



خبرنامه کلون و کلای دادگستری استان اصفهان

عناوین مقالات:

- تأسیس کانون وکلای دادگستری استان البرز
- قانون جدید مجازات اسلامی
- شوراهاى حل اختلاف و استمرار نقض قانون اساسى
- به بهانه ماده ۱۸۷ قانون بر نامه سوم توسعه
- حق شادمانى
- میزان مطابقت قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب
- در امور کیفری باميثاق بين المللی حقوق ملنى و سياسى
- ضرورت حمايت از « طرف هاى مصرف کننده » در قراردادهاى
- استاندارد الحاقى
- تهاقت در آرای دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز
- انتقال مال غیر و مطالبه خسارت
- نظم بخشی به سبک نیویورکی
- حقوق ورزشی
- قوانین مالکیت صنعتی در مناطق آزاد
- نامه ها و نظرها
- محض اطلاع
- طنز

با آثاری از:

- شاپور اسماعیلیان
- محمد علی انیسی
- سید محمد علی دادخواه
- راحله سادات رجالی
- لیلا رئیسی
- محمد شمعی
- مرتضی شیخ الاسلامی
- دکتر غلامرضا طیرانیان
- علیرضا طیرانیان
- بهمن کشاورز
- علیرضا مختاری
- رضا نوروزی

فهرست مطالب

- ۲ **دکتر غلامرضا طبرانیان**
تأسیس کانون و کلاهی دادگستری استان البرز
- ۹ **بهمن کشاورز**
قانون جدید مجازات اسلامی
- ۱۸ **شاپور اسماعیلیان**
شوراهای حل اختلاف و استمرار نقض قانون اساسی
- ۲۲ **رضا نوروزی**
به بهانه ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه
- ۳۳ **سید محمد علی دادخواه**
حل شادمانی
- ۴۱ **علیرضا ماضری**
میزان مطابقت قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری با معیار بین المللی حقوق مدنی و سیاسی
- ۵۲ **لیلا ونیسی**
ضربوت حمایت از طرف هائی مصرف کننده در قراردادهای استلزامی داخلی
- ۵۹ **مرتضی شیخ الاسلامی**
تفاوت در آرای دادگاه، انتظامی کانون و کلاهی دادگستری مرکز
- ۶۹ **غیرضا طبرانیان**
انتقال مال غیر و مطالبه خسارت
- ۷۵ **محمدشعفی**
نظم بخشی به سبک مدیریت
- ۸۳ **محمد علی انبسی**
حقوق ورزشی
- ۹۲ **راحله سادات رحالی**
قوانین مالکیت صنعتی در مناطق آزاد
- ۱۰۵ **نانه خاوندنظرها**
- ۱۱۰ **محمّد اطلاع**
- ۱۱۱ **طنز**



صاحب امتیاز: کانون و کلاهی 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 یمانی - مائده حائریان
مجری چاپ: شرکت انتشارات فرزندگان آینده رود
لیتوگرافی: سروش
سایر همکاران: مسیح الله میرزایی، شریف شریف زاده،
الهام پور غلامحسین، محبوبه قیاض،
روح اله محمدی و محمد نیک آبادی
نشانی: اصفهان، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری امیرکبیر
کد پستی: ۸۱۵۸۷۱۴۱۳۹
تلفن: ۲۶۸۳۱۹۰ فکس: ۲۶۸۳۱۹۶

آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

زیر نظر:

دکتر بهروز تقی خانی

b.taghikhani@yahoo.com

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

تأسیس کانون وکلای دادگستری استان البرز

دکتر غلامرضا طبرانیان ■

« آنچه می خوانید بازنویسی متن سخن رانی
آقای دکتر غلامرضا طبرانیان است که یک روز
قبل از انتخابات اعضای هیأت مدیره کانون وکلای
دادگستری البرز در جمع وکلا ایراد شده است»

با عرض سلام خدمت حضار گرامی، همکاران عزیز، خانم ها و آقایان، وکلای محترم دادگستری استان
جدیدالتأسیس البرز.

ممنونم از دوستان ارجمند، مسؤول برگزاری این جلسه که دقایقی از وقت با ارزش آن را در اختیار این جانب
گذاشتند تا عرایضی تقدیم نمایم پیرامون حساسیت و مشکلات پیش روی کانون در شرف تشکیل
وکلای دادگستری استان البرز که مقدمات آن فراهم گردیده و در این جلسه، بحث و گفت و گو راجع
به انتخاب هیأت مدیره کانون مزبور و شناخت چهره و سوابق و برنامه نامزدهای نخستین دوره
فعالیت کانون است و جلسه به همت انجمن وکلای دادگستری استان البرز، برگزار می شود هم
چنین باید تشکر کرد از همکاران محترمی که از ابتدا با تشکیل کانون وکلای دادگستری البرز، در
شرایط کنونی، موافق نبودند و نگرانی هایی را در این جهت مطرح می فرمودند. تشکر از همکاران
مزبور از این بابت است.

اینک که کانون وکلای دادگستری البرز در حال شکل گرفتن است، دوستان با وجود عدم موافقت با تشکیل
کانون، به منظور یاری و اداره قوی کانون البرز و تنظیم رابطه احسن با سازمان ها و نهادهای عمومی و دولتی،
خصوصاً با دادگستری کل استان البرز، امروز آمادگی خود را برای عضویت در هیأت مدیره کانون اعلام نموده و
نامزد شده اند. این خود نشانی برجسته است از شخصیت و کیل دادگستری که اقتضای می کند همواره تابع قانون
بوده و رعایت قانون را بر عقاید و نظرات شخصی خود ترجیح می دهد، واقعاً به این دوستان آفرین و ورود ایشان را
در عرصه انتخابات هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری البرز خوش آمد می گویم.

در همین لحظات که برای تقدیم عرایض خود به سمت جایگاه سخنرانی به سوی دوستان می آمدم، این سؤال
را در ذهن خود مطرح کردم و خطاب به خود گفتم: درست است که بیش از دو ثلث از عمر ۷۵ ساله خود را در حوزه
شهرستان کرج، مرکز استان البرز زندگی می کنی، درست است که به آن چه در این استان می گذرد خصوصاً به
امور مربوط به قضوت و وکالت حساس هستی و نمی توانی بی تفاوت باشی که حدود ۱۷ سال را در سمت قضایی
در این حوزه مشغول انجام وظیفه بوده ای و نیز درست است که بیشترین ایام وکالت خود را در این استان سپری کرده ای

■ وکیل دادگستری-تهران

و پس از دو دوره عضویت در هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز مجدداً به این استان بازگشته ای، با این همه امروز تو وکیل دادگستری کانون مرکزی، آیا حق داری درباره کانون وکلای دادگستری استان ابریز سخن بگویی؟

این حق را همکارانی به من لطف کرده اند که مرا برای تقدیم سخن به این جلسه دعوت فرموده اند و در ابتدای عرایض ام از ایشان سپاس گزاری کردم و توضیح خواهم داد از آن جا که وکلای دادگستری تماماً بدون توجه به حوزه اشتغال خود در استقلال مشترک اند و چون کانون ابریز با تشکیل خود از کانون مرکز مستقل و جنا می شود عرایض یک وکیل دادگستری کانون مرکز می تواند با موضوع کانون ابریز مربوط باشد و در این مورد اظهار نظر کند. وکلای دادگستری با انتخاب مدیران کانون محل اشتغال خود هیچ گاه ممنوع از مداخله در امور کانون مزبور نمی باشند بلکه در هر شرایطی که سخن درباره وکالت و کانون وکلای دادگستری باشد، وکیل دادگستری حق ابراز عقیده و پی گیری آن را خواهد داشت.

در ادامه سخن، استدعا دارد به این بخش از عرایض این جانب دقت فرمایید: فرق است بین انعقاد یک پدیده و مؤسسه اجتماعی و قانونی از یک سو و راه اندازی و به اصطلاح تشکیل رسمی آن از سوی دیگر تا آن پدیده رسماً قادر به انجام وظایف خود باشد. این تفاوت به طور کاملاً محسوس در مورد شخصیت حقوقی خود را نشان می دهد. برخی از شخصیت های حقوقی مانند شرکت های تجاری، قبلاً وجود ندارند و با اراده اعضای مؤسس آن ایجاد می شوند و موجودیت می یابند. در واقع اراده اعضای آینده شرکت آن را به وجود می آورند، ولی بعضی از شخصیت های حقوقی به اراده و به حکم قانونی به وجود می آیند، یعنی منعقد می شوند و برای ایجاد آن نیاز به اعمال اراده اشخاص و اعضای آن نمی باشد. در نتیجه، ایجاد و انعقاد این نوع شخصیت های حقوقی مبتنی بر نظرسنجی و رأی گیری نیست تا اگر اکثریت مایل به ایجاد این نوع شخصیت های حقوقی نباشند، بتوان از تشکیل آن صرف نظر نمود. نمونه بارز شخصیت های حقوقی از نوع اخیر کانون وکلای دادگستری در استان های کشور است. جامعه وکالت دادگستری در ایران یک سند هویت دارد که به این جامعه به عنوان کانون وکلای دادگستری، شخصیت حقوقی و استقلال بخشیده است.

قریب ۶۰ سال قبل، قانون گنار این سند را امضاء کرد. این استقلال متعلق به تمامی وکلای دادگستری ایران است. برای خلق این سند از وکلای دادگستری زمان تصویب قانون نظرسنجی به عمل نیامد تا اکثریت و اقلیت درباره آن معنی داشته باشد. پس از تصویب این سند، یعنی لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری، هر کس به اخذ پروانه وکالت مفتخر شود، به تنهایی به عنوان عضوی از جامعه وکالت دادگستری ایران، صاحب حق و برخوردار از استقلال در انجام وظیفه خود خواهد شد و ضمن تبعیت از نظامات مصوب در کانون حوزه اشتغال خود، حق مداخله و اظهار نظر و انتقاد نسبت به امور مربوط به وکالت دادگستری را نیز خواهد داشت. به وکیل دادگستری نمی توان گفت با انتخاب مدیران کانون، نباید در سرنوشت مربوط به حیثیت جامعه وکالت دخالت کند. پس هر وکیل دادگستری شخصاً نیز باید در برابر این قانون و پاسداری از آن احساس وظیفه کند. کل جامعه وکالت نیز به عنوان مجموعه باید در جهت اعمال مواد لایحه استقلال کانون وکلا تلاش کنند و آن را محترم به شمارند. طبیعی است اجرای این قانون بر سلیقه ها و برداشت های شخصی ما برتری دارد. به عبارت دیگر عمل به این قانون، اختیاری نیست و رعایت آن بر افراد جامعه وکالت به عنوان فرد و بر کل جامعه وکالت به عنوان جمع، واجب است و اگر فردی یا جمعی به آن عمل نکردند، فرد دیگر و افراد دیگر وظیفه دارند به این واجب عمل نمایند.

ما همه حقوق دانان و اهل اصطلاح و اهل منطق در فهم و تفسیر قوانین هستیم. یک حقوق دان، ملزم به تبعیت از قواعد منطقی و اصول استنباط و استخراج احکام از قوانین است، خصوصاً آن جا که بحث استنباط از مواد لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مطرح است و نتیجه آن اعطای شخصیت مستقل به وکلای دادگستری باشد. خواهش می‌کنم درباره آن چه عرض می‌کنم به دقت توجه فرمایید. ماده یک لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری می‌گوید: «... تا وقتی که عده و کلا به حد نصاب مزبور نرسیده، وکلای آن حوزه تابع مقررات و نظامات کانون وکلای مرکز خواهند بود...». حرف (تا) معنی دارد. قانون گذار سخن بی معنی نمی‌گوید. (تا) یعنی به محض این که در حوزه یک استان کشور، تعداد و کلا از حد نصاب ۶۰ نفر بیشتر شد و پروانه و کالت برای نفر شصت و یکم از وکلا صادر گردید، از آن پس وکلای آن استان تابع مقررات و نظاماتی خواهند بود که خود باید تصویب کنند. یعنی کانون های استان بعد از حد نصاب حتی در مقابل کانون وکلای دادگستری مرکز نیز مستقل می‌شوند. عدم تابعیت از مقررات و نظامات کانون مرکز یعنی استقلال از این کانون: هم وکلای استان مستقل می‌شوند و هم کانون مرکز باید به استقلال وکلای استان از خود احترام بگذارد و نباید با تعابیر مختلف در مقابل نص قانون مقاومت کند و مدعی شود که تشکیل کانون در استان ها یعنی تضعیف بدنه کانون وکلای دادگستری و تجزیه آن به کانون های کوچک تر که باعث نفوذ پذیری آن ها می‌شود. البته در ملاقاتی که درباره کانون البرز و تشکیل آن با کانون مرکز برقرار شد، ابتدا وکلای دادگستری این استان را به تشکیل کانون خود ترغیب و تشویق می‌کردند. سپس به عللی که معلوم است وکلایی را منمّت نمودند که برای تشکیل کانون مستقل البرز تلاش می‌کردند.

با وصف معروض، برای انعقاد شخصیت حقوقی و مستقل کانون وکلای دادگستری در استان های کشور نیاز به موافقت هیچ نهادی نیست و مخالفت با تشکیل کانونی که شخصیت حقوقی آن به خودی خود و پس از تحقق شرایط منعقد شد، جایگاه قانونی ندارد. یعنی به محض این که دو شرط ضروری برای انعقاد و ایجاد کانون به یکدیگر پیوستند و جمع شد، کانون وکلای دادگستری استان به نفس تحقق این دو شرط، منعقد می‌گردد با شخصیت حقوقی و با استقلال و هیچ امری به نام مصلحت و هیچ شخصی و نهادی قادر به جلوگیری از این انعقاد نخواهد بود. با دقت در این تعبیر منطقی، فرق است بین مفهوم انعقاد شخصیت حقوقی که عرض شد و تشکیل و تأسیس کانون وکلای دادگستری استان یعنی راه اندازی آن.

این دو شرط عبارت اند از: ۱- تبدیل بخشی از محدوده جغرافیایی کشور به استان که با اعلام از سوی وزارت کشور محقق می‌شود. ۲- صدور پروانه و کالت دادگستری برای اشتغال شصت و یکمین وکیل دادگستری در آن استان. باز تکرار عرض می‌کنم همین که این دو شرط جمع شدند و در کنار یکدیگر قرار گرفتند نتیجه فوری آن نیاز به زمان دیگری ندارد انعقاد شخصیت حقوقی کانون وکلای دادگستری استان است، بدون این که به موافقت و اراده شخص یا مقام و یا حتی اکثریت وکلای دادگستری آن استان نیاز باشد. زیرا اراده قانون گذار سبب انعقاد کانون استان می‌شود و لا غیر.

بدیهی است جامعه وکالت، استقبال می‌کند اگر اشخاص و مراجعی اعم از رسمی و غیر رسمی و دولتی یا عمومی و حتی اگر مراکز خصوصی وکلای دادگستری را در جهت تولد این شخصیت حقوقی منعقد شده یعنی در جهت تشکیل کانون استان یاری نمایند، نه تنها این امر سبب ضعف کانون استان نخواهد بود و کانون استان را وام دار کسی نمی‌کند تا از بابت نگران باشیم، بلکه خود اسباب تشکر و احترام است. البته فقط تشکر و احترام نه احساس دین و در نتیجه وکلای دادگستری استان با تحقق و اجتماع این دو شرط به هیچ شخص و مرجع و مقامی اجازه

نمی دهند که مانع تشکیل کانون استان شوند و یا تلاش گران در جهت تشکیل کانون استان را ملامت کنند و بگویند با قبول مداخله دیگران در تشکیل کانون، استقلال کانون را خدشه دار ساخته اند.

تشکیل کانون استان پس از انعقاد به شرح معروض، هم تکلیف و هم حق است برای وکلای استان که ناشی از لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری در کشور ایران است و چون هم حق است و هم تکلیف، نمی توان از اعمال آن خود داری نمود تا وکلای دادگستری استان هم چنان خود را تابع نظامات و مقررات کانون مرکز باقی گذارند، بلکه باید بلا درنگ و فوراً و بدون تأخیر و فوت وقت پس از اجتماع دو شرطی که عرض شد، وکلای دادگستری شاغل در استان موظف اند برای حفظ استقلال خود با انتخاب مدیران کانون که نمایندگان قانونی این شخصیت حقوقی منعقد شده می باشند، کانون استان را تشکیل دهند و این خود به منزله تولدی است برای کانون استان که خود باید مقررات و نظامات اختصاصی خود را تصویب و از آن تبعیت نماید.

شکی نیست که در تصویب نظامات کانون ها باید اوامر و نواهی قانون رعایت شود، ولی هر جا در قوانین موضوعه کشور راجع به وکالت دادگستری امر و نهی وجود ندارد کانون حق دارد در باره نظامات صنفی خود مصوبه ای برای اداره کانون و حفظ حقوق صنفی وکلای دادگستری استان داشته باشد و تشخیص مصالح صنفی جامعه وکالت در آن استان تابع تصمیمات هیأت مدیره ای است که از یک سو منتخبین وکلای دادگستری استان و از سوی دیگر نماینده شخصیت حقوقی کانون استان می باشند.

منع تأخیر در تشکیل کانون استان و انتخاب اعضای هیأت مدیره کانون، به این معنی است که اگر تمامی وکلای دادگستری استان در انجام این مهم اقدام نکنند حتی یک نفر از وکلای دادگستری استان، حق و وظیفه دارد طبق لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری وارد میدان شود و در اجرای این قانون است که کانون مرکز و هر وکیل دادگستری مرکز نیز می تواند در جهت مستقل کردن و تشکیل کانون استان تلاش کند و این تلاش نه تنها مداخله محسوب نمی شود و قابل ملامت نیست، بلکه جای قدر دانی دارد و اگر این جانب در این جهت قدمی برداشته ام ولو ناچیز ناشی از این برداشت از قانون بوده و از ملامت دیگران نگران نیستم، حرکتی که در جهت اعتقاد به استقلال جامعه وکالت دادگستری بود نه نفی آن.

در طول ۶۰ سال گذشته که لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری اجرا شده اجتماع دو شرطی که برای انعقاد کانون لازم است، این دو شرط به دو صورت متفاوت اتفاق افتاده است. گاهی ابتدا استان در محدوده ای از جغرافیای کشور تشکیل شده، سپس تعداد وکلای آن استان از حد نصاب بیشتر شده، ولی در سال های اخیر، اجتماع این دو شرط به صورت دیگری تحقق یافته یعنی مدت ها قبل از تشکیل استان تعداد وکلای آن حوزه بیش از شصت نفر، بوده است. از جمله در شهرستان کرج و توابع آن تعداد وکلای دادگستری با عبور از شصت نفر رو به فزونی گذارده و اکنون قریب به ۸۰۰ وکیل دادگستری با پروانه اشتغال در شهر کرج و توابع آن به وکالت اشتغال دارند. به هر حال در مورد استان البرز به مرکزیت شهرستان کرج، تاریخ تأسیس استان در سوابق اداری وزارت کشور مشخص و قابل دسترسی است. شخصیت حقوقی کانون وکلای دادگستری البرز از این تاریخ به حکم قانون ۶۰ سال قبل منعقد گردیده و به حمد الله با همت کلیه همکاران استانی این روزها کانون البرز تشکیل خواهد شد.

و اما نتایج حقوقی که از انعقاد کانون استان البرز حاصل می شود بسیار حایز اهمیت است که نه تنها متضمن حق برای جامعه وکالت استان البرز است، بلکه کانون وکلای دادگستری مرکز نیز باید به این نتیجه حقوقی احترام

بگذارد. قبل از این که راجع به این نتیجه حقوقی توضیح بیشتری عرض کنم لازم است سخن را درباره نگرانی های همکارانی ادامه دهم که در مورد تشکیل کانون البرز مطرح می کردند. حتی همکارانی که موافق تشکیل کانون بودند و به اجرای قانون اصرار داشتند، آنان نیز این نگرانی ها را احساس می کردند که شامل دو نگرانی عمده است:

۱- نگرانی اول این است که اگر قبل از فراهم شدن زیر ساخت لازم، کانون استان البرز تشکیل شود، کانون با نداشتن امکانات و درآمد مالی، پدیده ای ضعیف و حقیر خواهد بود که از عهده انجام وظایف قانونی خود برنخواهد آمد زیرا کانون برای استقرار خود ساختمانی مناسب می خواهد. کانون برای انجام امور جاری خود نیازمند به عوامل کارمندی است که دستمزد می خواهند، کانون اسباب و لوازم و تجهیزاتی برای ادامه فعالیت خود می خواهد. آنان که با تشکیل کانون در شرایط فعلی موافق نبودند می گفتند تا این زیرساخت ها قبلاً آماده نشود، تشکیل کانون به مصلحت و کلاهی دادگستری استان البرز نیست و نباید کانونی ضعیف تشکیل داد و اگر کانون با این موقعیت تشکیل شود ناگزیر باید وجوهی را غیر منطقی به همکاران و اعضای آن تحمیل کند که این که برخی از کانون های جدیدالتأسیس استانی به حدی در اخذ وجوه تحمیلی از اعضای خود افراتر کرده اند که و کلاهی عضو این نوع کانون ها انحلال آن را آرزو و یا آرزو می کنند ای کاش وکیل دادگستری نبودند و این حرفه را انتخاب نمی کردند.

۲- نگرانی دوم هم کارن این بود که تا و کلاهی دادگستری استان البرز وابسته به کانون مرکز باشند دور از دسترس مقامات محلی و از بسیاری گزند ها و آسیب ها در امان و در پناه کانون مرکز هستند و ما را مستقل نمی بینند تا خواسته های خود را به کانون البرز تحمیل نمایند ولی به محض تشکیل کانون البرز قهر این کانون در برابر و مقابله با سازمان ها و نهادهای دولتی قرار خواهد گرفت و موضع کانون استان در مقایسه با کانون مرکز ضعیف خواهد بود و طبعاً در موضع افعال قرار می گیرد و حتی و کلاهی دادگستری استان در انجام وظایف خود دچار تنگنا خواهند شد. طولانی شدن بیش از حد گفت و گو راجع به این نگرانی ها و تأخیر تشکیل کانون سبب شد که دادگستری استان البرز برای تشکیل کانون البرز پیش قدم شود و به وظیفه قانونی خود یعنی نظارت بر حسن اجرای قوانین عمل نماید. البته مطلوب این بود که و کلاهی دادگستری البرز قبل از مداخله دادگستری خود در مقام اجرای قانون انعقاد کانون را می پذیرفتند و مقدمات انتخاب اعضای هیأت مدیره کانون را فراهم می آوردند. خوش بختانه مسؤولین دادگستری استان البرز به تبعیت از لایحه استقلال کانون های و کلاهی دادگستری مطلقاً در اندیشه استیلا بر کانون و کلاهی دادگستری البرز نیستند و اینک که این دادگستری در مقام تعامل و همکاری برای تشکیل کانون البرز بوده، این خود ما را به سیاست گزاری تشویق می کند و سیاست گزاری یعنی این که ما به تلاش دادگستری استان البرز احترام می گذاریم. نه و کلاهی دادگستری البرز وام ایشان هستند و نه ایشان از این جهت مطالباتی دارند و در حال حاضر بهترین رابطه و احترام متقابل بین قضات و و کلاهی دادگستری استان البرز بر قرار است و امیدواریم هم چنان ادامه داشته باشد.

در مورد نگرانی اول همکاران و تأمین زیرساخت های کانون و هزینه سنگین اداره کانون البرز باید عرض کنم مردان بزرگ تاریخ کشور ما و بسیاری از کشورهای جهان، تاریخ کهن و تاریخ معاصر ایران نشان می دهد و می توان گفت به ما درس می دهد بسیاری از بزرگان بنام که خلمات برجسته ای به کشور و یا جامعه بشریت ارائه کرده اند، فعالیت خود را با فراهم کردن زیرساخت های قبلی آغاز نکرده اند بلکه سرشار از همت و اعتقاد و با شوق به کار خود و به عبارتی با دستان خالی و با اراده ای قوی آن را انجام داده و به ثمر رسانده اند و به تدریج امکانات نیز فراهم شده است. اگر غیر از این فکر کنیم، یقین داشته باشید از هیچ کس، هیچ حرکت مثبتی که اثر گذار باشد برنخواهد آمد.

دوستانی مثل من که مدتی طولانی در همین شهرستان کرج مرکز استان فعلی البرز زندگی کرده اند، آن پزشک مشهور و راسخ را که متخصص بیماری های اطفال بود را می شناسند. این مرد بزرگ در سال ۱۳۶۷ اولین کنگره ایمنولوژی ایران را به ریاست خود برگزار کرد. او در آغاز کار، فعالیت خود را در زمینه ایمنولوژی در یک زیرزمین محقر شروع نمود. فقط بایک میکروسکوپ که به امانت گرفته بود یعنی بدون هیچ گونه زیرساخت و امکانات مالی و بدون هیچ کارمند ولی با اعتقاد و ایمان به کار خود، او جهان فانی را رها کرده نزد خدای خویش است و شایسته رحمت به مناسبت خدمت خود به مردم ایران است. امروز ایمنولوژی ایران هم طراز با فعالیت بین المللی، در این زمان به نام آن استاد و پزشک برجسته باقی است و جامعه پزشکی به نام او در سطح جهان افتخار می کند.

کار را باید آغاز کرد. همت باید داشت با اراده و عزم استوار، جامعه و کلاهی دادگستری استان البرز کانون مستقل خود را تشکیل خواهد داد حتی اگر در سال اول و سال های اول، ناگزیر محل فعالیت کانون در اطاقی از اطاق های دفتر یکی از کلاهی دادگستری و کارمندان کانون، کارآموزان و کالت دادگستری باشند که بخشی از وظایف اداری کانون را به عنوان تکالیف خود در دوره کارآموزی انجام دهند. به یاد آوریم که کانون و کلاهی دادگستری مرکز در ابتدای تأسیس محلی برای تشکیل جلسات خود نداشت و وزارت دادگستری وقت فقط سه باب اطاق از ساختمان کاخ دادگستری را در اختیار کانون گذاشت و امروز کانون مرکز دارای همه چیز هست. و کلاهی دادگستری البرز باید برای تهیه ساختمان و تجهیزات از تمهیل به و کلاهی دادگستری و اخذ جوهری غیرمنطقی از همکاران خودداری و از این حیث نمونه ای بین کانون های و کلاهی دادگستری ایران خواهد شد اگر چه ناگزیر به فعالیت در ساختمانی محقر باشد. عظمت و شخصیت کانون و کلاهی دادگستری، وابسته به ساختمان باشکوه نیست. شکوه و عظمت و صلابت در درون و کلاهی دادگستری نهفته است با صبر و متانت، زیر ساخت ها نیز فراهم خواهد شد.

عرض کردم اگر تعداد و کلاهی شاغل در یک حوزه بیش از حد مقرر یعنی بیش از ۶۰ نفر شد در تاریخ تأسیس استان در آن حوزه بلافاصله و به اراده کانون گذار و بدون نیاز به اراده دیگری یا دیگران هسته اصلی شخصیت حقوقی و مستقل کانون در استان منعقد می گردد و در نتیجه شخصیت حقوقی مانند انسانی موجودیت یافته صاحب اموال می شود یعنی می تواند طلبکار یا مدیون باشد. با توجه به انعقاد کانون البرز از تاریخ تبدیل کرج به استان، حق عضویت و کلاهی شاغل در این استان متعلق به کانون و کلاهی دادگستری مرکز نبوده و جوه حق عضویت و کلاهی مزبور به صورت امانت در اختیار کانون مرکز می باشد. النهایه از آن جا که در آن تاریخ کانون البرز رسماً دارای نماینده و هیأت مدیره نبوده، کانون مرکز باید پس از کسر مخارج جاری کانون به نسبت تعداد و کلاهی دادگستری البرز، بقیه حق عضویت های وصولی از و کلاهی البرز را به حساب این کانون واریز نماید یعنی حق عضویت های وصولی از و کلاهی دادگستری البرز در آبان ماه سال ۱۳۸۹ و آبان ماه ۱۳۹۰ که مبلغی خواهد شد قابل توجه و می تواند لاقلاً برای اجاره ساختمانی برای کانون و تهیه وسایل اولیه کافی باشد و کانون ناگزیر نخواهد شد برای آغاز فعالیت خود دست به سوی کسی یا مقام یا مرجعی دراز کند تا کانون اخلاقاً خود را به مقامی مدیون بداند.

و اما درباره نگرانی دوم همکاران محترم در مورد ضعف یا قوت کانون استان در برابر مراجع دولتی و عمومی یا مراجع اداری و قضایی دادگستری استان که همکاری آنان را سبب تزلزل در استقلال کانون می دانند به صراحت عرض می کنم، استقلال کانون و اعتبار کانون و سر بلندی آن تابع این امور نیست بلکه تابع شخصیت درونی مدیریت کانون و به طور کلی ناشی از شجاعت ذاتی کلیه و کلاهی دادگستری استان است خصوصاً در مورد دادگستری استان البرز، با شناختی که همه از شخصیت مسؤلین این نهاد قضایی داریم از آن جا که نظارت بر اجرای قانون هدف ایشان بوده اولاً لایحه استقلال کانون و کلاهی دادگستری به کانون البرز شخصیت حقوقی بخشیده و



تحقق این شخصیت مدیون قانون است ثانیاً و کلاهی دادگستری البرز شخصاً هیأت نظارت برانتخاب مدیران کانون را تعیین نموده و همه امور به دست این و کلا در حال انجام است و دادگستری در مقام همکاری برای اجرای قانون، قدم پیش نهاده و مداخله ای در امور کانون البرز نداشته و نخواهد داشت به طریق اولی هیچ مرجع دولتی یا عمومی در استان البرز حق مداخله در مسائل و اختیارات کانون البرز ندارند زیرا کانون و کلاهی دادگستری نیز نهادی مردمی و مستقل از قوای کشور است.

به زودی هیأت مدیره اولین دوره فعالیت کانون و کلاهی دادگستری البرز تشکیل خواهد شد. از جمله مهم ترین و اثر گذار ترین سمت در اداره کانون که حافظ سلامت اخلاقی و کلاهی دادگستری و صیانت از حقوق عامه، خصوصاً مراجعین به و کلاهی دادگستری هست، سمت دادستان انتظامی و اعضای دادگاه انتظامی و کلاهی دادگستری البرز است. کسی می تواند به شایستگی به این سمت ها برگزیده شود که به لحاظ اشتغالات گذشته خود، نسبت به جامعه و کالت دادگستری بیپرده بدبین نباشد و در جهت ایجاد مضيقه ای غیر موجه قرار نگیرد و به عبارت دیگر دارای شخصیت و ذاتی باشد کاملاً معتدل و متین در روش و منش و واقعیت های امروز جامعه و کالت را در نظر بگیرد و بیشترین سخت گیری او متوجه کسانی باشد که در کسوت و کلا به موکابین خود خیانت می کنند و شأن و حیثیت و کلا را ضایع و سبب بدنامی جامعه و کالت دادگستری می شوند، اگرچه در این زمان، آلودگی جهان را فرا گرفته و اخلاقیات و معنویات مورد تمسخر واقع می شود. دادستان انتظامی و دادگاه انتظامی کانون و کلاهی دادگستری باید بیشترین همت خود را در جهت ریشه کن کردن فساد در جامعه و کالت به کار گیرد و از بهانه گیری های غیر موجه از و کلاهی دارای سلامت کامل در اخلاقی و ایمان به پرهیزد.

با کمال تأسف باید گفت با وجود توسعه کمی دانشگاه ها در ایران جز در مورد افراد مستثنی، سطح اطلاعات در تحصیل کرده های کشور تنزل نموده و حقوق دانان نیز از این حیث نیازمند تکمیل معلومات خود می باشند. شایسته ترین اقدام کانون و کلاهی دادگستری البرز باید در جهت اعتلای علمی و کلاهی دادگستری باشد و به این منظور، خدمات مفیدی می توان انجام داد. از و کلاهی دادگستری عضو کانون استان البرز بخواهید از آرای قضات دادگستری که حاوی استدلالی قوی و علمی است، نسخه ای به کانون ارائه نمایند و و کلاهی عالم و با تجربه این استان در جلساتی علمی به بحث و بررسی مبانی صدور این آری بپردازند، خصوصاً آرای که متضمن رد دعاوی از جانب و کلاهی دادگستری است. مؤثر ترین آموزش علمی به کارآموزان و و کلاهی دادگستری بررسی علت عدم موفقیت و کیل دادگستری در دعاوی است.

اینک که کانون و کلاهی دادگستری در شرف تشکیل و آغاز فعالیت خود می باشد، آرزو مندیم این کانون از تمامی جهات، سرآمد کانون های و کلاهی دادگستری ایران باشد. درود بی پایان به شما دوستان و سروران گرامی، شرکت فعال و کلاهی دادگستری البرز در انتخاب هیأت مدیره کانون در فردای امروز به کانون و مدیریت آن استحکام می بخشد.

قانون جدید مجازات اسلامی

... بازهم آزمایشی

■ بهمن کشاورز

۱ - یادش به خیر مرحوم دکتر محمّد علی معتمد، که در کارشناسی ارشد حقوق جزا شاگرد ایشان بودم، می فرمودند: «قانون مجازات عمومی سوئیس را شخصی به نام «استوس» نوشت. متن اش را در ۱۹۴۰ منتشر کردند و در اختیار عموم گذاشتند. به مدت پنج سال همگان، اعم از قضات و وکلا و اساتید حقوق و دانشجویان و جامعه شناسان و ...، هر یک از دیدگاهی، در باره ی آن بحث و اظهار نظر کردند. در ۱۹۴۵، متنی که منقح و منظم شده بود به تصویب پارلمان سوئیس رسید» به فرموده ی استاد، این قانون در زمانی که آن مرحوم درباره ی آن سخن می گفت - یعنی ۱۳۵۵ - بدون تغییر باقی مانده بود و گمان نمی رود تا این زمان هم تغییری کرده باشد.

۲ - قانون مجازات اسلامی ما از ۱۳۶۰ تاکنون، چندبار دستخوش تغییر و دگرگونی شده و متون تصویبی هم - جز در قسمت تعزیرات - همواره جنبه ی موقتی و آزمایشی داشته و آخرین قانون هم، که مراحل تقنینی آن تکمیل شده و گمان می رود به زودی در روزنامه رسمی کشور منتشر و لازم الاجرا شود، باز هم طبق اصل ۸۵ قانون اساسی، آزمایشی و به مدت ۵ سال معتبر است.

این قانون، همان لایحه ای است که وقتی مدت ۱۰ ساله ی اجرای آزمایشی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۰۹/۰۷ - که یک بار هم در اسفند ۱۳۷۵ برای ۱۰ سال دیگر به طور آزمایشی تمدید شده بود - در سال ۱۳۸۵ پایان یافت، طی نامه ی ۸۶۴۸/۱۵۲۳۳ مورخ ۱۳۸۶/۰۹/۲۰ به مجلس، ارسال و در تاریخ ۸۶/۰۹/۲۵ دستور تکثیر و توزیع آن داده شد.

این توضیح لازم است که در پایان مدت اجرای آزمایشی قانون در سال ۱۳۸۵، مجلس تقاضای تمدید مدت اجرای آن را نپذیرفت و در نتیجه، نظام قضایی بانوعی بحران مواجه وبالاخره بین قوه قضاییه و قوه مقننه چنین مصالحه شد که اجرای آزمایشی قانون موجود به مدت یک سال تمدید شود و قوه قضاییه مکلف باشد ظرف سه ماه، لایحه ی قطعی و دایمی قانون مجازات اسلامی را تنظیم و به پارلمان تقدیم کند.

هم چنین که گفته شد قوه قضاییه تکلیف خود را در ۱۳۸۶/۰۹/۲۰ انجام داد.

لذا تصویب نهایی قانون - ولو در کمیسیون قضایی و به طور آزمایشی - به لحظ رفت و برگشت های مکرر

لایحه بین مجلس و شورای نگهبان تا نیمه دوم سال ۱۳۹۰ به طول انجامید. آن چه اخیراً به وسیله ی شورای نگهبان تأیید شده است با متنی که در ۸۶/۰۹/۲۰ تقدیم مجلس شد، تفاوت های فراوان و گاه بنیادی دارد و در خور بررسی مفصل و مستوفی است. اما فعلاً به بررسی اجسالی آن می پردازیم. البته متن اولیه را نیز در مقاله ای تحت عنوان «نقد نسبه» مورد نقد و بررسی قرار داده بودم.

- ۳- کلیات قانون که مشتمل بر مولا عمومی است تعاریف و قلمرو اجرای قوانین جزایی در مکان و زمان و بیان قاعده قنونی بودن جرایم و مجازات ها را در بر می گیرد. در خصوص این موارد گفتنی است.
- ۳-۱- در ماده ۵، مجازاتی که فرد ایرانی بابت ارتکاب جرایم تعزیری در خارج ایران تحمل کرده، در دادگاه های ایران قابل محاسبه اعلام شده است.
- ۳-۲- در همین ماده، جعل مهر و امضاء و حکم و فرمان رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت که در قانون فعلی مسکوت است، در حالتی که خارج از قلمرو حاکمیت ایران نیز ارتکاب شود، جرم تلقی شده است.
- ۳-۳- همین حکم در مورد آرای مراجع قضایی و اجراییه های صادره از این مراجع مقرر شده است.
- ۳-۴- در ماده ۷، تکلیف جرایم ارتكابی ایرانیان در خارج از کشور در صورتی که در ایران یافت یا به ایران اعاده شوند به تفصیل تعیین شده است. تبرئه متهم در محل وقوع جرم یا تحمل مقداری از مجازات برای دادگاه ایرانی لازم الرعایه دانسته شده است.
- ۳-۵- در ماده ۸ نیز در مورد جرایم ارتكالی غیر ایرانی ها علیه اتباع غیر ایرانی، در حالتی که مرتکب در ایران یافت یا به ایران اعاده شود، تعیین تکلیف شده است.
- ۳-۶- در ماده ۱۰ که شورای نگهبان در خصوص آن تأمل داشته، قاعده ی قبح عقاب بلا بیان و قانونی بودن جرم و مجازات، همچون قانون فعلی، به تعزیرات منحصر شده است.
- ۳-۷- ماده ۱۱ مولدی را بر می شمرد که اصولاً باید در قانون آیین دادرسی کیفری بیاید. در این ماده قوانینی که نسبت به جرایم سابق بر وضع قانون فوراً اجرا می شود مشخص شده است که عبارت اند از:
 - ۳-۷-۱- قوانین مربوط به تشکیلات قضایی و صلاحیت
 - ۳-۷-۲- قوانین مربوط به ادله اثبات دعوا تا پیش از اجرای حکم
 - ۳-۷-۳- قوانین مربوط به شیوه ی دادرسی
 - ۳-۷-۴- قوانین مربوط به مرور زمان
- ۳-۸- در ماده ۱۳ به مسؤولیت مدنی و کیفری قضاوت مقامات قضایی و اجرایی در حالتی که در تعیین مجازات یا اجرای آن عمداً یا به علت تقصیر، باعث صدمه و خسارت به افراد شوند، تصریح گردیده و نیز به جبران خسارت از بیت المال در صورتی که عمد و تقصیری احراز نشود، تصریح شده است.
- در واقع این ماده، به نوعی، مسؤولیت مدنی دولت و مسؤولیت کیفری عوامل و مأموران آن را در زمینه ی صدور حکم مجازات و اجرای آن بیان می کند.

۴- بخش دوم از کلیات مربوط به مجازات هاست.

- ۴-۱- تعریف حد و قصاص و دیه روشن تر شده اما در مورد این که «دیه» مجازات است یا نه تصریحی نشده. از نحوه ی انشای ماده ۱۷ قانون می توان به «مجازات بودن» دیه قایل شد.
- ۴-۲- در تعریف تعزیر، صریحاً معیار تعیین مجازات، «قانون»، اعلام گردیده و از منوط کردن موضوع به «نظر

حاکم «اجتناب شده است، در عین حال ماده ۱۸ قانون - ناظر به تعزیر - دادگاه را مکلف کرده است مواردی چون انگیزه مرتکب و وضع ذهنی و روانی وی، شیوه ارتکاب جرم، اقدامات پس از ارتکاب و سوابق فردی و خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر را بر او مورد توجه قرار دهد.

۴-۲- مجازات های تعزیری با بازگشت به گذشته های دور به هشت درجه تقسیم شده است.

شدیدترین مجازات که درجه یک است عبارت است از حبس بین ۲۵ تا سی سال، جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال (که حد اعلا و سقف ندارد) و مصادره اموال.

مجازات درجه هشت که خفیف ترین است عبارت است از حبس تا سه ماه، جزای نقدی تا ده میلیون ریال و شلاق تا ده ضربه.

در درجات مختلف مجازات انفصال دایم از خدمات دولتی و عمومی و محرومیت از حقوق اجتماعی با مدت های متفاوت نیز پیش بینی شده است.

۴-۳- شلاق تعزیری بیش از ۷۴ ضربه تنها به جرایم منافی عفت موجب تعزیر منحصر شده است.

۴-۴- در تعدد مجازات ها، در صورتی که تشخیص مجازات شدیدتر میسر نباشد، مجازات حبس اشد فرض شده است.

۴-۵- برای اولین بار در یک متن جزایی مشخص برای اشخاص حقوقی، مجازات پیش بینی شده است.

این مجازات ها شامل، انحلال شخص حقوقی، ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی به طور دایم یا حد اکثر ۵ سال، ممنوعیت صدور اسناد تجاری حد اکثر تا ۳سال، جزای نقدی، مصادره اموال انتشار حکم محکومیت در رسانه ها می شود که حداکثر تا ۳ مورد قابل اعمال است.

جالب توجه این است که ابتدا اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیر دولتی یا ایجاد شده به موجب قانون خاص از شمول این حکم مستثنی شده بودند که با مخالفت شورای نگهبان روبه رو شده است.

جزای نقدی اشخاص حقوقی حداقل ۲ و حداکثر ۴ برابر اشخاص حقیقی است و مصادره اموال و انحلال آن ها در صورتی ممکن است که برای ارتکاب جرم به وجود آمده و یا با انحراف از هدف مشروع منحصراً فعالیت خود را در جهت ارتکاب جرم تخصیص داده باشند.

۴-۶- مجازات های تکمیلی در ۱۵ بند به طور حصری بر شمرده شده که یک یا چند مورد از آن ها نسبت به فردی که به حد یا قصاص یا مجازات تعزیری تا درجه شش محکوم می شود، قابل اعمال است و مدت اعمال نمی تواند از ۲ سال بیشتر باشد مگر در صورت تصریح در قانون.

ترتیب اقدام در مورد عدم رعایت مجازات تکمیلی نیز به طور مشخص پیش بینی شده است.

۴-۷- مجازات تبعی که در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان بر محکوم علیه بار می شود به صورت محرومیت از حقوق اجتماعی به مدت های ۷، ۳، ۲ سال بر حسب شدت و نوع جرم ارتكابی پیش بینی و حقوق اجتماعی موضوع قانون در ۱۲ بند بر شمرده شده است.

آثار مجازات تبعی پس از گذشتن مواعد سه گانه پیش گفته زایل می شود اما محرومیت از حقوق ذیل، دایمی است: ناوطلبی برای ریاست جمهوری، مجلس خبرگان رهبری و مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا، عضویت در شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت، هیأت دولت و معاونت رئیس جمهور، تصدی ریاست قوه قضاییه، نایب رئیسی کل کشور، ریاست دیوان عدالت لاری و ریاست دیوان عالی کشور.

۴-۸- ضمن تصریح به محاسبه حبس تحمل شده متهم در رأی، هر روز بازداشت معادل یک ضربه شلاق یا صدهزار ریال تلقی و تعدیل مبلغ جزای نقدی هر سه سال یک بار بر مبنای نرخ تورم، پیش بینی و حداکثر بازداشت بدل از جزای نقدی که از تاریخ اتمام حبس شروع می شود از حداکثر حبس مقرر برای جرم ارتكابی تعیین شده است.

که به هر حال از ۳ سال نباید تجاوز کند.

تفصیل مجازات های تکمیلی و تبعی - در موارد ابهام - جداگانه بیان شده است؛ مثلاً گفته شده منظور از منع حمل سلاح، ابطال پروانه حمل و توقیف سلاح است.

۹-۴- انتشار حکم قطعی در جرایم مالی در مورد رشاء و ارتشاء و اختلاس و اعمال نفوذ برخلاف حق و قانون و موارد دیگری (مجموعاً ۱۳ مورد) که میزان جرم از یک میلیارد ریال بیشتر باشد در رسانه ملی، الزامی اعلام شده است. انتشار حکم محکومیت به مجازبه و تعزیر تدریجاً ۴ و کلاه برداری بیش از یک میلیارد ریال در صورتی که موجب اختلال در نظم و امنیت نباشد فقط در روزنامه محلی برای یک نوبت اتجمام می شود.

آیا حکم اخیر، مفهوم مخالف دارد؟ یعنی صدر ماده ۲۵، غیر الزامی و مفاد تبصره، الزامی است؟

در عین حال شورای نگهبان تبصره ۲ ماده ۳۵ را که به منع انتشار مشخصات متهم پیش از قطعیت حکم مربوط بود و مجازات افترا داشت، حذف کرده است. آیا مفهوم اش این است که از این پس تشهیر متهمان بلامانع خواهد بود؟ ۱۰-۴- تخفیف در مجازات و این که چگونه باید تقلیل یابد یا تبدیل شود در ماده ۳۶ قانون به طور امری و فورموله، بیان و جهات تخفیف نیز در ماده ۳۷ تصریح شده است. دو مورد خفیف بودن زیان وارده به بزه دیده یا نتایج زیان بار جرم و مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم در این باب تازگی دارد هر چند که به کار بردن صفت یا قید مبهم در قانون اصولاً درست نیست.

۱۱-۴- دو پدیده جدید در قانون مطرح شده است: « صدور حکم به معافیت از کیفر » در صورتی که در جرایم تعزیری درجه ۸ و ۷ (حبس ۹۱ روز تا ۶ ماه و حبس تا ۳ ماه) دادگاه تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات هم مجرم اصلاح خواهد شد، به شرط فقدان سابقه کیفری و گذشت شاکی خصوصی و جبران ضرر و زیان وارده و اتخاذ تصمیم به « تعویق صدور حکم » در جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ (درجه ۶ یعنی ۶ ماه تا ۲ سال حبس) با ملاحظه وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوال محیطی و محاطی جرم و جمع شدن شرایط لازم (وجود جهات تخفیف، پیش بینی اصلاح مرتکب، جبران ضرر و زیان، فقدان پیشینه کیفری موثر)

این تعویق صدور حکم می تواند « ساده » یا مراقبتی باشد که در دومی در مورد محکوم علیه در مدت تعویق، تدابیر خاصی چون حضور در محله های خاص و معرفی خود به مقام قضایی و مانند این ها اعمال می شود که می تواند جنبه های حمایتی هم داشته باشد.

۱۲-۴- تعویق صدور حکم در جرایم تعزیری در چه ی ۶ تا ۸ می تواند به تعلیق اجرای حکم از ۱ تا ۵ سال منتهی شود. تعلیق اجرای حکم به تقاضای دادستان یا قاضی اجرای احکام، پس از تحمل یک سوم کیفر از جانب محکوم علیه نیز ممکن است و حق این تقاضا برای شخص محکوم علیه نیز وجود دارد (از طریق دادستان یا قاضی مجری حکم)

۱۳-۴- مواردی که در مورد آن ها تعویق و تعلیق امکان ندارد در بند های ماده ۴۶ شمرده شده، از آن جمله است « جرایم سازمان یافته » قاچاق عمده و جرایم اقتصادی بیش از یک صد میلیون ریال که نیازمند تعریف و ابضاح است. تعلیق اجرای حکم هم می تواند مراقبتی باشد.

۱۴-۴- در مقام اجرای حکم، « نظام نیمه آزادی » یعنی حبس توأم با انجام بعضی امور در خارج زندان و آزادی مشروط نیز پیش بینی شد که در دومی دادگاه می تواند تدابیر مربوط به تعویق صدور حکم را نیز در مورد محکوم علیه اجرا کند.

۱۵-۴- در جرایم تعزیری تا در چه ی ۵، اجرای حکم حبس یا تحت نظارت قرار دادن محکوم علیه در محدوده مکانی خاص با سامانه های الکترونیکی ممکن است (البته با رضایت محکوم علیه)

۱۶-۴- مجازات های جایگزین حبس یعنی دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی

روزانه و محرومیت از حقوق اجتماعی با شرایطی در ماده ۶۳ قانون پیش بینی شده است که در هر مورد حداکثر تا دو نوع آن ها قابل اعمال است.

در مورد جرایمی که مجازات شان حداکثر ۳ ماه حبس است، تعیین مجازات جایگزین الزامی است. قاضی اجرای احکام مجازات های جایگزین حبس می تواند بر حسب مورد، تشدید، تخفیف، تبدیل یا توقف موقت مجازات مورد حکم را به دادگاه پیشنهاد کند.

۱۷-۴- در مرحله ی اجرای مجازات جایگزین ممکن است محکوم علیه به انجام یک یا چند مورد از تدابیری که در تعویق مراقبتی پیش بینی شده است، ملزم شود.

۵- فصل دهم از بخش مجازات ها به «مجازات ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان» اختصاص دارد. از آن جاکه در این قسمت مسائل جدیدی مطرح شده، در خور توجه خاص است.

۱-۵- در ماده ۱۴۵ تصریح شده است: «افراد نابالغ مسؤلیت کیفری ندارند». و در ماده ۱۴۶ سن بلوغ در دختران ۹ و در پسران ۱۵ سال قمری تعیین شده و بالاخره در ماده ۱۴۷ تصریح شده: «در مورد افراد نابالغ، بر اساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می شود»

قانون گذار پس از بیان این احکام در باب حدود مسؤلیت کیفری که از نظر رتبه و شماره مواد، مؤخر بر مجازات های اطفال و نوجوانان است، در مواد ۸۷ تا ۹۴ قانون، احکام مربوط به اطفال و نوجوانان را بیان کرده است.

حالا می توان گفت طفل و نوجوان، مفهومی جدا از «نابالغ» دارد. به عبارت دیگر رابطه طفل و نوجوان با نابالغ، عموم و خصوص من وجه است. یعنی هر نابالغی از نظر توجه مسؤلیت کیفری، طفل و نوجوان محسوب می شود اما بعضی از نوجوانان و اطفال - که از نظر توجه مسؤلیت کیفری تابع ضوابط خاص هستند- نابالغ هستند.

باتوجه به جدید بودن قسمتی از ضوابط ناظر به این مورد، بررسی با دقت بیشتر موضوع، لازم است.

۲-۵- دادگاه در مورد اطفال و نوجوانانی که در زمان ارتکاب جرم تعزیری بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی داشته باشند - اعم از دختر و پسر - یکی از موارد ذیل را اتخاذ خواهد کرد:

۱-۱-۵- تسلیم به والدین یا اولیا ی قانونی با اخذ تعهد به تادیب و تربیت (این تعهد ممکن است شامل الزام به اقداماتی از قبیل معرفی طفل به روانشناس یا مؤسسات آموزشی یا انجام درمان های خاص در مورد او و امثال آن ها شود)

۲-۱-۵- تسلیم طفل به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری غیر از والدین و اولیاء و سرپرستان قانونی طفل

۳-۱-۵- نصیحت به وسیله قاضی (فقط در مورد اطفال ۱۲ تا ۱۵ سال)

۴-۱-۵- اخطار و تعهد کتبی به عدم تکرار جرم (فقط در مورد اطفال ۱۲ تا ۱۵ سال)

۵-۱-۵- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در مورد جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۵ (این مورد الزامی است)

۲-۵- اطفال و نوجوانان ۱۲ تا ۱۵ ساله که مرتکب جرایم تعزیری بشوند اگر نابالغ باشند (اعم از دختر یا پسر) در مورد آن ها تدابیر تسلیم به والدین ... تا نصیحت قاضی ... اتخاذ خواهد شد.

۳-۵- درباره ی اطفال و نوجوانان نابالغ (اعم از دختر یا پسر) که مرتکب جرم مستوجب حد با قصاص شوند و بین ۱۲ تا ۱۵ سال داشته باشند، تدبیر اخطار و تذکر یا اخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم و یا نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال اعمال می شود.

۴-۵- در مورد نوجوانانی که ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی داشته و مرتکب جرایم تعزیری شوند (اعم از دختر یا پسر)، بر حسب شدت جرم، تدابیر ذیل اتخاذ می شود:

- ۱-۴-۵- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت حداقل ۲ ماه و حداکثر ۵ سال
- ۲-۴-۵- پرداخت جزای نقدی از یک میلیون تا چهل میلیون ریال
- ۳-۴-۵- کار رایگان در خدمات عمومی از ۶۰ تا ۷۲۰ ساعت
- ۴-۴-۵- جزای نقدی از ده تا چهل میلیون ریال و نگهداری از ۳ ماه تا ۵ سال در کانون می تواند به الزام به اقامت در منزل در ساعات خاص یا نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته تبدیل شود.
- ۵-۵- اگر افراد بالغ زیر هیجده سال (اعم از دختر یا پسر) مرتکب جرایم مستوجب حد یا قصاص شوند، در صورت احراز یکی از موارد ذیل، با توجه به سن، شان یکی از تدابیر یا مجازات های مختص اطفال و نوجوانان در مورد ایشان اعمال خواهد شد:
- ۱-۵-۵- ماهیت جرم را درک نکنند (این حالت قابل تغییر به شبهه موضوعی یا جهل موضوعی مرتکب است).
- ۲-۵-۵- حرمت جرم را درک نکنند (به عبارت دیگر جهل یا شبهه حکمی داشته باشند)
- ۳-۵-۵- شبهه در رشد عقل آنان باشد.
- ۴-۵-۵- شبهه در کمال عقل آنان باشد.
- ۱-۴-۵-۵- رشد عقل و کمال آن را قانون، تبیین و تعریف نکرده است. ناچار این ها اموری «موضوعی» ممکن است تلقی شوند و یا برداشت ها و تلقی های گوناگون محاکم باعث تهاافت آرا و دخالت هیأت عمومی دیوان عالی کشور بشود.
- ۲-۴-۵-۵- احراز وجود شبهه موضوعی و حکمی، امری قضایی و با دادگاه است. اما برای بررسی رشد و کمال عقل، دادگاه می تواند از نظر پزشکی قانونی و یا هر ابزار و طریق دیگری استفاده کند.
- توجه شود، هر چند قانون گذار با استفاده از لفظ «می تواند» دادگاه را مختیر به جلب نظر پزشک قانونی و یا کارشناسان دیگر کرده است اما با توجه به این که احراز رشد عقل یا کمال آن - صرف نظر از این که تعریف هر یک چه باشد - امری فنی و تخصصی و اظهار نظر در این موارد در شأن کارشناس و متخصص است و اتخاذ تصمیم در اموری از این گونه بدون جلب نظر کارشناسی - طبق آرای متعدد دادگاه انتظامی قضات - تخلف انتظامی محسوب شده است، به نظر می رسد دادگاه در صورت طرح این شبهه به جلب نظر کارشناس مکلف است.
- ۵-۵-۵- در مورد اطفال و نوجوانان، تعیین دیه و ضمان های مالی دیگر نیز میسر است. دادگاه می تواند مجازات ها را تا نصف حداقل تخفیف دهد و یا تبدیل به نوع دیگری بکند تعویق صدور حکم و تعلیق اجرا نیز در این موارد ممکن است و بالاخره این مجازات ها آثار کیفری ندارد.

۶- فصل یازدهم از بخش دوم در باب اسباب سقوط مجازات است.

- عفو، نسخ قانون، گذشت شاکی، مرور زمان، توبه متهم و اعمال قاعده دره موجب سقوط مجازات است.
- ۱-۶- گذشت شاکی فقط در جرایم قابل گذشت، موجب سقوط مجازات است. هر جرمی که قابل گذشت بودن آن در قانون تصریح نشده باشد، غیر قابل گذشت محسوب می شود مگر این که از حق الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد.
- ۱-۱-۶- قانون گذار در ماده ۱۰۳ موادی از فصل نهم قانون مجازات اسلامی (قسمت تعزیرات) را که مربوط به تخریب اموال تاریخی و فرهنگی است و به موجب ماده ۷۲۷ قانون اخیر، قابل گذشت اعمال شده بود با حذف شماره مواد و تصریح به جرایم قابل گذشت و مالا نسخ ضمنی قسمتی از ماده ۷۲۷، غیر قابل گذشت اعلام کرده است.
- ۲-۶- مبحث مرور زمان که فعلاً در قانون آیین دادرسی کیفری آمده است به تفصیل در قانون مجازات آورده شده

و ضمن رفع ابهاماتی که در این مورد وجود داشته در خصوص شمول مرور زمان تنابیر سخت گیرانه ای نسبت به قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی کرده است. ضمناً مرور زمانی یک ساله از تاریخ آگاهی از وقوع جرم برای شکایت شاکی قابل شده است، که پس از آن، حق شکایت با شرایطی ساقط می شود.

در بند ۲ ماده ۱۰۸ قانون، جرایم اقتصادی هر چند نه به طور کامل، با عطف به تبصره ماده ۳۵ قانون - به نوعی تعریف شده است.

۳-۶- در ماده ۱۱۳، توبه مجرم از موجبات سقوط مجازات شمرده شده و احراز آن در اختیار قاضی گذاشته شده است. به ماده و تبصره های آن باید توجه دقیق کرد. زیرا اختیار قاضی در احراز یا عدم احراز توبه بسیار وسیع است و در عین حال موارد قابل تأملی در ماده وجود دارد. مثلاً هر گاه توبه مرتکب زنا یا لواط به عطف که با اغفال یا اکراه، مرتکب جرم شده احراز شود، مجازات تعزیری او حبس بیش از ۶ ماه تا ۲ سال و یا شلاق ۳۱ تا ۹۹ ضربه می تواند باشد، که در لواط و زنا به عطف مجازات قلیلی است.

۴-۶- اعمال قاعده در، در همه موارد جرم های موجب حد به صرف وجود تردید و شبهه و بدون سعی در تحصیل دلیل، باعث سقوط مجازات می شود. اما بنا به مفهوم مخالف ماده ۱۲۰ در محاربه و افساد فی الارض و سرقت و قذف، مرجع قضایی باید در پی گردآوری اطلاعات و تحصیل دلیل باشد.

۷-۷- در بخش سوم، جرم و عوارض و احکام آن مطرح گردیده و درباره شروع به جرم، شرکت در جرم، معاونت در جرم، تعدد جرم، تکرار جرم و سردستگی در جرایم سازمان یافته بحث شده است.

۱-۷- شروع به جرم با لاخره به طور جدی تعریف و برای صورت های مختلف آن تعیین مجازات شده است. جرم محال در حکم شروع به جرم تلقی گشته است.

۲-۷- احکام شرکت در جرم، تغییر مهمی نکرده، اما تبعیت میزان مجازات از شدت و ضعف تأثیر مرتکب در حصول جرم (موضوع تبصره ماده ۴۲ فعلی) منتفی و مجازات شرکا در جرایم تعزیری، ظاهراً مجازات فاعل مستقل پیش بینی شده است.

۳-۷- مجازات معاونت در جرم، فرموله و منظم و تکلیف استفاده از فشار در ارتکاب جرایم و معاونت در جرایم ارتكابی به وسیله صغار روشن شده است.

۴-۷- در خصوص سردستگی گروه مجرمان سازمان یافته، بحث تفصیلی صورت گرفته و مواردی - البته نه چندان روشن و کامل - تعریف شده است.

۵-۷- با رجعت به ضوابط قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲، احکام تعدد جرم، بیان و قاعده اجرای مجازات شده، اعاده شده است. بنابراین بحث جمع شدن مجازات ها، جز در موارد خاص منتفی است.

۶-۷- احکام تکرار جرم در جرایم حدی به صورت پیش بینی اعدام در بار چهارم و تبیین نحوه تشدید مجازات در جرایم تعزیری و نیز روش اعمال تخفیف در صورت تکرار جرم اعلام شده است.

۸- شرایط و موانع مسؤولیت کیفری در مواد ۱۳۹ به بعد قانون، تشریح و تحقق مسؤولیت، منوط به آن شده است که مرتکب، عامل، بالغ و مختار باشد. جز در مورد اکراه به قتل که حکم آن در کتاب قصاص آمده است.

در این قانون مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی، شناخته شده و شرایط آن تشریح شده است.

۱-۸- عدم بلوغ، از موانع مسؤولیت کیفری است.

۲-۸- چون به عنوان یکی از عوامل نفی مسؤولیت کیفری با رجعت به قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ به اختلال روانی که فقدان اراده و قوه تمیز را باعث شود، تعریف شده است. احکام راجع به مجنون اما تغییری نکرده است.

۸-۳- اکراه، حالت اجبار ناشی از خطر و وجوب دفع آن، خواب و بیهوشی، مستی و بی ارادگی ناشی از استعمال مسکر یا مخدر در حالتی که تحصیل علم برای مرتکب عادتاً ممکن نبوده یا جهل به حکم، شرعاً عنبر محسوب شود، دفاع مشروع، اقدام به امر آمر قانونی و اقدامات تنبیهی والدین و مربیان در حد متعارف، از موجبات عدم مسؤولیت کیفری است.

۹- ادله اثبات در امور کیفری، موضوع ماده ۱۵۶ به بعد قانون است. مواردی که در قانون فعلی در مواد مختلف پراکنده است و تکرار شده، یک جا جمع و تشریح شده است.

در ماده ۱۶۰ به موضوعیت داشتن اقرار و شهادت اشاره شده است که این اشاره در مورد اقرار، خطرناک است. هر چند که بلافاصله علم قاضی بر خلاف آن ها مانع اثبات تلقی شده است آیا منظور این است که اصل بر موضوعیت داشتن و قاطع بودن اقرار در امر کیفری است؟

۹-۱- آزار و شکنجه روحی، مانع صحت اقرار تلقی شده است.

۹-۲- شورای نگهبان با اصلاح ماده ۱۷۰، برای قاضی حتی در صورت اقرار متهم، نوعی تکلیف به بررسی و تحقیق ایجاد کرده است. نصاب اقرار در ماده ۱۷۱ بیان گردیده و در تبصره ماده لزوم تحقق اقرارهای متعدد در مجالس مختلف نفی شده است.

۹-۳- انکار بعد از اقرار در مجازات های موجب رجم یا اعدام مطلقاً و در هر مرحله ولو در حین اجرا، موجب سقوط مجازات است و به جای آن ها در زنا و لواط صد ضربه شلاق و در سایر موارد حبس تعزیری درجه پنج بیش بینی شده است.

۹-۴- در ماده ۱۷۳ قانون، شهادت بر امر عدمی «اخبار شخصی به ... عدم وقوع جرم توسط متهم ...» داخل در تعریف شده است.

۹-۵- با تعریفی که درباره عدالت شده (م ۱۸۰)، گواهی بسیاری کسان قابل پذیرش نخواهد بود.

۹-۶- شهادت مکتوب، صوتی، تصویری زنده یا ضبط شده با احراز شرایط و صحت انتساب، پذیرفته شده است (ماده ۱۸۵) و این خطرناک است.

۹-۷- نصاب شهادت در جرم های گوناگون یک جا در ماده ۱۹۸ آمده است.

۹-۸- سوگند با قید این که فقط نسبت به طرفین دعوی و قائم مقام آن ها مؤثر و صرفاً در قصاص و دیه و ارش قابل استناد است (و نه حدود و تعزیرات) در زمره ی ادله اثبات دعوی بر شمرده شده است.

۹-۹- مواد ۲۱۰ و ۲۱۱ و ۲۱۲ در مورد علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی کیفری است و ضوابط ناظر بر این موضوع را با تفصیلی خیلی بیشتر از ماده ۱۰۵ فعلی بیان کرده است.

ماده ۲۱۲ در تبیین حکم تعارض ادله با یکدیگر، اقرار را، بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند مقدم شمرده و شهادت شرعی را مقدم بر قسامه و سوگند دانسته است.

۱۰- در خصوص اموال تحصیل شده از ارتکاب جرم یا به کار رفته در آن، احکام ماده ۱۰ قانون فعلی تقریباً تکرار شده است.

۱۰-۱- در ماده ۲۱۵ قانون گذار تکلیف مجازات های مقرر در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (در تعزیرات) را از نظر انطباق شان بر درجات هشت گانه مجازات ها در قانون جدید در ۱۹ بند روشن کرده است.

۱۱- کتاب دوم در حدود است. در ماده ۲۱۸ ادعای متهم در مورد اخذ اقرار با ارباب و شکنجه بدون سوگند و بی‌بینه، قابل پذیرش اعلام و صرفاً در مورد محاربه و افساد فی الارض و منافیات عفت به عنف و اکراه و ربایش، دادگاه مکلف به تحقیق در مورد ادعا شده است.

ضمناً فقط اقرار عند الحاکم در محکمه، واجد اعتبار شرعی تلقی شده است.

۱۱-۱- در مورد اعمال اصل ۱۶۷ قانون اساسی، اعمال آن منوط به استفتاء از مقام رهبری شده و ایشان می‌توانند این امر را به فرد یا افرادی تفویض اختیار کنند.

۱۱-۲- در زنا ادعای زوجیت یا وطنی به شبهه بدون بی‌بینه و سوگند پذیرفته می‌شود مگر این که خلاف آن با حجت شرعی ثابت شود.

۱۱-۳- مواد مربوط به زنا بسیار خلاصه شده و در مجازات‌ها اسمی از «رجم» نیست، اما در مواردی کماکان حکم اعدام باید صادر شود. شاید منظور از اشاراتی نظیر «مجازات زانیه در بندهای ب و پ حسب مورد تابع سایر احکام مربوط به زناست» در تبصره ۱ ماده ۲۲۵ به نوعی به رجم اشاره داشته باشد. اما مسلماً قاضی جز در بندهای الف و ب و پ و ت ماده ۲۲۵ و تبصره ۲ آن با تکلیفی مواجه نیست.

۱۱-۴- در مورد لواط و مساحقه و تفخیز نیز بنا بر اختصار گذاشته شده است. در ماده ۲۳۵ در تفخیز و ۲۴۰ در مساحقه، نحوه انشای ماده چنان است که گویی مفعول مکره نیز همچون فاعل به عنف مشمول حد خواهد شد.

۱۱-۵- نحوه انشاء ماده ۲۴۱ چنان است که مشکل ادله اثباتی را در زنا یا لواط یا ربایش به عنف حل کرده و راه تحقیق را باز گذاشته است.

۱۱-۶- ماده ۱۴۸ فعلی گوید «اگر قذف شونده به آن چه به او نسبت داده شده تظاهر کند، قذف کننده حد و تعزیر ندارد»

۱۱-۷- سب پیامبر اکرم (ص) و هر یک از انبیاء عظام الهی یا معصومین علیهم السلام یا حضرت فاطمه زهرا سلام الله علیها، مستوجب اعدام است مگر این که قصد سب احراز نشود.

۱۱-۸- مواد مربوط به صرف مسکر نیز بسیار خلاصه شده است.

۱۱-۹- در حبس به علت سرقت (بار سوم پس از دوبار اجرای حد) و سایر حبس‌هایی که عنوان تعزیر ندارد و اگر چنین اجرای مجازات، محکوم علیه توبه کند مقام رهبری می‌تواند او را عفو و آزاد کنند یا مجازاتش را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نمایند.

۱۱-۱۰- مواد محاربه مختصر و در عوض بغی و افساد در ارض به قانون وارد شده است.

۱۱-۱۱- ماده ۲۸۷ و ۲۸۸ و ۲۸۹ ناظر به بغی و افساد فی الارض است ماده ۲۸۷ و تبصره آن قیود مبهم و صفات بسیاری را دربر دارد که در قانون گذاری استفاده از آن‌ها جایز نیست مثل «اخلال شدید»، «خسارت عمده ی»، «فحشا در حد وسیع»، «اخلال گسترده»

این مشکل در ماده ۲۸۸ هم موجود است «اساس نظام جمهوری اسلامی ایران»، «نظریه سیاسی» و «استفاده از سلاح» که معلوم نیست ناظر به کل افراد گروه است یا اقلیم یکی از آن‌ها هم کافی است.

بررسی مواد مربوط به قصاص و دیات - که البته دچار دگرگونی‌های کمتری شده است - مجال دیگری می‌طلبد.

شوراهای حل اختلاف و استمرار نقض قانون اساسی

شاپور اسماعیلیان

اشاره: قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۸۷/۴/۱۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی که در اجرای اصل ۸۵ قانون اساسی، به مدت پنج سال آزمایشی به مرحله اجرا درآمده است، از شاهکارهای بدیع تقنینی در نقض اصول متعدد قانون اساسی و تجاوز آشکار به حق دادخواهی مردم محسوب می شود. این رویکرد تأسف بار با خصوصیت بیش از ده مورد تخلف از قانون اساسی و به ویژه نقض صلاحیت های قوه قضائیه و واگذاری بخشی از امر قضا، به افراد فاقد تخصص و صلاحیت امر قضا در حالی بود که برخی با دادن شعار «این نهاد از جمله شاهکارهای قوه قضائیه است»^۱ در مقام دفاع قشری از آن، از به کار بردن مثال وهن آور نیز نسبت به برخی از منتقدین دریغ نکردند.^۲ اما همان طوری که برخی از حقوقدانان دلسوز هشدار داده بودند و از جمله نگارنده در یادداشت های منتشره خود در جریان یادآور شده بود، با اجرای این قانون به مرور زمان خرابی های بیشتر در عرصه قضا آشکار خواهد شد و این قانون غیر کارشناسی شده، محکوم به اصلاح و دگرگونی است.^۳ زیرا اینک مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی در گزارش تفصیلی خود (منتشره در مورخ ۹۰/۱۱/۲۰ در سایت این مرکز) نه تنها به صراحت به موارد متعدد تخلف از قانون اساسی در تصویب این قانون اشاره کرده، بلکه بایررسی و ارائه کارنامه این

نهاد اعلام داشته است: «وجود آن با کیفیت فعلی باعث مشکلات فراوانی برای مردم و حکومت اسلامی خواهد شد» بنابراین، پیشنهاد برگرداندن شوراهای حل اختلاف به فلسفه اصلی وجودی (صلاح و سازش) و سپردن امور دارای ماهیت قضایی (هرچند جزئی) را به دادگاه ها نموده است. البته گفتنی است اظهار نظر چند ماه قبل برخی از مسؤولان بلند پایه قوه قضائیه در رسانه ملی، مبنی بر این که در شرایط فعلی، فعالیت شوراهای حل اختلاف به علت وجود قانون

■ وکیل دادگستری، ارومیه

۱-۲- به عنوان نمونه: رک به ویژه نامه همایش سالروز استقلال کانون وکلای دادگستری آذربایجان غربی در اسفند سال ۸۷ در مورد سخنرانی رئیس کل محترم دادگستری این استان مبنی بر این که شوراهای حل اختلاف از شاهکارهای قوه قضائیه است! مضافاً سی دی سخنرانی ایشان و آوردن مثال وهن آور (نشناختن فا لوده) این مقام قضایی در مراسم در مورد بی اطلاعی برخی از منتقدین قانون شورا ها در بایگانی کانون مذکور موجود است که از حیث رعایت احترام مدعو، سخنران منتقد(نگارنده) به بیانات ایشان واکنشی نشان ننهاد.

۳- لایحه شوراهای حل اختلاف و نهاد تحکیم و آن چه در قالب قانون تصویب شده از جهات مختلف مورد نقد و بررسی بسیاری از حقوق دانان و وکلای قرار گرفته است. برای نمونه رک به:

دکتر محمود کاشانی، بررسی حقوقی لایحه شوراهای حل اختلاف و نهاد تحکیم، آرشیو خبرنامه سایت اسکونا (www.iranbar.org) و شاپور اسماعیلیان، یادداشت قانون شورای حل اختلاف یا تحول نظام قضایی؟! (روزنامه اعتماد ملی، ۸۷/۱۰/۲۸)، همین محور مقاله این نگارنده تحت عنوان قانون خلاف صلاحیت و اصول دادرسی، شماره ۲۳ مدرسه حقوق.

مصوب می باشد (نقل به مضمون) در واقع بیانگر برخی معضلات مربوط به عملکرد این شوراهاست که در وهله اول ناشی از ساختار قانونی آن ها است و از نتایج اجرای این قانون، همین بس که بنا به گزارش مرکز پژوهش های مجلس ۶۲ درصد از اعضاء شوراها که صلاحیت صدور احکام قضایی (در امور کیفری تا ۳۰ میلیون ریال جزای نقدی) به آنان تفویض گردیده، دارای مدرک دیپلم و به یائین هستند. آیا در نظام حقوقی ما، کمیسون قضایی و حقوقی مجلس و شورای نگهبان از حیث تصویب یا تأیید عدم مغایرت مقررات قانون شوراهای حل اختلاف با قانون اساسی و شرع و در نتیجه آن چه تجاوز به حق دادخواهی مردم اعلام شده، مسؤؤل شناخته نمی شوند؟ آیا اساساً در نظام قانون گذاری ما در مورد چنین رویکردهایی، ضمانت اجرایی از باب مسؤولیت، برای مسؤؤلان پیش بینی شده است؟ که خود این بحث، نوشتار دیگری را می طلبد. حال، نگارنده افزون بر اشاره به محورهای اصلی گزارش مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی و نتیجه گیری و پیشنهاد نهایی آن مرکز درباره شوراهای حل اختلاف، نکات دیگری را نیز یادآور خواهد شد.

مبحث اول - محورهای اصلی گزارش مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی

۱- تخلف از اصول قانون اساسی

در فصل سوم از این گزارش مفصل، به مغایرت های قانون شوراهای حل اختلاف و آئین نامه آن با ده اصل از اصول قانون اساسی اشاره شده است. هر چند به نظر می رسد این مغایرت ها در بیش از ده اصل می باشد. در این جا ضمن بر شمردن این تخلفات، به طور خلاصه نکات محوری مذکور در فصل سوم گزارش بیان می شود:

الف - تخلف از اصل یکمصد و شصت و یکم

در اصل ۶۱ به صراحت ذکر شده است «اعمال قوه قضائیه از سوی دادگاه های دادگستری است.» قوه قضائیه بر پایه اصل ۵۷ قانون اساسی یکی از شاخه های سه گانه و نمادی از حاکمیت ملی است ... ضرورت وابستگی قضات به حاکمیت کشور یک قاعده اصیل است ... تأسیس نهادی به نام شورای حل اختلاف، موجب شده برخلاف قانون اساسی، بخشی از مأموریت های قوه قضائیه در نهادی غیر از دادگاه های دادگستری پیگیری شوند... همچنین در اصل ۱۶۱ قانون اساسی به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی از نهادی به نام دیوان عالی کشور یاد می کند. حال جای این مجادله است که اگر شوراها، صلاحیت صدور حکم دارند که مطابق قانون دارند و بر همین اساس می توان لفظ محاکم را به آن ها اطلاق کرد، دیوان عالی کشور چگونه و با چه مکانیسمی در احکام صادره از سوی شوراها اعمال مسؤولیت می کند؟

ب - تخلف از اصل سی و ششم

در اصل ۳۶ قانون اساسی، حکم به مجازات صرفاً در صلاحیت دادگاه هاست لکن شوراهای حل اختلاف به موجب اختیارات محوله در بند ب از ماده (۸) و همچنین ماده (۹) قانون شوراهای حل اختلاف (تجویز صدور احکام جزایی یا مجازات قانونی تا سی میلیون ریال) صلاحیت مجازات مجرمان و به کیفر رساندن آنان را پیدا کرده است ... ملاک های مطرح برای اعضای شوراها، معتمد محلی بودن است نه قاضی و حاکم بودن [!] به طور قطع، نمی توان

نام دادگاه را به شوراهای حل اختلاف اعطاء کرد... در پاسخ به این ایراد گفته می شود: چون شوراهای زیرمجموعه قوه قضائیه می باشند و این قوه بر آن ها نظارت می کند، بنابراین معایرتی با قانون اساسی ندارد. اما باید بدانیم احقاق حق و رسیدگی به تظلمات از وظایف ذاتی دادگستری است و دادگستری نمی تواند بخشی از صلاحیت های ذاتی خود را به نهاد یا شورای دیگر محول کند... قوه قضائیه متولی و متصدی اجرای این اصل است نه متولی نظارت بر اجرای آن و این دو، مقوله هایی متفاوت می باشند. دیگر این که آیا هر مجموعه ای که زیر نظر قوه قضائیه فعالیت می کند صلاحیت قضایی خواهد داشت؟ ...

ج- تخلف از اصل یکصد و پنجاه و هشت

ماده ۳ این قانون ترکیب اعضا و چگونگی انتخاب اعضای شورای حل اختلاف را پیش بینی کرده است... و ابلاغ آنان از سوی رئیس کل دادگستری استان یا معاون وی صادر می شود... این ماده بر خلاف اصل ۱۵۸ قانون اساسی است که استخدام قضات عادل و شایسته و تعیین مشاغل آنان را بر طبق قانون [صرفاً] از وظایف شخص رئیس قوه قضائیه دانسته است...

د- تخلف از اصل یکصد و پنجاه و نهم

این اصل مقرر می دارد که «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است...» دادگاه ها به دلیل این که از قضات عادل و شایسته تشکیل می شوند بر پایه اصل مزبور، صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به اختلافات و دادخواهی شهروندان را دارند. الزام مردم به رجوع به یک شورای حل اختلاف که در آن قضات عادل و شایسته آن هم با رعایت سلسله مراتب قضایی حضور ندارند، برخلاف اصل ۱۵۹ و تجاوز به حق دادخواهی مردم است.

ه- تخلف از اصل سی و چهارم

برپایه این اصل: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کسی می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید...» این اصل برگرفته از قواعد مسلم فقهی است که قضات را مرجع رسیدگی به دعوی و حل و فصل اختلافات مردم می داند. حال، الزام شهروندان به رجوع و درخواست دادخواهی از شورای حل اختلاف که از افرادی بهره از دانش، تخصص و تجربه قضایی تشکیل می شود برخلاف اصل سی و چهارم قانون اساسی و قواعد و موازین فقهی و مقررات الزام آور حقوق مردم می باشد.

و- تخلف از اصل یکصد و شصت و سه

ماده (۶) این قانون که شرایط عضویت اعضای شورا را مقرر داشته است از جهت صلاحیت علمی این اعضا برای تصدی امر قضاء در شهرها به داشتن مدرک کارشناسی (در هر رشته) و در روستاها، سواد خواندن و نوشتن بسنده کرده است... چنین معیاری غیرقابل پذیرش و مردود است... [سپس این پژوهش، این پرسش را مطرح می کند که اشخاصی چون راننده تاکسی، خوار و بار فروش و حتی آموزگار مدرسه که در مشاغل خود مورد احترام هستند] آیا

صلاحیت تصدی امر قضاء و حل و فصل اختلافات مردم را دارند؟ آن گاه این گزارش با استناد به منابع معتبر فقهی چون کتب شرایع الاسلام - مسالک الافهام و المعنی می افزاید: قاضی باید توانایی اجتهاد داشته باشد. شخص عامی و بی سواد بر پایه نادانی حکم می دهد و حال آن که صدور حکم مهم تر و مؤکدتر از دادن فتوی است. زیرا حکم قاضی در برگیرنده فتوی و الزام است. برپایه همین سابقه و حساس بودن مقام قاضی، اصل یکصد و هفتاد و سه قانون اساسی تصریح کرده است: «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می شود.»

ز- تخلف از اصل یکصد و شصت و چهارم

اصل ۱۶۴ قانون اساسی می گوید: «قاضی را نمی توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منقصل کرد یا ...» اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز مسؤولیت قاضی را در صورت تقصیر یا اشتباه در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص پذیرفته است. ولی در مورد اشخاصی که تخصص لازم را برای رسیدگی به پرونده های مطروحه ندارند و برای مدت سه سال به این منصب گماشته می شوند چگونه می توان مسؤولیت آنان را پذیرفت؟ کسانی که از تصمیم گیری های این اشخاص در امر قضا دچار زیان می شوند برای جبران خسارت خود به کجا باید متوسل شوند؟

۲- بررسی عملکرد شوراهای حل اختلاف

این قسمت از گزارش که در فصل چهارم آمده است، می گوید: در گزارش های اداره کل پیگیری امور استان ها پس از ارائه آمار و اطلاعات مربوط به هزینه های رسیدگی همه شوراهای حل اختلاف، همواره یکی از نقاط مثبت بر تشکیل شوراهای حل اختلاف، کاهش هزینه های دادگستری شمرده شده است. در حالی که بنادول این گزارش با استناد به ارقام و آمار مربوطه و اطلاعات تفصیلی و آمار قضات مورد نیاز برای رسیدگی به پرونده ها در دادگستری، نتیجه گیری می نماید: کل بودجه دادگستری جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۶ حدود مبلغ یکصد میلیارد تومان بوده است و این در حالی است که هزینه رسیدگی به هر پرونده معادل مبلغ ۸۵۰۰۰۰ ریال بوده است در این گزارش تعداد پرونده هادر همان سال در دادگستری حدود ۶۶۵۰۰۰۰ بوده است و اگر هزینه های این پرونده هارایخواهیم در مجموع محاسبه کنیم، مبلغ ۵۶۵،۲۵۰،۰۰۰ ریال و صد و شصت و پنج میلیارد تومان و پنجاه هزار تومان می شود، در حالی که کل بودجه دادگستری در همان سال حدود مبلغ یکصد و سیصد و بیست و پنج میلیارد تومان یعنی کمتر از یک پنجم مبلغ مذکور بوده است. این گزارش می افزاید بر خلاف استدلال به این که در صورت عدم فعالیت شوراهای حل اختلاف حدود پنج هزار قاضی نیاز است. با توجه به میزان واقعی آمار پرونده های دادگستری و تخصص قضات این نیاز سه هزار نفر و حتی کمتر از آن تخمین زده می شود.

در ادامه این گزارش آمده است: بودجه شورای حل اختلاف در سال ۱۳۸۸ معادل پنجاه میلیارد تومان بوده است این بودجه از آن جهت قابل توجه است که مشکلات موجود شوراهای حل اختلاف خصوصاً عدم آگاهی اعضای آن به موازین حقوقی باعث شده این بودجه بازده بسیار پائین تری نسبت به بودجه اختصاص داده شده به قضات و کارمندان قوه قضائیه داشته باشد و سپس این گزارش با محاسبه مبالغ دریافتی قضات و کارمندان قوه قضائیه و مقایسه آن با بودجه اختصاصی به شوراهای حل اختلاف نتیجه گیری می کند: اگر این بودجه اختصاص یافته به شوراهای حل اختلاف به جذب قاضی و کارمند جدید برای دستگاه قضاء اختصاص می یافت، با جذب حدود دو هزار قاضی و چهار هزار کارمند با توجه به محاسبات ارائه شده، امکان رسیدگی به تمامی پرونده های مطروحه در شوره توسط قضات وجود داشت که قطعاً

از تخصص بیشتری در این زمینه برخوردارند. در دنباله این گزارش، کارنامه شوراهای حل اختلاف از بدو تشکیل تا کنون مورد بررسی قرار گرفته است و نمودار تخصیلات اعضای شوراهای حل اختلاف سراسر کشور بیان گر این است که ۶۲ درصد از اعضای شوراهای حل اختلاف دارای مدرک دیپلم و پایین تر از آن هستند که در مقررات قانون شوراهای اختلاف به این افراد صلاحیت رسیدگی به امور قضایی که دارای ماهیت پیچیده ای نیز هستند اعطاء شده است؛ و مردم باید به افرادی رجوع نمایند که از بابت اطلاعات حقوقی، صلاحیت لازم را جهت اعمال قضاوت بر آن ها ندارند. بالاخره این پژوهش اضافه می کند که آمار انتشار یافته در گزارش های رسمی قوه قضائیه مؤید این مطلب است که از کل پرونده های ورودی به شوراهای حل اختلاف فقط ۲۰ درصد پرونده ها به صلح ختم می شود. مهم تر آن که مشخص نیست که از میان پرونده وارده به شوراها را اغلب چه موضوعاتی منجر به صلح محاسبه شده اند؟ آیا پرونده های تخلفات راهنمایی و رانندگی نیز در زمره پرونده های منجر به صلح محاسبه شده اند؟ و نهایتاً گزارش می گوید اگر چنین باشد، درصد بسیار پائین پرونده ها منجر به صلح می شوند... که این گویای عدم دستیابی شوراهای حل اختلاف به اهداف اصلی و ذاتی خود در جهت ایجاد صلح و سازش می باشد.

۳- نتیجه گیری و پیشنهاد

در آخرین قسمت گزارش مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، نتیجه گیری و پیشنهاد شده است: ایجاد صلح و سازش در میان مردم و اصحاب دعوی و کم کردن بار محاکم قضایی و دور کردن دستگاه قضا از اطلاع دادرسی، امری قابل ستایش است. اما همان طور که حدوث اختلاف ناشی از علل و منطبق خاص خود می باشد، راه حل آن نیز، باید ملهم از منطق مربوطه با رعایت جمیع جهات حقوقی باشد والا بر پیچیدگی امر افزوده می شود. در خصوص شوراهای حل اختلاف نیز با توجه به مطالب مندرج در این گزارش، به نظر می رسد همان طور که تشکیل دادگاه های عام که با منطقی خارج از چارچوب های تجربه شده حقوقی بر پا گردید و به سادگی بر چیده شد و موجبات ورود خسارت های فراوان مادی و معنوی به نظام قضایی و مردم گردید، ادامه وجود شوراهای حل اختلاف نیز با کیفیت موجود، باعث مشکلات فراوانی برای مردم و حکومت اسلامی خواهد شد، لذا پیشنهاد می شود با برگرداندن شوراها به فلسفه اصلی وجودی آن ها که صلح و سازش بین مردم می باشد، از این نهاد در جایگاه واقعی خود استفاده شود و سایر امور که دارای ماهیت قضایی (هر چند جزئی) می باشند، به دادگاهها سپرده شود.

مبحث دوم- دیگر تبعات سوءتخلفات اجرای قانون شوراها

شوراهای حل اختلاف سوای مغایرت مقررات آن با قانون اساسی و اصول مسلم دادرسی، دارای تبعات سوء و پیامد های زیان بار دیگری است که به برخی از آن ها ذیلاً اشاره می شود:

۱- در شورای حل اختلاف، روند دادرسی، مختل است و افزایش چشمگیر خطا و اشتباه در تصمیمات قضایی آن ها، با اصول دادرسی عادلانه در تضاد می باشد. زیرا اشخاص غیر مسؤول متصدی امر قضا در شوراها، اغلب به بدیهی ترین اصول و موازین دادرسی عادلانه آشنایی نداشته و گاهی با اظهار نظرهای ناآگاهانه نسبت به سرانجام رسیدگی، اصول بنیادین دادرسی را (چون رعایت بی طرفی و ممنوعیت اظهار نظر دادرس قبل از صدور رأی) به ویژه در امور کیفری نقض می کنند. بنابراین، این نوع رسیدگی ها اغلب موجب استمرار نقض قانون اساسی و حتی قوانین دادرسی عادی می شود.

۲- از نظر رعایت اخلاق حرفه ای و شأن قضایی، نسبت به اشخاصی که هیچ گونه تخصص قضایی و رابطه

استخدامی با سازمان قضایی کشور ندارند، چگونه می‌توان مقرراتی مشابه ضوابط نظارت و پیگیری تخلفات قضات و یا رعایت اخلاق حرفه‌ای را درباره‌ی آنان اجرا کرد؟ حتی اتهام فرضی اخذ رشوه در مورد برخی از متخلفان شورا به علت کارمند دولت نبودن آنان و یا نداشتن عنوان رسمی قاضی به مفهوم خاص، نمی‌تواند مصداق قانونی داشته باشد و اساساً اعمال مجازات‌های تعلیق و انفصال از خدمت درباره‌ی آن‌ها، مفهومی ندارد و اگر چه اکثریت این افراد اشخاصی محترم و معتمد باشند اما فرض ارتکاب تخلف از ناحیه هر معتمدی نیز قابل تصور می‌باشد. گذشته از این، عدم وابستگی سازمانی یک فرد به یک نهاد شبه قضایی یا قضایی نه تنها حس مسؤولیت پذیری او را کاهش می‌دهد، بلکه موجب افزایش ضریب ارتکاب خطا و تقصیر در داوری و یا قضاوت وی می‌شود.

۳- بدون تردید، رسیدگی به امور کیفری، حتی در امور خلافی نیز مانند تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی یا نظامات شهرداری، صنفی، حرفه‌ای، ایمنی، فنی و مهندسی، بهداشتی، محیط کار و... مستلزم اشرافیت به مقررات و آیین نامه‌های مربوطه می‌باشد و نباید تصور شود رسیدگی به این موارد، فاقد اهمیت زیاد است. زیرا مقوله محکومیت متخلف به پرداخت جزای نقدی جزئی، نباید کم اهمیت تلقی شود، چه بسا شخص متهم، با وجود عدم ارتکاب تخلف، بدون اطلاع از عواقب احتمالی محکومیت کیفری در امر خلافی، پذیرای حکم باشد و این در حالی است که ممکن است بعداً به استناد همان محکومیت کیفری قطعی، دعوی مطالبه خسارت قابل ملاحظه علیه وی در دادگاه حقوقی صلاحیت دار مطرح و قاضی به لحاظ تبعیت الزامی از حکم محکومیت کیفری قطعی (اعتبار قضیه محکوم به) و احراز میزان خسارت ناچار از صدور حکم پرداخت خسارت شود.

۴- مقررات قانون شوراها از این حیث نیز قابل تأمل است که اشخاص متصدی قضا با مدرک دیپلم و به پایین، منطقی‌اً توان تنظیم یک گزارش اصلاحی یا صورت مجلس اعلام رضایت یا توافق را نیز ندارند. از آن جایی که این نوع اعمال واجد آثار حقوقی است، هر چند به ظاهر امری ساده تلقی شود، اما هر گونه ابهام یا اجمال یا اشکال در محتوای همین گزارش یا صورت مجلس‌ها که طبق ماده ۳ قانون شوراها به لحاظ قطعیت، قابل اعتراض نمی‌باشد، ممکن است به حقوق طرفین دعوی لطمه وارد نماید. چنان چه این روند در مورد صورت مجلس‌های تنظیمی برخی از قضات غیر مجرب دادگستری نیز دیده می‌شود. حال، پرسش این است راهکار تفسیر یا تصحیح و یا اجرای این نوع گزارشات اصلاحی که توسط اشخاص کم‌سواد نوشته شده، چه خواهد بود؟ ناگفته نیندازیم که اشکال مذکور، خارج از مصداق‌های مشمول ماده ۳۲ قانون شوراها است که ناظر به سهو قلمی در نوشتن رأی و یا اشتباه در محاسبه می‌باشد.

۵- مسأله حیرت‌انگیز دیگر، این است که قوه قضائیه در اغلب شوراهای حل اختلاف و به ویژه در شهرستان‌ها مقررات خود قانون را نیز دقیقاً رعایت نمی‌کند، زیرا با وجود این که یکی از شرایط عضویت در شورا‌های حل اختلاف شهر، داشتن مدرک کارشناسی است اما در حال حاضر، در برخی از این شوراها از افرادی به عنوان عضو شورا استفاده می‌شود که فاقد این مدرک می‌باشند و یا دارای مدارک تحصیلی زیر دیپلم هستند. آیا واکناری تصدی امر قضا به ویژه در امور کیفری تا حد اکثر سی میلیون ریال جزای نقدی، خود مؤید عبور از قانون شوراها و قانون اساسی نیست؟ افزون بر این، در اغلب موارد با سوء برداشت از قانون یا اجرای سلیقه‌ای آن، صلاحیت‌های قانونی اعضای شورا فراتر از قانون است به راستی مسؤولان محترم چه توجیهی برای ارتکاب این گونه تخلفات دارند؟

و اما در شرایط تأسف‌بار کنونی، چگونه می‌توان به روند نابسامانی در دادرسی‌ها و احقاق حقوق مردم و نقض استمرار قانون اساسی در شوراها پایان داد. به نظر می‌رسد بهترین راهکار توقف این روند زیان‌بار، انحلال شوراهای حل اختلاف و اعاده صلاحیت‌ها به دادگستری و یا تصویب مقررات اصلاحی مشابه قانون شوراهای داوری سابق است به نحوی که هیچ تصمیم یا رأی قضایی اعضا شورا، بدون تصویب مشاور شورا (که دارای پایه قضایی است) اعتبار قانونی و قابلیت اجرا نداشته باشد.

به بهانه‌ی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه

رضا نوروزی

نامه‌ی مورخ ۹۰/۹/۲ کانون‌های وکلای دادگستری به ریاست قوه قضاییه (۱) و گلابیه‌ی ۹۰/۹/۳ روابط عمومی شورای نگهبان نسبت به بنی‌از آن (۲)، بهانه‌ای شد تا مروری بر آن چه که مورد نظر کانون‌های وکلای در نامه‌ی مذکور بوده، نمایم. لذا با بررسی سوابق مربوطه، برای آنان که خودشان ناظر و در جریان اقدامات مجلس برای حذف ماده ۱۸۷ در سال ۱۳۸۰ بودند، با گذشت یک دهه، موضوع را یادآوری و برای آنان که در آن زمان در جریان مستقیم امر قرار نداشتند و بعداً موضوع را شنیدند، یا خواندند، آن را بیان می‌کنم.

یادآوری جریان ورود ماده ۱۸۷ به لایحه برنامه سوم توسعه و تحولات مربوطه و اعتراضات و اقدامات کانون‌های وکلای در آن زمان، چندان تأثیری ندارد و مایه ملال بیشتر خواهد بود؛ لذا از آن می‌گذریم.

پس از تصویب ماده ۱۸۷ در قانون برنامه سوم، اقدامات کانون‌های وکلای برای حذف یا اصلاح آن ادامه یافت و مذاکرات و مکاتبات و پی‌گیری‌ها منجر به آن شد که «طرح اصلاح ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه با قید دو فوریت» و مقدمه توجیهی بدین شرح:

«به منظور حفظ استقلال کانون‌های وکلای دادگستری و کانون‌های کارشناسان رسمی دادگستری و حفظ استقلال و کیل در امر دفاع از حقوق موکلان خود که برپایه اصل ۳۵ قانون اساسی از مهم‌ترین حقوق مردم در جهت تأمین آزادی‌های فردی و اجتماعی و از شاخص‌های مهم و بنیادین امنیت قضایی و توسعه پایدار کشور است و اجرای مؤثر اصل مزبور مستلزم حضور وکلای مستقل غیر وابسته به قوای سه‌گانه کشور می‌باشد و نظر به این که اصول ۱۵۶ و ۱۵۷ و ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران متضمن مسؤلیتی برای قوه قضاییه در امر وکالت دادگستری نمی‌باشد و ایجاد سازمان‌های موازی در سال‌های گذشته عوارض نامطلوب و زیانباری را به دنبال داشته است» در جلسه ۱۳۸۰/۷/۲۹ مجلس ششم مطرح شود.

در جریان توضیحات نماینده‌ی مجلس (جعفر گل‌باز) جهت تصویب دو فوریت طرح یاد شده، نماینده‌ی مربوطه سخنان خود را با آیه شریفه «ان الله یا مرکم ان تؤدوا الأمانات الی اهلها...» آغاز کرد و اضافه نمود: «با این دو فوریت می‌خواهیم کمک شایان و قابل توجهی به جامعه و مخصوصاً قوه قضاییه بکنیم... در جریان تصویب (ماده ۱۸۷) در کمیسیون تلفیق، خیلی تلاش شد که این اشتباه بزرگ و این خطای قانون‌گذاری اتفاق نیفتد... اگر امروز این

دوفوریت مطرح نشود در حقیقت یک فاجعه قانون گذاری رخ می دهد... کانون های و کلا در تمام جهان مستقل هستند. ما به اتحادیه کانون های وکلای سراسر جهان وابسته هستیم و در سال های گذشته که نتوانستیم انتخابات این کانون ها را برگزار کنیم عضویت را معلق کردند. وقتی همین ماده ۱۸۷ به اشتباه در مجلس پنجم تصویب شد، نماینده ویژه سازمان ملل یک محکومیتی برای ما فرستاد.»

در همان جلسه، دیگر نماینده مجلس (محمد باقر نوبخت) در موافقت با دو فوریت طرح گفت: «اقدامی در حال انجام است که اگر با فوریت و با اصلاح قانون جلوگیری نشود، متأسفانه نه تنها باعث نادیده گرفتن جایگاه یک نهاد قانونی و مدنی هم چون کانون وکلا می شود بلکه موجب مخدوش شدن جایگاه جمهوری اسلامی ایران در عرصه های بین المللی خواهد شد... اجازه ندهیم یک بار دیگر در عرصه های بین المللی این جایگاه مخدوش شود. اگر مجلس اصلاحات، با فوریت نسبت به این اصلاح و این اقدام متناسب عمل نکند فردا خیلی دیر خواهد بود.» نماینده دیگر (رجبعلی مزروعی) نیز اضافه کرد: «جلوی ضرر را از هر کجا بگیرید نفع است. به نظر من از این نظر فوریت دارد که ما داریم جلوی یک کاری را که هم چهره داخلی و هم چهره خارجی جمهوری اسلامی را به لحاظ حقوقی و قضایی می تواند خدشه دار کند، می گیریم. ۱۵۴ نفر از نمایندگان، تقاضای دو فوریت این اصلاح را امضا کردند و عقل جمعی نمایندگان بر این موضوع اتفاق نظر دارند.»

نهایتاً موضوع دو فوریت طرح به رأی گذاشته شد و به تصویب رسید و بحث و بررسی آن به جلسه مورخ ۱۳۸۰/۸/۱ موکول شد. در این جلسه مجید انصاری (نماینده ی مجلس) تقاضای سلب یک فوریت از طرح را نمود و در جایگاه مخالف قرار داشت اما گفت: «ماده ۱۸۷ برنامه اشکالاتی دارد که دوستان مطرح کردند یعنی اختیار تعیین وکیل را به قوه قضاییه نادن، نوعی استقلال و کلا را مخدوش خواهد کرد و در عرصه جهانی هم برای ما مشکلات به وجود می آورد، این اشکال را ما کاملاً قبول داریم... باجناب آقای شوشتری وزیر دادگستری هم صحبت شده، قوه قضاییه هم برای نوعی تعدیل موضوع آمادگی دارد.» سید ابراهیم امینی (نماینده مجلس) در مخالفت با سلب یک فوریت اظهار داشت: «فلسفه تصویب دو فوریت طرح اصلاح ماده ۱۸۷ قانون سوم توسعه در حقیقت این بود که قوه قضاییه با تنوین یک آیین نامه اجرایی برای عملیاتی کردن ماده ۱۸۷ اقدام به انتشار آگهی برای دادن مجوز کرده که این قضیه اگر انجام بشود مشکلات عدیده ای را ایجاد می کند. یکی این که این امر برخلاف وظایفی است که در اصل ۱۵۶ قانون اساسی برای قوه قضاییه پیش بینی شده... اشکالات عدیده ای در این آیین نامه اجرایی هست در حقیقت قوه قضاییه به نوعی قانون گذاری مبادرت ورزیده. قوه قضاییه در این آیین نامه اجرایی که نوشته از ماده ۱۸۷ عدول کرده.»

در جلسه ی یاد شده، پیشنهاد سلب یک فوریت از طرح، رأی نیاورد و مجلس وارد رسیدگی به طرح گردید. وزیر دادگستری وقت (آقای شوشتری) گفتند: «این موضوع در دولت مطرح نشده و نظر دولت را در این خصوص نمی دانیم آن چه که مطرح می کنم نظر قوه قضاییه است. در برنامه پنج ساله سوم پیشنهاد قوه قضاییه اصلاً این ماده نبود در واقع این ماده پیشنهاد دولت بود نه قوه قضاییه بعد وقتی در دولت مطرح شد و به تصویب رسید، مجلس هم تصویب کرد، قوه قضاییه تبعیت کرد. امر و کالت امر بسیار حساس و مهمی است مخصوصاً قانون اساسی به امر و کالت اهمیت داده... یک جمله عرض کنم اگر قرار باشد انتخاب وکیل هم با قوه قضاییه باشد اشکالاتی دارد...» در ادامه جلسه سید ابراهیم امینی (نماینده مجلس) پیشنهاد حذف اصل ماده ۱۸۷ را داد و گفت: «با اصلاح این ماده (۱۸۷) به این نحو در حقیقت امری زاید است اگر ما اصل ماده ۱۸۷ را حذف کنیم و بعداً دیدگاه ها و نقطه نظرانی برای اصلاح قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت و قانون کارشناسان رسمی دادگستری را اعمال کنیم دیگر نیازی به اصلاح این ماده ۱۸۷ نیست لذا تقاضای حذف اصل این ماده را داریم.»

مجید انصاری (نماینده مجلس) به عنوان مخالف با حذف اصل ماده ۱۸۷ اظهار داشت: «طراحان محترم، یک

هدف خوبی را تعقیب می کردند و آن این بوده است که استقلال و کالت در کشور مخدوش نشود... اما با حذف این ماده رفع مشکل نمی شود.»

در جلسه ۱۳۸۰/۱/۱ مجلس، در مورد سلب یک فوریت از طرح تشکیک شد و مجدداً در این رابطه رأی گیری به عمل آمد؛ لذا جلسه رسیدگی به موضوع متوقف شد تا هیأت رئیسه مجدداً موضوع را بررسی کند و اعلام نتیجه به جلسه بعدی موکول شد.

در جلسه ۱۳۸۰/۱/۲ مجلس، اعلام شد که سلب یک فوریت طرح رأی آورده و موضوع باید به صورت یک فوریتی مطرح شود. یعنی بنوا در کمیسیون قضایی و حقوقی مطرح شود. رسیدگی کمیسیون حدود دو هفته به طول انجامید و گزارش کمیسیون در جلسه مورخ ۱۳۸۰/۱/۱۵ مطرح گردید. پیشنهاد کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس به این شرح بود:

« به منظور اعمال حمایت های لازم حقوقی و تسهیل دستیابی مردم به خدمات قضایی و حفظ حقوق عامه، اجازه داده می شود کمیته ای مرکب از دو نفر به انتخاب رئیس قوه قضاییه، دو نفر به انتخاب رئیس جمهور، دو نفر به انتخاب مجلس شورای اسلامی و سه نفر به انتخاب کانون و کلا تشکیل تا نسبت به تأیید صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق جهت صدور مجوز تأسیس مؤسسات مشاوره حقوقی برای آن ها اقدام نماید. حضور مشاوران مذکور در محاکم دادگستری و ادارات و سازمان های دولتی و غیر دولتی برای انجام امور و کالت متقاضیان، مجاز خواهد بود. تأیید صلاحیت کارشناسان رسمی نیز به طریق فوق امکان پذیر است. آیین نامه اجرایی این ماده و تعیین تعداد مورد نیاز و هم چنین تعیین تعرفه کارشناسی افراد مذکور توسط کمیته فوق تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.»

محمدعلی شیخ (نماینده مجلس) این پیشنهاد را خلاف قانون اساسی دانست و اظهار داشت: «مجلس محترم پذیرفت که ما استقلال کانون و کلا را حفظ کنیم یعنی زیر نظر هیچ یک از قوای سه گانه نباشند ما دیدیم که در ماده ۱۸۷ این امر مراعات نشده بود که بحمدالله مجلس جبران کرد اما متأسفانه پیشنهادی که به تصویب (کمیسیون) رسیده خلاف مقتضای عقل است یعنی نفی استقلال است.»

حسن سلیمانی (نماینده مجلس) نیز در مخالفت با مصوبه کمیسیون گفت: به ما گفتند اگر این (۱۸۷) وکیل بشوند دخالت در کار کانون و کلا خواهد شد، استقلال این ها زیر سؤال خواهد رفت، این ها وکیل رسمی قوه قضاییه خواهند شد، باز که این جا وکیل می شوند، وکیل سه قوه می شوند...»

مجید انصاری (نماینده مجلس) به عنوان موافق پیشنهاد اظهار نمود: «طراحان محترم این طرح یک کلمه حتی را در مجلس از اول تعقیب کردند و آن کلمه حق، این بوده است که نباید استقلال و کلا شکسته شود و قوه قضاییه که یک طرف دعاوی است نباید تعیین کننده وکیل باشد بلکه و کالت حق مردم است، حق صاحبان دعاوست؛ از این جهت باید استقلال و کلا حفظ شود. حرف بسیار متین و منطقی است و بر همین اساس قرار شد که ماده ۱۸۷ برنامه اصلاح شود. مجلس هم با قاطعیت به این کلیات طرح رأی داد... در این جا هم انحصار قوه قضاییه، هم انحصار کانون و کلا را شکستیم لذا بنده با مصوبه کمیسیون قضایی موافق هستم و امیدوارم نمایندگان با تصویب این مصوبه هم استقلال و کالت و هم تسهیل دستیابی مردم به وکیل را حفظ کنند.»

وزیر وقت دادگستری (آقای شوشتری) نیز در موافقت با پیشنهاد کمیسیون گفت: «در قانون (۱۸۷) گذشته بودند قوه قضاییه، نمایندگان محترم گفتند که دست قوه قضاییه نباشد ما هم موافقت کردیم اما این که به کانون و کلا واگذار شود این مشکل اصلی است، ما معتقد هستیم که به غیر از کانون به هر کجایی که می دهید بدهید مسأله را بررسی کنند با هیأتی که کمیسیون تصویب کرده موافق هستیم تا انحصار در مسأله و کالت شکسته شود... آن وقتی که در دو فوریت بحث می شد من عرض کردم نظر قوه قضاییه موافق است متنها در دولت بحث نشده بود.

در دولت هم مطرح شد دولت هم با واگذاری امر وکالت به هیأت موافق است. الان می توانم هم نظر موافق دولت و هم نظر موافق قوه قضاییه را عرض کنم. لذا پیشنهاد کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس به رأی گذاشته و کلیات آن تصویب شد و موضوع پیشنهادها مورد بررسی قرار گرفت.»

سید ابراهیم امینی (نماینده مجلس) در همان جلسه اظهار داشت: «آن چه که در کمیسیون قضایی مورد تصویب قرار گرفته به صراحت با اهدافی که نمایندگان دنبال می کردند مغایرت دارد و نه از دولتی کردن وکالت، نه از ایجاد سازمان های موازی و نه از تحمیل هزینه بردولت جلوگیری کرد و هیچ کدام از آن اهداف تأمین نشده. در طی ۱۸ سال نگذاشته ایم کانون وکلا کار خودش را انجام بدهد اصلاً قوه قضاییه اعتقادی به حضور وکیل نداشت. بارها با برخوردهای نادرست در محاکم با وکلا اصلاً حیثیت وکلا را نگذمال کرده بودند و به این خاطر بود که زمینه و فرصت لازم برای این که وکلایی جذب و به کار گرفته شوند پدید نیامد. پیشنهاد ما این است:

به منظور اعمال حمایت های لازم حقوقی و تسهیل دستیابی مردم به خدمات حقوقی و حفظ حقوق عامه و ایجاد فرصت های شغلی مناسب، مسؤولیت بررسی صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق قضایی که متقاضی اخذ مجوز تأسیس مؤسسات مشاوره ای حقوقی می باشند به کانون های وکلای دادگستری محول می گردد حضور مشاوران مذکور در محاکم دادگستری، ادارات و سازمان های دولتی و غیر دولتی برای انجام امر وکالت مجاز خواهد بود. مسؤولیت بررسی صلاحیت متقاضیان کارشناسی رسمی دادگستری برای انجام امور کارشناسی به کانون های کارشناسان رسمی دادگستری محول می گردد. آیین نامه اجرایی این ماده و تعیین درجه مشاوران و وکلا و تعرفه های موضوع این قانون توسط کانون های وکلای دادگستری و کانون های کارشناسان رسمی دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.»

پس از صحبت های موافق و مخالف با پیشنهاد مذکور که عمدتاً به حواشی بحث پرداختند، این پیشنهاد به رأی گذاشته شد که تصویب نشد و موضوع تشکیک در شمارش آرا نیز پذیرفته نشد. لذا مجدداً مصوبه کمیسیون جهت اخذ رأی، قرائت شد با این تغییر که موضوع مربوط به کارشناسان رسمی از آن حذف گردید. متن نهایی طرح اصلاح ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم به شرح زیر به رأی گذاشته شد:

«ماده ۱۸۷، به منظور اعمال حمایت های لازم حقوقی و تسهیل دستیابی مردم به خدمات قضایی و حفظ حقوق عامه، اجازه داده می شود کمیته ای مرکب از دو نفر به انتخاب رئیس قوه قضاییه، دو نفر به انتخاب رئیس جمهور، دو نفر به انتخاب مجلس شورای اسلامی و سه نفر به انتخاب کانون وکلا تشکیل تا نسبت به تأیید صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق جهت صدور مجوز تأسیس مؤسسات مشاوره حقوقی برای آنان اقدام نماید. حضور مشاوران مذکور در محاکم دادگستری و ادارات و سازمان های دولتی و غیر دولتی برای انجام امور وکالت متقاضیان، مجاز خواهد بود. آیین نامه اجرایی این ماده و تعیین تعداد مورد نیاز و هم چنین تعیین تعرفه کارشناسی افراد مذکور توسط کمیته فوق تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.»

نهایتاً این پیشنهاد کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس تصویب نشد و در ادامه پیشنهاد شد که موضوع به وزارت دادگستری واگذار شود نه قوه قضاییه یا کانون وکلا یا هیأت منتخب قوای سه گانه. بنابراین پیشنهاد بدین صورت به رأی گذاشته شد:

«به وزارت دادگستری اجازه داده می شود به منظور تسهیل دسترسی افراد به خدمات حقوقی نسبت به صدور پروانه مؤسسه مشاوره حقوقی برای فارغ التحصیلان حقوق قضایی براساس آیین نامه ای که با پیشنهاد وزیر دادگستری به تصویب هیأت وزیران می رسد اقدام نماید.»

تبصره - مشاوران حقوقی موضوع این ماده صرفاً مجاز به ارائه خدمات حقوقی در مؤسسات مربوطه می باشند و حق حضور در محاکم به عنوان وکیل ندارند.»

که این پیشنهاد نیز به تصویب نرسید و ادامه بررسی پیشنهادهای جدید به جلسه بعدی موکول شد. در جلسه مورخ ۱۶/۱/۱۳۸۰ مجلس بنابر پیشنهاد سید محمد کاظم مرتضوی (نماینده مجلس) متنی به شرح زیر مطرح و به رأی گذاشته شد که بارهم به تصویب نرسید:

« ماده واحده: به منظور اعمال حمایت های لازم حقوقی و تسهیل دستیابی مردم به خدمات قضایی و حفظ حقوق عامه و ایجاد فرصت های شغلی، کانون های وکلای دادگستری موظف اند نسبت به بررسی صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق قضایی که متقاضی اخذ مجوز ارائه خدمات مشاوره حقوقی بوده و ذرای شرایط قانونی جهت امر و کالت می باشند اقدام نمایند. حضور مشاوران مذکور در محاکم دادگستری، ادارات و سازمان های دولتی و غیر دولتی برای انجام امر و کالت مجاز خواهد بود. کانون های کارشناسی رسمی دادگستری نیز مکلف اند نسبت به بررسی صلاحیت متقاضیان کارشناسی رسمی دادگستری برای انجام امور کارشناسی اقدام نمایند. آیین نامه اجرایی این ماده و تعیین درجه مشاوران و وکلا به کیفیت ارتقای آنان و تعرفه های مربوط به این قانون توسط کانون وکلای دادگستری مرکز و کانون کارشناسان رسمی دادگستری تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه خواهد رسید.»

با عدم تصویب پیشنهاد بالا از سوی رجبعلی مزروعی و احمد بورقائی فراهانی (نمایندگان مجلس) پیشنهاد لغو ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم مطرح شد. پیشنهاد دهندگان، موارد زیر را در توجیه پیشنهاد خود طرح نمودند:

« - کانون وکلا و حرفه وکالت، شأن و استقلال خودش را حفظ کند.

- کانون وکلا در مورد افزایش پذیرش متقاضیان کارآموزی وکالت با تصویب کمیته مندرج در قانون کیفیت اخذ پروانه موافق است.

- حرفه وکالت حرفه ای تخصصی با صلاحیت های خاص خود است.

- سایر مسائل مربوط به وکالت بعداً مورد اصلاح قرار گیرد.»

هر چند آقایان مجید انصاری (نماینده مجلس) و معاون حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری با پیشنهاد لغو ماده ۱۸۷ مخالفت کردند ولی نهایتاً پیشنهاد یاد شده به این شرح مطرح و به رأی گذاشته شد:

« ماده واحد - از تاریخ تصویب این قانون ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۱/۱/۱۳۷۹ لغو می گردد.»

نهایتاً پس از بحث ها و بررسی ها و پیشنهادهای فراوانی که ملاحظه گردید با رأی نمایندگان به آخرین پیشنهاد، لغو ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه در جلسه مورخ ۱۶/۱/۱۳۸۰ مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید اما... پس از تصویب لغو ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، شورای نگهبان بدین شرح آن را تأیید نکرد:

« با توجه به بند ۶ فصل ۱ سیاست ها و رهنمودهای کلی برنامه سوم توسعه، لغو ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه مغایر با اصل سیاست های مذکور در اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شد « (نوبت اول).

لذا موضوع مجدداً به مجلس اعاده گردید. در جلسه مورخ ۱۰/۱/۱۳۸۰ موضوع در دستور کار مجلس قرار گرفت و محمد کاظمی (مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی) با ذکر خلاصه ای از موضوع اشاره نمود که جلساتی با برخی اعضای شورای نگهبان تشکیل شده و نهایتاً کمیسیون جهت تأمین نظر شورای نگهبان چنین پیشنهادی دهد:

« ماده واحده - به منظور اعمال حمایت های لازم حقوقی و تسهیل دستیابی مردم به خدمات قضایی و حفظ حقوق عامه، به قوه قضاییه اجازه داده می شود تا نسبت به تأیید صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق جهت صدور مجوز تأسیس مؤسسات مشاوره حقوقی برای آن ها اقدام نماید. حضور مشاوران مذکور در ادارات و سازمان های دولتی و غیر دولتی برای انجام امور وکالت مجاز خواهد بود. وکالت مشاورین موضوع این ماده در مراجع قضایی مستلزم اخذ پروانه وکالت از کانون وکلای دادگستری است. اقداماتی که تا تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون صورت گرفته معتبر می باشد.»

احمد بورقانی (نماینده مجلس) به عنوان مخالف با پیشنهاد یاد شده، اقدام شورای نگهبان در عدم تأیید لغو ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه را واجد ایراد دانست و اضافه کرد شورای محترم نگهبان مأموریت دارند که عدم معایرت مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی را بررسی و اعلام نظر کنند و این اظهار نظر به نوعی فراتر از دایره اختیارات و مسؤولیت شورای نگهبان است.

لذا پیشنهاد اخیر کمیسیون به رأی گذشته شد که باز هم به تصویب نرسید. و پیشنهاد جدیدی توسط سیدابراهیم امینی (نماینده مجلس) مطرح شد که بدین شرح بود:

« ماده واحده - به منظور اعمال حمایت های لازم و تسهیل دستیابی مردم به خدمات حقوقی و ایجاد فرصت های شغلی به کثون و کلاهی دادگستری اجازه داده می شود تا نسبت به بررسی صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق قضایی و اعطای مجوز تأسیس مشاوره حقوقی اقدام نمایند. کانون های کارشناسان رسمی دادگستری نیز مجاز هستند نسبت به بررسی صلاحیت متقاضیان کارشناسی رسمی دادگستری و اعطای مجوز برای انجام امور کارشناسی اقدام نمایند.

تبصره ۱ - تعداد مشاوران حقوقی موضوع این قانون براساس نیاز دادگاه ها و دادسرای هر استان و توسط کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت تعیین می شود.

تبصره ۲ - آیین نامه تعیین درجه مشاوران حقوقی و کیفیت ارتقای آنان و تعرفه های مربوط به موضوع این قانون توسط کثون و کلاهی دادگستری مرکز و آیین نامه مربوط به کارشناسان رسمی دادگستری توسط کانون کارشناسان رسمی دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.»

این پیشنهاد در جلسه ۱۳۸۰/۱۱/۱۰ مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و به شورای نگهبان ارسال شد. اما مجدداً شورای نگهبان به دلیل این که « چون به مشاورین حقوقی اجازه و کالت داده نشده در واقع مخالف همان برنامه سیاست های کلی نظام است » مصوبه مجلس را تأیید نکرد و به مجلس اعاده داد. (نوبت دوم). تا در جلسه مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ موضوع مجدداً در دستور کار مجلس قرار گیرد. در جلسه مذکور برای تأمین نظر شورای نگهبان عبارت زیر به مصوبه سابق (۱۳۸۰/۱۱/۱۰) الحاق گردید و به تصویب مجلس رسید.

« حضور مشاوران مذکور در محاکم دادگستری و ادارات و سازمان های دولتی و غیر دولتی برای انجام امر و کالت متقاضیان مجاز خواهد بود.»

برای بار سوم این مصوبه به شورای نگهبان ارسال شد و باز هم مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگرفت (نوبت سوم). شورای نگهبان معتقد بود « آن چه در این طرح آمده به جهت این که مانع ایجاد شغل می شود و شغل و افزایش سطح اشتغال را مقام معظم رهبری در سیاست های کلی قانون برنامه سوم در نظر داشتند و این طرحی که نمایندگان دارند اگر انجام بشود روی اشتغال اثر می گذارد» مغایر با قانون اساسی و شرع است.

لذا باز هم مصوبه به مجلس اعاده شد و در جلسه مورخ ۱۳۸۱/۲/۳ مجلس مطرح گردید. در این جلسه محمد باقر نوبخت حقیقی (نماینده مجلس) توضیح داد که فقط به جای این که متولی این کار قوه قضاییه باشد، به کانون و کلاهی دادگستری این مأموریت از سوی قانون گذار داده شد لذا هیچ تأثیری روی مسأله اشتغال، گذاشته نخواهد شد و آن چه که مورد نظر شورای نگهبان بوده قبلاً تأمین شده بنابراین استدلال شورای نگهبان حداقل غیر قابل قبول و توجیه است و مصوبه مجلس به مجمع تشخیص مصلحت نظام برود.

محمد کاظمی (مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس)، نیز اظهار داشت: چون اصلاح ماده واحده مورد ایراد شورای نگهبان موجب بی خاصیت شدن طرح گردید لذا کمیسیون به حذف طرح و بازگشت به ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم رأی داد. علی رغم این که حضرت آیه الله رضوانی از اعضای شورای نگهبان فرمودند نظر تأمین شد، چون بحث اشتغال این جا دیگر حل شده اما این مصوبه در شورای نگهبان با این عبارت که اشکال قبلی کماکان به

قوت خود باقی است ضمناً خلاف موازین شرع شناخته شد، مصوبه به کمیسیون برگشت و بحث های مختلفی شد و نهایتاً کمیسیون به این نتیجه رسیدند که:

« هر تغییری در این ماده داده بشود، به هر حال نظرسورا تأمین نمی شود و هر تغییری باعث خواهد شد که این ماده از خاصیت بیافتد ».

رجبعلی مزروعی (نماینده مجلس) در سخنان خود گفت: « یکی از موارد عجیب و غریب در بحث قانون گذاری مجلس ششم اصلاح ماده ۱۸۷ است و فکر می کنم در تاریخ حقوقی این کشور اقدامات مجلس و نظریه های شورای نگهبان راجع به این ماده واقعاً بایستی جزو ذخایر محسوب شود. بی مهری که دارد نسبت به کانون و کلا متأسفانه انجام می گیرد به نظر من نادر است. این که بحث اشتغال را پیش کشیدند بحث سیاست های کل نظام را پیش کشیدند به نظر ما این قابل رد برای این بحث نبود...»

پس از صحبت های مخالف و موافق که باز هم به حواشی بحث پرداختند پیشنهاد کمیسیون قضایی و حقوقی مبنی بر حذف طرح اصلاح ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه به رأی گذاشته شد که به تصویب نرسید. لذا باز هم بحث پیشنهادها مطرح گردید و احمد بورقانی فراهانی (نماینده مجلس) اظهار نمود: « از این روش شورای محترم نگهبان با مصوبات مجلس شورای اسلامی در تاریخ قانون گذاری کشور به نیکی یاد نخواهد شد. شورای محترم نگهبان به جای تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی، شأن خودش را در حد دستگاه اجرایی تنزل داده و گاه کارکردهای اجرایی مصوبات را مد نظر قرار می دهد و این واقعاً خارج از اختیارات مصوب شورای نگهبان در قانون اساسی است. »

بورقانی فراهانی (نماینده مجلس) پیشنهاد داد که تبصره ۱ ماده واحده پیشنهادی، اصلاح و کمیسیونی مرکب از رئیس کانون و کلا و یکی از معاونین قوه قضاییه به انتخاب رئیس قوه قضاییه و رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی یا نماینده تام الاختیار ایشان در تهران تشکیل شود و این کمیسیون تعداد مشاوران مورد نیاز را تأمین بکند و در شهرستان ها نیز این هیأت مرکب از رئیس کانون و کلا استان، یکی از قضات دادگاه تجدید نظر به انتخاب رئیس قوه قضاییه و رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی استان باشد.

مجیدانصاری (نماینده مجلس) با این پیشنهاد مخالف بود اما انتقاد و گلایه دوستان از شورای محترم نگهبان را وارد دانست. و اضافه نمود که پیشنهاد اخیر بورقانی در صورت تصویب مجدداً با همان اشکال مواجه خواهد شد. محمد کاظمی (مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی) نیز اعتقاد داشت قطعاً این مصوبه هم با ایراد شورای نگهبان روبه رو خواهد شد و مشکل را حل نخواهد کرد لذا بهتر است مجمع در این رابطه تصمیم بگیرد و رفع اختلاف کند. لذا پیشنهاد جدید به این شرح به رأی گذاشته شد و به تصویب نمایندگان مجلس رسید:

« تبصره ۱: تعداد مشاوران حقوقی موضوع این قانون در تهران توسط کمیسیونی مرکب از رئیس کانون و کلا مرکز، یکی از معاونین قوه قضاییه به انتخاب رئیس قوه قضاییه و رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی یا نماینده تام الاختیار وی و در سایر استان ها کمیسیون مرکب از رئیس کانون و کلا مرکز استان، یکی از قضات دادگاه تجدیدنظر به انتخاب رئیس قوه قضاییه و رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی استان تعیین خواهد شد. »

این مصوبه نیز به شورای نگهبان ارسال شد (نوبت چهارم) که این بار شورای نگهبان چهار ایراد به آن وارد کرد: اول این است که ایراد شرعی و قانون اساسی شورای نگهبان به قوت خود باقی است. دوم چون اطلاق تبصره ۱ به کمیسیون های مذکور اجازه می دهد که تعداد مشاوران مورد پذیرش را محدود کنند و این مطلب با بند ۶ فصل ۱ اقتصادی سیاست ها و رهنمودهای برنامه سوم که از طرف مقام معظم رهبری تعیین شده است مخالف است لذا مغایر بند اول اصل ۸۰ قانون اساسی و خلاف شرع تشخیص داده شد. سوم شرایط صلاحیتی و ضوابط مراجع تشخیص تعیین نگردیده و این موارد از اموری است که نیاز به تقنین دارد و قابل واگذاری با آیین نامه نیست. لذا باید

معلوم شود تا اظهار نظر گردد. چهارم واگذاری تهیه آیین نامه ها و تصویب آن ها به مراجع موضوع تبصره ۲ مفاہیر اصل ۱۵۷ قانون اساسی شناخته شد.

لذا باز هم مصوبه مجلس به خودش اعاده شد و در جلسه مورخ ۱۳۸۷/۴/۳۰ در دستور کار مجلس قرار گرفت. در این جلسه مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس بازم پیشنهاد حذف طرح و بازگشت به اصل ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم رابه عنوان نظر کمیسیون اعلام نمود. این بار مجید نصاری (نماینده مجلس) اظهار نمود: «ما به یی تأسف است که این طرح برای چندمین بار بین مجلس و شورای نگهبان رفت و برگشت داشته و هر بار هم علی رغم اصلاحات به عمل آمده، شورای نگهبان اعلام کرده اند اشکالات شرعی و قانونی اساسی به قوت خود بقی است. اشکال شورای نگهبان در این طرح اصلاً وارد نبوده چون شورای نگهبان استناد کرده به سیاست های کلی نظام در بحث اشتغال و گفته چون شما گفته اید که کانون و کلا افراد را پذیرش کند ممکن است تعداد کسانی را که کانون و کلا از فارغ التحصیلان حقوق به کار می گیرد کم باشد لذا خلاف سیاست های اشتغال است. اولاً چه کسی گفته که کانون و کلا کمتر می گیرد شاید کانون و کلا بیش از دادگستری بگیرد ثانیاً در کمیسیون که مکرر اصلاح شده گفته تعداد مورد نیاز را باید همان کمیته مربوطه که خود قوه قضاییه و دادگستری استان ها است اعلام بکنند. این اشکال وارد نیست. از جهت دیگر هنوز تطبیق مصوبات مجلس با سیاست های کلی نظام که به شورای نگهبان واگذار نشده است. آیین نامه نحوه نظارت بر اعمال سیاست های کلی نظام در دستور کار مجمع تشخیص مصلحت است. اصولاً شورای نگهبان در این موضوع از قلمرو حقوقی و اختیارات خودش خارج شد، و مجلس مکلف نیست در هر موضوعی هر چه شورای نگهبان گفت گوش بکند. کار کمیسیون حقوقی و قضایی هم در حذف طرح و برگشت به قانون موجود خلاف قانون و آیین نامه است. مجلس است که باید تصویب کند آیا آن ماده را حذف کند یا نکند. کمیسیون قضایی گفته اند چون نظر شورای نگهبان قابل تأمین نیست پس ماده ۱۸۷ برنامه را ما تصویب می کنیم و عین آن ماده را آورده اند، اصلاً حق ندارند این کار را بکنند قانون موجودی هست، مجلس یا می تواند این طرح را حذف کند یا اصلاح بکند و اصولاً اشکال شورای نگهبان خارج از حیطه قانونی شان بوده ...». لذا پس از مباحثات موافق و مخالف، پیشنهاد کمیسیون قضایی مبنی بر حذف طرح اصلاح ماده ۱۸۷ به رای گذاشته شد که مورد تصویب قرار نگرفت و موضوع به کمیسیون اعاده شد تا راه حل مرضی لاطرفین پیدا کند. در مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۰ موضوع در دستور کار مجلس قرار گرفت و جهت تأمین نظر شورای نگهبان و رفع ایرادات مطروح، پیشنهاد کمیسیون قضایی و حقوقی به شرح زیر به رای گذاشته شد:

« ماده واحده - از تاریخ تصویب این قانون، ماده ۱۸۷ برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۲۹/۱/۱۷ به شرح زیر اصلاح می گردد:

ماده ۱۸۷ - به منظور اعمال حمایت های لازم و تسهیل دستیابی مردم به خدمات حقوقی و ایجاد فرصت های شغلی به کانون های وکلای دادگستری اجازه داده می شود تا نسبت به بررسی صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق قضایی و اعطای مجوز تأسیس دفاتر مشاوره حقوقی اقدام کنند.

حضور مشاوران مذکور در محاکم دادگستری و ادارات و سازمان های دولتی و غیردولتی برای انجام امر وکالت متقاضیان مجاز خواهد بود. کانون های کارشناسان رسمی دادگستری نیز مجاز می باشند نسبت به بررسی صلاحیت متقاضیان کارشناسی رسمی دادگستری و اعطای مجوز برای انجام امور کارشناسی اقدام کنند.

تبصره ۱ - تشخیص تعداد مشاوران حقوقی و کارشناسان مورد نیاز بر عهده قوه قضاییه است که در نیمه اول هر سال به کانون های وکلا و کارشناسان رسمی دادگستری ابلاغ می گردد.

تبصره ۲ - شرایط صلاحیتی داوطلبان مذکور و مراجع تشخیص همان است که در قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۲۶/۱/۱۷ و قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۷/۱/۱۸ پیش بینی

گردیده است.

تبصره ۳ - آیین نامه تعیین درجه مشاوران حقوقی و کیفیت ارتقای نحوه کارآموزی و رسیدگی به تخلفات آنان و تعرفه های مربوط به موضوع این قانون توسط کانون وکلای دادگستری مرکز و آیین نامه مربوط به کارشناسان رسمی دادگستری توسط شورای عالی کارشناسان رسمی تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

این اصلاحیه و پیشنهاد به تصویب نمایندگان مجلس رسید و جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال شد. ناگفته، نظر شورای نگهبان مشخص است و بازم مصوبه مجلس به تأیید نرسید (نوبت پنجم) و اعاده شد. تبارهم در دستور کار جلسه مورخ ۱۳۸۱/۸/۱۲ مجلس قرار گیرد. این بار نیز شورای نگهبان معتقد بود که مصوبه با بند ۶ فصل ۱ اقتصادی، سیاست ها و رهنمودهای برنامه سوم که از طرف مقام معظم رهبری تعیین شده است مخالف است، لذا مغایر بند اول اصل ۱۱۰ قانون اساسی و خلاف شرع تشخیص داده شد. اشکال بندهای ۱ - ۲ و ۴ به قوت خود باقی است.

در جلسه ۱۳۸۱/۸/۱۲ کمیسیون قضایی مجلس پیشنهاد داد:

«ماده ۱۸۷ بشرح زیر اصلاح گردید:

«ماده ۱۸۷ - به منظور اعمال حمایت های لازم حقوقی و تسهیل و دستیابی مردم به خدمات قضایی و حفظ حقوق عامه، به کانون وکلا اجازه داده میشود تا نسبت به تأیید صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق جهت صدور مجوز تأسیس مؤسسات مشاوره حقوقی برای آنان اقدام نماید و تأیید صلاحیت خیره محل دادگستری تانیز به طرق فوق به وسیله کانون های کارشناسان رسمی دادگستری امکان پذیر است. حضور مشاوران مذکور و خبرگان محلی در محاکم دادگستری و ادارات و سازمان های دولتی و غیردولتی برای انجام امور و کالت متقاضیان و کارشناسی مجاز خواهد بود. آیین نامه اجرایی این ماده و تعیین تعرفه و کالت و کارشناسی افراد مذکور و صدور صلاحیت به پیشنهاد کانون وکلای دادگستری و کانون کارشناسان رسمی به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید.»

این پیشنهاد مورد تصویب نمایندگان مجلس قرار گرفت و به شورای نگهبان ارسال شد که البته بازم مورد ایراد قرار گرفت و به تأیید نرسید (نوبت ششم) و به مجلس اعاده گردید.

اما این بار وضعیت به کلی فرق کرد. حوادث و وقایع پایان دوره ششم مجلس و ... که از موضوع بحث خارج است. در چنین وضعیتی ادامه بررسی طرح اصلاح ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم به عمر مجلس ششم وفا نکرد و اعاده هفتمین نوبت آن به دوره هفتم مجلس و به جلسه مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۸ رسید.

در این جلسه توضیحاتی در مورد ماده مذکور و طرح اصلاحی آن و روند مربوطه توسط مخبر کمیسیون قضایی (محمددهقانی نقدر) به مجلس ارائه شد و اضافه گردید که ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم دارای منطبق قوی است لذا در کمیسیون، پیشنهاد حذف طرح، اصلاح و برگشت به همان ماده ۱۸۷ داده شده. توسط نماینده ی مزبور تصریح شد که همان ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه لازم الاجرا بوده و هست و تایید این برنامه لازم الاجرا خواهد بود. موسی قربانی (نماینده مجلس) نیز ضمن موافقت با حذف طرح اصلاح ماده ۱۸۷ به شرحی که در دوره ی ششم مجلس مطرح بود تصریح کرد که قوه قضائیه مأموریت خودش را تا آخر امسال (۱۳۸۳) انجام می دهد. وی پیشنهاد داد که حکم ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، دائمی بشود تا پس از پایان برنامه سوم هم استمرار پیدا کند. اما ابتدا پیشنهاد کمیسیون مبنی بر حذف طرح اصلاحی به رأی گذاشته شد که به تصویب رسید و نوبت به پیشنهاد دائمی شدن آن نیز نرسید.

بدین ترتیب موضوع پرونده اصلاحی یا حذف ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۸ مجلس شورای اسلامی برای همیشه بسته شد.

اما چند نکته ی قابل تأمل:

- نمایندگان، تصویب ماده ۱۸۷ را اشتباه بزرگ و خطای قانون گذاری توصیف کردند .
- نمایندگان مجلس اعم از موافقان و مخالفان حذف ماده ۱۸۷، معتقد بودند که این ماده استقلال کانون وکلا و وکلا را محدود می سازد .
- نمایندگان به آثار منفی این ماده در عرصه های داخلی و بین المللی توجه داشتند .
- وزیر وقت دادگستری، انتخاب وکلا توسط قوه قضاییه را واجد اشکالاتی دانست .
- طراحان حذف ماده ۱۸۷، بر عدم سلطه قوای سه گانه بر کانون وکلا تأکید داشتند .
- نمایندگان مجلس، عده تأیید حذف و اصلاح ماده ۱۸۷ توسط شورای نگهبان را واجد ایراد و غیر قابل قبول و توجیه دانستند که از آن در آینده به نیکی یاد نخواهد شد .
- کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس معتقد بود که به هر تغییری، نظر شورای نگهبان تأمین نمی شود .
- برخوردارانه تانریست با وکلا و بی مهری نسبت به کانون وکلا مورد توجه نمایندگان قرار داشت .
- پیشنهاد اصغر مجلس بر مصوبه خود و ارجاع آن به مجمع تشخیص مصلحت نظام می توانست راه گشا باشد .
- نمایندگان مجلس هفتم که خود حامی بقای ماده ۱۸۷ بودند مدت اجرای آن را تا پایان برنامه سوم توسعه یعنی سال ۱۳۸۳ ذکر کردند و در همان مجلس با تمدید اجرا و یا دائمی شدن آن موافقت نشد .
- هیچ گاه شورای نگهبان گلابه ای نسبت به موارد مذکور نکرد .

(۱) حضرت آیتالله آملی، در بحثی، رهبر محترم قوه قضاییه؛ یا سلاه

به نازکی مرکز موسوم به مشاوران و کارشناسان قوه قضاییه از طریق سایت خود آگهی دعوت از دولتیان برای شرکت در آزمون ورودی دارندگان مدرک کارشناسی حقوق را صادر کرده و در مقام برگزاری چنین آزمونی است. از آن جا که این مرکز بر پایه ماده منسوخه ۱۸۷ برنامه پنجساله سوم تشکیل شده و در هنگام تصویب و اجرای این ماده جناب عالی در قوه قضاییه حضور نداشته اید، برای نشان دادن چگونگی تصویب و اجرای این ماده و اعتراضاتی که نسبت به آن انجام شده است مراتب زیر را به آگاهی می رسانیم:

هرچند ماده ۱۸۷ به رغم ناسازگاری آن با اصول ۲۶ و ۳۵ و ۱۵۶ و ۱۵۸ و ۱۵۹ قانون اساسی و با فضا سازی های سوسوم علیه کانون های وکلا و نظمت نمایندگان به تصویب رسید ولی به زودی مجلس متوجه تصمیم ناسواب خود شد؛ از این رو هنگامی که دولت وقت لایحه بودجه سال ۱۳۸۰ را به مجلس تقدیم و در بند «ج» تبصره ۳۲ این لایحه بودجه ای را برای اجرای ماده مزبور پیش بینی کرد و اعتراض نمایندگان با اصل این ماده روبرو شد و مجلس در یک رأی گیری از تصویب بودجه ای برای اجرای این ماده خودداری کرد و همین امر به اعتبار این ماده و امکان اجرای آن پایان بخشید. سپس ۱۵۳ تن از نمایندگان مجلس با تقدیم طرحی و با اعلام این که این ماده خلاف اصول قانون اساسی است خواستار حذف آن از برنامه پنجساله پنجم شدند در مقدمه توجیهی این طرح چنین آمده است: « به منظور حفظ استقلال کانون های وکلای دادگستری و حفظ استقلال وکیل در امر دفاع از حقوق موکلان خود که بر پایه اصل ۳۵ قانون اساسی از مهم ترین حقوق مردم در جهت تأمین آزادی های فردی و اجتماعی و از شاخصه های مهم و بنیادین امنیت قضایی و توسعه پایدار کشور است و اجرای مؤثر اصل مزبور مستلزم حضور وکلای مستقل و غیر وابسته در مراجع پیگرد و دادگاه است و برای پررنگ شدن اختیارات قضایی، دانستن وکیل دادگستری در قوه قضاییه که عملاً مردم را در برابر دولت و قوه قضاییه بی نیاز و از حق دفاع جدی و مؤثر محروم می سازد و نظر به این که اصول ۱۵۶ و ۱۵۸ و ۱۵۹ قانون اساسی متضمن مسؤلیتی برای قوه قضاییه در امر وکالت دادگستری نیست و ایجاد سازمان های موازی در سال های گذشته عوارض نامطلوب و زیان باری را به دنبال داشته است و با توجه به این که مجلس شورای اسلامی با رد بند «ج» تبصره ۳۲ لایحه بودجه سال ۱۳۸۰ با تأمین اعتبار مالی ماده ۱۸۷ مخالفت کرده و این ماده قابلیت اجرای خود را از دست داده است بنابراین طرح دو فوریتی زیر برای اصلاح ماده مزبور تقدیم می شود...». اکثریت قریب به اتفاق نمایندگان بدون در نظر گرفتن کرایش های سیاسی، این طرح را تصویب کردند ولی از آن جا که این مصوبه با برخورد غیر قابل توجیه شورای نگهبان رد شد، نمایندگان در پنج مصوبه دیگر اجرای این ماده را به کانون های وکلا واگذار کردند که همگی این مصوبات نیز با برخورد غیر قابل توجیه شورای نگهبان رد شدند...

کانون های وکلای دادگستری مرکز، فارس، آذربایجان غربی، اصفهان، مازندران، خراسان، قزوین، کرمانشاه و ایلام، قزوستان، همدان، قم، کردستان، گلستان، اردبیل، مرکزی، بوشهر، زنجان، لرستان و کرمان»

(۲) «دین انتشار عمومی نامه کانون های وکلای دادگستری به رئیس قوه قضاییه، که در بخشی از آن رد مصوبات مجلس از سوی شورای نگهبان «غیر قابل توجیه» قلمداد شده است، اداره کل روابط عمومی شورای نگهبان توضیحاتی را منتشر کرد.

متن توضیحات شورای نگهبان به این شرح است: «معیار شورای نگهبان، در بررسی طرحها و لوایح مصوب مجلس، شرع، عین و قانون اساسی است. بدیهی است ملاحظاتی و سلیق مجامع و تشکلهای صنفی نمی تواند از نظر شورای نگهبان، بر شرع و قانون اساسی ترجیح داشته باشد. کانون وکلا که مدعی قانون مداری است شایسته نیست که نسبت به نظرات رسمی مراجع قانونی این گونه اظهار نظر کند.»

حق شادمانی

سید محمد علی دادخواه ■

گرچه من خود ز عدم خوشدل و خندان زادم
عشق آموخت مرا شکل دگر خندیدن
مولوی

در روزگار ما گفت‌وگو درباره حقوق بشر گسترش یافته و فراگیر شده است. در تازه‌ترین پژوهش‌های این رشته از حقوق، سخن درباره حق شادمانی^۱ انسان است. اندیشه‌ورزان حقوق در غرب در پی آن‌اند که بستر این نگرش شادی برای انسان را به تمدن ینگه دنیا نسبت دهند و مدال افتخارش را بر گردن خویش آویزند. این نوشته پاسخی کوتاه است به چنین باور ناروایی.

با نیهنگاهی به بزم‌های تمن‌های غربی، ناباورانه به این نتیجه می‌رسیم که بخشی از آن آداب و رسوم ریشه در بزم‌های شرقی دارند. حتی برای حساب‌رسی‌های سالانه، کورش بزرگ بود که آغاز بهار را بهترین زمان ارزیابی و سنجش درآمد سالانه برای ستاندن مالیات دانست و اکنون هزاران سال بعد از آن گزینش بخردانه در بسیاری از کشورهای غربی، سال مالی با بهار آغاز می‌شود؛ برای نمونه در انگلستان یا کانادا با وجود آن که سال نو در زمستان (ژانویه - کریسمس) شروع می‌شود، آغاز سال مالی، ماه مارچ است؛ در اروپا آیینی است به نام پاک‌سازی بهاری^۲ که پیش از آغاز بهار در

و دیوار را می‌شویند و پلیدی‌ها را می‌رویند و خود را آماده استقبال از بهار می‌کنند. این درست همان رسم خانه‌تکانی ما است. هم چنین تا چند سده پیش، جشن یلنا و کریسمس هم‌زمان بودند و حتی قرمزی شتل بابانوئل و پذیرایی قرمز رنگ شب چله ایرانی را با هفتخوانه و انار و لبو از یک چشمه دانسته‌اند.

بر کسی پوشیده نیست که تمدن غرب در اوج شکوفایی از آیشخور تمدن شرق سیراب شد و تأثیر ایران به عنوان پرچمدار روح شادی و بزم انسانی در چهره آراسته فرهنگ غربی بسیار بارز است. در این نوشته خواهیم دید نگاه شرقی شوقی و ذوقی فرهنگ و هنر ایران به گونه‌ای بوده است که هر یک از این جشن‌ها را با بند آموزی همراه کرده و اندیشه و شیوه خرنورزانه را به مهر و گرمی در دل و جان نسل‌های پیشین ساخته و پرداخته است تا آنان نیز این تفکر را به فرزندانشان خود بسپارند؛ اما اکنون مدت‌ها است نسل نو از آرمان‌های دیروز پدران خود دور افتاده است و پی و پایه‌های بزم‌ها را نمی‌شناسد. باید تاریکی‌های ذهن را روشن ساخت و یادآور شد، افسوس بر مردمانی

■ وکیل دادگستری - تهران

۱- Right to Happiness

۲- Spring Cleaning

که گذشته خویش را به دست فراموشی سپرده باشند. هنگام آن فرا رسیده است که به چشمه‌های زندگی بخش، رازها، رمزها، اسطوره‌ها و افسانه‌های خود، راه جوییم و پیام خردورزانه آن‌ها را بشنویم و انگیزه ارزشمند آن را دریابیم تا خود را آماده به کارگیری و بهره‌برداری از آن رهنمون‌ها کنیم. بی‌گمان، پرسین، مهم‌تر از پاسخ دادن است؛ اما شیوه‌ی پرسش و پاسخ را چگونه آداب کهن، فرهنگ ما چنان است که بدون زیان، بل و جان ما را تسخیر می‌کند و بر آن است تا خرد و نبادی را در جانمان جاری سازد؛ همدلی و نیک‌نگری را در میان مردمان بپرکند و مهرورزی و دادگری را بر فرزند همه بایدها قرار دهد. این هشدار بیدارگر سالانه ما را نخست به خوداندیشی و سپس به خرداندیشی رهنمود می‌نهد تا با سیاست از داشتن‌ها و شکیبایی بر نداشتن‌ها، روزگار را با امید و شادی ره سپریم.

بخردان به روزگاران گفت‌وگوی بسیار درباره انسان و آرمان اش داشته‌اند و در حال و هوای آن بوده‌اند که چگونه اهریمن زشتی را برانند و اهورای نیکی را بخوانند. در تکاپوی این تلاش، حکیمان بر آن رفته‌اند که واژه‌های فراگیر بیابند و از این رهگذر چشم جهان هستی را روشن سازند. روشن‌گران دغدغه و دل‌مشغولی آن داشته‌اند که برای فرجام تلاش آدمی خط و نشانی بکشند و آمد و شد ما را دست‌یابی به این برترین بام گیتی قرار دهند تا از خودخواهی و غرور و خودپسندی به آسمان مهر و همزیستی و یگانگی راه یابیم؛ شاید این بلندای چشم‌گیر همان گوهر ارجمندی بوده که از صدف کون و مکان پنهان است و ما ندانسته به دنبال آن گنج شایگان که در زیر پایمان بوده، رهسپار دیگر دیارها و فر و فرهنگ بیگانه شده‌ایم و از آنان امداد خواستیم؛ هر چند در اندرون اندیشه ما و پیشینه شیوه زندگی و آیین پذیرش ما با دیگر مردمان چنین پنداری بوده است و ما بر این گمان رفته ایم که سر رفته به دست همسایه است.

سوگمنده باید گفت در بررسی‌های دقیق و ظریف که در رابطه با صلح و دوستی جهانی بر پژوهش‌های اندیش‌مندان شرب‌افکنندیم، دریافتیم که آنان در پایان پلکان اندیشه خود و فرجام پژوهش خویش، راه‌یابان گذرگاه یافته‌اند که بخردان و اندیشمندان این سرزمین یزدان‌گزیده در سده‌های پیش از میلاد بر آن چشم گشوده بودند و ناگاهی ما با تاریخ‌مان سبب شده گفتار آنان را تازه و شنیدنی و بکر پنداریم. آقای کریستیان تاموشات، رئیس پیشین کنوانسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد که انسان خردورز و خوش‌بینی است، در کتاب گزارش حقوق بشر در سال ۱۹۹۸ میلادی، یعنی سال‌های آخرین قرن بیستم، اعلام می‌دارد، بلندای مورد نظر و آرزوی دیرین اش که هم‌اکنون دل در گرو آن دارد، این است که رولان انسانی آن چنان در آرامش و آسایش بزید که شادی و صلح بر همه پهنه گیتی، بال گسترد و خنده بر لبان آدمی جای گیرد و این تبسم جاودانه از همگان دور نشود. او آرزو دارد با وجود جایگاه‌های گوناگون و اندیشه‌های دگرگون و پدلرل و مادران و فرزندان دور از یکدیگر، یک ویژگی در همه انسان‌ها به چشم خورد و آن شادی و شاد بودن است.

اما هدف از چرخش قلم بر این صفحه‌ها این است که چون بلندگوی جهانی نداریم، نگرش‌های مختلف سیاسی هم‌مزید بر علت شده تا رازهای سر به مهر، اشاره‌های زیبا و نشانه‌هایی از تاریخ و فرهنگ ایران فراموش شود، مواردی را بیان می‌کنم که می‌تواند انگیزه مؤثری برای شناخت دیگران از تمدن ما باشد؛ البته پیش از این هم مجامع جهانی به این تازش ستم‌بار فرهنگ‌های پوک مهاجم بر فرهنگ‌های ارزشمند بی‌بیان نگاه کرده‌اند. در گزارش مجمع جهانی یونسکو در سال ۱۳۵۴ آمده است:

«... قوت یا ضعف فرهنگ‌ها موقوف به قوت و ضعف ارزش‌های سازنده آن‌ها و بیشتر تابع نیروی وسایل ارتباطی اشاعه‌دهنده آن‌هاست؛ بنابراین فرهنگ‌های واجد نظام ارزش‌های بسیار گسترده و والا ممکن است در تماس با فرهنگ‌های دیگر که وسایل ارتباط و اشاعه نیرومندی در اختیار دارند، محو و مضمحل شوند و می‌دانیم که جوانان در اغلب کشورها به پذیرش بی‌چون و چرا و پرده‌وار ارزش‌های شکننده خارجی گرایش بسیار دارند.»

اکنون به پیشینه فرهنگی خود برگردیم؛ این اندیشه که در قرن ۲۱ میلادی دغدغه روشن‌فکران غربی است،

میوه درختی است که پیامبر ایرانی یک هزار سال قبل از میلاد، هنگامی که از او پرسیدند بکدیگر را چگونه بنگریم، پاسخ داد نیک نگر باشیم و در برابر پاسخ دوم که نیک نگری چیست؟ گفت بسان نگاه مادر به فرزند خوب خود. این شیوه یکدیگر را دیدن و به پذیرش و استقبال همگان رفتن، همان پایگاه خردمندی است که شادی و تبسم و آرامش و صلح را به همراه دارد.

آرمان انسان امروز یعنی دادگرانه بودن، نخستین بار در کتیبه بیستون داریوش بزرگ به صورت قانون^۳ استفاده شده. واژه داته در دوران بعد به داد تغییر پیدا کرد. عدالت به عنوان یکی از معانی داد نشان دهنده آن است که قانون مورد نظر داریوش، قانونی دادگرانه است؛ جالبتر آن که در فرمان کوروش بزرگ، هماهنگی و نگرش انسان را بر جان و دل آدمی می‌بینیم که آرزو می‌کند همه به طور یکسان در سایه‌سار قانون بزیزند؛ یعنی:

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

سعدی

در دانش منطق یک ویژگی که آدمی را از همه باشندگان پهنه هستی جدا می‌سازد خندیدن و خندانیدن است. سنگ و گیاه و حیوان از این ویژگی محروم‌اند، اما تبسم، نشانه انسان خرسند است که اوج این خرسندی، شادی است و نمایش این شادکامی لبخندی است که مهمان لبان آدمیان می‌شود و قله این مهمانی، قهقهه است.

ای آب حیات چون رسیدی

شد آتش و باد و خاک خندان

به یاد داشته باشیم که بسیاری از نچه‌ناتان اندیشه و خرد در ایران بر این باورند که جهان، زاییده قهقهه کپکشان است و بر پایه برداشت آنان همین قهقهه کیهانی، زمین را و زمان را بیاراست. در مکتب‌های گوناگون فلسفی و کلامی نیز علت آفرینش را خلقت آدمی دانسته‌اند و خنده را عرض خاص انسان؛ پس به این سپهر شادی‌آفرین راه می‌یابیم که انگیزه همه آفرینش برآوردن جهان، لبخند انسان است؛ زیرا علت فاعلی و غایی آفرینش جهان، خداوند است و خداوند، جهان را بر مبنای شلامانی آفرید و انگیزه آفرینش جهان، انسان بود که ویژگی او لبخند است.

هر ذره که می‌پوید بی‌خنده نمی‌روید

از نیست سوی هستی ما را که کشد؟ خنده!

ستون پرسش این است که چگونه می‌توان از پلیدی‌ها و پلشت‌ها گذشت کرد و با این همه گوناگونی به همانندی و یگانگی دست یافت؟ چشم دیده ما با کدامین پند، آموزش می‌یابد تا به جای آن که در دامن دشت بنگرد، چشم بر میانه دوزد و اندک اندک فرا نگر شود و خور و خواب و سود و زیان خود را بنهد و مهرآموزی بیاموزد و با نگاهی مهرآمیز بر همه انسان‌ها دیده‌گشاید؟ روشن است انسان همانند دیگر موجودات طبیعی، نیازمند خوراک و آرامش و راحتی است؛ اما نیمه دیگر این آدمی از فرشته است؛ به بیان دیگر پای در زمین و دست بر آسمان دارد؛ اکنون کدامین راه می‌تواند فرمان برآرد که زندگی او هنگامی در خانه نیک بختی را خواهد کوبید که تنها به خودش و دودمانش نیندیشد، و در گزینش تنها به شهرش نظر نیفکند بلکه آرامش را برای همه آدمیان کره‌خاکی خواستار باشد. همگانی اندیشیدن و مهربانی را پاس داشتن چکاد این اندیشه شادی‌گرا است. دیگر پرسش آن است که چگونه می‌توان این دیگرخواهی، مهرورزی و نیک‌نگری و نیک‌رفتاری را گسترش داد؟ این فرانگری فراگیر، فرآیند کدام فرمان اهورایی است که ما خود را قطرهای از دریای بی‌کران دیگر زنان و مردان بدانیم و شادی و لبخند و تبسم آنان را شور و شوق و سر زندگی خود ببنداریم؟ و آسفتگی کار و بارشان را تلخی و ناکامی خود بدانیم؟

این همسانی و برابری و یگانگی، لرمنانی است که بستر آرامش و کاخ آسایش را برپا می‌دارد و در فرهنگ ایرانی

ما همیشه خود را نشان داده است به گونه‌ای که سعدی، یکی از بزرگ فرزندان دلداره این فر و فرهنگ، در ۷۵۰ سال پیش می‌گوید: «بنی آدم اعضای یکدیگرند»

و در بیش از ۲۵۰۰ سال پیش تاریخ شاه فرمانروای بزرگ در روزگاری که افتخار تمدنی دیگر در همسایگی اش برده‌داری بود، با توجه به نوشته برابری و برادری کوروش، رهسپار راهی فراتر از این همسانی بود. او از اهورامزدا همان گونه که آب می‌خواهد و گندم، شادی را آرزو می‌کند.

از خواننده خردمند جست‌وجو داشت دارم که هنگام معیارهای امروز صلح و دوستی و شادی در جهان را با اندک نوشته‌ها و آثار باقی‌مانده از فرهنگ ایران بسنجد. جشن‌ها و بزم‌های سرزمین ما نوید برابری و تفاهم و همدلی است. در کردستان سرسبز با گویش کردی دختران زیبارو گرد آتش گرم‌زای چهارشنبه‌سوری پای کوبی می‌کنند و شادی و مهر را برای همگان آرزو دارند که چه کسی، کجا، چگونه، در نظرشان ویژگی خاصی نیست، انسان باید شاد باشد؛ در همان هنگام در سیستان و بلوچستان با گویشی دیگر فرزندان رستم بر گرد شعله‌های شعله‌ور همان آتش می‌رقصند و آرزوی شن، هیچ ستیزی با آرزوی دیگر فرزندان این سرزمین ندارد؛ در شمال، سرشار از زندگی بر کنار شاینرهای دریای فریب، زنان و مردان غیور جنگل همان ترانه را در ساحل کاسپین زمزمه می‌کنند و سرود زندگی را در جام سرزندگی می‌نوشند؛ خوزستانی‌های نمکین بر کثر کارون دل بدان داده‌اند تا می‌دانند از دیگر بزم‌آوران دور بمانند و در فراسوی مرزهای کنونی در دیگر گوشه‌های این فرهنگ اهورایی که دیری نیست از مادر خود جدا شده‌اند این رسوم به شیوه‌ای دیگر و حتی اصیل‌تر اجرا می‌شود. اکنون نسیم همدلی فراگیری بر همه جای این سرزمین می‌نوازد و بذر زندگی می‌کارد که فرجام آن جز مهر و صلح و دوستی نیست. در این گردهمایی، آموخته‌ایم که حتی طولانی‌ترین تاریکی را به امید روشنی به روز بسپاریم و یلنا را پیوند مهر و ماد بدائیم و از دیگر روز که روشنی فزون‌تر می‌شود جشن عروسی خورشید و ماه را برپا داریم تا دور از هر یاور، رنگه، نژاد، جنس، و دیگر وابستگی‌های جدایی‌ساز، شاد باشیم؛ اما فراسوی این جایگاه بلند اندیشه که آرامش و آسایش و نیک‌نگری را هر باز در آغاز سال یادآور می‌شوند، هفت پیامگر است که هر نوروز بر سفره سال نو هفت پیام خرد، سلامتی، از خود گذشتگی، توانایی، حق‌پذیری، شکیبایی و پذیرش یکدیگر را برای مردمان به ارمغان می‌آورد. پیام‌هایی که آرمان‌های اندیشه‌مندان و روشن‌فکران نیمه اول قرن بیست و یکم را نیز تشکیل می‌دهد؛ پس آرمان‌های انسان امروز در انسان آرمایی جهان ایرانی دیروز شعله‌ور و تابنده بوده است.

شادی، واژه ارجمندی است که تا پیش از تدوین تمدن ایرانی در هیچ تمدن و فرمانروایی و فرهنگی چنین فراگیر و همگانی نبود. ما در نوشته‌های نیاکانمان می‌خوانیم که شادی را آن سان فراگیر سازیم که هیچ انسانی از آن بی‌بهره نباشد؛ اما اگر اکنون اندکی ژرف‌تر بنگریم می‌بینیم که از خود خویش مان خالی شده‌ایم، چرا که انسان شاد سپاسمند می‌شود، اما آشوب و آشفتگی و همه‌همه روزگار امروزمان باعث نایمندی زیستگاه و بی‌سامانی و ناسیاسی زمین دور و برمان شده است و یگانه دلیل آن چشم‌پوشی از ارزش‌های ارجمندی است که در خورجین خود داریم و به آن نمی‌نگریم؛ پنندهای سزنده‌ای که می‌تواند ما را همدل، همراه و همسان و در زندگی سرشار از شادی و مهر کند، اکنون رواست.

با همان شادی فراگیر به همه جهان بنگریم و از رازهای درون بزم‌ها و جشن‌های خود دور نیفتیم. برای آن که به آن چکاد جایگاه دیروز پای نهیم باید آن رازها را بشکافیم و آن‌ها را در میان همگان فراگیر کنیم تا به شکوه دیرین رسیم؛ تا آرمایان انسانی با انسان آرمایی دیروز دوباره پیوند خورد. با قر فروتنی به شکوه فرانگری رسیم. سپس ما از اخلاق ملی و تمدن ایرانی آن است که پیش‌تر از همه تمدن‌ها نگرشی نیک‌بوزانه بر همه هستی دارد. در فرآیندهای اختراعی غرب، اعلامیه حقوق ملل متحد که در ۱۷۹۵ میلادی به عنوان شکوه و اوج انقلاب فرانسه تدوین شد اعلام می‌کند «هر ملتی باید در رفتار با دیگر ملت‌ها به گونه‌ای عمل کند که مایل است با خودش

چنان شود. هر آن چه انسان به انسان دیگر ملتزم است، هر قوم و ملتی نیز به قوم و ملت دیگر ملتزم است.» داورزانه به دوری بنشینید و بخش میانی منشور کورش را بنگرید که می‌گوید: «سپاهیان گسترده‌ای با آرامش درون بابل گام برمی‌داشتند. نگذاشتیم کسی در همه سومر و اکد هراس‌آفرین باشد. در پی امنیت شهر بابل و همه جایگاه‌های مقدس اش بودم... خستگی‌هایشان را تسکین دادم و از بندها رهایشان کردم.»

می‌بینیم که بابلیان بر پای اسب کورش بوسه زدند و او را به بابل فراخواندند تا از بردگی رها شوند. چنین نگرشی باعث شد تا در سرتاسر فرمانروایی هخامنشیان، یک شورش، یک خیزش، یک برافراشتن بر چم جدایی به چشم نخورد. کدام انگیزه این آمادگی را فراهم می‌سازد که ما و جهان‌مان از هرج و مرج و خشونت به دور باشد و دوستی و صلح و مهر را برپا سازد؟ آیا امروز آرمان نگرش حقوق بین‌الملل چیست؟ برلی زیست درست آدمی چه اندیشه‌ای دارد؟ در جشن‌های تمدن ایرانی به جای قدرت متکی به ابزار جنگی دولت، نیروی ملت کارگر می‌افتد و همگان با یک مهر همگانی رهسپار سرزمین آرامش و دوستی هستند. این رفتار همسان و شیوه دادگرانه، همدلی جهانی را به همراه دارد. فرآیندی که دست‌نیافتنی نیست و رهیابی به سرزمین اش دشواری ندارد. ساده و آسان می‌توان بدان سرزمین پای نهاد و به ژرفای بزرها و آداب و سنن نگرست و دل و جان را به بانک و فراخوانی آن سپرد و خواسته آن را پذیرا شد. از جشن مهرگان و شیوه کاوه، پند دادگری، از شب یلدا، امید به روشنی، از نوروز، تازگی بهار، از سیزده بدر، کار و تلاش تازه و از همه زندگی، مهر و دوستی را آموخت.

شادی فراگیر و نیک‌نگری در جهان ایرانی نشان می‌دهند که استخوان‌بندی تمدن و پی و پایه این فرهنگ بر سه اصل خرد، کار و شادی استوار است. شادی هنگامی خود را می‌نماید که آدمی در بستر امنیت باشد و از نسیم آرامش لذت برد. چنین انسانی شادی‌خواه، شادانظر و شادی‌بخش است، و در اسطوره و تاریخ این مرز و بوم فرشتگان پیوسته به این بنیادها نظر داشته‌اند.

مواردی که مطرح کردیم متأسفانه امروزه به فراموشی سپرده شده و شخصیتی چون آقای کریستیان تاموشات از آن آگاهی نداشته و حتی مشاوران و بزرگان جامعه بین‌المللی نیز این اندازه آگاهی را به رئیس کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل ندادند که در سال ۵۳۹ قبل از میلاد، کورش، شادی را به عنوان یک قانون در منشوری که توصیه اخلاقی نیست و فرمان لازم‌الاجرا است، برای آدمیان مقرر داشت و بعد از او نیز داریوش در کنیه بیستون که شرق شناسان بارها به آن اشاره کرده‌اند، آب، نان و شادی را برای ملت می‌خواهد. همه این موارد نشان‌دهنده این است که فرهنگ کهن ما، پایه بر مهرورزی قانونمندان دارد. سوگمندان تر آن که این ناآگاهی در میان خود ما نیز فراگیر شده و برگردان کتاب آقای تاموشات هم آن را تکرار کرده است. از سر درد و درک می‌گویم، آیا امکان نبود که در پانویس کتاب ترجمه شده به فارسی گوشه چشمی هم به این اشتباه می‌کرد و خواننده ایرانی را آگاه می‌ساخت؟ فردوسی روان انسانی را با شادی همراز و همگام می‌داند و در سراسر کتاب او فراوان می‌توان چنین نمونه‌هایی را پی‌گیری کرد؛ به‌عنوان مثال او بیش از هزار سال قبل از اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌گوید:

چو شادی بکاهد، بکاهد روان

خرد گردد اندر میان ناتوان

و به پیوند شادی و فرزانیگی چشم دوخته است.

اگر در اوستا می‌خوانیم که هر کس گندم می‌کارد، شادی می‌افشانند؛ یعنی نگرش پیامبر کهن ایرانیان است که شادی مانند خواب و خوراک، نیاز هر روزه اوست.

پس سرمایه زندگی و چرخه روزگار بستگی به زندگی شادمانه دارد نه زنده بودن. در پیام زرتشت زندگی و شادی هم‌تراز و هم‌سنگ است.

به یاد آوریم نزدیک به سی سده از گفتار کورش یکی از پایه‌گذاران تمدن فاخر ما می‌گذرد و اکنون با گذشتن از دروازه قرن بیست‌ویکه افسوس آقای تاموشات آن است که چرا در هیچ سند قانون‌گذاری حق شادمانی^۵ شناسایی نشده است. این واکاوی ما را به سر آغاز دیگری می‌رساند و پرتو درخشانی بر ذهن و روان ما می‌افکند که در آمد و شد روزگار، هیچ تمدنی برتر و ژرف‌تر از آن چه در خمیر مایه تمدن مهرورز ما فراهم بوده اعلام نشده است.

گاه برخی از روشن‌فکران ما شتاب‌ناک سخن می‌گویند و بر بنیان و هستی این روایت‌ها می‌شورند و دل به روزگاران کهن نمی‌سپارند، هنگام شنودن این پیام‌های لطیف چشم و دل می‌بندند و بانگ بر می‌آورند دنیا دگرگون شده و زمانه تغییر یافته. بیایید بهتر بیندیشیم و به سخن نو روی آوریم. به این اندیشه‌ورزان می‌گویم آیا حقیقت، راستی، پاکی، درستی، دوست داشتن، مهرورزی و دل‌جویی کهنه می‌شود؟ سخن جشن‌ها و بزم‌های ما فراخوان آدمی است به نگرش نیک، به رفتار درست، به لیان پرلیخند و به طبیعت بی‌آلایش. حال از سر نادوری پاسخ دهید که آیا با گذشت زمان، این بانگ فرسوده و بی‌ارزش می‌شود؟ یا در کلبه جهانی هر روز دل‌آویزتر نمایان می‌شود؟ در این که جهان، پرستاب می‌رود و دگرگون می‌شود سخنی نیست؛ اما در این گردش و چرخش، برخی از رخدادها گذرایند و پارهای جاودان. برای نادوری درست این مطلب یک مثال بیان می‌کنم: کمتر از صد سال پیش کار گروهی از آدمیان این شهر و دیار، چینی‌بندزدن بود، آنان چینی‌های شکسته را سوراخ می‌کردند و به یاری سیم‌های فلزی بر یکدیگر نزدیک می‌ساختند و با خمیری درزهای چینی را می‌پوشانند و چینی شکسته را بازسازی می‌کردند و برای استفاده دوباره به مشتری می‌سپردند. در آن روزگار این گروه برای خود کیا و بیایی داشتند به گونه‌ای که به قسمتی از بازارها، راسته چینی‌بندزنان می‌گفتند. استاد و شاگرد، قوری و کاسه شکسته را از دست مشتریان می‌گرفتند تا بدان بند زنند و آن را آماده بهره برداری دوباره نمایند. امروز به مدد تولید انبوه، دیگر نشانی از آن پیشه‌وران و پیشه‌بر رونق‌شان نیست و آن پیشه از ذهن و دیده مردم این سرزمین رخت برسته است و فقط در فرهنگ‌ها نشانی از آن کار و بار به جا مانده است؛ اما از نخستین روزی که چینی نازک دل آدمی شکست تا امروز، هر روز مهرورزان بر آن سرنند که چینی دل آدمی را بند زنند و جان گفت‌وگو همین جاست؛ نگرش مهرورزانه به انسان امروز و فردایش می‌تواند او را دل‌گرم، امیداش را برقرار و کام‌اش را روا سازد. این رخداد جاودان نیاز همیشه زمان و بند و بست دل آدمی و پیوند آن به دیگر دل‌هاست. دل‌واپسی فرهنگ ایرانی نیز این است که میثاق لبی به دور از لبخند باشد. آرمان این تمدن اهورایی، شکفتن شخصیت آدمی و پرتو افکندن به ارزش‌های اخلاقی است تا انسان پای در زمین، چشم بر آسمان دوزد و پرواز کند و ارجمند و مهرورز شود. در فرهنگ ایران نمونه‌های فراوانی از این نگرش انسان‌گرایانه که همدلی و هماهنگی را پررنگ و جلوه‌گر می‌سازد می‌توان دنبال کرد. اگر حقوق بین‌الملل امروز در پی خیر مشترک است، تمدن دیروز ما سخن از نیک‌نگری کرده است. بسیار روشن است در این گفت‌وگو و جست‌وجو شادی میوه صلح، رفاه و امنیت است و خرسندی از آن کسی است که آسایش و آرامش او فراهم آمده است. نگاه مشترک، همزیستی مهربار، هم‌نوایی، هم‌سویی، در یک واژه فراگیر، هماهنگی انسان با انسان، همدلی را پدید

می‌آورد و این ندای همیشه فرهنگ ایران است.

پس زبان محرمی خود دیگر است
همدلی از همزبانی خوش تر است
مولوی

این شیوه برخورد با طبیعت و پاسداشت زمین زیر پای آدمی یک همسانی فرا قانونی را بی می‌ریزد تا او را به شاهره همدلی دعوت کند و دیگر مرزی و رازی و رمزی برای جدایی نباشد. این داد و ستد خرد و اندیشه، کار و بار و ژرف بینی در آرمان انسانی چنان بی می‌ریزد که انسان آرمانی بسازد.

اگر همراه کاروان تمدن ایران از تاریخ بگذریم و اعلامیه فراگیر کورش را که گریز از بردگی و نگرش به مهر در آن نمایان است، بنگریم و سنگ نوشته داریوش را پیش روی داریم که شادی و جان آدمی را هم تراز دانسته، اگر سخن زرتشت را آویزه گوش نسازیم، اگر فردوسی را نبینیم، باز هم چراغ‌های راهنما، ما را به مهرورزی این تمدن فرامی‌خوانند.

در قرن چهارم شیخ حسن خرقانی گفته است:

« هر که بر این خانقاه آید نان اش دهید و از نام اش نپرسید که هر که در جایگاه الهی به جان ارزد البته در این مختصر به نان ارزد.»

او شرطی برای زندگی آدمی در باور و رنگ و نژاد و وابستگی و پیوستگی ندانست. همو گوید «اگر از ترکستان تا بدر شام کسی را خاری در انگشت شود آن زبان من است؛ هم چنین از ترک تا شام کسی را قدم بر سنگ آید، زبان آن، مراست؛ و اگر اندوهی در دلی است آن دل از آن من است.»

اجازه دهید به دوران جدیدتر یای نهیم؛ هنگامی که در سال ۱۰۱۱ هجری قمری قرار بر آن بود که بزرگترین پل اتصال شمال و جنوب ساخته شود، معماران، سی دهنه برای آن پیش بینی کردند اما سردار ارمنی سپاهیان ایران، الله‌وردی خان، نزد شاه عباس می‌رود و تقاضا می‌کند اندازه دهانه‌ها را کوچک‌تر کنند و تعداد آن را فزون‌تر تا به سی و سه برسند و انگیزه خواسته خود را چنین بیان می‌دارد: «چون در جنوب اصفهان شهر جلفاست و همه ساکنان آن مسیحی‌اند و بزرگترین کلیسای کشور، وانک، در آن خطه ساخته شده است، پس بیاییم دهانه‌های پل را به تعداد سالیان زندگی مسیح که نمادی از مهر و عشق و لطف است سی و سه دهانه بسازیم تا هر کسی از این سوی بدان سوی که جایگاه مسیحیان است رود، به سال‌های مهربانی و مهرورزی مسیح بیندیشد.» این پیشنهاد پذیرفته شد و مسیحیان از این انتخاب و نام‌گذاری بسیار شاد شدند و هنوز هم که هنوز است نام آن عبورگاه سی و سه پل است. اگر امروز مردم‌سالاری بر پایه آن است که طبقه و فرقه و قوم و دین و حرفه و باور از یکدیگر دوراند و از دولت جدا، و اگر اومانسیم، انسان را در اوج می‌نگرد، آیا نگرش فرهنگ و تمدن این سرزمین غیر از این است؟

میزان مطابقت قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری با میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

علیرضا مختاری

چکیده:

یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در زمینه حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است که ایران نیز در سال ۱۳۵۴ با تصویب آن رسماً به آن پیوسته است. بخش مهمی از مقررات حقوق بشری این میثاق مربوط به روند رسیدگی کیفری است که همین امر، مطابقت قوانین آیین دادرسی کیفری کشورهای عضو را با میثاق ضروری می‌سازد. در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برخی از مقررات در زمینه حقوق اصحاب دعوی - مخصوصاً متهمین - تحت تأثیر این میثاق و سایر قواعد و اسناد حقوق بشری بیش‌بینی شده است اما در عین حال در مواردی، مقررات این قانون با مفاد میثاق متعارض بوده و در مواردی دیگر نیز مفاد میثاق مسکوت‌گزاره شده است. با توجه به این که دولت ایران از منظر حقوق بین‌الملل و مخصوصاً عهدنامه ۱۹۶۹ وین ملزم به رعایت تعهدات خود در میثاق است تجدید نظر در این قانون در جهت تطبیق آن با قواعد مندرج در میثاق ضروری به نظر می‌رسد.

واژگان کلیدی: حقوق بشر، تعهدات بین‌المللی، دادرسی عادلانه، حقوق متهم

مقدمه

حمایت از حقوق بشر در همه زمینه‌های آن، یکی از دغدغه‌های اصلی اندیشمندان و متفکرین جهان بوده و هست و در همین راستا، قوانین بسیاری در سطح حقوق داخلی کشورها و معاهداتی نیز در زمینه بین‌المللی در جهت تضمین این حقوق گام برداشته است «گرچه ادعا شده که حقوق بشر اساساً باید یک مفهوم فراقانونی باشد اما تأمین و تضمین اجرای چنین حقوقی در قوانین و مقررات ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی ضروری است» (زالمن، ۱۳۷۸: ۱۲)

به همین دلیل پس از پایان جنگ جهانی دوم و تشکیل سازمان ملل متحد، اسناد متعددی در زمینه حقوق بشر

چه در سطح منطقه ای و چه در سطح فرا منطقه ای به تصویب رسید؛ یکی از مهم ترین معاهدات بین المللی در این زمینه میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی است که در بردارنده بسیاری از اصول بنیادین حقوق بشر در زمینه های مختلف می باشد. نماینده ایران در آوریل ۱۹۶۸ (۱۳۴۷) این میثاق را امضا کرده و به دنبال آن در سال ۱۳۵۴ میثاق به تصویب پارلمان ایران رسیده و جنبه قانونی یافته است.

از سوی دیگر یکی از تجلی گاه های حقوق بشر در هر نظام حقوقی، قانون آیین دادرسی کیفری آن است و به همین دلیل است که گفته اند « چنان چه به کشوری ناشناخته گام نهید و مشتاقی آگاهی از حقوق و آزادی های فردی و ارزش و اعتباری که جامعه برای آن قایل است باشید، کافی است به قانون آیین دادرسی آن مراجعه کنید.» (آشوری ۱۳۸۰: ۱۰)

بنابراین می توان گفت که « حقوق و امتیازات مورد بحث در آیین دادرسی کیفری نسبت به سایر مفاهیم و معیارهای حقوق بشر نقش مرکزی دارند» (زالمن ۱۳۷۸: ۱۴)

با توجه به موارد فوق، رعایت قواعد مندرج در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی هم از جنبه معاهدات بین المللی و تعهدات ایران در مقابل سایر دولت ها و مجامع بین المللی و هم از جنبه رعایت حقوق و آزادی های مردم در قانون آیین دادرسی کیفری ضروری است.

در این تحقیق به بررسی میزان مطابقت و هماهنگی قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری با میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی پرداخته خواهد شد و در نهایت نیز وضعیت حقوقی موارد مسکوت گذارده و یا نادیده گرفته شده قواعد مندرج در میثاق، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

فصل اول: موارد مطابقت قانون با میثاق

مبحث اول - کشف جرم و تحقیقات مقدماتی

مراحل کشف جرم و تحقیقات مقدماتی را می توان مهم ترین مراحل فرآیند رسیدگی کیفری دانست زیرا در این مراحل است که میانی و پایه و اساس دادرسی کیفری گذاشته می شود و به همین دلیل در صورت نارسایی و اختلال در این مراحل، کل روند رسیدگی دستخوش نابسامانی می شود. از سوی دیگر بیشترین خطر در زمینه تضییع حقوق افراد نیز در این مراحل وجود دارد و به همین دلیل قواعد این دو مرحله از فرآیند رسیدگی کیفری اهمیت ویژه ای می باید. در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در بسیاری از موارد، حقوقی که افراد در این مراحل در برابر نهادهای رسیدگی دارند ذکر شده که در ادامه به مواردی که این حقوق در قانون آیین دادرسی کیفری رعایت شده اشاره می شود.

۱- لزوم رسیدگی به تظلمات

قسمت ب بند ۳ ماده ۲ میثاق، دولت های طرف این میثاق را متعهد می کند که در مورد شخص دادرسی دهنده، احقاق حق نموده و هم چنین امکانات تظلم به مقامات قضایی را توسعه بدهند. قسمت ب همین بند نیز دولت ها را ملزم نموده که تضمین کنند که مقامات صالح «نسبت به تظلماتی که حقانیت آن محرز بشود ترتیب اثر صحیح بدهند.»

این اصل در راستای تضمین حقوق افراد جامعه به ویژه بزه دیدگان در جهت احقاق حقوق خود از طریق رسیدگی

قضایی است به شکلی که مسئولین نهادهای رسیدگی کیفری به هیچ بهانه ای نتوانند از احقاق حقوق افراد خودداری نمایند. ماده ۷۱ ق.ا.د.ع.ک نیز در راستای همین اصل چنین مقرر می کند که «قضات ذی ربط و ضابطین دادگستری موظف اند شکایت کتبی یا شفاهی را همه وقت قبول بنمایند»

۲- قواعد مربوط به بازداشت و توقیف اشخاص

الف- ممنوعیت بازداشت خود سرانه

بند ۱ ماده ۹ میثاق ضمن تأکید بر حق آزادی و امنیت شخصی افراد مقرر می دارد که «هیچ کس را نمی توان خود سرانه (بدون مجوز) دستگیر یا بازداشت کرد.» بنا براین در هر موردی که افراد دستگیر یا بازداشت می شوند می بایست این امر تحت شرایط قانونی و مقید به قیودی باشد که امنیت و آزادی اشخاص را تضمین نماید. بر همین مبنا ماده ۲۲ ق.ا.د.ک ضابطین دادگستری را در مواردی که علایم و امارات وقوع جرم مشکوک بوده یا اطلاعات ضابطین دادگستری از منابع موثق نباشد از دستگیری افراد منع کرده است. هم چنین طبق ماده ۲۴ همان قانون در جرایم غیر مشهود ضابطین حق جلب اشخاص را بدون اجازه مخصوص مقام قضایی ندارند.

ب- حق شخص دستگیر شده برای اطلاع از علت دستگیری

بند ۲ ماده ۹ میثاق مقرر می دارد که «هر کس دستگیر می شود باید در موقع دستگیر شدن از علل آن مطلع شود و در اسرع وقت اختطاریه ای دایر به هرگونه اتهامی که به او نسبت داده می شود دریافت دارد» رعایت این امر از جنبه های مختلف مخصوصاً حق متهم در تدارک دفاع که در وهله اول مستلزم اطلاع از علت دستگیری است اهمیت فراوانی دارد در همین راستا ماده ۲۴ ق.ا.د.ک ضابطین را مکلف می نماید که «چنان چه در جرایم مشهود بازداشت متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتبا به متهم ابلاغ شود»

ج- لزوم حاضر نمودن شخص بازداشت شده در محضر دادرسی در اسرع وقت طبق بند ۳ ماده ۹ میثاق: «هر کس به اتهام جرمی دستگیر یا بازداشت می شود باید او را در اسرع وقت نزد دادرسی یا هر مقام دیگری که به موجب قانون، مجاز به اعمال اختیارات قضایی باشد حاضر نمود» این حکم نیز در راستای محدود نمودن اقدامات ضابطین و جلوگیری از بازداشت های بی مورد و طولانی مدت که موجب تضییع حقوق و آزادی های افراد می شود در نظر گرفته شده است. ماده ۲۴ ق.ا.د.ک نیز ضابطین را مکلف نموده که در صورتی که در جرایم مشهود بازداشت متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد در اولین فرصت، مراتب را جهت اتخاذ تصمیم قانونی در خصوص ادامه بازداشت و یا آزادی متهم به اطلاع مقام قضایی برسانند.

نکته ای که در این ماده به نظر می رسد این است که در بند ۳ ماده ۹ میثاق بر حاضر نمودن شخص متهم در محضر دادرسی تأکید شده است و این در حالی است که در ماده ۲۴ ق.ا.د.ک تنها به اطلاع دادن «مراتب» به مقام قضایی اشاره شده است که ممکن است این موضوع را به ذهن متبادر نماید که تنها گزارش دستگیری شخص به مقام قضایی کافی بوده و نیازی به حاضر نمودن متهم نزد دادرسی نیست؛ البته با توجه به تبصره ماده ۱۲۲ و ماده ۱۲۴ همان قانون که به لزوم تحویل متهم جلب شده به مقام قضایی اشاره کرده است چنین تفسیری از قانون را نمی توان صحیح دانست.

د- حق اعتراض به بازداشت موقت

بند ۴ ماده ۹ میثاق این حق را به شخص بازداشت شده می دهد که نسبت به بازداشت خود، در دادگاه صالح اعتراض نماید تا دادگاه مزبور در اسرع وقت نسبت به قانونی بودن بازداشت، اظهار رأی و در صورت غیر قانونی بودن بازداشت حکم آزادی او را صادر کند.

ماده ۳۳ ق.آ.د.ک نیز قرار بازداشت موقت را قابل تجدید نظر خواهی دانسته و هم چنین بر خارج از نوبت بودن رسیدگی در دادگاه تجدید نظر تأکید نموده است.

۳- حمایت از حریم خصوصی اشخاص

یکی از مهم ترین موضوعات حقوق بشری فرآیند رسیدگی کیفری - مخصوصاً در مراحل کشف جرم و تحقیقات مقدماتی - رعایت حریم خصوصی شهروندان است.

به همین دلیل است که اصل ۲۲ قانون اساسی بر مصون بودن مسکن اشخاص تأکید نموده است و در اصل ۲۵، بازرسی و نرساندن نامه ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، استراق سمع و هر گونه تجسس را مگر به حکم قانون ممنوع کرده است.

ماده ۱۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز ضمن تأکید بر ممنوعیت مداخله بدون مجوز یا بر خلاف قانون در زندگی خصوصی، خانواده، اقامتگاه و یا مکاتبات اشخاص، حمایت قانون در مقابل این مداخلات را نیز حق هر شخصی دانسته است. در باب اول قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در چندین ماده به این موضوع پرداخته شده و علی رغم این که در مواردی این موضوع مغفول مانده است در مواردی تضمیناتی جهت حمایت از حقوق اشخاص دیده می شود.

مثلاً در ماده ۲۲ این قانون، ضابطین دادگستری را از ورود به منزل اشخاص در مواردی که علایم و امارات وقوع جرم مشکوک بوده و یا اطلاعات ضابطین از منابع موثق نباشد قبل از اطلاع به مقامات قضایی منع کرده است. هم چنین در مواد ۹۶ و ۹۷ ق.آ.د.ک نیز تکلیف نموده که از اوراق و نوشته های متهم فقط آن چه که راجع به واقعه جرم است، تحصیل و در مورد سایر نوشته ها و اشیای متهم نیز با کمال احتیاط رفتار نموده و از افشای مضمون آن جلوگیری شود.

مبحث دوم - جریان دادرسی**۱- علنی بودن رسیدگی**

«علنی بودن دادرسی یکی از مهم ترین تضمینات در زمینه حقوق فرد و جامعه است» (Joseph, ۲۰۰۴: ۳۰۴). «منظور از علنی بودن دادرسی این است که افراد جامعه بتوانند آزادانه در جلسات دادگاه حاضر شوند و چگونگی جریان آن را از نزدیک ببینند و به اجرای دقیق قوانین، بی نظر بودن دادرسان و وجود عدالت واقعی قضایی اطمینان خاطر پیدا کنند. مطبوعات نیز بتوانند جریان دادرسی را انتشار دهند تا کارکرد دادگستری مورد سنجش و ارزیابی افکار عمومی قرار گیرد» (آخوندی، ۱۳۸۴: ۲۲۶).

در همین راستا اصل ۱۶۵ قانون اساسی مقرر می دارد که «محاکمات، علنی انجام می شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوی

تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.»

بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز تأکید می کند که «هر کس حق دارد که به دادخواهی او منصفانه و علنی... رسیدگی بشود... تصمیم به سری بودن جلسات در تمام یا قسمتی از دادرسی خواه به جهات اخلاق حسنه یا نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک و خواه در صورتی که مصلحت زندگی خصوصی اصحاب دعوی اقتضا کند و خواه در مواردی که از لحاظ کیفیات خاص، علنی بودن جلسات مضر به مصالح دادگستری باشد تا حدی که دادگاه لازم بداند امکان دارد.»

بنابر این هم بر اساس قانون اساسی و هم بر مبنای میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، اصل بر علنی بودن محاکمه است و موارد غیر علنی بودن می باید محدود به موارد استثنایی باشد؛ بر همین مبنا ماده ۱۸۸ ق.آ.د. که ضمن تأکید بر علنی بودن محاکمات دادگاه موارد غیر علنی بودن رسیدگی به تشخیص دادگاه را به این موارد محدود می کند: ۱- اعمال متافی عفت و جرایمی که برخلاف اخلاق حسنه است ۲- امور خانوادگی یا دعوای خصوصی به درخواست طرفین ۳- علنی بودن محاکمه مخل امنیت یا احساسات مذهبی باشد.

۲- حق متهم برای سؤال کردن از کسانی که علیه او شهادت می دهند و احضار شهود معارض

بند ۳ ماده ۱۴ میثاق به عنوان یکی از حداقل تضمین های حقوق متهم به او این حق را می دهد که از شهودی که علیه او شهادت می دهند سؤال بکند و یا بخواهد که از آن ها سوآلاتی بشود و شهودی که به نفع او شهادت می دهند با همان شرایط شهود علیه او احضار و مورد سؤال قرار گیرند؛ «این قید برای تضمین قدرت برابر قانونی برای متهم در جهت احضار شهود و مورد سؤال یا سؤال متقابل قرار دادن هر شاهد همان گونه که برای مقام تعقیب مقرر شده در نظر گرفته شده است.» (Joseph, ۲۰۰۰, ۳۵۲)

بر همین مبنا ماده ۱۹۸ ق.آ.د. که مقرر داشته که «وقتی دادگاه شهادت شاهد یک طرف دعوی را استماع نمود به طرف دیگر اعلام می نارد که چنان چه پرسش هایی از شاهد دارد می تواند مطرح نماید.» هم چنین ماده ۱۴۸ مقرر داشته که «قاضی اشخاصی را که به تشخیص خود یا شاکی یا اعلام مقامات ذی ربط یا به تقاضای متهم برای روشن شدن اتهام لازم بداند، برابر اصول مقرر احضار می نماید.»

۳- حق داشتن مترجم و وکیل

اصل ۳۵ قانون اساسی مقرر می دارد که «در همه دادگاه ها طرفین دعوا حق دارند برای آن ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد» حضور وکیل در دادرسی یکی از مهم ترین تضمینات در زمینه حفظ حقوق متهم و نظارت بر حسن اجرای قوانین است.

به همین دلیل در قسمتی از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق ضمن تأکید بر حق حضور متهم در دعوای و دفاع از خود به وسیله وکیل مقرر شده است که در صورتی که متهم وکیل نداشته باشد حق داشتن وکیل به او اطلاع داده شده و در مواردی که مصلحت دادگستری اقتضا می کند دادگاه رأساً وکیلی را برای وی تعیین نماید و در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله از وکالت رایگان استفاده نماید.

بر اساس همین مبانی، قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری ضمن این که در ماده ۱۸۵ حق داشتن وکیل را برای اصحاب دعوی به رسمیت شناخته است، در ماده ۱۸۶ به متهم حق داده که از

دادگاه تقاضای تعیین وکیل برای خود بنماید و در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله، حق الوکاله از ردیف مربوط به بودجه دادگستری پرداخت خواهد شد.

در تبصره همین ماده نیز قانون گذار حضور وکیل در رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد باشد را الزامی دانسته است.

فصل دوم - موارد تعارض قانون با میثاق

علی رغم موارد ذکر شده که مطابق قواعد مندرج در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی می باشند در مواردی قواعد ذکر شده در میثاق به وسیله قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری نقض شده. این موارد که اکثر آنها موجب تضییع جدی حقوق افراد و مخصوصاً متهمین می شود در ادامه، مورد بررسی قرار می گیرد.

مبحث اول - کشف جرم و تحقیقات مقدماتی

همان طور که پیش از این هم عنوان شد به دلیل این که میثاقی و پایه و اساس دادرسی کیفری، در مراحل کشف جرم و تحقیقات مقدماتی گذارده می شود، این دوماه اهمیت ویژه ای در فرآیند رسیدگی کیفری دارند و حتی می توان این مراحل را مهم ترین مراحل فرآیند رسیدگی کیفری دانست به همین دلیل، رعایت حقوق افراد در این دو مرحله اهمیت فراوانی می یابد و نقض این حقوق، کل فرآیند رسیدگی را به انحراف کشیده، اجرای عدالت را ناممکن می سازد. متأسفانه در مواردی، قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب، این حقوق را که در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و حتی در برخی موارد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر آن تأکید شده، نادیده گرفته است که در ادامه، این موارد بررسی می گردد.

۱- بازداشت موقت اجباری

ماده ۳۵ ق.آ.د.ک در محدوده وسیعی از اتهامات، دادگاه را ملزم به صدور قرار بازداشت موقت نموده است. این حکم که «مغایر جریانات و سیاست جنایی موجود در سطح بین المللی و حتی دیدگاه های شورای نگهبان قانون اساسی است» (آشوری ۱۳۸۲: ۱۵۳) از جنبه های مختلف قابل انتقاد است.

علاوه بر این که این حکم، دخالت در محدوده حکومت قضایی و تعیین تکلیف در مورد موضوعی است که باید در هر موردی با بررسی شرایط و احوال حاکم بر قضیه تصمیم گیری شود، برخلاف نتایج مطالعاتی است که نشان دهنده زیان های بی شمار بازداشت موقت است.

علاوه بر این، حکم این ماده در مغایرت با بند ۳ ماده ۹ میثاقی بین المللی حقوق مدنی و سیاسی است که بر استثنایی بودن بازداشت موقت، تأکید و قاعده کلی بودن آن را منع کرده است.

۲- نادیده گرفتن حق داشتن وکیل

همان گونه که پیش از این نیز عنوان شد حضور وکیل در جریان رسیدگی کیفری یکی از مهم ترین تضمینات در زمینه حفظ حقوق متهم و نظارت بر حسن اجرای قوانین است. این موضوع در جریان تحقیقات مقدماتی اهمیتی دو

چندان می‌یابد چه آن‌که در نظام دادرسی کیفری قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تحقیقات مقدماتی به شکل سزای برگزار می‌شود و امکان هرگونه نظارت از سوی افراد جامعه بر این مرحله از فرآیند رسیدگی وجود ندارد. از سوی دیگر در این مرحله از رسیدگی خطرات زیادی در جهت نقض حقوق متهم وجود دارد پس ضروری است که در این مرحله از فرآیند رسیدگی کیفری، نظارتی کامل از سوی وکیلی مستقل در جهت حفظ حقوق متهم و حمایت از حریم قانون صورت پذیرد.

بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوقی و مدنی و سیاسی حق داشتن وکیل را به نحو اطلاق و در کلیه مراحل رسیدگی کیفری به رسمیت شناخته است این در حالی است که تبصره ماده ۱۲۸ ق.آ.د.ک. در بیانی عام و کلی در مواردی که موضوع جنبه محرمانه داشته باشد یا قاضی حضور غیر متهم را موجب فساد بداند و هم چنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور، حضور وکیل در مرحله تحقیق را منوط به اجازه دادگاه کرده است.

موارد ذکر شده در این تبصره و مخصوصاً مورد دوم (موجب فساد بودن حضور وکیل) مفاهیمی عام هستند که دست قاضی را در ممانعت از حضور وکیل به نحو بسیار وسیعی باز گزارده و امکان سوء استفاده را بسیار آسان می‌نماید. هم چنین در جرایم علیه امنیت که جرایمی بر علیه خود حاکمیت و با ماهیت جرایم سیاسی هستند امکان تضییق حقوق متهم بسیار بیشتر است و لزوم حضور وکیل در روند رسیدگی به این جرایم را حساس‌تر و پر اهمیت‌تر می‌نماید، اما متأسفانه در این جرایم، قاضی می‌تواند به راحتی بدون هیچ دلیلی از حضور وکیل در مرحله تحقیقات ممانعت به عمل بیاورد.

هم چنین نکته مهم دیگر این است که «قانون‌گذار، قاضی را مکلف به صدور قرار موجه و مستدل مبنی بر چگونگی احراز فساد نکرده است تا شاید بتوان از طریق شکایت از چنین قرار و با اعمال کنترل دادگاه‌های تجدید نظر به ایجاد تعادل از دست رفته و رعایت تساوی سلاح بین شاکی و متهم امیدوار شد» (آشوری، ۱۳۸۲: ۹۳)

۳- نقض حریم خصوصی اشخاص

در مورد اهمیت حفظ حریم خصوصی اشخاص در مراحل مختلف فرآیند رسیدگی کیفری چه در جهت رعایت حقوق بشر و چه در جهت نیل به یک دادرسی عادلانه، پیش از این توضیحاتی داده شد اما در عین حال و علی‌رغم این‌که در اصول ۲۲ و ۲۵ قانون اساسی و هم چنین ماده ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بر حفظ حریم خصوصی اشخاص تأکید شده است، در مواردی قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب این موضوع را نادیده گرفته است.

اولین مورد نقض حریم خصوصی اشخاص در این قانون در ماده ۲۴ آن است؛ در قسمت انتهایی این ماده چنین عنوان شده است: «تفتیش منازل، اماکن و اشیاء و جلب اشخاص در جرایم غیر مشهود باید با اجازه مخصوص مقام قضایی باشد.»

همان‌گونه که مشاهده می‌شود قانون‌گذار در این ماده، «اجازه مخصوص مقام قضایی» را برای تفتیش منازل و اماکن و اشیاء، فقط محدود به «جرایم غیر مشهود» نموده است و بنابراین با توجه به مفهوم مخالف این ماده می‌توان چنین استنباط کرد که در جرایم مشهود نیازی به اجازه مقام قضایی برای تفتیش منازل، اماکن و اشیاء وجود ندارد. با توجه به این‌که در بسیاری از موارد طبق ماده ۲۱ ق.آ.د.ک. جرم مشهود محسوب می‌شود چنین حکمی زمینه سوء استفاده‌های فراوان و نقض حریم خصوصی اشخاص را فراهم می‌نماید.

موردی دیگر که در این قانون، حریم اشخاص نادیده گرفته شده ماده ۱۰۶ آن است؛ در این ماده قانون‌گذار چنین مقرر کرده است که «هرگاه متهم نوشته‌های خود را که مؤثر در کشف جرم است به وکیل خود یا شخص دیگری

سپرده باشد، قاضی می تواند آن ها را حسب مورد در حضور وکیل یا آن شخص بررسی نماید و در صورت استنکاف از ارائه آن ها، مستنکف به مجازات مقرر برای خلاصی متهم از محاکمه محکوم خواهد شد.»

حکم این ماده در تعارض آشکار با حقوق متهم و رعایت شأن و جایگاه وکیل او است. همان گونه که ملاحظه می شود «مقتن، وکیل متهم را به خاطر حفظ اسرار موکل خود، یعنی نگهداری اسرار شغلی و حرفه ای که از تعهدات اخلاقی اوست مجازات می کند.» (آخوندی، ۱۳۸۴: ۱۸۷) و این امر زمینه انجام دفاعی مناسب و مطلوب را از جانب وکیل به شدت مختل می نماید.

۴- حق متهم مبنی بر داشتن وقت و تسهیلات کافی جهت دفاع و ارتباط با وکیل خود

یکی از تضمین هایی که در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی برای متهم در نظر گرفته شده این است که متهم «وقت و تسهیلات کافی را برای تهیه دفاع خود و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد.» این حق نیز یکی از زمینه های انجام یک دادرسی عادلانه است.

این حق می بایست از همان ابتدای فرآیند رسیدگی رعایت شود. بنابر نظر کمیته حقوق بشر «این حق می بایست هنگامی که در جریان رسیدگی، یک دادگاه یا یک مقام تعقیب تصمیم می گیرد که اقداماتی را در محدوده آیین دادرسی علیه شخصی که مظنون به ارتکاب یک جرم یا به طور علنی مورد اتهام قرار گرفته انجام دهد، اعمال شود.» (Joseph, ۲۰۰۰: ۳۰۹)

علی رغم این موضوع، تبصره ماده ۱۱۳ ق.آ.د.ک. با نادیده انگاشتن این موضوع مقرر می کند که در جرایمی که مصلحت اقتضا نماید علت احضار متهم در احضار نامه ذکر نخواهد شد.

این در حالی است که حق اطلاع از اتهام، ابتدایی ترین حق در زمینه داشتن وقت و تسهیلات کافی جهت دفاع است. چه این که اگر متهم از علت احضار و اتهام خود اطلاع نداشته باشد، تهیه وسایل و مقدمات و تسهیلات متناسب با اتهام مقدور نخواهد شد. از سوی دیگر با توجه به این که اقتضاء، «مصلحت»، عنوانی بسیار کلی و عام است، دست مقامات تعقیب را در عدم ذکر دلیل احضار متهم در احضاریه به طرز غیرقابل قبولی باز می گذارد.

مبحث دوم - جریان رسیدگی

۱- لزوم وجود آیین دادرسی مناسب جهت اطفال

رسیدگی به جرایم اطفال با توجه به وضعیت خاص روحی آن ها و هم چنین جلوگیری از تکرار بزهکاری و تبدیل این گروه از مجرمین به مجرمین حرفه ای، حساسیت ویژه ای دارد؛ به همین دلیل لازم است که به جرایم اطفال در دادگاهی ویژه و یا حضور دادرسانی که اطلاعات کافی در زمینه شیوه رسیدگی به جرایم اطفال دارند، رسیدگی شود. هم چنین رسیدگی به جرایم اطفال می بایست متناسب با وضعیت آن ها تعیین شود.

به همین دلیل بند ۴ ماده ۱۴ میثاق تأکید می کند که «آیین دادرسی جوانانی که از لحاظ قانون جزا هنوز بالغ نیستند باید به نحوی باشد که رعایت سن و مصلحت و اعاده حیثیت آنان را بنماید.»

قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ خود به ترتیب رسیدگی به جرایم اطفال پرداخته است.

در این مواد هر چند سعی بر آن بوده که به جرایم اطفال به صورت ویژه ای رسیدگی شود لکن به دلایلی این قانون، وافی به مقصود نیست.

یکی از ایرادات این قانون، عدم تخصیص دادگاهی خاص با صلاحیت ویژه برای رسیدگی به جرایم اطفال است. زیرا در ماده ۲۱۹ ق.آ.د.ک. مقرر شده است که «در هر حوزه قضایی و در صورت نیاز یک یا چند شعبه از دادگاه های عمومی برای رسیدگی به کلیه جرایم اطفال اختصاص می یابد»

همان گونه که مشاهده می شود طبق این ماده، دادگاه اطفال شعبه ای خاص و ویژه نیست بلکه یکی از شعب عمومی دادگاه است که به جرایم اطفال اختصاص داده شده و حتی طبق ماده ۲۳۱، اختصاصی بودن آن مانع ارجاع سایر پرونده ها به آن نمی شود.

از سوی دیگر اختصاص بعضی شعب برای رسیدگی به جرایم اطفال در همین حد هم «در صورت نیاز» خواهد بود و مشخص نیست که با چه ملاکی می بایست نیاز به این دادگاه را تشخیص داد.

یکی دیگر از ایرادات قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در زمینه رسیدگی به جرایم اطفال تبصره ۱۵ ماده ۲۱۹ آن است. طبق این تبصره «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد» و این در حالی است که قانون مدنی سن بلوغ را برای دختران ۹ سال و پسران ۱۵ سال تمام قمری قرار داده است که این موضوع در تعارض آشکار با میثاق و سایر کنوانسیون های بین المللی از جمله کنوانسیون حمایت از حقوق کودک است.

قانون گذار در تبصره ماده ۲۲۰ ق.آ.د.ک. نیز چنین مقرر کرده که «به کلیه جرایم اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال تمام نیز در دادگاه اطفال طبق مقررات عمومی رسیدگی می شود.»

بنابراین و با توجه به این که این تبصره مقرر داشته که رسیدگی به جرایم این بخش از اطفال «طبق مقررات عمومی» خواهد بود این گروه از اطفال از حق رسیدگی تحت آیین دادرسی مناسب محروم خواهند ماند.

۲- حق متهم مبنی بر داشتن وقت و تسهیلات کافی جهت دفاع

همان گونه که در مبحث پیش عنوان شد حق متهم مبنی بر داشتن وقت و تسهیلات کافی جهت دفاع یکی از اصول دادرسی عادلانه است و همان گونه که مشاهده شد در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب، این امر در مرحله تحقیقات مقدماتی نادیده گرفته شده است.

در جریان دادرسی نیز قانون گذار این حق متهم را در ماده ۱۷۷ نقض کرده است.

طبق بند ب این ماده در صورتی که دادگاه درخواست استمهال اصحاب دعوا را موجه تشخیص ندهد بدون دادن مهلت به ایشان مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می نماید.

این حکم در تعارض آشکار با حق متهم مبنی بر داشتن وقت و تسهیلات کافی جهت دفاع که در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق به آن تأکید شده است می باشد زیرا طبق ماده ۱۷۷ ق.آ.د.ک. دادگاه می تواند به تشخیص خود و بدون ارائه هیچ گونه دلیلی، تقاضای استمهال اصحاب دعوا را رد کند ضمن این که این تصمیم قاضی قابل اعتراض هم نیست زیرا بدون صدور هیچ قرار ای اتخاذ می گردد.

تبصره ۲ این ماده نیز به شکلی دیگر این حق متهم را نقض نموده است؛ طبق این تبصره «فاصله بین ابلاغ احضاریه و موعد احضار حداقل سه روز است و هرگاه موضوع فوریت داشته باشد می توان متهم را زودتر احضار کرد» همان گونه که مشاهده می شود دادگاه می تواند فاصله بین ابلاغ احضاریه و موعد احضار را از سه روز هم کمتر نماید که در این صورت مسلماً هیچ فرصتی برای تهیه مقدمات و تسهیلات کافی جهت دفاع برای متهم باقی نمی ماند.

فصل سوم: موارد مسکوت ماندن قواعد میثاق در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب

علاوه بر موارد ذکر شده در دو فصل پیش که در آن حسب مورد، قانون گذار قواعد میثاق را رعایت یا نقض نموده بود، در برخی از موارد، قواعد ذکر شده در میثاق در قانون مسکوت مانده است و در حالی که با توجه به تعهدات بین المللی ایران، می بایست این قواعد در قانون ذکر می شد، قانون گذار به آن ها با بی توجهی برخورد نموده است. در ادامه، این موارد بررسی می شود.

۱- اصل برائت

طبق اصل ۳۷ قانون اساسی «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد»
 بند ۲ ماده ۱۴ میثاق هم مقرر می نارد: «هر کس متهم به ارتکاب جرمی شده باشد حق دارد بی گناه فرض شود تا این که مقصر بودن او بر طبق قانون محرز شود»
 علی رغم این، قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری هیچ نص صریحی را به این اصل بنیادی و ابتدایی اختصاص نداده و در عمل نیز دادگاه ها برای استناد به اصل برائت به اصل ۳۷ قانون اساسی متوسل می شوند.

۲- منع محاکمه مجدد

طبق بند ۷ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مننی و سیاسی « هیچ کس را نمی توان برای جرمی که به علت آن به موجب حکم قطعی صادره طبق قانون آیین دادرسی هر کشوری محکوم یا تیرئه شده است مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد»
 این حکم که یکی از مهم ترین اصول در زمینه حقوق جزای بین المللی است در قوانین کیفری کشور ما مغفول مانده است. در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب هیچ نصی در این باره وجود ندارد و ماده ۷ قانون مجازات اسلامی مقرر نموده است که هر ایرانی که در خارج از کشور مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود، طبق مقررات ایران مجازات خواهد شد.
 اطلاقی این ماده با توجه به سکوت قانون آیین دادرسی می تواند این سائبه را به وجود بیاورد که حتی در صورتی که به اتهام شخصی در دادگاهی صالح در خارج از کشور رسیدگی شده باشد دادگاه های ایران نیز می توانند مجدداً علیه او وارد رسیدگی شوند.

۳- منبع شکنجه

طبق اصل ۳۸ قانون اساسی «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست. چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است و متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می شود.»

ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز هرگونه آزار و شکنجه یا مجازات‌ها یا رفتارهای ظالمانه یا خلاف انسانی را منع کرده است.

بر همین مبنا ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی هریک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیر قضایی دولتی که متهمی را برای اجبار به اقرار کردن مورد اذیت و آزار بدنی قرار دهند به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم نموده است.

البته این ماده تنها از اذیت و آزار بدنی نام برده که در جای خود قابل انتقاد است. علی‌رغم موارد مذکور، قانون آیین دادرسی کیفری در هیچ یک از مواد خود ممنوعیت شکنجه و بی‌اعتباری اقراری که از این طریق کسب شده باشد را اعلام ننموده است.

۴- حق جبران خسارت برای شخصی که به طور غیر قانونی بازداشت شده

بند ۹ ماده ۹ میثاق بین المللی حقوقی مدنی و سیاسی مقرر می‌کند که: «هر کس به طور غیر قانونی دستگیر یا بازداشت شده باشد حق جبران خسارت خواهد داشت.»

اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز مقرر می‌دارد که «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مالی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.»

بر همین مبنا ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارات به وسیله دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.» همان گونه که مشاهده می‌شود اصل ۱۷۱ قانون اساسی و هم چنین ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی به هیچ وجه وفاقی به مقصود بند ۹ میثاق نیستند زیرا اولاً این دو مقرره قانونی تنها به تقصیر و اشتباه قاضی اشاره کرده‌اند و در مورد تخلفات و اشتباهات سایر مقامات رسیدگی کننده در فرآیند رسیدگی کیفری، از جمله ضابطین دادگستری، هیچ حکمی را صادر نکرده‌اند. ثانیاً در مورد ضرر و زیان معنوی نیز هیچ راه جبران مشخص و ملموسی برای آن ذکر نشده و تنها به اعاده حیثیت شخص اشاره شده است.

بنابراین مطلوب بود که قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب این موارد را پیش‌بینی می‌کرد که متأسفانه هیچ نصی در این زمینه در قانون مورد بحث وجود ندارد.

فصل چهارم - وضعیت حقوقی موارد مسکوت ماندن و تعارض قواعد میثاق با قانون

همان گونه که در مقدمه عنوان شد ایران در آوریل ۱۹۶۸، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی را امضا نموده و به دنبال آن در سال ۱۳۵۴ این میثاق در مجلس شورای ملی به تصویب رسیده است.

«از مباحث مهم حقوق بین المللی و نیز فلسفه حقوق، اصل وفای به عهد است. به موجب این اصل، در نتیجه انعقاد یک توافق بین المللی متعاهدین ملتزم می‌باشند که مندرجات معاهده را دقیقاً مراعات نمایند و هرگونه نقض آن موجب مسؤلیت متخلف می‌گردد.» (عنايت، ۱۳۷۰: ۴۳)

بر همین اساس، ماده ۲۶ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات، مقرر می کند که «هر معاهده لازم الاجرائی، طرف ها را ملزم می کند و باید توسط آن ها با حسن نیت به اجرا در آید.» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۳:۳۲۷)

بر همین اساس، در قوانین داخلی بسیاری از کشورها اصل تفوق معاهدات بین المللی بر قوانین داخلی پذیرفته شده است. به عنوان مثال «به موجب ماده ۲۸ قانون اساسی فرانسه در جمهوری چهارم، که در اصل ۵۵ قانون اساسی ۱۴ اکتبر ۱۹۵۸ نیز تکرار شده است، اعتبار عهدنامه بیش از قوانین داخلی است. زیرا هیچ قانونی نمی تواند مقررات آن را نسخ یا معلق نماید، در حالی که نسخ قوانین به وسیله عهدنامه امکان پذیر است.» (کاتوزیان، ۱۳۷۹:۳۴۴) در بسیاری از کشورها نیز اصل تفسیر قوانین داخلی بر مبنای معاهدات بین المللی مورد تأکید قرار گرفته است مثلاً در کشورهای کلمبیا، جمهوری چک، ژاپن، مکزیک، رومانی، آفریقای جنوبی و اسپانیا، این موضوع به عنوان یک قاعده در تفسیر قوانین پذیرفته شده است که حقوق داخلی می بایست تا جایی که ممکن است مطابق با تعهدات قراردادهای بین المللی تفسیر شود. (Heyns, ۲۰۰۲: ۸۰۲)

در عین حال در حقوق ایران هیچ تفاوتی بین معاهدات بین المللی و قوانین داخلی از لحاظ برتری یکی بر دیگری وجود ندارد. طبق ماده ۹ قانون مدنی «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است»

بنابراین در صورت تعارض یک معاهده بین المللی با قوانین داخلی، قواعد کلی تعارض قوانین در زمان می بایست مورد اجرا قرار گیرد. بنابراین در صورتی که پس از تصویب یک معاهده بین المللی و جنبه قانونی یافتن آن، قانون دیگر تصویب و مفاد آن معاهده را نقض نماید قواعد عام ناسخ و منسوخ بر این قوانین بار شده و معاهده تا جایی که با قانون جدید معارض باشد نسخ می شود.

این در حالی است که «خصوصیت عهدنامه در این است که، در روابط بین المللی، دولتی را در برابر دولت دیگر پای بند می کند پس اگر دولت متعهد بتواند در داخل خود پیمانی را که با دیگری بسته است فسخ کند، دیگر اعتمادی به سرنوشت این پیمان ها نمی توان داشت. از سوی دیگر محاکم هر کشور وظیفه دارند مصوبات قوه مقننه را اجرا کنند و در مقام تعارض این تصمیم ها، آخرین اراده او را مقدم دارند. بنابراین دادگاه نمی تواند به بهانه رعایت عهدنامه از اجرای قانونی که برخلاف آن است خودداری کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۹:۳۴۴)

بنابراین این انتقاد بر نظام حقوقی ایران و ماده ۹ قانون مدنی وارد است که بر اساس آن می توان کلیه تعهدات بین المللی کشور را در حقوق داخلی نقض کرد.

پس در مواردی که مفاد قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری بامیثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در تعارض است قانون آیین دادرسی کیفری به دلیل این که پس از میثاق تصویب شده است، می بایست اجرا شود.

اما در موارد مسکوت ماندن قواعد میثاق در قانون، قواعد میثاق هم به عنوان یک تعهد بین المللی و هم به عنوان یک قانون داخلی طبق ماده ۹ قانون مدنی، می بایست اجرا شود، بنابراین در مواردی مانند منع محاکمه مجدد و یا لزوم جبران خسارت کسانی که به طور غیر قانونی بازداشت شده اند علی رغم سکوت قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قواعد میثاق لازم الاجرا می باشد.

نتیجه:

رعایت قواعد حقوق بشر در قوانین داخلی و خصوصاً قانون آیین دادرسی کیفری چه از جنبه حقوق طبیعی افراد جامعه و چه از جنبه تعهدات بین المللی ضروری است.

در عین حال همان گونه که در این پژوهش مشخص گردید هر چند در بسیاری از موارد، قواعد مندرج در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مورد توجه قرار گرفته است اما در مقابل، در مواردی دیگر این قواعد نقض شده یا مغفول مانده است.

با توجه به وضعیت نظام حقوقی ایران و برابری قوانین داخلی و معاهدات بین المللی و با عنایت به این که تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری پس از تصویب میثاق بوده است، در موارد تعارض این دو، دادگاه های ایران ملزم به رعایت قانون آیین دادرسی کیفری اخیر می باشند که این امر هم از لحاظ رعایت تعهدات بین المللی کشورمان و هم از لحاظ رعایت موازین انسانی و حقوق بشری به شدت مورد انتقاد است.

با وجود این در مواردی که این قانون، موارد مندرج در میثاق را مسکوت گذارده است، رعایت قواعد میثاق با توجه به این که گماکان جنبه قانونی دارند، الزامی است.

امید است در قانون آیین دادرسی جدید که این روزها در حال تدوین است این موارد در جهت حفظ حرمت و حقوق انسانی افراد جامعه و هم چنین رعایت تعهدات بین المللی کشورمان مورد توجه قرار گیرد.

منابع:

- ۱- آخوندی محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم، مجله تهران، چاپ اول ۱۳۸۴
- ۲- آذری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، سمت، چاپ ششم ۱۳۸۰
- ۳- آشوری، محمد آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، سمت، تهران، چاپ ششم ۱۳۸۲
- ۴- امیدی، جلیل، حقوق بشر در دعاوی کیفری بر اساس اسناد بین المللی و منطقه ای، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۹، پاییز ۷۹
- ۵- ترابی، احمد، آیین دادرسی کیفری، هستان، تهران، چاپ اول ۱۳۷۹
- ۶- خالقی، علی، «علتی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین المللی و حقوق داخلی»، مجله پژوهش های حقوقی، سال سوم، شماره پنجم، بهار و تابستان ۱۳۸۳
- ۷- زلمن، مارین و سیگل، لاری، دادرسی کیفری به عنوان حقوق بشر، ترجمه دکتر جلیل امیدی، مجله ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۴، تابستان ۱۳۷۸
- ۸- ضیایی بیگلی، محمدرضا، حقوق معاهدات بین المللی، گنج دانش، تهران، چاپ اول ۱۳۸۳
- ۹- عبادی، شیرین، تاریخچه و اسناد حقوق بشر در ایران، روشنگران و مطالعات زنان، تهران، چاپ اول ۱۳۸۳
- ۱۰- عنایت سید حسین، تنظیم معاهدات بین المللی در حقوق کنونی ایران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول ۱۳۷۰
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول ۱۳۷۹
- ۱۲- مهرپور، حسین، نظام بین المللی حقوق بشر، مؤسسه اطلاعات، تهران، چاپ اول ۱۳۷۳
- ۱۳- ناصر زاده، هوشنگ، آیین دادرسی کیفری (سلب آزادی تن)، دبیدار، تهران، چاپ اول ۱۳۷۳
- ۱۴- الموجی، مصطفی، حقوق الانسان فی الدعوی الجزاییه، مؤسسه نوفل، بیروت، الطبعة الاولى ۱۹۸۹
- ۱۵- heyns, christoph and viljaen frans, The impact of the united nations human right treaties on the Domsestic level, klaver law international, hague, ۲۰۰۲
- ۱۶- joseph, sarah, schultz, jenedy and castan, Melissa, the international covenant on civil and political rights, oxford university, ۲۰۰۰
- ۱۷- sheleton, Dinah, remedies in international human right law, oxford university, new york, ۱۹۹۹

ضرورت حمایت از «طرف های مصرف کننده» در قراردادهای استاندارد الحاقی

دکتر لیلا رئیس

مقدمه

امروزه به دلیل افزایش روابط اجتماعی و اقتصادی افراد و پیچیدگی روزافزون این روابط، در کنار اشکال سنتی قراردادهای نمونه های جدیدی از قراردادهای ایجاد گردیده که موجب طرح مسائل حقوقی خاصی در مورد جنبه های مختلف این گونه قراردادهای شده است. به عنوان نمونه باید از قراردادهای استاندارد تجاری و استاندارد الحاقی که امروزه در زمینه های مختلف کاربرد وسیعی پیدا کرده اند نام برد. یکی از مسائل مهمی که در مورد قراردادهای مذکور مطرح می باشد، مسأله ضرورت یا عدم ضرورت دخالت مقنن و دادگاه ها در شرایط مربوط به تنظیم و نیز آثار قراردادهای مذکور است. در این مقاله سعی گردیده هرچند به اجمال به این موضوع پرداخته شود.

۱. قراردادهای استاندارد تجاری

یک قرارداد استاندارد، متنی از پیش تهیه شده است که حقوق و تعهدات طرفین، موارد نقض و ضمانت اجرای آن، نحوه حل و فصل دعاوی، قانون حاکم و سایر جزئیات مهم در آن پیش بینی شده است و با پر کردن جاهای خالی مندرج در آن فرم، متن مزبور به یک قرارداد کامل تبدیل می شود. جاهای خالی عمدتاً مربوط به اسامی طرفین، موضوع قرارداد و قیمت قرارداد است. تکمیل جاهای خالی یک قرارداد استاندارد آن را به یک قرارداد معین و خاص تبدیل می کند (شیروی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۲) معمولاً مؤسسات بزرگ اقتصادی برای تسهیل روابط تجاری و رعایت زمان و استفاده بهینه از فرصت های تجاری، اقدام به تهیه قراردادهای استاندارد و استفاده از آن ها در روابط تجاری خود می نمایند.

در کنار قراردادهای استاندارد معمولاً شرایط عمومی ییمان هم پیش بینی می شود. شرایط عمومی شامل یک سری مقررات کلی تنظیم شده است که در صورتی که به قرارداد پیوست شود یا در قرارداد به آن ارجاع شود، نقش مشابه با یک قانون ملی را برای قرارداد ایفا می کند. آثار قرارداد در پرتوی آن شرایط عمومی، تعیین شده و مورد تفسیر و تکمیل قرار خواهد گرفت. چنان چه موردی در قرارداد مسکوت باشد با مراجعه به شرایط عمومی، حکم آن تعیین می شود.

در قراردادهای بین المللی که قانون حاکم برای قرارداد تعیین شده است، اگر در سند شرایط عمومی موادی از قانون کشور دیگری به عنوان شرایط عمومی پیش بینی شده باشد این مواد قابل استناد است، چون جزئی از قرارداد محسوب می شود و تا جایی که با نظم عمومی و قواعد آمره قانون حاکم در تعارض نباشد، قابل استناد است. در واقع شرایط عمومی نقش مشابه با یک قانون را ایفا می کند. لذا می توان گفت قراردادهای استاندارد، به منزله قراردادهای نوشته شده و کاملی هستند که ممکن است شرایط عمومی خاص نیز به آن پیوست شده باشد.

در بعضی از مواقع طرفین قرارداد به جای استفاده از قراردادهای فرم، از شروط استاندارد در قرارداد خود استفاده می کنند.

در این گونه موارد، مقررات و شروط متحدالشکلی در مورد یک جنبه خاص از قرارداد تهیه شده است تا در قرارداد به آن ارجاع شود. طرفین قرارداد با گنجانیدن این شروط متحدالشکل و از پیش تهیه شده، از مزایای استاندارد کردن جزئی قرارداد، بهره مند می شوند. مثل شروط مربوط به نحوه، زمان و محل تحویل کالا یا ارائه خدمات (همان منبع - ص ۱۵۳).

امروزه قراردادهای استاندارد به طور گسترده در روابط تجاری بین المللی و داخلی مورد استفاده قرار می گیرند. مشروعیت این نوع قراردادها متکی به اصل آزادی قراردادها است و طرفین قرارداد بر اساس اصل حاکمیت اراده ترجیح می دهند به جای انعقاد موردی قراردادهای شان از قراردادهای نمونه ای که از قبل به وسیله یکی از طرفین قرارداد یا حتی دیگر مؤسسات اقتصادی و شرکت های تجاری تهیه شده است، استفاده کنند. تعیین شرایط عمومی و توافق نسبت به حاکمیت آن بر قرارداد نیز بر اساس اصل حاکمیت اراده، مجز و مشروع می باشد، زیرا بیشتر نظام های ملی، طرفین قرارداد را بهترین کسانی می دانند که صلاحیت تعیین میزان حقوق و تعهدات قراردادی را دارا هستند (شیروی، ۱۳۹۰ ص ۱۵۷)

اگرچه ممکن است در یک قرارداد استاندارد یکی از طرفین قرارداد خود را در موقعیت برتری نسبت به طرف مقابل قرار دهد، اما به دلیل وجود نوعی توازن تقریبی در قدرت چانه زنی طرفین یک قرارداد تجاری و به ویژه در پرتوی اصل حاکمیت اراده، اصل بر عدم دخالت محاکم قضایی در روابط قراردادی طرفین است و یکی از طرفین نمی تواند تحت عنوان نابرابری حقوق و تعهدات طرفین یا غیر عادلانه بودن شروط قرارداد، خواستار دخالت دادگاه و تعدیل آثار قرارداد بشود. مسلماً این امر از آثار مثبت اصل صحت قراردادها بوده و موجب حفظ ثبات در روابط قراردادی افراد و نظم عمومی جامعه می شود. در غیر این صورت ثبات در روابط تجاری افراد به هم خورده و در نتیجه اقتصاد و نظم عمومی جامعه نیز دچار آسیب های جدی خواهد گردید.

۲. قراردادهای استاندارد الحاقی

در نظام های داخلی، بسیاری از شرکت ها و مؤسسات بزرگ و پر قدرت که دارای قدرت انحصاری و شبه انحصاری در عرصه آن کالا یا خدمات هستند، علاوه بر روابط خود با طرف های تجاری، در روابط خود با افراد عادی نیز از قراردادهای استاندارد استفاده می کنند. همین طور مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت نیز امروزه به شکل گسترده ای از قراردادهای الحاقی استفاده می کنند.

امروزه نمونه های فراوانی از این گونه قراردادها را می توان همه جا مشاهده کرد. همه پیمان های کار در مؤسسه های بازرگانی و صنعتی بزرگ، استفاده از امتیاز آب و برق و تلفن، مسافرت و حمل و نقل زمینی و دریایی و هوایی و حتی

خرید از مغازه های بزرگ همه با شرایطی انجام می شود، به همین مناسبت نیز، جمعی از نویسندگان این پیمان ها را « عقود الحاقی » نامیده اند و امروز این اصطلاح مقبول همگان شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۵)
 قراردادهای الحاقی معمولاً به صورت چاپی بوده و توسط عرضه کننده یک کالا یا خدمات ارائه می شود. در حالی که مصرف کننده یا باید آن قرارداد را با تمام شروط قبول کند یا رد نماید. در یک قرارداد الحاقی، ارائه کننده کالا یا خدمات، معمولاً دارای قدرت اقتصادی برتر است و معمولاً شرایطی را در قرارداد درج می کند که تأمین کننده منافع یک طرفه خودش است و مسؤولیت و تکالیف او را محدود می سازد. از سویی دیگر چون طرف مقابل به کالا یا خدمات موضوع قرارداد نیاز مبرم دارد، ناگزیر به پذیرش شرایط از پیش تعیین شده است و قدرت چانه زنی ندارد و این شرایط ممکن است او را در یک موقعیت بسیار آسیب پذیری قرار دهد که در بسیاری از موارد حتی موجب سوء استفاده طرف قوی قرارداد از طرف ضعیف بشود.

به طور خلاصه می توان موارد زیر را از جمله ویژگی های یک قرارداد الحاقی بیان نمود:
 معمولاً یک طرف دارای قدرت اقتصادی برتر و شبه انحصاری است و یک طرف مصرف کننده است.
 معمولاً کالاها و خدمات (موضوع قرارداد) جزء ضروریات است.

در انعقاد قرارداد، مذاکره ای بین طرفین صورت نمی گیرد
 ممکن است طرف بی سواد باشد یا آن قدر عجله داشته باشد که وقت خواندن آن را نداشته باشد.
 طرف فاقد اطلاعات حقوقی است و قادر به درک محتوای قرارداد و یا شروط آن نیست یا شروط آن چنان ریز نوشته شده که معمولاً افراد نمی توانند آن ها را بخوانند. (شیروی، ۸۱، ص ۷۴)

هرچند توازن قدرت اقتصادی شرط صحت عقد نیست، ولی در یک قرارداد الحاقی اختلاف در قدرت و توان اقتصادی طرفین آن قدر فاحش است که حتی برخی از حقوقدانان در عقد بودن این گونه قراردادهای شک کرده و قائل به ابقاع بودن آن ها گردیده اند. از آن جمله «سالی» استاد و حقوقدان بزرگ فرانسوی که معتقد است این گونه اعمال مرکب از دو ابقاع است که آثار آن را پیشنهاد کننده انشاء می کند و طرف دیگر آن آثار را در باره خود می پذیرد (قافی، ۱۳۸۵، ص ۵) اما با وجود تمام ویژگی های برشمرده شده برای قراردادهای الحاقی، اکثر حقوقدانان از جمله دکتر کاتوزیان بر عقد بودن آن ها تأکید دارند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۶) بنابراین باید اذعان نمود که قدرت انحصاری یا نیمه انحصاری یکی از طرفین در عرصه اقتصادی، تأثیری در ماهیت قراردادهای الحاقی به عنوان یک عقد ندارد.

۳. ضرورت دخالت در قراردادهای استاندارد الحاقی

همان گونه که قبلاً بیان گردید، در قراردادهای استاندارد تجاری اعم از بین المللی و داخلی به دلیل این که طرفین قرارداد در شرایط نسبتاً مساوی قرار دارند و معمولاً نوعی تعادل و توازن در موقعیت اقتصادی و قدرت چانه زنی بین آن ها وجود دارد و از سوی دیگر همان گونه که قبلاً گفته شد موضوع این گونه قراردادهای نیز از ضروریات زندگی بشری نیست که یک طرف ناگزیر به پذیرش آن باشد و در واقع قرارداد محصول اراده مشترک طرفین است. لذا اصل بر عدم دخالت دادگاه ها بنا به دلایلی هم چون، تحمیل اراده یک طرف قرارداد به طرف دیگر یا غیر عادلانه بودن شروط مندرج در قرارداد و غیره می باشد. براساس اصول اساسی حاکم بر قراردادها از آن جمله اصل آزادی قراردادها، اصل صحت و اصل لزوم قراردادهای نیز باید اصل را بر عدم دخالت محاکم در این گونه قراردادهای جز در موارد استثنایی قرار داد. بر همین اساس در اکثر نظام های حقوقی قانونگذار جز با تعیین همان شرایط عمومی قراردادهای ضرورتی به دخالت و تعیین شرایط از پیش تعیین شده ای ندیده است.
 اما در قراردادهای الحاقی که در اکثر موارد خود نوعی قرارداد استتداری تیز می باشند، به دلیل ماهیت این گونه

قراردادها و ویژگی‌هایی که در قسمت‌های قبلی برای قرارداد‌های مذکور بیان گردید، در صورت حمایت از طرف ضعیف قرارداد هیچ‌گونه تردیدی وجود ندارد. در نظام‌های حقوقی مختلف این حمایت معمولاً به دو شکل انجام شده است. یکی از طریق دخالت قانونگذار و تعیین شرایطی خاص برای انعقاد این گونه قراردادها و دیگری از طریق جواز دخالت دادگاه‌ها در جهت تعدیل شروط مندرج در قرارداد و حمایت از طرف مصرف‌کننده. به عنوان نمونه با این که دادگاه‌های کامن‌لو چه در انگلستان و چه در آمریکا اصولاً از دخالت در قرارداد‌های خصوصی اجتناب می‌کنند، ویژگی‌های قرارداد‌های استاندارد (از نوع الحاقی) باعث شده که در هر دو کشور، دخالت در قرارداد‌های استاندارد چه از طریق دادگاه‌ها و چه از طریق قانون‌گذار، روز به روز افزایش پیدا کند. مهم‌ترین دلایل این دخالت عبارت‌اند از این که اولاً، در بعضی از موارد مشتریان حق انتخاب واقعی ندارند و تقریباً مجبور هستند قراردادهای مذکور را با شروط مورد نظر قبول نمایند. ثانیاً، مشتریان معمولاً در تصمیم‌گیری‌های خود صرفاً روی قیمت‌ها تمرکز کرده و به شروط قراردادی توجه لازم نمی‌نمایند. ثالثاً، حتی در صورت توجه به شروط مزبور، بسیاری از مردم عادی قادر به فهم تبعات و نتایج احتمالی شروط مزبور نیستند تا انتخاب صحیح انجام دهند. رابعاً، این شروط ممکن است زمانی به اطلاع مشتری برسد که برای انتخاب خیلی دیر باشد. آرایه‌کنندگان فرم‌های استاندارد که معمولاً از وضعیت اقتصادی و معاملی برتری برخوردار هستند و به مشاوره‌های حقوقی دسترسی دارند با شناسایی نقاط ضعف مشتریان و میزان آسیب‌پذیری آنان، از وضعیت موجود به نفع خود بهره‌مند می‌شوند. خامساً، موارد بالا را نمی‌توان مشمول عناوین اکراه، تدبیس و اشتباه به معنای مرسوم آن قلمداد کرد تا بتوان از ضمانت‌اجراه‌های مقرر در خصوص اکراه، تدبیس و یا اشتباه بهره‌مند شد. (شیروی، همان، ص ۹۹)

در کشور ایران نیز به طور محدود در مواردی مقنن سعی کرده است با وضع الزاماتی از حقوق طرف ضعیف قرارداد حمایت کند. به عنوان مثال مقنن در مقررات قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ با وضع مقررات امری در مورد حداقل امتیازاتی که کارفرما باید به کارگر بدهد و نیز حداکثر تعهدات و تکالیف کارگر در مقابل کارفرما سعی نموده است، از تحمیل شرایط غیر عادلانه از سوی کارفرما به کارگر تحت لوای اصل آزادی قراردادها در قراردادهای کارگری جلوگیری نماید. لذا هر چند قرارداد کار یک عقد است، اما به جهت ماهیت و ویژگی آن و ارتباطی که به نظم عمومی اجتماعی دارد کاملاً متکی و منطبق بر اراده طرفین قرارداد نیست. بلکه چه در مرحله انعقاد و چه در مرحله اجرا، قانون و قدرت عمومی به دقت بر نحوه انعقاد و اجرای آن نظارت دارد. (رنجبری، ۱۳۸۵، ص ۷۵)

اما متأسفانه در نظام حقوقی ایران قانونگذار هنوز در جهت دخالت دادگاه‌ها در قرارداد‌های الحاقی و حمایت از حقوق طرف ضعیف قرارداد، راه حلی را پیش‌بینی نکرده است. همان‌گونه که برخی از حقوقدانان معتقد هستند، شاید بتوان بسیاری از قرارداد‌های الحاقی را جزء موارد سوء استفاده از اضطرار برشمرد. یعنی اگر تولیدکننده یک کالای ضروری، یا سوء نیت، انحصار تولید آن را در دست بگیرد و به خاطر ضروری بودن کالا، عموم افراد جامعه مجبور باشند برای استفاده از آن، فقط با همین تولیدکننده انحصاری، وارد معامله شوند و در این شرایط، تولیدکننده شروط غیر منصفانه و غیر عادلانه‌ای را در ضمن قرارداد الحاقی به افراد تحمیل کند، به طور قطع از مصادیق بارز سوء استفاده از وضعیت اضطراری محسوب می‌شود. (قافی، همان، ص ۹) اما متأسفانه در حقوق ایران به مسأله سوء استفاده از اضطرار نیز اشاره‌ای نشده و قانونگذار راه حل خاصی برای آن تعیین نکرده است. لذا با وجود آن که در بسیاری از نظام‌های حقوقی در جهت رعایت عدالت و جلوگیری از تضییع حقوق طرف ضعیف قرارداد، معمولاً دادگاه‌ها مجاز به دخالت در روابط قراردادی طرفین قرارداد‌های الحاقی هستند، در کشور ایران به استناد اصل آزادی قراردادها، معمولاً در این گونه قراردادها شرایط غیر منصفانه‌ای به طرف ضعیف تحمیل شده و به دلیل فقدان

راهکار قانونی، دادگاه‌ها نیز قادر به دفاع از حقوق شهروندان که معمولاً طرف مصرف‌کننده قراردادهای الحاقی هستند نمی‌باشند.

۴. نتیجه‌گیری

امروزه جامعه با اشکال مختلف و بعضاً جدیدی از قراردادهای استاندارد الحاقی همانند اخذ تسهیلات بانکی، قراردادهای حمل و نقل، قراردادهای اجاره به شرط تملیک و غیره روبه‌رو می‌باشد که بعضاً در این گونه قراردادهای طرف ایجاب‌دهنده شروط غیر منصفانه‌ای را در قرارداد درج می‌نماید و طرف مصرف‌کننده نیز به دلیل نیاز و ضرورت، ناگزیر به پذیرش قرارداد علی‌رغم درج شروط غیر منصفانه در آن می‌باشد. اگر چه حقوقدانان سعی در توسل به راه حل‌های همانند سوء استفاده از اضطرار طرف معامله و حکم به عدم نفوذ این گونه قراردادهای نموده‌اند، اما بسیار ضروری و حیاتی است که هر چه سریع‌تر مقنن جهت حفظ حقوق مصرف‌کنندگان و نیز جلوگیری از برهم خوردن نظم اجتماعی و منافع عمومی جامعه با وضع مقرراتی روشن و شفاف از نقض عدالت در این گونه قراردادهای و نیز بروز اختلافات و دعاوی بعدی جلوگیری به عمل آورد.

۵. فهرست منابع:

- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ هفتم، انتشارات بهمن، سال ۱۳۸۵.
- رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار، چاپ هفتم، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ دوم، انتشارات سمت، ۱۳۹۰.
- شیروی، عبدالحسین، قراردادهای استاندارد (الحاقی) در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال چهارم، شماره دوازدهم، بهار ۸۱.
- قافی، حسین، ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی، ۱۳۸۵.

تهافت در آرای دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز

مرتضی شیخ الاسلامی ■

(۱)

فعالیت وکالتی در زمان عدم تمدید پروانه

چند سالی است موضوع عدم تمدید پروانه وکالت و هم زمان فعالیت وکالتی مورد توجه هیأت مدیره کانون قرار گرفته است به نحوی که وقتی وکیل دادگستری بعد از زمان مقرر (آبان ماه) تصمیم به تمدید پروانه می‌گیرد، باید دفترچه تمیر مالیاتی خود را همراه داشته باشد و در صورتی که حتی یک تمبر نیز باطل شده باشد با اعلام مدیریت داخلی کانون و طی تشریفات قانونی (عاده ۶۲ آیین نامه لایحه استقلال کانون) موضوع جهت رسیدگی به داندسرای انتظامی ارسال می‌گردد.

داندسرای انتظامی نیز با توجه به بند ۳ ماده ۷۹ آیین نامه لایحه استقلال کانون و کلا،^۱ با تعقیب انتظامی وکیل، پرونده را جهت صدور حکم به نادگاه ارسال می‌نماید.

شعبه پنجم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز در مدت دو ماه و در دو دادنامه با موضوع فوق و با عذر مشابه از وکلای مشتکی عنه، اقدام به صدور دو رأی متفاوت نموده است که به شرح زیر می‌باشد:

در دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۱۵۰۵ مورخ ۹۰/۷/۲۵ چنین آمده است:

نظر به اعلام مدیر داخلی کانون و با توجه به دفترچه تمیر مصرفی وکیل که دلالت بر ابطال تمبر وکالتی از تاریخ انقضاء و اعتبار پروانه دارد و نظر به اقرار و تأیید موضوع از ناحیه وکیل، اظهارات و مدافعات وکیل مشتکی عنه نسبت به معذوریت ناشی از عدم مفاصا حساب مالیاتی، موجه و رافع مسؤولیت قانونی مشذریه نمی‌باشد، لذا وقوع تخلف انتظامی انتسابی اقدام به وکالت پس از انقضای مدت اعتبار پروانه، محرز به نظر می‌رسد؛ با انطباق عمل مذکور با مقررات بند ۳ ماده ۷۹ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون، حکم بر محکومیت انتظامی وکیل مشتکی عنه به توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون صادر و اعلام می‌نماید.

■ مدیر دفتر داندسرای انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز

۱- متخلف از هر یک از مقررات ذیل به مجازات انتظامی درجه سه و یا چهار محکوم خواهد شد:
بند ۳- در صورتی که بعد از انقضای مدت تمیر پروانه بدون تجدید تمیر و ثبت پروانه، وکالت نماید.

در تاریخ ۹۰/۹/۲۰ همان شعبه با اصدار دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۲۰۱۷، عنوان نموده است که: در خصوص گزارش مدیریت داخلی کانون وکلای دادگستری مرکز، مبنی بر ارتکاب تخلف انتظامی آقای (م-ی) وکیل پایه یک دادگستری مرکز به لحاظ عدم تمدید پروانه وکالت و اشتغال به وکالت در ایامی که پروانه وکالت خود را تمدید ننموده است که منجر به صدور کیفرخواست مورخ ۹۰/۴/۲۸ دادسرای محترم انتظامی کانون گردیده، دادگاه با عنایت به مناقشات وکیل مشتکی عنه و ملاحظه گواهی تصفیه حساب با دارایی حوزه فعالیت وکالتی ایشان مورخ ۸۹/۱۲/۱۷ که مؤید اقدام مشارالیه در مهلت قانونی در مراجعه به دارایی جهت اخذ مفاصا حساب مالیاتی برای تمدید پروانه در سال ۱۳۸۹ بوده که به جهت اختلاف محاسبه با کارمندان و ممیزین مالیاتی، صدور آن به تعویق افتاده و این که این مشکل و معضل گریبانگیر اکثر همکاران وکالتی بوده و هست و تأخیر از عدم تمدید پروانه وکالت، به ویژه برای وکیل که سالیان متمادی مشغول به کار وکالت است، مسلماً ناخواسته و غیر ارادی است فلذا دادگاه با توجه به مراتب مذکور و عدم وجود سابقه محکومیت انتظامی آقای (م-ی)، ضمن نقض کیفرخواست حکم برائت وی را صادر و اعلام می نماید.

همانطور که مشخص است عذر عدم اخذ مفاصای مالیاتی، باعث شده است که: دو رأی متفاوت، آن هم از یک شعبه صادر شود. در صورتیکه همه وکلا با این موضوع روبرو هستند و اکثراً جهت رفع این مشکل از ماه ها قبل و یا سال قبل به فکر دریافت مفاصای مالیاتی هستند.

در ضمن در برخی اوقات مدیریت کانون برای این که وکلا به مشکلی برخورد نکنند، با گرفتن تعهد این مشکل را برطرف می نماید.

به هر حال با مذاقه در آرای مختلف شعب دادگاه ها در سال های متمادی متوجه می شویم حتی ضرب یک فقره تمبر در دفترچه مالیاتی به منزله فعالیت وکالتی محسوب می شود و در زمان عدم تمدید پروانه وکالت، تخلف انتظامی.

(۲)

تمرکز امور وکالتی کارآموزان وکالت

تمرکز امور وکالتی یکی از موضوع هایی می باشد که بیشترین حجم ورودی پرونده های دادسرای انتظامی را تشکیل می دهد. تمرکز امور وکالتی در غیر از محل تعیین شده در خصوص کارآموزان وکالت، خلاف نظامات کانون می باشد یا مشمول ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت^۱ است. در دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز، متوجه می شویم آرای متفاوتی راجع به موضوع فوق صادر می شود که البته در کیفرخواست های صادره از دادسرا نیز این تفاوت دیده می شود.

دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۲۰۸ مورخ ۹۰/۲/۱۲ صادره از شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز تخلف از نظامات را برای تمرکز امور وکالتی در غیر از محل اشتغال (کارآموز وکالت) در نظر گرفته است که به شرح زیر می باشد:

موضوع تخلفات انتسابی و کیفرخواست دادسرای انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز به طرفیت آقای (الف)

۱- وکلا نمی توانند در غیر از محلی که برای آن جا پروانه وکالت دریافت کرده اند دفتر وکالت، تأسیس نمایند و همچنین نمی توانند عملاً فعالیت وکالتی خود را در محل دیگری متمرکز نمایند.

ر) عدم رعایت نظامات و مقررات مندرج در بندهای ۲۷ و ۲۸ شرح وظایف کارآموزان و کالت^۲ مصوب ۸۵/۳/۲۳ هیأت مدیره کانون وکلا می باشد. تاکنون تلاش کانون جهت ابلاغ موضوع کیفرخواست به مشتکی عنه به لحاظ این که در نشانی اعلامی شناخته نشده اند بی نتیجه مانده است، چون دفاعی نسبت به تخلفات انتسابی به عمل نیامده است دادگاه تخلفات انتسابی را محرز دانسته مستنداً به شق دوم ماده ۷۶ آیین نامه لایحه قانونی آقای (الف-ر) را به محکومیت به اخطار با درج در پرونده محکوم می نماید.

همچنین دادنامه شماره: ۸۹۱۱۰۰۱۶۲۶ مورخ ۸۹/۷/۱۱ صادره از شعبه ششم نیز به همین صورت می باشد:۵- در وکالتنامه شماره ۱۱۱۱۱ نشانی وکیل، در غیر محل پروانه اشتغال به کارآموزی قید شده و شاکی نیز نشانی او را تهران میدان توحید اعلام داشته است که این امر بیانگر تمرکز امور وکالتی وی در غیر محل پروانه اشتغال به کارآموزی است.

نظر به مراتب فوق، شکایت شاکی را مقرون به صحت تشخیص و عمل مشتکی عنه را به لحاظ تخلف انتظامی از نظامات و بندهای ۲۸ و ۴۱ شرح وظایف کارآموزی منطبق با بند دو ماده ۷۶ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری^۳ مصوب ۱۳۳۴ دانسته و نامبرده را به توبیخ با درج در پرونده محکوم می نماید. رأی صادره وفق ماده ۱۴ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری نسبت به محکوم علیه قطعی است.

اما در شعبه پنجم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز، برای تخلف کارآموز وکالت مبنی بر تمرکز امور وکالتی در غیر محل اشتغال تعیین شده، مجازات درجه ۲ با استناد به ماده ۶ قانون اخذ پروانه وکالت در نظر گرفته است:

دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۰۶۸۴ مورخ ۹۰/۳/۳۰ صادره از شعبه پنجم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز:

تخلف انتظامی کارآموز وکالت آقای (ع-ط) با التفات به کیفرخواست مورخ ۹۰/۲/۲۴ دادرای محترم کانون وکلای دادگستری مرکز و اظهارات مورخ ۹۰/۱/۳۱ آقای (ع - ط) بدین عبارت که: قسمتی از فعالیت من در تهران بوده است. مستنداً به ماده ۶ قانون کیفیت ناظر به ماده ۷۶ و ماده ۸۸ آیین نامه لایحه استقلال، آقای (ع-ط) را به توبیخ با درج روزنامه رسمی و مجله کانون وکلای دادگستری مرکز محکوم می گردد.

اعضای شعبی که آرای آن ها با استناد به شرح وظایف کارآموزی می باشد معتقدند ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مربوط به وکلا می باشد و نامی از کارآموزان وکالت عنوان نشده است و پس از تصویب شرح وظایف کارآموزی در سال ۱۳۸۵ توسط هیأت مدیره کانون وکلا باید به نظامات کانون در این خصوص مراجعه نمود. همچنین مجازات تخلف از نظامات کانون نسبت به کارآموزان اخف می باشد. به نظر می رسد نظریه فوق صحیح و قانونی باشد.

۲- ماده ۲۸ شرح وظایف کارآموزی:

.....تمرکز کار وکالتی در غیر از حوزه ای که برای آن پروانه کارآموزی دریافت نموده اند ممنوع می باشد.

۳- ماده ۷۶- مجازات های انتظامی عبارت است از:

۲- توبیخ با درج در پرونده

رسیدگی پرونده انتظامی بعد از تودیع پروانه

ابطال پروانه کارآموزی و همچنین محرومیت دائم از شغل و کالت به صورت قطعی وفوت و کیل دادگستری مواردی است که صلاحیت رسیدگی به پرونده های دیگر و کیل دادگستری را از دادسرا و محکمه انتظامی سلب می نماید.

اما آیا تودیع پروانه و کالت می تواند صلاحیت را از محاکم انتظامی بگیرد؟
متن دادنامه شماره ۸۹۱۱۰۰۲۴۶ مورخ ۸۹/۴/۲۹ صادره از شعبه دوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز به شرح زیر می باشد:

در خصوص شکایت خانم (س-س) علیه آقای (غ-غ) و کیل دادگستری مبنی بر این که آقای وکیل مشتکی عنه در عین حال که کارمند شرکت مخابرات بوده به امر و کالت دادگستری نیز اشتغال داشته و به وکالت از آقای (الف - الف) علیه وی دعوی نموده است که منجر به صدور کیفرخواست مورخ ۸۸/۱۲/۱۶ گردیده، با توجه به محتویات پرونده، نظر به این که آقای وکیل مشتکی عنه در تاریخ ۸۷/۱۱/۱۳ پروانه وکالت خود را تودیع نموده و شکایه در تاریخ ۸۸/۷/۲۱ (بعد از تودیع پروانه) علیه وی طرح شکایت نموده و نامبرده در زمان طرح شکایت شاکیه اشتغال به وکالت نداشته است و وکیل محسوب نمی گردد لذا اتخاذ تصمیم و صدور رأی در مورد وی امکان پذیر نیست. دادگاه با رد کیفرخواست دادسرا، حکم برائت آقای (غ-غ) را صادر و اعلام می دارد.

با مطالعه دادنامه صادره از شعبه دوم دادگاه سوالاتی به ذهن متبادر می شود مثلاً این که اگر وکیل دادگستری بخواهد از مجازات انتظامی فرار کند می تواند پروانه وکالت خود را تودیع نماید و سپس بعد از مدتی پروانه را مسترد نماید؟ آیا پس از مسترد شدن پروانه به وکیل دادگستری (به طور مثال بعد از سه سال) آیا رسیدگی انتظامی ادامه خواهد یافت؟ آیا در این صورت موضوع مشمول مرور زمان نمی شود؟ اصلاً آیا شخصی که پروانه وکالت خود را تودیع نموده است صفت وکالت وی نیز از بین رفته است؟ آیا می توان وکیل دادگستری را محکوم نمود و بعد از مسترد شدن پروانه اعمال مجازات کرد؟ و....

برای جوابگویی به سوالات فوق بهتر است استناد شود به دادنامه صادره از شعبه پنجم که در این خصوص رأی کاملی صادر نموده است و بسیاری از سوالاتی که با خواندن دادنامه شعبه دوم به ذهن می رسد پاسخ داده شده.

دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۵۱۵ مورخ ۹۰/۲/۱۲ صادره از شعبه پنجم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز: در خصوص شکایت انتظامی آقای (ع-ع) بر علیه آقای (ج-ج) و کیل پایه یک دادگستری مبنی بر این که مشتکی عنه به طور همزمان هم کارمند رسمی وزارت نفت بوده و هم پروانه وکالت دادگستری گرفته است که شکایت انتظامی مذکور در دادرسی محترم انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز مورد رسیدگی واقع و منجر به صدور کیفرخواست گردیده است، دادگاه با لحاظ محتویات پرونده، تخلف انتظامی انتسابی را محرز تشخیص می نماید لیکن از آن جایی که مشتکی عنه در مرجع کیفری از اتهام انتسابی در مانحن فیه برائت حاصل نموده و پروانه وکالت خود را در تاریخ ۸۷/۱۱/۱۳ به کانون وکلای دادگستری مرکز مسترد نموده است و در عین حال دفترچه تمبر مالیاتی وی نشان دهنده این مطلب می باشد که عملاً در محاکم دادگستری به امر وکالت مشغول نگردیده است، علیهذا

دادگاه وی را مستحق تخفیف می داند و با لحاظ بند ۱ ماده ۸۲^۱ و قسمت اخیر ماده ۸۳^۲ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا مصوب آذر ماه ۱۳۳۴ و بند ۵ ماده ۵۱^۳ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵، دادگاه مشتکی عنه را به یک درجه تنزل محکوم می نماید. نظر به این که پروانه وکالت مشتکی عنه قبلاً به کانون وکلا مسترد گردیده است مشارالیه موقعی می تواند مجدد تقاضای پروانه نماید که اولاً - از خدمات دولتی منفعک شده باشد ثانیاً - از لحاظ سایر مقررات، منعی برای صدور پروانه وکالت برای مشارالیه وجود نداشته باشد ثالثاً - در صورت جمع بودن کلیه شرایط و فقدان کلیه موانع، برای مشارالیه پروانه وکالت درجه ۲ صادر خواهد گردید.

به نظر، دادنامه صادره از شعبه پنجم بسیار کامل است و با قانون مطابقت دارد.

(۴)

عدم حضور در دادگاه

عدم حضور وکیل دادگستری و یا کارآموز وکالت در دادگاه موضوعی نیست که در مورد آن به نظامات کانون استناد کرد. ماده ۷۹ آیین نامه لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری در بند چهار به صراحت بیان نموده است عدم حضور غیر موجه وکیل دادگستری در دادگاه، تخلف انتظامی درجه ۳ یا ۴ می باشد و این موضوع از دبر باز یا اعلام مراکز قضایی و توجیهاات وکلای دادگستری در خصوص عدم حضورشان در دادگاه مورد بحث بوده است. اما در آرای دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز و در یک شعبه می توان دو رأی با موضوع فوق و همچنین با استناد به یک ماده ولی با دو مجازات مختلف، به دست آورد.

دادنامه شماره ۱۹۹۱-۱۱۰-۹۰ مورخ ۹۰/۹/۲۸ صادره از شعبه پنجم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز؛ در خصوص اعلام تخلف علیه آقای (م-ی) کارآموز وکالت دایر بر عدم حضور بدون عذر موجه در جلسه دادرسی ۸۹/۱۱/۱۶ شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی تایباد با توجه به عدم توجیه تخلف از سوی کارآموز مذکور و اسناد مدارک موجود در پرونده، وقوع تخلف محرز و وفق بند ۴ ماده ۷۹ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا^۱ ناظر به بند ۲ ماده ۷۶ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا^۲ به توبیخ با درج در پرونده محکوم می گردد.

و همچنین در دادنامه شماره ۱۳۳۷-۱۱۰۰۱۴۳۷ مورخ ۹۰/۷/۱۱ صادره از شعبه پنجم دادگاه انتظامی کانون وکلای

۱- ماده ۸۲ آیین نامه قانونی استقلال کانون وکلا - منتخب از مقررات ذیل به مجازات انتظامی درجه ۶ محکوم خواهد بود : کسانی که بر خلاف قانون خود را واجد شرایط وکالت معرفی کرده و پروانه گرفته باید در ظرف یک ماه از تاریخ اجرای این آیین نامه کتابه کانون اطلاع داده و پروانه خود را تسلیم نمایند و در صورتی که در حین دریافت پروانه، واجد شرایط بوده و بعد فاقد یکی از شرایط گردد باید در ظرف ده روز از تاریخ فاقد شدن شرط، کانون را کتبا مطلع نموده و پروانه خود را تسلیم نمایند.

۲- ماده ۸۲ - هیچ تخلفی را نمی شود عفو کرد و اگر موجهی برای تخفیف باشد دادگاه در موردی که مجازات دارای حلقه و اکثر است، می تواند مجازات حداقل را تعیین نماید و در سایر موارد یک درجه تخفیف بدهد.

۳- بند ۵ از ماده ۵۱ قانون وکالت مجازات های انتظامی به شرح زیر است : ... ۵- تنزل درجه

۱- ماده ۷۹ - متخلف از هر یک از مقررات ذیل به مجازات انتظامی درجه سوم و یا چهار محکوم نماید.

۴- در صورتی که بدون عذر موجه در دادگاه حاضر نشود و به واسطه عدم حضور او کار دادگاه به تأخیر افتد.

۲- ماده ۷۶ - مجازات های انتظامی عبارت است از :
... ۲- توبیخ با درج در پرونده

دادگستری مرکز رأی متفاوت از فوق صادر شده است که به شرح زیر می باشد :

در خصوص تخلف خانم وکیل (الف - م) به عدم حضور در جلسه دادرسی مورخ ۸۷/۱۱/۱ ساعت ۱۱/۳۰ شعبه ۲۳۵ دادگاه خانواده با توجه به گزارش شماره ... رئیس شعبه دادگاه عمومی و کیفرخواست صادره مورخ سوم آبان ماه سال ۱۳۸۹ دادرسی انتظامی کانون و عدم دفاعیات مشتکی عنها و نگرش به صورت جاسه رسیدگی پیوستی دادگاه گزارش کننده ، تخلف متناسب به وکیل مشتکی عنها را محرز دانسته ، با انطباق مورد با بند ۴ ماده ۷۹ ناظر به ماده ۷۶ آیین نامه لایحه قانونی وکلای دادگستری ، وکیل متخلف را به توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم می نماید . رأی صادره قطعی است .

در دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۱۳۹۹ مورخ ۹۰/۷/۱۱ صادره از همان شعبه و دادنامه های شعب دیگر نیز تخلف درجه ۳ (توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون) را دستور کار خود قرار داده اند . یعنی دقیقاً متن ماده ۷۹ (مجازات درجه سه و یا چهار) رعایت شده است . اگر تخفیف هم در نظر گرفته شود باید در دادنامه به آن ماده استناد گردد ، که در دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۱۹۹۱ مورخ ۹۰/۹/۲۸ اشاره ای به تخفیف نشده است .

(۵)

تمرکز امور وکالتی - عدم درج نشانی در سربرگ

در این نوشته مشاهده می شود آیا موضوع تمرکز امور وکالتی در غیر محل اشتغال تعیین شده می تواند موضوعی بجای از درج نشانی در سربرگ وکیل دادگستری باشد؟ و یا این که با توجه به شأن نزول مصوبه کانون در خصوص درج نشانی در سربرگ می شود از آن به تمرکز امور وکالتی رسید . با مقایسه آرای زیر به نتایج جالبی خواهیم رسید :

دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۰۸۳۴ مورخ ۹۰/۸/۴ صادره از شعبه هفتم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز : بر اساس مستندات موجود و محتویات پرونده ، پروانه وکالت پایه یک دادگستری برای آقای وکیل مشتکی عنه برای شهرستان بردسیر استان کرمان صادر شده است . از توجه به دفترچه تمرین مالیاتی آقای وکیل و عدم درج نشانی در سربرگ ایشان و اظهارات و آقاری صریح نامبرده دادگاه تمرکز امور وکالتی آقای وکیل مشتکی عنه در تهران را احراز می نماید و مسائلی از قبیل تدریس در مراکز آموزشی و بیماری را مؤثر در مقام ندانسته و اعتقاد بر تمرکز و فعالیت در محل مذکور در پروانه وکالت دارد . علیهذا تخلف آقای وکیل مشتکی عنه را محرز و با قبول کیفرخواست صادره مستنداً به ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه^۱ مصوب ۱۳۷۶ با عنایت به این که حسب محتویات پرونده برای بار اول می باشد . آقای (ب-پ) را به توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون وکلای دادگستری محکوم می نماید بدیهی است در صورت استمرار ، مجازات شدیدتری وفق ماده استنادی اعمال خواهد شد . و اما در رأی دیگری از شعبه هفتم دادگاه که در زیر آمده است این دو موضوع تفکیک شده اند و برای هر کدام مجازات مندرج در قانون اعمال شده است :

۱- ماده ۶- وکلا نمی توانند در غیر از محلی که برای آنها پروانه وکالت دریافت کرده اند دفتر وکالت تاسیس نمایند

دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۱۵۹۸ مورخ ۹۰/۱۱/۹۰ صادره از شعبه هفتم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز:

با توجه به صدور کیفرخواست آقای (م-م) لولاً در خصوص تمرکز امور وکالتی در غیر محل اشتغال، نظر به این که نامبرده با حضور در دادسرا و انای توضیحات نزد دادیار انتظامی، صراحتاً اعلام داشته تا به حال صرفاً یکبار به شهرستان سیرجان (محل اشتغال) مراجعت نموده که مستنبط از این اظهار، دایر نمودن دفتر وکالتی در محل اشتغال بوده و به علاوه به تمرکز امور وکالتی در تهران نیز به عذر بیماری و مشکلات خانوادگی، اذعان داشته و مدافعات وی نیز در خصوص مورد، با توجه به الزام قانونی و کلاً به دایر نمودن دفتر در محل اشتغال و ممنوعیت قانونی آنان به تمرکز امور وکالتی در غیر محل اشتغال، موجه تلقی نمی شود. فلذا دادگاه با احراز وقوع تخلف انتظامی مزبور برای نوبت اول مستنداً به ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری ناظر به بند ۳ ماده ۷۶ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، نامبرده را به توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم می نماید.

ثانیاً در خصوص تخلف از نظامات کانون (عدم درج نشانی در سربرگ و کارت ویزیت) نیز با عنایت به کارت ویزیت مضبوط در پرونده و موجه نبودن مدافعات وکیل مشتکی عنه در این مورد و مالا احراز تخلف انتظامی از این حیث، دادگاه مستنداً به ماده ۷۷ آیین نامه مزبور ناظر به بند ۲ ماده ۷۶ همان آیین نامه نامبرده را به توبیخ با درج در پرونده محکوم می نماید.

و اما با همین موضوع رأی بسیار خوبی در خصوص نظامات کانون و عدم درج نشانی در سربرگ از شعبه سوم صادر گردیده است که عدم درج نشانی در سربرگ را مقدمات تمرکز امور وکالتی دانسته است و با توجه به این که تمرکز امور وکالتی در غیر محل اشتغال را احراز نموده است به همین منظور تخلف از نظامات (عدم درج نشانی) را متوجه وکیل ندانسته است.

دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۰۱۶۰ مورخ ۹۰/۱/۲۲ صادره از شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز: تخلف آنتسابی به آقای (س-س) وکیل پایه یک دادگستری با عنایت به تصاویر دفترچه ابطال تمبر مالیاتی و عدم قید نشانی در سربرگ های خود و اقرار و اعتراف تلویحی نامبرده طی لایحه تقدیمی مبنی بر تمرکز فعالیت های وکالتی در تهران غیر محل اشتغال خود به نظر دادگاه، مجرز است و عمل نامبرده با ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت مصوب ۱۳۷۶ منطبق است. علیهذا دادگاه مستنداً به ماده یاد شده و با عنایت به این که دفعه اول ارتکاب است و فاقد سابقه انتظامی هستند مستنداً به ماده ۸۳ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری آقای (س-س) را به توبیخ با درج در پرونده برابر شق دوم ماده ۷۶ آیین نامه مرقوم محکوم می نماید. از نظر عدم رعایت ضوابط کانون نظر به این که عدم قید نشانی در سربرگ از لوازم و مقدمات تخلف تمرکز است تعیین مجازات علیهذا ضرورت ندارد. رأی صادره قطعی است.

به نظر دادنامه صادره از شعبه سوم بسیار دقیق و با نکته بینی در خصوص نظامات کانون اصدار یافته است.

۲- ماده ۷۷ آیین نامه لایحه استقلال کانون وکلا - مجازات تخلف از نظاماتی را که کانون برای وکلای دادگستری تعیین می نماید درجه ۱ و ۲ است که از طرف رئیس کانون مستقلاً یا به پیشنهاد دادستان انتظامی تعیین و اجرا می شود و اختیار رئیس کانون مانع صلاحیت دادگاه برای تعیین مجازات درجه یک و دو نخواهد بود.

(۶) عدم صلاحیت

در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۲۴ دادنامه ای با شماره ۹۰۱۱۰۰۱۷۴۹ از شعبه اول دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز صادر شده است که به این شرح می باشد :

در رابطه با شکایت علیه آقای (ح-ح) وکیل دادگستری که منجر به صدور کیفرخواست از دادرسی انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز گردیده است ، با عنایت به این که پروانه وکالت وکیل یاد شده از کانون مرکز برای اشتغال به وکالت در شهرستان یم در استان کرمان صادر شده است و چون کانون وکلای دادگستری کرمان در سال ۱۳۸۹ تأسیس گردیده و وکیل یاد شده از تاریخ تأسیس آن کانون عضو کانون کرمان تلقی می شود ، بنابراین با صدور قرار عدم صلاحیت کانون مرکز به شایستگی کانون محترم وکلای دادگستری کرمان مقرر می دارد پرونده جهت رسیدگی دادگاه محترم انتظامی کانون به کانون محترم کرمان ارسال گردد .

دادنامه صادره از شعبه هفتم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز به شماره ۹۰۱۱۰۰۱۵۹۸ مورخ ۹۰/۸/۱۱ در خصوص تمرکز امور وکالتی وکیل مشتکی عنه عضو کانون کرمان رسیدگی شده است ولی در عین حال در خصوص عدم درج نشانی در سربرگ و کارت ویزیت تخلف نیز رسیدگی شده است . متن دادنامه به شرح زیر می باشد :

با توجه به صدور کیفرخواست علیه آقای (م-م) اولاً در خصوص تمرکز امور وکالتی در غیر محل اشتغال ، نظر به این که نامبرده با حضور در دادرسی و ادای توضیحات نزد دادیار انتظامی ، صراحتاً اعلام داشته تا به حال صرفاً یکبار به شهرستان سیرجان (محل اشتغال) مراجعت نموده که مستتباً از این اظهار ، دایر نمودن دفتر وکالتی در محل اشتغال بوده و به علاوه به تمرکز امور وکالتی در تهران نیز به عذر بیماری و مشکلات خانوادگی ، اذعان داشته و مدافعات وی نیز در خصوص مورد ، با توجه به الزام قانونی وکلا به دایر نمودن دفتر در محل اشتغال و ممنوعیت قانونی آنان به تمرکز امور وکالتی در غیر محل اشتغال ، موجه تلقی نمی شود فلذا دادگاه با احراز وقوع تخلف انتظامی مزبور برای نوبت اول مستنداً به ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری ناظر به بند ۳ ماده ۷۶ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا نامبرده را به توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم می نماید . ثانیاً در خصوص تخلف از نظامات کانون (عدم درج نشانی در سربرگ و کارت ویزیت) نیز با عنایت به کارت ویزیت مضبوط در پرونده و موجه نبودن مدافعات وکیل مشتکی عنه در این مورد و مالا احراز تخلف انتظامی از این حیث ، دادگاه مستنداً به ماده ۷۷ آیین نامه^۱ مزبور ناظر به بند ۲ ماده ۷۶ همان آیین نامه نامبرده را به توبیخ با درج در پرونده محکوم می نماید .

به نظر می رسد قسمت اخیر دادنامه صادره از شعبه هفتم می بایست با قرار عدم صلاحیت به کانون وکلای کرمان ارسال می شد .

۱- ماده ۷۷ آیین نامه لایحه استقلال کانون وکلا - مجازات تخلف از نظامی را که کانون برای وکلای دادگستری تعیین می نماید درجه ۱ و ۲ است که از طرف رئیس کانون مستقلاً یا به پیشنهاد دادستان انتظامی تعیین و اجراء می شود و اختیار رئیس کانون مانع صلاحیت دادگاه برای تعیین مجازات درجه یک و دو نخواهد بود .

(۷)

قطعیّت آراء دادگاه انتظامی

برای شروع این موضوع بهترین متن می تواند متن ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا باشد که در زیر آمده است:

.... مجازات های درجه یک و دو و سه نسبت به وکیل مورد تعقیب، قطعی است ولی نمانی خصوصی که تعقیب به موجب شکایت او به عمل آمده از کلیه آرای صادره و همچنین دادرسی انتظامی و کلا و رئیس کانون از حکم برائت و از مجازات های درجه چهار به بالا می توانند ظرف مدت ۱۰ روز پس از ابلاغ با رعایت مسافت، طبق قانون آئین دادرسی مدنی تقاضای تجدید نظر نمایند.

در ادامه چند دادنامه را تعقیب می کنیم:

دادنامه شماره ۸۳۳۰۰۰۱۱۰۹۰ مورخ ۹۰/۴/۸ صادره از شعبه هفتم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز: حکم به توبیخ خانم (ف-ف)، با درج در مجله کانون و روزنامه رسمی صادر می نماید. حکم صادره حضوری و در حدود مقررات قابل تجدید نظر خواهی در دادگاه انتظامی قضات می باشد.

همان طور که ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون صراحتاً بیان نموده است مجازات ها تا درجه سه قابل تجدید نظر خواهی توسط وکیل مشتکی عنه نمی باشد. در دادنامه صادره از شعبه هفتم این موضوع با احتیاط انشاء شده است و صراحتاً مشخص نشده است توسط چه کسی قابل اعتراض می باشد.

دادنامه شماره ۱۷۰۱۰۱۱۰۹۰ مورخ ۹۰/۸/۲۵ صادره از شعبه هفتم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز:

..... خانم (ش-ش) را به استناد ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت ناظر به ماده ۷۶ آیین نامه لایحه استقلال کانون وکلا برای بار اول، به توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم می نماید. رأی صادره نسبت به محکوم علیها قطعی است.

قطعیّت دادنامه فوق صراحتاً بیان شده است.

دادنامه شماره ۸۳۵۰۰۰۱۱۰۹۰ مورخ ۹۰/۴/۸ صادره از شعبه هفتم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز:

..... برای بار دوم محرز است و دادگاه به استناد ماده ۶ قانونی کیفیت اخذ پروانه وکالت خانم (ز-ز) را به تنزل درجه از وکالت پایه یک دادگستری به پایه دوم محکوم می نماید.

در دادنامه فوق نیز که مشخصاً وکیل محکوم علیه می تواند به حکم صادره اعتراض نماید مطلبی در خصوص چگونگی اعتراض، انشاء نشده است.

دادنامه شماره ۱۱۹۱۰۱۱۰۹۰ مورخ ۹۰/۶/۱۳ صادره از شعبه اول دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز: به اتفاق آراء بر موقوفی تعقیب صادر و اعلام می نماید رأی حضوری و در مهلت قانونی قابل تجدید نظر

است.

برای موقوفی تعقیب و تأیید قرار منع تعقیب مرجع تجدید نظر وجود ندارد. همان طور که آرای مختلف از دادگاه عالی انتظامی مؤید این موضوع می باشد و به این قرارها رسیدگی ماهوی در دادگاه عالی انتظامی قضات نمی شود.

دادنامه شماره ۱۶۹۶/۱۱۰۰ مورخ ۹۰/۸/۸ صادره از شعبه اول دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز: به توبیخ با درج در پرونده محکوم می نماید. لیکن از نظر ارتکاب عمل خلاف شأن و کیل، برائت نامبرده را اعلام می کند. این رأی از نظر محکوم علیه قطعی است.

دادنامه شماره ۱۶۹۷/۱۱۰۰ مورخ ۹۰/۸/۲۲ صادره از شعبه اول دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ... وکیل مذکور را به «توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون» محکوم می نماید. حکم دادگاه نسبت به محکوم علیه قطعی است و وفق مقررات ظرف مهلت قانونی قابلیت تجدید نظر دارد.

به نظر در خصوص احکام تا درجه سوم جمله «حکم صادره نسبت به محکوم علیه قطعی است و وفق مقررات تا ظرف مهلت قانونی قابلیت تجدید نظر را دارد» به نوعی می توان گفت شاکی انتظامی و رئیس کانون وکلا می توانند به احکام تا درجه سوم اعتراض نمایند.

و همچنین در خصوص احکام درجه چهار به بالا نیز جمله «در مهلت قانونی قابل تجدید نظر است» یعنی از نظر قانون اصحاب دعوا و نیز رئیس کانون می توانند به حکم صادره اعتراض نمایند.

انتقال مال غیر و مطالبه ی خسارت

علیرضا طبرانیان ■

مقدمه:

قبل از ورود به مطلب لازم و شایان ذکر است، چنان چه در یک سیستم سالم اقتصادی تغییری در میزان ارزش و اعتبار پول ایجاد نگردد، مطالبه ی بیش از ارزش مبلغ وام، ربا و شرعاً ممنوع و حرام است و در موضوع بحث نیز، مطالبه ی بیش از ارزش مال، فاقد وجاهت قانونی است لذا بدون تردید، در یک سیستم اقتصادی سالم که تغییری در ارزش پول ایجاد نمی شود، غیر از رباخوار که دریافت سود، حرفه و شغل او است، دیگران مبلغی بیش از آن چه پرداخته اند، مطالبه نخواهند کرد.

آن چه در مقاله ی حاضر مورد توجه است: این است که آیا با توجه به ارکان تشکیل دهنده ی رباخواری «عقد قرض، شرط اخذ نفع از اصل مال و اخذ زاید از عین مال و یا معامله ای ربوی که حيله شرعی است» خسارتی که مال باخته از مجرم «کلاهبردار» مطالبه می کند، مطالبه ی زاید بر اصل مال و در نتیجه، ربا است؟ در حالی که طبق تعاریفی که از ربا شده است، نه بین مجرم و مال

باخته، عقد قرضی منعقد شده و نه شرطی فی مابین مقرر گردیده تا مال باخته چیزی بیش از عین ارزش مال غصب شده ی خود را مطالبه کند و نه معامله ای «حيله شرعی» فی مابین صورت گرفته است. با بررسی نکات مورد اشاره، این نتیجه حاصل می شود که خواسته ی مال باخته اصولاً خارج از موضوع ربا است، زیرا آن چه را که مطالبه می کند، تنها عین ارزش مالی است که مجرم با حيله و فریب از تصرف او خارج نموده و عدواناً بر آن استیلا یافته و عین ارزش مال عبارت است از همان ارزش و قدرت خرید پول، هنگام ارتکاب بزه انتقال مال غیر.

تعریف پول و انواع آن

تعریف پول در مفهوم اقتصادی بسیار متفاوت با تعریف عمومی آن است. در این تعریف پول، واحدی «وسیله ای» برای اندازه گیری تولید اقتصادی و نیز واحدی برای ذخیره ی ارزش اقتصادی می باشد.

■ وکیل دکستری - تهران

پول بانکی، شامل وجوه و اعتبارات بانکی است؛ پول نقد عبارت است از اسکناس و مسکوکات و پول الکترونیکی شامل کارت های اعتباری می باشد. امروز، چک، سفته و چک های مسافرتی، اسناد و اوراق بهادار و دیگر اوراق با ارزش را نیز پول می گویند. «دانش نامه آزاد، ویکی پدیا»

پول

الف، قطعات فلز، دارای شکل خاص که ارزش معینی برای آن قابل شده و به منظور وسیله ی مبادله سکه زده شده باشد.

ب، انواع مسکوکات و اسکناس که به منظور مبادله، سکه زده شده یا چاپ و نشر دهند. «ترمینولوژی حقوق، دکتر لنگرودی، ص ۱۲۹»

با عنایت به تعاریف فوق، پول، وسیله و ابزاری است جهت ارزیابی و تعیین قیمت کالا یا خدمت؛ بنابراین آن چه مورد نظر طرفین یک معامله یا قرارداد است، ارزش و قیمت موضوع مورد معامله می باشد و پول نشان دهنده ی ارزش آن است که با توجه به شرایط اقتصادی، احتمالی و... تغییرپذیر است و گاه، ارزش آن، کم و اغلب افزایش می یابد، بنابراین مطالبه ی عین ارزش و قدرت خرید، هر چند ممکن است بر تعداد و اعداد پول، یعنی وسیله ی ارزیابی بیافزاید، ولی معنی این افزایش به معنی مطالبه زاید بر ارزش اصل مال نبوده، موضوعاً از مصادیق ربا محسوب نمی شود.

• زاید

منظور از زاید و اضافه ای که مطالبه ی آن ربا محسوب می شود، زاید بر تعداد مسکوکات یا اسکناس «پول» نمی باشد، بلکه مطالبه ی زاید و اضافه ی بر ارزش و اعتباری است که پول تنها وسیله تعیین آن است و چنان چه پول به دلایل اقتصادی و... ارزش و قدرت خرید خود را از دست دهد، می بایست مبلغی به مال باخته یا مقرض، مسترد شود که عین همان ارزش و اعتبار را داشته باشد و بدیهی است که جهت جبران کاهش ارزش اقتصادی نقدینگی، به تعداد آن چه کلمه ی پول به آن اطلاق می گردد، اضافه می شود. در عقد فرض نیز چنان چه از ارزش و قدرت خرید مبلغ وام، هنگام بازپرداخت کاسته شود، هیچ دلیل شرعی، قانونی و عقلی وجود ندارد تا مقرض مبلغی را مسترد نماید که ارزش مبلغ روز انعقاد عقد قرض را ندارد.

ماده ۶۴۸ قانون مدنی

«قرض، عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می کند که طرف مزبور، مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل قیمت یوم الرد را بدهد.»

موضوع بحث

اگر کسی مال متعلق به غیر را منتقل نماید، منتقل الیه «مال باخته» می تواند مبلغی مطالبه کند که عین ارزش و قدرت خرید زمان وقوع جرم را داشته باشد و این درخواست، مطالبه ی بیش از آن چه در تصرف غیر قانونی مجرم

است، نبوده و نمی توان عنوان ربا به آن داد، زیرا مبلغی که غیرقانونی و غاصبانه «عدواناً» در تصرف محکوم علیه است، دینی نیست که به موجب قراردادی شرعی و قانونی ذمه ی او را مشغول کرده باشد، زیرا وجه مذکور نیز مال غیر «ثمن معامله ی باطل» است که مجرم با حيله و مانور متقلبانه و تبعاً عدواناً بر آن استیلا یافته است. وجهی که پس از وقوع جرم تحت تصرف محکوم علیه قرار گرفته، کماکان در مالکیت مال باخته است و مجرم بر آن حقی ندارد تا مطالبه عین ارزش و اعتبار مبلغ مذکور، جای بحث داشته باشد.

آیا وقتی پولی به عنوان وام یا ثمن معامله به کسی داده می شود، کاغذ یا فلز «سکه، اسکناس» که اعدادی روی آن حک یا چاپ شده به طرف داده می شود، یا اعتبار و ارزشی را که کاغذ و سکه، میزان و اندازه ی آن را معلوم می کند، چنان چه وجه مورد نظر به واسطه ی یک فقره چک به طرف داده شود، لاشه چک دارای ارزش و اعتبار است، یا میزان وجه مندرجه، ارزش آن را تعیین می نماید؟

برخی معتقدند چنان چه منتقل الیه «مال باخته» مبلغی بیش از آن چه به عنوان ثمن معامله پرداخت نموده، مطالبه کند، مازاد بر اصل مال، مطالبه کرده و ربا محسوب می شود، در حالی که ربا در صورتی تحقق می یابد که بین طرفین، قراردادی به شرط اخذ نفع و سود تنظیم شده باشد و پرداخت کننده، زاید بر مبلغ پرداختی از طرف قرارداد مطالبه و دریافت کند که در این صورت مبلغ زاید ربا خواهد بود.

انتقال مال غیر و آثار آن

فرض کنید علی در سال ۱۳۷۰ زمینی را که مال غیر بوده به رضا می فروشد، بعد از چند سال کشف می شود که علی مالک نبوده و با حيله و تقلب با ارتکاب بزه انتقال مال غیر، پول مال باخته را به طور نامشروع تحصیل نموده و علاوه بر مجازات های مقرر در قانون، محکوم می شود که فقط همان مبلغ ثمن معامله ی فاسد و باطلی را که هیچ تأثیری در مالکیت بر مبیع و ثمن نداشته، به مال باخته مسترد نماید، ضمن این که مبلغ تحت تصرف مجرم، قدرت خرید روز وقوع جرم را نیز ندارد.

می دانیم مبلغی که به رضا مسترد می شود، حتی قدرت خرید زمینی را ندارد که مساحت آن معادل نصف زمین غیر باشد، حال آیا به واقع اگر فروشنده ی مال غیر «مجرم» به مبلغی معادل دو برابر مبلغ دریافتی محکوم گردد، باید دریافت اضافی را ربا دانست؟

۱. مطالبه ی عین ارزش پول، اخذ ربا نیست

حال با عنایت به موازین شرعی و قانونی و ماهیت حقوقی عقد بیع صحیح و آثار آن و نیز احکام غصب و آثار آن و این که به واسطه بزه انتقال مال غیر، تغییری در مالکیت ثمن و مبیع بین محکوم علیه و محکوم له به وجود نمی آید، بررسی می کنیم، که آیا اصولاً محکوم علیه به عنوان مقترض «مدیون» مکلف به استرداد وجه است و یا به عنوان غاصب و آیا پاسخ به ادعای رضا، یعنی ربا بودن مطالبه ی عین ارزش مبلغ موضوع بحث، پایه و اساس حقوقی، شرعی و قانونی دارد؟

۲. ربا و ماهیت حقوقی آن:

معنی لغوی ربا: «الزباده المطلقة سواء كانت للشيء في نفسه ام بالنسبة الى سواه.»

ربا یعنی اضافه شدن به خود شیء یا به نسبت مال «الربا فقهماً و اقتصادياً حسن محمد تقی الجواهری ص ۱۲»

تعریف ربا

«ربا القرض... و مرادنا من القرض هنا ما هو معروف عند العرف، من طلب المال من شخص علی أن یرجعه فی مده معینه... و لزیاده فی القرض لها صورتان... الثانیة: زیاده فی نفس عقد القرض ابتداءً فهی زیاده بالمسامحه العرفیه، و انما یکون ربا حراماً فی صورته ما لو شرط انتفع فی عقد القرض فحصلت الزیاده، و هو لا یختص بامکیل و الموزون بل یرعم المعدود و المشاهد.» «الربا فقهماً و اقتصادياً حسن محمد تقی الجواهری ص ۱۸۸»

قرض ربوی... و مقصود ما از قرض همان است که عرفاً قرض شناخته می شود، کسی که مالی از شخصی درخواست کند و این که برگرداند آن را در مدت معین... و زاید در قرض به دو صورت است... صورت دوم، زیاده در نفس عقد قرض است به شکل ابتدایی، پس این زیاده بنا بر مسامحه ی عرفی است و به تحقیق، ربا و حرام است در صورتی که در عقد قرض دریافت نفع شرط شود و زیاده دریافت شود...

«ربا، یعنی قرض دادن به شرط اضافه ستاندن و یا بیع جنس به هم جنس «مانند گندم به گندم» در مکیل و موزون به شرط اضافه گرفتن، قرض مذکور را قرض ربوی و بیع مذکور را بیع ربوی گویند.» «ترمینولوژی حقوق، دکتر لنگرودی، ص ۳۲۷».

با توجه به تعاریف فوق، تحقق بزه ربا خواری موکول است بر اشتراط مبنی بر گرفتن اضافه یا زاید بر اصل مال هنگام انعقاد عقد قرض، بنابراین علاوه بر انعقاد عقد قرض یا انعقاد یکی از عقود معینه، در ربای معاملی، شرط و توافق بر اخذ اضافه نیز از جمله مهم ترین ارکان بزه رباخواری است، به نحوی که هدیه دادن به مقرض که شرطی نیز برای آن مقرر نشده، از مستحبات است و اخذ ربا نمی باشد.

در انتقال مال غیر، هیچ یک از موارد مذکور که بتوان مطالبه ی خسارت از مجرم را از مصادیق اخذ ربا تلقی کرد، وجود ندارد، زیرا بین مجرم و مال باخته نه عقد قرض منعقد گردیده و تبعاً شرط و توافقی بر اخذ اضافه یا زاید بر اصل مالی وجود ندارد و نه معامله ای ربوی تا بتوان آن را حیلۀ ی شرعی قلمداد نمود. مال باخته تنها عین ارزش مالی را می خواهد که مجرم با حیلۀ و فریب از تصرف او خارج و غضب نموده است، ضمن این که حتی در عقد قرض و نیز تعریف آن در قانون مدنی و نیز تعریف مازاد و زاید، مطالبه ی ارزش عین ارزش وجه موضوع عقد قرض، مطالبه ی مازاد و زاید و تبعاً ربا محسوب نمی شود.

۳. ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی :

« هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض و صلح و امثال آن جنسی را با شرط اضافه... و یا زاید بر مبلغ پرداختی، دریافت نمایند ربا محسوب و جرم شناخته می شود.»
طبق ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، وقوع جرم رباخواری موکول است به انعقاد قراردادی یا توافقی از قبیل... به منظور... دریافت زاید بر مبلغ پرداختی.
به عبارتی طرفین قرارداد با توسل به حیل شرعی و قانونی، مبلغی زاید را در قالب عقدی قانونی و شرعی، دریافت و پرداخت کنند.

در حالی که، در مانحن فیه، به علت عدم مالکیت مجرم بر مال، امکان انعقاد عقد بین آن دو وجود ندارد، ضمن این که توافقی بر پرداخت و دریافت مبلغی زاید منعقد نشده است، پس این عمل، یعنی توافق موضوع ماده ۹۵، ماهیتاً با رابطه‌ی حقوقی بین کلاهبردار و مال باخته متفاوت بوده، قابل قیاس نمی باشد.

علی، مال غیر را که متعلق به او نبوده بر حسب ظاهر به رضا فروخته، ولی در عالم اعتبار و با عنایت به تعریف حقوقی از عقد بیع و شرایط صحت و آثار آن، علی رغم فروش ظاهری مال، رضا مالک مال غیر نشده، همان طور که علی نیز مالکیتی بر وجه نقد متعلق به رضا پیدا نکرده، زیرا عقد بیع باطل، فاقد اثر عقد صحیح است، یعنی تغییری در مالکیت ثمن و مبیع حاصل نمی شود و ثمن معامله‌ی باطل هم چنان در مالکیت رضا باقی است. لذا هرگونه تغییر در ارزش پول مورد مطالبه، هنگامی صورت می گیرد که در مالکیت رضا است؛ این متفاوت است با این که، معامله‌ی با شرایط قانونی صحیحاً واقع شده و به علتی قانونی منحل شود، چرا که قبلاً از انحلال معامله‌ی صحیح، خریدار، مالک مبیع و فروشنده، مالک ثمن است و هر نوع تغییر تحت مالکیت آنان صورت گرفته و ارتباطی به طرف دیگر معامله ندارد.

پس به واقع رض مدعی است بولی که در تصرف علی است متعلق به اوست و علتی قانونی وجود ندارد تا نامبرده در برابر آثار تغییرات ارزش و اعتبار پول متعلق به او پاسخگو نباشد، لذا با توجه به این استدلال، رضا «مال باخته» اضافه‌ای از علی نمی خواهد، بلکه بحث این است که باید یا علی به عنوان غاصب پول، به اشد احوال برخورد شود تا وجه غصبی را به ارزش یوم الرد مسترد نماید و این خارج از موضوع و تبعاً خارج از احکام ربا است. لذا ماهیت این ادعا با ماهیت حقوقی ربا، اصولاً و اساساً متفاوت بوده، از مصادیق قیاس مع الفارق است و منشأ این تفاوت ماهوی در تغییر و عدم تغییر مالکیت بر وجه نقد موضوع بحث می باشد.

غصب و ماهیت حقوقی و آثار آن:

ماده ی ۳۰۸ قانون مدنی

« غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.»
با توجه به منطوق ماده ۳۰۸ و مطلق و عام بودن دو عبارت حق و مال و نیز عبارات استیلا، عدوان و اثبات ید، ارزش و قدرت خرید پول یا نقدینگی موضوع بحث از جمله حقوق محکوم له است که بابت معامله‌ی باطل ناشی از بزه انتقال مال غیر «کلاهبرداری» در اختیار و تصرف غاصبانه‌ی مجرم قرار گرفته و در مالکیت مال باخته باقی است. در نتیجه، هر آن چه بر ارزش این مبلغ افزوده شود، صرف نظر از استفاده یا عدم استفاده‌ی مجرم، متعلق به مالک، یعنی مال باخته است و مطالبه‌ی عین ارزش آن مبلغ که مال و حق مال باخته است، اخذ ربا محسوب نمی شود، هر چند هنگام رد، از حیث عدد، افزایش یافته باشد.

در ماده ی ۳۱۴ قانون مدنی پیش بینی شده است، اگر در نتیجه عمل غاصب قیمت مال مغضوب زیاد شود غاصب حق مطالبه قسمت زیادی را نخواهد داشت، مگر این که آن زیادتی عین باشد که در این صورت عین زاید متعلق به خود غاصب است.
صرف نظر از تورم که موجب کاهش ارزش و قدرت خرید پول می شود، چنان چه مجرم پول را در بانک بگذارد،

آن چه از سود بر پول اضافه می شود، متعلق به صاحب پول، یعنی مال باخته است؛ زیرا غاصب حقی بر آن ندارد.

ماده ی ۳۱۱ قانون مدنی

«غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد...» شخصی کتابی نو را غصب می کند، وی باید عین کتاب مغضوب را به صاحب آن بازگرداند، اگر کتاب به علتی نقص یا فرسوده یا تلف شود و صاحب کتاب آن را به همان شکل که زمان غصب بوده، مطالبه کند و اتفاقاً قیمت کتاب افزایش یافته باشد، با توجه به عبارت عیناً در ماده ۳۱۱ و معنی و مفهوم این کلمه، نمی توان این مطالبه را بیش از آن چه غصب شده، تلقی نمود، هر چند قیمت کتاب غصبی چندین برابر افزایش یافته باشد.

رضا، «مال باخته»، زمان وقوع انتقال مال غیر «ارتکاب جرم» با یکصد میلیون تومان، ۱۰۰۰ متر زمین خریداری کرده؛ امروز، یعنی پس از چند سال که ارتکاب جرم ثابت و محکوم علیه، ملزم به رد مال «ثمن معامله ی باطل» می شود، با یکصد میلیون تومان فقط ۵۰۰ متر زمین می توان خریداری کرد، لذا اگر مال باخته، مبلغی مطالبه کند که بتواند با آن ۱۰۰۰ متر زمین «عین همان زمین» را خریداری کند، بدون تردید نمی توان با ربا شناختن آن، به زیان مال باخته و به نفع مجرم که در این فرجه پول مال باخته را در تصرف داشته، تقاضای او وارد کرد، زیرا مال باخته چیزی بیش از ارزش، اعتبار و قدرت خرید یکصد میلیون تومان مطالبه نکرده است، او به واقع عین ارزش پول خود را می خواهد، زیرا افزایش عدد پول، کاهش ارزش و قدرت خرید آن را جبران می نماید تا عین همان نقدینگی به مال باخته مسترد شود، پس ملاک ارزش وجه نقد یا آن چه وسیله پرداخت ثمن می شود، عدد آن نیست، بلکه ملاک، استرداد عین قدرت خرید معادل قدرت خرید وجه مورد غصب می باشد.

نتیجه:

با توجه به شرایط مذکور که اخذ ربا و رباخواری موکول به تحقق آن است و با توجه به بقای مالکیت محکوم له بر مبلغی که از طریق نامشروع «انتقال مال غیر، کلاهبرداری» از تصرف او خارج شده و این که هرگونه تغییر در ارزش مبلغ مذکور، هنگام مالکیت مال باخته بر وجه نقد و نقدینگی او صورت گرفته و متعلق به مجرم نمی باشد، محکوم علیه هنگام اجرای حکم، مکلف است عین مبلغ با همان ارزش و اعتباری را به محکوم له رد نماید که هنگام ارتکاب جرم، عدولاً بر آن استیلا یافته، لذا موضوع بحث از مصادیق ربا محسوب نمی شود و مطالبه ی آن حق شرعی و قانونی مال باخته است و عدم توجه به این مهم در واقع به نفع مجرمی است که با حيله و فریب، مال غیر را متعلق به خود معرفی کرده و مبلغی را طی معامله ای فاسد از تصرف مال باخته خارج و از آن استفاده کرده است.

منابع:

۱. «دانش نامه آزاد و یکی بدیا»
۲. نرمینولوزی حقوق، دکتر محمد جعفر لنگرودی، صفحه ی ۱۲۹ و ۳۲۷»
۳. اربا فقهياً و اقتصادياً، الرساله البکالوریوس ۱۹۷۰ حسن محمد تقی لجزاھری صفحه ی ۱۲ و ۱۸

نظم بخشی به سبک نیویورکی

(تحلیل تئوری پنجره های شکسته و راهبرد تسامح صفر در جرایم خرد)

محمد شمعی

چکیده:

شیوه برخورد با مجرمین در نظام حقوق کیفری آمریکا در دهه ۹۰ میلادی به گونه ای متفاوت از دیگر نظام های عدالت کیفری ایجاد می شد. این میان جدای از آرایه آمار از حیث کاهش میزان جرایم به دلیل رفتار خشن و سخت گیرانه پلیس در مواجهه با جرایم کوچک نظیر دیوار نویسی، تاندن بلیط در مترو و... امروزه به دلایل انسانی و حقوق بشری این شکل از رفتارها و سیاست های به اصطلاح مبتنی بر عدم تساهل و گذشت که به «تسامح صفر» معروف شده اند با چالش جدی مواجه است. این نوشته به شرح مختصری از آن چه در ایالات متحده اتفاق افتاده و اثرات آن در دیگر کشورها از جمله ایران و استرالیا پرداخته است. در پایان به ارزیابی تسامح صفر از منظر جرم انگاری، جرم زدایی و قضا زدایی پرداخته ایم. جرم انگاری برخی از رفتارها نقطه آغازین اعمال سیاست های مرتبط با تسامح صفر است. بنابراین با پرهیز از جرم انگاری حناکتری و غیر ضروری استفاده از جرم زدایی

در مورد عناوین مجرمانه غیر ضرور، تکراری و متروک، آثار رفتار قانون گذار را می توان در بخش قضایی یعنی کنهش تورم کیفری مشاهده کرد.

گفتار اول-سیاست کیفری در «جرایم خرد»^۱

یکی از مهم ترین مفاهیم مناقشه برانگیز در جهان امروز «کجروی» است؛ مفهومی که مورد توجه نظام عدالت کیفری در هر جامعه به دلیل نزدیکی آن با مفهوم جرم واقع شده است. اما آن چه امروزه بیشتر مورد توجه است استفاده از روش جامعه شناختی برای تحلیل جرم و کجروی است. شیوه جامعه شناختی با این تشخیص شروع می شود که هر شکلی از رفتار، تحت تأثیر مجموعه ای از عوامل اجتماعی است. تفسیر رفتارهای کجروانه بر حسب نیروهای اجتماعی یا فرهنگی است و چون از طبقات و نیروهای اجتماعی نشأت می گیرد، بر گروه های وسیعی از افراد نیز تأثیر می گذارد. بنابراین در این نگرش، کجروی ماهیت اجتماعی و فرافردی دارد و متغیرهای موجود در

کارشناس ارشد حقوق عمومی

۱- petty offence

تعریف کجروی با مفهوم جامعه و ساختارها و نهاد های فراگیر اجتماعی مرتبط می شوند.^۲ مهم ترین تحلیل های جامعه شناختی مربوط به انحراف، به امیل دور کیم فرانسوی باز می گردد که در اوایل قرن بیستم دست به کار نوشتن و تدوین آثار خود نمود تحلیل های او در باب مسائل اجتماعی و جامعه به گونه ای ارایه می شد که حکایت از وجود پیوندی نزدیک میان ساختار اجتماعی و هنجارها و ارزش های جامعه داشت. تحلیل های مبتنی بر «واقعات اجتماعی»^۳ از نظر او مستقل از خواست ها یا کنش های اشخاص منفرد بود.^۴

آن چه واجد اهمیت است این که باید بین دو مفهوم جرم و کجروی، قایل به تفکیک شد. این تفکیک در تعریف مجرم و منحرف و شیوه برخورد با این دو، موضوع را متفاوت می سازد چرا که با وجود تفاوت موجود، برخی از قوانین کیفری در دنیای امروز به گونه ای سخت گیرانه با افراد کجرو و مرتکبین جرایم کوچک برخورد کرده اند. این راهبرد اجرایی که در اصطلاح، معروف به «تسامح صفر»^۵ است برای نخستین بار در کشور آمریکا به کار گرفته شد و پس از چند سال در میان دیگر کشورها با استقبال مواجه شد. تسامح صفر، عدم قایل شدن به آزادی عمل برای قوانین اجرایی کیفری در مورد «جرایم با ماهیت کوچک»^۶ می باشد. سیاست تسامح صفر در ۱۹۶۰ میلادی توسط نو محافظه کاران آمریکایی با هدف حفظ و ایجاد امنیت در خیابان ها و کاهش خشونت های جمعی ارایه شد ولی نه تنها جرایم دهه ۶۰ کاهش نیافت بلکه به دهه ۱۹۷۰ نیز کشیده شد. در واقع واکنش های سخت گیرانه نسبت به جرم که تحت تأثیر جنبش های اجتماعی به محقق کتمان کشیده شده بود در سال های دهه هفتاد میلادی تجدید حیات دوباره یافت. عدم موفقیت نظام اصلاح و تربیت، سیاست کیفری سخت گیرانه را به عنوان گزینه مطلوب و شیوه ای معقول برای مبارزه با بزه کاری مطرح ساخت. رشد فزاینده تکرار جرم، تردیدهای جدی ای را در خصوص کارایی رویکرد بازپروری به بزه کاران به وجود آورد و منجر به بازگشت به رویکرد سیاست کیفری مبتنی بر شدت عمل و تأکید بر اجرای شعار «قانون و نظم»^۷ نسبت به جرم و مجرم شد.^۸ این سیاست در دهه ۱۹۹۰ میلادی مورد توجه ویژه پلیس در کشور آمریکا قرار گرفت، و با روش هایی خاص برای ترفیع شگفت آور موقعیت و خیم جرایم به ارایه راهکارهایی پرداخت. به این ترتیب در دهه ۱۹۹۰ یک تیم قوی کاری متشکل از «مایور رودلف»^۹ و افسر پلیس نیویورک «ویلیام براتون»^{۱۰} تشکیل شد که از مذاقمان جدی برخورد سخت گیرانه بودند. آنان به این استناد مدعی کاهش معجزه آور میزان جرایم شدند. ویلیام براتون که افسر پلیس شهر نیویورک در سال ۱۹۹۴ بود فوراً اقدام به

۲- سلیمی، علی و داوری، محمد. جامعه شناسی کجروی، نشر پژوهش که حوزه و دانشگاه، چاپ سوم، تابستان ۱۳۸۶، ص ۵۹ و ۶۰

۳- Social fact

۴- راب، ولایت. «پرونا هینز جرم و جرم شناسی، ترجمه علی سلیمی، نشر پژوهش که حوزه و دانشگاه، چاپ اول بهار ۱۳۸۳، ص ۱۲۵ و ۱۲۶

۵- Zero tolerance

۶- برای تعیین و تشخیص جرایم خرد ممکن است معیارهای گوناگونی مطرح شود و در نهایت منجر به ابهام و بیجیدگی و عدم تمیزی به نتیجه لازم گردد. پس به نظر می رسد یکی از بهترین راه حل ها برای تعیین جرایم خرد میزان مجازاتی است که برای یک جرم از سوی قانون گذار در نظر گرفته شده است. هر چند ممکن است تناسب بین جرم و مجازات رعایت نشده باشد که در این صورت راه حل انتخاب شده نادرست و بی فایده خواهد بود. قانون موضوعه در حقوق ایران به تعریف جرایم خرد اشاره ای نکرده است و از این رو تعیین ضابطه برای شناسایی این جرایم تا اندازه ای دشوار است. برخی از حقوق دانان از جمله آقای دکتر آخوندی معیارهایی برای شناسایی جرایم خرد ارائه داده اند که از آن جمله می توان به مولود زیر اشاره کرد. ۱- مجازات آن ها شدید و خشن نیست. ۲- کثیر الطوع و با زندگی روزمره افراد عجین شده و ارتباط مستقیم دارد. ۳- بیشتر این جرایم جنبه مادی داشته و عنصر معنوی در آن لحاظ نمی شود. ۴- مقررات تکرار جرم در آن رعایت نمی شود. ۵- درخواست استرداد برای این گونه جرایم پذیرفته شده نیست. ۶- قاعده جمع مجازات ها در آن به موقع اجرا گذاشته نمی شود. ۷- معاونت در آن مجازات ندارد. ۸- مدت مرور زمان آن کمتر از سایر جرم ها است. ۹- آثار نمی ندارد. اما چنان چه گفته اند می توان بر اساس میزان و نوع مجازات تعیین شده برای جرم یعنی این که مجازات تعیین شده خفیف یا سنگین باشد. صلاحیت دادگاه ها برای رسیدگی به این معنی که به جرایم خرد در مراجع پایین تر رسیدگی می شود، عدم ارتباط جرایم خرد با ارزش های بنیادین یک جامعه، واکنش های اجتماعی که نسبت به جرایم خرد که همراه با شدت نیست. میزان خسارت وارد شده و تعدد مرتکبین به شناسایی آن نایل شد. (نوروزی، تلخ، جرایم خرد علیه نظم عمومی، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره شصت و هشتم، تابستان ۱۳۸۴ و جانی، دهبهر روز تسامح صفر، سیاست کیفری سخت گیرانه در قبال جرایم خرد، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۸۸)

۷- Law and order

۸- غلامی، حسین. سیاست کیفری سخت گیرانه، فصلنامه دانش اجتماعی، سال هفتم، شماره چهارم، ص ۹۷ به بعد

۹- Mayor rodolph

۱۰- William bartton

بازسازی یک استراتژی جدید با تعریف شاخصه های خاص برای اداره پلیس نمود که عبارت بودند از:

- ۱- استراتژی پیش گیری از جرایم
- ۲- سیاست های تمرکز گرایانه
- ۳- استفاده به جا از داده های دقیق آماری
- ۴- تأکید بر کیفیت جرایم افراد

بالاخره مطابق داده های آماری، این ایده تحقق یافت. مطابق داده ها در طی مدت زمان کوتاهی تقلیل شگفت آوری در میزان جرایم در شهر نیویورک حاصل شد. نرخ جنایات به نصف تقلیل پیدا کرد، تعداد قتل ها از ۲۲۴۵ مورد در سال ۱۹۹۰ به ۷۶۷ مورد در ۱۹۹۷ کاهش یافت^{۱۱}. در طی ۳ سال، قتل ۵۱ درصد، حملات خشونت آمیز ۳۸ درصد و به طور کلی از میزان همه جرایم ۳۷ درصد کاسته شد. هم چنین در طی ۲ سال، میزان جرایم مونتوری ۴۰ درصد، دزدی ۳۲ درصد و سرقت در شب ۲۴ درصد نسبت به قبل کمتر شدند^{۱۲}. به این ترتیب اعمالی مانند واندالیسم (دیوار نویسی)، خود فروشی به صورت علنی، مصرف و معامله علنی مواد مخدر، پرخاشگری، حمل غیرقانونی اسلحه، نمونه هایی از کنجروی و جرایم خرد بودند که سیاست نساج صفر، اول بار در نیویورک آمریکا در مورد آن ها اعمال شد و تأثیر خود را در کاهش شدت جرایم به شکل قابل ملاحظه ای نشان داد به طوری که پایتخت جرم در دنیا در دهه ۹۰، ظرف ۵ سال به یکی از امن ترین شهرهای دنیا تبدیل شد^{۱۳}.

گفتار دوم- «تئوری پنجره های شکسته»^{۱۴}

خلاصه ی نظریه پنجره های شکسته این است که عدم توجه به جرایم خرد موجب ارتکاب جرایم مهم تری خواهد شد. این جمله نمادین، گویای خلاصه مفهوم این تئوری است. «وجود یک پنجره شکسته و عدم مراقبت و تعمیر آن منجر به شکستن سایر پنجره ها خواهد شد.» بر اساس گزارش های گسترده منتشر شده، ایده تسامح صفر در مقاله ای در «ماهنامه اتلانتیک»^{۱۵} توسط «جیمز کیو ویلسون»^{۱۶} و «گئورگ کلینگ»^{۱۷} با این فرضیه مطرح شد که با کنترل و سرکوب اغتشاشات و بی نظمی های کوچک می توان به کاهش جرایم بزرگ دست یافت. خود ایده تسامح صفر بر استعاره ای به نام «پنجره های شکسته» بنا شده بود. اگر تعداد پنجره های شکسته، متراکم و زیاد شود دیگر پنجره ها نیز شکسته خواهد شد و به همین ترتیب باقی ساختمان، همه خیابان و همسایگان، آسیب دیده و اوضاع وخیم تر خواهد شد^{۱۸}. در واقع، مشکلات کوچک منجر به معضلات بزرگ تری خواهد شد. به عبارتی نقض یک قاعده مربوط به نظم عمومی منجر به نقض سایر قواعد و جرایم مهم تر خواهد شد. به این دلیل با شناسایی منحرفان و مجرمان خرده پایی که در مترو، بلیت رانمی دهند یا اقدام به مصرف مواد مخدر نظیر حبشیش

۱۱- David Dixon, beyond zero tolerance, university of new south wales, march ۱۹۹۹, p۴

۱۲- Jayne marshal, zero tolerance policing, issue, march ۱۹۹۹, p۳, ۲

۱۳- جانمر دهبروز سیاست کفبری سخت گیرانه در قبال جرایم خرد منتشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۳۵ و ۳۶

۱۴- Broken windows

۱۵- Atlantic monthly

۱۶- G.Q.Wilson

۱۷- Georg Kelling

۱۸- David Dixon, beyond zero tolerance, university of new south wales, march ۱۹۹۹, p۴

می‌کنند می‌توان مجرمان بزرگ تر را شناسایی کرد^{۱۹}. مقدمه نظم عمومی، برقراری امنیت در کلان شهرها است و عدم توجه به این مقوله موجب ناامنی خواهد شد نتیجه‌ی چنین دیدگاهی برخورد پلیس با جرایم خرد و آن چه امروزه به سیاست «تسامح صفر» معروف است منجر شد که به علت آن که نتایج مؤثری در دهه ۹۰ میلادی در آمریکا داشت توجه بسیاری را به خود جلب کرد.

گفتار سوم - راهبرد «تسامح صفر»

تسامح صفر به عنوان روشی عمدتاً سخت گیرانه و سبزه جو از قوانین اجرایی بر این بلور بود که ریشه کن کردن انحراف و جرایم کوچک می‌تواند تأثیر قابل ملاحظه و برجسته‌ای در تقلیل جرایم بزرگ داشته باشد. سیاست تسامح صفر را می‌توان از راه‌های گوناگون توصیف کرد اما آن چه که در اغلب دیدگاه‌ها مرسوم است مؤید وجود دیدگاه‌های خشک و غیر قابل انعطاف در خصوص کزروی‌ها و جرایم با ماهیت کوچک، بدون توجه به اوضاع و احوال و شرایط خاص قضیه می‌باشد. صلاحیت نیروهای پلیس، صلاحیت تکلیفی همراه با پرهیز از هر گونه مصلحت‌اندیشی و ارزیابی تناسب و عدم تناسب بود و به این مناسبت، ابزارهای بیشتری در اختیار پلیس برای اعمال این سیاست قرار داده شد. در بخش تقنین هم، تصویب «قوانین سه ضربه»^{۲۰} که سطح بزه دیده‌گی را با استفاده از سلب توان بزه کاری مجرمان مکرر و کاهش امکان ارتکاب جرایم خشونت بار کاهش می‌دهند و هزینه توقیف مجدد و درگیر کردن مجرمان مذکور را در فرآیند رسیدگی به بزه‌های ارتکابی در نظام عدالت کیفری پایین می‌آورند، مد نظر قرار گرفت^{۲۱}.

به هر حال تأکید منافع سیاست تسامح صفر بر روی اعمال سازنده و مفیدی است که توسط پلیس انجام می‌شود و این الزاماً به معنای دستگیری حتمی برای ارتکاب اعمال کوچک نیست. منافع تسامح صفر ادعا می‌کنند با اعمال این سیاست‌ها، جرایم کوچک و بزرگ هر دو تقلیل می‌یابند از طرف دیگر ترس از ارتکاب جرم در جامعه و افزایش اعتماد به نفس در نیروهای پلیس را شاهد هستیم و هم چنین حلقه‌ی مشاجرات انتقادی میان تسامح صفر و کاهش جرم در میان جامعه و مطالعات جامعه‌شناسی با پیشنهاد به کارگیری سیاست‌های جدید نشان از کاهش نرخ رشد جرایم در میان جوامع بیرو این سیاست‌ها دارد البته نباید از نقاط ضعف این نظریه غافل ماند. انتقادات بر اعمال با ماهیت خشک و غیر قابل انعطاف و برخلاف مصلحت، اقدامات مربوط به راهکارهای ارائه شده توسط پلیس، حجیم بالای کار دادگاه‌ها، چیره دستی و مهارت زندانیان کم سابقه در اثر معاشرت با دیگر زندانیان سابقه دار، رولپت بین پلیس و جامعه که همگی ناشی از کاربرد سیاست تسامح صفر هستند، چالش‌های جدی جوامعی است که آن را به کار برده‌اند. در بخش بعد به این موضوع پرداخته ایم.

گفتار چهارم - انتقادات وارد بر تسامح صفر

سیاست تسامح صفر در بیشتر مناسبت‌های عمومی با انتقادهایی مواجه شده است. برای نمونه «توماس والی»^{۲۲}

۱۹- G.Q.Wilson & Georg Kelling, Broken windows, the plice and neighborhood safety, ۱۹۸۲ Atlantic monthly press, num ۳, p.۳

۲۰- Three strikes

۲۱- غلامی، حسین، سیاست کیفری سخت گیرانه، فصلنامه دانش اجتماعی، سال هفتم، شماره چهارم، ص ۱۰۸

۲۲- Thames valley

ریس پلیس شهر نیویورک آمریکا معتقد است که اقدامات انجام شده برای مبارزه با سرقت و دستگیری مجرمین با کمترین سطح جنایی ممکن همراه بوده است. برای مثال یورش پلیس به بلوک های آپارتمانی بزرگ دستگیری مجرمان در هیچ موردی قابل توجیه و پذیرش نمی باشد.

حتی خود براتون که نخستین کسی بود که سیاست های راجع به تسامح صفر را عملی ساخت اذعان می دارد که افزایش شکایت علیه نیروی پلیس را بارها تجربه کرده است. هم چنین «چارلز پولارد»^{۲۳} معتقد است که کمیت داده های آماری، به صورت اجتناب ناپذیری باعث سوء استفاده از اشکال جرایم خواهد شد. به باور او سیاست های تسامح صفر بیشتر بر روی مناسبات کوتاه مدت قوانین جزایی نظیر دستگیری، محکومیت و افزایش تأسف بار زندانیان عمومی تأکید می کند و کمتر به استراتژی های بلند مدت نظیر کارکرد های درون جامعه و دیگر نهادهای حکومت مثل سلامت، آموزش و سایر برنامه ریزی ها توجه دارد.

به کارگیری سیاست تسامح صفر باعث افزایش زندانیان عمومی و متعاقب آن به کارگیری امکانات و هزینه های اضافی خواهد شد. در واقع در برخی از تحلیل ها چنین استدلال شده است که به کارگیری تسامح صفر در جرایم با ماهیت کوچک باعث افزایش تعداد زندانیان عمومی خواهد شد. دیوید دیکسون از «تورم کیفری» به عنوان یکی از مهم ترین هزینه های تسامح صفر یاد می کند.

در مقاله ای تحت عنوان «آن سوی تسامح صفر» در ۱۹۹۹ می نویسد تسامح صفر باعث افزایش جمعیت زندان ها است. نیویورک بیش از سه برابر سال ۱۹۸۰ در زندان ها، بیش از زنانه، دارد. این هزینه ممکن است قابل قبول باشد. به علاوه برخی مانند «جیولیانی» رشد جمعیت زندان ها را به عنوان دستاورد مثبت خویش می دانند. با نظر به این موضوع که سیاست های کیفری به سمتی پیش می روند که مجازات های فردی را افزایش می دهند، سیاست تسامح صفر تا حد زیادی هزینه ها را افزایش خواهد داد. از طرفی اگر مجازات های فردی به این اندازه خشک نباشند، تسامح صفر اثر خود را از دست خواهد داد. در عدالت کیفری، ما همیشه اطمینان کمی داریم ولی در یک مورد کاملاً مطمئن هستیم، این که جمعیت زندان ها باید به خاطر اثرات جانبی منفی به حداقل برسد. در خلال سال های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۷ تعداد زندانیان در ایالت نیویورک به میزان ۲۵ درصد افزایش یافت. افزایش ۴۱/۵ درصدی تعداد کل زندانیان در آمریکا بنا به ادعای یکی از حقوق دانان در طی سال های ۱۹۹۲ تا ۱۹۹۷ نتیجه اعمال سیاست های سخت و خشن پلیسی بوده است.

اگرچه محکومیت برای جرایم کوچک در ابتدا ممکن است آثار مناسب و رضایت بخشی برای انتظام جامعه داشته باشد، اما به طور غیر مستقیم با نارضایتی و برهم خوردن نظم جامعه مواجه خواهیم شد. علاوه بر این به کارگیری سیاست تسامح صفر در جرایم کوچک منجر به شناسایی مجرمینی خواهد شد که قصد ارتکاب جرایم جدی تری را دارند. زندان بهترین مکان برای تبدیل مجرمین کوچک به مجرمین بزرگ است. در واقع کسی که ظرفیت حرکت از جرایم کوچک به جرایم بزرگ را داشته باشد، زندان را بهترین مکان برای این کار می یابد. بنابراین کسانی که در مورد جرم، ناهنجاری و قربانیان نگران هستند باید در مورد زندان ها نیز نگران باشند، چرا که جمع کردن عده ای مجرم در کنار یکدیگر می تواند موقعیت هایی بسیار خطرناک خلق کند.^{۲۴}

۲۳- Charles pollard

۲۴- David Dixon, beyond zero tolerance, university of new south wales, march ۱۹۹۹, p۸

آثار تسامح صفر را می‌توان در ارتباط حکومت با سایر ملل و مهاجرین نیز دید. اعمال سیاست تسامح صفر در نیویورک باعث اختلالات جدی در زندگی مردم بومی استرالیا شده است. بومیان و جزیره نشینان تنگه «تورس»^{۲۵} بیش از حد به خاطر مستی عمومی و افزایش دیگر جرم انگاری‌های علیه نظم عمومی در بازداشت‌های پلیس قرار دارند. پلیس انعطاف ناپذیر، بیشتر بر جرایم خیابانی تأکید می‌کند که به ناچار مردم فقیر و بی‌خانمان و قلیت‌های قومی و نژادی که در این گروه‌ها متمرکز شده‌اند را هدف قرار می‌دهد. جرایم بیشتر این گروه‌ها تنها به حاشیه راندن اقتصادی و اجتماعی آن‌ها را افزایش می‌دهد.^{۲۶}

به طور کلی به اعتقاد «کاتین» اجرای قوانین خشن و غیر قابل انعطاف در جرایم خرد باعث افزایش جرم انگاری در مورد مردمان بومی خواهد شد. شارحین بر این نکته تأکید کرده‌اند که سیاست تسامح صفر به طور غیر قابل اجتناب، مردمان فقیر و بی‌خانمان را آماج اهداف خود قرار می‌دهد، و تمرکز آن به طور خاص بر روی اقلیت‌های نژادی و قومی می‌باشد. علاوه بر این، جرم انگاری برای رفتارها و اعمال این گروه‌ها باعث بالا رفتن هزینه‌های اقتصادی و اجتماعی فراوانی خواهد شد.

از سوی دیگر، کمی برداری از نسخه آمریکایی تسامح صفر در دیگر کشورها مورد انتقادات جدی واقع شده است. به گفته «دیکسون» که به نقد به کارگیری این سیاست در استرالیا می‌پردازد، «تسامح صفر سیاستی برای جامعه‌ای کاملاً متفاوت از استرالیا است، البته این احماقانه خواهد بود اگر بگوییم چیزی برای یاد گرفتن از آمریکا وجود ندارد. به خصوص تجربیات نیویورک درس‌های مهمی را در مورد مدیریت جرم، گشت‌های پیش‌گیرانه و استفاده از فناوری‌های جدید به ما می‌دهد. برای مثال خیلی خوب است که سرویس پلیس استرالیا در حال به کارگیری برخی از این تجربیات است.» وی این فرض را که ما باید دقیقاً همان چیزی را کپی کنیم که در ایالات متحده اجرا شده است باعث فروتنی نظام عدالت کیفری می‌داند. به باور او امروزه در جنبه‌های مشخصی، سیاست تسامح صفر منسوخ شده است.^{۲۷} چرا که نظم بخشی به سبک نیویورک، ملزم به استفاده از تقویت قانون کیفری به عنوان ابزار اصلی در مواجهه با رفتارهای ناپه‌نجا مردمی که بی‌خانمان، مجرم یا دچار مشکل روانی هستند می‌باشد.

این به معنای بازگشتن به روش‌های قدیمی برای حل مشکلات اجتماعی است که مدت‌ها است منسوخ شده است. دانشگاهیان نیز عموماً توافق دارند که تجربه نیویورک نمی‌تواند در استرالیا با همان نتایج مورد استفاده قرار گیرد. چون الگوهای جرم و جنایت در استرالیا در مقایسه با نیویورک بسیار متفاوت‌اند. در استرالیا قتل، اغلب جرمی است که توسط افرادی که یکدیگر را می‌شناسند رخ می‌دهد. در مقابل، قتل در نیویورک اصولاً شامل جوانان در نزاع‌های خیابانی می‌باشد. از این رو «دیوید دیکسون» می‌گوید به خاطر ماهیت مجرمانه و پوشیده‌خسونت در استرالیا بعید به نظر می‌رسد که روش پلیس انعطاف ناپذیر در نیویورک تأثیری بر میزان جنایت‌خسونت‌آمیز داشته باشد.

یکی از مهم‌ترین حوزه‌هایی که سیاست تسامح صفر در آن اعمال شد و موجب انتقادهایی وسیع گردید مدارس و مربوط به کودکان بود. در کشور آمریکا و کانادا سیاست تسامح صفر در مدارس و دیگر حوزه‌های تعریف شده قضایی به اجرا درآمد. این سیاست‌ها استفاده از مواد مخدر و خسونت را در مدارس بهبود بخشید. اما این مجازات‌های

۲۵- Torres

۲۶ Jayne marshal, zero tolerance policing, match ۱۹۹۹, ۱۰

۲۷- Ibid, ۱۱

به کار برده شده ناشی از تسامح صفر به طور غیر منصفانه ای علیه کودکان و معلمان با سیاست هایی بد و ناجور به کار برده می شد. نگرانی تسامح صفر در مدارس با تأکید بر مبارزه با مواد مخدر و اسلحه بود اما این مسأله در مواردی به شکل نا عادلانه و غیر منصفانه ای به ضرر کودک تمام می شد.^{۲۸}

برای مثال کودکی که یک چاقوی میوه خوری یا یک قرص مسکن را برای استفاده شخصی و رفع بیماری در کیف خود حمل می کرد همان مجازاتی برای وی در نظر گرفته می شد که برای مصرف مواد مخدر و حمل اسلحه در نظر گرفته بودند. اما در مقابل، مناقع تسامح صفر معتقد اند مزایای اعمال سیاست تسامح صفر مهم تر از ضرری است که به خاطر اعمال مجزات اشتباه به فردی که سهواً مرتکب نقض مقررات شده وارد می شود.^{۲۹}

گفتار پنجم- ارزیابی تسامح صفر از منظر جرم انگاری، جرم زدایی و قضا زدایی

تسامح صفر، سیاست کیفری است که بیشتر جنبه سلبی و سخت گیرانه دارد که در نظر بانیان آن آستانه تحمل جامعه درباره یک عمل منحرفانه تقلیل می یابد و حکومت را وادار به جرم انگاری برخی رفتارها می کند که در اصطلاح «بی نزاکتی اجتماعی» یا «بی تمدنی» نامیده می شود. نقطه آغازین پیدایش سیاست تسامح در آمریکا به جرایم خرد مربوط می شود. قانون گذار در آمریکا با تصویب «قوانین سه ضربه»^{۳۰} نهایت شدت را در برخورد با این جرایم به کار برده است.^{۳۱} این قوانین مبتنی بر اندیشه ناتوان سازی هستند و منطق نهفته در آن ها این است که غالب جرایم به وسیله تعداد اندکی از مجرمین ارتکاب می یابند؛ اگر این افراد را ناتوان سازیم ارتکاب جرم کاهش می یابد.^{۳۲}

آثار این نوع جرم انگاری حداکثری در بخش اجرایی و قضایی، مشکلاتی نظیر تورم در دادگاه ها، تورم جمعیت کیفری زندان ها، افزایش هزینه های دولت را به همراه داشته است. در واقع دولت به جای استفاده از شیوه های جایگزین جرم انگاری در وهله اول به ابزار فوق متوسل گردید. در ایران آثار تنش میان جرم انگاری های غیر کارشناسانه و رفتار شهروندان را به ویژه در مناسبات رفتاری مربوط به انتخاب نوع پوشش و آرایش و یا ارتباط با جنس مخالف یا استفاده از تجهیزات ماهواره به رغم کتمان تربیون های رسمی می توان مشاهده نمود. به این ترتیب غالب شهروندان ایران مجرمینی هستند که تاکنون تحت تعقیب قرار نگرفته اند.^{۳۳}

راهکار مناسب برای اصلاح سیاست های کیفری سخت گیرانه از طریق جرم انگاری، جرم زدایی و قضا زدایی میسر است. اصولی که در مورد جرم انگاری، کسانی مانند شنشک هوستاک، تادورس و دیگران بحث کرده اند، یعنی پرهیز از جرم انگاری حداکثری و غیر ضروری، توسل به جرم انگاری به عنوان آخرین حربه، جرم انگاری بر اساس

۲۸- [http://en.wikipedia.org/wiki/Zero_tolerance_\(schools\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Zero_tolerance_(schools))

۲۹- جولر دپروز، تسامح صفر، سیاست کیفری سخت گیرانه در قبال جرایم خردنشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۲۷ به نقل از: Schlafly, Phyllis. common sense urged over zero tolerance. the national center for education statistics, the department of education's office of civil rights, ۱۲۶ p۲۵

۳۰- Three strikes law

۳۱- این قانون برگرفته از بازی بیس بال و فاعده سه ضربه و آن گاه اخراج (Three strikes and you are out) گرفته شده که هر بازیکنی سه بار نوب به وی برخورد کند از بازی اخراج شود. جسی لید، اعمال شده در قوانین سه ضربه ای در بار سوم به معنای اخراج فرد از جامعه می باشد.

۳۲- پاک نهاد، امر سیاست جنایی ریسک مدارنشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۳۴

۳۳- جوانمرد، پهلروز، همان منبع، ص ۵۱ و ۱۷۱

خواست و اراده و مطالبات و انتظارات مردم، حذف نهاد های موازی برای جرم انگاری، توجه نظام تقنینی بر کاهش آسیب های اجتماعی نظیر فقر، اعتیاد، طلاق، بیکاری و... باید در رأس سیاست گذاری نظام حقوق کیفری قرار گیرد. اما گرایش سیاست جنایی در مورد جرم زدایی جرایم خرد، بسته به این که این گونه جرایم به نظام اداری و دیوان سالاری مربوط باشند یا به نظم عمومی، متفاوت است.

در جرایم مربوط به نظم عمومی هنوز رویکرد بسیاری از کشورها بر مبنای سرکوبی و مقابله قرار دارد چرا که معتقد اند مقابله و کنترل شدید تخلفات و جرایم خرد، شیوه ای است مناسب برای پیش گیری از ارتکاب جرایم مهم ترین گونه اقدامات به ویژه در کلان شهر ها نمود بیشتری یافته است. طرح جمع آوری موتورسواران متخلف، متکدیان و گدایان، افزایش جزای نقدی مربوط به تخلفات رانندگی و مقابله با جرایم مخل نظم عمومی، از این دست اقدامات در ایران می باشند اما از سوی دیگر به منظور ایجاد یک نظام اداری کارا و منضبط، با توجه به آن که این قبیل جرایم به خصوص در کشورهای در حال توسعه حجم عمده ای از جرایم را به خود اختصاص می دهند، گرایش سیاست جنایی بیشتر به سوی جرم زدایی، قضایای کیفری و جرایم بوده است. اقدامات قوه قضاییه از این نمونه ندر بخش قضایی نیز سیاست جنایی قضایی، با سعی در کاهش تشریفات رسیدگی و افزایش سرعت و قطعیت رسیدگی، بیشتر استفاده از مکانیزم های سازش و میانجی گری را در مورد جرایم خرد پیشنهاد کرده است.^{۳۴}

نتیجه گیری و پیشنهادات

تبیین دقیق در خصوص دو حوزه از رفتارهای انسانی یعنی «جرم» و «انحراف یا کجروی» از ضروریات است. مشکل از آن جایی شروع می شود که بسیاری از رفتارهای منحرفانه که باید به خارج از حیطه قلمرو حقوق جزا واگذار شوند توسط قانون گذار به حقوق کیفری سپرده می شوند. این مسأله در درجه اول، جرم انگاری اقرایی و حداکثری را در پی دارد که در برهه ای از تاریخ، دستگاه اجرایی و پلیس را وادار به برخورد سخت گیرانه با جرایم با ماهیت کوچک کرد و الگوی بسیاری از نظام های عدالت کیفری در جهان واقع شد. این شیوه چنان چه اشاره شد نه تنها کارایی و اثر خود را از دست داده، بلکه امروزه مورد انتقادات جدی واقع شده است.

با تعریف اصول مشخصی برای جرم انگاری مانند آن چه توسط فلاسفه حقوق کیفری ارائه شده، جرم زدایی از رفتارهای غیر ضروری، آموزش حقوق شهروندی به پلیس و دستگاه های اجرایی می توان امیدوار به جلوگیری از عدم گذشت و تسامح در برخورد با مجرمین جرایم کوچک بود. از طرف دیگر این اعمال به سبک کردن بار دستگاه قضایی منجر خواهد شد. از این جهت استفاده از ساز و کارهایی مانند سازش، میانجی گری و عدالت ترمیمی پیشنهاد شده است.

۳۴- توروزی، ناصر، جرایم خرد علیه نظم عمومی، «راهبردها و راهکارها»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۸، تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۲۲ به بعد

حقوق ورزشی

محمدعلی انبسی ■

چکیده:

در عصر حاضر با توجه به پیشرفت روزافزون علم و دانش در همه عرصه‌ها و هم چنین میل به بررسی علمی اکثر مسائل و رخدادهای پیرامون انسان‌ها، شاهد تأسیس رشته‌های جدیدی هستیم که وظیفه آن‌ها، پاسخ گویی به مسائل جدید می‌باشد. علم حقوق به جهت کاربرد وسیعی که در تمام موضوع‌های مختلف دارد، در این عرصه بسیار فعال بوده و در چند سال اخیر، امر مهم ورزش مورد توجه خاص حقوق قرار گرفته است. در آمیختن دو علم حقوق و ورزش باعث تأسیس رشته و علم جدیدی به نام «حقوق ورزشی» گردید؛ این رشته نوپا به بررسی ابعاد گوناگون مسایل حقوقی در ورزش از قبیل: وظایف، مسؤلیت‌ها، حوادث، قراردادهای، حامی‌گری مالی، بیمه ورزشی و بسیاری از مسائل مرتبط دیگر می‌پردازد. حقوق ورزشی دارای اهداف بسیار زیادی می‌باشد که آموزش و پیش‌گیری، از مهم‌ترین آن‌ها محسوب می‌شود زیرا با آگاه نمودن اشخاص فعال در ورزش می‌توان جلوی بروز بسیاری از حوادث و مسؤلیت‌ها را گرفت تا آن‌ها با آرامش خاطر بیشتری به فعالیت بپردازند؛ البته باید گفت حقوق ورزشی پس از وقوع مشکل‌ها نیز راه‌گشا بوده و متخصصان می‌توانند با استفاده از قوانین و مقررات و انجام تدابیر خاص، آن‌ها را مرتفع

نمایند. حقوق ورزشی می‌تواند با حمایت فرهیختگان و اندیشمندان جامعه حقوق و ورزش کشور به جایگاه اصلی خود دست پیدا کند. درباره این موضوع تاکنون تحقیق‌هایی به صورت کلی انجام پذیرفته که اکثر آن‌ها حوادث ورزشی را از دیدگاه حقوق جزایی مورد بررسی قرار داده‌اند. این مقاله بر اساس اندیشه‌های نویسنده جهت معرفی حقوق ورزشی به اهالی حقوق و ورزش با استفاده از منابع موجود و با تکیه بر آثار و تحقیق‌های قبلی، نگارش یافته است.

واژگان کلیدی: حقوق ورزشی، قانون، اشخاص، فعالیت، حوادث.

مقدمه:

اکثر علوم که در حال حاضر وجود دارند، دارای پیشینه تاریخی هستند و برای رفع نیاز انسان‌ها در طول زمان به وجود آمده‌اند. برخی از این علوم به جهت گستردگی خاصی که دارند با تعدادی از علوم دیگر مرتبط هستند. علم

حقوق به جهت این که دامنه بسیار وسیعی دارد، با بسیاری از علوم دیگر به خصوص تربیت بدنی ارتباط داشته و همکاری می‌نماید. با توجه به این که اشخاص بسیار زیادی در عرصه ورزش مشغول فعالیت هستند، امکان بروز مسائل گوناگونی که با علم حقوق ارتباط دارد، دور از انتظار نیست و این ارتباط همواره برقرار است. همان‌طور که ذکر گردید این مقاله با استفاده از منابع معتبر و روش مروری، نگارش یافته و سعی نویسنده بر آن است که کلیاتی درباره مفهوم، جایگاه و منابع حقوق ورزشی ارائه نماید و مسائل مربوط به آن را در سه گفتار مورد بررسی قرار دهد.

گفتار اول: مفهوم حقوق ورزشی

با توجه به این که حقوق ورزشی پدیده‌ای نسبتاً جدید در عرصه حقوق محسوب می‌گردد، جا دارد که به بررسی کامل این موضوع بپردازیم و مفهوم حقوق ورزشی را مورد بررسی قرار دهیم.

بند اول) تعریف حقوق ورزشی

در جهان کنونی، ورزش یکی از راه‌های مؤثر تربیتی و اخلاقی برای جوانان است؛ وسیله‌ای که روز به روز، چهره علمی بیشتری پیدا می‌کند. از نظر سیاسی نیز پیروزی در میدان‌های ورزشی وسیله مفیدی برای تبلیغ و اثبات اعتبار ملی است و به همین جهت بودجه‌های کلان و نیروهای انسانی فراوانی برای پیشرفت و توفیق در این میدان‌ها صرف می‌شود. این اهمیت روزافزون باعث شده است که اندیشمندان حقوقی، متمایل به تأسیس رشته خاصی با عنوان «حقوق ورزشی» شوند که مانند حقوق کار یا تجارت به ابعاد گوناگون این رابطه اجتماعی بپردازد.

علم حقوق با همه جنبه‌های زندگی ما سروکار دارد که ورزش هم از آن مستثنی نیست. امروزه با رشد و توسعه ورزش حرفه‌ای، بسیاری از مردم زندگی خود را از این طریق می‌گذرانند و با آگاهی از حقوق فردی می‌توانند منافع خود را در دعوای حقوقی به طور فزاینده‌ای حفظ کنند؛ امروزه همه ورزشکاران، به حقوق توجه زیادی داشته و انتظارهای آن‌ها از حقوق نسبت به قبل، متفاوت است. قنون بر همه جنبه‌های ورزش، سازمان‌های ورزشی، ورزشکاران، دست‌اندرکاران ورزش و تماشاچیان تأثیر گذار است. توسعه قانون گذاری در حوزه‌هایی مانند: حلی‌گری مالی، حق پخش، قرارداد، بیمه ورزشی، حفاظت از کودک، حریم خصوصی و تبعیض با همراهی قوانین جدید مسؤلیت مدنی و تأکید فزاینده بر مدیریت خطر، حتی بهترین شیوه‌های اداره سازمان‌های ورزشی را نیز به چالش می‌کشد. با در نظر گرفتن کلیه موارد قبل می‌توان گفت منظور از حقوق ورزشی «مجموعه مقرراتی است که بر تمامی امور ورزش حاکم است اعم از ورزشکاران، مدیران، تماشاگران، مدیریت‌های ستادی ورزش، بزشکان ورزشی، سازندگان و فروشندگان لوازم ورزشی و کارکنان ورزشی»، به عبارت دیگر حقوق ورزشی یعنی «مجموعه قواعد و قوانین حاکم بر کل ورزش». حقوق ورزشی یا حقوق ورزش یکی از گرایش‌های علم حقوق است که به بررسی حقوقی حوادث در ورزش می‌پردازد؛ واژه ورزش در این اصطلاح دارای مفهوم بسیار وسیع می‌باشد و عملیات و فعالیت‌های ورزش قهرمانی، جزئی از این مجموعه است. به طور کلی می‌توان گفت که منظور از حوادث ورزشی، تمام جرایم و شبه‌جرایمی است که توسط ورزشکاران، معلمان، مربیان، مدیران، تماشاگران، تولیدکنندگان لوازم و تجهیزات ورزشی و امثال آن‌ها به طور مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با ورزش انجام می‌گیرد. موضوع این وقایع ممکن است سلامتی، جن، اموال، حیثیت، شرافت و سایر حقوق قانونی اشخاص باشد که در محدوده ورزش به نحوی حضور دارند. گستره کمی و کیفی موضوع‌های قبلی، به وضوح، اهمیت این رشته را آشکار می‌سازد و آن‌گاه که با دقت به جایگاه حیاتی و اساسی ورزش در میان سایر نهادهای اجتماعی توجه شود، ضرورت آگاهی از محتوای این رشته برای نظام قضایی کشور و

به ویژه همه کسانی که به نحوی در اداره امور ورزش مداخله دارند، روشن تر می گردد.

در تعریف دیگر حقوق ورزشی «شعبه‌ای از حقوق خصوصی است که بر روابط ورزشی و مسؤلیت‌ها و حوادث ناشی از آن که فیما بین ارگان‌ها، اداره‌های ورزشی، باشگاه‌ها، ورزشکاران، مربیان، داوران و مسؤولان باشگاهی ایجاد می‌گردد، حکومت می‌کند»؛ منظور از روابط ورزشی، «اقدام‌ها و عملیات ورزشی یا امور راجع به ورزش که ورزشکاران و عموم دست‌اندرکاران امر ورزش انجام می‌دهند و عرفاً به آن عمل ورزشی می‌گویند» می‌باشد. به طور کلی می‌توان گفت حقوق ورزشی عبارت است از: «حقوقی که به شرح وظایف تمامی افراد دخیل در امر ورزش و بررسی آن اعم از آیین‌نامه‌های داخلی و قوانین عادی پرداخته و ضمانت اجرایی آن را معین و مشخص می‌سازد.»

بند دوم) تاریخچه حقوق ورزشی

با توجه به این که حادثه از ورزش تفکیک‌ناپذیر به نظر می‌رسد و به طور قاطع، احترازپذیر نمی‌باشد، بنابراین باید تاریخ تولد حقوق ورزشی را همان مقطعی دانست که انسان، ورزش را به عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای زندگی اجتماعی خود پذیرفته است؛ کما این که امروزه نیز چنین است. ورزش با حیات بشر توأم بوده و برای آن نمی‌توان تاریخی تعیین نمود. ورزش با انسان، خلق و با زمان، تشکیل گردیده است. ورزش در دوران گذشته به شکل امروزی مطرح نبوده بلکه با توجه به بافت زندگی آنان، در قالب فعالیت‌های شغلی کشاورزی، دامپروری و غیره نمایان‌گر بوده است؛ همان فعالیت‌ها انسان‌های آن زمان را از قدرت بدنی زیادی برخوردار می‌نمود. به تدریج به علت افزایش جمعیت و تشکیل حکومت خصوصاً نیاز آنان به در اختیار داشتن نیروی دفاعی و نیز آماده نگهداشتن سربازان، مهارت‌های بدنی و فنون دفاع و ورزش‌های متعدد، خلق شده و در میان بشریت به طرق مختلف، رشد و توسعه پیدا کرد که ورزش کشتی نمونه‌ای از این ورزش‌ها است.

بند سوم) اهداف حقوق ورزشی

موضوع حقوق ورزشی، تمامی تخلف‌هایی است که در عرصه ورزش، واقع و به نحوی به حقوق دیگران لطمه وارد می‌آورد. در تحلیل حقوقی این تخلف‌ها به بررسی وصف خلاف قانون بودن آن‌ها پرداخته خواهد شد و تحت عنوان جرم یا شبه‌جرم طبقه‌بندی می‌شوند و بالاخره مطالعه واکنش جامعه در مقابل تخلف‌ها مطرح است؛ این واکنش گاهی به عنوان مجازات و گاهی به منظور جبران خسارت اعمال خواهد شد. البته هر چند یکی از اهداف مجازات‌ها، ارباب مرتکبین و سایرین است و این هدف با اعمال مجازات به طور قهری معمولاً محقق می‌شود، اما هدف حقوق ورزشی منحصر به ارباب متخلف در ورزش نیست بلکه هدف‌های دیگری نیز مطرح است که به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

- ۱- افزایش آگاهی‌های حقوقی جامعه ورزش در محدوده حقوق ورزشی.
- ۲- استفاده از این آگاهی‌ها در راستای جلوگیری از وقوع حوادث ورزشی.
- ۳- تشریح وظایف و اختیارهای مدیران ورزشی از نظر حقوقی.
- ۴- حفظ و در امان نگهداشتن سلامت جسمی، روانی و حیثیتی ورزشکاران.
- ۵- در صورت بروز هرگونه صدمه‌های بدنی، راهکارهای مناسب حقوقی و قانونی در جبران خسارت وارده ارائه می‌نماید.
- ۶- در صورت تحقق قتل ناشی از حوادث ورزشی نیز حمایت قانونی لازم از اولیای دم را به عمل می‌آورد.
- ۷- در صورتی که حوادث ورزشی، صدمه‌های وارده و خسارت دیگری به بار آورد، روش‌های قانونی دیگری در جبران آن آرایه خواهد کرد.

- ۸- محیط ورزشی را از وجود هرگونه بی‌نظمی و اعتشاش حفظ نموده و امنیت خاطر را برای ورزشکاران و سایر افراد به وجود می‌آورد.
- ۹- از حقوق ورزشکاران در میدان‌های داخلی و خارج از کشور دفاع کرده و زمینه را برای احقاق حق آن‌ها فراهم می‌نماید.
- ۱۰- تمامی افراد دخیل در ورزش اعم از مربی، پزشک، داور، تولیدکننده و توزیع‌کننده لوازم و تجهیزات ورزشی و مدیران ورزشی، در دایره شمول حقوق ورزشی قرار داشته، در صورت تخلف آنان از موازین حقوقی و وظایف تعیین شده، آنان را وفق مقررات، پاسخ‌گو خواهند شناخت.
- ۱۱- حقوق ورزشی می‌تواند در صورت ارایه چهره واقعی خویش، در جلب مشارکت درصد بیشتری از مردم به ورزش، مفید واقع شود.
- ۱۲- به وسیله حقوق ورزشی نیازمندی‌های قانونی و حقوقی ورزش را می‌توان شناسایی کرد و درصدد رفع آنها از طریق مجاری مربوطه برآمد و در صورت لزوم، زمینه را برای اصلاح قوانین ناقص و مبهم فراهم آورد.
- مهم‌ترین هدف حقوق ورزشی، تعیین حد و مرز، وظایف، مسؤلیت‌های ناشی از فعالیت‌ها و روابط ورزشی است به نحوی که در این زمینه، کلیه حق و حقوق افراد، سازمان‌ها و باشگاه‌ها قابل کنترل و دسترسی گردد.

گفتار دوم: جایگاه حقوق ورزشی در اسلام و ایران

در این گفتار به بررسی جایگاه حقوق ورزشی در اسلام و ایران به طور جداگانه پرداخته خواهد شد و خواهیم دید که حقوق ورزشی تا چه میزان مورد توجه بوده است.

بند اول) حقوق ورزشی در اسلام

آیه‌ها و روایت‌های متعددی که در اسلام راجع به ورزش و وجوب آن وجود دارد نمایان‌گر دیدگاه روشن شریعت در این خصوص است. به موازات این منابع، فقها در باب مسؤلیت‌های حقوقی ناشی از حوادث ورزشی نظرهای پرمحتوا و مستحکمی را مطرح نمودند. سابقه کار به صدر اسلام می‌رسد و باب اظهار نظر هم چنان مفتوح است که این که فقهای معاصر نیز در پاسخ به استفتائات ورزشی به تفصیل سخن گفته‌اند. از جمله فقهایی که در باب حقوق ورزشی نظرهایی را ابرار داشته‌اند: ابن‌قنامه در المعنی، شیخ طوسی در میسوط، محمدبن ادریس حلی در سرائر، محقق حلی در شرایع الاسلام، علامه حلی در قواعد الاحکام، فاضل هندی در کشف‌اللتام و شیخ محمدحسن نجفی در جواهر لکلام هستند.

البته با توجه به محدودیت رشته‌های ورزشی در گذشته که منحصر به تیراندازی، شنا و اسب‌دوانی بوده است، فتاوی نیز از نظر کمی محدود، ولی به لحاظ کیفی قابل استناد در اغلب رشته‌های ورزشی است. به عنوان مثال در باب مسؤلیت معلم شنا نسبت به حفاظت سلامت شناگری که برای آموزش به او سپرده می‌شود، برحسب سن شناگر، نظرهای متنوعی ابراز شده و با در باب مسؤلیت حقوقی کسانی که به تمرین تیراندازی پرداخته و تیر به عابر اصابت می‌کند، فتاوی مختلفی ارائه شده است. وجود چنین منابعی در حقوق اسلام ضمن این که قدمت موضوع را مشخص می‌نماید به اهمیت ورزش و حوادث آن نیز اشاره دارد.

از نظر اسلام، پرورش بدن نیز هم چون دیگر امور، حد و اندازه‌ای دارد و شرکت در هر فعالیتی مجاز نیست. ورزش‌های مجاز در اسلام طبق آن زمان عبارت بودند از:

- ۱- بازی‌ها و فعالیت‌های گروهی کودکان و نوجوانان.
- ۲- فعالیت‌های رزمی به منظور کسب مهارت‌های جنگی و نظامی.

کسب مهارت‌های جنگی به منظور شرکت در جهاد و حمایت از مستضعفان، همواره مورد توجه اسلام بوده است. حلال بودن شرط‌بندی در اسبخوانی و تیراندازی (سبق و رمایه) در حالتی که هرگونه شرط‌بندی در اسلام حرام است، بهترین شاهد این مدعاست. ورزش شنا نیز به سبب نقشی که در نجات جان افراد از خطر غرق شدن دارد همواره مورد توصیه بوده و پیامبر اکرم (ص) آن را بهترین سرگرمی می‌شمردند: «خیر لیهو المومن السباحه» و به مسلمانان توصیه می‌کردند به فرزندان خود شنا و تیراندازی بیاموزید: «علموا اولادکم السباحه و الرمایه».

بند دوم) حقوق ورزشی در ایران

با نگرشی به تاریخ ورزش ایران در قوانین تا آن جا که محققان و مدرسان تحقیق کرده‌اند، قبل از اعلام مشروطیت در ایران تاریخ مدونی ملاحظه نشده و منابعی در دست نیست ولیکن فرمانروایان، سلاطین، سپهسالاران سپاه و لشکر در دوران قبل از مشروطیت توجهی خاص به امر ورزش به ویژه سوار کاری، تیراندازی، شنا، زور آزمایی و کشتی داشته و هر سردار سپاه قبل از آن که سردار باشد باید پهلوان و دلاوری نیرومند در همه عرصه‌ها بوده و بی‌مثل و مانند باشد اجرای قوانین ورزشی نیز به صورت سنتی و طبق رسم و رسوم قبیله‌ای عمل می‌گردیده است. بعد از انقلاب مشروطه و تأسیس عدالت‌خانه نیز قوانینی به طور خاص برای ورزش تدوین نگردیده بود و به صورت عرفی و سنتی عمل می‌نمودند و در مواردی به موازین شرعی استناد و مشکل را حل و فصل می‌کردند.

بعد از تصویب قانون مسؤلیت مدنی به سال ۱۳۳۹ امیدی تازه به وجود آمد که قضات محاکم بتوانند حوادث مختلف ورزشی را به استناد این قانون حل و فصل نمایند ولی این قانون جوابگوی مسائل پیچیده و ناشی از عملیات ورزشی نبود و بعضاً آراء محاکم دارای تعارض بود. بعد از سال ۱۳۵۰، ورزش در ایران به صورت یک موضوع مهم مورد توجه قرار گرفت و با توجه به مراجعه مصدومین ناشی از حوادث ورزشی به محاکم ایجاب می‌کرد که بین حوادث ورزشی و غیر آن تفاوت قایل شوند و بایستی قوانین خاصی را در فعالیت‌های ورزشی اعمال و اجرا کرد. بعد از بررسی‌های زیاد پیرامون حوادث ناشی از ورزش، در قانون مجازات عمومی، ماده قانونی خاصی به ورزش و حوادث ناشی از عملیات ورزشی اختصاص داده شد و حوادث ناشی از عملیات و فعالیت‌های ورزشی، دارای قانونی به این شرح گردید: ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ... ۴- حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر این که سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد».

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷، به علت مغایر بودن قانون قبلی با اصول و موازین شرعی، با تغییر مختصر، ماده ۳۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ را به تصویب رساندند و جمله ی «... این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد» را اضافه نمودند. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز به اعمال و حوادث ناشی از ورزش توجه گردید.

ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شوند:

- ۱- اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام شود مشروط به این که اقدامات مذکور در حد متعارف، تأدیب و محافظت باشد.
- ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبیبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود، در موارد فوری، اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.
- ۳- حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر این که سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد».

الف) ورزش و موازین شرعی

برخی از ورزش‌ها مانند بوکس و کشتی کج به علت این که ماهیت این ورزش‌ها ورود صدمه می‌باشد، صدمه، نتیجه طبیعی‌ترین حرکت‌های آن بوده و به عبارت دیگر حادثه، نتیجه قهری و ضروری اجرای عملیات در آن ورزش‌ها است. موازین شرعی براساس مبانی و دلایل مختلف، مخالفت بسیار زیادی با مقررات برخی از ورزش‌ها دارند که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: اول استناد به قاعده «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» که مبتنی بر حدیث نبوی است، دوم قبول اصل عدم اضرار به نفس در مباحث فقهی مستند به دستور صریح قرآن کریم مبنی بر این که «خودتان را به دست خود به هلاکت نیندازید.» (سوره مبارکه بقره، آیه ۱۹۵)

با توجه به مراتب قبل، در اسلام، اجازه ورود ضرر به دیگران داده نشده است و نظر به این که ورزش در اسلام یک وسیله برای بهتر زیستن، بهتر کار کردن، بهتر انجام وظیفه کردن و بهتر جنگیدن در راه حق است، بر این اساس هر ورزشی که جهت‌دار باشد و انسان را نسبت به جنبه‌های ذکر شده آمادگی ببخشد، مورد قبول واقع شده است. خلاصه آن که ورزش‌ها و مسابقه‌هایی که مستلزم اینبای نفس یا ایذای غیر است اشکال شرعی داشته و نهایتاً با توجه به بند ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی از حمایت قانونی و قضایی برخوردار نخواهند بود.

همان‌طور که ملاحظه گردید رعایت مقررات ورزشی در صورتی از اسباب برائت است که «با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد» و همین قید به اجمال نشان می‌دهد که اعتبار مقررات ورزشی در این زمینه، مطلق نیست. وانگهی، موازین شرعی به کسی اجازه نمی‌دهد که با حیله و سوءاستفاده از اجرای قواعد ورزشی، به دیگری آسیب نامتعارف برساند. از نظر حقوق عمومی نیز دولت، عهده‌دار حفظ امنیت عمومی است و احتمال دارد بر این مبنا، ورزش خطرناک را در کشور ممنوع کند و خطرهای ناشی از آن را بیش از فایده اجتماعی آن بداند، در این صورت دادگاه‌ها نیز موظف به اجرای قواعد و حفظ نظم عمومی هستند.

نکته مهمی که حایز اهمیت و جای تأمل می‌باشد این است که قانون مجازات اسلامی، حوادث ناشی از عملیات ورزشی را صرفاً از دیدگاه حقوق جزا مورد توجه قرار داده‌است، اما در مورد مسؤلیت مدنی ناشی از حوادث ورزشی تاکنون قانون خاصی به تصویب نرسیده‌است و باید به قانون مسؤلیت مدنی و دیگر قوانین موجود استناد نمود.

ب) ورزش و قانون اساسی

قانون اساسی هر سرزمین و کشور به عنوان اساسی‌ترین و محکم‌ترین سندی است که برای یک ملت، کشور و حکومت، تنظیم شده و مجموعه قواعد و قوانینی است که معمولاً در آغاز تشکیل ملت‌ها و دولت‌ها توسط نخبگان، فرزندان، کزشناسان، محققان و متخصصان حقوقی، اجتماعی، سیاسی، ملی و دینی یک ملت تهیه و تنظیم می‌شود. این قانون، حقوق و تکالیف مردم، حدود وظایف و اختیارات قوا و دیگر مسائل مهم کشور را مشخص کرده است. قانون اساسی کشور ما بر اساس شرع مقدس اسلام تهیه شده و سایر قوانین کشور باید با آن مطابقت داشته باشد.

در قانون اساسی صرف‌نظر از آن که در دیگر اصول آن توجه به آموزش و پرورش دیده می‌شود ولی در اصل سوم قانون اساسی توجه خاصی به ورزش شده و تعمیم، گسترش و پیشرفت ورزش را به قدر آموزش و پرورش و آموزش عالی مورد توجه فرار داده است. اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ... ۳- آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه، در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی.» و در اصل سی‌ام قانون اساسی آمده است: «دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه

فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد.»

با دقت در اصول ذکر شده، نتایجی به شرح ذیل قابل حصول است:

۱- از تربیت بدنی یا ورزش به صراحت یاد شده و این نشانه جایگاه بسیار مهم ورزش در میان اساسی‌ترین نهادهای کشور است، به عبارت دیگر ورزش به آن درجه از اهمیت است که در قانون اساسی یعنی مهم‌ترین سند حقوقی کشور قرار گرفته است.

۲- ورزش در عرض آموزش و پرورش قرار دارد و نه در بطن یا طول آن و این بدان معناست که ورزش از نظر اهمیت در نیل به اهداف نظام، نقشی مستقل و حیاتی دارد و بخشی از آموزش و پرورش نیست.

۳- قرار دادن ورزش در ردیف آموزش و پرورش و آموزش عالی نشان می‌دهد که از دیدگاه قانون اساسی، ورزش یک نهاد فرهنگی برای نیل به هدف تربیت انسانی مورد نظر نظام است و نه یک نهاد مادی و مجموعه‌ای از حرکتهای بدنی.

۴- در عین حال، ورزش وسیله‌ای برای برومندی است و خود، هدف به حساب نمی‌آید.

شالزام به رایگان بودن آن برای همه در تمام سطوح تأکید دیگری بر آن است که این وسیله حیاتی باید به سهل‌ترین روش برای برومندی نسل به کار گرفته شود، همان‌طور که آموزش و پرورش، هیچ محدودیتی نباید داشته باشد.

گفتار سوم: منابع حقوق ورزشی

منابعی که در حقوق ورزشی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد، از چهار جزء تشکیل شده است: قانون، مصوبه‌ها و آئین‌نامه‌های دولتی، مقررات و آئین‌نامه‌های ورزشی و منابع معتبر فقهی. این منابع، مورد استفاده همه اشخاص به‌خصوص قضات و حقوق دانان می‌باشد و رسماً توسط قانون گذار جزء منابع حقوق شمرده شده‌اند. لازم به ذکر است که سایر منابع حقوقی از جمله عرف، رویه قضایی و دکترین حقوقی نیز در مواردی می‌توانند کاربرد داشته باشند.

الف) قانون

قوانین موضوعه در مراجع قانون گذاری هر کشور طبق مقررات، به تصویب درآمده و برای عموم مردم، لازم‌الاجرا تلقی می‌شود و دادگاهها نیز باید در زمان رسیدگی به پرونده‌ها، با استناد به آن‌ها به حل و فصل دعاوی بپردازند. در حقوق ورزشی، قانون اساسی به‌طور کلی و قوانین عادی به‌طور اختصاصی از منابع به شمار می‌روند.

۱) قانون اساسی: قانون اساسی هر کشور، بنیادی‌ترین و برجسته‌ترین قانون آن کشور است که شکل حکومت و نظام اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور را معین می‌کند. هیچ قانونی نمی‌تواند با قانون اساسی مغایرت داشته باشد و هر قانونی که وضع می‌شود باید از چارچوب قانون اساسی فراتر نرود. قانونی اساسی درباره حفظ حقوق ملت به‌ویژه در امور حقوق، اصولی را در نظر گرفته است که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از اصول: ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۴۰، ۱۴۶، ۱۴۷ قانون اساسی و بسیاری از اصول دیگر که به طور کلی حفظ حقوق اتباع یک ملت را به عهده گرفته و تضمین می‌نماید.

۲) قوانین عادی: این نوع از قوانین با توجه به نیازهای جامعه در زمینه‌های مختلف توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب می‌رسند. تعدادی از قوانین عادی که در حقوق ورزشی مورد استفاده قرار می‌گیرند عبارت‌اند از: ۱- قانون مجازات اسلامی، که در واقع برجسته‌ترین منبع حقوق جزا و به‌ویژه حقوق ورزشی است و از بخش‌های حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تشکیل می‌گردد. استناد به مواد مختلف این قانون از جمله دیات، قصاص و باب تسبیب، مباشرت و معاونت می‌تواند دادگاهها را در احقاق حق از دست رفته اشخاص ذی نفع

در حیظه ورزش یاری نماید.

۲- قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹

۳- قانون مجازات خودداری از کمک به مصلومین و رفع مخاطرات جانی، مصوب ۱۳۵۴

۴- ماده واحده قانون اجازه تأسیس باشگاه ورزشی و ورزشگاه توسط مردم با نظارت دولت، مصوب ۱۳۶۹

۵- قانون تبدیل سازمان‌های تربیت بدنی و ملی جوانان به وزارت ورزش و جوانان، مصوب ۱۳۸۹

و بسیاری از قوانین دیگری که می‌توانند در حقوق ورزشی مورد استفاده قرار گیرند.

ب) مصوبه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی

منظور از مصوبه‌های دولتی، آن دسته از مقرراتی است که هیأت دولت براساس نیازمندی سازمان‌های مختلف دولتی، نسبت به تهیه و تصویب آن اقدام می‌کند. تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین و تصویب آیین‌نامه‌های دولتی طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی به عهده دولت است. تعدادی از این مصوبه‌ها و آیین‌نامه‌ها می‌توانند مورد استفاده محاکم در هنگام بروز حوادث ورزشی قرار گیرد، از جمله این موارد می‌توان به آیین‌نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصلومین و رفع مخاطرات جانی که در سال ۱۳۶۴ توسط هیأت وزیران به تصویب رسید، نام برد، البته این آیین‌نامه‌ها جنبه عمومی دارد و در سایر موارد کاربرد دارد. آیین‌نامه مهم دیگر، آیین‌نامه اجرایی قانون اجازه تأسیس باشگاه ورزشی و ورزشگاه توسط مردم با نظارت دولت مصوب ۱۳۷۰ هیأت محترم وزیران می‌باشد.

ج) مقررات و آیین‌نامه‌های ورزشی

مقررات و آیین‌نامه‌های ورزشی به عنوان قوانین داخلی هر رشته ورزشی، منبع اصلی آن ورزش به شمار می‌رود. فدراسیون‌های ورزشی به‌طور خاص دارای مقررات ورزشی بوده که حدود وظایف و اختیارات افراد دخیل در آن ورزش از قبیل ورزشکار، مربی، داور، پزشک، سربست، تماشاگر و دیگران را مشخص و معین می‌کند. آیین‌نامه‌های انضباطی در ورزش، حد و مرز اعمال مجاز را از ممنوع تعیین کرده و چارچوب اصلی آن رشته ورزشی را مشخص می‌نماید. آن چه در بند ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی به آن اشاره شده است ناظر به همین مقررات و آیین‌نامه‌های ورزشی است. قاضی باید در زمان رسیدگی به پرونده‌های حوادث ورزشی، بدو مقررات ورزشی و آیین‌نامه‌های انضباطی آن ورزش خاص را بررسی نماید که آیا از آن مقرراته تخطی صورت پذیرفته است یا خیر؟ البته این کار توسط کمیته‌های انضباطی فدراسیون‌های ورزشی، بررسی و نتیجه به محاکم ارائه داده می‌شود، ضمناً همان‌طور که مشخص گردید مقررات و آیین‌نامه‌های ورزشی، نقش مؤثر و تعیین‌کننده‌ای در حقوق ورزشی ایفا می‌نمایند. لازم به ذکر است در تعدادی از ورزش‌ها از قبیل فوتبال، کشتی، والیبال و غیره، قوانین و مقررات ورزشی، دارای جنبه بین‌المللی است و چون این دسته از ورزش‌ها از فدراسیون جهانی برخوردارند، با تصویب قوانین و مقررات در فدراسیون جهانی، اجرای آن در تمامی کشورهای عضو، ضروری است. در این صورت ملاک تشخیص تخلف و تخطی از مقررات آن رشته خاص، مقررات بین‌المللی رشته مذکور می‌باشد.

د) منابع معتبر فقهی

محور جواز ورزش، مغایرت نداشتن مقررات آن با موازین شرعی است. منابع معتبر فقهی، اصلی‌ترین مرجع تطبیق

این مقررات با قواعد فقهی و شرعی می‌باشد. موازین شرعی با مراجعه به این منابع، قابل شناسایی است و از طرف دیگر قضات محترم می‌توانند بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر تصمیم‌گیری نمایند.

نتیجه:

بر اساس نیازها و پیشرفت جوامع، شاهد پیدایش رشته‌های جدیدی در بین علوم هستیم که هدف آن‌ها کمک به انسان‌ها برای داشتن زندگی بهتر است. دو علم حقوق و تربیت بدنی با توجه به گستردگی زیادی که دارند در بسیاری از امور می‌توانند با یکدیگر همکاری داشته و مکمل دیگری باشند. مطالعه تاریخی حقوق ورزشی نشان می‌دهد که این رشته در طول زمان به وجود آمده و در حال تکامل می‌باشد. به طور کلی، حقوق ورزشی عبارت است از قواعد و مقرراتی که در ورزش کاربرد دارند و روابط اشخاص فعال در این حوزه را تنظیم می‌نمایند؛ به بیان دیگر حقوق ورزشی ناظر بر کلیه موارد حقوقی در ورزش است و مسائل مربوط به آن را مورد بررسی قرار می‌دهد. در زمینه حقوق ورزشی، منابع قانونی بسیار کمی وجود دارد و فقط حوادث ورزشی از منظر حقوق جزا مورد توجه قرار گرفته و قوانینی در این باب وضع شده است ولی درباره موارد حقوقی به خصوص مسؤلیت‌های ناشی از ورزش، قانون خاصی وجود ندارد و باید به قوانین دیگر مراجعه نمود. در حال حاضر با توجه به گسترش روزافزون ورزشکاران و تأسیس لیگ‌های حرفه‌ای و هم‌چنین برگزاری رویدادهای مختلف ورزشی ملی و بین‌المللی در کشور، می‌بایست قوانین و مقررات مناسبی به تصویب برسد. کارشناسان و متخصصان حقوق ورزشی می‌توانند با ارائه طرح‌ها و نظریه‌های کاربردی، این کمبودها را جبران و باعث تصویب قوانین جدید شوند. به طور کلی وجود مسائل مختلف حقوقی در ورزش باعث شده حقوق دانان در این قلمرو وارد گردیده و نظریه‌هایی را ارائه نمایند. مسؤولان و اهالی ورزش بایستی از متخصصان این رشته استفاده لازم و مطلوب را به عمل آورند و برای کلیه موارد حقوقی در ورزش از آن‌ها مشورت بگیرند. با آموزش حقوق ورزشی به اشخاص فعال در حوزه ورزش می‌توان جلوی بروز بسیاری از حوادث و مسؤولیت‌ها را گرفت و محیط سالمی در ورزش به وجود آورد. حقوق ورزشی با حمایت جامعه حقوق و ورزش می‌تواند باعث رشد و ترقی ورزش کشور گردد و سطح آگاهی اشخاص فعال در این قلمرو را افزایش دهد.

منابع:

- آقای‌نیا، دکتر حسین، (۱۳۸۷) «حقوق ورزشی»، نشر میزان، چاپ نهم.
- چلبی، البرز، (۱۳۸۶) «دبیاچه‌ای بر حقوق ورزشی»، انتشارات بامداد کتاب، چاپ دوم.
- حاجی‌مزدارانی، محسن، (۱۳۸۳) «تخلقات ورزشی و مسؤولیت کیفری ورزشکاران»، کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
- رستم‌شیرازی، فرهاد، (۱۳۷۴) «مبانی حقوق ورزشی در ایران»، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان.
- ساریخانی، دکتر عادل، (۱۳۸۲) «حقوق و تکالیف ورزشی»، فصلنامه بصیرت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، شماره ۳۱ و ۳۰.
- شعبانی‌مقدم، کیوان و دیگران، (۱۳۸۸) «حقوق ورزشی»، انتشارات اندیشه‌های حقوقی، چاپ اول.
- کاتوزیان، دکتر ناصر، (۱۳۷۸) «خطای ورزشی و مسؤولیت ورزشی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۳.

قوانین مالکیت صنعتی در مناطق آزاد

رحله سادات رجالی ■

تاریخچه و اهداف مناطق آزاد ایران

اندیشه تأسیس و راه اندازی مناطق آزاد در ایران در سال‌های اولیه دهه ۱۳۳۰ شکل گرفت. در آن سال‌ها با به وجود آمدن مشکلات ناشی از فقدان تسهیلات بندری و تأسیسات مورد نیاز برای نگاهداری کالاهای وارده به کشور، در بنادر بازرگانی بزرگ جنوب (هم چون خرمشهر، بوشهر و بندرعباس) ضرورت چنین کاری احساس می‌شد. در همان زمان نیز این فکر از سوی طرفداران تجارت و بازرگانی آزاد، مورد توجه قرار گرفت و مطرح شد، که مورد تصویب مقامات مرکزی نیز واقع گردید. با این حال، مطالعات مربوط به تأسیس این مناطق، از سوی سازمان برنامه به مشاوران دانمارکی «کامپسلاکس» محول شد.

در اثر نتایج این مطالعات، تنها یک انبار نگاهداری کالا در خرم شهر ایجاد شد. پس از آن در سال‌های دهه ۱۳۴۰ درباره اندیشه مناطق آزاد، مسائلی مطرح گردید و نهایتاً زمینه تأسیس

اولین مرکز جهان‌گردی در جزایر کیش و مینو فراهم شد. تا سال ۱۳۵۷ این مناطق نقش جهان‌گردی خود را حفظ کرده بودند، اما در سال ۱۳۵۸ با تصویب ماده واحده ای توسط شورای انقلاب، منطقه کیش از پرداخت حقوق و عوارض گمرکی و حق انحصار و ثبت سفارش در مورد کالاهای وارده، معاف شد. به این ترتیب، نقش جهان‌گردی آن به تدریج کم رنگ گردید. در سال ۱۳۶۹ بر اساس تبصره ۱۹ قانون نخستین برنامه پنج ساله در توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور، به دولت اجازه داده شد، که در سه نقطه مرکزی اقدام به تأسیس مناطق آزاد تجاری - صنعتی کند. در همین راستا گمرک ایران و سازمان بنادر و کشتی رانی مکلف شدند تا ظرف شش ماه از تاریخ تصویب قانون برنامه اول، مناطق ویژه حراست شده ای راه در مبادی ورودی یا گمرکات اصلی، احداث کنند، تا به منظور نگاهداری امانی مواد اولیه و قطعات، ابزار و مواد تولیدی که بدون انتقال ارزش وارد کشور می‌گردید، مورد استفاده قرار گیرند.

در اجرای این مصوبه و بر اساس طرح اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی که توسط شورای اقتصاد در تاریخ ۱۳۶۹/۵/۱ مورد تصویب قرار گرفته بود، شورای عالی مناطق آزاد به منظور تهیه و تنظیم سیاست‌گذارها و خط

مشی های لازم برای مناطق آزاد تشکیل گردید در همین راستا لایحه چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران، تقدیم مجلس شورای اسلامی شد. متن لایحه نهایی که پس از اصلاحات درخواست شده از سوی شورای نگهبان در مورد لایحه، مورد تصویب مجدد مجلس شورای اسلامی قرار گرفت، شامل سه قسمت اساسی است که اهداف، تعاریف و ارکان مناطق آزاد را مورد توجه قرار می دهد. در قسمت اهداف، به هدف های این مناطق شامل: تسریع در انجام امور زیربنایی، عمران و آبادانی، رشد و توسعه اقتصادی، سرمایه گذاری و افزایش درآمدهای عمومی، ایجاد اشتغال سالم و مولد، تنظیم بازار کار و کالا، حضور فعال در بازارهای جهانی و منطقه ای، تولید و صادرات کالاهای صنعتی و تبدیلی و ارائه خدمات عمومی، اشاره شده است. طبق این قانون، سه منطقه آزاد (جزیره کیش، قشم و چابهار) به عنوان مناطق آزاد تجاری و صنعتی جمهوری اسلامی ایران قلمداد می گردند (بعدها مناطق آزاد انزلی، ارس و اروند هم جزو مناطق آزاد تجاری - صنعتی شناخته شدند) بر اساس قانون مذکور، ارکان شورای عالی و سازمان، اداره مناطق آزاد را بر عهده خواهند داشت.

اما شورای عالی اداری در جلسه ۱۳۸۶/۴/۱۸ خود تصمیم به ادغام ۲۸ شورای عالی در دولت و تشکیل دو شورای جدید گرفت. طبق تصویب نامه اخیر شورای عالی اداری، شورای عالی مدیریت و برنامه ریزی اقتصادی با ادغام ۱۰ شورا و یک هیأت امنای تشکیل می شود که شورای عالی مناطق آزاد تجاری - صنعتی هم یکی از شوراهای ادغام شده در این شورای جدید است.

تاریخچه و اهداف مناطق آزاد جهان

نخستین مناطق آزاد جهان، در حقیقت، مناطق محصورری با دیوارهای دفاعی بودند که در بنادر «چالیس» و «پیرائوس» یونان بنا شده بودند. قدیمی ترین بندر آزاد جهان که به طور مشخص برای افزایش حجم داد و ستد پایه گذاری شد، بندر آزاد رومی ها واقع در جزیره «لاس» در دریای اژه بود، که با هدف افزایش حجم مبادلات تجاری بین مصر، یونان، سوریه، شمال آفریقا، آسیا و رم تأسیس شده بود و همه داد و ستدها بدون دریافت حقوق گمرکی انجام می شد. بعد از این به بنادر دیگری نظیر: «جنوا»، «ونیز» و «جبل الطارق» می رسم که وظایفی همانند بندر آزاد «دلاس» داشتند.

اولین منطقه آزاد تجاری که هدف تأسیس آن تا حدی با هدف های مناطق آزاد به مفهوم جدید آن تطابق دارد، در سال ۱۸۸۸ میلادی در بندر «هامبورگ» ایجاد شد. موفقیت چشمگیر بندر آزاد هامبورگ، ایجاد مناطق آزاد دیگر را به ویژه در اروپا باعث شد. «کینهاگ» در سال ۱۸۹۴، «دانریگ» لهستان در سال ۱۸۹۹ و بندرهای «المو»، «هانگوم»، «فیدم» و «تریست» در اروپای سنگاپور، هنگ کنگ و ماکائو در آسیا، در زمره بنادر آزادی بودند که به تدریج تا قبل از جنگ جهانی دوم ایجاد شدند. در ادبیات مناطق آزاد، بعد از جنگ جهانی دوم، منطقه آزاد «شانون» در ایرلند را که در سال ۱۹۵۹ بر پا شد به عنوان اولین منطقه آزاد به مفهوم امروزی آن می شناسند. زیرا برای اولین بار جذب سرمایه خارجی، انتقال تکنولوژی و ایجاد اشتغال از هدف های عمده منطقه آزاد شانون محسوب می شد.

در ایالات متحده آمریکا، تا تصویب لایحه مناطق تجارت، در سال ۱۹۳۴، منطقه تجارت آزاد وجود نداشت اما تا سال ۱۹۸۲ در این کشور ۶۸ منطقه آزاد تجاری فعال ایجاد گردیده بود؛ البته حجم مبادلات این بنادر و مناطق آزاد، یک درصد از کل حجم تجارت خارجی آمریکا را شامل می گردید.

قبل از سال ۱۹۶۶ تنها منطقه آزاد تجاری در سطح قاره آسیا را می توان منطقه آزاد تجاری «کندلا» در هندوستان نام برد. طی سال های ۷۵-۱۹۶۶ دو منطقه آزاد تجاری در «کائوهسیونگ» تایوان و «باتان» در فیلیپین تأسیس شد. در طی سال های ۷۵-۱۹۷۱ نیز پانزده منطقه آزاد در پنج کشور آسیایی ایجاد گردید، که از این تعداد نه منطقه فقط در کشور مالزی و در کشورهای کره جنوبی و تایوان نیز هر یک دو منطقه و هم چنین در هندوستان و اندونزی یک منطقه ایجاد گردیده بود. رشد سریع ایجاد مناطق آزاد تجاری باعث گردید که در اوایل دهه هشتاد میلادی نیز ۱۹ منطقه آزاد تجاری در کشورهای مالزی، بنگلادش، سریلانکا، فیلیپین و تایلند به وجود آید. چین را نیز می توان یکی از کشورهای موفق در ایجاد مناطق آزاد تجاری دانست. این کشور از ابزار منطقه آزاد به خوبی در راستای بازگشایی اقتصاد خویش بهره گرفته و توانسته با تغییر قوانین و مقررات، در راه جذب سرمایه گذاری خارجی و ایجاد فضای مناسب توسعه، از تکنولوژی و علم دیگران بهره گیرد و با افزایش تعداد مناطق آزاد با سرعت بیشتری فضای درونی اقتصاد ملی را تغییر دهد. و قوانین و مقررات و سیاست کلی اقتصادی را با شرایط اقتصادی جهانی هماهنگ و هم جهت سازد.

منطقه آزاد تجاری چیست؟

منطقه آزاد تجاری، قلمرو معینی است که غالباً در داخل یا در مجاورت یک بندر واقع گردیده و در آن تجارت آزاد با سایر نقاط جهان، مجاز شناخته شده و کالاها را می توان بدون پرداخت حقوق و عوارض گمرکی از این منطقه خارج یا به آن وارد کرد؛ کالاهایی که از منطقه تجارت آزاد به کشور میزبان وارد می شوند حقوق و عوارض گمرکی را می پردازند. ذخیره سازی قبلی آن ها در انبارهای منطقه تجاری آزاد، تحویل سریع سفارشات را امکان پذیر می سازد و هم زمان در بهره متعلقه به حقوق و عوارض گمرکی صرفه جویی می شود.

مناطق آزاد پردازش صادرات علاوه بر تسهیلات فوق، خدمات مورد نیاز جهت تولید (یعنی تبدیل مواد خام و کالاهای واسطه‌ای وارداتی به محصول نهایی) را با هدف صدور آن ها و برخی اوقات جهت فروش در بازار داخلی به شرط پرداخت حقوق و عوارض گمرکی معمول فراهم می نماید. از این رو منطقه آزاد پردازش صادرات، ناحیه صنعتی ویژه‌ای است که از نظر فیزیکی یا اداری در خارج از مرز گمرکی قرار گرفته و تولیدات اش جهت گیری صادراتی دارند. تسهیلات این منطقه جهت جلب سرمایه گذاران خارجی و تسهیل استقرار آن هاست و معمولاً با مشوق های دیگری نیز همراه است. اصولاً مناطق آزاد به عنوان سرزمین هایی است که دارای توان بالقوه برای صدور کالا هستند و در گله گاه های کشور های مصرف کننده بزرگ دنیا قرار دارند.

تاریخچه تأسیس مناطق آزاد تجاری در ایران

در اسفند ۱۳۴۹، قانونی با عنوان «قانون معافیت از حقوق و عوارض گمرکی کالاهایی که به منظور استفاده، مصرف و فروش وارد بعضی از جزایر خلیج فارس می شوند» به تصویب رسید که بر پایه آن به دولت اجازه داده شد در هر یک از جزیره های خلیج فارس که صلاح بداند، همه کالاهایی را که برای مصرف، استفاده و فروش در فروشگاهها وارد جزیره مذکور می شوند، از پرداخت حقوق و عوارض گمرکی، سود بازرگانی، حق انحصار، عوارض گوناگون و حق ثبت سفارش معاف کند.

در سال ۱۳۵۹ به موجب مصوبه شورای انقلاب، همه امتیازات مزبور، در مورد کالاهای وارده به جزیره کیش برقرار

گردید بدین گونه جزیره کیش از بخشی از امتیازات یک منطقه آزاد برخوردار گردید.

در بهمن ۱۳۶۸ هنگام تهیه و تصویب قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، به موجب تبصره ۱۹، به دولت اجازه داده شد که حداکثر در سه نقطه از نقاط مرزی کشور، مناطق آزاد تجاری صنعتی تأسیس گردد.

در ۷ بهمن ۶۹، هیأت وزیران، جزیره قشم و در ۱۸ اردیبهشت ۱۳۷۰ محدوده‌های از خلیج چابهار (زمین های خاور اسکله شهید کلاتری) را به عنوان منطقه آزاد بازرگانی اعلام کرد.

در ۲۴ تیر ۸۹ نیز شهرستان ماکو به جمع مناطق آزاد تجاری-صنعتی پیوست و در مجلس شورای اسلامی ایران تصویب شد.

اهداف تشکیل مناطق آزاد تجاری

طبق ماده ۱- به منظور تسریع در انجام امور زیر بنایی، عمران و آبادانی، رشد و توسعه اقتصادی، سرمایه گذاری و افزایش درآمد عمومی، ایجاد اشتغال سالم و مؤند، تنظیم بازار کار و کالا، حضور فعال در بازارهای جهانی و منطقه ای، تولید و صادرات کالاهای صنعتی و تبدیلی و ارائه خدمات عمومی، به دولت اجازه داده می شود مناطق ذیل را به عنوان مناطق آزاد تجاری و صنعتی براساس موازین قانونی و این قانون اداره نماید:

الف - منطقه آزاد جزیره کیش

ب - منطقه آزاد قشم حداکثر به وسعت سیصد کیلومتر مربع به هم پیوسته در ضلع شمال شرقی جزیره در محدوده ای که هیأت وزیران تعیین خواهد نمود.

پ - منطقه آزاد چابهار

تبصره ۱- مناطق آزاد از تسهیلات و امتیازات موضوع این قانون برخوردار خواهند بود.

تبصره ۲- محدوده آبی مجاور مناطق آزاد که قلمرو آن به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید، منحصرأ در خصوص فعالیت های مربوط به سوخت رسانی کشتی ها از امتیازات این قانون برخوردار خواهد بود.

تبصره ۳- ایجاد مناطق جدید و تعیین محدوده آن ها بنا به پیشنهاد دولت و تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد بود.

ماده ۱۳- اشخاص حقیقی و حقوقی که در منطقه به انواع فعالیت های اقتصادی اشتغال دارند، نسبت به هر نوع فعالیت اقتصادی در منطقه آزاد از تاریخ بهره برداری مندرج در مجوز به مدت پانزده سال از پرداخت مالیات بر درآمد و دارایی موضوع قانون مالیات های مستقیم معاف خواهند بود و پس از انقضای پانزده سال، تابع مقررات مالیاتی خواهند بود که با پیشنهاد هیأت وزیران به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید.

قانون تفسیر راجع به ماده مذکور مصوب ۱/۲۱/۱۳۷۴ مجلس شورای اسلامی:

«ماده واحده: معافیت مالیاتی موضوع ماده ۱۳ در فاصله زمانی میان ایجاد مناطق آزاد و شروع فعالیت تا زمان تصویب قانون یاد شده نیز قابل اعمال می باشد»

ماده ۱۴- مبادلات بازرگانی مناطق با خارج از کشور پس از ثبت گمرکی از شمول مقررات صادرات و واردات مستثنی هستند و مقررات صدور و ورود کالا و تشریفات گمرکی در محدوده هر منطقه به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. مبادلات بازرگانی مناطق با سایر نقاط کشور اعم از مسافری و تجاری تابع مقررات عمومی صادرات و واردات کشور می باشد.

و مدعی شده است که با همکاری شرکت آذین که دارای شخصیت مستقل حقوقی است مبادرت به ساخت نموده است لذا بحث ورود خسارت منتفی و مستثنا به ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی این قسمت از دعوا غیر ثابت تشخیص و مردود اعلام می گردد رأی صادره حضوری و ظرف مدت ۲۰ روز قابل تجدید نظر خواهی در محاکم تجدید نظر تهران می باشد.

رئیس شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی تهران»

همان طور که در رأی فوق مشاهده می شود دادگاه محترم با استناد به مواد ۲۹ قانون اختراعات، علائم صنعتی، طرح های صنعتی سال ۸۶ رأی به نفع مخترع ایرانی صادر نموده است بدون توجه به این امر که بزرگان مذکور هم از مجرای قانونی و طبق قوانین اداره مناطق آزاد تجاری اقدام به وارد نمودن کالا به ایران نموده است.

اختراع مذکور در سال ۸۵ در اداره مالکیت صنعتی به ثبت رسیده بود و طبق ماده ۲ قانون اختراعات سال ۸۶ اولین شرط اساسی برای ثبت اختراع، نو بودن آن است یعنی در هیچ جای دنیا نباید برای کسی افشا شده باشد و طبق ماده ۶ همان قانون، اداره مالکیت صنعتی، نو بودن اختراع را در سطح جهان می سنجد در صورتی که اگر عملاً این کار انجام می شد هیچ گاه اختراع پرونده مذکور به دلیل نداشتن شرط نو بودن، اجازه ثبت پیدا نمی کرد زیرا تاریخ ثبت اختراع مشابه قبل از ثبت توسط مخترع ایرانی و در آلمان انجام شده است.

بررسی شروط نو بودن اختراع به صورت تطبیقی

آلمان: بند ۱ ماده ۱ قانون اختراع آلمان مقرر می دارد که اختراع قابل ثبت باید جدید باشد. با توجه به ماده ۲ قانون اختراع آلمان، اختراعی جدید تلقی می شود که در حوزه فن یا صنعت قبلی قرار نگرفته باشد. با توجه به بند ۴ ماده ۲ قانون اختراع آلمان، افشای اختراع موجب زوال نو بودن اختراع نخواهد بود به شرط این که این افشا قبل از ۶ ماه از تاریخ ثبت اظهارنامه و در نتیجه ی سوء استفاده از منقاضی یا قائم مقام قانونی وی صورت گیرد. ثانیاً افشا توسط متقاضی یا قائم مقام قانونی وی و در یک نمایشگاه بین المللی رسمی یا نمایشگاه بین المللی که رسمیت آن مورد تصدیق است صورت گرفته باشد؛ در هر دو فرض فوق چنان چه شخصی که دارای حق ثبت اختراع است قبل از انقضای شش ماه از تاریخ افشا، موفق به ثبت اظهارنامه ادعایی گردد این افشا موجب زوال نو بودن اختراع نخواهد بود.

فرانسه: طبق ماده ۱۱ قسمت ۱ قانون اختراع فرانسه برای این که اختراع جدید محسوب شود باید در صنعت قبلی وجود نداشته باشد و صنعت پیشین شامل هر چیزی است که اختراع را برای عموم آشکار سازد؛ از قبیل بیان کتبی یا شفاهی؛ به وسیله استفاده و یا هر طریق دیگر، قبل از تاریخ ثبت نو بودن.

ژاپن: طبق بند ۱ ماده ۲۹ قانون ثبت اختراع ژاپن، اختراعات زیر نمی توانند به لحاظ زوال تاریخی، موضوع یک اختراع قابل حمایت قرار گیرد:

- الف) اختراعاتی که قبل از ثبت اظهارنامه در ژاپن در معرض عموم قرار داده شده باشد؛ و برای عموم شناخته شده باشد.
- ب) اختراعاتی که قبل از ثبت اظهارنامه مورد استفاده عموم در ژاپن قرار گرفته باشد.
- ج) اختراعاتی که قبل از ثبت اظهارنامه در نشریه منتشره در ژاپن یا در هر کجای جهان توصیف شده باشد.

- ۱- چنان چه شخصی که حق ثبت اختراعی را دارد؛ اختراعش را در قالب چاپ مقاله یا در یک اجلاس علمی که توسط مأموران اداره ثبت اختراع طراحی و برگزار شده است ارائه دهد چنین اقدامی موجب زوال تازگی اختراع نخواهد بود به شرط این که در طول مدت عمده از تاریخ ارائه مقاله، مبادرت به ثبت اظهار نامه اختراع یاد شده در اداره ثبت اختراع کند.
- ۲- اگر اختراع شخصی که اوج حق ثبت آن را دارد برخلاف میل اش توسط شخص دیگری ارائه شده باشد این اقدام نیز موجب زوال نوبودن اختراع نخواهد بود به شرط این که شخص ذی حق ظرف مدت ۶ ماه از تاریخ ارائه آن نسبت به ثبت اظهار نامه اختراع یاد شده در اداره ثبت اختراع اقدام نماید.
- ۳- چنان چه اختراع ادعایی در نمایشگاهی که توسط دولت یا ادارات ذی صلاح داخلی تشکیل شده به نمایش گذاشته شود چنین اختراعی مشمول زوال تازگی نخواهد بود به شرط این که شخصی که دارای حق ثبت اختراع است ظرف عمده از تاریخ ارائه آن در نمایشگاه مبادرت به ثبت اظهار نامه در اداره ثبت اختراع ژاپن نماید.

آمریکا: همان طور که در ماده ۱۰۲ قانون اختراع آمریکا آمده است اختراع قابل ثبت است مگر این که آن اختراع اوقلاً به ثبت رسیده یا این که در نوشته چاپی در این کشور یا کشور خارجه توصیف شده باشد یا این که در این کشور، مورد استفاده عمومی یا در معرض فروش گذاشته شده باشد و به شرط این که اظهار نامه مربوط به چنین اختراعی بعد از یک سال از تاریخ اقدامات فوق به اداره ثبت اختراع آمریکا تسلیم شده باشد. با توجه به مقرر فوق روشن است که چنان چه شخصی که دارای حق ثبت اختراع است اظهار نامه اختراع خود را قبل از انقضای مهلت یک ساله که ابتدای آن به عنوان مثال به معرض فروش گذاشتن یا استفاده عموم است به اداره ثبت اختراع آمریکا تسلیم کند علی رغم افشای قبلی، موجب زوال تازگی نخواهد بود و متقاضی در صورت دارا بودن بقیه شرایط، موفق به اخذ ورقه اختراع خواهد شد. اما چنان چه بعد از انقضای مدت یک ساله که ابتدای آن ذکر شد بخواهد اظهار نامه چنین اختراعی را به اداره ثبت اختراع آمریکا تسلیم کند مسلم است که اظهار نامه وی رد شده و موفق به اخذ ورقه اختراع نخواهد بود. بنابراین طبق ماده ۱۰۲ قانون مذکور شخص مستحق دریافت ورقه اختراع است مگر این که:

- ۱) قبل از انجام اختراع توسط متقاضی اختراع مورد درخواست ثبت، افشا شده و یا توسط دیگری در کشور، مورد استفاده قرار گرفته و یا ثبت شده و یا در یک کشور خارجی مورد استفاده قرار گرفته و یا ثبت شده و یا در کشور خارجی در یک انتشار چاپی مورد توصیف قرار گرفته باشد.
- ۲) اظهار نامه اختراع مورد درخواست ثبت بعد از یک سال از تاریخی که اختراع در یک انتشار چاپی در کشور یا خارج از کشور، مورد توصیف قرار گرفته و یا در کشور در معرض عموم یا فروش گذاشته شده است به اداره ثبت اختراع کشور تسلیم شده باشد.
- ۳) متقاضی یا نمایندگان قانونی وی و یا منتقل الیه در یک کشور خارجی، خارج از مهلت ۱۲ ماهه حق تقدم و بر اساس ثبت اظهار نامه اولیه در یک کشور خارجی و یا ورقه اختراع ثبت شده در آن کشور درخواست ثبت اختراع در آمریکا کرده باشد.
- ۴) اختراع مورد درخواست ثبت، در ورقه اختراعی که بر اساس اظهار نامه که توسط دیگری در کشور، تسلیم شده، صادر گردیده است، مورد توصیف قرار گرفته باشد و یا اختراع ادعایی قبل از انجام اختراع توسط متقاضی ثبت اختراع در آمریکا در یک اظهار نامه بین المللی که توسط دیگری و در چارچوب نظام معاهده همکاری ثبت اختراع تسلیم شده و شرایط و الزامات مقرر برای ورود به فاز ملی را کسب کرده است، مورد توصیف قرار گرفته باشد.

کانادا: برای قابل ثبت بودن اختراع باید جدید باشد. اختراع نباید در هیچ کجای جهان توسط شخص ثالث ادعا یا وصف شده باشد و نباید در عموم آشکار شده باشد. آزمایش نو بودن، منحصر به فرد بودن اختراع است. اگر شخص ثالثی سندوسبیله فیلی را آشکار کرده باشد در جایی از جهان، متعاقباً درخواست برای ورقه اختراع فاقد نو بودن است و اعتبار ندارد.

فصلان نو بودن غالباً بر مبنای عنوان (پیشدستی) برای مثال کریک بخش لوفن قبلی هر یک از عناصر اختراع ادعا شده را داشته باشند تا با گفته می شود نسبت گرفته شده است به وسیله صنعت قبلی. در کانادا مخترعان از تاریخ اولین افشای عمومی اختراع شان یک سال فرصت دارند که تقاضای ثبت اختراع کانادایی را نکنند. اگر چه افشای عمومی اختراع بر ثبت اظهارنامه اختراع کانادایی مقدم باشد که باعث از بین رفتن حقوق بین المللی ثبت می شود علاوه بر این کانادا یک سیستم ثبت اولیه تعدیل شده دارد. هر تخریبی در ثبت یک تقاضای اختراع کانادایی ممکن است منجر به از بین رفتن پیش دستی در اداره ثبت اختراع شود.

اتحادیه اروپا: بر اساس ماده ۵۴ کنوانسیون، یک اختراع زمانی نوتلقی می شود که جزء فن یا صنعت قبلی نباشد. با توجه به ماده ۵۴ کنوانسیون، فن یا صنعت قبلی شامل هر چیزی است که به وسیله توصیف کتبی یا شفاهی استفاده از هر طریق دیگری قبل از تاریخ ثبت اظهارنامه اختراع ادعایی، در دسترس عموم قرار گرفته باشد و طبق ماده قانونی مذکور، مهلت ارفاقی، ۶ ماه است.

معاهده تریپس: در معاهده تریپس در این خصوص مقرر شده است و این انعطاف به قوانین ملی کشورها اجازه می دهد که با توجه به سطح توسعه کشور خود، نسبت به تعیین این موارد اقدام کنند.

ضمانت اجرای گمرکی به منظور پیش گیری از نقض حقوق مالکیت صنعتی

ضمانت اجرای گمرکی در دسته ضمانت اجرای غیر قضایی هستند، چرا که توسط مقامات اداری و غیر قضایی گمرک انجام می شوند از این رو در زمره ضمانت اجرای اداری محسوب می شوند. ضمانت اجرای اداری به آن دسته از تدابیر و اقدامات کیفری یا مدنی یا انضباطی گفته می شود که در برابر تخلف از مقررات اداری و انجام جرم اداری یا جرایم عمومی دیگر، توسط مقامات اداری به اجرا گذارده، می شود این صلاحیت اعمال تدابیر و مجازات های مدنی یا کیفری را یا مقامات قضایی به مقامات اداری در موارد خاص تفویض کرده اند یا این که با ذاتاً اعمال آن ها در صلاحیت مقامات اداری بوده است.

وجه تفاوت ضمانت اجرای خاصی که ماهیتاً مدنی یا کیفری هستند از جمله ضبط یا توقیف کالاها یا بستن و تعطیلی مؤسسه، یا ضمانت اجرای اداری، صرفاً به جهت مقام اعمال کننده این مقررات می باشد، و الا در صورتی که این اقدامات توسط مقامات قضایی اعمال شوند، بنا به مورد، ضمانت اجرای کیفری یا مدنی خواهند بود. در صورتی که همین اقدامات مدنی یا کیفری توسط مقامات غیر قضایی و سایر مقامات دولتی انجام گیرد ضمانت اجرای اداری نام می گیرد؛ از جمله: لغو یا ابطال ثبت علامت، اختراع یا طرح صنعتی و سایر موضوعات مالکیت صنعتی که در برخی کشورها توسط مقامات ادارات مالکیت صنعتی انجام می شود. در صورتی که این تصمیمات در دادگاه و توسط قاضی صورت گیرد، جزء ضمانت اجرای مدنی خواهد بود.

ضمانت اجرای اداری که توسط مقامات گمرک اعمال می‌شود و بدین جهت از آن به ضمانت اجرای گمرکی تعبیر می‌شود در حقوق تطبیقی و موافقت‌نامه تریپس در تجارت کالاهای مشمول حقوق مالکیت فکری، سهم بسیار مهمی را به خود اختصاص داده است، به نحوی که کشورهای توسعه‌یافته و کشورهای عضو اتحادیه اروپا تصمیم به افزایش قانون گذاری در این باره گرفته‌اند. هم چنین سازمان‌های مهم بین‌المللی از جمله سازمان جهانی گمرک (WCO) و اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) و سازمان‌های دیگر، تلاش‌های گسترده‌ای را در جهت تشویق کشورها برای به کارگیری ضمانت اجرای گمرکی انجام می‌دهند.

مزایای به کارگیری ضمانت اجرای گمرکی

ضمانت اجرای گمرکی یا تدابیر و اقدامات موقت مرزی غالباً ناظر به اقداماتی است که در خصوص حفظ وضعیت موجود در زمان صدور دستور و جلوگیری از وقوع نقض بیشتر و هم چنین به منظور حفظ مدارک مربوط به ماهیت نقض، گستره و میزان آن و شناسایی افراد نقض کننده صورت می‌گیرد و معمولاً در قالب‌هایی چون منع ترخیص کالا، تعلیق ترخیص کالا، ممانعت از ورود کالاهای ناقص حق به کانال‌های تجاری و اقدامات لازم برای حفظ دلایل و شواهد نقض می‌باشند. حق اقدامات گمرکی ناظر به اقداماتی است که در مرزهای یک کشور و به منظور جلوگیری از ورود کالاهای ناقص حق از جمله کالاهای دارای علائم تجاری غیرقانونی یا تقلبی یا کالاهای ساخته شده از روی طرح یا حق اختراع بدون اجازه صاحب آن صورت می‌گیرد. این اقدامات از دو جهت مفید فایده است:

اولاً، اقدامات به نفع مالک حق است چرا که اگر علاوه بر نقض حق، ناقص یا هر شخص دیگری بتواند کالاهای ناقص حق را به بازارهای مصرف وارد کند و بازارهای فروش دارنده حق را از وی بگیرد، سهم عمده‌ای از حقوق مادی دارنده و سود ناشی از آن از بین می‌رود و اقدامات گمرکی از این امر جلوگیری می‌کند.

ثانیاً، نفع دیگر این اقدامات برای جامعه و مصرف کنندگان محصولات مشمول حقوق مالکیت فکری و محصولات صنعتی است، چرا که کالاهای با علامت تقلبی یا ساخته شده از روی طرح یا حق اختراع تقلبی عموماً کالاهایی هستند که ناقص حق به منظور تحصیل سود مادی با نقض حق دیگری و با کیفیت نازل تر از محصول اصلی به بازار وارد کرده است و عدم کنترل این محصولات و توقیف آن‌ها به ویژه در خصوص محصولات دارویی، علاوه بر تجاوز به حقوق جسمی و روحی افراد ارتباط مستقیم دارد از جمله محصولات و فرآورده‌های دارویی، علاوه بر تجاوز به حقوق مصرف کنندگان در برخورداری از بازار سالم توزیع کالا، باعث ورود آسیب و صدمات به سلامت اجتماعی و اقتصادی جامعه گردیده و صنعت داخلی را از پای در خواهد آورد.

طرق اعمال ضمانت اجرای گمرکی

ضمانت اجرای گمرکی در مواردی به کار گرفته می‌شود که شرایط خاصی در نقض وجود داشته باشد: اولاً، نقض حق در یک کشور دیگر صورت گرفته باشد ثانیاً نقض در مقیاس تجاری صورت گرفته باشد و ثالثاً مسأله واردات کالاهای ناقص حق از کشور تولیدکننده به کشورهای دیگر به منظور وارد کردن در بازار مصرف، مطرح باشد. در واقع، کنترل و اقدامات مرزی، ادامه همان اقدامات موقتی است که مقامات داخلی در صورت ارتکاب نقض و

اطلاع از آن انجام می‌دادند. اما در مواردی که فعالیت ناقص، منحصرأبعاد ملی نداشته باشد، به طوری که مقادیر زیادی از کالاهای ناقص حق در یک کشور تولید شده و به کشور دیگر حمل شود، این امر نه تنها حقوق جامعه و مالک حق را در معرض تهدید قرار خواهد داد بلکه فعالیت‌های تجاری مشروع را شدیداً تضعیف خواهد کرد. به همین جهت وجود اختیار برای مقامات قضایی یا اداری جهت متوقف ساختن جریان ورود کالا به بازارهای کشور مقصد، بسیار مهم بوده و وجود مقررات اجرایی حق در این مورد از موارد اساسی و حیاتی نظام‌های مؤثر اجرای حقوق مالکیت‌های فکری است.

اقدامات موقتی و احتیاطی، هم در صورت ارتکاب نقض حق در مقیاس کم و در داخل کشور برقرار می‌شود و هم به صورت اقدامات موقت گمرکی در مواردی که کالاهای ناقص حق در مقیاس وسیعی تولید شده‌اند و جلوگیری از ورود محصولات نقض‌کننده حق مالکیت معنوی به کشور، مؤثرترین راه برای مقابله با اعمال نقض‌آمیز بعدی در این زمینه است، زیرا به محض ورود کالاهای ناقص حق به کشور و عرضه آن‌ها در بازار، جلوگیری از عرضه و فروش آن‌ها و تبعات بعدی آن، کاری به مراتب دشوارتر از کنترل ورود آن‌ها در مرزها است. لذا اقدامات گمرکی جنبه پیشگیری از جرایم گسترده و کنترل‌ناپذیر نسبت به حقوق مالکیت فکری و خسارات بیشتر به مالک را نیز داراست.

چون اقدامات موقتی در مرزها که ضمانت اجراهای گمرکی نام گرفته‌اند ماهیتاً با سایر تدابیر موقتی فرقی ندارد، در این زمینه هم لازم است توجه شود که این اقدامات نباید به عنوان وسیله‌ای برای لطمه به تجارت مشروع مورد استفاده قرار گیرند. بنابراین در اغلب موارد از درخواست‌کننده این اقدامات، تأمین و وثیقه کافی برای انجام آن‌ها باید اخذ گردد تا در صورت زیان به واردکننده کالا، در مواردی که اثبات شد نقض حقی صورت نگرفته است از محل این موارد جبران شود. کلیه موارد مربوط به ابلاغ خواندگان و سایر اصول مربوط به اقدامات موقتی نیز باید رعایت گردد. مقامات گمرکی ممکن است به طرق مختلفی از ورود محصولات ناقص حق مالکیت فکری به کشور مطلع شوند. معمول‌ترین و متداول‌ترین راه اطلاع، آن است که مالک حق از اقدامات نقض‌آمیز مطلع شده و در جریان واردات کالاهای ناقص حق قرار گرفته و به مقامات گمرک یا دادگستری اطلاع دهد. در این صورت در کشورهای مختلف راه‌حل‌ها متفاوت است. یا مقامات گمرکی خود مستقیماً حق اعمال ضمانت اجراها و اقدامات موقتی را دارند و مالک حق از آن‌ها درخواست رسیدگی می‌کند و یا این که افراد از مقامات قضایی درخواست می‌کنند و مقامات قضایی دستور اعمال ضمانت اجراهای موقتی را به مقامات گمرکی می‌دهند. در هر یک از صور فوق، مشکل عمده در آن جا است که مالک حق در بسیاری از موارد نمی‌تواند از نقض حق خویش در یک کشور و واردات کالاهای ناقص حق به کشور دیگر آگاه شود و درخواست تدابیر احتیاطی برای عدم ورود خسارت بیشتر به خود را نماید. این عامل مهم، خطر گسترش تجارت نامشروع را افزایش می‌دهد و نقش ضمانت اجراها و تدابیر گمرکی را که مستقیماً و بدون درخواست مالک حق قابل اعمال است را برجسته می‌سازد. از آن جا که غالب تجاویزات راجع به حقوق مالکیت صنعتی در مقیاس تجاری در مورد جعل علائم تجاری روی می‌دهد، ضمانت اجراهای گمرکی در بسیاری موارد جهت ایفای نقش مقامات گمرک در این زمینه تعبیه می‌شود.

استفاده از چنین راهکارهایی می‌تواند در اقدام سریع علیه ناقص حقوق مالکیت‌های صنعتی و جلوگیری از جرایم بعدی مؤثر باشد. علی‌رغم انجام تدابیر فوق در عمل، تجاویز به حقوق دارندگان مالکیت‌های صنعتی در مقیاس وسیع، واقعیتی انکارناپذیر است. به همین جهت تضمین حقوق دارندة حق و جامعه، اعمال تدابیر مرزی را در این مورد لازم و بلکه ضروری ساخته است. تأکید بر اقدامات مرزی و گمرکی در کنوانسیون‌ها و موافقت‌نامه‌های مهمی چون پاریس، تریس و موافقت‌نامه مادرید در خصوص جلوگیری از نصب نشانه‌های منبع غیر واقعی، نشان از اهمیت بالای

این تدابیر در حفظ حقوق مالک است. از سوی دیگر در قوانین مربوط به حمایت از مالکیت‌های صنعتی در کشورهای صنعتی نیز دسترسی به ضمانت اجرای گمرکی به موازات سایر تدابیر مدنی و کیفری برای دارنده حق فراهم است.

ضمانت اجرای گمرکی در حقوق ایران

در حقوق ایران تا سال ۸۶ که قانون اختراعات، علائم تجاری و طرح های صنعتی به تصویب رسید به دلیل عدم وجود قوانین کافی و مناسب در حمایت از مالکیت های صنعتی و عدم شمول قوانین موجود به کلیه حوزه های مالکیت صنعتی، ضمانت اجرای موجود در قوانین به ویژه ضمانت اجرای گمرکی، بسیار ضعیف و تابعی از ضمانت اجرای مدنی و کیفری بود.

در قانون ثبت اختراعات، علائم تجاری و طرح های صنعتی ۸۶ هیچ اشاره ای به تدابیر مرزی نیست اما ۲ ماده از آئین نامه یعنی مواد ۱۸۲ و ۱۸۳ به این موضوع پرداخته است و در هر دو مورد اقدامات باید به دستور دلاگاه به مرحله اجرا گذاشته شود.

قانون امور گمرکی (۱۳۵۰/۰۳/۳۰): ماده ۴۰ این قانون در ۱۲ بند مشروح کالاهایی را ممنوع الورد اعلام کرده است، که بند ۶ و ۷ آن مربوط به برخی آثار مشمول حقوق مالکیت ادبی و هنری است و بند ۹ و ۱۱ آن مربوط به کالاهایی است که علامت تجاری تقلبی یا غیرقانونی دارند.

بند ۹ کالاهایی را که روی خود آن ها یا روی لفاف آن ها و یا در بارنامه و اسناد مربوط به آن ها عبارت یا علامتی مخالف نظم عمومی یا شؤون ملی یا عفت عمومی یا مذهب رسمی کشور وجود داشته باشد و بند ۱۲ کالاهایی را که روی خود آن ها یا روی لفاف آن ها نشانی یا نام بنگاه یا علامت یا مشخصات دیگری باشد که موجبات اغفال خریدار و مصرف کننده را نسبت به سازنده یا محل ساخت یا خواص یا مشخصات اصلی اجناس نامبرده فراهم کند، ممنوع الورد دانسته است.

فصل چهارم این قانون اختصاص به تخلفات و قاچاق گمرکی دارد و در ماده ۲۹ موارد مربوط به قاچاق گمرکی را احصاء کرده است. در بند ۵ این ماده اظهار کردن کالای ممنوع الورد که کالاهای ماده ۴۰ را نیز در برمی گیرد یا کالاهای غیر مجاز، تحت عنوان مجاز یا مجاز مشروط با نام دیگر، نوعی از قاچاق محسوب شده و ماده ۳۰ در ضمانت اجرای ماده ۲۹ برای اشخاصی که مرتکب قاچاق شده باشند علاوه بر مجازات های مقرر شده، محرومیت از عضویت در اتاق بازرگانی صنایع و معادن ایران به مدت دایم یا موقت و ابطال کارت بازرگانی را مقرر کرده است. ماده ۳۱ همین قانون در صورت ورود کالای قانوناً ممنوع یا غیرمجاز، مقامات گمرک را ملزم به عدم ترخیص آن کرده است و مقرر نموده باید به صاحب کالا یا نماینده وی کتبا اخطار شود که حداکثر ظرف ۳ ماه با انجام کلیه تشریفات، کالا را از کشور خارج نمایند و در صورتی که چنین اقدامی انجام نشود گمرک، کالا را ضبط و مراتب را به صاحب آن یا نماینده او ابلاغ خواهد کرد. در موارد خاصی ماده ۳۳ این قانون، معدوم کردن کالاهای غیرمجاز را در موردی که کالایی که ضبط شده و به ملکیت قطعی دولت درآمده است، پیش بینی کرده است. مطابق این ماده در مواردی که در آیین نامه گمرکی معین می شود، کالاهای غیرمجاز می تواند معدوم شود یا براساس مقررات مربوط به فروش کالای غیرمجاز به فروش برسد و یا با تشخیص وزیر ثارایی به طور رایگان به مؤسسات عام المنفعه و خیریه تحویل شود.

آیین نامه اجرایی قانون گمرک (مصوب ۵۱/۱/۲۰) در بند ۲ ماده ۲۶۸ قسمت الف مقرر کرده: کالایی که ورود آن قانوناً ممنوع یا طبق مقررات صادرات و واردات سالانه غیرمجاز باشد، از جمله کالاهای بند ۹ و ۱۱ ماده ۴۰ هرگاه برای ورود قطعی یا ترانزیت داخلی با نام و مشخصات کامل و صحیح اظهار شود، گمرک، مکلف است که از ترخیص کالا خودداری کند و به مالک اطلاع دهد تا ظرف ۳ ماه کالا را از کشور خارج کند؛ در غیر این صورت کالا ضبط و مراتب به مالک ابلاغ می شود. او حق دارد ظرف ۲ ماه از تاریخ ابلاغ به دادگاه شهرستون مراجعه کند. این بند یکی از موارد اختیارات مستقل مقامات گمرک است و این مقامات حق عدم ترخیص و حتی ضبط کالایی وارداتی غیرمجاز را بدون نیاز به دستور مقام قضایی دارند. این مقرر در نوع خود مترقی و شبیه به اختیارات مقامات گمرک در کشورهای مترقی در این زمینه است، چرا که در قوانین ایران این مقامات، اختیارات مستقل کمی دارند.

قانون امور گمرکی

لایحه این قانون توسط وزارت اقتصاد و دارایی در سال ۱۳۸۴ تهیه شد و در سال ۸۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و هم اکنون شامل ۲۶۵ ماده است. در فصل ۲۵ این لایحه، ماده ۳۱۵ مواردی را به عنوان کالاهای ممنوع‌الورود قطعی اعلام نموده است.

بند ط: کالاهایی که روی خود آن ها یا در لفاف آن ها یا در اسناد مربوط به آن ها عبارت یا علامتی مخالف نظم یا شیون ملی و عفت عمومی یا مذهب رسمی کشور باشد. بند ک: کالاهایی که روی خود آن ها یا روی لفاف آن ها نشانی یا نام یا علامت یا مشخصات دیگری باشد که موجبات اغفال خریدار و مصرف کننده را نسبت به سازنده، محل ساخت یا خواص یا مشخصات اصلی اجناس نامبرده فراهم نماید مگر این که با نظارت و تأیید گمرک موجبات اغفال، محو شود.

اما در ماده ۳۱۹ که موارد ممنوع‌الصدور احصاء شده، چنین مواردی وجود ندارد. ماده ۲۹۵ لایحه در ضمانت اجرای ورود کالایی ممنوع‌الورود مقرر نموده: کالایی که ورود آن ممنوع یا طبق مقررات صادرات و واردات غیر مجاز باشد، هرگاه برای ورود قطعی با نام حداکثر ظرف سه ماه نسبت به ورود موقت یا ترانزیت خارجی یا مرجوع کردن کالا اقدام نماید و در صورت عدم امکان، گمرک کالا را ضبط و مراتب را به صاحب کالا یا نماینده او اعلام خواهد کرد.

صاحب کالا حق دارد از تاریخ ابلاغ ضبط تا دو ماه به مراجع قضایی محل، مراجعه و مراتب را حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه با ارائه گواهی مربوطه به گمرک اعلام نماید.

در مواردی که صاحب کالا به تشخیص گمرک معترض باشد، پرونده به واحدهای ستادی و به مراجع رسیدگی به اختلافات گمرکی احاله می شود. رسیدگی این مراجع، خارج از نوبت است و مبدأ سه ماهه مذکور، از تاریخ ابلاغ نظر نهایی گمرک خواهد بود (تبصره دو) اگر در مدت سه ماه صاحب کالا کتباً انصراف خود را از ورود موقت یا ترانزیت خارجی یا مرجوع کردن قبل از سه ماه کالا اعلام کند، گمرک به ضبط کالا اقدام خواهد کرد (تبصره سه). اگر کالا یا اشتباه مقامات گمرک به جای کالایی مجاز ترخیص شود ولی از اسناد خلاف استفاده نشده باشد در صورتی که بیش از شش ماه از تاریخ ترخیص نگذشته باشد و تمام یا قسمتی از کالا در اختیار صاحب آن باشد، کالا فوری توقیف و طبق ماده ۲۹۵ رفتار خواهد شد (ماده ۲۹۶).

در این لایحه، مرجع رسیدگی به اختلافات گمرکی، بدو واحد‌های ستادی گمرک اعلام شده و بعد از آن با اعتراض ذی نفع، کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرکی و در نهایت دادگاه صالح (ماده ۳۴۵). چنان چه از مقایسه مواد لایحه با قانون امور گمرکی نیز پیداست، لایحه، نوآوری‌های زیادی به ویژه در خصوص گسترش اختیارات مقامات گمرک دارد. به ویژه اعطای اختیارات مستقل در مورد ضبط و توقیف کالا و رسیدگی به اختلافات که تا دو مرحله در گمرک صورت می‌گیرد. حتی در ماده ۲۹۶ بعد از ترخیص اشتباه کالای غیرمجاز و خروج آن از گمرک، که حوزه صلاحیت مقامات گمرک است، به مقامات گمرک اجازه توقیف کالا داده شده است.

نتیجه گیری

در عصر حاضر که دنیای تجارت و رقابت آزاد و رشد تکنولوژی و فناوری است، قوانین مالکیت صنعتی که در جهت حمایت از آفرینش‌های فکری صنعتی به تصویب رسیده است باید به گونه‌ای باشد که با دیگر قوانین از جمله قوانین گمرکی و قوانین مناطق آزاد تجاری، تعارض و تراحم نداشته باشد و این قوانین، مکمل یکدیگر و اهرم محکمی هم برای تجارت باشد و هم برای مخترعانی که با استفاده از قوه ابتکار و سرمایه‌های کلان فکری و مادی دست به خلق پدیده‌های فکری می‌زنند.

منابع:

- امانی، تقی (۱۳۸۳)؛ قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری (ملی و بین‌المللی) با مقدمه و توضیح، انتشارات بهنامی، چاپ اول، تهران.
- امامی، نورالدین (۱۳۷۶)؛ «حق مخترع، مطالعه تطبیقی فصلی از فصول مالکیت‌های معنوی»، مجموعه تطبیقی، شماره ۶، دانشگاه تهران.
- دلگاس مارتی، می‌ری (۱۳۸۱)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، مترجم: دکتر علی حسین نجفی ابرند آبدی، جلد اول، نشر میزان، چاپ اول، تهران.
- حاج شریفی، علیرضا (۱۳۷۳)؛ حقوق حمایتی از جنبه تکنولوژی در حقوق خصوصی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس.
- مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی (۱۳۷۳) سند نهایی دور اروگوئه، گات (GATT)؛ مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول، تهران.
- شمس، عبدالحمید (۱۳۸۲)؛ حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران.
- صفایی، حسین (۱۳۷۵)؛ حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، انتشارات میزان، چاپ اول، تهران.
- طاهر سری، مسعود (۱۳۷۵)؛ الزامات موافقت‌نامه جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری و مقررات مربوط به اجرای حقوق مالکیت فکری در ایران، ارائه شده در سمینار ملی حقوق مالکیت صنعتی، تهران.
- وکیل، امیر ساعد (۱۳۸۲)؛ حمایت از مالکیت فکری در سازمان جهانی تجارت و حقوق ایران، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران.

تقدیم به کانون سرافراز وکلای دادگستری استان البرز

ضمن اظهار مسرت از تأسیس و آغاز فعالیت کانون وکلای دادگستری در استان البرز که حاصل تلاش پی‌گیر وکلای این استان است و عرض تبریک به همکاران گرامی که به عضویت هیأت مدیره کانون به شایستگی انتخاب شدند، این جانب به عنوان عضوی از جامعه وکالت دادگستری ایران که بیشترین سال‌های عمر خود، یعنی قریب پنجاه سال را در حوزه شهر کرج اقامت و به خدمت اشتغال داشته و طبعاً نسبت به آن چه در امر قضاوت و وکالت در این استان رخ می‌دهد، سخت علاقه مند و حساس می‌باشم، امیدوارم این کانون با عنایت به امور زیر به نمونه‌ای برجسته بین کلیه کانون‌های وکلای دادگستری ایران تبدیل و بر مسرت و افتخار وکلای دادگستری بیفزاید:

- ۱- شکوه و عظمت کانون وکلای دادگستری، برخاسته از شجاعت و صلابت و حسن تدبیر اعضای کانون، خصوصاً اعضای هیأت مدیره آن است.
- ۲- لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری سند هویت و افتخار جامعه وکالت دادگستری ایران است و پاسداری از آن، وظیفه کلیه وکلای دادگستری است.
- ۳- استقلال جامعه وکالت دادگستری بیش از آن که مستند به قانون باشد، ناشی از استقلال درونی وکلای دادگستری است که تنها از عدالت و قانون فرمان به‌پذیرند.
- ۴- وکیل دادگستری همواره خود را موظف به اطاعت از قانون می‌داند، ولی حتی یک لحظه برای اصلاح و یا نسخ قانون غیر عادلانه دست از تلاش بر نمی‌دارد.
- ۵- کانون در تصویب نظامات و مقررات خود به واقعیات جامعه وکالت نظر دارد و هیچ‌گاه مقرراتی را تصویب نمی‌کند که از قابلیت اجرا برخوردار نباشد.

۶- کانون همواره در جهت تسهیل امور و کلاهی دادگستری، خصوصاً نسل جوان که اعضای فعال جامعه و کالت و در معرض دآوری افکار عمومی می باشند، تلاش می کند.

۷- هیأت مدیره کانون مفتخر به اعتماد همکاران خود، کرامت آنان را حفظ و در حمایت از و کلاهی دادگستری کوشا می باشد.

۸- و کلاهی دادگستری، هیأت مدیره منتخب خود را با حضور مستمر در جریان امور، یاری و در استحکام بخشیدن به مصوبات کانون و اعتلای شأن و کالت در جامعه تلاش می نمایند.

۹- هیأت مدیره، اعضای مؤثر کانون، مانند دادستان انتظامی و اعضای دادگاه انتظامی و کلا را از بین و کلاهی دارای سابقه طولانی و کالت، بر می گزیند که علاوه بر شجاعت و استقامت، در روش و منش، از اعتدال کامل برخوردار باشند.

۱۰- اعضای هیأت مدیره کانون به منظور ثبات در مدیریت و شجاعت در اعتلای جامعه و کالت به یک دوره مدیریت بسنده می کنند.

۱۱- هیأت مدیره کانون از اطلاع رسانی دقیق و پاسخ گویی به کلیه و کلاهی دادگستری استان راجع به امور جاری و تصمیمات کانون، استقبال می کند و با نشر خبرنامه داخلی و در آینده با انتشار نشریه قابل دسترس عموم، مسائل مربوط به و کالت را به افکار عمومی ارائه می نماید.

۱۲- کانون، بیش ترین نیروی خود را در جهت اعتلای علمی و تجربی و اخلاقی و کلاهی دادگستری به کار می گیرد تا وکیل دادگستری، سربلند و در جامعه، مفتخر به حرفه و کالت باشد.

دکتر غلامرضا طیرانیان
وکیل دادگستری

سر دبیر محترم نشریه وزین مدرسه حقوق

با اهنای سلام

بر اساس بررسی های به عمل آمده و مطالعات صورت پذیرفته پیرامون قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت به موجب مندرجات روزنامه رسمی شماره ۱۷۷۸/۵/ت، ۱۷۸۵۰ ه مورخ ۱۳۷۶/۱/۲۷ ماده ی ۶ قانون مذکور بدین سیاق تحریر گردیده :

« ماده ی ۶ - و کلا نمی توانند در غیر از محلی که برای آن جا پروانه و کالت دریافت کرده اند دفتر و کالت تأسیس نمایند و هم چنین نمی توانند عملاً فعالیت و کالتی خود را در محل دیگری متمرکز نمایند. تخلف از این حکم مستوجب مجازات انتظامی درجه ۳ در نوبت اول و درجه ۴ در نوبت دوم و درجه ۵ در نوبت سوم خواهد بود. به این تخلف در داسرا و دادگاه انتظامی کانونی رسیدگی خواهد شد که تخلف در حوزه آن انجام شده است. در صورت عدم توجه و رسیدگی کانون اخیر، کانون متبوع و کیل مزبور نیز حق رسیدگی خواهد داشت.»

بر اساس تحقیقات به عمل آمده به نظر می رسد ماده ی ۶ قانون مذکور تاکنون مورد نسخ - «جزئاً» یا «کلاً» - قرار نگرفته است لیکن در برخی از مجموعه های قوانین، متأسفانه جمله آخر ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری بدون درج علت حذف گردیده که به نظر می رسد ناشی از اشتباه در چاپ مجموعه های تدوین شده باشد. از آن جا که کتب مذکور در دادگاه ها و داسراهای انتظامی کانون های وکلای دادگستری به عنوان مرجع مورد استفاده همکاران محترم قرار می گیرد و حذف قسمت اخیر ماده ۶ قانون مورد بحث در کتب مذکور ممکن است سبب برداشت ناصحیح از قوانین گردد لذا پیشنهاد می گردد صرفاً جهت اطلاع همکاران و جامعه حقوقی ماده مذکور به صورت کامل و به شرح مندرج در روزنامه رسمی در «مدرسه حقوق» به چاپ برسد!

معاونت آموزش و تحقیقات داسرای انتظامی کانون وکلای دادگستری منطقه ای اصفهان

محمد رضا قنبریان

نخستین زن ایرانی که رئیس کانون وکلای دادگستری شد

حضور و فعالیت زنان در حوزه های علمی، فرهنگی و اجتماعی مدت هاست حضور چشمگیری در عرصه ی علمی و فرهنگی کشور داشته است و در تمامی سطوح اجتماعی این مسئله به وضوح قابل توجه است. حضور زنان در شغل شریف و کالت دادگستری نیز از زمان تکوین نهاد و کالت دادگستری از این قاعده مستثنی نبوده است.

همزمان با استان شدن شهرستان کرج، گروه بسیار اندک وکلای این شهرستان با رایزنی مقامات این دادگستری بدون ساز و کار و برنامه منسجم و حتی بدون نظر سنجی از عموم وکلای شهرستان سعی در تشکیل کانون البرز بوده اند. در مقابل تعداد کثیری از وکلای دادگستری و پیشکسوتان بنا به دلایل موجه که در سطور آتی بیان خواهد شد مخالف تشکیل کانون و جدایی آن از کانون مرکز بوده اند، متأسفانه گروه اندک با مراجعات بی شمار به مقامات دادگستری شهرستان با تمسک به ماده یک قانون سرآغاز تشکیل کانون البرز را مسألت خواستند گروه مخالف به ناچار طی جلسات متواتر سعی در نظر سنجی عموم وکلای شهرستان شدند. که در یک نظر سنجی کاملاً عمومی اکثریت قریب به اتفاق وکلای شهرستان مخالفت خود را نسبت به تشکیل کانون در وضعیت کنونی اعلام نمودند. متأسفانه گروه اندک همان طوری که در سطور فوق بیان شد نسبت به فراهم نمودن مقدمات انتخابات و فراخوان از وکلای دادگستری استان برای تشکیل کانون اقدامات خود را از سر گرفتند. بنابراین کانون البرز با وضعیتی که مختصراً بیان شد طی تشریفات قانونی با تعیین اعضای هیأت نظارت بر انتخابات در مورخه ۹۰/۱۱/۲۲ با رای یک سوم وکلای استان به کاندیداهای هیئت مدیره، تشکیل شد. در این سطور سعی شده است دلایل موافقان و مخالفان و مباحثی که در فرایند تشکیل کانون محن بحث و توجه است بیان شود:

۱- دلایل موافقان

نص صریح ماده یک لایحه ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ حکایت می کند هر گاه وکلای حوزه استان به تعداد ۶۰ نفر برسند، رئیس دادگستری می تواند کانون آن استان را به کیفیت مقرر در قانون تشکیل دهد چون آنان ۶۰ امضاء برای این ادعا تقدیم داشته اند در نتیجه به موجب قانون الزامی به تشکیل کانون را سرلوحه ی شعار خود قرار داده بودند. خاصه شائبه ی لغام مشاوران موضوع ماده ۱۸۷ با وکلای دادگستری و در صورت تشکیل هیأت مشاوران و عدم تشکیل کانون، در آینده ای نه چندان دور، کانون زیر نظر ماده ۱۸۷ خواهد رفت بنابراین وکلای کانون باید هر چه سریع تر نسبت به تشکیل کانون و خروج از بحران در روزهای آتی لزوم را به عمل آورند.

۲- دلایل مخالفان

نتایج نظر سنجی اکثریت قاطع وکلای شهرستان، شائبه ی امضای ۶۰ نفری تهیه شده توسط موافقان، فراهم

نودن مقدمات ابتدایی تشکیل کانون، پیوستگی و بعد مسافت بسیار اندک شهرستان با کانون مرکز (استان تهران) افزایش بی رویه ی شکایات و گزارشات انتظامی علیه وکلای دادگستری، فقدان بودجه ی مالی در وضعیت کنونی و تجزیه ی کانون مرکز، استقلال کانون را آسیب پذیر می نماید مخالفت خود را نسبت به تشکیل کانون البرز اعلام نموده اند.

به نظر می رسد در وضعیت کنونی تشکیل کانون البرز و جدا شدن آن از کانون مرکز بنا به دلایلی که فوقاً بیان شد در خور تأمل است. با این وجود ظاهراً نیروی نامرئی نسبت به تشکیل کانون بر خلاف نظر اکثریت وکلای شهرستان و پیشکسوتان غلبه نمود. گروه مخالف با یک اتحاد منسجم با نام گروه هم گرایی وارد عرصه ی انتخابات شده و با اکثریت قاطع، تمامی اعضای اصلی هیأت مدیره از این گروه به عنوان اعضای هیأت مدیره کانون وکلای استان البرز انتخاب شدند در این میان استاد سرکار خانم دکتر هما دلوودی گرامرودی همکار وکیل و دانشگاهی نگارنده با رای ۱۸۳ رای قاطع به عنوان نفر اول انتخابات شدند. اعضای هیأت مدیره در یک اقدام خوش آیند و دموکراسی به طوری که در مقدمه ی این سطور بیان شد سرکار خانم دکتر هما دلوودی گرامرودی را به عنوان رئیس کانون وکلای دادگستری البرز انتخاب نمودند. ضمن تبریک و تهنیت به رئیس هیئت مدیره کانون وکلای دادگستری البرز و همکاران وی انتظار می رود:

- ۱- دفاع از استقلال کانون وکلای دادگستری و استقلال وکلا
- ۲- در تشکیل اجزای کانون خصوصاً مجموعه ی داندسرا و دادگاه انتظامی وکلا در جهت حفظ کیان حرمت وکیل و استقلال او در برابر دستگاه قضایی از میان همکاران وکلای دادگستری که سابقه ی نرخشانی در امر وکالت دارند انتصاب ها صورت گیرد تا استقلال وکیل و حق دفاع او در برابر حکومت مخدوش نشود.
- ۳- انتشار خبر نامه ی کانون که متضمن آرا و نظرات حقوقدانان به ویژه وکلای دادگستری و تحلیل آرای محاکم.
- ۴- تلاش در جهت تکوین معاضدت قضایی کانون و ضابطه مند کردن امور معاضدتی و ارائه خدمات حقوقی رایگان به مراجعان.
- ۵- فراهم نمودن همکاری اساتید حقوق با کمیسیون کارآموزی و آموزش. به عبارت دیگر انتظام و انسجام کارگاه آموزشی کارآموزان وکالت و امور اختبار که نتیجه ی آن افزایش بی نظیر سطح علمی کارآموزان می شود.
- ۶- مطالبه ی حقوق آکتابی کانون نوپا از کانون مرکز و ایجاد رایزنی با مقامات کانون مرکز در جهت مساعدت مالی و استقرار محل کانون متناسب با شخصیت حقوقی آن.

محمد احمد زاده

وکیل پایه یک دادگستری تهران

طنز

محمد رضا محمدی جرقویه‌ای

با سلام خدمت خوانندگان^۱ نشریه مدرسه حقوق

تصمیم گرفته ام بدون قصد براندازی و یا حتی انتقاد و صرفاً به نیت شاد سازی فضای خشک و کلیشه‌ای حقوق و با اعلام سرسپردگی کامل و مطلق به قوانین جمهوری اسلامی ایران از جمله قانون اساسی، ستون ترمینولوژی حقوقی به زبان طنز را احیاناً می‌بایم و از همه خوانندگان^۲ عزیز درخواست نمایم با اغماض بیشتری این قالب طنز را تحمل فرمایند. بی صبرانه منتظر هر گونه پیشنهاد - به جز از دواج^۳ - و یا خدای ناگردد انتقاد شما هستیم.

محمد رضا محمدی جرقویه‌ای

فقط جسم را می‌سوزاند ولی امروزه تکامل یافته و تغییر نام داده است.

استثنا: دلیل اصلی مفید نبودن بیک قانون

- خارج کردن مبطلین قانون اکتشافی جهت حفظ قانون - محافظت از قانون

اصول اخلاقی: قواعد نخیری

- قابل استناد فقط در مقابل رفتار دیگران

اعتراض: عملی که فاقد نتیجه باشد را گویند

- کالایی قابل خرید و فروش

اقتصاد دان: کسی که می‌داند چگونه می‌توان بار کج را به منزل رساند.

بی‌دل و دماغ: کسی که به آرزویش رسیده است.

تشخیص پزشکی: به حالتی از درمان که معمولاً بعد از مرگ کشف می‌شود معمولاً در امور پزشکی این امر به پزشکی قانونی محول می‌شود.

تصادف: از عوارض ضروری و اجتناب ناپذیر رعایت دقیق مقررات راهنمایی و رانندگی

سازش ناپذیر: کسی که هنوز قیمت واقعی به او پیشنهاد نشده است.

بوغ برعکس عقل است: همه مدعی اند که ندارند ولی دارند.

ذی نفع در دعوا: معمولاً به وکیل گفته می‌شود.

قانون هدفمند کردن یارانه ها: درماتی که از دردش بدتر است.

زور: حاذبه مو شمند

عمل جراحی پلاستیک: عملی است که آدم مثل دوامش می‌شود.

رشوه: تعرفه غیر دولتی

نابینا: آدمی که چشم دیدن کسی را ندارد.

حسادت: علت العلل ممنوعیت اکثر جرایم.

اختراع: گامی است در جهت تثبیت هر چه بیشتر تنبلی آدمی.

عقیم: آدمی که از خشک سالی جنسی رنج می‌برد.

آداب معاشرت: مجموعه‌ای از رفتارها، ملاحظاتی و توقعاتی که انسان‌ها را دور از هم نگه می‌دارد.

آدم ریایی: دعوت اجباری برای این که بتوان حرف دل را زد - شیوه‌ای مرسوم برای مطالبه طلب به موازات قانون

- روشی برای تفهیم اتهام خصوصی

آشوب گور: موجودی گمراه که علاوه بر این که ما را قبول ندارد، آن را بروز می‌دهد.

آموزش: تجدید حسود آگاهی

اتاق انتظار مقامات: محل گرم کردن خود برای کوچک کردن خود.

ارج گذاری: تشویق دیگران برای کمک به مادر آینده
اژدها: موجودی ناقص و باستانی که هنگام صحبت کردن

۱- منظور از خواننده آن کلمه قبیح، آن شغل بر طرفدار، آن تجارت پول ساز نیست بلکه همان است که سرانه اش در ایران کم است و همیشه در تقابل با ثروت است.

۲- منظور همان است که گفته شد.

۳- مدرسه حقوق در یادیرش یا رد این پیشنهاد، مجاز می‌باشد.

کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان برگزار می کند :

همایش تخصصی

قانون آب، زاینده رود

اسفهان ۱۴ اردیبهشت ماه ۱۳۹۱

محورهای همایش :

- ۱- حقوق برای آب زاینده رود
- ۲- حق آب و حقوق بهره برداران
- ۳- بررسی قوانین زیست محیطی مرتبط با زاینده رود
- ۴- سیر تاریخی حقوق نظام بهره مندی از آب زاینده رود
- ۵- حقوق میراث فرهنگی و زاینده رود
- ۶- بررسی مسائل حقوقی تالاب گاهخونی و اسناد بین المللی

علاقه مندان می توانند مقالات خود را از طریق نشانی الکترونیکی clwz@isfahanbar.org و یا در قالب لوح فشرده، حداکثر تا ۱۳۹۱/۱/۲۷ به دبیرخانه همایش واقع در اصفهان، خیابان بزرگمهر، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری امیرکبیر، کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان ارسال نمایند.

شماره: ۰۲۱۱-۲۶۸۳۱۸۷
www.isfahanbar.org




کانون وکلای دادگستری



انجمن وکلای دادگستری اصفهان