



خبر نامه کلون و کلاهی دادگستری استان اصفهان

عناوین مقالات:

- افکار عمومی یا دادگاه قانون اساسی
- «کار خوب و نتیجه عالی»
- قانون و حق حاکمیت مردم
- مسئولیت هیات مدیره
- جلوگیری از طرح لایحه در مجلس: شهادت یا تخلف؟
- ... ولی حالا چرا؟
- در دفاع از مواضع شخصی و جمعی و کلاهی مدافع
- دستور دولت و لایحه جامع و کالت رسمی
- کانون و کلا: رؤیای هویت
- رویکردی نو
- دستور خروج بررسی لایحه جامع و کالت رسمی از حوزه ی دولت
- منطبق با قانون است
- دولت و تصویب لوایح قضائی
- نقش فعالیت صنفی و کلاهی دادگستری در تعیین جایگاه حرفه ای آنان
- لایحه جامع و کالت و موضوع صندوق حمایت
- هستی شناسی اقرار
- تقابل گونه های تمامیت خواه پیشگیری از جرم با حریم خصوصی
- شهر وندی
- تعدیل قراردادی قرارداد
- دفاعیات و کیل متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی
- یادداشتی بر «مصوبه ی اسکودا»
- تضامن نماینده و اصیل: نگاهی مجدد به ماده ۱۹ قانون صدور چک
- میهن خویش را کنیم آباد
- صلاحیت محلی دادگاه رسیدگی کننده به دعوی راجع به اسناد ثبت احوال
- حق دسترسی به انرژی
- سخن با سکوت حقوق بانان

با آثاری از:

- شهاب تجری
- دکتر بهروز تقی خانی
- سید مهدی حجتی
- دکتر سید محمد علی دادخواه
- دکتر علی رادان جلیلی
- حسن رستگار
- حسین رسول زاده
- احسان زورخ
- رضا زرعی
- محمد حسین ساکت
- کیومرث سپهری
- محمد شمعی
- ابوالفضل عامری شهرابی
- فریده غیرت
- حبیبه فرج زاده
- دکتر حسن فرهودی نیا
- دکتر نصرالله قهرمانی
- محمد کاکاوند
- کوهیار گردی
- عبدالحسین مرادی مزرعه نو
- عباس میرشکاری
- رضا نوروزی
- صادق هژیر
- دکتر نوذر یزدانی

- ۸۸ دکتر علی رائفی حنفی
نظامنامه‌پند و تحصیل: نگاشته به ماده ۱۹ قانون صدور چک
- ۹۳ محمد کاواند
میهن خویش را کنیم آباد
- ۹۵ علی میر شکاری
صلاحیت محلی دادگاو سیدگی کشته به دهوی راجع به استناد است حول
- ۹۹ حبیبه فرج زاده
حق دسترسی به انرژی
- ۱۰۷ دکتر سید محمد علی نادخواه
سخن یا سکوت حقوقی تانان
- ۱۱۱ نامه ها و نظرها



صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان
مدیر مسئول: مصطفی توری زاده
روش: خبری - آموزشی
ترتیب انتشار: ماهانه
امور اناری: سید مهدی جاتون آبادی
گرافیک و صفحه آرایی: بهانه پیمان - مانده جاتون آبادی
محرر: چاپ شرکت انتشارات فرا رنگان زاینده رود
نیتو گرافی: سروش
سایر همکاران: مسیح الله میرزایی، شیرین شریف زاده
بهاره اسماعیلی، محبوزه قباوض،
مهدخت دانش، زهرا صادق،
محمد رضا قاسمی و محمد نیکبختی

نشانی: اصفهان، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری امیر کبیر
کد پستی: ۸۱۵۸۷۱۱۳۹
تلفن: ۲۶۸۳۱۹۰ فکس: ۲۶۸۳۱۹۶
آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

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

فهرست مطالب

- ۶ دکتر نصرالله ثورمائی
انکار عمومی یا دادگاه قانون اساسی
- ۱۲ کوثر شمیری
دکار خوب و نتیجه عالی
- ۱۴ نهاب نعیمی
قانون و حق حاکمیت مردم
- ۱۸ فریده غیوت
مسئولیت هیات مدیره
- ۲۱ محمد حسین ساکت
جلوگیری از طرح لایحه در مجلس شهادت یا تخلف؟
- ۲۳ دکتر نوذر یزدانی
- ولی، حالا چرا؟
- ۲۵ رضا زرعی
در دفاع از مواضع تخصص و جمع و وکلای مدافع
- ۳۰ دکتر حسن نورهی نیا
دستور دولت و لایحه جامع و کالت رسمی
- ۳۱ احسان زورج
کانون وکلای: رویای هویت
- ۳۳ صادقی هزیر
رویکردی نو
- ۳۵ رضا نوروزی
دستور خروج بر مبنای لایحه جامع و کالت رسمی از حوزه ی دولت
منطبق با قانون است.
- ۳۹ دکتر بهروز تقی خانی
دولت و تصویب لوایح قضائی
- ۴۲ سید مهدی حنفی
نقش فعالیت قضائی وکلای دادگستری در تعیین جایگاه حرفه ای آنان
- ۴۵ حسن و سنگار
لایحه جامع و کالت و موضوع صندوق حمایت
- ۴۷ حسین رسول زاده
هستی شناسی گزار
- ۵۱ محمد شمعی
تقابل گونه های تعامیت خواه پیشگیری از جرم با حریم خصوصی
شهروندی
- ۶۹ عبدالعزیز عراقی موزغانو
تعدیل قراردادی قرارداد
- ۷۷ ابوالفضل طهری شهرابی
دلایل و کتب منجم در مرحله تحقیقات مقدماتی
- ۸۵ کوچه باغ لودی
یادداشتی بر «مصوبه ی اسکوفا»

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

آمد از پرده به مجلس ...

شش - هفت ماهی از تعطیلی « مدرسه حقوق » گذشته بود که اعضای محترم شورای اجرایی اسکودا (= اتحادیه سراسری کتون های وکلای دادگستری ایران) با سخنان مهرآمیز و دست های یاری دهنده به کمک مان شتافتند و انتشار مجدد « مدرسه حقوق » را از ما خواستند و ما هم پذیرفتیم . زیرا :

« مدرسه حقوق » ، محصول همدلی صادقانه و مساعدت بی دریغ همه کانون های وکلاست . پس ، آن ها به عنوان صاحبان حق ، حق داشتند و حق دارند انتشار مجدد مجله را از ما بخواهند - و خواستند - و ما هم برای قدردانی از آن ها ، و برای ادای احترام به آن ها ، راهی سهل تر و کوتاه تر از قبول درخواستشان نیافتیم .

بهروز تقی خانی

اقتراح

- دکتر نصراله قهرمانی
- کیومرث سپهری
- شهاب تجری
- فریده غیرت
- محمد حسین ساکت
- دکتر نوذر یزدانی
- رضا زرعی
- دکتر حسن فرهودی نیا
- احسان زرخ
- صادق هژیر
- رضا نوروزی
- دکتر بهروز تقی خانی

اقتراح

حتماً اطلاع دارید: قوه قضائیه در اجرای ماده ۲۱۲ قانون پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۸۹) «لایحه جامع وکالت رسمی» را تهیه کرد و فرستاد برای دولت، تا از آن طریق به مجلس شورای اسلامی تقدیم بشود.

در اردیبهشت ۹۲ که لایحه مذکور در کمیسیون لوایح دولت مطرح بود، دوست فاضل و گرانقدر جناب آقای دکتر غلامرضا طیرانیان، نامه ای نوشتند به «نهاد محترم ریاست جمهوری اسلامی ایران»^۱ و از ایشان خواستند

۱- ماده ۲۱۲ قانون پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۱-۱۳۹۴):
«قوه قضائیه موظف است با رعایت سیاست های کلی نظام در امور قضائی، لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی را در طول سال اول برنامه، تهیه و از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید.»

۲- متن نامه به این شرح است:

نهاد محترم ریاست جمهوری اسلامی ایران

احتراماً پیرو پیشنهادات مبروضه مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۱۸ به استحضار عالی می‌رساند؛ از آنجاکه طبق اصل یکمصد و سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، یکی از وظایف ریاست قوه مجریه ایجاد مسؤلیت اجرای قانون اساسی و سلباً مسؤلیت جلوگیری از نقض اصول قانون مزبور می‌باشد و از آن جاکه ممکن است برخی مراجع رسمی کشور بدون نقض صریح و آشکار، عملاً با تصویب مقرراتی موجبات عدم اجرا و نقض اصول قانون اساسی را فراهم آورند، یقیناً نهاد ریاست جمهوری به نوع، غیر از نقض قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عنایت دقیق تری دارند.

ز جمله حقوق بدیهی، اساسی و اسلامی مردم کشور ایران بهره مندی از دادرسی عادلانه (اصل سی و چهارم) و حق انتخاب وکیل برای دفاع از خود در دادرسی عادلانه (اصل سی و پنجم) است. دادرسی در صورتی عادلانه خواهد بود که قوانین هادی اصحاب دعوی و وکیل آنان را مقید، محدود و مرعوب ننماید و الا این قوانین عملاً اصول قانون اساسی را نقض خواهد نمود.

قاضی منصوب از سوی قوه قضائیه است. بدیهی و عقلی است اگر قوه قضائیه قادر باشد پروانه وکیل دادگستری را صادر و ابطال نماید، اصحاب دعوی مرجعی آزاد برای دفاع از خود نخواهند داشت. به عبارت دیگر از لوازم بدیهی و عقلی دادرسی عادلانه آن است که اصحاب دعوی و وکلای آنان در دفاع از خود آزاد بوده و وکیل دعوی از بیم از دست دادن سرمایه مادی و منتهوی (ابطال پروانه وکالت خود مستقیماً یا غیر مستقیم)، ناگزیر خود را در دفاع از حقوق موکل خویش محدود ننماید. لذا استقلال و عدم وابستگی وکیل دادگستری به قوای کشور از استزاعات عقلی در دادرسی عادلانه است. بنا بر است نظر باینکه

«لایحه جامع وکالت رسمی» پیشنهادی قوه قضائیه مخالف با اصل عدالت می‌باشد و در عمل موجب جلوگیری از اجرای اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی است که اجرای آن بر عهده ریاست جمهوری گذارده شده، استدعا دارد با بررسی عرایض فوق از ارائه لایحه مزبور به قوه مقننه خودداری فرموده و در تاریخ عدالت ایران نام نیکی از خود باقی نگذارید.

ارادتمند دکتر غلامرضا طیرانیان - وکیل دادگستری

تا « از ارائه لایحه مزبور به قوه مقننه خودداری کنند» .

با این درخواست موافقت شد و رئیس آن زمان دولت ، در حاشیه نامه جناب آقای دکتر طیرانیان (البته خطاب به « جناب آقای رحیمی » معاون اول رئیس جمهور) دستوری به این شرح صادر کردند :

« همانگونه که قبلاً تأکید کرده ام ، در دادرسی عادلانه ، حداقل باید سه رکن مستقل وجود داشته باشد . قاضی ، دادستان و وکیل مدافع باید از سه موضع مستقل رفتار کنند تا این امر ، امکان دفاع از حق و احقاق حقوق مردم را بیشتر نماید . متأسفانه امروز قاضی و دادستان از یک موضع برخورد می کنند و از یک مرجع منصوب می شوند که شرایط تحقق عدالت و حقوق مردم را تضعیف می نماید .

اگر وکیل مدافع هم تحت امر همان مرجع قرار گیرد و یا به نوعی مدیریت شود ، زمینه احقاق حق تقریباً از بین خواهد رفت و خدا می داند چه بر سر ملت خواهد آمد . لازم است پیشنهاد ارائه شده توسط قوه قضائیه برای دخالت قوه قضائیه در امور و کالت و کانون و کلارا از دستور دولت و کمیسیون های مربوطه خارج نمایند . ما سوگند خورده ایم که مدافع حقوق مردم و حافظ قانون اساسی باشیم و این پیشنهاد با هر دو مغایرت اساسی دارد . »

پس از انتشار دستور رئیس جمهور ، دو سؤال مطرح شد :

- ۱- در قبال لوایحی که رئیس قوه قضائیه آن را تهیه و از طریق دولت به مجلس تقدیم می کند ، آیا وظیفه دولت فقط ارسال لایحه به مجلس است ؟
- ۲- از نظر وکلای دادگستری ، آیا درخواست جناب دکتر طیرانیان از « نهاد محترم ریاست جمهوری » امری مثبت تلقی می شود ؟

هر دو سؤال را با تکی چند از همکاران صاحب صلاحیت در میان گذاشتم و از آنان خواستم پاسخ شان را به هر دو سؤال یا یکی از آن ها ، بنویسند تا در مجله چاپ بشود . نتیجه ؛ همان است که در صفحات بعد می خوانید . البته - گفتن هم ندارد- اگر دوستان صاحب صلاحیت دیگری، تمایل داشته باشند و بخواهند به این اقتراح بپیوندند، خوشحال می شویم.

«افکار عمومی یا دادگاه قانون اساسی»

دکتر نصرالله قهرمانی ■

اگر وجه تمایز «قانون» از «قواعد اخلاقی» تنها ضمانت اجرای آن باشد، باید گفت آن بخش از اصول قانون اساسی که مربوط به حقوق ملت در مقابل حاکمیت است فاقد این ویژگی است و از این جهت اطلاق «قانون» به این بخش از قانون اساسی، با تردید مواجه است و حال آن که در طبقه بندی قوانین به ترتیب اهمیت، جایگاه قانون اساسی در رأس همه قوانین است.

این تصور که قانون اساسی هر کشوری صرفاً بازتاب دهنده آرمان‌ها و ایده‌آل‌های یک ملت در بلندمدت است و اجرای همه اصول آن در کوتاه مدت عملی نیست، سازی است که برای پائین نگه داشتن سطح توقعات و برای متقاعد ساختن مردم به تحمل وضع موجود و مآلاً ظفره رفتن مسؤولین نظام در محقق ساختن حقوق اساسی مردم، نواخته می‌شود. چه حقوق فردی و اجتماعی و سیاسی احصا شده در قانون اساسی، جزو مطالبات افراد ملت است که حاکمیت برای تحقق بخشیدن به آن‌ها، همراه سوگندی که مسؤولین در آغاز پذیرش مسؤولیت یاد می‌کنند، متعهد می‌شوند و مردم با اعتماد باین تعهد، مدیریت سیاسی کشور را به آنان می‌سپارند. بنابراین همان

گونه که قبول یک تعهد مدنی، متعهد را ملزم به اجرای آن می‌نماید به قاعده اولویت، تعهد حاکمیت در رعایت اصول مربوط به حقوق اساسی مردم باید ضمانت اجرا داشته باشد و گرنه ارزش و اعتبار این میثاق ملی در حد یک جسد بی روح که صرفاً برد کالبد شکافی در اطاق تشریح کلاس‌های درس دانشکده حقوق می‌خورد، تقلیل پیدا می‌کند و سوگندی که مسؤولین قوا به صیانت از قانون اساسی یاد می‌کنند به سوگند دروغی که کفار آور است، تبدیل می‌شود. اشتباه نشود، نه اصل ۹۸ قانون اساسی که تفسیر قانون اساسی را بعهده شورای نگهبان گذاشته است و نه اصل ۱۱۳ آن قانون که مسؤولیت اجرای قانون اساسی را به رئیس جمهور تفویض کرده است، هیچ یک خلاء مربوط به ضمانت اجرای قانون اساسی را در نظام سیاسی ایران پر نمی‌کند. زیرا آن چه عمدتاً در ارتباط با حقوق افراد ملت در مقابل حاکمیت مطرح می‌شود، موارد مربوط به شبهات موضوعی است نه حکمی و موارد نقض حقوق اساسی افراد ملت توسط نهادهای منتسب به حاکمیت از موارد شبهه حکمی نیست که شورای نگهبان در مقام تفسیر اصول نقض شده، بیان حکم نماید. وانگهی شورای نگهبان بخشی از قوه مقننه است که صلاحیت رسیدگی به دادخواهی افراد از نقض

اصول مربوط به قانون اساسی را ندارد. از باب نمونه در مواردی که حاکمیت برخلاف اصل ۲۷ قانون اساسی، اجازه تشکیل اجتماعات ساده و راه پیمائی آرام را به مردم برای بیان اعتراضات خود به برخی تصمیم های دولتی ها نمی دهد و یا اصل ۲۹ قانون مزبور را در تامین خدمات بهداشتی و درمانی از طریق بیمه همگانی اجرا نمی کند و یا اصل ۳۰ قانون اساسی را در ارتباط با آموزش رایگان تا پایان دوره متوسطه باجرا نمی گذارد و یا اصل ۳۲ را در مورد ارجاع پرونده به مراجع قضائی ظرف ۲۴ ساعت پس از توقیف متهم رعایت نمی کند و یا اصل ۳۵ را در مورد تهیه امکانات مربوط به داشتن و کیل در دادگاه ها برای اشخاص فراهم نمی نماید، یا مجرمین سیاسی را برخلاف اصل ۱۶۸ قانون اساسی بدون حضور هیات منصفه آن هم تحت عنوان مجرمین ضدامنیت داخلی و خارجی در دادگاه های انقلاب محاکمه می نماید آیا شورای نگهبان می تواند نهاد متخلف و ناقض این اصول را باجرای آنها وادار کند؟

دیوان عدالت اداری هم با توجه به صلاحیت محدودی که دارد، امکان ورود به قلمرو حقوق سیاسی تضييع شده افراد را ندارد چه صلاحیت آن به تخلفات موضوع حقوق اداری مربوط میشود نه حقوق اساسی. شاید تصور شود، راه کاری که در اصل ۱۱۳ قانون اساسی پیش بینی شده است و به موجب آن مسؤولیت اجرای قانون اساسی به عهده رئیس جمهور گذاشته شده است راه کار مناسبی برای تضمین حقوق ملت موضوع فصل سوم قانون اساسی باشد، راه کاری که از یک دهه قبل تاکنون یکی از مسائل چالش برانگیز در عرصه سیاسی ایران بوده است.

در اواخر دولت نهم تلاش هائی صورت گرفت تا این اصل بصورت قانونی زنده و نه اصل متروک در عرصه سیاسی ایران جائی برای خود باز کند و از حالت تئوری محض خارج شود، لیکن با مقاومت نهادهای اقتدار گرا، این تلاش ها به فراموشی سپرده شد. دلیل آن هم واضح بود، چه به تعطیل کشیده شدن بسیاری از اصول قانون اساسی مرتبط با حقوق و آزادی های فردی، به حوزه های قدرتی مربوط می شد که خارج از قلمرو قوه مجریه قرار داشت و اجرای عملی اصل ۱۱۳، با نظارت رئیس جمهور، بر عملکرد این حوزه ها ملازمه پیدا میکرد. در اواخر دولت دهم، یک بار دیگر فکر عینیت بخشیدن به اصل ۱۱۳، در تقابلی که بین سران قوه مجریه و قضائیه بر سر بازدید رئیس جمهور از زندان ها پیش آمد، قوت گرفت که با مخالفت رئیس قوه قضائیه با این بازدید، این بار هم موضوع به محاق رفت. لیکن اصل مسأله هم چنان به صورت یک چالش بین نهادهای قدرت باقی ماند تا این که در زمان طرح پیش نویس لایحه جامع و کالت در هیأت دولت بار دیگر عرصه خودنمائی بخود گرفت.

شنیده ها حاکی از این است یکی از وکلای پیش کسوت که سابقه دادستانی یکی از شهرهای اطراف تهران را نیز در کارنامه قضائی خود دارد در زمان طرح پیش نویس لایحه جامع و کالت در هیأت دولت، موارد مخالفت آن را با قانون اساسی، کتباً به رئیس جمهور یاد آوری کرده است و از او درخواست نموده بوده است در اعمال اصل ۱۱۳ قانون اساسی از تقدیم این لایحه به مجلس خودداری شود، ظاهراً استدلال این همکار فرهیخته با حسن قبول مواجه می گردد و در حالی که بررسی بخش عمده پیش نویس لایحه در هیأت دولت با تمام رسیده بوده است ادامه بررسی آن با این توجیه که لایحه مزبور برخلاف قانون اساسی است از دستور خارج میگردد.

مغایرت لایحه مزبور با قانون اساسی به این اصل برمی گردد که دفاع در دادگاه ها باید توسط نهادی مستقل از قوه قضائیه انجام شود تا آزادی بیان و کیل که لازمه یک دفاع کامل است حفظ شود زیرا امنیت شغلی و کیل دادگستری شرط لازم برای دفاع است و این امنیت جز با استقلال کانون های وکلا تامین نمی گردد خاصه آن که قانون اساسی جمهوری اسلامی بر اصول شناخته شده دموکراسی و اصل تفکیک قوا استوار است، بنابراین الزامات ناشی از این

اصول را نیز باید پذیرفت. در یک جامعه دموکراسی، نمایندگی حاکمیت را در دادگاه‌ها، دادستان که معادل مدعی العموم است به عهده دارد و اگر قرار باشد وکیل متهم نیز به گونه‌ای تحت قیادت هر یک از قوای حاکمیت باشد، چه کسی باید ترجمان حال و زبان قانونی متهمی باشد که خود را در چنبره قاضی دادگاه، دادستان و وکیل دولتی می‌بیند و آیا محاکمه‌ای که با چنین ترکیبی صورت پذیرد، می‌تواند از درجه اعتبار قابل قبولی برخوردار باشد؟ آیا حکم صادره را می‌توان یک حکم منصفانه دانست؟ در روابط بین الملل نیز با وجودی که ایران با بسیاری از کشورها، معاهده تعاون قضائی دارد اما بارها اتفاق افتاده است که دادگاه‌های خارجی، احکام صادره از محاکم ایران را با این توجیه که شرایط یک محاکمه عادلانه یعنی رعایت حق دفاع کامل طرفین در ایران وجود ندارد نپذیرفته‌اند حتی در قراردادهای تجاری هم طرف‌های خارجی از پذیرفتن دادگاه‌های ایران به عنوان مرجع رسیدگی به اختلافات احتمالی، به همین اعتبار ایا دارند.

واقعیت این است که در روابط خارجی باید نرم‌های پذیرفته جهانی را بپذیرا شد، در غیر این صورت به منزوی شدن کشور می‌انجامد که آثار آن در کوتاه و بلند مدت در همه شؤون اقتصادی و سیاسی جامعه بازتاب پیدا می‌کند. این نوشته، در مقام تکرار استدلال‌هایی که همکاران فاضل در زمینه خلاف قانون اساسی بودن پیش نویس لایحه جامع و کالت در رسانه‌های نوشتاری ارائه کرده‌اند، نیست بلکه صرفاً از این دیدگاه موضوع را بررسی می‌نماید که آیا و لا درخونست همکار فرزانه ما از رئیس جمهور وقت، در محدوده وظیفه و کالتی او بوده است یا خیر؟ ثانیاً اجابت این درخواست توسط رئیس جمهور در مسکوت گذاشتن پیش نویس لایحه‌ای که توسط قوه قضائیه تهیه و جهت تقدیم به مجلس به هیأت دولت فرستاده شده بوده است، منطبق با وظایف و مسؤولیت‌های او بوده است یا نه؟؟ در پاسخ به سوال اول، باید این درخواست از رئیس جمهور وقت را از دو زاویه مورد بررسی قرار داد.

نخست: از دید حقوق شهروندی درخواست کننده.

دوم: از جهت مسؤولیت صنفی وی به عنوان یک حقوقدان.

۱. تردیدی وجود ندارد که قانون اساسی ما متأثر از مکتب حقوق فطری است که نتیجه مترتب بر آن، مشروع بودن مقاومت در برابر قوانینی است که از مبنای اصلی خود پیروی نکرده‌اند. اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ و نیز مواد ۳۳ و ۳۵ قانون اساسی ۱۷۹۳ فرانسه، حق مقاومت را یکی از مقدس‌ترین حقوق بشر شناخته است.

حقوقدانان پیرو این مکتب در مورد طرز مقاومت شهروندان در برابر قوانینی که برخلاف اصول فطری باشد مقاومت منفی، مقاومت دفاعی و در ملایم‌ترین حالت‌ها، اعتراض را در مقابل حاکمیت پیشنهاد می‌کنند. بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران نیز با استدلالی مشابه استدلال پیروان حقوق فطری، اصل مربوط به رژیم سلطنت قانون اساسی سابق را، به چالش کشید و این جمله وی که «نسل گذشته حق نداشته است برای نسل‌های آینده در مورد رژیم حکومتی تعیین تکلیف کند» معروف است. بنابراین هر شهروند ایرانی حق اعتراض به قانونی را که خلاف قانون اساسی باشد به طریق اولی خواهد داشت. زیرا رابطه افراد ملت و نهادهای قدرت یک رابطه دو سویه است و تفویض قدرت از سوی مردم به آن‌ها مشروط به پای بندی این مراکز به تعهدات متقابل آن‌ها است به طوری که تقریباً در همه مکاتب حقوقی، حق اعتراض به مدیریت جامعه در صورت تجاوز نهادهای قدرت از اصول قانون اساسی به عنوان یک میثاق ملی، به رسمیت شناخته شده است. اعتراضی که اگر شنیده نشود طبق اصول نمایندگی می‌تواند به بازگرفتن اختیارات تفویض شده به مراکز قدرت، حتی از طریق قهرآمیز بیانجامد و نمونه‌های

این قبیل اعتراضات را هم اکنون در کشورهای دور و نزدیک اسلامی شاهد هستیم. این اعتراضات عمدتاً از آن جانشی می شود که شخصیت های سیاسی پس از سوار شدن بر اریکه قدرت، آن هم به نمایندگی از مردم، بیش از آن چه که به مسؤولیت خود در مقابل موکلین خود بیندیشند به توسعه بخشیدن به حوزه اقتدار خود فکر می کنند، در نتیجه اصول مربوط به حقوق و آزادی های فردی قانون اساسی به تدریج به اصول مغفول تبدیل می شود به گونه ای که صاحب حق اصلی به حاشیه رانده می شود و عرصه بازی به دست بازیگران قدرت می افتد.

بنابراین اعتراض به وضع و تصویب قانون معایر با قانون اساسی حداقل حقی است که هر شهروند ایرانی با هر شغلی که داشته باشد، می تواند به هر وسیله ممکن آنرا فریاد بزند که درخواست جلوگیری از تصویب چنین قوانینی از مسؤولین قوه مقننه و مجریه مؤدبانه ترین بیان این اعتراض است و اقدام همکار ما بدون تردید با اصول و حقوق شهروندی کاملاً منطبق است.

۲. پاره ای مشاغل علاوه بر مسؤولیتی که برای دارندگان آن در قبال مراجعین ایجاد می کند، منشاء برخی وظایف و مسؤولیت های جانبی برای آنان در قبال جامعه می گردد. در این مورد پزشکان را می توان مثال زد که علاوه بر مسؤولیت مناوای بیماری که به آنان مراجعه می کنند، بالا بردن سطح بهداشت جامعه نیز وظیفه ثانوی و جنبی آنان است. به طوری که نبودن بهداشت عمومی در یک جامعه را در وهله نخست باید به حساب کم کاری مسؤولین پزشکی آن جامعه گذاشت.

حقوقدانان یک جامعه نیز علاوه بر وظایف اختصاصی که در مقام قضاوت، وکالت، مشاور حقوقی و ... دارند مسؤول تامین بهداشت حقوقی همگانی هستند. منظور از بهداشت حقوقی آگاه ساختن توده ها به حقوق و وظایف شهروندی آنان جهت جلوگیری از تعرض حاکمان باین حقوق است. زیرا این گروه اجتماعی به اقتضای تخصصی که دارند، در مقابل نقض حقوق شهروندی توسط حاکمیت حساس اند و با دقت و قدرت پیش بینی زیاد، عواقب تصویب قوانین مخالف قانون اساسی را در آینده جامعه رصد می نمایند. بنابراین می توان گفت از این جهت نیز اقدام همکار ما در واقع در راستای وظیفه اجتماعی و شغلی وی صورت پذیرفته است. خلاصه آن که اصل «امر به معروف و نهی از منکر» به عنوان یکی از واجبات و آموزه های مذهبی ما، به افراد صلاحیتدار این امکان را می دهد که با بیان بین و رعایت اصول نزاکت، به افراد جامعه در هر سطح و مقامی که باشند توصیه به حق نماید.

حال باید از اشخاصی که به این اقدام همکار ما خرده می گیرند پرسید که در ارتباط با تذکر موارد مخالفت پیش نویس لایحه جامع وکالت با قانون اساسی، چه کسانی بیش از شخصیت های حقوقدان صلاحیت دارند؟ اما واکنش مثبت رئیس دولت وقت به این تذکار و متوقف ساختن بررسی لایحه مزبور در هیأت دولت، هر چند دیر هنگام به وقوع پیوست ولی این تاخیر از ارزش کار انجام شده نمی کاهد و تعبیر و تفسیرهای شایع در جامعه که انگیزه این موضع گیری را به سابقه تقابل قوه قضائیه و رئیس جمهور وقت، نسبت می دهند، مانع از تحلیل حقوقی موضوع نمی شود. ای کاش این روحیه نقد پذیری در میان دولتمردان نهادینه شود تا ملت ایران کم تر مجبور شوند خسارات ناشی از آزمون و خطای آنان را در مدیریت کشور بپردازند. زیرا نگاهی گذرا به فهرست قوانینی که علی رغم نقد پیش نویس آن ها توسط اهل فن، حاکمیت در تصویب آن ها اصرار ورزیده و بعداً با روش معمول خود، به خطاهای انجام گرفته در آن وقوف یافته است، هر محقق بی طرفی را به این باور می رساند که روحیه نقد پذیری در میان دولتمردان ما بسیار اندک است. قانون تشکیل دادگاه های عمومی شاهد بارز این ادعاست که مسؤولین وقت

قوه قضائیه علی رغم نقد مشفقانه آن توسط اهل فن، به تصویب آن اصرار ورزیدند که آثار تخریبی آن در سازمان قضائی کشور غیر قابل انکار است.

در هر حال و فارغ از شائبه های سیاسی مساله، اقدام آقای رئیس جمهور وقت منطبق با اختیارات قانونی او بوده است زیرا:

۱. طبق اصل ۷۴ قانون اساسی، لوایح قانونی پس از تصویب هیات وزیران به مجلس تقدیم می شود. این اصل به نحو اطلاق و عموم شامل کلیه لوایح؛ حتی لوایحی که توسط قوه قضائیه تهیه شده باشد نیز می گردد. خاصه آن که در هیچ یک از اصول قانون اساسی، لوایح تهیه شده توسط این قوه، از شمول این اصل استثناء نشده است. بنابراین با توجه به این که طبق اصل ۱۱۳ قانون اساسی، مسؤلیت اجرای این قانون متوجه رئیس جمهور می باشد در قبال چنین مسؤلیتی، این اختیار را نیز دارد که چنان چه تشخیص دهد، لوایح تنظیمی قوه قضائیه معاینه قانون اساسی است، از تقدیم آن ها به مجلس خودداری نماید و یا حداقل با بیان موارد مغایرت، پیش نویس لایحه مزبور را جهت اصلاح به قوه قضائیه عودت دهد.

۲. طبق اصل ۱۲۲ قانون اساسی، رئیس جمهور در حدود وظایفی که دارد از جمله وظیفه مربوط به اجرای قانون اساسی، در برابر ملت و رهبری و مجلس مسؤول است بنابراین در صورت مغایرت پیش نویس لوایح قوه قضائیه با قانون اساسی، او باید پاسخ گوی این مغایرت باشد و این در حالی است که برای قوه قضائیه به عنوان تهیه کننده لوایح معاینه با قانون اساسی، مسؤلیتی پیش بینی نشده است.

۳. از نظر نویسندگان قانون اساسی، چنان چه فایده عملی به لزوم گذار لوایح قوه قضائیه از مسیر هیات دولت، مترتب نبود، مسیر کوتاه تری را می بایست برای وصول این لوایح به مجلس پیش بینی می کردند به عبارت دیگر لزوم گذار لوایح قوه قضائیه از هیات دولت براین فلسفه متکی است که هیات وزیران حق امعان نظر در آن را دارند چه هر استثنای غیر از این، مستلزم نسبت دادن عمل لغو به نویسندگان قانون اساسی است.

۴. همان طور که می دانیم، لوایح قانونی در مجلس با حضور نماینده دولت مورد بررسی و تصویب قرار می گیرد و قبل از رای گیری از نمایندگان، نظر نماینده دولت نیز در مورد پیشنهادات اصلاحی اخذ می گردد حال چنان چه به تشخیص رئیس جمهور، لایحه ای برخلاف قانون اساسی باشد نماینده وی چه گونه می تواند در مجلس از آن دفاع کند؟ و اساساً آیا چنین لایحه ای قابلیت تقدیم به مجلس را می تواند داشته باشد؟

۵. اگر بپذیریم که هیات دولت در جریان بررسی لوایح قوه قضائیه حق جرح و تغییر آن را دارد، به طریق لولی رئیس جمهور می تواند از این لوایح ایراد قانون اساسی بگیرد.

۶. این تصور که در هر حال صلاحیت تشخیص مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی به شورای نگهبان اختصاص دارد صرفاً در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی صادق است اما در حالتی که هنوز لایحه مزبور تبدیل به مصوبه مجلس نشده است، رئیس جمهور به عنوان حافظ قانون اساسی آیا نمی تواند از تقدیم چنین لایحه ای به مجلس خودداری نماید؟ در یک جمع بندی کلی، به نظر می رسد، دستور رئیس جمهور در ارتباط با موضوع، منطبق با اختیارات و مسؤلیت های قانونی وی بوده است اما همان گونه که قبلاً نیز بیان گردید، اصل ۱۱۳ قانون اساسی تضمین

کننده کامل اجرای اصول مربوط به حقوق و آزادی های فردی نیست زیرا بخش عمده اختیارات حاکمیتی در دست رئیس جمهور است و چنان چه حقوق ملت توسط نهادهای وابسته به این قدرت مورد تعرض قرار گیرد، در قانون اساسی مرجعی برای نادخواهی از آن ها پیش بینی نشده است. نهاد « نادگاه قانون اساسی » که در بسیاری از نظام ها برای رسیدگی به شکایت های مربوط به نقض اصول قانون اساسی پیش بینی شده است، گزینه مناسبی برای تامین و صیانت از حقوق و آزادی های مصرح در قانون اساسی است. اما در نظام سیاسی ما که چنین نهادی وجود ندارد، ارباب قلم و حقوقدانان، مسؤولیت سنگینی را در صیانت از اصول قانون اساسی بلوش می کنند.

جامعه حقوقی ما باید از توانائی های تخصصی خود در عرصه سیاسی کشور برای انتقاد از روش های مدیریت غیر دموکراتیک دولتمردان استفاده کند و زبان گویای توده ها در بیان تردها باشد. در چنین حالتی است که وجدان عمومی خلأ ناشی از نادگاه قانون های اساسی را در جامعه پر می کند و در موارد مقتضی به تعداد افراد اجتماع علیه قانون شکنی های حاکمیت حکم صادر می شود و بدین ترتیب مجال تخطی دولتمردان از قانون اساسی گرفته می شود.

در همین راستا پیشنهاد می گردد تشکل های و کلا که متاسفانه فقط در روزهای نزدیک انتخابات کانون های و کلا فعال می شوند، با تشکیل جلسات ماهیانه دائمی، حضور خود را در عرصه سیاسی و قانونگذاری حفظ نمایند و با موضع گیری در مقابل مصوبات غیر قانونی یا اقدامات مغایر قانون اساسی از طریق درج و انتشار مقالات انتقادی، آگاهی های مردم را در ارتباط با حقوق شهروندی افزایش دهند. حاکمیت نیز باید روحیه نقد پذیری پیدا کند و نقدهای مشفقانه را به دشمنان فرضی که سال هاست در عالم خیال با آن ها در حال جنگ هستیم نسبت ندهد تا گویندگان و نویسندگان پوسته خود ساتسوری را بشکنند و با افکندن طرحی نو در آغاز دولت جدید، فرهنگ گفتمان سیاسی را در جامعه ترویج دهند. به امید آن روز

«کار خوب و نتیجه عالی»

کیومرث سپهری

در مورد اقدامات و مکاتبات جناب آقای دکتر غلامرضا طیرانیان (وکیل شجاع و مبرز دادگستری و خطیب و عالم توانای عرصه حقوق و وکالت) در خصوص بحث استقلال وکالت و نادیده گرفتن آن در لایحه جامع وکالت رسمی و درخواست از رئیس جمهور برای مساعدت در امر حفظ استقلال کانون وکلا و نهاد وکالت و دستور رئیس جمهور در این زمینه، نظرات و مطالب مختلفی مطرح شده است، این جانب نیز چند نکته به نظر مرسید که به طور خلاصه به استحضار خوانندگان و صاحب نظران گرامی می‌رسانم:

۱. بحث استقلال وکیل و کانون وکلا در زمانه حاضر از مهم ترین و اساسی ترین و ضروری ترین موضوعات پیش روی کانون ها و وکلای دادگستری و سایر حقوق دانان آزاد اندیش است.
۲. این که «لایحه جامع وکالت رسمی» پایه های اساسی استقلال کانون وکلا را نادیده گرفته است، غیر قابل تردید است.
۳. در این مورد که وظیفه آحاد وکلاست که برای حفظ استقلال تلاش نمایند نه تنها کسی تردید ندارد، بلکه مورد تأکید فراوان است.
۴. تکلیف کانون های وکلا نیز به عنوان متصدیان و نمایندگان رسمی جامعه وکالت در این

خصوص کاملاً روشن و بدیهی است.

۵. اینکه کانون های وکلا اقدامات مختلفی در راستای حفظ استقلال انجام داده اند و باید انجام بدهند به هیچ وجه موجب رفع تکلیف و اسقاط وظیفه وکلا برای انجام اقدام قانونی و تلاش در این زمینه نمی‌گردد.

۶. روش قانونی اداء وظیفه «دفاع از حق دفاع» به عهده خود وکیل است. قطعاً کسی که پنجاه سال در حرفه خود تخصصی و علمی کار کرده و دارای ده ها مقاله و تحقیق در حرفه وکالت بوده و ده ها سال از حقوق دیگران دفاع کرده، به خوبی می‌تواند بهترین روش را برای کار خود برگزیند.

۷. اقدامات بعضی از همکاران عالی قدر از جمله جناب آقای دکتر مرتضی شهبازی نیا و نامه های جناب آقای دکتر طیرانیان برای نهاد ریاست جمهوری و تأکید بر استقلال و حق دفاع و لزوم استقلال دستگاه متولی امر دفاع از دستگاه قضایی و به نوعی تأکید بر این امر که قضاوت امری حکومتی (دولتی) و وکالت (دفاع) امر مردمی و غیر حکومتی (دولتی) است و داشتن حق دفاع از امور عقلی است که مورد تأکید و تصریح قانون اساسی نیز واقع

شده است و خدشه در استقلال و کالت در واقع موجب تضییع حق دفاع مردم خواهد شد و مسایلی از این دست، کار شایسته و پسندیده‌ای است و اثر مثبت آن بالاخره مشخص شد و موجب صدور دستور از سوی بالاترین مقام اجرایی کشور گردید، هر چند اجرای دستور مورد تأمل واقع شد ولی به نظر می‌رسد نتیجه کار آقای طبرانی بزرگ و فوق‌العاده بود.

۸. نباید نادیده گرفت: طرح مواردی چون: دادرسی عادلانه، لزوم دخالت وکیل مدافع دارای پشتوانه استقلال برای برقراری دادرسی عادلانه، لزوم استقلال و کالت برای تضمین حق دفاع مردم، استقلال و کالت از قضاوت و از همه مهم‌تر این که اعلام رسمی مخالفت با موضوع دخالت فوه قضائیه در امر وکالت و نیز مخالف بودن لایحه جامع وکالت با حقوق دفاعی مردم و قانون اساسی، و مطرح شدن این گونه مسایل در رسانه‌های دیداری، شنیداری، دیجیتالی و مکتوب که میلیون‌ها نفر مخاطب دارند موضوع بسیار مهمی است و قطعاً آثار مثبت قابل توجهی برای جامعه وکالت خواهد داشت؛ کاری که با صرف هزینه گزاف از سوی کانون‌ها هم قابل انجام نمی‌باشد.

۹. در پایان این نکته را باید اضافه کنم که ایده جناب آقای دکتر طبرانیان (مبنی بر این که نباید نمایندگان کانون وکلا در کمیسیون‌های بررسی لایحه جامع وکالت در دولت شرکت می‌کردند چون امکان تغییر مفاد لایحه مطابق ایده آل کانون‌ها و وکلا وجود ندارد و این که شرکت نمایندگان کانون موجب می‌شود که گفته شود لایحه با حضور نماینده کانون بررسی شده است و...) قابل دفاع نمی‌باشد زیرا حضور نماینده کانون در جلسات کمیسیون و توضیحات و روشنگری‌های ایشان و دیگر وکلا و حقوقدانان قطعاً آثار مثبت زیادی داشته و بعید است یک حقوقدان آگاه و منصف موارد متفی لایحه را به پای نماینده کانون بنویسد. شکی نیست فعالیت و حضور در کمیسیون‌ها یا ادارات تدوین‌کننده چنین لوایحی، مذاکره با مقامات قضایی ذی‌سمت و تأثیر گذار و شنیدن انتقادات، نظرات و پیشنهادات آنان و مدیرانی که از بیرون، نهاد وکالت را تحت نظر دارند، موجب شناخت بیش‌تر نقاط قوت و ضعف جامعه وکالت و نهاد وکالت و ارتقاء سطح تصمیمات مدیران کانون‌های وکلا خواهد گردید.

از طرف دیگر وقتی اراده قانونگذار بر تصویب مقررات جدید است نمی‌توان گفت چون تمام نظرات کانون‌ها اعمال نمی‌شود پس نباید هیچ کاری کرد. بلکه باید از همان ابتدای کار اقدام می‌شد. به انحاء مختلف و با توجه به پتانسیل جامعه وکالت حتی باید تلاش می‌شد که در قوه قضائیه یا کسانی که در حال تدوین لایحه بودند ارتباط برقرار و مطالب جامعه وکالت به گوش آنان رسانیده می‌شد، مطمئناً این کار آثار مثبتی به بار می‌آورد. اگر این ایده جناب آقای دکتر طبرانیان را بپذیریم. نهایتاً با قانونی مواجه می‌شویم که هیچ‌یک از خواسته‌های جامعه وکالت در آن لحاظ نشده!! و بعید است کسی چنین نتیجه‌ای را بخواهد و بپسندد. اگر این دیدگاه را بپذیریم به این معنی است که نباید بین قانون «بسیار بد» و «قانون بد» و قانون «تسبباً قابل قبول» تفاوت قائل شد!!

به هر حال باید تلاش کرد و از هر طریق در جهت تعدیل زبان‌های لایحه برآمد، مهم تلاش با تمام توان و اتخاذ راهکارها و تاکتیک‌های درست در مواقع مناسب می‌باشد، کوتاهی و بی‌تفاوتی در این زمینه غیر قابل جبران است و هیچگاه قابل بخشش نخواهد بود.

قانون و حق حاکمیت مردم

شهاب تجری

مقدمه

جناب آقای دکتر طبرانیان از جمله وکلای دانشمند و شجاع است که سال هاست خالصانه و مشفقانه، در مسیر اعتلای کانون های وکلا، شمشیر حق از نیام بیرون کشیده و زبان نقد در کام نبرده است و رنج حق خواهی و حق طلبی را بر نشستن در کنج عاقبت ترجیح داده است.

اخیراً ایشان در این راستا از رئیس دولت نهم خواستند که لایحه جامع وکالت رسمی، که باعث نابودی نهاد وکالت در ایران می شد را از دستور کار دولت خارج کنند که نهایتاً نیز همین شد و جامعه وکلا موقتاً رنگ آرامش به خود دید. این اقدام ایشان باید مورد تکریم و تقدیر مدافعان حق و آزادی قرار گیرد و وی بدین واسطه باید قدر ببندد و در صدر نشیند.

رئیس محترم قوه قضاییه نیز می بایست پاسخ دهد که آیا کلر رئیس دولت نهم، در خارج کردن این لایحه از دستور کار دولت، که خواست ده ها هزار وکیل است، لجبازی است، یا اصرار پاره ای از همکاران محترم ایشان در نابودی استقلال کانون های وکلا و پایمال کردن حق دفاع شهروندان، بر خلاف نظر اندیشمندان و بزرگان حقوق ایران و جامعه بزرگ وکلا؟

مع الوصف اقدام آقای احمدی نژاد در خارج کردن لایحه جامع وکالت رسمی از دستور کار دولت و عدم ارسال آن به مجلس شورای اسلامی، می تواند سرآغاز یک بحث حقوقی بسیار مهم و اساسی باشد که تا کنون کم تر در خصوص آن تحلیل صورت گرفته است و آن این که آیا رئیس جمهور می تواند از ارسال لوایح قضایی تهیه شده توسط قوه قضاییه به مجلس، تحت عنوان مخالفت با قانون اساسی یا مذهب رسمی کشور خودداری کند؟ در این نوشته کوتاه سعی شده است به اختصار پاسخی برای این سؤال یافته شود.

۱- محل نزاع

در اصل ۱۵۸ قانون اساسی وظایف رئیس قوه قضاییه ذکر شده است که در بند دوم آن آمده است «... ۲- تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی»

ذکر این نکته در قانون اساسی باعث شده است که روسای قوه قضاییه برای خویش این حق را قائل شوند که در موضوعات قضایی، دست به تهیه لایحه زده و دولت را مکلف به تقدیم آن به مجلس شورای اسلامی بدانند اما در این رویداد، رئیس دولت نهم مستند به اصول یکصد و سیزده و یکصد و بیست و یکم قانون اساسی خود را مسؤول اجرای قانون اساسی و حافظ آن می داند، فلذا به خود حق می دهد با عنایت به این که این لایحه خلاف قانون اساسی تنظیم یافته است، از ارسال آن به مجلس خودداری کند.

به تعبیری صریح تر و دقیق تر نزاع بر سر اینست: آیا قوه قضاییه می تواند در پیشنهاد وضع قانون نقشی پر رنگ ایفا کند یا این وظیفه قوه قضاییه در سایه مسؤولیت رئیس جمهور قرار خواهد گرفت، و قوه قضاییه نمی تواند همچون قوه مجریه در پیشنهاد وضع قانون، نقش داشته باشد؟ برای واکاوی بیشتر این نزاع می باید جایگاه قانون در جامعه و ارتباط آن با حق حاکمیت مردم روشن شود.

۲- جایگاه قانون و حق حاکمیت در جوامع امروزی

بدون تردید در جوامعی که قانون، حرف اول را در تنظیم روابط اشخاص می زند، از جایگاه و شأن والایی برخوردار خواهد بود. «... ژان بَدَن تأکید می کند که اساسی ترین و مهم ترین نشانه ها و یا حقوق حاکمیت همان قدرت وضع قانون است، در اندیشه بَدَن قدرت قانونگذاری دائمی و مطلق، مظهر حاکمیت بشمار می رفت ... از نظر او حاکمیت و قدرت قانونگذاری یکی و یکسان است»^۱.

جدا از این اعتقاد بَدَن که، حکومت حق مطلق و دائمی قانونگذاری را بر عهده دارد، نتیجه سخن او در جوامع امروزی که خود را قانون مدار می دانند و امور خود را با وضع قانون انتظام می دهند، درست و منطقی است، و آن این که نشان اصلی حاکمیت، قدرت قانونگذاری است.

اگر وارد مناقشه مفهوم و معنای حاکمیت نشویم و آن را به حق تعیین سرنوشت تعبیر کنیم و قانون را با تعیین سرنوشت جوامع قانون مدار یکسان تلقی کنیم، باید نتیجه گرفت که در چنین جوامعی آن کس که حاکمیت را در اختیار دارد، حق وضع قانون را نیز دارد.

فلذا باید مشخص شود حق حاکمیت در جوامع امروزی از آن کیست، تا به پاسخی منطقی در خصوص نزاع بیان شده برسیم. در جهان امروز، به ویژه در نظام های دموکراتیک، حق حاکمیت متعلق به مردم است و آن ها بر سرنوشت خویش حاکم اند. به گونه ای که برخی از متفکران حق حاکمیت مردم را جزء حقوق طبیعی و فطری آن ها قلمداد می کنند.^۲

این نکته در اصل ۵۶ قانون اساسی ما هم به صراحت ذکر شده است که، انسان حاکم بر سرنوشت اجتماعی خویش است. بنابراین قانونگذاری که از ارکان اصلی حق حاکمیت است متعلق به مردم می باشد. اما چون مردم توان اعمال مستقیم این حق را ندارند، آنرا به نمایندگان خود در مجلس قانونگذاری واگذار تا مطابق خواست مردم قانون وضع کنند.

در تأیید این نکته گفته شده «در رژیم های مردم سالار و دموکراسی های غیر مستقیم، پارلمان مهم ترین رکن برای اعمال اراده عام از طریق وضع قوانین و مقررات است ...»^۳.

به همین دلیل که به طور معمول نمایندگان مجالس قانونگذاری، مستقیماً از جانب مردم انتخاب می شوند، و مشروعیت خویش را از رأی مردم می گیرند، لذا منعکس کننده خواست اکثریت مردم نیز در قالب وضع قانون

۱- وینست. اندرو - نظریه های دولت. ترجمه دکتر حسین بشیریه. تهران، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۷۱، صص ۸۸ - ۸۹.

۲- سروش، عبدالکریم - فریه تر از ایندولوژی، موسسه فرهنگی صراط، چاپ چهارم، ۱۳۷۵.

۳- قاضی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، چاپ دوم، نشر دادگستر، ۱۳۷۵ - صص ۲۲۶.

می باشند. صلاحیت پارلمان در وضع قانون و اعتبار و ارزش قوانین مصوب پارلمان از تایید عامه مردم نشأت می گیرد. پاره ای از حقوقدانان در تعریف حاکمیت از منظر حقوقی، به این معنا اشاره دارند که حاکمیت «... مبدأ و منشاء است و براساس حاکمیت است که صلاحیت ها مشخص می شوند، از سرچشمه آن است که قواعد و مقررات می جوشت تا بر دیگران تحمیل شود»^۴.

الیزابت زولر معتقد است حاکمیت حقوقی پارلمان ناشی از اراده مردم است، که به حاکمیت سیاسی نیز منجر خواهد شد^۵. بنابراین تکلیف قوه مقننه روشن است، آن ها به نیابت و و کالت از مردم قانون وضع می کنند و یا به عبارتی دیگر مهمترین رکن اعمال حاکمیت را به نمایندگی از مردم عینیت می بخشند.

هر چند قوه مقننه نیز در وضع قانون کاملاً آزاد نیست، بلکه در چهارچوب شعارها و وعده ها و برنامه هایی که به مردم ارائه داده اند، باید قانون وضع کنند^۶.

البته در پاره ای کشورها مردم خود می توانند به صورت مستقیم پیشنهاد وضع قانون بدهند^۷.

۳- نقش قوای مجریه و قضاییه در وضع قانون

از بحث قبلی می توان نتیجه گرفت که بین انتخاب حکمان توسط مردم، و اختیار آن ها در تعیین سرنوشت جامعه تلازم برقرار است. چون حاکمیت و تعیین سرنوشت حق مردم است، بنابراین از حکمرانان، کسانی می توانند از جانب مردم این حق را اعمال کنند، که منتخب خود مردم باشند، و مردم به آن ها چنین قدرتی را عطا کرده باشند. در غیر این صورت سرنوشت مردم در ید و اختیار کسانی قرار خواهد گرفت، که عامه را ولی نعمت خود قلمداد نمی کنند و به جای عنایت به خواست مردم در اعمال حاکمیت، خواسته خود یا گروه خود را اعمال خواهند کرد، که حاصل آن، از بین رفتن منافع عامه مردم و تقویت منافع اشخاص و گروه های خاص و اندک خواهد شد. اگر این امر را معیار و محک بحث خود قرار دهیم، رییس جمهور چون منتخب مستقیم مردم است و قاعدتاً مردم جهت تحقق خواسته خود، او را انتخاب کرده اند، اختیاراتش در تعیین سرنوشت مردم باید بیش تر و روشن تر از رییس قوه قضاییه باشد، البته در چهارچوب اختیارات قانونی مقرر شده برای مقام ریاست جمهوری، و چون بالاترین و بارزترین نشان اعمال حاکمیت، وضع قانون است، اگر در میزان تأثیرگذاری رییس جمهور و رییس قوه قضاییه در وضع قانون اختلاف حادث شود، بدون تردید باید به گونه ای قانون را تفسیر کرد که با معیار مذکور در فوق، هم خوانی داشته باشد. اکنون با در دست داشتن معیار بیان شده، به نزاع اولیه برمی گردیم: آیا رییس جمهور می تواند در لوایح قضایی تهیه شده توسط قوه قضاییه، اعمال نظر کند یا از ارسال آن به مجلس خودداری نماید؟ با عنایت به آنچه که گفته شد، پاسخ مثبت است، زیرا:

اولاً: وضع قانون و حتی پیشنهاد وضع آن از وجوه اصلی حق حاکمیت است و چون حق حاکمیت متعلق به مردم است، خود مردم یا نمایندگان و یا منتخبین آن ها باید در اعمال این حق نقش اساسی ایفا کنند.

ثانیاً: رییس قوه قضاییه منتخب مردم نیست، لذا نباید نقش او در وضع قانون، خیلی پر رنگ باشد.

ثالثاً: قانون اساسی ما هم با در نظر گرفتن این امر، حق ارسال مستقیم لایحه به مجلس را، به رییس قوه قضاییه نداده است؛ بلکه رییس قوه قضاییه باید لوایح تهیه شده در دستگاه را به دولت ارجاع و رییس جمهور آن را به مجلس تقدیم کند.

۴- همان ص ۷۸

۵- زولر، الیزابت - درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه دکتر سید مجتبی واعظی، انتشارات جاودانه، چنگل، چاپ اول - ۱۳۸۹ ص ۱۱۲

۶- بوشهری، دکتر جعفر، مسائل حقوقی اساسی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۱۲۲

۷- در ذیل اصل ۷۱ قانون اساسی ایالتی آمده است «... مردم می توانند از طریق پیشنهادی که از طرف پنجاه هزار رای دهنده ارائه و بصورت لایحه ی دارای اصول، مکتوب شده باشد، تقاضای تصویب قوانینی را بنمایند.»

رأباً: رییس جمهور بر خلاف رییس قوه قضاییه، منتخب مستقیم مردم است، بنابراین چون قدرت را از مردم گرفته و ولی نعمت او مردم هستند، فرض بر این است که مصالح و خواست عموم مردم را ملاک عمل خود قرار می دهد. فلذا همین گونه که به خود جرأت نمی دهد، به صراحت، لایحه ای خلاف متافع عامه مردم تهیه کند، باید بر لوایح قوه قضاییه نیز نظارت کند تا حقوق مردم محفوظ بماند. این اختیار رئیس جمهور نیست، بلکه تکلیف اوست زیرا مردم حفاظت از قانون اساسی و حقوق اساسی خود را به او سپرده و می توانند این تکلیف را از او مطالبه کنند، نه مقامی که انتخابش بر عهده مردم نیست.

۴- مطالعه تطبیقی:

در اغلب کشورهای مترقی دنیا، با لحاظ قرار دادن محک بیان شده، تنها قوه مجریه و قوه مقننه حق پیشنهاد وضع قانون را دارند و در قوانین آن ها نامی از قوه قضاییه در این خصوص به میان نیامده است. مثلاً در اصل ۳۹ قانون اساسی فرانسه آمده است «نخست وزیر و اعضای پارلمان هر یک حق دارند لایحه یا طرح پیشنهاد کنند» حتی اصل دهم قانون اساسی فرانسه پارا از این فراتر گذاشته و نقشی مهم تر برای رییس جمهور قائل شده است، آنجا که بیان می دارد: «رییس جمهور قوانین را بعد از تصویب نهایی ظرف مدت پانزده روز پس از ارسال آن به دولت توشیح خواهد کرد. وی می تواند پس از سپری شدن مدت مزبور، از پارلمان بخواهد که در قانون یا برخی مواد آن تجدید نظر کند. از چنین تجدید نظری نمی تون استنکاف کرد»

بند چهارم اصل یکصد و دوم قانون اساسی سوئیس نیز ارائه طرح های قانونی یا مصوبات به مجلس فدرال را به عنوان یکی از اختیارات شورای فدرال سوئیس ذکر کرده است.

هم چنین در اصل هفتاد و یکم قانون اساسی ایتالیا آمده است: «پیشنهاد قوانین وظیفه دولت و هر یک از اعضای مجالس و هم چنین نهادها و سازمان هایی است که به موجب قانون اساسی این حق به آن ها اعطا گردیده است». اصول ۷۳ و ۷۵ قانون اساسی بلژیک نیز حاوی چنین مضمونی است.

اصل پنجاه و دوم قانون اساسی کره جنوبی مقرر می دارد «اعضای مجلس ملی و قوه مجریه حق تقدیم طرح های قانونی را دارند»

ملاحظه می شود که در اغلب کشورهای دنیا پیشنهاد وضع قانون در اختیار قوه مجریه و قوه مقننه است و حتی نامی از قوه قضاییه در میان نیست. این در حالیست که در بسیاری از این کشورها منتخبین مستقیم مردم (رییس جمهور یا اعضای پارلمان) در تعیین مسؤولین قضایی نقش دارند. مع الوصف چون مردم به صورت مستقیم در انتخاب آن ها نقش ندارند به همان نسبت تأثیر مسؤولین قضایی در وضع قوانین نیز کم رنگ شده است.

البته این بنان معنا نیست که جایگاه قوه قضاییه در جامعه و تأثیر گذاری آن در توسعه همه جانبه کشورها بی اهمیت است، بلکه تردیدی نیست که قوه قضاییه نقشی بزرگ و بی بدیل در جوامع امروزی بر عهده دارد، اما این نقش در اجرای قوانین و برقراری عدالت و نظم در جامعه تجلی می یابد نه در پیشنهاد وضع قانون.

نتیجه گیری:

حاصل و جن کلام اینست که اقدام رییس دولت نهم در عدم ارسال لایحه جامع و کالت رسمی به مجلس شورای اسلامی - به دلیل تباین و تضاد آن با قانون اساسی و حقوق بنیادین شهروندان - نه تنها خلاف قانون نیست، بلکه کاملاً با قانون اساسی ما و روح حاکم بر آن و رویه متعارف در اغلب کشورهای دنیا و همچنین اصول حاکم در نظام های مردم سالار، سازگار بوده و قابل دفاع است.

مسئولیت‌های مدیره

فریده غیرت ■

نهاد و کالت یا کانون و کلا یکی از ارکان مهم جامعه مدنی است که وجودش به عنوان یک نیروی اجتماعی موثر از مهم ترین عوامل توسعه در هر جامعه می باشد. صنف و کالت نیز مانند سایر صنوف شامل افرادی با حرفه مشترک، با وجود خواست ها و مطالبات و اهداف مشترک است که به منظور بقای خود ناگزیر به ایجاد و پذیرش نظاماتی خاص حرفه و شغل خود می باشند و همین اشتراک در حرفه و صنف واحد و وجود مقررات مشترک راه را برای حصول به خواسته های آنان هموار می سازد. اعتقاد به وجود نظامات و مقررات حرفه ای و وجود تقید به رعایت آن ها ضمن تعریف و مشخص کردن آن حرفه موضوع منافع صنف و حرفه واحد را مطرح می سازد و موجب جلوگیری از تک اندیشی و تک محوری می شود.

تردیدی نیست که در هر حرفه و شغلی اهداف و عملکرد فردی بدون رعایت منافع گروهی، به تنهایی نمی تواند نتایج مورد نظر را حاصل نماید. از این رو به جهت همین نیاز است که واحدهای صنفی و حرفه ای به وجود آمده و در سایه این تشکل ها و خواست های مشترک، در سایه نظام و مقررات مشترک راه نیل به اهداف مورد نظر همواره می شود.

در حرفه و کالت نیز پس از گذر از افت و خیزها با کسب تجربیات زیاد ولرزنده تفکر ایجاد نهادی متمرکز و مشترک بین و کلا به علت نیاز به آن تقویت و پس از تشکیل نیز همان طور که لازمه ادامه حیات هر گروه و جمعیتی با اهداف مشترک، ایجاد نظام و مقرراتی خاص است، با ایجاد قواعد

و نظاماتی خاص حرفه و کالت، و کلا را مکلف به رعایت این اصول نمود.

در کشور ایران در ابتدای امر، و کالت و کلا به صورت امروزی جنای از دستگاه قضا نبودند و به استثنای مقررات کلی مربوط به و کالت، امور حرفه ای و اداره آنان تحت نظر قوه قضائیه بود. پس از منقک شدن نهاد و کالت از دستگاه قضا با تصویب لایحه استقلال کانون و کلا و ایجاد مرکزیتی به نام کانون و کلا و هم چنین وضع و تصویب مقررات و نظاماتی مشخص، امر و کالت در چارچوب مشخص و معینی قرار گرفت و در سایه همین مقررات وجود نهادی به نام کانون و کلا تثبیت و اداره امور و کلا را به عهده گرفت. کانون و کلاهی دادگستری یکی از سابقه ترین نهادهای جامعه مدنی در کشور می باشد. با نظام موجود در لایحه استقلال، و کیل دادگستری از بدو ورود به جامعه و کالت با پذیرش مقررات و نظام واحد صنفی از حالت فردی خارج و برای بقاء و دوام خود مقید به رعایت موازین مربوط به گروه و کلا گردید. مقررات و نظاماتی که اعمال و رفتار و عملکرد و کلا را بدو ورود به حرفه و کالت و درحین اشتغال به و کالت تحت نظارت داشته و عملکرد آنان را کنترل می کند. نهاد و کالت یا کانون و کلا که به وسیله و کلا ایجاد و تأسیس

شده برای اداره خود، ناگزیر تشکیلاتی را به عنوان مدیران خود ایجاد و با انتخاب افرادی حائز شرایط، مدیریت و اداره امور و کلا را در جهت منافع جمع و کلا و رعایت مصالح و منافع آن ها به عهده آنان محول نمود که خود این انتخاب با رعایت موازین و مقرراتی خاص هر چند سال تکرار می شود. هم چنین با ایجاد دادر و دادگاه های انتظامی نظارت بر عملکرد و کلا را با تاکید بر رعایت قوانین و نظامات ایجاد نمود که مقررات حاکم بر این دو نهاد نیز در لایحه استقلال و کلا تشریح گردیده. بر همین مبنا هر یک از و کلا در حین اشتغال به حرفه و کالت مقید به رعایت مقررات و ضوابط و نظامات تعیین شده برای حرفه خود شده و همگان آگاه اند که تخطی از انجام وظایف و عدم رعایت آن ضوابط، عواقب ناخوشایندی چون محکومیت های مختلف انتظامی را برای آن ها به دنبال خواهد داشت.

در کنار رعایت این موازین از طرف و کلا، به تعریفی که در قانون و آیین نامه مربوطه تحت عنوان وظایف هیأت مدیره کانون شده، افراد منتخب و کلا که برلی قبول مسؤلیت اداره کانون، عهده دار آن می شوند، وظایفی را به عهده می گیرند که علاوه بر دادن پروانه و کالت اداره امور راجع به و کالت دادگستری و نظارت بر اعمال و کلا، رسیدگی به تخلفات و تعقیب انتظامی و کلا و کارگشایان دادگستری به وسیله دادر و دادگاه انتظامی و کلا و مداخلت قضائی و وظیفه فراهم آوردن وسایل پیشرفت علمی و علمی و کلا را بر عهده دارند که در باب همین اداره امور راجع به و کالت دادگستری و فراهم آوردن وسایل پیشرفت علمی و علمی و کلا می توان، ممانعت از تعرض به حیثیت حرفه و کالت و وکیل و رعایت شوون وکیل دادگستری را جزء وظایف آنان محسوب نمود و پذیرفت که ممانعت از تعرض استقلال وکیل و نهاد و کالت نیز بر عهده آنان می باشد.

چند سالی است که اندیشه محدود کردن یا از بین بردن استقلال و کلا و برگرداندن امور و کالت چون گذشته و قرار دادن آن به عنوان نهاد یا تشکیلاتی تحت نظارت و اداره قوه قضائیه جزء برنامه های قوه قضائیه مطرح شده که به دنبال آن استقلال کانون و کلا به عنوان نهادی که بدون نیاز به کمک عهده دار امور و کلا بوده و به خوبی نیز از عهده این مهم بر می آید، در معرض خطر نابودی و فرو پاشی قرار گرفته است. این تفکر پس از تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت (سال ۱۳۷۶) که خود محدودیتی را برای و کلا به دنبال داشت آغاز و پس از آن با تصویب ماده ۱۸۷ برنامه سوم اقتصادی و ایجاد نهادی موازی کانون و کلا بدون توجه به مشکلاتی که در عمل پیش آمده بود سعی در استمرار آن با هدف تضعیف نهاد کانون و کلا نمود. در ادامه این اندیشه قوه قضائیه به فکر تهیه و تدوین قانون جدید و کالت برآمد که چندین بار پیش نویس قانون و کالت توسط معاونت حقوقی و توسعه قضائی وزارت دادگستری تهیه گردید و هر بار با ایستادگی و کلا با این توقع که در تهیه و تنظیم چنین قانونی باید و کلا دخالت مستقیم و موثر داشته باشند مراحل تصویب نهایی آن به تعویق افتاد. پس از آن با پیشنهاد کانون و کلا و موافقت قوه قضائیه با تشخیص و قبول لزوم تغییراتی در قانون موجود، به منظور ارتقاء امور و کلا و تغییر در جهت تعالی، گروهی از وکلای مجرب دادگستری پیش نویس لایحه و کالت را که مفاد آن هم با پیشرفت های دنیای حاضر همخوانی داشت و هم استقلال و کلا را به پاس احترام به اصل دفاع رعایت کرده بود، تهیه نمودند که این طرح مورد تأیید قوه قضائیه نیز واقع شد ولی متأسفانه مدتی از شمول بحث خارج شد تا آن که یکباره خبر از تهیه طرح جدید جامع و کالت با عنوان سازمان وکلای رسمی توسط قوه قضائیه و بدون کسب و تبادل نظر کانون و کلا مطرح گردید.

اخباری که در خصوص تهیه چنین طرحی بدون نظر کانون و کلا و بدون رعایت مصالح و کلا به دست آمد، جامعه و کلا را نگران نمود و دلسوزان این جامعه که هر کدام در راه حفظ استقلال کانون و کلا تلاش کرده و مقید به آن بودند با نوشتن مقالات، ایجاد سخنرانی ها و سمینارها در مقام اعتراض به تهیه و تصویب قریب الوقوع این لایحه برآمدند. در این میان هر بار که موضوع از مسوولین و مدیران کانون و کلا استعلام می گردید، در جواب اظهار می شد که جای نگرانی نیست و کانون نظر خود را به اطلاع افراد عضو کمیسیون های تهیه و تدوین این لایحه رسانیده است. هم چنین اطلاع حاصل شد که دو کمیسیون فرعی و اصلی مسوول تهیه و تدوین این لایحه هستند و مع الاسف نماینده کانون بدون داشتن حق

رای فقط در کمیسیون فرعی شرکت می کند با آن که تعدادی از وکلای دادگستری، دلسوزانه شخصاً در صدد تعقیب مسیر تهیه این لایحه بودند و واکنش هائی را نیز در مقابل آن انجام دادند ولی هرگز از طرف مرکزیت و کلا و کانون و کلا ، به عنوان منتخبین و کلا که باید حافظ منافع و کلا باشند اقدام خاصی در این خصوص صورت نگرفت و اگر هم گرفت فقط در حد شرکت در کمیسیون فرعی تهیه این لایحه بوده است . و هراز گاهی در مصاحبه ای خبری از تصویب ماده چند و یا حذف ماده چند به اطلاع و کلا رسانیده می شد که انجام این امر نیز می توانست توسط مطبوعات هم انجام شود! اقدام اخیر یکی از همکاران متعهد و دلسوز در خصوص استعمال از ریاست جمهوری و تقاضای خارج کردن این لایحه از دستور کار هیأت دولت و جواب و دستور ایشان در پایان دوران ریاست جمهوری که متأسفانه وعده ای بیش نبود و تحقق نیافت ، چنانکه رسیدگی به این لایحه هم چنان در کمیسیون ها ادامه داشته و اخیراً نیز اعلام گردیده که به زودی به هیأت دولت ارائه خواهد شد. خود یکی از این موارد است که نقدهایی را در پی داشته و اظهار نظرات مختلفی از طرف همکاران و صاحب نظران درباره آن عنوان گردیده .

فلغ از بررسی مسیر رسیدگی به این لایحه و این که چه سرنوشتی پیدا کرده و با خواهد کرد این موضوع که آیا یک وکیل می بایست به صورت فردی و جدای از نظر جمع مبادرت به چنین اقدامی نموده و بدون درخواست از هیأت مدیره خود راساً از رئیس قوه مجریه چنین درخواستی را بنماید ، مسأله ای مهم و حائز اهمیت است که مورد توجه و بررسی عده ای از همکاران قرار گرفته است.

تردید نیست که اقدام کننده در این خصوص به دنبال نگرانی از سرنوشت جامعه و کالت و آینده این حرفه و آن زمان که با سکوت یابی تفلوتی هیأت مدیره مواجه شده ناگزیر مبادرت به اقدامی فردی نموده است و قطعاً اگر از طرف مسؤولین کانون و کلا اقدام موثر و مفیدی صورت می گرفت ، ایشان نیاز به دست زدن به چنین اقدامی را در خود نمی دید . شاید باید این گلایه را از هیأت مدیره داشت که چرا دست به اقدامی موثر نزده و فقط به شرکت در جلسات کمیته فرعی آن هم بدون حق رای و فقط به عنوان ناظر اکتفا کرده ؟ آیا تصویب چنین لایحه ای از نظر هیأت مدیره این اندازه کم اهمیت بوده و یا آن که اگر اقدامی انجام داده اند چرا جامعه و کالت و موکلین که آنان را با اختیارات کاملی که از طرف فرد فرد و کلا به آنان اعطا شده را از آن بی خبر بگذارند؟ اگر بنا بر مصالحی نشود و نتوان از برخی از مسؤولین مملکتی درباره برخی مسائل سؤال و پرسشی نمود و مصالح مملکت ایجاب می کند که سکوت بیش گرفته شود. چنین امری بین و کلا و هیأت مدیره کانون نه وجود دارد و نه مصالحی وجود دارد که نیاز به سکوت ماندن آن باشد بنا بر این ضمن احترام و تقیدی که به حرکت جمعی و پایبند بودن به مصالح عامه و کلا و انجام کار گروهی قائلیم و معتقدیم که هر اقدامی در زمینه امور و کلا و مصالح آنان باید از طریق مرکزیت و کلا و کانون و هیأت مدیره انجام شود، با این تفصیل و با وجود نگرانی از سرنوشت جامعه و کالت ، اقدام فردی یک وکیل دلسوز و علاقمند قابل توجه باشد گرچه نتیجه ای نیز از آن عاید نشد و بر خلاف دستور توقف و خارج کردن از دستور کار ، کمیسیون های مربوطه به کار خود ادامه دادند. فراموش نکنیم که در سنوات اخیر موضوع تصویب آئین نامه جدیدی برای و کلا از طرف قوه قضائیه فقط با حرکت جمعی و مقابله گروهی و کلا تحت عناوین کانون و کلا و اتحادیه و کلا به ثمر نشست و حرکت جمعی و کلا موثر و نتیجه بخش بود.

فراموش نکنیم که تصمیم گیری جمعی به جای فردگرایی و مطرح کردن خواست ها به صورت جمعی و گروهی و از طرف مرکزیت هر گروه و واحد تا چه اندازه اثر گذار و نتیجه بخش خواهد بود. ای کاش نمایندگان منتخب هر گروه نیز با آشنایی به وظایفی که از طرف فرد فرد افراد صنف یا گروه و حرفه ای به آن ها محول شده ، در انجام آن تلاش نمایند . در این میان هیأت مدیره کانون و کلا باید بپذیرند که در مقابل و کلا و موکلین خود مسؤولند. مبادا آن روزی که با از دست رفتن فرصت ها ، امری به ما تحمیل شود که از عهده حل آن بر نیائیم و توان و فرصت جبران را هم از دست بدهیم . عهده دار شدن اداره امور یک گروه خود موجد مسؤولیتی است که نمی توان آن را نادیده گرفت.

جلوگیری از طرح لایحه در مجلس: شهامت یا تخلف؟

محمدحسین ساکت

در این که رئیس جمهور، به عنوان رئیس قوه مجریه و بالاترین شخص اجرایی در کشور و پس از رهبر مهم ترین شخصیت، حق نظارت بر اجرای درست قوانین را دارد و برابر اصل ۱۱۳ قانون اساسی، مسؤلیت اجرای قانون اساسی با اوست، بحثی و سخنی نیست. از سوی دیگر، استقلال نسبی قوای سه گانه ایجاب می کند که لایحه های تقدیمی قوه قضائیه برای طرح در صحن علنی مجلس به وسیله هیأت دولت تقدیم قوه مقننه گردد و رئیس جمهور بایستی لوائح قضایی تهیه شده توسط رئیس قوه قضائیه را حداکثر ظرف سه ماه تقدیم مجلس کند (ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه، مصوب ۱۳۷۱).

در این جا این پرسش به میان می آید که آیا رئیس جمهور و هیأت دولت می توانند خواستار تغییر یا تعدیل یا کاهش و افزایش مواد یا تبصره ای در لایحه تقدیمی قوه قضائیه شود (که برابر معمول با امضای رئیس قوه قضائیه ارسال می گردد)؟

آنچه از منطوق و مفهوم قانون اساسی برمی آید، خواستاری هرگونه اصلاح در لایحه تقدیمی به وسیله رئیس جمهور و از رهگذر مرجع صالح، هیچ گونه منع قانونی و شرعی ندارد و چنین لایحه ای پس از تعدیل و اصلاح می تواند از رهگذر هیأت دولت به مجلس شورای اسلامی داده شود تا پس از طرح و بررسی در صحن علنی به همان شکل یا تغییرات لازم به تصویب برسد و از دید شورای نگهبان بگذرد.

آیا با نگاه به قانون اساسی و اختیارات رئیس جمهور، وی می تواند لایحه تقدیمی قوه قضائیه را از دستور کار بیرون راند؟ اگرچه در هیچ اصل و قانونی به جولز یا ناجواز بودن چنین کاری اشارتی نرفته است و به وارونه مورد امضا نکردن قوانین تصویبی مجلس برای انتشار از سوی رئیس جمهور (اصل ۱۲۳ قانون اساسی و راهکار پیش بینی شده در تبصره ماده ۱ قانون مدنی، اصلاحی ۱۳۷۰)، ضمانت اجرایی در نظر گرفته نشده است، ولی به نظر می رسد که با کاربرد قاعده اصولی «استحسان» که با تعبیرهای رنگارنگ در پاره ای از دیدگاه های فقهی / حقوقی پذیرفته آمده است، بتوان این اختیار را به رئیس جمهور داد تا از ارسال لایحه به مجلس جلوگیری کند.

با این همه، چنان چه برای این کار رئیس جمهور تجویزی صریح و روشنی نیاوریم، تخلف و بزه‌ی نیز نمی‌توان تصور کرد. نمایندگان مجلس می‌توانند مفاد همان لایحه را به همان شکل یا در قالبی تغییر یا تعدیل یافته به صورت طرح به مجلس ببرند. در این جا به نص صریح یا ضمنی نیازمندیم که برابر آن چه پیداست، در قوانین و عرف حقوقی و رویه قضایی ایران سراغ نداریم. در پاسخ به پرسش دیگری که آیا شخص حقیقی، برای نمونه یک وکیل دادگستری، می‌تواند با نگارش نامه برای رئیس جمهور از او بخواهد تا برای صیانت از قانون اساسی جلو تصویب لایحه و کالت را بگیرد یا نه پاسخ به نظر مثبت است. هر کسی برابر اصل والا ولی فراموش شده و گردگرفته فرمان به شایست و زدن از ناشایست (امر به معروف و نهی از منکر) می‌تواند از هر مقامی در هر درجه‌ای که باشد خواستار جلوگیری از کار ناشایست و خلاف مصلحت جامعه گردد.

در این راستا، چنان چه یک مؤسسه یا نهاد و یا شخص حقوقی یا سازمان دیگری چنین می‌کند محل اشکال و ایراد می‌بود؟ چه تفاوتی است میان روزنامه کیهان اگر با ادبیات ویژه و شناخته شده خودش خواستار چنین امری بود، و با نیروی نهانی به فرض رئیس جمهور را وامی داشت با شخص حقیقی، آن هم وکیلی آگاه و دلسوز که خواسته‌ای مشروع در قالب نامه طرح کرده باشد؟

البته، گمان می‌کنم آقای دکتر طیرانیان و طلیقه کانون و کلا را یک تنه انجام داده است. دست کم، اقدام رئیس جمهور از یک تنش اجتماعی / حقوقی جلوگیری کرده است و به باور من کار مثبتی بوده است؛ آن هم برای صیانت از استقلال کانون و کلا و جلوگیری از دخالت افزون خواهانه قوه قضائیه در یک تشکل صنفی (امر و کالت دادگستری).

... ولی حالا چرا؟

دکتر نوذر بزدانی

نهاد و کالت سالیان درازی است که از طرف بال دیگر فرشته و نهادهای برخاسته از انقلاب مورد بی مهری بوده و به انحاء مختلف در معرض هجمه و هجوم قرار گرفته است.

ابتدا متصدیان تازه وارد امر قضا هم خود و هم مراجعین به دستگاه قضایی را بی نیاز از وجود وکیل دانسته و حتی صراحتاً به سر در دادگاه‌ها مرقوم فرموده اند که: ... از پذیرفتن وکیل معذوریم.

لازم به توضیح بیست که تجربه نشان داد چنان هم بی نیاز نیستند، خودشان و مراجعین آن‌ها.

باز هم در همان لوایل انقلاب بود که بدون رعایت هرگونه تشریفات قانونی و حتی ظاهری اسباب و اثاثیه کانون و کلاهی دادگستری مرکز را من جمله کتاب‌های کتابخانه و پرونده‌های پرسنلی و کلا را به داخل حوض ریخته تحقیر و اهانت را از حد گذرانند و متعاقب آن اعضای هیأت مدیره کانون و کلاهی دادگستری مرکز را به جرم ناکرده بازداشت و اداره امور کانون مزبور را به سرپرست انتصابی محول نمودند.

بالاخره با تصویب ماده واحده سه فوریتی از انجام انتخابات هیأت مدیره جلوگیری و سپس با تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت و کارآموزی از داوطلبی اشخاص مورد اعتماد جامعه و کالت

ممانعت به عمل آورده بدین ترتیب استقلال نهاد و کالت و آزادی اراده را از این صنف فریخته سلب نمودند.

بی مهری در این حد نیز متوقف نشد و با گنجانیدن ماده ۱۸۲ در قانون برنامه توسعه اقتصادی ... سازمانی موازی با کانون و کلا ایجاد و حق اعطای پروانه و کالت به اشخاص فاقد صلاحیت علمی و در مواردی حتی به شاغلین مشاغل قضایی در حال اشتغال تزییقات خود را تکمیل و میدان را برای فرصت طلبان و سو استفاده کنندگان از قبیل قضات شریف و پاکدامن باز نمودند.

با وجود همه این‌ها متصدیان سازمان موازی به همین تزییقات نیز قناعت نکرده و متنی را به عنوان آئین نامه به تصویب حضرت آیت‌الله شاهرودی رساندند که در اصل بدعت قانون گذاری در شکل آیین نامه بوده و تمامی پس مانده استقلال کانون‌های و کلا را از بین میبرد.

در تمام این مراحل معمرین و کلا و آن‌ها که دلسوز جامعه و کالت و مالاً قاطبه مردم بودند به تزییقات اعمال شده

اعتراض داشتند و به حکایت مبارک مکتوب منتشره در روزنامه ها و مجلات عمومی و حقوقی جناب دکتر غلامرضا طبرانیان از پیشروان این معترضان بوده و هیچ وقت و در هیچ مورد کوتاه نیامده و از اعتراض و فریاد دست بر نداشته است گرچه فریاد رسی نبوده است!

پس از این که آئین نامه قانون وکالت بر اثر اعتراضات متفق و منسجم جامعه وکالت متوقف ماند و حسب تکلیف مجلس شورای اسلامی قوه قضاییه مکلف شد که ظرف شش ماه لایحه جامع وکالت را تنظیم و از طریق دولت به مجلس ارسال نماید همگان نگران چگونگی تنظیم این لایحه بودند.

ظاهراً لایحه تنظیمی محرمانه تلقی و از دید صاحبان مساله که سرنوشت آن ها را در آن به بازی نگه داشته بودند مکتوم نگه داشته شد تا این که بالاخره جسته و گریخته و با همت بعضی از همکاران از محقق اسرار بیرون آمده و احاد و کلا و البته دلسوزان آن ها از مفاد آن مطلع و همگی به الاتفاق بنای اعتراض را گذاشتند به طوری که در کنگره ملی و کلا منعقد در کانون اصفهان از جمع مقالات وارده که عموماً در اعتراض به قانون جامع وکالت رسمی بوده، ۵۱ مقاله انتخاب و در مجله مدرسه حقوق به چاپ رسید.

ناگفته نماند که جناب دکتر غلامرضا طبرانیان در تمام این مدت و در تمام مراحل از پیشروان معترضان بوده و هنوز هم هستند و اگر گوش شنوایی برای شنیدن اعتراضات پیدا نکرده و فرصت را غنیمت شمرده و صدای اعتراض و دادخواهی خود را به محضر ریاست محترم جمهوری رسانده اند بر ایشان حرجی نیست. زیرا تشخیص این که کی و به کجا اعتراض باید کرد با خود ایشان است و نمی شود به ایشان که چندین سال است به تمام مراجع متصل و اعتراض خود را بیان کرده و جوابی نشنیده اند ایراد کرد که حالا چرا؟!

و اگر چنین ایرادی وارد باشد که هست بر جناب ریاست محترم جمهور است که در مدت ۸ سال زمامداری چشم خود را بر تعرضات به حقوق مردم بسته و بر خلاف مواعد و شعارهای انتخاباتی و گاه به گاه مراسم تبلیغاتی هیچ وقت نشده است از حقوق مردم و تشکلات صنفی که خواسته ای جز آزادی عمل در اداره امور صنف نیز نداشته اند قدمی بردارد و در این موقع که عمر ریاست ایشان رو به پایان است به سرافت افتاده و لایحه ای را که قریب به دو سال است در کمیسیون های اصلی و فرعی دولت در جریان است و آشکارا مغایر حقوق مردم در دفاع از خود میباشد و با قانون اساسی نیز مغایرت تام و تمام دارد، مغایر قانون اساسی تشخیص و فریاد و قانون اساسی برداشته اند؟!

البته اینجانب قصد نیت خوانی ندارم و اعتراض جناب ریاست محترم را هم معتنم شمرده و از حضر تشنان از این بابت متشکرم که به هر حال در هر موقعیت هم که بوده صدای حق طلبانه بلند کرده و از حق دفاع مردم و وظیفه ای که بر عهده داشته اند دفاع کرده اند ولو این که خوشایند دیگران هم نباشد.

در خاتمه موقع را غنیمت دانسته از ریاست محترم جمهوری منتخب نیز توقع دارد همان طوری که در تمام موارد تبلیغات انتخاباتی و مصاحبه های بعد از انتخابات نیز وعده داده اند، جلو مداخلات دستگاه های دولتی را در امور صنفی گرفته و مجامع صنفی را در اداره امور مربوط به خود آزاد بگذارند.

انشا الله

در دفاع از مواضع شخصی و جمعی وکلای مدافع

رضا زرعی ■

اصل بر این است که برای موفقیت در اهداف تعیین شده، اعضای یک جمع و نهاد اجتماعی باید با هم همسو و متحد باشند و طوری عمل کنند که نظام ارزش‌ها و هنجارهایشان مخدوش نشود و بتوانند در رسیدن به شاهد مقصود از تمامی امکانات و نظرات دیگر دست‌اندرکاران مؤثر در قضیه بهره‌مند شوند.

در این نوشته، با چند و چون مواضع شخصی و عمومی وکلا در سنوات اخیر، می‌خواهیم با تجزیه و تحلیل چند مورد از اتفاقات اخیر و کالتی، از جمله در تحلیل ریشه‌های اصلی صدور دستور رئیس‌جمهور گذشته در بایگانی کردن ظاهری پرونده لایحه جامع و کالت رسمی، دست‌بر‌رگ خواص جامعه و کالت و دیگر همکاران علاقمند بگناریم و با

الهام از انگیزه‌های مبارزات صنفی خودمان، بار دیگر مسؤولین کشوری، اعم از قوه مقننه، قضاییه و مجریه را به گوش دادن به سخنان و درد دل‌های خود فراخوانیم و در حد ممکن از تأثیر انواع حمله‌ها علیه کانون‌های وکلا و استقلال آنان بکاهیم و با درک صحیح مواضع و اهداف انسانی خود، صادقانه در پی علاج دردها و رفع مشکلات برآییم.

حال این که به قول یکی از همکاران، حرف ما چه قدر خرنار داشته باشد، حرف دیگری است؛ کما این که این سؤال‌ها هم مطرح است که: چه درصدی از وکلای دادگستری در جریان مشکلات واقعی وکلا با دادگستری‌ها و حقوق اساسی مردم قرار دارند و برای رفع این مشکلات چه کرده‌اند و در آینده

چه باید بکنند؟ در هر حال، اذعان داریم عده بسیار زیادی از همکاران عزیز، به خصوص پیش‌کسوتان این حرفه، به قدر کافی این توانایی را دارند و ثابت کرده‌اند که می‌توانند در یک جمع صنفی بحث و گفتگوهای سازنده‌ای را پیش ببرند و در راه نیل به مقصود و منظور اصلی وکلا گام بردارند. هم‌آنانی که در سنگرهای مهم هیات مدیره کانون‌ها و اسکودا هستند و هم دیگر عزیزان پیشکسوت، که قبلاً زحمات زیادی در همین سنگرها متقبل شده‌اند و همگی بدون هیچ تمنائی، عملاً در خدمت آرمان‌های انسانی و اسلامی جامعه، به خصوص وکالت دادگستری هستند و مبارزه می‌کنند!

شور انگیزی تلاش‌های پیش‌کسوتان وکالت در سنوات اخیر

همان گونه که در مقدمه نیز اشاره شد، مکاتبات و مقالات بزرگان و اندیشمندان عرصه وکالت، که هیچوقت قلم رازمین نگذاشته‌اند نیز با شور انگیزی هر چه تمام‌تر ادامه دارد؛ نمونه بارز این بزرگان دکتر غلامرضا طبرانیان هستند

که به نوبه خود در همه حال، اوضاع را رصد می کنند و بدون ارتباط ارگانیک و تنگاتنگ با سازماندهی فعلی کانون های وکلا، با آرمان های اصلی وکالت و تلاش همکاران، همدلی و همراهی دارند؛ تا آن جا که مشاهده می شود با الهام از همین ایمان به آرمان های استقلال طلبانه و آزادی خواهانه وکالتی، هر از چندی، اقدام به سخنرانی ها و چاپ مقالات از طریق کانون های وکلا و سایت شخصی خود می کنند و یا به طور مکرر خطاب به کانون ها و یا مقامات کشوری، اعم از ریاست مجلس شورای اسلامی، ریاست گروه پیگیری امور اجتماعی مجلس و رئیس جمهور و یا حتی کمیسیون های متشکل در داخل قوای سه گانه، مسائل و مشکلات وکالت را، به صورت صریح و بدون مجامله مطرح و یا دیگر همکاران را به این نحو پیگیری های جدی تشویق فرموده اند^۱ که جای تقدیر فراوان دارد. ولی با تأسف بسیار گاهی مشاهده می شود این نالاشگری بعضی از همکاران با بی توجهی و بی عنایتی مواجه می شود و چه بسا همین همکاران عزیز، توانسته اند به تأثیر عظیم نیروهای وکلا در دیگر کانون ها بی ببرند.

برای توضیح بیش تر، انصاف می دهیم که جناب دکتر غلامرضا طبرانیان در طی سال های اخیر، با تحمل هرگونه زحمتی در پی کمک به اهداف استقلال طلبانه کانون ها و صنف وکالت بوده اند. کانون وکلای اردبیل هم تحت تأثیر همین انگیزه های شورانگیز استاد، در همایش تیرماه سال ۹۱ از افتخارات آن استاد گران مایه بهره گرفت تا در کنار نماینده محترم مجلس استان، جناب آقای مصطفی افضلی فرد، آن همایش را که به بهانه هفته قوه قضاییه بر پا شد، پر محتوا تر و غنی تر کند و زمینه تحرکات هر چه بیش تر را برای فعالیت تحلیلی و تبیین مواضع در دیگر کانون ها فراهم آورد.

این سؤال مطرح است که وظایف ما وکلا و یا کانون ها در قبال این تلاش ها و نیز اقدامات فردی این استاد عزیز و اقدامات مشابه چیست؟ آیا اجازه داریم که این گونه تلاش ها را بی اهمیت جلوه دهیم و یا بی تفاوتی از کنار آن ها رد شویم و حرکات کوچک و بزرگ کانون ها و یا افراد تلاشگر از پیش کسوتان وکالت را در مقابل مشکلات و مواجهه با سیاسیون کشوری کم بها کنیم و تنها بگذاریم و با کم لطفی هر چه بیش تر، این عزیزان زحمت کش را به رکود و سستی بکشاییم و - خواسته یا ناخواسته - عملاً آنان را به خودسانسوری واداریم؟

همه این فرض ها و سؤالات را از این بابت مطرح کردیم؛ که می بینیم عده ای از همکاران عزیز - هر چند اندک - با اشاره ضمنی و یا صریح به مکاتبه مستقیم دکتر طبرانیان با رئیس جمهور سابق و عکس العمل آن مقام سیاسی، با نگرانی زمره می کنند که با دستور خروج پیشنهاد لایحه فوق از دستور دولت و کمیسیون های مربوط، قوه قضاییه هر آن ممکن است با جوسازی علیه وکلا، خواسته خود را از طریق مجلس بر جامه وکلا تحمیل کند و تمامی زحمات مربوط به اضافه کردن ها و کاستن های خوب انجام شده در متن لایحه موسوم به لایحه جامع وکالت را در کمیسیون های اصلی و فرعی دولت بی اثر کند!

فرض بگیریم اصل این نگرانی در جای خود در توجه دادن ها و تشویق ها برای هشیاری بیش تر موجه باشد، ولی در هر حال نباید این گونه نگرانی ها، به بستن دست و پای وکلای تلاشگر منجر گردد؛ چرا که ما وکلا درد خود را داریم و در تلاش های خود، ضامن اتفاقات احتمالی و یا جوسازی ها و سوء استفاده های غیر اخلاقی و سیاسی دیگران نیستیم تا به خودسوزی افتاده و همکاران راه که اتفاقاً بسیار با دقت و احتیاط رفتار می کنند، تشویق به کم فروشی و بی مسؤولیتی کنیم و به دلیل وجود یک بی نماز، در مسجد را از دم تخته کنیم و ببندیم!

جالب است بگوییم که همین استاد عزیز؛ یعنی جناب دکتر طبرانیان در زمان تشریف فرمایی به اردبیل، که اشاره شد، قبل از شروع سخنرانی در تالار فدک اردبیل، پیشاپیش در خصوص محتوا و سیاق سخنرانی خود بانگرنده به عنوان ریاست کانون وکلای اردبیل مشورت کردند و از جو کلی استان اردبیل و نحوه نگرش مسؤولین حاضر در همایش استعلام فرمودند.

۱- ر.ک: مدرسه حقوق، شماره ۲۲ (س چهارم، اسفند ۸۸، صص ۸۷-۸۸). شماره ۴۸ (س چهارم، تیر ۸۹، صص ۸۵ و ۸۶)، شماره ۶۸ (س ششم، اسفند ۹۰، صص ۸-۱۰) و شماره ۶۹ (س ششم، فروردین ۹۱، صص ۱۰۵ و ۱۰۶). همچنین برای نقیب نحوه انعکاس صدور دستور و ملاحظه قسمتی از نامه ر.ک: روزنامه ایران، سال نوزدهم، شماره ۵۳۹۶، یکشنبه ۲ تیرماه ۱۳۹۲، صفحه اول.

تا بتوانند محتوای سخنرانی خود را تنظیم و جهت دهند که البته این نحوه عملکرد، درس عملی خوبی برای حقیر بود. حال اگر عده ای از مسؤولین ذی ربط بخواهند کنار گذاردن ظاهری بررسی لایحه جامع و کالت رسمی در دولت را در فضای عمومی جامعه و یا خطاب به مجلس شورای اسلامی «بج بازی کودکان» تلقی کنند و با جوسازی اتفاق مثبت فوق را علیه و کلاً به کار گیرند، ربطی به زحمت کشان عرصه و کالت ندارد و نباید تأثیر منفی در ما بگذارد و تسلیم ترس و لرزها و عدم اعتماد به خود شویم و کوتاه بیاییم. بگذریم از این که این گونه کشمکش ها و لفاظی های ظاهری و تعبیر غیر اخلاقی و دور از شأن، اغلب باعث جو بی اعتمادی در سطح جامعه می شود تا بخواهند با این دعوای پوшالی و بی محتوا و سیاسی، ما را به انفعال وا دارند و با نعل وارونه زن، درون ما را نیز دچار تست و اختلاف کنند!

«تا نشان سم اسبت گم کنند
تر کمانا! نعل را وارونه زن!»

صدور دستور رئیس جمهوری حاصل تلاش جمعی است نه فردی!

به موضوع اصلی بر می گردیم و با تأکید می گوئیم اشتباه اصلی تحلیل گران در صدور دستور راکد گذاردن ظاهری بررسی لایحه جامع در کمیسیون اصلی دولت را صرفاً ناشی از یک نامه می دانند و تأثیر تلاش های جمعی و فردی و کلاً و حتی دیگر آزادی خواهان و مبارزین اجتماعی و مشاورین دلسوز خود قوه مجریه در طول ایام اخیر را نادیده می گیرند که بسیار خبط بزرگی است. صدر متن دستور رئیس جمهور، که می گوید: «همان گونه که قبلاً تأکید کرده ام...» دلیل ادعای ماست و به نوعی نشانگر صریح تأثیر گذاری عمومی فعالیت های قبل از این نامه توسط جامعه و کالت (از جمله فعالیت های خود استاد طبرانیان) است. پس فکر نکنیم که آن حرکت رئیس جمهور (منصرف از دخالت انگیزه های احتمالی دیگر) فقط متأثر و ناشی از یک نامه بوده است؛ یعنی این که این دستور به طور طبیعی ناشی از زمینه های ذهنی قبلی بوده باشد، قابل انکار نیست؛ مگر می شود این همه فریادها را که در مدتی اندک از بن دندان و از دل سوخته و کلاً بر آمده بود، به عنوان یک رئیس جمهور و یا مشاور وی (با وجود استشمام بوی تند تعقیبات و تفتیش ها و زندان کردن های آن چنانی) نشنیده باشند؟!

صدور دستور رئیس جمهوری، موفقیتی برای کانون هاست

برخلاف تلقی عده ای، ما این دستور را - که بسیار صریح و مستدل است و یک صراحت گفتاری خاصی را گواهی می دهد - یک نوع موفقیت تاکتیکی برای خود به حساب می آوریم و می گوئیم که باید از این گونه موضع گیری ها به نحو احسن استفاده کنیم؛ چرا که همان گونه که گفته شد، وقوع این حادثه مثبت، تنها بر اثر نوشتن یک نامه توسط یک وکیل نبوده است، بلکه دقیقاً ناشی از تبیین ها و تحلیل های سهمگین مبارزاتی است که در طول این چند ساله اخیر انجام گرفته که خوشبختانه هم چنان ادامه دارد و با چاپ و انتشار مجدد مدرسه حقوق، این تأثیرها دو چندن خواهد شد. ولی ظاهراً - هم در درون خود ما و هم در بیرون از جامعه و کالت - بعضی ها کماکان، نمی خواهند و یا نمی توانند بر اصالت جمعی مبارزات و کلاً و استفاده از تمامی نیروها و توان ها ایمان کامل داشته باشند! بقول معروف: این دلبر طنّازم، این یار خوش آوازم یا نامه نمی خواند یا راه نمی داند!

آیا مطالب و مقالات و گفتن ها و نوشتن های مربوط به دو کنگره ملی کانون محتشم اصفهان و یا همایش های سراسری شش ماهه دیگر کانون ها؛ از جمله همایش تیرماه سال ۹۱ اردبیل، که قبلاً به آن اشاره شد و یا همین بیستمین همایش سراسری اخیر اردبیل (که نمره ۲۰ برایشانی آن زده شد)، هیچ تأثیر مثبتی در این تصمیم گیری نداشته است؟ خود آقای اکبر نیکزاد (استاد محترم اردبیل) در حضور امام جمعه محبوب و چند معاون قضایی دادگستری و

وکلای استان اردبیل، صریحاً با ابراز رضایت و شادمانی از برگزاری خوب همایش اردبیل، قول داده بود عظمت این همایش را به برادر وزیرش (علی نیکزاد) برساند تا به نحوی آقای رئیس جمهور هم در جریان مآقع قرار گیرد و بداند که مثلاً امام جمعه محترم استان اردبیل هم در کنار وکلای آزادیخواه و استقلال طلب، صریحاً سخن از لزوم استقلال کامل کانون های وکلا به میان آورد و از این استقلال دفاع کرد و با اشاره به رفتار نسجیده صدام حسین در نحوه تعامل با کانون ها و وکلای مستقل در زمان حکومتش، اهمیت قانونگذاری درست را در حمایت از استقلال کانون ها را یادآور شد! همه این اتفاقات مثبت، همگی قبل از صدور این دستور رئیس جمهوری بوده است.

بهره گیری کامل از ظرفیت ها و توانایی های متنوع وکلا

حال اگر کانون های بیست و سه گانه نتوانسته اند با بهره گیری کامل از امکانات و ظرفیت ها و توانایی های متنوع اعضای خود، در حد مطلوب حرکت کنند، نباید تلاش های انجام شده فعلی، هم از ناحیه کانون ها و هم از ظرف تک تک اعضای آن ها را نفی کنیم. تمامی قلم به دستان وکیل، که انگیزه های تلاش گرانه و حق طلبی دارند باید در مقابل سلب استقلال کانون های خود قد علم کنند و حرف های به حق و مستدل خود را در همه جا بیان و عیان کنند؛ هر چند این تلاش ها و حرکت های جمعی و فردی، با سیاست بازی های احتمالی و تلقی های غیراصولی داخلی مواجه شده باشد و اشتباهات جزئی نیز داشته باشد!

روشن تر بگوییم کسی نباید فکر کند و بگوید چون نمایندگان وکلا در سطح کانون ها و اتحادیه کارهای لازم را انجام می دهند و در کمیسیون های اصلی و فرعی دولت تلاش می کنند، دیگر لازم نیست کسی از وکلا خطاب به مقامات و یا ارگان هایی که تشخیص می دهد، در دفاع از صنف خود نامه ای بنویسد و حرکتی انجام دهد تا از سوء استفاده و سوء تعبیرهای احتمالی جلوگیری شود! معلوم است که صاحب این نوع تفکرات، قدرت تک تک وکلا را در تأثیرگذاری بر سرنوشت صنفی نادیده می گیرد و باعث می شود که فرصت ها از بین برود و از ابتکارات و تنوع امکانات برای مقابله با تهاجمات بهره گیری درست نشود.

لزوم حفظ کامل انسجام درونی و پرهیز از هرگونه تفرقه

گاهی مشاهده شده که بعضی از تصمیمات اتحادیه، که حاصل خرد جمعی و بحث های فراوان در شورای اجرایی و اعمال نظرات موافق و مخالف نمایندگان قانونی وکلا، با رأی گیری مستقیم، در همایش های عمومی هیات مدیره کانون ها بوده است بعضی از کانون ها، با تصمیم گیری های داخلی خود، بدون استناد و استدلال کافی و موجه، خلاف مصوبات مذکور عمل کرده و ساز دیگری را کوک کرده اند! جالب تر این که در جواب اعتراضات همکاران فکور و متعهد به تصمیمات صنفی جمعی، اظهار داشته اند که تصمیمات اسکودا صرفاً اخلاقی بوده و فاقد ضمانت اجرایی لازم است! ما مدعی نیستیم که تمامی تصمیمات اسکودا هیچ نقصی ندارد و قابل نقد و تحلیل نیست ولی می گوییم به هر حال وقتی یک تصمیم جمعی هر چند با استدلال و بنیه ناکافی اتخاذ شد، همه حاضرین در جلسه، چه موافق و چه مخالف، باید حلی و مجری آن تصمیمات باشند؛ مگر این که بعداً آن را تکمیل و اصلاح کنند.

کافی نبودن تلاش ها و دفاعیات از امنیت شغلی و استقلال وکلا

در حال حاضر، نه تنها تلاش ها و پیگیری های انجام شده فردی و جمعی وکلا درست و بجا بوده است؛ بلکه معتقدیم

که این اقدامات کافی و متناسب نبوده است. در صورت تأیید مراتب فوق و نیز عدم توجه دست اندرکاران به دلاخواهی های منطقی از مسیرهای فتوئی، متأثر از متن قرآن کریم، حتی اجازه اقدامات جدی تر و اساسی تر را نیز خواهیم داشت تا فریاد های ما به گوش تصمیم گیرندگان اصلی برسد؛ چرا که منابع دینی ما نیز این اجازه را برای فریاد کشیدن داده است.^۲ سؤال اصلی این است که چرا کانون ها در گرد هم آیی ها و همایش های خود به صورت سازماندهی شده برنامه ای را برای تحلیل و ارزیابی عملکرد قوه قضاییه در طول این مدت ۱۴ سال ترتیب نمی دهند تا معلوم شود که شعارهای مربوط به تولید و کیل توسط قوه قضاییه چه دردی از دردهای ادعایی آن قوه را علاج و یک یا چند هدف از اهداف اعلامی را در رفع مشکلات و کمک به دفاع از حقوق مردم برآورده کرده است؟

ما همگی، چه فردی و چه جمعی، حق داریم از رییس محترم قوه قضاییه کشور بپرسیم: شما چه تضمینی دارید که با فرض موفقیت در سلب استقلال از کانون ها، بتوانید افراد امین، آگاه و دلسوز به حد کافی پیدا کنید که حاضر شوند یا پذیرش مسؤلیت در هیأت مدیره کانون های سلب اختیار شده و بی اراده، به نحو مطلوب، از عهده مدیریت و کلا و کانون های آنان - آن هم افتخاری و مجانی - برآیند؟

نتیجه نهایی:

تک تک و کلا و کانون های آنان، رأساً و با تبعیت از فرماندهی اسکوده در چارچوب اهداف کلی تعیین شده حق و وظیفه دارند به نحو محترمانه و با استدلال های پخته و آگاهی بخش از مسائل و مشکلات صنفی - اجتماعی و کلا، در مواقع لازم و مکان های مناسب به طور اصولی سخن گویند و اقدام فرمایند و اگر هم مواجه با مشکلاتی شدند که چاره ای نداشته باشد حتی فریاد هم بزنند تا نشان دهند که دارد بر آنان ستم می شود و عملاً استقلال و حق دفاع را، که حقی شناخته شده و بین المللی است، دارند از آن ها سلب می کنند؛ تمام حیثیت و شوونت ما بسته به این امر و نحوه مقابله با خطرات بزرگی است که در پیش داریم و چه بسا در دراز مدت، با بی توجهی مسؤولین، کار به جاهای باریک نیز بکشد. در هر صورت، ما که داعیه اعتقاد و اتحاد و عشق به اجرای عدالت و حق طلبی داریم و سوگند خورده ایم که در دفاع از حق کوتاه نیاییم، به هیچ وجه ساکت نخواهیم نشست و خدای بصیر و وجدان ما نیز همین را می خواهد. هیچ شکی در موضع گیری ها و نوشتن ها و گفتن های خود نداریم و نخواهیم داشت. کسی هم حق ندارد ما را از این نعمت اساسی در برخورداری از کمک و کلای قلم به دست و بیش کسوت محروم کند. در خاتمه به سخنی از شمس گوش دل می سپاریم و از تطویل کلام خودداری می کنیم:

«ما

آنیم که زندان را بر خود بوستان گردانیدیم

چون زندان ما

بوستان گردد،

بتگر که بوستان ما

خود چه باشد»^۴!

۲ - «لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوِّ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ لَهُ نَمِيحًا عَلِيمًا»؛ یعنی اینکه: «خداوند بانگ برداشتن به پندزایی را دوست ندارد، مگر از آن کسی که بر او ستم رفته باشد و خدا شنوای داناست» (سوره مبارکه ساء، آیه ۱۲۸)

۳ - البته نگارنده در حد توان خود اقدام کرده و در شماره ۷۸ مدرسه حقوق، در ضمن مقاله جدی ضرورت های اجتناب استقلال و کلا و کانون ها در فصل سوم با عنوان «گفتارها و رفتارهای اخیر مسؤولین قضایی در مورد کلا» به این مبحث اساسی پرداخته است که چه قدر از بهانه های پندایش وابستگی به ماده ۱۸۷ واقعی و عینی بوده و جامعه عمل به خود پوشیده است؟ که طالبین را به این شماره از مجله ارجاع می دهیم.

۴ - شمس تبریزی (گزین گفتار، آفات، احوالات و...)، انتخاب و تدوین هیوا مسیح، انتشارت نگاه، چ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۴۰.

دستور دولت و لایحه جامع و کالت رسمی

دکتر حسن فرهودی نیا ■

در پاسخ به سوال مورد نظر که آیا رئیس جمهور قانونا مجاز به صدور دستور خارج کردن پیشنهاد قوه قضائیه تحت عنوان لایحه جامع و کالت رسمی از دستور دولت و کمیسیون های مربوطه بود یا خیر؟ مقدماتا باید گفت، چون هدف طراحان اولیه لایحه مزبور با توجه به برخی از مواد اساسی آن تیشه زدن بر ریشه نهاد کهن سال و مستقل و کالت بوده است هر مانعی در سر راه نیل به این هدف ایجاد شود و از سوی هر کس و یا نهادی این امر امکان پذیر باشد باید آن را به فال نیک گرفت و از این جهت با توجه به این که پیشنهاد مزبور در قالب لایحه در نهایت به مجلس قانون گذاری ارائه می شد و به موجب قانون اساسی لوایح قانونی توسط قوه مجریه تهیه و تنظیم و جهت تصویب به پارلمان ارائه می گردد می توان به ضرس قاطع اظهار نظر کرد که دولت حق دارد از ارسال لوایح مورد نظر در مراحل بررسی و تدوین آنها خود داری کند و هکذا پس از ارسال به مجلس آنها را مسترد نماید. در مانحن فیه نیز پیشنهاد قوه قضائیه اگر واجد عنوان قانونی لایحه تلقی شود - که چنین است - مشمول حکم فوق بوده و آن دسته از نظر مخالفین که معتقد به منلوق الیذ بودن دولت در این زمینه هستند قابل دفاع نخواهد بود بنابراین دولت و رئیس دولت به ویژه اگر بایند به قانون و منافع واقعی اجرای صحیح قانون اساسی در همه ساحت ها و عرصه ها باشد نه تنها قانونا مجاز بلکه مکلف است از ارائه لوایحی که به نحوی از انحا در تعارض با حقوق اساسی ملت است خودداری کند.

اما با توجه به مجموعه عملکرد دولت های نهم و دهم و وصف بارز قانون گریزی در این دولت ها و برهم زدن چهارچوب ها و نرم های موجود، که به نظر می رسد نسبت بین این دولت ها و قانون از میان نسب لریعه «تباين» است، اقدام رئیس وقت دولت آن هم در روزهای پایانی عمر خود بیش تر صبغه سیاسی داشته و نوعی مبارزه با قوه قضائیه و به تعبیر رئیس قوه قضائیه «لججازی» است. به این اعتبار هم برابر اطلاعات موثق نه تنها لایحه موصوف از دستور کار دولت خارج نشده بلکه کماکان در حال بررسی است. با اغتنام فرصت، لازم می داند سیاس و قدردانی خود را از دست اندر کاران بررسی لایحه که به قرار اطلاع تلاش مضاعفی را در جهت حذف، اصلاح و یا تعدیل موادی از این لایحه که نفی استقلال قانون ها را هدف گرفته بود مبذول داشته اند اعلام دارد و از نمایندگان محترم مجلس مصرانه بخواهد در بررسی نهایی لایحه مزبور از نظر و دیدگاه کارشناسانه جامعه و کالت بهره برده و با حفظ استقلال قانون های و کلاهی دادگستری ایران برگ زرینی از تاریخ قانون گذاری در ایران را به یادگار نهند و اجازه ندهند استقلالی که به برکت تیزهوشی و ملت پرستی مرحوم دکتر مصدق به ودیعه گذاشته شده است، از بین برود و حقوق دفاعی ملت از طریق حذف و یا تضعیف استقلال نهاد دفاع نادیده انگاشته شود.

کانون و کلا: رؤیای هویت

احسان زررخ ■

از دستور خارج شدن طرح جامع و کالت رسمی که از سوی قوه قضائیه به هیأت دولت ارائه گردیده بود تا پس از بررسی و تامین نظر آن مقام جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی ارسال شود چند وقتی است که در میان رسانه‌ها و علی‌الخصوص آن‌هایی که در فضای مجازی فعالیت دارند و نیز جامعه و کالتی ایران نمود بسیاری یافته و این مباحث در تلاقی با نام دکتر غلامرضا طیرانیان به عنوان فردی که موجبات این اقدام رئیس‌جمهور را فراهم نموده بازتاب گسترده‌ای یافته است لکن در این خصوص نکات حائز اهمیتی وجود دارد که می‌بایست بدون هیاهو و سطحی‌نگری بدان‌ها توجه نمود.

اقدام دکتر طیرانیان در نامه‌نگاری با رئیس‌جمهور نه به عنوان یک وکیل دادگستری بلکه به عنوان یک شهروند در جمهوری اسلامی ایران از آن رو که می‌توان از آن به یک سنت شکنی و ارائه طریق نوین در اظهارنظر و بازگویی مشکلات با عالی‌ترین مقام اجرایی کشور نام برد، اقدام شایسته‌ای است؛ لکن از حیث شکلی و آثار عملی مترتب بر آن محل تامل است چراکه:

با عنایت به این که کانون‌های وکلای دادگستری در زمره سازمان‌های مدنی مردم نهاد و به تعبیری یکی از قدیمی‌ترین آن‌ها نیز هستند بیان مشکلات و تظلمات وارده بر آن‌ها از سوی اشخاص عضو، از حیث ساختاری و سلسله‌مراتبی چندان صحیح نمی‌نماید چراکه کانون‌های

وکلای دادگستری که به موجب قانون کفیل امور وکلا هستند و هم‌چنین مجمع کانون‌های وکلای دادگستری ایران یا همان اسکودا که برآیند بیرونی و اجرایی نهاد وکالت است می‌بایست زبان‌گویای جامعه و کالت در بیان مشکلات ایشان و پیگیری مطالباتشان باشند که این مورد در مانحن‌فیه حادث نگردیده است.

به دیگر سخن این شخصیت‌های حقوقی پر هزینه تاکنون فایده عملی برای وکلا نداشته‌اند و نگارنده این سطور هیچ‌گونه حمایتی اعم از مادی و معنوی از آن‌ها ندیده و از دوستان و همکاران نیز نشنیده است. به دیگر سخن وکیل دادگستری، این حامی بی‌حامی، خود می‌بایست از پس مشکلات خویش برآید و با سختی‌ها و درشتی‌های زمانه مقابله کند تا بتواند از پس مشکلات زندگی خویش و مشکلات و تظلمات وارده بر موکلین خود نیز برآید بی‌آن که پشوانه‌ای جز خداوند داشته باشد.

در این میان و با توجه به دوری کانون‌های وکلای دادگستری از وظایف اصلی‌شان به عنوان یک سندیکا و نهاد

صنعتی در راستای حمایت از وکلا که اعضای تشکیل دهنده این نهاد هستند و نیز گرایش به اقدامات و اعمال حاشیه‌ای بدون توجه به ضرورت و اهمیت آن‌ها در رابطه با وضعیت وکلا و صرفاً اجرای ایده‌های ذهنی خویش به عنوان هیأت‌های مدیره موجبات بروز شکاف عمیق میان واقعیت‌های امروز جامعه و کالت و اقدامات کانون‌ها را فراهم آورده است که این وضع موجبات نامه‌نگاری‌های شخصی برخی از وکلا و از جمله دکتر طبرانیان را برای بازگو کردن مشکلات جامعه وکلا فراهم کرده است.

هرچند همان‌طور که پیش‌تر برخی همکاران در نوشته‌های خویش عنوان داشته‌اند فرد گرایی و مداخله افراد در سهم خواهی‌های جامعه و کالت یکی از عمده‌آسیب‌های حرفه و کالت از بدو تاسیس و خصوصاً در دوران ماضی است. به گونه‌ای کانون‌های وکلای دادگستری غالباً در جهت نیل به مقاصد خویش متکی بر اشخاصی بوده و هستند که در عضویت آن‌ها می‌باشند و به تعبیری از جایگاه افراد مذکور به منظور کسب منافع و نیل به مقاصد بهره‌می‌برند که این مهم نه منحصر به مورد اخیر بلکه در گذشته نیز به کرات صورت پذیرفته است.

این رسم و رویه به گونه‌ای است که نمی‌توان از آن به شیوه‌ای مناسب یاد نمود چرا که این افراد خود و مدار حرفه و کالت‌اند و اقدام ایشان به صورت شخصی و قائم‌بالات نمی‌تواند من حیث‌المجموع منافع جامعه و کالت را تأمین نموده بلکه موجبات ایراد آسیب‌های جدی‌تری را فراهم می‌آورد به گونه‌ای که شخص مداری و بی‌هویتی را به کانون‌های وکلا القا می‌نماید. به دیگر سخن اقدامات شخصی به هر صورت و وجهی جز آن که کانون‌های وکلا را در حاشیه قرار دهد و موقعیت اجتماعی آن‌ها را تخریب نماید اثر دیگری نخواهد داشت و در مانحن‌فیه نیز اقدامات صورت گرفته و نامه‌نگاری انجام شده که با دستور رئیس جمهوری در آخرین روزهای فعالیت وی توأم گردیده صرفاً منجر به اعلام نظر وی به خروج طرح مذکور از طرح‌های جاری انجامیده و نه چیزی بیش از آن و از طرفی بنا بر روایاتی هیچ‌گونه تغییری در فرآیند رسیدگی طرح مورد نزاع حادث نگردیده و برخی هم با توجه به واکنش رئیس قوه قضائیه که این اقدام را لجبازی کودکان خوانده است موضوع را بیش‌تر به تقابل آراء روسای قوای مجریه و قضائیه نسبت داده‌اند تا نامه دکتر طبرانیان.

به هر تقدیر با اقدام ایشان در عمل گره‌ای از مشکلات جامعه و کالت گشوده نشده و هم‌چون رایزنی‌های چند سال پیش در خصوص اصلاح آئین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری که تاکنون هر ساله با نظر رئیس قوه قضائیه عدم اجرای آن تمدید می‌شود و همواره این امکان وجود دارد که آیین‌نامه مذکور اجرایی گردد، مورد حاضر نیز در عمل صرفاً سرابی در کویر هجمه‌ها به نهاد و کالت است؛ بنابراین نمی‌توان اقداماتی این‌گونه را همراه با دستاوردهایی برای نهاد و کالت دانست به طوری که تبعات چنین اقداماتی بسیار مخرب بوده و با یک بررسی و مطالعه گذرا در تیتتر سایت‌ها و خبرگزاری‌ها به وضوح می‌توان به این مهم پی برد که این‌گونه اقدامات از سوی اشخاص بدون رعایت غبطه و مصالح عالی‌نهاد و کالت نه تنها به هیچ‌عنوان موجبات بالندگی حرفه و کالت را فراهم نمی‌آورد، بلکه زمینه‌ساز بهره‌برداری‌های دیگران از آن می‌شوند.

علی‌ای‌حال و به منظور پرهیز از اطاله کلام و در مقام برآیند بحث مطروحه، این مورد را یادآور می‌شود که کانون‌های وکلا تنها زمانی از جایگاه واقعی خویش و وجه اجتماعی درخور برخوردار خواهند شد که قائم به خود باشند و نه اشخاص عضو آن‌ها، و تا زمانی که روند حاضر ادامه داشته باشد وضعیت به همین منوال خواهد بود و هیچ‌گونه تغییری در رویکرد دست‌اندرکاران دولتی نسبت به حرفه و کالت حادث نخواهد شد.

رویکردی نو

صادق هزبر ■

تیتروزنامه ایران شماره ۵۳۹۶ یک شنبه ۹۲/۴/۲ این بود «رئیس جمهور در پی نامه گلایه آمیز یک وکیل دادگستری دستور داد کانون و کلا هم چنان مستقل بماند» صدور دستور با چنین مضمونی در اوپسین ایام باقی مانده از دوره هشت ساله ریاست جمهوری جناب آقای دکتر احمدی نژاد، مورد استقبال قابل توجه همکاران مان قرار گرفت. هر چند فریاد جامعه و کالت و دیگر حقوقدان ها، نه فقط در هشت ساله اخیر که ارسال ها قبل از آن به قدری رسا بوده که شنیده شود ولی شنیده نشد! حال که شنیده شد، قطع نظر از انگیزه های پید و پنهان اش، به جهاتی که در دستور درج شده می تواند به عنوان نقطه آغاز رویکردی نو، در مسوولین بلند پایه مملکتی نسبت به موضوع و گامی در جهت حفظ استقلال نیم بند کانون های وکلای دادگستری و موجب خرسندی شود. در باب این دستور قابل توجه است:

۱- اقدام استاد ارجمند، جناب آقای دکتر طبرانیان در ارسال نامه های «گلایه آمیز» برای نهاد ریاست جمهوری و درخواست عدم ارائه «لایحه جامع و کالت رسمی» تهیه شده توسط قوه قضائیه، به مرجع ذی ربط، به جهت مغایرت آن با برخی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی

ایران، هر چند اقدامی فردی، ولیکن بیان درد مشترک وکلای دادگستری است، که کراراً در دینارهای نمایندگان کانون های وکلای دادگستری با مقامات بلند پایه و مصاحبه با رسانه ها و نگارش مقالات منتشره در نشریات مختلف، و بیانیه های صادره از طرف هیأت عمومی اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری، در پایان همایش های دوره ای، سال هاست که مطرح شده و می شود. و این حق هر شهروندی است که به رؤسای قوای سه گانه نامه بنویسد، بالاخص شهروندی که به اتکای دانش و تجربه خویش، از آثار نامطلوب آتی تصمیم و یا اقدامی آگاه است، و با احساس تکلیف، این آگاهی را مستلماً در اختیار کسی و یا کسانی قرار می دهد که به لحاظ مسوولیتی که دارند، می توانند در پیشگیری از وقوع نامطلوب مؤثر باشند. این اقدام درخور تقدیر است.

۲- اصل ۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مقرر می دارد «در همه دادگاه ها، طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل نداشته باشند باید برای آن ها امکانات تعیین

■ وکیل پایه یک دادگستری - رشت

وکیل فراهم گردد.» فراهم کردن امکانات تعیین وکیل توسط اصحاب دعوی، به معنی جواز ایجاد نهاد وکالت موازی با کانون های وکلای دادگستری، که در زمان تصویب قانون اساسی، موجود بوده اند نیست، وظایف قوه قضائیه در فصل یازدهم قانون اساسی مشخص شده، که در آن، ذکری از تأسیس نهاد وکالت و یا تصدی امور مربوط به وکالت، نشده است. تهیه لوایح قضائی متناسب با جمهوری اسلامی، در بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی جزء وظایف قوه قضائیه است، قانون وکالت، به طور اخص مشمول عنوان لوایح قضایی نیست.

اصل ۱۱۳ قانون اساسی مقرر می دارد: «پس از مقام رهبری رئیس جمهور عالی ترین مقام رسمی کشور است و مسؤولیت اجرای قانون اساسی و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می شود بر عهده دارد.» بدیهی است که وقتی مسؤولیت اجرای قانون اساسی با رئیس جمهور است، چون مسؤولیت بدون اختیار پذیرفته نیست، تشخیص این مطلب که لایحه قانونی که قرار است توسط نهاد ریاست جمهوری به قوه مقننه تقدیم شود، منطبق بر قانون اساسی، هست یا نیست، ابتدائاً با نهاد ریاست جمهوری است، و اگر آن را مغایر با اصل یا اصولی از قانون اساسی بدانند، باید نسبت به اصلاح و یا تغییر آن اقدام، و سپس تقدیم مجلس کنند. بدین ترتیب، دستور آقای رئیس جمهور، به معاون اول، برای خارج کردن بررسی لایحه جامع وکالت رسمی از دستور کار دولت، با جهاتی که در توجیه این دستور نوشته شده، ناشی از مسؤولیت و اختیار مندرج در اصل ۱۱۳ قانون اساسی است و می تواند امری کاملاً عادی تلقی شود.

۳- و اما تیترو روزنامه ایران، ممکن است موجب ایجاد این شبهه شود که با دستور می توان در مورد بقاء و یا زوال استقلال کانون تصمیم گرفت، استقلال کانون وکلای دادگستری، قائم به دستور نبوده، که با دستور دیگری «آن گونه که در تیترو روزنامه ایران نوشته اند» استمرار یابد و یا زایل شود؟ کما اینکه تیترو مذکور، استنباط روزنامه از دستور صادره است و با متن دستور ریاست جمهوری مغایرت دارد.

بدیهی است که دستور، قانون نیست، کانون وکلا به موجب قانون مستقل است، و با دستور نمی توان این استقلال را مخلوش کرد، دستور خارج کردن پیش نویس لایحه جامع وکالت رسمی از دستور کار دولت، که فقط می تواند سیر تقنینی «لایحه جامع وکالت رسمی» را موقتاً متوقف کند، تنها گامی است، در پیشگیری از تصویب لایحه ای که استقلال کانون وکلای و دفاع و مالاً دادرسی عادلانه را مخلوش میکند، لذا تلاش در جهت حفظ استقلال کانون ها، به عنوان تنها نهاد تصدی امور مربوط به وکالت کماکان ضروری است. با این امید که رئیس جمهور منتخب به عنوان عضوی از جامعه وکالت، و واقف بر این ضرورت، از هر اقدام قانونی در این خصوص حمایت خواهد نمود.

دستور خروج بررسی لایحه جامع وکالت رسمی از حوزه ی دولت منطبق با قانون است

رضا نوروزی

تدوین مقررات راجع به وکالت در چند سال اخیر یکی از بحث برانگیزترین مباحث حقوقی شده است که البته به سادگی هم نمی توان از آن گذشت؛ زیرا از یک طرف بحث حقوق اساسی ملت و صیانت از حق دفاع ایشان مطرح است و از سوی دیگر پرهیز از دخالت جدی کانون های وکلا توسط قوه قضائیه برای تدوین مقررات مربوطه هنوز ادامه دارد. اگر نیم نگاهی به سیر مقررات اخیر در رابطه با وکلا بیندازیم این امور به خوبی نمایان است:

۱- علی رغم مخالفت جدی کانون های وکلا با تصویب ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، این ماده به تصویب رسید و اقدامات مفصلی در مجلس برای اصلاح یا حذف آن صورت گرفت که البته به نتیجه نرسید (مراجعه کنید به مدرسه حقوق، شماره ۶۹ به بهانه ی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه) و نهایتاً به این نتایج رسیدم که:

- * نمایندگان مجلس تصویب ماده ۱۸۷ را اشتباه بزرگ و خطای قانونگذاری توصیف کردند.
- * نمایندگان مجلس اعم از موافقان و مخالفان حذف ماده ۱۸۷، معتقد بودند که این ماده استقلال کانون وکلا و وکلا را مخدوش می سازد.
- * نمایندگان مجلس به آثار منفی این ماده در عرصه های داخلی و بین المللی توجه داشتند.
- * وزیر وقت دادگستری انتخاب وکلا توسط قوه قضائیه را واجد اشکالاتی دانست.
- * طراحان حذف ماده ۱۸۷ بر عدم سلطه قوای سه گانه بر کانون وکلا تأکید داشتند.
- * نمایندگان مجلس عدم 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 با هر تغییری، نظر شورای نگهبان تأمین نمی شود.
- * برخوردهای نادرست با وکلا و بی مهری نسبت به کانون وکلا مورد توجه نمایندگان قرار داشت.
- * پیشنهاد اصرار مجلس بر مصوبه خود و ارجاع آن به مجمع تشخیص مصلحت نظام می توانست راهگشا باشد. و هنوز هم موضوع ادغام مرکز مشاوران قوه قضائیه (موسوم به تشکیلات ماده ۱۸۷) در کانون وکلا یکی از مباحث جدی و مناقشه انگیز است.

وکیل پایه یک دادگستری - تهران

۲- جریان ماده ۱۸۷ مکرر در لایحه برنامه پنجم توسعه هم که البته با دخالت به موقع کانون های وکلا و مذاکرات مستقیم با نمایندگان مربوطه در حوزه ی دولت وقت به تصویب نرسید (مراجعه کنید به مدرسه حقوق، شماره ۷۰، نگاهی اجمالی به لایحه برنامه پنجم توسعه در مورد ماجرای ماده ۱۸۷ مکرر) و به این نتایج رسیدم:

* ضرورت تشکیل موسسات حقوقی.

* ضرورت ارتباط با قوای سه گانه.

* ضرورت استمرار وحدت و همبستگی بین وکلا، کانون ها و اتحادیه سراسری کانون های وکلا.

* نمایندگان محترم مجلس به تخصصی بودن امر و کالت، مخالفت کانون وکلا با ماده ۱۸۷ مکرر در لایحه برنامه پنجم، عدم تضعیف جایگاه و پایگاه و کالت و ارتباط آن با جایگاه قضا توجه ویژه داشتند و شورای نگهبان در نظرات استدلالی خود به فرآیند مشخص و ضابطه مند برای امر و کالت، ارتباط امر و کالت با حقوق شهروندان، امین شناختن و کیل دادگستری در دستگاه قضایی و ضرورت ضابطه گذاری برای امر و کالت از طریق تقنین در مجلس، تأکید نمودند.

۳- اما متأسفانه این ها تجربه ی خوبی برای مسؤولان دستگاه قضائی نشد و این بار با تهیه متن موسوم به لایحه جامع و کالت رسمی در صدد انحلال کانون های وکلا و وابسته کردن تمام و کمال به دستگاه قضائی برآمدند؛ که در این رابطه نیز تلاش های خوب و مؤثری توسط وکلا انجام پذیرفت و اصلاحات مؤثری در متن لایحه ارسالی قوه قضائیه به دولت اعمال گردید. (مراجعه کنید به مدرسه حقوق، شماره ۷۲، آژموده را آزمودن خطاست) که نهایتاً نتایج زیر حاصل شد:

* فراموش نکنیم که استقلال و کیل و کانون وکلا تضمین حق دفاع ملت و جزو حقوق اساسی ایشان است.

* فراموش نکنیم حق دفاع مستقل و آزادانه توسط وکلا، جزو حقوق اساسی مردم است که بی شک مورد مطالبه ی ایشان قرار گرفته و خواهد گرفت پس به حقوق اساسی مردم و مطالبات عمومی جامعه توجه شایسته داشته باشیم. * لایحه جامع و کالت رسمی، تداعی کننده ی رجعت به مقررات توجیه ناپذیر بیش از یک قرن پیش و عدم توجه به ضرورت استقلال کانون وکلاست و انطباقی با سند چشم انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۳ و ابلاغیه و سیاست های کلی برنامه پنجم توسعه ندارد.

همواره انتظار این بوده که قوه قضائیه در تهیه این لایحه از مشارکت مؤثر کانون های وکلا که در واقع مخاطبان اصلی لایحه بودند بهره بگیرد و نهایتاً متنی که مورد توافق قوه قضائیه و کانون های وکلا باشد - که بی شک کمال مطلوب است - به دولت ارائه شود تا ضمن رعایت استانداردها و اصول پذیرفته شده بین المللی، چنین لایحه ای ضمن جامعیت، متضمن استقلال کانون های وکلا و ملاً حق دفاع ملت باشد که در اصل ۳۵ قانون اساسی در باب حقوق مردم ذکر شده است؛ اما متأسفانه در جریان تهیه لایحه جامع و کالت هیچگاه از سوی مقامات قضائی دعوتی از کانون های وکلا به عمل نیامد و حتی نسبت به جریان بررسی و تهیه چنین لایحه ای نیز اطلاع رسانی نمی شد تا این که نهایتاً اطلاعاتی حاصل شد که این لایحه توسط قوه قضائیه تهیه شده و جهت سیر مراحل قانونی به حوزه ی دولت ارسال شده است، جالب است که حتی در این مرحله نیز نسخه ای از لایحه در اختیار کانون ها به عنوان صاحبان اصلی موضوع و مدافعان حقوق ملت قرار نگرفت؛ لذا تلاش ها برای دست یابی به مفاد لایحه بیش تر شد و نهایتاً مفاد لایحه که متأسفانه هیچ انطباقی با انتظارات بحق مردم و وکلا نداشت آشکار شد که اعتراضات بحق و نقدها و نشست های علمی و صنفی و حرفه ای را بلنبال داشت. از همان موقع تلاش های کانون های وکلا برای بیان آثار منفی تصویب چنین لایحه ای و ابعاد حقوقی و بین المللی آن تشدید شد و طبعاً دینارها و مذاکرات و مکاتباتی هم توسط کانون ها و وکلا صورت گرفت تا در جریان بررسی لایحه

در دولت دهم به همه جوانب امر توجه شود و کاستی‌ها و نقاط ضعف لایحه که البته بسیار هم بود و هنوز هم هست جبران گردد. خوشبختانه در حوزه‌ی دولت وقت به این خواسته‌ی بحق توجه خوبی معمول شد و شاید چند راه در این خصوص می‌توانست مورد اقدام قرار گیرد؛ مثلاً اصلاً این لایحه به دلیل نقاط ضعف فراوان رد شود یا این که روند رسیدگی بدان به کندی و با حوصله و دقت بسیار زیادی صورت گیرد تا نکته‌ای مغفول نماند که این دو راه موجب می‌شد که بررسی لایحه در دولت دهم به سرانجام نرسد و به دولت بعدی موکول شود که البته تشریفات دیگری هم بدان افزوده می‌شد. در آن برهه هنوز تصور روشنی حتی از کاندیداهای احتمالی تصدی ریاست جمهوری یازدهم در دست نبود و طبعاً نمی‌شد که چنین امری مبهم مبنای تصمیم قرار گیرد از سوی دیگر انصافاً مساعدت‌های خوبی در حوزه‌ی دولت وقت وجود داشت که به این خواسته‌ی بحق کانون‌های و کلا به عنوان مخاطبان اصلی بحث توجه شود تا جائی که برخی اعضای کمیسیون‌های فرعی و اصلی دولت دهم برای بررسی این لایحه از میان و کلا انتخاب و معرفی شدند و انصافاً زحمت زیادی هم متحمل شده‌اند تا استقلال کانون‌ها و حقوق مردم در امر دفاع محفوظ بماند لذا نهایتاً جهت بهره‌گیری از امکانات موجود، بررسی لایحه در دستور کار کمیسیون‌های دولت قرار گرفت. این لایحه مراحل پایانی بررسی را در کمیسیون اصلی لوایح دولت می‌گذراند که دستور رئیس جمهور دهم برای خروج آن از دستور کار دولت صادر شد.

در نامه ریاست جمهوری دهم به معاون اول ایشان آمده است: «لازم است پیشنهاد ارائه شده توسط قوه قضائیه برای دخالت قوه قضائیه در امور و کالت و کانون و کلا را از دستور دولت و کمیسیون‌های مربوطه خارج نماید». به نظر میرسد چنین دستوری مغایر مقررات موجود نیز نباشد؛ زیرا در بحث سلسله مراتب دولت دستور لازم الاجراست. ایراد نشود که دولت باید ظرف سه ماه لوایح تهیه شده از سوی قوه قضائیه را به مجلس ارسال کند؛ زیرا اولاً ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب سال ۱۳۷۸ تصریح دارد که این وظیفه (تقدیم لایحه قوه قضائیه ظرف سه ماه به مجلس)، مختص «لوائح قضائی» است نه همه لوایحی که توسط قوه قضائیه تهیه و به دولت ارسال می‌شود. ثانیاً در قانون ضمانت اجرائی برای این که این وظیفه توسط دولت عمل نشود، پیش بینی نشده و ثالثاً حتماً قید مهلت سه ماهه برای دولت جهت فرصت بررسی و اظهار نظر و احیاناً اصلاحات لازمه است و گرنه تمیین مهلت وجه دیگری نمی‌تواند داشته باشد.

مؤید این امر «طرح الحاق یک تبصره به ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه» است که با امضای ۲۸ نفر از نمایندگان در دی ماه سال ۱۳۹۱ تهیه و به مجلس ارائه شده و در آن پیش بینی شده که «در صورتی که دولت در مدت مذکور از تقدیم لایحه به مجلس خودداری نماید، رئیس قوه قضائیه مستقیماً لایحه را به مجلس ارسال می‌نماید و در این صورت دولت می‌تواند نظرات خود را ضمن رسیدگی به لایحه در کمیسیون‌ها یا صحن علنی مجلس مطرح نماید.» بنا براین ملاحظه می‌شود که هنوز ضمانت اجرای قانونی برای عدم ارائه لوایح قضائی قوه قضائیه از سوی دولت به مجلس وجود ندارد که نمایندگان در صدد تهیه چنین طرحی برآمده‌اند؛ اما شایسته است این هم اضافه شود که اداره کل تدوین قوانین مجلس در راستای اجرای بندهای ۲ و ۴ ماده ۴ قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب سال ۱۳۸۹ اظهار نظر قانونی کرده که مفاد طرح مزبور با قانون اساسی و قانون برنامه پنجم مغایرت دارد و چون موجب اصلاح یا تغییر قانون برنامه می‌شود نیاز به رای دوسوم نمایندگان دارد. (به بند ۲ اصل ۱۵۸ و اصل ۷۴ قانون اساسی و بند «الف» ماده ۲۱۱ و جزء ۲ بند «و» آن و ماده ۲۱۲ قانون برنامه پنجم توجه شود).

از سوی دیگر می‌دانیم که همه لوایح قوه قضائیه واجد وصف «قضائی» نیستند و نظر تفسیری شورای نگهبان به

تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳۰ تصریح کرده که فرق لوائح قضائی و غیرقضائی مربوط به محتوای آن است و محتوای لوائح قضائی را فصل یازدهم قانون اساسی بویژه اصول ۱۵۴ و ۱۵۷ و ۱۵۸ و موضوعات مربوط به آن ها را در اصول دیگر فصل یازدهم و سایر اصول مربوط به امور قضائی معین می کند و در بند ۳ همان نظریه، شورای نگهبان تصریحاً تفسیر کرده که تغییر مربوط به «امور قضائی» در این گونه لوائح یا جلب موافقت رئیس قوه قضائیه باشد. قطعاً لایحه جامع وکالت که ذاتاً از وظایف و اختیارات قوه قضائیه محسوب نمی شود لایحه قضائی نیست و مشمول بند ۳ نظریه تفسیری شورای نگهبان و ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه قرار نمی گیرد؛ زیرا فاقد وصف لایحه قضائی است. دیگر موید قانونی این امر مقایسه مفاد بند «الف» ماده ۲۱۱ با مفاد ماده ۲۱۲ قانون برنامه پنجم توسعه است که در ماده ۲۱۱ صراحتاً از لوائح قضائی (نظیر کاهش عناوین مجرمانه و دعاوی، ایجاد پلیس قضائی، جایگزینی ضمانت اجراهای غیرکیفری ...) نامبرده شده که قوه قضائیه آن ها را تهیه و از طریق دولت به مجلس تقدیم نماید ولی در ماده ۲۱۲ ذکری از لایحه قضائی نشده و مقرر گشته که لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی در طول سال اول برنامه تهیه و از طریق دولت به مجلس تقدیم گردد. قطعاً در جایی که قانونگذار در مقام بیان احکام و تکالیف در اسناد و مقررات بالادستی است و موضوع مسبوق به تفسیر شورای نگهبان هم هست نمی توان این تفاوت آشکار را در نحوه نگارش مواد قانون برنامه نادیده گرفت.

از سوی دیگر به نظر می رسد دستور رئیس جمهور دهم نمی تواند جنبه ی سیاسی و احیاناً به اختلاف بین قوا تعبیر شود زیرا در لایحه وظایف و اختیارات وزیر دادگستری که در تیر ماه ۱۳۹۲ به مجلس ارسال شد پیش بینی شده که امور مربوط به کانون های وکلا و کانونهای کارشناسان رسمی بر عهده وزارت دادگستری باشد و در طرح سلف همین موضوع در سال ۱۳۸۸ هم این موضوع پیش بینی شده بود. از طرف دیگر همانطور که در دستور رئیس جمهور وقت آمده بر استقلال سه رکن دادرسی، دادگاه و کانون های وکلای مستقل تأکید شده و به همین جهت در لایحه وظایف وزیر دادگستری پیش بینی شده که دادرسیها نیز در حوزه ی وزارت دادگستری قرار گیرند و سازمان های اجرائی نظیر سازمان زندان ها، سازمان پزشکی قانونی، سازمان ثبت و روزنامه رسمی نیز از حوزه ی قوه قضائیه به وزارت دادگستری و یا وزارتخانه های دیگر ملحق شوند.

لذا ملاحظه می شود که این تصمیم رئیس جمهور وقت مبتنی بر بررسی های قبلی و سوابق امر بوده نه تصمیمی که دفعتاً اتخاذ شود. بنابراین با توجه به مباحث اصولی و اساسی این تصمیم و استقبالی که حقوقدانان از آن کرده اند و وجهه ی خوبی که در مجامع رسمی و بین المللی برای کشور به وجود خواهد آورد نباید قائل به سیاسی بودن چنین امری بود.

در خاتمه از دستگاه قضائی و به ویژه ریاست معظم این قوه و باز هم با توجه به حواشی که در مورد این مباحث پیش آمده و هم این که خوشبختانه رئیس جمهور یازدهم نیز حقوقدان و در کسوت وکالت دادگستری هستند و با عنایت به ایرادات اساسی که در لایحه ی قوه قضائیه وجود دارد و مسؤولان این قوه و شخص رئیس قوه قضائیه هم کراراً بر حفظ استقلال کانون های وکلا تأکید نموده اند، انتظار این است که لایحه جامع وکالت توسط قوه قضائیه مسترد شود تا در فضای همدلی بیش تر و با رعایت همه عوامل مؤثر در موضوع لایحه ای تهیه گردد که موجب فخر کشور عزیزمان ایران باشد.

دولت و تصویب لوایح قضائی

دکتر بهروز تقی خالی

چو حرفم برآید درست از قلم
مرا از همه حرف گیران چه غم؟

«سعدی»

به هر لایحه ای که موضوع اش «مور قضائی» باشد می گویند «لایحه قضائی». اگر موضوع و محتوای لایحه «بودجه سالانه کل کشور» باشد به آن می گویند «لایحه بودجه». اگر موضوع اش «امور مالیاتی» باشد، می گویند «لایحه مالیاتی» و... و به همه این لوایح، به اعتبار این که ممکن است به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان برسند و پس از طی مراحل عنوان «قانون» پیدا بکنند، می گویند «لایحه قانونی». به قول اهل منطق، رابطه

بین «لایحه قانونی» و «لایحه قضائی» رابطه عموم و خصوص مطلق است به این معنی که هر «لایحه قضائی»، «لایحه قانونی» است، ولی هر «لایحه قانونی»، «لایحه قضائی» نیست. مثلاً ممکن است «لایحه بودجه» باشد یا «لایحه مالیاتی» و غیره

غرض آن که:

- ۱- هر لایحه قانونی (اعم از آن که لایحه قضائی باشد یا نباشد) پس از تصویب هیأت وزیران، به مجلس تقدیم می شود.^۱
- ۲- هر لایحه قانونی (از جمله لوایح قضائی) که تقدیم مجلس می شود «باید به امضای رئیس جمهور... رسیده باشد»^۲

و البته نه هیأت وزیران، مجبور به تصویب هر لایحه ای است که قوه قضائیه تهیه کرده و نه رئیس جمهور، فرار است هر لایحه ای را که در قوه قضائیه تهیه شده با، یا بدون تصویب هیأت وزیران امضاء کند و به مجلس بفرستد. دلیل اش این که: رئیس جمهور، طبق اصل ۱۲۱ قانون اساسی مکلف است از حقوقی که قانون اساسی برای ملت شناخته است، حمایت کند، و اگر نکند «در برابر ملت و رهبر و مجلس شورای اسلامی مسؤول است».^۳ بنابراین اگر رئیس جمهور، لایحه ای را مخالف با حقوقی تشخیص دهد که قانون اساسی برای ملت مقرر کرده، چرا باید دست روی دست بگذارد و منتظر اقدامات مجلس و شورای نگهبان بماند؟ مگر نه این است که خود او هم

■ وکیل پایه یک دادگستری - اصفهان

- ۱- بر همین اساس به «طرح» عالی هم که به پیشنهاد ۱۵ نفر از نمایندگان مجلس، در مجلس قابلیت طرح پیدا می کند، می گویند «طرح های قانونی».
- ۲- اصل ۱۲۴ قانون اساسی
- ۳- ماده ۱۲۴ آئین نامه داخلی مجلس
- ۴- اصل ۱۲۲ قانون اساسی؛ «رئیس جمهور در حدود اختیارات و وظایفی که به موجب قانون اساسی یا قانون عادی به عهده دارد، در برابر ملت و رهبر و مجلس شورای اسلامی مسؤول است».

در قبال حمایت از حقوق ملت متعهد است و وظایفی دارد؟ نگویند انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی وظیفه شورای نگهبان است. بحث ما - حالا و این جا - مصوبات مجلس نیست. بحث ما لایحه ای است که هنوز به «تصویب مجلس» نرسیده، و هنوز عنوان «مصوبات مجلس» پیدا نکرده. در همین محدوده است که می پرسیم: که گفته رئیس جمهور، حتماً باید لوایحی را که قوه قضائیه تهیه کرده است، امضاء کند و به مجلس بفرستد؟ هر جا رئیس جمهور مکلف به امضاء بوده، قانون اساسی آن را به صراحت گفته. مثلاً «رئیس جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه پرسشی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی، امضاء کند و برای اجرا در اختیار مسؤولان بگذارد»^۵ اما در مورد لوایحی که قوه قضائیه «تهیه» می کند و رئیس جمهور آن را مخالف با حقوق ملت تشخیص می دهد، هیچ جا، رئیس جمهور مکلف به امضاء و ارسال آن به مجلس نشده. ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات قوه قضائیه (مصوب ۷۸/۱۲/۸ هجری) می گوید: «دولت موظف است لوایح قضائی را که توسط رئیس قوه قضائیه تهیه و تحویل دولت می شود، حداکثر ظرف مدت سه ماه تقدیم مجلس شورای اسلامی نماید» مهلتی برای بررسی لایحه قضائی در دولت، تعیین کرده و با هیچ یک از اقسام دلالات بر الزام هیأت وزیران به تصویب لایحه قضائی بی، بر اجبار رئیس دولت به موافقت با لایحه قضائی و ارسال آن به مجلس دلالت ندارد. مضافاً بر این که، اگر لایحه قضائی - بنا به فرض - متضمن نقض حقوق ملت باشد، هیأت وزیران چرا باید مسؤولیت اش را بپذیرد؟ و به فرض که بپذیرد، رئیس جمهور چرا؟ یادمان باشد: طبق اصل ۱۳۷ قانون اساسی: «هر یک از وزیران مسؤول وظایف خویش در برابر رئیس جمهور و مجلس است و در اموری که به تصویب هیأت وزیران می رسد، مسؤول اعمال دیگران نیز هست» و نیز طبق اصل ۱۲۴: «رئیس جمهور در برابر مجلس، مسؤول اقدامات هیأت وزیران است».

همین طور، ماده ۲۱۲ قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^۶ را نمی توانیم به دلخواه خود تفسیر کنیم و بگوئیم «آلا یا لا»: «در ارتباط با لایحه جامع و کالت نقش دولت فقط ارسال لایحه به مجلس است» زیرا چنین تفسیری، لولا - به معارضه با نص (اصل ۷۴ قانون اساسی) می انجامد و همه می دانند، تأویل یا تفسیری که با نص معارضه کند، باطل است و اعتبار ندارد. ثانیاً - قانونگذار با عبارت «از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید». خواسته است بگوید - و در واقع گفته است - قوه قضائیه که لایحه جامع و کالت را تهیه می کند نمی تواند آن را مستقیماً به مجلس بفرستد. خلاصه به استناد ماده ۲۱۲ قانون برنامه پنجم توسعه نمی توان گفت، «وظیفه دولت در تقدیم لایحه جامع و کالت به مجلس، صرفاً تشریفاتی و ارتباط دهنده است.»

می ماند یک نکته و آن این که:

از شورای نگهبان پرسیده اند: «آیا هیأت دولت می تواند در لایحه قضائی که توسط قوه قضائیه آماده شده است تغییر محتوایی (به نحو یا اضافه کردن موادی و یا تغییر مفاد ماده) انجام داده و سپس آن را به مجلس شورا ارسال نماید؟» شورای نگهبان در پاسخ سوال مذکور نظر تفسیری خود را (شماره ۷۹/۲۱/۱۰۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰) به این شرح صادر کرده است: «لوايح قضائى که توسط رئیس قوه قضائیه تهیه و به دولت ارسال می شود، به مجلس شورای اسلامی تقدیم می گردد. هر گونه تغییر مربوط به امور قضائی در این گونه لوايح فقط با جلب موافقت رئیس قوه قضائیه مجاز می باشد». حالا، با توجه به نظر تفسیری شورای نگهبان: اگر دولت در لایحه ای که توسط قوه قضائیه تهیه شده بخواهد با جلب موافقت رئیس قوه قضائیه تغییراتی بدهد - کلی یا جزئی - چه باید بکند؟ جز این که دلیل یا دلایل تغییر لایحه را بنویسد و به قوه قضائیه بفرستد، کار دیگری می تواند انجام بدهد؟

می بینید در مورد لوایحی که قوه قضائیه تهیه می کند و به دولت می فرستد وظیفه دولت فقط ارسال لایحه به مجلس نیست.

۵- اصل ۱۲۴ قانون اساسی

۶- ماده ۲۱۲ قانون برنامه پنجم توسعه: «قوه قضائیه موظف است با رعایت سیاست های کلی نظام در امور قضائی، لایحه جامع و کالت و مشاوره حقوقی را در طول سال اول برنامه تهیه و از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید»

مقالات

- سید مهدی حجتی
- حسن رستگار
- حسین رسول زاده
- محمد شمعی
- عبدالحسین مرادی مزرعه نو
- ابوالفضل عامری شهرایی
- کوهیار گردی
- دکتر علی رادان جبلی
- محمد کاکاوند
- عباس میرشکاری
- حبیبه فرج زاده
- دکتر سید محمد علی دادخواه

نقش فعالیت صنفی و کلای دادگستری در تعیین جایگاه حرفه‌ای آنان

سیدمهدی حبیبی

حرفه و کالت دادگستری به عنوان یکی از شاخص‌ترین و خطیرترین مشاغل، از جایگاه رفیع و شایسته‌ای در دنیای امروز برخوردار بوده و در کم‌تر کشوری از کشورهای جهان، این جایگاه رفیع و شایسته، نادیده یا کم‌رنگ انگاشته می‌شود و حتی دولتها نیز با اقدامات حمایتی و تلاش‌های خود سعی در بهبود جایگاه حرفه و کالت در درون قلمرو حاکمیتی خویش دارند. و کلای دادگستری نیز بالتبع در میان مردم و طبقات مختلف اجتماعی، از احترام و جایگاه خاص خویش برخوردار بوده و به واسطه همین امر نیز شأن آنان با بسیاری دیگر از اقشار اجتماعی متفاوت و رفتار و کردار و اخلاق حرفه‌ای آنان نباید به کیفیتی باشد که مخالف شأن اجتماعی و موقعیت حرفه‌ای ایشان تلقی گردد.

از طرفی دیگر تثبیت چنین جایگاهی و ترفیع روزافزون آن در گرو نقش آفرینی موثر و کلا در عرصه‌های مختلف و همکاری و معاضدت آنان با یکدیگر در جهت حفظ جایگاه و موقعیت حرفه‌ای ممتازی است که از آن برخوردارند تا بدین واسطه علاوه بر تثبیت جایگاه حرفه‌ای و صنفی خویش مانع از تزلزل بنیان‌هایی گردند که آنان را در چنین موقعیت شاخصی قرار داده است.

بدین ترتیب از یک طرف، جامعه به حرفه و کالت بالاخص در آن جا که کارکرد و کالت معطوف به نقش عمومی و وظیفه دفاع از حق و قانون است از زاویه دید ویژه‌ای می‌نگرد و از دیگر سو رفتار و کردار و کلا و فعالیت حرفه‌ای آنان بالاخص در آن قسمت که معطوف به کارکرد خصوصی این

حرفه بعنوان یک شغل و منبع درآمد است تأثیر مستقیم و غیرقابل انکاری در تعیین زاویه دید اجتماع نسبت به وکیل و حرفه و کالت دارد؛ به گونه‌ای که در این رابطه دوسویه هر مقدار که کارکرد جنبه خصوصی حرفه و کالت به عنوان یک شغل و ممر معاش پررنگ‌تر شود جنبه و کارکرد عمومی و کالت به تدریج رنگ می‌بازد و بالعکس هر مقدار که کارکرد عمومی حرفه و کالت برجسته‌تر و پررنگ‌تر باشد جنبه و کارکرد خصوصی آن نزد مردم و جامعه کم‌اهمیت‌تر و بی‌رنگ‌تر می‌گردد و اتفاقاً همین پارادوکس موجود است که گاه قضاوت قوای حاکمه و سیاست‌گذاری حاکمیت را نیز در خصوص نهاد و کالت تغییر داده و یا تثبیت می‌کند؛ بدین ترتیب که هر مقدار که جنبه و کارکرد خصوصی حرفه و کالت بعنوان یک منبع درآمد و یک شغل مطمئن نظر باشد، قوای حاکمه نیز از این رهگذر خود را بی‌نیاز از دخالت یا جهت‌دهی در امور صنفی و حرفه‌ای و کلا دیده و تعارضی با نهاد و کالت پیدا نمی‌کنند اما به محض پررنگ شدن و برجستگی مأموریت عمومی و کالت و چربش جنبه عمومی بر جنبه و کارکرد خصوصی آن بالاخص در آن جا که موضع و کالت دفاع از حقوق شهروندی در قبال اقرار حاکمیت و یا اعمال بی‌چون‌چرا و بدون تبعیض قوانین عمومی باشد، بلافاصله قضاوت حاکمیت در خصوص و کالت دستخوش تغییر و تحول شده و در این راستا جهت‌دهی

و مذاکلات لازمه برای در اختیار گرفتن ساز و کارها و ابزارهای لازمه و کالت مستقل آغاز خواهد شد. بدین ترتیب باید گفت که همین وجهه از وکالت است که آن را در جمله مشاغل خطیری قرار می دهد که از حیث مرقوم مخاطرات خاص خویش را در برزرد که این مخاطرات نیز عمدتاً از ناحیه قوای حاکمه متوجه آن شده و امنیت شغلی و کلاهی دادگستری را در معرض آسیب و خطر قرار می دهد.

تاریخ نیز نشان داده که هرگاه و کلاهی دادگستری از موضع کارکرد عمومی حرفه و کالت و بالاخص در مواردی که از موضع دفاع از حقوق شهروندی که طرف دعوی آنان حاکمیت بوده وارد شده اند؛ همواره به عنوان مختلف تحت فشار و تهمت های ناروا و... قرار گرفته و امنیت شغلی و حرفه ای شان در مخاطره جدی قرار گرفته است. به همین واسطه هم مدیدی است که جامعه بشری برای به حداقل رسانیدن مخاطراتی از این دست و حفظ کارکرد عمومی حرفه و کالت؛ پذیرفته است که حرفه و کالت و و کلاهی دادگستری باید مستقل از حاکمیت و اقرار آن بوده و هیچ یک از قوای حاکمه حق مداخله در امور صنفی و حرفه ای آنان را نداشته باشد.

متأسفانه علی رغم آن که امروزه موضوع استقلال و کیل و نهاد و کالت از ساختار حاکمیت آن چنان بدیهی و غیرقابل تردید شده که شبهه ای در خصوص آن قابل طرح نیست، لیکن در کشور ما بالاخص در طول پانزده سال گذشته و از زمان تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت در سال ۱۳۷۶، به تدریج روند دخالت حاکمیت در امور صنفی و حرفه ای و کلاء شتاب گرفت و با تصویب و اجرای ماده ۱۸۷ و مآلاً تنظیم لایحه جامع و کالت رسمی که هدفی جز انحلال و اضمحلال نهاد مستقل و کالت را تعقیب نمی کرد به اوج خود رسید.

بی شک اقداماتی از این دست توسط هریک از ارکان حاکمیت که صورت گرفته باشد؛ ضربه ای مهلک بر پیکره نهاد صنفی مستقل و کالت و بویژه کارکرد عمومی حرفه و کالت بوده و در حالی که سایر کشورهای جهان سعی در ترفیع جایگاه و کلاهی دادگستری و تقویت جنبه و کارکرد عمومی حرفه و کالت و مآلاً حق دفاع شهروندان خویش دارند، اقداماتی این چنینی نه یک گام بلکه چند گام به عقب محسوب می گردد.

در این میان خوشبختانه تعدادی از و کلاهی دادگستری سراسر کشور که نسبت به رسالت حرفه و کالت و سرنوشت صنفی و حرفه ای و جایگاه ممتاز حرفه و کالت حساسیت و تعصب داشته و دارند؛ در طول سنوات گذشته فعالیت های صنفی خویش را در مقام خنثی نمودن هجوم های صورت گرفته که اتفاقاً ارتباط مستقیم با کارکرد عمومی حرفه و کالت دارد؛ متمرکز بر دفاع از حیثیت و جایگاه صنفی و حرفه ای و کلاهی دادگستری نموده و در حالی که در مقابل ارکان حاکمیت از ابزاری جز قلم برخوردار نبوده و نیستند؛ در مقابل تمامی هجوم های صورت گرفته سینه سپر کرده و از منافع و مصالح جمعی و کلاهی دادگستری و ابواب اساسی نهاد و کالت دفاع می نمایند که خوشبختانه اقدامات صورت گرفته تا کنون نتیجه مثبتی را نیز در برداشته است.

با این حال مشکل اساسی در این راستا، عدم مشارکت اکثریت خاموش و کلاهی دادگستری در انجام فعالیت های صنفی مرتبط با سرنوشت شغلی و حرفه ای آنان است که باعث می گردد جامعه و کالت از انسجام لازم در جهت دفاع از خطرانی که هر از چندگاهی به صورت سازمان یافته یا غیر سازمان یافته علیه آنان و منافع بنیادین صنفی و حرفه ای شان صورت می گیرد برخوردار نباشد.

به عنوان مثال نگاهی به سطح آمار شرکت کنندگان در انتخابات های اعضای هیأت مدیره کانون های و کلاهی دادگستری سراسر کشور، بیانگر سطح پائین مشارکت و کلاهی دادگستری در انتخاب نمایندگان اصلاح خویش در هرم مدیریتی مجموعه ای است که تمشیت امور آنان را عهده دار می گردد و اتفاقاً آبخشور باشنه آشیل جامعه و کالت نیز همین پائین بودن سطح مشارکت و کلا در انتخابات های هیأت مدیره کانون ها و بی توجهی همکاران به این موضوع خطیر است که آثار زیانبار آن، صرف نظر از دادن امکان ورود به افراد کمتر شایسته به جرگه هیأت مدیره کانون های و کلا که منتهی به اتخاذ مواضع انفعالی در قبال موضوعات واجد اهمیت می گردد؛ ضعف و بی پشتوانه

ماندن هیأت مدیره ای است که با رأیی شکننده و سطح پائین، نمایندگی جمع بزرگی از وکلای دادگستری را عهده دار می‌گردد که عملاً از پشتیبانی آنان در اتخاذ تصمیمات مهم صنفی و اجرایی در عرصه‌های مختلف برخوردار نمی‌گردد؛ بدین ترتیب هر مقدار که اعضای کانون‌های وکلای دادگستری به سرنوشت و آینده کانون‌ها و امنیت شغلی، صنفی و حرفه‌ای خویش بی‌توجه و بی‌تعصب باشند، به همان مقدار هم در معرض خطرات پنهان و آشکار بیش‌تری قرار می‌گیرند که آثار سوء آن مستقیم یا غیر مستقیم متوجه آنان نیز خواهد شد.

با این حال در طول چند سال اخیر تأسیس و تشکیل تشکل‌های صنفی و کلا بالاخص در حوزه کانون وکلای دادگستری مرکز تا حدودی ضعف‌های مربوط به مشارکت حداقلی وکلای دادگستری را در امور صنفی خویش کاهش داده و در واقع این تشکل‌ها به نمایندگی از طیف‌های مختلف وکلای دادگستری، اقدامات و فعالیت‌های صنفی و کلا را در تشکل‌ها سازماندهی کرده و تا حدودی ضعف‌های موجود در این زمینه را مرتفع می‌نمایند.

با این مقدمه می‌توان تشکلهای صنفی و کلا را برآیند نیاز جامعه و کالت به تشکیلاتی مستقل از هیأت‌های مدیره کانون‌های و کلا دانست تا ضمن نظارت بر عملکرد هیأت‌های مدیره کانون و کلا، نسبت به گوشزد کردن مخاطراتی که متوجه نهاد و کالت و امور صنفی و کلا است، خط‌مشی لازم را نیز از باب مساعدت به هیأت‌های مدیره اعلام و هرگونه انحراف از اهداف از پیش تعیین شده و تبلیغاتی تک‌تک اعضای هیأت مدیره را به طریق مقتضی از آنان بازخواست نماید.

بدیهی است فعالیت جمعی وکلای دادگستری در چارچوب تشکل‌هایی که با مسمی فکری و صنفی آنان همگام تر است، قطعاً آثاری به مراتب بیشتر از فعالیت‌های انفرادی و کلا در امور صنفی دارد و تجربه نیز ثابت کرده که هرگاه مطالبات صنفی و حل و فصل مشکلات پیش‌روی یک صنف بدون آن که قائم به شخص معینی باشد در قالب فعالیت جمعی و گروهی به منصف ظهور رسیده است، نتایج مطلوب‌تر و مثمر‌تری را نیز در بر داشته است. باین‌حال با توجه به فقدان روحیه همکاری جمعی در طیف گسترده‌ای از وکلا و فعالیت حرفه‌ای انفرادی که طبیعتاً به فعالیت‌های صنفی نیز تسری یافته است؛ ضروری است کانون‌های و کلا در مقام تقویت روحیه همکاری گروهی، اقدامات لازمه را معمول و با برداشتن موانع زائد از پیش‌روی و کلا، بنوعی امکان تشکیل موسسات حقوقی را که با همکاری و معاضدت چند وکیل دادگستری اداره می‌گردد به آنان داده و به جای فعالیت انفرادی، فعالیت حرفه‌ای گروهی را ترویج نمایند.

اقداماتی از این دست به تدریج باعث تقویت روحیه همکاری جمعی میان وکلا شده و در دراز مدت آثار خود را در فعالیت‌های صنفی نیز بروز داده و شاهد همکاری وکلای بیشتری در امور صنفی خواهیم بود.

بی‌شک با توجه به شرایطی و اوضاع و احوالی که در گذشته و حال و آینده، نهاد و کالت و حرفه و کالت تجربه کرده و در پیش‌روی خواهد داشت؛ تهدیدات بالقوه و بالفعل متعددی جایگاه صنفی و حرفه‌ای وکلای دادگستری و نهاد مستقل و کالت را تهدید می‌کند که رفع این مخاطرات و دفاع همه‌جانبه در قبال این هجمه‌ها مستلزم استفاده از تمامی ظرفیت موجود در جامعه و کالت و از قوه به فعل درآوردن پتانسیل عظیمی است که در جامعه و کالت نهفته است و باید به طریق مقتضی امکان دستیابی به این هدف را فراهم نمود. در این راستا تشکیل کنگره ملی و کلا در طول چند سال اخیر را باید یکی از اقدامات موثر و کم‌سابقه‌ای دانست که دستاوردهای آن را برای جامعه و کالت نمی‌توان به هیچ وجه نادیده انگاشت؛ این کنگره عملاً توانسته است با قید عنوان ملی و با شناسایی فعالین صنفی عرصه و کالت و با ترویج روحیه همکاری جمعی و معاضدت در میان وکلای دادگستری، تا اندازه‌ای خلأ‌های موجود در این زمینه را جبران و برطرف نماید و به نوعی با جهت‌بخشیدن به فعالیت‌های صنفی و کلا، آن را کانالیزه کند. در عین حال هنوز تا رسیدن به سطح ایده‌آلی که برای فعالیت وکلای دادگستری در حوزه صنفی متصور است راه درازی در پیش است و مادام که از ظرفیت حداکثری وکلای دادگستری در امور صنفی بهره‌برداری نگردد؛ مطلوب جامعه و کالت نیز به لحاظ تثبیت و ترفیع جایگاه صنفی برآورده نخواهد شد.

لایحه جامع و کالت و موضوع صندوق حمایت

حسین رستگار

بعد از این که طرح ارسالی نمایندگان مجلس شورای اسلامی با امضاء ۱۵۳ نفر که طرح جامع و مانعی هم بود در کمیسیون قضائی متوقف شد و به موجب قانون برنامه پنجم مقرر گردید ظرف یک سال مقررات مربوط به و کالت از طرف قوه قضائیه تنظیم و تسلیم مجلس شود با محوریت دولت کمیسیون های فرعی و اصلی در مرکز ریاست جمهوری که معمولاً به کمیسیون لوایح معروف است با حضور نمایندگان از مراجع ذی ربط تشکیل گردید لایحه جامع و کالت رسمی تنظیمی از طرف قوه قضائیه که برای بررسی و ارسال به مجلس به دولت داده شده بود ملاک شروع کار قرار گرفته و مواد مختلف آن طرح و با جرح و تعدیل هایی مورد بررسی قرار می گیرد هرچند به موجب

مواد تصویبی آثار دخالت قوه قضائیه در لایحه مشاهده می شود اما واقعیت این است که آن چه امروز از مراحل کمیسیون فرعی و اصلی گذشته با آن چه از طرف قوه قضائیه داده شده بود متفاوت است قهراً وجود همکاری در جلسه مخصوصاً احد از آن ها تأثیر مستقیم در این تغییرات از جهت روشنگری ذهن حاضرین داشته مضافاً که نوشته و انتقادات و کلاهی دادگستری نیز قطعاً موثر در مقام بوده است کما این که نسخه نهایی صرف نظر از ترتیب و تنظیم و ایرادات شکلی در حدود ۵ یا ۶ مورد دارای ایراد اساسی و زیر بنائی در ارتباط با استقلال کانون است امید آن که چنان چه به همین شکل تقدیم مجلس شود کمیسیون قضائی مجلس نسبت به رفع آن اقدام نمایند و آن چه

بعضی از همکاران مخصوصاً هیأت مدیره کانون در ارتباط به حل مشکلات در مجلس امیدوارند جامعه عمل بپوشد در لایحه تنظیمی قوه قضائیه موضوع صندوق حمایت و کلاهی رسمی (کلمه رسمی عنوانی است که قوه قضائیه به جای و کلاهی دادگستری انتخاب نموده است) در فصل پنجم از ماده ۱۱۵ تا ۱۱۷ و چند تبصره تنظیم و خلاصه می شد. با طرح موضوع یکی از همکاران عضو کمیسیون اظهار می دارد موضوع صندوق امر تخصصی و احتیاج به اظهار نظر مطلعین دارد و چنین موضوع مهمی در سه ماده قابل جمع نیست لذا پیشنهاد می نماید در جلسه بعد از آقای صدیق مدیر عامل صندوق و این جانب دعوت تا موضوع روشن و توضیح داده شود.

در جلسه با دعوت از این جانب و حضور در جلسه و ارائه توضیحات برای تنظیم مقررات مربوطه درخواست مهلت نمودیم با موافقت کمیسیون ۱۵ روز تعیین بلافاصله همان روز با حضور در جلسه هیأت مدیره کانون تعدادی از اعضا اعلام آمادگی نموده نهایتاً جلسات با حضور سه نفر از اعضای هیأت مدیره و آقای صدیق و این جانب مستمراً و فشرده تشکیل و ظرف مهلت مقرر پیشنهاد خود را تنظیم و در جلسه به کمیسیون ارائه گردید.

مقررات پیشنهادی با محوریت سه اصل مورد نظر بود.

وکیل پایه یک دادگستری - تهران

۱- اضافه شدن موضوع درمان و کمک های رفاهی که در ماده اول آمده است (وکلای دادگستری و کارآموزان وکالت طبق مقررات این قانون از طریق بیمه اجباری در برابر اثرات ناشی از بازنشستگی و از کارافتادگی و فوت و خدمات درمانی و رفاهی حمایت میشوند).

۲- موضوع استفاده از منابع کانون برای سرمایه گذاری و استفاده بهینه که در بند ۳ ماده ۴ در ارتباط با منافع صندوق آمده است. (سود و منافع حاصل از درآمد و سرمایه گذاری های صندوق)

۳- بحث ماده ۱۴ قانون حمایت فعلی که چندین سال است وکلای دادگستری در مقام حذف آن هستند در ماده ۱۶ پیشنهادی به این صورت منعکس است.

ماده ۱۶- وکلای بازنشسته در صورت داشتن حداقل ۲۰ سال سابقه وکالت و ۳۵ سال سابقه پرداخت حق بیمه می توانند با انجام خدمات مشورتی و پذیرش حداکثر سه مورد پرونده وکالتی در سال در صورت پرداخت حقوق متعلقه قانونی از سایر مزایای این قانون بهره مند شوند (و چند تبصره).

نکته مهم - زمانی که کمیسیون فرعی مشمول رسیدگی به مواد مربوطه بود به موجب ماده ۵۱ مصوب می نماید که (وکلای با رسیدن به سن ۷۰ سالگی حق وکالت ندارند وکلای عضو صندوق حمایت وکلا و کارآموزان دادگستری با ۲۵ سال سابقه پرداخت حق بیمه با هر سنی می توانند درخواست بازنشستگی نمایند. پروانه این قبیل بازنشستگان تمدید نمی شود وکلای بازنشسته می توانند از کانون وکلا پروانه مشاوره دریافت نمایند وکلای بازنشسته از پرداخت هر گونه حقوقی به صندوق مذکور معاف اند.) این ماده در کمیسیون اصلی تأیید شده بود.

حال چرا و چگونه این ماده مصوب شد و چه نقطه نظر هایی در کمیسیون و خارج از آن در تصویب آن دخالت داشته حتی دیگر است. واقعه مهم در این مقطع اظهارات ریاست جمهوری در ارتباط با استرداد لایحه و مسکوت گذاردن و تعطیلی کمیسیون ها بود. در این که آیا ریاست جمهوری چنین حقی دارد یا خیر گفتگو و مباحث زیادی مطرح و اظهار نظر های متفاوتی شده است که در جمع بندی نهایی نظر غالب این است که رئیس جمهور نمی تواند لایحه ارسالی از طرف قوه قضائیه را کنار گذاشته یا آنرا مسترد و مسکوت بگذارد و قطعاً به همین دلیل هم بود که خلاف انتظار عمومی و هیاهویی که ایجاد شد کمیسیون ها اعم از فرعی و اصلی به کار خود ادامه دادند توضیحاتی املا می شد که در کمیسیون فرعی تصویب می شد بعد از تصویب کمیسیون اصلی که تعداد اعضا آن ها منحصر به چند نفر بود در مجموع تنظیم و تسلیم ریاست جمهوری می شود. با این ایراد که در محل رسیدگی و تعیین تکلیف بازنشستگی وکلا در قسمت موضوع صندوق است و ماده مصوب مورد قبول جامعه وکالت نیست و همان ماده ۱۶ پیشنهادی کمیسیون منتخب هیأت مدیره کانون حداقل خواسته است. درخواست تجدید نظر در ماده مصوب شد.

نهایتاً در تاریخ پنج شنبه ۹۲/۵/۳ جلسه کمیسیون اصلی با حضور جناب آقای وزیر دادگستری و آقای دکتر افتخار جهرمی تشکیل و از این جانب نیز دعوت گردید در جلسه مذکور حضور یابیم بعد از طرح مطالب مختلف سرانجام موافقت گردید سن از ۷۰ سال به ۷۵ یال و نیز وکلای بازنشسته بتوانند در سال ۳ نوبت وکالت نمایند و نیز بعد از بازنشستگی پروانه انجام مشاوره از کانون ها دریافت نمایند که فارغ از قید سن همان ماده ۱۶ پیشنهادی است. باور اینجانب این است که تعیین مرز سنی برای بازنشستگی در ارتباط با وکلا که وکالت از جمله مشاغل و حرف آزاد است خلاف قانون اساسی و تبعیض آمیز می باشد امیدوارم این مشکل در مراحل بعدی با همت سایر دوستان اگر به آن اعتقاد داشته باشند حل گردد.

آخرین جلسه یکشنبه مورخ ۹۲/۵/۶ با حضور وزیر محترم دادگستری تشکیل و لایحه املای برای تسلیم به ریاست جمهوری گردید در ارتباط با قانون صندوق حمایت وکلا و کارآموزان و آئین نامه مربوطه قدم های مثبت بسیاری برداشته شده است اما انجام مطالبات ناشی از آن موکول به چگونگی و نحوه اعمال قانون و اسلنامه و آئین نامه و پیگیری قاطعانه جامعه وکالت در اثبات و استیفا حقوق خود می باشد.

هستی شناسی اقرار

حسین رسول زاده

در سندی که در بر گیرنده محتوای توافقات و تعهدات طرفین است، شخصی که اکنون خواننده دعوی نامیده می شود بر حق طرف مقابل خود - که اکنون خواهان است - اذعان و اقرار دارد و خواهان آن را چنان دلیلی بر حقانیت خود و مدیونیت خواننده، مورد استناد قرار می دهد.

آیا چنین دلیلی، اقرار نامیده می شود یا سند؟ قانون مدنی به پیروی از پویش های ققهی در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی، اقرار را عبارت از اخبار به حقی دانسته که برای غیر است و بر ضرر خود.

با این حال، رובה معمول و تلقی مدرسی از دلیل پیش گفته، چیزی بیش از سند، استنباط نمی کند. چنان که ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی نیز تأیید می کند «سند عبارت است هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد»

چنان که دیدیم آن چه مورد استناد خواهان در مقام دعوی قرار گرفت نوشته ای بود که مثبت حقانیت خواهان و مدیونیت خواننده می بود. ولی آیا به راستی چنین است؟ کوشش خواهیم کرد در یقینی بودن این باور تردید هایی ایجاد کنیم.

دکتر ناصر کاتوزیان در یکی از زیباترین آثار حقوقی خود (اثبات و دلیل اثبات) برای لحظاتی کنجکاوی هایی در این خصوص کرده است: «باید افزود که اعلام حق برای غیر در اسناد پیش ساخته قرار دادها و دیون نیز دیده می شود. با امضای این گونه اسناد، امضاء کننده، به صراحت یا به گونه ای ضمنی، آن چه را که در متن سند آمده و به زین اوست، هم چون واقعیت می پذیرد. با وجود این، چون این عنصر اقرار در دلیل دیگری ادغام شده که تابع نظام ویژه ای است، اثر آن در سند مطالعه می شود»^۱

لیکن ایشان به کنجکاوی خود خیلی زود و چنین پایان داده اند: «ولی نگرانی از اختلاط اقرار و سند نیز بیهوده است. باید میان اعلام اثنا با اخبار تفاوت گذارد. اثنا به معنی ایجاد و اخبار به مفهوم خبر دادن از حقی است که پیش از آن به سبب دیگری ایجاد شده است. خواه اعلام مقرر مکتوب و خارج از دادگاه باشد یا در برابر ادعای مطرح شده در دادگاه صورت پذیرد و

وکیل پایه یک دادگستری

(۱) کاتوزیان ناصر، اثبات و دلیل اثبات، نشر میزان، آج اول، ص ۱۹۱

نقطه مشترک این دو مفهوم، یعنی اعلام ارادی، نباید مسبب اختلاط دو مفهوم انشا و اخبار شود.^۲ پاسخ استاد، هر چند که بر تأملات عمیقی، متکی ست لیکن خود، باردار پرسش است که بی پاسخ مانده است: اگر سند، حاوی اخباری باشد که از حقی مسبوق خبر دهد، تکلیف چه خواهد بود؟

باید میان اقرار به مثابه یک واقعه ذاتی با شکل هستی شناختی آن، قائل به تفکیک شد. هنگامی که از اقرار، همچون اخبار به حقی برای دیگری و به ضرر خود، سخن می‌گوییم از اقرار به مثابه واقعه ای ذاتی که ولحد آثار خاصی است، یاد می‌کنیم. این تعریف اقرار از شکل ظهور آن، فارغ است. هنگامی که به سندی اسناد می‌گوییم که متضمن اقرار است در حقیقت، شیوه وجودی و شکل هستی شناختی اقرار را مورد توجه قرار می‌دهیم. اقرار همچون واقعه‌ی جوهری در عرصه‌های متفاوتی، نمود می‌یابد. ماده ۲۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی، اشارت واضح و روشنی بر این معنا دارد: «اقرار... کتبی است در صورتی که در یکی از اسناد... اظهار شده باشد» و یا نگاه کنید به ماده ۱۲۸۱ قانون مدنی: «قید دین در دفتر تجار، به منزله اقرار کتبی است»

با چنین رویکردی اقرار به عنوان دلیل اثبات ادعا، گاهی در یک سند، گاهی حین مناظره محاکماتی در صورت مجلس دادگاه، گاهی در دفتر تجاری و گاهی در یک مجلس عرفی و اذهان شهود، تحقق و تعیین هستی شناختی می‌یابد.

پس دلیل، همان اقرار است و سند محل ظهور آن. به همین اعتبار، وقتی شهود تعرفه خوانده، شهادت می‌دهند خواهان در حضور آن‌ها بر برائت ذمه خوانده، اذعان نموده در واقع اقرار خواهان را نمایش می‌دهند و در چنین وصفی دلیل برائت خوانده شهادت شهود نیست بلکه اقرار خواهان است که در شهادت شهود باز نمایی می‌شود. از همین روست که در ماده ۱۲۷۹ قانون مدنی از «اثبات اقرار» به وسیله شهادت شهود، بحث شده است: «اقرار شفاهی... را... می‌توان به شهادت شهود اثبات کرد...»

بنابراین سندی که متضمن اخباری علیه یکی از طرفین باشد، اقرار است و سند، صورت هستی شناختی آن است. تاکنون اقرار به اقرار کتبی، اقرار شفاهی یا اقرار در دادگاه و اقرار در خارج از دادگاه تقسیم شده است. چنان که ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی، اقرار در متن دادخواست و لوایح و مذاکرات داخل دادگاه را اقرار در دادگاه و اقرار خارج از آن‌ها را اقرار بیرون از دادگاه دانسته و ماده ۲۴۰ قانون مدنی نیز اقرار را به اقرار کتبی و اقرار شفاهی تقسیم کرده است. بر این تقسیم بندی‌ها هر چند که گاهی آثاری مترتب شده، چنان که تبصره ذیل ماده ۳۳۱ قانون مدنی، احکام مستند به اقرار (در دادگاه) را غیر قابل تجدید نظر دانسته است، لیکن ترجمان حالت هستی شناختی اقرار نیست. می‌کوشم اقرار را بر اساس حالت وجودی و هستی شناختی اش به تقسیم بکشم:

- اقرار در خود
- اقرار علیه خود
- اقرار برای خود
- اقرار برای خود

مادام که دعوی حادث نشده، اقرار مقرر، اقراری در خود است. در معامله ای که میان فروشنده و خریدار رخ می دهد، فروشنده، اختیارات مختص بایع و از جمله خیار فسخ به دلیل تأخیر ثمن را از خود ساقط می کند. معامله بر اساس توافق و حسن نیت و به قول معروف به خوشی و خوبی سر انجام می گیرد. در چنین وصفی که هنوز هیچ اختلافی فیما بین، حادث نشده، اسقاط خیار تأخیر در تأدیه ثمن از سوی فروشنده، اقراری در خود است، اقراری نهفته که در انگاشتمان های حقوقی از آن به عنوان انشا بحث شده است. گفته شده اسقاط خیار تأخیر در تأدیه ثمن در متن قرار داد، در مقام انشا می باشد و ناظر بر ایجاد است و حال آن که اقرار، حصص خبر است.^۲

با این حال به لحاظ هستی شناسی، اسقاط خیار فسخ در فرض عدم تأدیه ثمن، در نهاد، خود خبر از حق خریدار به تصرف مبیع و عدم امکان فسخ معامله از سوی بایع که متضمن ضرر وی می باشد، می دهد... لیکن مادام که اختلافی میان طرفین حادث نشده، در نهاد معامله، اقراری در خود بوده و پس از وقوع اختلاف و دعوی، از نهاد متن بیرون آمده و از اقرار در خود به اقرار علیه خود فرا می رود و در واقع هستی اقرار از نهادی در خود به علیه خود گسترش می یابد. بایع دعوی فسخ معامله به دلیل تأخیر در تأدیه ثمن را مطرح می کند و در این هنگام که اقرار در خود به اقرار علیه خود فرا روئیده، در سند مؤید اقرار، مورد استناد قرار گرفته و دعوا، مردود اعلام می شود. اما اگر کذب اقرار اثبات شود (ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی) یا فساد آن معلوم گردد (ماده ۱۲۷۷ ق. م) و یا اصولاً تحقق آن ناممکن باشد (ماده ۱۲۷۳ ق. م) چنین اقراری فاقد اثر بوده و در این حالت، اقرار از اخباری علیه خود به اخباری برای خود تبدیل می شود و ما آن را اقرار بلا اثر و اقرار برای خود می نمایم. اما در منظری دیگر، اقرارگاهی از ساحت فرایی به قلمرو فرویی، تنزل می کند.

گفته اند اقرار «ملکه ادله» و «تواناترین دلیل»^۳ می باشد. چنان که ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز تصریح دارد: «هرگاه کسی اقرار به امری نماید... دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست» لیکن این امر، موضوع یا مرتبته همواره صادق و همیشگی نیست، چنان که در زمینه قواعد امری، اگر کسی در امور مربوط به نسب، علیه خود و به سود دیگری اقرار کند، چنین اقراری و رای دلایل دیگر قرار نگرفته و وجدان قضایی را از توجه به سایر دلایل بی نیاز نخواهد کرد، زیرا امور مربوط به نسب از امور عینی است و در چنین وصفی، ادعا نه - صرفاً - با اقرار بلکه با جمع سایر دلایل (کارشناسی انطباق ژن، گواهی گواهان و...) اثبات می گردد. در این گونه موارد، اقرار به تنهایی نمی تواند قطع دعوی کند و از جایگاه همواره و همیشگی خود بر خوردار نیست لذا از حد اعلی به حد ادنی و از فرا دلیل به فرو دلیل تنزل کرده در کنار و حتی در پس سایر دلایل جای می گیرد. به چنین اقراری که در ساحت هستی شناسی، جایگاه اصلی خود را در مقام قاطع دلایل و توانا ترین دلیل از دست می دهد و به مکمل سایر دلایل بدل می شود اقرار و رای خود یا اقرار و رای خود نام می نهیم، اقراری لنگزنده که قادر به تصرف در موضوع خود و شک زدایی از آن نیست و دادرس را به قطعیت نمی رساند. با وجود این ها، لفظ، تنها شکل پدیداری و هستی شناختی اقرار نیست. ماده ۱۲۶۰ قانون مدنی بر آن است: «اقرار واقع می شود به هر لفظی که دلالت بر آن نماید» از ظاهر ماده چنین به نظر می رسد که گویا وقوع اقرار هر چند در صور مختلف، لیکن فقط در ساحت لفظ، صورت می گیرد.

۲- همان

۳- شمس عدله / آیین دادرسی مدنی / ج ۳ / نشر دراک / ص ۲۸۸

نظریه پردازان حقوقی با توسل به ماده ۱۲۶۱ قانون مدنی که اشعار می‌دارد «اشاره شخص لال که صریحاً حاکی از اقرار باشد، صحیح است» سعی دارند ثابت کنند قانون مدنی اقرار خارج از لفظ را تجویز نموده است. چنان که دکتر ناصر کاتوزیان با تمسک به همین ماده تصریح داشته: «لفظ وسیله معمول بیان اقرار است ولی اشاره و عمل نیز می‌تواند دلالت صریح و مستقیم بر وجود اقرار کند»^۵ به گفته دکتر شمس نیز «در این که اخبار می‌تواند به صورتی غیر از گفته یا نوشته انجام شود اختلاف نظر وجود دارد، ماده ۱۲۶۱ قانون مدنی اشاره شخص لال را که صریحاً حاکی از اقرار باشد، صحیح می‌داند»^۶ و بدین ترتیب علمای حقوق با اتکا بر ماده ۱۲۶۱ قانون مدنی به اثبات تنفیذ اقرار عملی - که از آن به اقرار ضمنی^۷ نیز یاد کرده‌اند - اهتمام ورزیده‌اند.

نمی‌توان پذیرفت ماده ۱۲۶۱ قانون مدنی دلالتی بر تنفیذ اقرار عملی داشته باشد، حتی می‌توان گفت بر پدیداری اقرار صرفاً در ساحت لفظ دلالت دارد. زیرا بلافاصله پس از ماده ۱۲۶۰ قانون مدنی، اشارات شخص لال را به دلیل محدودیت های لسانی و به مثابه علائم نشانه شناختی خاصی که در شخص لال، مبین لفظ است، در حکم وقوع اقرار در لفظ پذیرفته است. و گر نه، نه عمل، محدود به اشارات است و نه صرفاً اشخاص لال قادر به عمل می‌باشد. با این همه، برغم قانون مدنی، نمی‌توان در امکان پدیداری و اتفاق اقرار عملی و نفوذ آن، تردیدی روا داشت. موجری که مدعی تخلیه عین مستأجره به دلیل انتقال آن از سوی مستأجر اول می‌باشد، از مستأجر دوم، اجاره دریافت می‌کند و قبض دریافت اجاره بها صادر می‌کند و یا به طرفیت مستأجر دوم، دادخواست تعدیل اجاره بها تقدیم می‌دارد، در واقع بر جواز انتقال، اقرار عملی می‌کند و بدین سان اقرار عملی در کنار اقرار لفظی، گونه‌های کلی هستندگی اقرار از حیث هستی شناسی محسوب می‌شوند.

۵/ کاتوزیان ناصر / قانون مدنی در نظم حقوق کنونی / شرح نادرگستر / ص ۳۳۲

۶/ شمس عبدالله / آیین دادرسی مدنی / ج ۲ / نشر دراک / ص ۳۰

۷/ کاتوزیان ناصر / البت دلائل البت / ص ۱۹۶ و دکتر شمس / همان / ص ۳۸

تقابل گونه‌های تمامیت خواه پیشگیری از جرم با حریم خصوصی شهروندی

محمد شمعی

چکیده

مقوله امنیت ملی و تلاش برای تحقق همه جانبه آن در یک جامعه از اصلی ترین مباحث در هر نظام سیاسی می باشد. تحقق این مهم در مواردی با اعمال مجازات نسبت به مرتکبین و در مواردی با اتخاذ سیاست پیشگیری از جرم شکل می گیرد. اما پیش گیری از وقوع جرم به منظور تحقق امنیت ملی و توجه به اقدامات پیش دستانه در مواردی باعث تقابل گونه های تمامیت خواه پیشگیری از جرم با حریم خصوصی شده است. سؤالی که نگارنده در پی پاسخ به آن می باشد، آن است که در تعارض بین پیشگیری از وقوع جرم به منظور تحقق امنیت ملی و حریم خصوصی کدام یک مقدم می شود؟ ادعای این نوشتار آن است که توجه به حوزه عمومی در کنار حفظ حریم خصوصی با محوریت دولت مرد سالار می تواند پاسخی به این سؤال باشد. روش این تحقیق توصیفی، تحلیلی می باشد.

واژگان کلیدی: پیشگیری، امنیت، حریم خصوصی، حوزه عمومی، دولت مرد سالار

مقدمه

همه تدابیر جامعه در برابر جرم، محدود به پاسخ های واکنشی نیست و بخشی از آن جنبه کنشی دارد. جامعه همیشه منتظر نمی ماند تا جرم اتفاق افتد و پس از آن با ابزار «سیاست کیفری»^۱ به چاره اندیشی پیرامون مجازات بپردازد، بلکه گاهی با توسل به «سیاست جنایی»^۲ با اتخاذ تدابیر پیشگیرانه به مقابله با جرم برمی خیزد (کن، ۱۳۸۳، ص ۱۳۳). بنابراین می توان گفت از مهمترین اهداف سیاست جنایی مؤثر «پیشگیری آ» از وقوع جرم است. سزار بکار یا نخستین کسی است که پیشنهاد می کند برای کاهش میزان جرایم (جرم زدایی) به جای کیفر و مجازات بزه کاران با تحول در وضع اقتصادی و اجتماعی جامعه موجبات ارتکاب جرم از میان برداشته شود. در نظر وی

کارتنااس ارشد حقوق عمومی

۱- Penal policy
۲- Criminal policy
۳- prevention

یکی از مهمترین اهداف یک سیاست جنایی مؤثر پیشگیری از وقوع جرم است. (بکاریا، ۱۳۸۹، ص ۱۳۲) پس از اوانریکو فری به بکار بردن اصطلاح «جانشین های کیفی» برای دستیابی به این هدف نظر داشت (بکاریا، پیشین، ص ۱۵). پیشگیری از وقوع جرم در مدل های مختلفی تقسیم بندی شده است که تنها به دلیل ضرورت به طور مختصر به آن اشاره می شود در یک تقسیم پیشگیری به «اولیه»^۴، «ثانویه»^۵ و «مرحله سوم»^۶ تقسیم بندی شده است. این مدل از پیشگیری منتسب به «برانتینگهام و فلوست»^۷ و مأخوذ و ملهم از پیشگیری و درمان بیماری های همه گیر در علوم پزشکی است که در آن از یک سیاست سه مرحله ای سخن می گویند. سطح اول پیشگیری مربوط به جلوگیری از بروز اختلال یا ایجاد موانعی در راه گسترش آن است. سطح دوم به افراد در معرض خطر بیماری اختصاص دارد و شامل اقدام هایی است که در مورد یک گروه خاص یا یک گروه در معرض خطر یعنی گروهی که احتمال بروز خطر در آنها زیاد است انجام می شود هدف این نوع از پیشگیری جلوگیری از وخیم یا مزمن شدن یک اختلال در حال گسترش است (دادستان، ۱۳۸۵، ص ۲۸۶). سطح سوم به واگیری مجدد بیماران درمان شده و مصون سازی آنها در مقابل بیماری دوباره مربوط می شود (محمد نسل، ۱۳۸۷، ص ۳۲).

مدل دیگر، تقسیم پیشگیری به پیشگیری «وضعی»^۸ و «اجتماعی یا اصلاحی»^۹ است. پیشگیری وضعی از وقوع جرم به شدت از جرم شناسی ای که در آن جهت گیری خاصی باشد اجتناب می کند. به کارگیری این شیوه از پیشگیری و تحلیل های موجود در آن در انواع جرایم، مستلزم استفاده از ابزار های خاص مدیریتی و تغییرات محیطی برای تقلیل فرصت های ارتکاب جرم توسط مجرمین بالقوه می باشد که بر مال اندیشی از ارتکاب وقوع بزه تا شناسایی و کشف جرم و مجازات مجرمین تأکید می کنند این روش اگرچه منتهی به حذف تمایلات منحرفانه و مجرمانه برای بهبود ساختارها و وضع اجتماع نمی شود اما همین بس که موجب شیفتگی و گرایش کمتر مجرمین به ارتکاب اعمال جنایی می گردد. تمرکز و توجه در به کارگیری پیشگیری وضعی با نظام عدالت کیفری نیست اما هر روزه طیف وسیعی از سازمان های عمومی و خصوصی و نهاد ها مدارس، بیمارستان ها، سیستم های حمل و نقل، فروشگاه ها و مراکز خرید مشاغل تولیدی، کمپانی ها، پارک های محلی، تفریح گاه ها، پارکینگ ها در معرض برخورد با انواع جرایم قرار دارند که خواه ناخواه آنها را متمایل به استفاده از انواع روش پیشگیری وضعی می نماید (Clarke, ۱۹۹۷, p۲). به طور خلاصه این شیوه شامل مدیریت، طراحی، کنترل یا مهارت و تحت کنترل درآوردن سیستماتیک و پایدار محیط می باشد که به واسطه آن ارتکاب جرایم دشوار تر و با خطر بیشتری همراه است و منافع حاصله از ارتکاب جرم را آن گونه که نزد مرتکبین نمود می یابد کاهش می دهد (Ibid, p۴).

در مدل اجتماعی از پیشگیری از جرم بر شخصیت و منش فرد تأکید می شود تا تغییر در محیط طرفداران این رویکرد از پیشگیری که به «پوزیتیویست یا تحقیقی»^{۱۰} معروف اند مدعی خشکاندن ریشه های جرم از طریق شناسایی علل وقوع جرم و انجام اصلاحات فردی و اجتماعی می باشند. بنابراین مرتکبین جرم افرادی متفلوت از دیگران به لحاظ ویژگی های فردی و اجتماعی تلقی می شوند و همه دارای نوعی اجبار در ارتکاب بزه می باشند که خطرناک ترین یا مجبورترین آنها مجرمین مادرزاد یا بالفطره هستند (صقاری، ۱۳۸۰، ص ۲۷۹). در این میان برای دستیابی به آماج

۴- Primary prevention

۵- Secondary prevention

۶- Therititary prevention

۷- Brantingham and faust

۸- Situational Crime Prevention

۹- Rehabilitative or social prevention

۱۰-Positivist

پیشگیرانه، حقوق کیفری به صورت میان رشته ای با علوم حائل مانند روانشناسی و جامعه شناسی مرتبط می شود. برای مثال در بعد اصلاحات فردی، پیشگیری اجتماعی از وقوع بزه متأثر از یافته های روانشناسی است و اصلاحات اجتماعی از وظایف جامعه شناسان می باشد بنابراین می توان به اصلاح شخصیت مجرم و تغییر در زبر ساخت های موجود اجتماعی به هدف نهایی یعنی پیشگیری از وقوع جرم دست یافت. پیشگیری وضعی و اجتماعی از جرم ممکن است نقض حریم خصوصی مردم را به دنبال داشته باشند اما تغییرات اعمال شده در محیط یا استفاده از روش های وضعی پیشگیری، به دلیل تنوع و گستره کاربرد آن در اماکن گوناگون به ظاهر ارتباط بیشتری با حریم خصوصی دارد از این رو این نوشتار تنها نقض حریم خصوصی به واسطه تقابل با سازو کارهای پیشگیری وضعی مورد تحلیل و ارزیابی قرار گرفته اند پیش از آن تأملی در مفهوم حریم خصوصی خواهیم داشت.

تأملی در مفهوم حریم خصوصی

از دیدگاه بسیاری از اندیشمندان برای شناخت حریم خصوصی از همان ابتدا با یک ژولیدگی و بی نظمی مفهومی روبرو می شویم اندیشمندی مانند «ویلیام بی نی»^{۱۱}، «تام گرتی»^{۱۲}، «آرتور میلر»^{۱۳}، «دنیل سولو»^{۱۴} و دیگران در آثار خود به این مهم اشاره کرده اند (انصاری، ۱۳۸۶، ص ۱۲). «بی نی» مشکلات حریم خصوصی را از جهت تعریف به ذات و قلمرو آن مربوط می سازد، «میلر» دشواری تعریف را در ابهام و شکنندگی آن می داند و از دیدگاه «گرتی» حریم خصوصی مفهومی متلون و متغیر است؛ از نظرگاه «سولو» جامع ترین و بالزرتش ترین حق شهروندی، حق بر حریم خصوصی است. در واقع در یک جامعه دموکراتیک باید توانایی لازم برای ایجاد و حفظ اشکال مختلف از روابط اجتماعی بین شهروندان با مردم وجود داشته باشد؛ لازم برای این مقوله آن است که مردم زندگی مستقل از یکدیگر داشته باشند و آنچه در این میان مهم تلقی می گردد آسودگی ذهن و آرامش فیزیکی است. وی در کتاب خود تحت عنوان «فهم حریم خصوصی»^{۱۵} باور دارد که هیچ کس نمی تواند معنی حریم خصوصی را به صورت شمرده بیان دارد چرا که مفهومی سیال و در جریان است (SOLV, 2008, p1). «حریم خصوصی»^{۱۶} به عنوان یک مفهوم هم پوشان، حوزه های مختلف مجزایی از مطالعه و موقعیت های رویه ای را در بر می گیرد. حریم خصوصی معنایی فراتر از «خصوصی»^{۱۷} دارد و محدود به حفاظت از یک «امر نهان»^{۱۸} نمی شود. این مقوله مدعی پوشش دادن به اطلاعات و فعالیت هایی است که اشخاص با آن هر روزه درگیرند؛ برای مثال اعتبار بانکی افراد، تجویز دارو توسط پزشک یا دارو ساز و... هم چنین گفته شده که حریم خصوصی مشمول موقعیت فیزیکی افراد (مانند خانه و محل کار) و اطلاعات (مانند ارزش خانه و میزان دستمزد) نیز می شود. اجتماعیهون بر حوزه های خاصی موازی مفهوم حریم خصوصی که در طول زمان دچار تغییر شده اند تأکید دارند؛ برای مثال «رابرت اسمیت»^{۱۹} معتقد است که حریم خصوصی فضای فیزیکی ما را به دور از هر گونه گسسته مداخله خودسرانه، حیا یا پاسخگویی خواهان است؛ و سعی در جلوگیری از فاش شدن اطلاعات شخصی مربوط به افراد دارد (www.biometrics.gov). با وجود درک و

۱۱- William beaney

۱۲- Tom gerety

۱۳- Arthur miller

۱۴- daniel solve

۱۵- Understanding privacy

۱۶- Privacy

۱۷- Private

۱۸- Secret

۱۹- Robert smith

برداشت‌های متفاوت از این مفهوم اما ترجیح بند و وجه اشتراک همگی در یک چیز یعنی «فرد انسانی» می‌باشد. در یک مفهوم موسع، حریم خصوصی شامل پنج حوزه می‌گردد:

- ۱- **حوزه تصمیمی**^{۲۰}: این مفهوم از حریم خصوصی موضوعات مرتبط با صلاحیت شخصی نظیر تصمیم‌گیری در حوزه زندگی شخصی و بدن را شامل می‌شود و هم چنین مسائل شخصی مرتبط با خانواده.
- ۲- **حوزه فضایی**^{۲۱}: مسائلی مانند خانه، اتاق خواب و... و در واقع فضای فیزیکی به این حوزه مرتبط اند این که چه اشخاصی می‌توانند به این حوزه وارد شوند یا آن را ببینند از جمله مسائلی است که بر روی آن تمرکز می‌شود.
- ۳- **حوزه قصدی**^{۲۲}: در این بخش حریم خصوصی با فعالیت‌های محرمانه یا منشی و نهادین افراد که به طور عموم قابل رؤیت هستند باز می‌گردد. تمرکز این حوزه معمولاً به توانایی اشخاص در مانع شدن دیگران برای دسترسی به ارتباطات شان در حال یا آینده بازمی‌گردد.
- ۴- **حوزه اطلاعاتی**^{۲۳}: در این از مفهوم حریم خصوصی در مورد به کارگیری اطلاعات افراد گفتگو می‌شود. توانایی اشخاص در چگونگی به کارگیری اطلاعات خود (برای چه کسی و چه اهدافی) و پاسخ‌گویی آن‌ها در ارتباط با دیگر اشخاص از موضوعات مربوط به حوزه اطلاعاتی حریم خصوصی است.
- ۵- **حوزه ارتباطی**^{۲۴}: که به «حق اشخاص در امنیت و محرمانه باقی ماندن محتوای کلیه اشکال و صور مراسلات و مخابرات متعلق به ایشان و اطلاعات مربوط به آن» مرتبط است (اصلاتی، ۱۳۸۹، ص ۲۸).

حریم خصوصی نیز از جمله مفاهیمی است که نسبت در مورد آن مطرح می‌شود، چرا که با فرهنگ، اقتصاد، نوع رژیم سیاسی حاکم بر آن کشور مرتبط است لذا می‌توان گفت حریم خصوصی امری نسبی است که مفهوم آن از کشوری به کشور دیگر ممکن است متفاوت باشد (رحمدل، ۱۳۸۴، ص ۱۲۹). در مجموع برای ارائه یک تعریف جامع از حریم خصوصی باید به مقوله‌های زیر توجه داشت:

- ۱- نگرانی‌ها و مصلحت‌های حریم خصوصی باید شناسایی شوند؛
 - ۲- اصول اساسی که قلمرو کلی از حمایت از حریم خصوصی را بیان می‌کنند باید مد نظر قرار گیرند؛
 - ۳- تخمین زود هنگام از نگرانی‌های حریم خصوصی به هنگام توسعه سیستم‌ها و فناوری اطلاعات باید وجود داشته باشد؛
 - ۴- قبول و یک پارچه نمودن فناوری‌های افزایش دهنده حریم خصوصی؛
- به لحاظ تاریخی منشا پیدایش حق بر حریم خصوصی به قرن ۱۹ میلادی باز می‌گردد. در سال ۱۹۸۰ «ساموئل دی وارن»^{۲۵} و «لوئیس دی براندیز»^{۲۶} در اثر خود با نام «حق بر حریم خصوصی»^{۲۷} حق مزبور را به عنوان یکی از اسباب مؤثر و ضروری زندگی انسان در حقوق کامن لائو بدیهی تلقی کردند. (www.estigipbeja.pt/~ac_direito/privacy) پیش از انتشار این مقاله هیچ یک از محاکم آمریکا این مقوله را به صورت صریح به عنوان یک حق قانونی مورد شناسایی قرار نداده بودند اما پس از آن دادگاه‌ها در سطوح و حوزه‌های گوناگون این حق را مورد پذیرش قرار دادند. (<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/privacy>)

۲۰- Decisional

۲۱- Spatial

۲۲- Intentional

۲۳- information

۲۴- communication

۲۵- Samuel D. Warren

۲۶- LOUIS D. BRANDEIS

۲۷- The Right to Privacy

نیمه نخست قرن بیستم به نظر می‌رسد برای اولین بار محققین آمریکایی «حریم خصوصی فیزیکی»^{۲۸} را مطرح کردند. اما در نیمه دوم این قرن، مفهوم دیگری از حریم خصوصی به نام «حریم خصوصی اطلاعات»^{۲۹} توسط آمریکایی‌ها مورد کنکاش واقع شد. حریم خصوصی در سراسر جهان و در رژیم‌ها و فرهنگ‌های گوناگون امری شناخته شده است؛ از حیث بین‌المللی و حقوق بشری نیز اسناد جهانی و منطقه‌ای بر این حق مستقل حقوق بشری صحنه گذارده‌اند. ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مواد ۱۰ و ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۷ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا و ماده ۱۸ اعلامیه اسلامی حقوق بشر از آن نمونه‌اند (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۹). اخیراً بسیاری از کشورها این مفهوم را در قوانین اساسی شان درج کرده‌اند و در دیگر کشورهایی که این حق در قوانین اساسی رسمیت نیافته، دادگاه‌ها حمایت از آن را به عنوان یک حق پایه‌ای مورد قبول قرار داده‌اند. (p۲۹,۲۰۰۵,kamal)

تقابل گونه‌های تمامیت‌خواه پیشگیری از جرم با حریم خصوصی

چنانچه در مقدمه بحث اشاره شد گونه‌هایی مختلف پیشگیری از جرم از سوی جرم‌شناسان مطرح شده است. در این بین، استفاده از شیوه پیشگیرانه وضعی و اجتماعی بیش از سایر تقسیم‌بندی‌ها با استقبال مواجه شده، چنانکه بسیاری از نوشته‌های جرم‌شناسان فرانسوی و آمریکای شمالی راجع به بحث در خصوص این روش‌ها است. در این نوشته تأکید نگارنده بر تبیین روش‌های نوین وضعی پیشگیری در تقابل با حریم خصوصی شهروندان است. در صورتی که شیوه‌های جدید پیشگیری وضعی بدون توجیه و به صورت افراطی توسط هیأت حاکمه به کار گرفته شوند، با حوزه‌هایی مهم از حریم خصوصی نظیر حوزه قضایی، اطلاعاتی و ارتباطی تداخل پیدا می‌کنند. دیدگاه‌های تمامیت‌گرا در پیشگیری از جرم به شیوه‌های جدید آن نیز تسری یافته است. به لحاظ تاریخی بینش فراگیر یا تمامیت‌خواه از مقوله پیشگیری از جرم در اندیشه سیاست‌جنایی اتریکو فری مطرح و پس از آن در جنبش دفاع اجتماعی و در نوشته‌های برخی از جرم‌شناسان معاصر دنبال شد. در این زمان «جرم‌مداری» در نظام کیفری جای خود را به «مجرم‌مداری» داد به گونه‌ای که بسیاری این واقعیت را دریافتند که محدودیت‌های اعمال عدالت کیفری سنتی حکایت از آن دارد که رویکردی فراواکنشی یعنی توسل به ابزارهای پیشگیرانه باید جایگزین روش‌های دیرین گردد (نیازپور، ۱۳۸۳، ص ۱۲۵). اما به دنبال افزایش «جرایم خرد»^{۳۰} و اعمال سیاست‌های مبتنی بر «تسامح صفر»^{۳۱} که ریشه در تئوری جامعه‌شناختی «پنجره‌های شکسته»^{۳۲} در آمریکا داشت، مفهوم موسع از پیشگیری از جرم نیز با استقبال فراوانی روبرو شد. پیشگیری در مورد همه چیز، پیشگیری برای همه افراد و در نهایت پیشگیری توسط همه، از آثار و نتایج اصل «هر امر پیشگیری است» خواهد بود. در این فرض همه اقدامات هیأت حاکمه با توجیه پیشگیری از جرم مواجه‌اند و تمام افسار و سطوح جامعه علاوه بر آنکه آماج تدابیر پیشگیرانه واقع می‌شوند خود وظیفه پیشگیری از جرم را عهده‌دار می‌باشند (ابراهیمی، ۱۳۸۷، ص ۵۳). این معضلی است که علاوه بر دولت‌های توتالیتر (جمع‌گرا) و اقتدارگرا به آفت نظام‌های لیبرال دموکراسی نیز بدل شده است. نوع تشکیلات پلیسی دولت‌های توتالیتر که در همه امور مردم به شکل گسترده دخالت می‌کنند و یا دارای قدرت‌های مستقل

۲۸- Physical informatin

۲۹- Information privacy

۳۰- Pretty crime

۳۱- Zero tolerance

۳۲- Broken windows

پلیسی می‌باشند اصولاً گویای حضور حداکثری دولت است درحالی که دولت حداقلی نباید نیازمند نیروی عظیم پلیسی باشد و وجود چنین نیرویی در سطح وسیع حکایت از فاصله بین دولت و مردم دارد (پوزان، ۱۳۸۷، ص ۵۷۵۹). کنترل وسیع حوزه‌های مختلف ارتباطی نظیر موبایل، ایمیل، فکس و تلفن، استفاده از روش‌های «بیومتریک»^{۳۳} نظیر چهره‌نگاری یا تشخیص صورت^{۳۴}، تصویر برداری از عنبیه^{۳۵} و رنگ چشم، انگشت‌نگاری^{۳۶}، دست‌نگاری^{۳۷}، تشخیص صدا، به کارگیری نیروهای امنیتی و پلیسی در سطح شهرها، موازی سازی برای تشکیل سازمان‌های اطلاعاتی و امنیتی و... بیش از هر چیز زنگ خطری برای تشکیل یک حکومت امنیتی و حرکت به سوی دژواره شدن جامعه محسوب می‌شود.

به تعبیر «فیلیپ ماری» محقق بلژیکی این حالت مرحله گذار دولت اجتماعی به دولت کیفری یا دولت اجتماعی امنیتی است. ظهور دولت اجتماعی به اواخر قرن نوزدهم و زمان تصویب قوانین حمایت از زنان و کودکان باز می‌گردد توسعه نظام تأمین اجتماعی و بیمه‌های اجباری و همگانی با انتشار گزارش بوریج در ۱۹۲۲ میلادی و پس از آن تصویب اسناد بین‌المللی و انعقاد معاهدات عام و خاص بین‌المللی ادامه یافت (مجتهدی، ۱۳۸۸، ص ۶۷). اما تحولات منطقه‌ای و جهانی منجر به تعدیل و کاهش حاکمیت و گسترش فقر و بی‌عدالتی و طرح دولت پدرسالار با هدف مسؤلول ساز، آگاه‌سازی و آموزش افراد جامعه و بزه‌دیدگان بالقوه در زمینه بزهکاری، توسعه فرآیند امنیت خصوصی، نصب دوربین‌های مراقبتی در معابر و امکان عمومی و خصوصی، هشدار دهنده‌های ضد سرقت، کارت‌های اعتباری و... شده است (کانفی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۲). کنترل‌های شدید امنیتی ما را با این واقعیت و خشتاک روبرو کرده است که اندیشیدن درباره اینکه فناوری همیشه به عنوان یک راهکار باقی می‌ماند و به مشکل تبدیل نمی‌شود اشتباه است. هدایای بزرگ هزینه‌های سنگین به دنبال دارند معمولاً خطرهای زمانی به فاجعه تبدیل می‌شوند که ظرفیت زیاد و شکنندگی نهادهای دموکراسی، از جمله عدالت کیفری و اجتماعی را فراموش کنیم. از این رو برخی از نسل چهارم حقوق بشر سخن به میان آورده‌اند که می‌خواهد از کرامت انسانی، زندگی خصوصی و آزادی‌های فردی و اجتماعی در برابر سوءاستفاده‌های علمی حمایت کند توسعه تشکیلات امنیتی و نیروهای پلیس از واکنش‌هایی است که در برابر جرم و جنایت صورت گرفته است. حکومت‌هایی که مایل‌اند خود را در برابر جرم و جنایت قاطع نشان دهند معمولاً از افزایش تعداد و امکانات پلیس برای پیشگیری از جرم طرفداری می‌کنند. دیدگاه عمومی در این باره این است که پلیس سنگ بنای حفظ نظم و قانون می‌باشد اما طبق برخی از آمارهای رسمی نه تنها این ایده تحقق پیدا نکرده که موجب افزایش هراس در بین شهروندان نیز شده است. از این رو یکی از اندیشه‌هایی که در سال‌های اخیر محبوبیت زیادی پیدا کرده آن است که پلیس باید دوشادوش شهروندان برای بهبود کیفیت اجتماع و رفتار مدنی تلاش کند و در این راه به جای زندانی کردن، بازآموزش، ترغیب، متقاعدسازی و مشاوره استفاده کند (گیدنز، ۱۳۹۰، ص ۳۲۶-۳۲۲). مهم‌ترین ایراد وارده بر مقوله پیشگیری وضعی از جرم از حیث حقوق بشری آن است که این مدل از پیشگیری در شکل حداقلی خود موجب محدودسازی افراد می‌شود. تکیه بر پیشگیری وضعی، منجر به ایجاد یک جامعه فوق امنیتی و دژمانند، تعدی به حریم خصوصی شهروندان و سلب آزادی‌های فردی می‌شود. تأکید بر روش‌های پیشگیرانه وضعی، جامعه را تبدیل به یک قلعه نظامی می‌کند که در آن همه چیز توسط همه کس مورد نظارت

۳۳- در یک تعریف عام بیومتریک (biometrics) را علم و فناوری اندازه‌گیری و تحلیل آماری داده‌های بیولوژیکی معرفی کرده‌اند. اما تعریف دقیق‌تر و فنی‌تر آن که امروزه رایج شده به فراز زیر است: هر خصوصیت فیزیولوژیکی یا ویژگی رفتاری منحصر به فرد و متمایز کننده، مقاوم و قابل سنجش که بتواند برای تعیین یا تایید خودکار هویت افراد به کار رود. بیومتریک نام دارد.

۳۴- scan-Facial

۳۵- scan-Iris

۳۶- scan-Finger

۳۷- scan-Hand

و کنترل واقع می‌شود. بدین ترتیب استفاده از روش‌های پیشگیری وضعی به جای ایجاد احساس امنیت، خود عامل مولد ترس در شهروندان می‌شود (یاک نهاد، ۱۳۸۸، ۲۶۵-۲۶۴).

«فیلیپ کنو» مدیر اسبق جامعه اطلاعاتی یونسکو نکاتی تکان دهنده را در حمایت از حریم خصوصی گوشزد کرده است. وی حرمت زندگی خصوصی اشخاص را یکی از مهمترین مسائل حقوق بشر در هزاره سوم می‌داند و یادآور شده است که «برادران بزرگ»^{۳۸} هر حرکت انسان‌ها را برای حفظ برتری استراتژیک خود زیر نظر دارند. وی می‌گوید ایالات متحده آمریکا با همکاری کانادا، استرالیا، انگلستان و نیوزلند ژ شبکه‌های اطلاعاتی که در اختیار دارند با ستون کنترل و پردازش اطلاعات روزانه بیش از ۳ میلیارد پیام تلفنی، دوربین‌نگار و پست الکترونیک در سراسر دنیا استفاده می‌کنند و هر گونه حرکت و فعالیت افراد در خانه، محل کار و فراغت و بیمارستان را تحت کنترل دارند (معمد نژاد، ۱۳۸۹، ص ۳۳۳-۳۳۲).

در این بین حقوق کیفری نیز امروزه صحنه و ماهیتی سخت گیرانه و امنیتی یافته است. گسترش دامنه جرم انگاری و تشدید ضمانت اجراء توسعه جرم نگاری به رفتارهایی غیر عمدی، جرم انگاری مقدمات جرم، تصویب قوانین برای پیشگیری و مقابله با بزه‌های امنیتی و تروریستی در حناقل زمان ممکن در مرحله وضع قانون بحث حقوق کیفری امنیت ملار را در برخی از کشورها نظیر آمریکا و فرانسه مطرح ساخته است. (مجیدی، ۱۳۸۶، ص ۷۷).

حریم جغرافیایی یا مکانی^{۳۹}

نقش تکنولوژی برای توسعه «سرویس‌های مبتنی بر تعیین محل»^{۴۰} به وسیله دولت‌ها در رابطه با مفهوم حریم خصوصی در این بخش مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد. مسأله اصلی آن است که «انتظار مشروع»^{۴۱} از حریم خصوصی مفهوم شایسته و مناسبی برای حمایت از آن در برابر قدرت دولت می‌باشد. استفاده از سازوکارهای جدید تکنولوژی، جمع‌آوری و ثبت اطلاعات مربوط به موقعیت جغرافیایی افراد را آسان کرده است. «اطلاعات جغرافیایی»^{۴۲} گونه‌هایی مختلف از اطلاعات می‌باشند که ممکن است مورد پوشش قرار گیرند. در این خصوص تمرکز ما می‌تواند بر روی «داده‌های جغرافیایی»^{۴۳}، «داده‌های محلی»^{۴۴} و «داده‌های متحرک - پویا»^{۴۵} باشند. در دست داشتن اطلاعات مکانی افراد، دولت‌ها قادر به توسعه سرویس‌های تعیین محل شهروندان می‌شوند. سرویس‌هایی که مجهز به ذخیره‌سازی اطلاعات مربوط به حریم خصوصی افراد می‌باشند. (Sjaak, ۲۰۰۸, p397) استفاده از سامانه‌هایی نظیر «جی-آی-اس»^{۴۶} و «جی-سی-اس»^{۴۷} یکی از کاربردی‌ترین ابزارها در راستای سطح امنیتی شهروندان است و قابلیت‌های فراوان این سامانه باعث شده که در بسیاری از موضوع‌ها از آن مدد بگیرند (واجارگاه، ۱۳۹۰، ص ۵۵).

در بسیاری از موارد شهروندان، ثبت اطلاعات مربوطه، توسط سرویس‌های تعیین محل را تهدید علیه حریم

۳۸- اصطلاح برادران بزرگ (big brothers) اشاره به دستن قلم حیوانات اثر جرج اورول دارد که استعاره از رهبر حزب یا شخصیت دیکتاتوری می‌باشد.

۳۹- Geo-privacy or location privacy

۴۰- Location based service

۴۱- reasonable expectations

۴۲- geo-information

۴۳- geographic data

۴۴- location data

۴۵- movement/mobility

۴۶- GIS-Geographic informatin services

۴۷- GPS-Global positioninig system

خصوصی خود تلقی کرده اند برای مثال وفق پژوهشی که در بین سال های ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۷ توسط یکی از سرویس های داخلی^{۳۸} در کشور آلمان انجام شده نشان می دهد که ۲۹ درصد مردم این کشور حریم خصوصی را بنیادی ترین حق بشری خود قلمداد کرده اند. از میان ۱۱ گزینه پیش رو در این نظر سنجی از منظر شرکت کنندگان ۲ مورد یعنی دوربین های مراقب در مکان های عمومی و همچنین تعیین هویت الزامی برای شهروندان ۱۲ سال به بالا به عنوان تهدیدهای کوچک علیه حریم خصوصی شهروندان اعلام شده است. اما ۹ مورد دیگر تهدیدهای جدی و خطرناک در راستای نقض حریم خصوصی اعلام شده اند. این موارد عبارتند از:

- ۱- انتقال اطلاعات مسافرین توسط سرویس های هواپیمایی به کشور مقصد
- ۲- ردیابی و ثبت موقعیت جغرافیایی افراد به وسیله «پوششگرهای خودکار»^{۳۹}
- ۳- انجام عمومی آزمایش DNA
- ۴- تجسس های پیشگیرانه توسط دولت
- ۵- ردیابی و ثبت موقعیت جغرافیایی افراد به واسطه مخابره های تلفنی
- ۶- توقیف احتیاطی در موارد مشکوک
- ۷- جستجوی منازل به واسطه سوء ظن
- ۸- نظارت دولتی بر «رایانامه ها»^{۴۰} و ارتباطات اینترنتی
- ۹- استراق سمع مکالمات تلفنی (Sjaakibid, p۳۹۳)

چنانچه مشاهده می شود برخی از این موارد که امکان نقض حریم خصوصی شهروندان را توسط دولت میسر می کند به سرویس های تعیین محل جغرافیایی مربوط می شوند. استفاده از این سرویس ها اگرچه به عنوان رایج و مرسوم برای حمایت از امنیت شخصی شهروندان معرفی شده است، اما می تواند خطری بالقوه برای تهدید این مقوله به حساب آید. به کارگیری برخی از این ابزارها، امکان نقض گسترده حقوق بشر را فراهم می سازند. بسیاری از این سیستم های ضبط و نظارت فرصت سوء استفاده را در اختیار افرادی قرار می دهند که به این اطلاعات دسترسی دارند. ابزارهای مجهز به این فناوری تنها زمانی می توانند مؤثر و کارا تلقی شوند که در مکان زمان مناسب و با مداخلات صحیح انسانی صورت گیرند. (واچرگاه، ۱۳۹۰، ص ۱۴۷)

بر اساس آنچه گفته شد، انتظار مشروع از حریم خصوصی می تواند با شرایطی برای شهروند به وجود آید. هر شخص باید «انتظار ذهنی و واقعی»^{۴۱} از حریم خصوصی در شرایط مشخص داشته باشد. جامعه نیز باید آماده پذیرش «انتظار عینی»^{۴۲} به عنوان یک امر معقول باشد. آراء مختلفی از دادگاه های اروپایی در این زمینه صادر شده است. موضوع آن است که آیا همه افراد به یک میزان می توانند از حریم خصوصی بهره مند شوند؟ اگرچه انتظار مشروع از حریم خصوصی توسط بسیاری از قضات در «دادگاه اروپایی حقوق بشر»^{۴۳} به رسمیت شناخته شده است اما استثنائاتی نیز وجود دارد. برای مثال در دعوی «لویی علیه سوئیس»^{۴۴} دادگاه رأی داد که شهروندی که درگیر فعالیت های مجرمانه (از قبیل حمل و نقل و قاچاق مواد مخدر) است باید انتظار کمتری از حریم خصوصی داشته باشد. در این پرونده دادگاه با استفاده از دستگاه های استراق سمع توانسته بود مکالمات منزل لویی را تحت پوشش درآورد. دادگاه

۳۸- Dutch National Freedom Survey ۲۰۰۷ (Nationaal Vrijheidsonderzoek)

۳۹- automatic scanning

۴۰- منظور همان ایمیل (E-Mail) یا پست الکترونیک (Electronic-Post) می باشد.

۴۱- actual (subjective) expectation

۴۲- objective expectation

۴۳- European Court of Human Rights (ECtHR)

۴۴- Lüdi v Switzerland

اعلام داشت که لویی باید می دانست که مشغول یک عملیات جنایی بوده و همواره خطر پوشش زندگی شخصی او توسط نیروهای مخفی پلیس وجود دارد.^{۵۵} (www.privacynetwork.info)

امروزه بسیاری از فعالیت های مجرمانه سازماندهی شده نظیر پولشویی، ترور، یس، قاچاق مواد مخدر و... تهدیدی علیه امنیت ملی کشورها محسوب می شوند. دولت ها برای مقابله با این تهدیدات از سرویس های پیشرفته تعیین محل اشخاص به عنوان یکی از سده ترین و معمول ترین روش ها استفاده می کنند که البته ممکن است نقض حریم خصوصی برخی را به دنبال داشته باشد. پس انتظار مشروع از حریم خصوصی و نه هر گونه انتظاری را می توان به عنوان ابزاری کارا و مؤثر در برابر دخالت های دولت به واسطه پیشگیری از جرم به رسمیت شناخت. در این بین باید توجه داشت که این اقدامات نباید منجر به نقض حریم خصوصی جمعی و گسترده افراد شود. در واقع راهکارهای پیشگیری از این مهم از ضروریات است.

«دوربین های مدار بسته» نظارت پیشگیرانه یا نقض حریم خصوصی؟

در واقع آنچه امروزه تلویزیون مدار بسته می نامیم یکی از شیوه های نظارت و مراقبت است که در دهه اخیر به گستردگی در محیط های اجتماعی به کار می رود. دوربین های کنترل کننده فروشگاه های بزرگ، مراکز تجاری، انبارها، بیمارستان ها، ایستگاه های قطار، خیابان ها و پارک ها از این نمونه اند (کوسن، ۱۳۸۴، ص ۳۲۵). این دوربین ها توانایی مراقبت از تمامی حرکات و رفت و آمدهای شهروندان را داراست این امر به بهانه حفظ امنیت ناخوشایند مقامات دولتی نیست، اما نباید حقوق بنیادین را در کلزار امنیت قربانی کرد.

مثال های مختلفی برای این مدل از پیشگیری وضعی از جرم وجود دارد که می تواند منتهی به نقض حریم خصوصی شهروندان شود زیرا این مطلب پذیرفته شده که همه ما می توانیم در یک مکان عمومی هم در حالت خصوصی باشیم، اگرچه اخذ تصاویر در مکان های عمومی عادتاً نباید نقض حریم خصوصی تلقی شود اما کاستن از انتظار افراد برای بهره مندی از حریم خصوصی در اماکن عمومی به منزله انکار حق برخورداری از حمایت های متناسب در قبال سوء استفاده از نظارت های آشکار خیابانی نیست.

زندگی خصوصی ممکن است با آزادی اطلاعات اصطکاک ایجاد نماید. در این موارد بر اساس عرف رایج، قاضی تشخیص می دهد که کدام بخش از زندگی آنها جزء حریم خصوصی و کدام بخش می تواند منتشر گردد. در کشور آمریکا موضوع قابل توجه آن است که نشریات زرد تمایل زیادی به مداخله در زندگی شخصی افراد مشهور با استناد به جریان آزاد اطلاعات دارند. برای مثال در یک مورد عکس برهنه یک هنرپیشه آمریکایی که معلوم شد توسط دوربین های مدار بسته گرفته شده صفحه اول بسیاری از نشریات آمریکا را به خود اختصاص داده بود. این دوربین ها به طور قطع به منظور پیشگیری از جرم تعبیه شده بودند و نه به منظور ورود به حریم خصوصی اشخاص. به طور کلی در این کشور ورود به حریم خصوصی اشخاص مشهور، بسیار شایع و مورد استقبال توده مردم و نشریات زرد است. به باور دکترین آمریکایی حریم خصوصی، تمام جنبه های حریم خصوصی افراد برای نظارت عموم مجاز و حریم خصوصی، مفهومی جدا و مستقل از سایر حقوق فردی است. «همین که شخصی واجد یک شخصیت عمومی می شود کافی است تا تمام جنبه های زندگی وی برای رویت و نظارت عموم مجاز گردد. لذا هیچ محدودیتی برای افشاکری در مورد این افراد و انتشار اسرار زندگی خصوصی آن ها وجود ندارد.» (انصاری، پیشین، ص ۳) مثال دیگر

^{۵۵} European Court of Human Rights, Judgment of ۱۵ June ۱۹۹۷ (Lüdi v Switzerland), Publ. ECtHR, Series A, No. ۳۳۸. The text of Ludwig Lüdi v Switzerland

بخش شدن فیلم ویدئویی از رییس جمهور وقت آمریکا بیل کلینتون بود. فیلم مذکور وی را در حال معاشقه با یک زن نشان می دهد که جنبه عمومی و رسانه ای پیدا کرد. به طور معمول دوربین به کار گرفته شده که صحنه مذکور را ضبط کرده به لحاظ امنیتی و برای پیشگیری از وقوع جرم به کار گرفته شده بود. در کشور انگلیس نزدیک به چهار میلیون دوربین مکان های عمومی را تحت نظر دارند. هر شهروند انگلیسی، ۳۰۰ بار در روز با حدود ۳۰ شبکه عکس برداری می شود. ۷۰۰ دوربین نیز پلاک های اتومبیل هایی که در شهر لندن وارد می شوند را برای بررسی پرداخت مالیات کنترل می کنند. هم این دلیل انگلیس در ترجیح رویکرد امنیتی بر مبنای فناوری مشهور می باشد (ابراهیمی، پیشین، ص ۱۰۳) با وجود احساس امنیت شهروندان در مقابل وقوع بزه با وجود چنین سیستم های پیشگیرانه و نظارتی آیا حریم خصوصی شهروندان ایمن و مصون از تعرض خواهد ماند؟ در کانادا نظارت ویدئویی در اماکن عمومی از حدود ۲۰ سال پیش آغاز شده، با این وجود شیوع استفاده از آن به اندازه انگلیس نبوده است. بانک هارستورن هافروشگاه هامکان های صنعتی دفاتر پارلمان هامکان های گردشگری عمومی از این شیوه بهره برده اند. در سال ۱۹۹۵ میلادی ۷۰ درصد کلیه بانک های مورد سرقت واقع شده در کانادا مجهز به سیستم نظارت ویدئویی بودند. البته ادعا شده که در ۷۵ درصد مجموع جرایم ارتكابی نقش نظارت ویدئویی در کسب اطلاعات مقدماتی برای کشف جرم مؤثر بوده اند. مفسران از همان زمان پیشگویی کردند که نظارت ویدئویی به طور تأسف باری به یکی از ابزارهای پیشگیری از جرم در آینده تبدیل گردد (Nieto, ۱۹۷۷, p1۰). تأثیر نظارت ویدئویی در مکان ها و موقعیت های گوناگون متفاوت بوده است. بسیاری از مطالعات در کانادا نشان می دهند که دوربین های بدون صفحه نشان گر کمترین تأثیر را در بازدارندگی و پیشگیری از وقوع جرم در بانک ها و فروشگاه ها داشته اند. در فرانسه استفاده از ابزارهای شنود ابزارهای الکترونیکی و نظارت ویدئویی اگر به منظور افشای اطلاعات جنسی یا مالی اشخاص به کار گرفته شوند غیر قانونی است. اما برای کشف عملیات جاسوسی و فعالیت های سیاسی مجاز است. در حقوق فرانسه البته تست آراء به چشم می خورد. شعبه جنایی دیوان عالی کشور در فرانسه ضبط اعمال و رفتار کارمندان به وسیله دوربین مخفی جاسازی شده در درجه کولر توسط شاکی برای اثبات سرقت و خیانت در امانت کارمندان را نقض حریم خصوصی اشخاص ندانسته است. چرا که این عمل شبیه به ضبط تصاویر راجع به خلوت و زندگی خصوصی افراد نیست و حتی به بزه دیده اجازه داده است تا بدون اطلاع و آگاهی متهم، گفتگوهای تلفنی توهین آمیز او را ضبط و به دادگاه ارائه کند. در حالی که شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور ضبط مکالمه تلفنی خصوصی دیگری را بدون اطلاع طرف مقابل عمل متقلبانه و دلیل آکسبایی را غیر قابل پذیرش دانسته است (تدین، ۱۳۸۸، ص ۱۴۸).

شیوع عملیات تروریستی در سال های اخیر جواز استفاده از وسایل الکترونیکی و نظارت ویدئویی در اماکن عمومی را برای دولت فراهم کرده، از این رو امروزه نظارت های وسیع دیدبانی الکترونیکی در معابر و مناطق عمومی شهرها وجود دارد. صد ها دوربین تلویزیونی حومه شهر پاریس را تحت کنترل دارند. مناطق تجاری و مالی با بیش از ۱۶۰ عدد از دوربین های پلیسی نظارت ویدئویی به طور ۲۴ ساعته تحت نظر اند. بیش از ۲۵۰۰ دوربین در اتوبوس های شهرداری برای تشخیص اعمال جنایی تعبیه شده اند. بیشتر فروشگاه ها و امنیت ترابری هوایی از این روش به طور وسیع در پیشگیری از جرم استفاده می کنند. اسپانیا، روسیه، موناکو و دیگر کشورها در سراسر دنیا وضع مشابهی دارند و هر ساله هزینه های گزافی را صرف نصب دوربین ها و استفاده از نیروی انسانی می کنند (Nieto, op.cit, p1۰). با وجود واقعیت های مشابه پرسش آن است که استفاده از دوربین های مدار بسته و به طور کلی مراقبت های ویدئویی تأثیری در پیشگیری و کاهش وقوع جرم و جنایت داشته است و یا آن که این نوع اعمال نظارت بر شهروندان با اهداف دیگری طراحی شده اند؟ در سال ۲۰۰۶ دادگاه قضایی آمریکا گزارشی راجع به سیستم های ویدئویی در مناطق عمومی صادر کرده که توسط پرفسور «جری راتسفیل» استاد دادگاه جنایی در دانشگاه تمپل تنظیم شده است. این گزارش توضیح کاملی از این فرآیند به دست می دهد و مضرات و مزیت های وابسته به این

تکنولوژی و یافته های ارزشمند این سیستم را به طور مختصر بیان می کند. گزارش بیان می کند در حالی که مشاهدات کلی در بین سیستم های مدیریتی و مناطق عمومی حاکی از کارایی دوربین های مراقبت ویدیویی برای جلوگیری از جرم می باشد اما پیدا کردن مدارک واقعی از کاهش جرم بسیار سخت است. در سال ۲۰۰۲ وزارت کشور انگلستان گزارشی به نام «جلوگیری از جنایت بر اثر تلویزیون های مدار بسته» منتشر کرد. این گزارش توسط «برانسن ولس» استاد اداره دادگاه جنایی در دانشگاه ماساچوست و «دیوید فارینکتن» استاد جرم شناسی روانی در مؤسسه جرم شناسی دانشگاه کمبریج نوشته شده است. مؤلفان ۴۶ مطالعه مرتبط از هر دو کشور آمریکا و انگلیس را طبق معیارهای اسلوب شناسی دقیق بررسی کردند و دریافتند که فقط ۲۲ مورد از مطالعاتشان برای قرار دادن در تجزیه و تحلیل ها به اندازه کافی دقیق است. بر اساس این ۲۲ مطالعه، آن ها نتیجه گرفتند که مراقبت ویدیویی به مقدار کمی جنایات و جرایم را کاهش می دهد و بیشتر در کاهش جرم وسایل نقلیه در پارکینگ ها مؤثر است. مراقبت های ویدیویی تأثیر کم و یا هیچ تأثیری روی جرم در حمل و نقل عمومی و مرکز شهر ندارند. در سال ۲۰۰۵ وزارت کشور انگلستان گزارش دیگر روی مطالعات کارایی سیستم های مراقبت ویدیویی منتشر کرد «مارتین گیل» استاد جرم شناسی در دانشگاه لیسیستر ارزیابی های خودش را بدین شکل نشان داد. در این گزارش وی یک ارزیابی منظم از ۱۳ پروژه اجرا شده مراقبت ویدیویی در محل های مختلف شامل مرکز شهرها، پارکینگ ها، بیمارستان ها و مناطق مسکونی تهیه کرد. نتایج متناقض بود: جرم ها در حالی در برخی مناطق کاهش می یابند که در مناطق دیگر شاهد افزایش جرایم خواهیم بود. سیستم های ویدیویی ناظر که در مناطق مختلف شامل پارکینگ های عمومی، بیمارستان ها، و نصب می شوند نشان می دهد که بیشترین کاهش جرم به ویژه در پارکینگ های عمومی است و هم چنین گزارش متذکر می شود که سهم این سیستم های ناظر در کمک به پلیس در حفظ نظم عمومی و کشف جرایم به صورت سیستمی که متشکل از اجزاء کوچک تر، با سیاست هدفمند، ناظر، قانونمند و منظم گسترش یافته است. این گزارش توصیه می کند به منظور افزایش قوای زیر بنای این سیستم ناظر بهتر است این سیاست توسعه یابد و ادیسمن پرفسور جرم شناسی و رییس گروه امنیتی و انتظامی ملی از دانشگاه اوتادا ارزیابی و بررسی تحقیقات را هدایت می کرد. مروری بر این تحقیق نشان داد تأثیرات نظارت ویدیویی در مورد جرایم کاملاً متغیر و نسبتاً غیر قابل پیش بینی است و آن ارزش بلز دانه نظارت ویدیویی در طول زمان و در مقوله های جنایی مختلف متفاوت می باشد. سیستم های نظارت ویدیویی، کمترین تأثیر را در کاهش خلاف های مربوط به بی نظمی عمومی داشتند. اهمیت عوامل بلز دانه نظارتی ویدیویی به موقعیت های مربوط به گردشگری مربوط می شدند در مجموع می توان گفت در حال حاضر پیدا کردن شواهد واضح که نشان دهنده این باشد که نظارت ویدیویی مؤثر در پیشگیری از وقوع جرم می باشد کار سختی است. به هر حال نتیجه گرفتن عکس آن نیز مشکل است. یک نقش خیلی مؤثر و ارزشمند برای نظارت ویدیویی ممکن است مطرح کردن آن به عنوان منبعی از شواهد در کشف و تحقیق جرایم باشد. استفاده از دوربین های مدار بسته اگرچه با هدف پیشگیری از وقوع جرم مورد باشد اما باید علاوه بر روش های پیشگیری تدابیر لازم به منظور جلوگیری از سوء استفاده احتمالی را به ترتیب زیر مد نظر داشت:

- ۱- باید شهروندان را از وجود دوربین های مدار بسته به وسیله تابلوهای اطلاع رسانی مطلع نمود تا این وسیله به ابزار سرکوبی مردم تبدیل نشود؛
- ۲- حق دسترسی افراد به اطلاعات ثبت شده؛
- ۳- حق بزه دیده سوء استفاده از این سازوکارها جهت مراجعه به دادگاه؛
- ۴- ممنوعیت نصب دوربین در محل سکونت افراد (ابراهیمی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۱).

توسعه افراط گونه در به کارگیری روش های بیومتریک

بیومتریکس به عنوان روش شناسایی منحصر به فرد انسان ها بر مبنای یک یا چند ویژگی یا مشخصه طبیعی معرفی شده است. این روش به عنوان یک شیوه مدیریت دسترسی به هویت و کنترل در گروه های تحت نظارت مورد استفاده قرار می گیرد. شایع ترین روش های بیومتریکی به شرح ذیل می باشند:

۱- انگشت نگاری: فرآیند بیومتریکی با انگشت نگاری و سست-نگاری، هم چنین یک عملکرد متداول به حساب می آید که علت آن می تواند به واسطه آشنایی عامه مردم با این عمل و نیز کارایی استاندارد انگشت نگاری به وسیله جوهر باشد. هم چنین، امروزه استفاده از دستگاه های خواندن اثر انگشت بیش از حد افزایش پیدا کرده است که در میان آن ها می توان قرار دادن این دستگاه را در «موشواره»^{۳۳} و صفحه کلید یا کارت های هوشمند و دستگاه های کوچک مرتبط را نام برد (Sean, ۲۰۰۲, p۱۵).

۲- هندسه و شکل دست: هر چند پیشتازی فرآیند بیومتریکی بر اساس شکل دست افراد، بازار خود را از دست داده است اما به هر حال این فناوری هم چنان اجرا می شود. یکی از دلایل احتمالی کاهش میزان تمایل برای به کارگیری هندسه و شکل دست، چالش برانگیز بودن دقت دستگاه های مربوطه است.

۳- اسکن (تصویر) شبکیه چشم: بیومتریکی بر اساس تصویربرداری شکل رگ های شبکیه چشم افراد هرگز نتوانست آن چنان که انتظار می رفت و حتی با وجود تمایل مردم به سمت تکنولوژی، جای مناسبی در میان سایر روش ها داشته باشد. دو عاملی که در این زمینه مؤثر بوده اند عبارتند از:

الف) فرآیند لازم، برای بازیابی شبکیه چشم افراد، وقتی که در مقابل و یا حتی در نزدیکی دستگاه قرار گرفته اند. موجب نگرانی استفاده کننده به لحاظ تمیز بودن دستگاه و یا تأثیرات ورود اشعه در چشم، می شود.

ب) هزینه تصویر برداری شبکیه به ویژه در مقایسه با کاهش هزینه های برخی دیگر از تکنولوژی های مورد استفاده بیومتریکی، هنوز گزاف است. به هر حال این فناوری هنوز جایگاه خود را در مواردی که امنیت مطلوبی از برای تسهیلات هسته ای و یا نظامی مورد نیاز باشد، حفظ کرده است.

۴- تشخیص عنبیه چشم: فرآیند بیومتریکی بر اساس تصویربرداری از خلل و فرج عنبیه که رنگ چشم را تشکیل می دهند (شکل فیزیکی عنبیه باعث می شود که رنگ چشم در اطراف مردمک به رنگ های مختلف دیده شود) به شدت مورد توجه قرار گرفته است و ادعا می شود که میزان دقت این تکنولوژی به نسبت سایر فناوری های بیومتریکی، بیشتر است که علت آن قابلیت نصب نرم افزاری این تکنولوژی در کامپیوتر و یا دوربین های دیجیتال می باشد.

۵- تشخیص صورت: این سیستم متکی بر تصویربرداری و ویژگی های خاص صورت از قبیل چشم ها، بینی و دهان و غیره می باشد. فناوری تشخیص صورت احتمالاً شرایط فناوری سایر روش های بیومتریکی دیگر را در چند سال گذشته تغییر داده است. تعدلای از تأمین کنندگان ادعا نمودند که محصولی را دارند که می تواند یک صورت را در یک جمعیت انبوه تشخیص دهد. اخیراً، تأمین کنندگان فراوانی این ادعا را دارند و چنین کاربردی در سال ۲۰۰۱ در یک مسابقه فوتبال آمریکایی، عملی گردید. متعاقباً، این می تواند بیومتریکی باشد که پس از یازدهم سپتامبر دنبال شد، چرا که به نظر می رسد که بتواند تروریست ها را در میان جمعیت پیدا کند. در حقیقت، بسیاری از فرودگاه ها این فناوری را مورد بررسی قرار دادند. در آمریکا این دستگاه در فرودگاه های بوستون و سایر شهرها یا نصب شده است و یا مورد بررسی قرار گرفته است. ولی تأثیر این سیستم در کاربردهای جهانی مورد اطمینان نبوده است. حتی تأمین کنندگان چنین سیستم هایی پذیرفته اند که یک تصویر خوب از روبرو از صورت اشخاص که باید شناسایی

شوند باید توسط دوربین های سیستم گرفته شود تا فرآیندهای مربوطه، کارایی داشته باشد. (Sean, op.cit, p۴)

۶- تشخیص صدا: این بیومتریک بر اساس این تئوری قرار دارد که صدای هر فرد واحد و مشخص بوده و با اشخاص دیگر متفاوت است که قاعدتا متکی بر تصویر دیجیتالی امواج صوتی ایجاد شده در هنگام گفتن برخی کلمات خاص می باشد و وقتی که فردی بخواهد پس از یک ثبت نام به سیستمی وارد شود وی باید تمام یا بخشی از کلمات را دوباره تکرار کند و سیستم تشابه امواج صوتی را در مقایسه با اجرای اولیه، بررسی خواهد کرد. تشخیص صدا به دقت سایر دستگاه های بیومتریک از قبیل انگشت نگاری و تشخیص شبکیه نیست ولی می تواند تنها فناوری قابل دسترس در برخی کاربردهای خاص (از قبیل فعل و انفعالات تلفنی) باشد.

۷- دینامیک امضاء/ صفحه کلید: دو مورد که به صورت نمادین و واحد توسط هر فرد انجام می گیرد، امضاء کردن و تایپ با صفحه کلید است. بیومتریک دینامیک امضاء، جهت، سرعت و فشاری را که در هنگام امضاء نام خود داریم بررسی کرده و با امضاءهای اخیرمان مقایسه می کند. بیومتریک با صفحه کلید، سرعت، ریتم و فشار دست ها را هنگام تایپ بررسی می کند. لازم به یادآوری است که اخیراً صفحه های زیردستی برای امضاء الکترونیکی در برخی از فروشگاه ها برای خرید با کارت های اعتباری به بازار آمده است (رئیس، ۱۳۹۰، ص ۱۲۲). استفاده از روش های بیومتریک امروزه اشکال گوناگون و متکثری یافته است. از سویی قانونی شدن سریع این فرآیند و از جهت دیگر تنوع ابزارهای مورد استفاده منجر به نقض حریم خصوصی افراد شده اند. برای نمونه سازمان «ایکائو»^{۵۷} که در سال ۱۹۹۴ در شیکاگو آمریکا تشکیل شد و بیش از ۱۸۹ عضو در سراسر جهان دارد امروزه مسؤلیت وضع استانداردهایی را در جهت ارتقای امنیت برعهده دارد. این سازمان تا سال ۲۰۱۰ همه اعضای خود را ملزم به استفاده از ماشین های رمز خوان استاندارد در مرزهای خود نموده است. اجباری شدن استفاده از ماشین رمز خوان در قانون میهن پرستی آمریکا برای تقویت سازمان های آمریکایی در جهت مقابله با عملیات تروریستی از نمونه های دیگر توسعه همه گیر بیومتریکس است. استفاده از بیومتریکس به اندازه ای شایع شده که فرد در صورت معترض بودن و تن ندادن به انحصار این روش ها به صورت اجباری باید از رفت و آمد در بسیاری از محیط های اجتماعی از قبیل فرودگاه ها، سالن های مترو، هتل ها و فروشگاه های عظیم خود را محروم ببیند (محسنی، ۱۳۸۹، ص ۳۳۱ و ۳۳۲).

پیشگیری وضعی از جرم در «فضای سایبر»^{۵۸}

نقض حریم خصوصی مقوله ای است که می تواند باعث رنجش بسیاری از افراد شود. این موضوع در فضای سایبر نیز امکان وقوع دارد. مطالعه پیش نویس لوایح قانونی و خط مشی گذاری های دولتی نشان می دهد که همواره تقاضای حمایت بیشتر از حریم خصوصی در فضای سایبر توسط کاربران و مردم وجود دارد. مشکل از آن جا ناشی می شود که اینترنت فضایی آزاد را برای همه کاربران مهیا ساخته و این مسأله حق جمع آوری اطلاعات را برای دیگران به وجود آورده است. در این بین آزادی در جمع آوری اطلاعات خصوصی شهروندان برای دولت، بیش از سایرین میسر است. بنابراین همواره این احساس در بین شهروندان می تواند وجود داشته باشد که اینترنت به عنوان وسیله ای در راستای نظارت بر مسائل خصوصی شان تلقی گردد (Kamal, ibid, p۲۵). اگرچه اشخاص تا اندازه ای می توانند هنگامی که «برخط»^{۵۹} هستند مانع از نقض حریم خصوصی خود در فضای سایبر شوند، اما در موارد مختلف مجبور به ارائه اطلاعات مربوط به حریم خصوصی خود به دولت به دلایل گوناگون می باشند. آنچه مهم

۵۷ ICAO (international civil aviation organization)

۵۸- Cyber space

۵۹- On line

است آنکه با افزایش و پیشرفت در فناوری می بایست راهکارهایی برای جلوگیری از نقض حریم خصوصی پیش بینی شوند. (Cyber Crime Strategy, ۲۰۱۰, p۳۷)

شواهد زیادی مبنی بر نقض حریم خصوصی مردم در فضای سایبر توسط دولت به دلیل حفظ امنیت ملی وجود دارد. برای مثال پس از حادثه ۱۱ سپتامبر در آمریکا دولت به منظور بالا بردن امنیت داخلی قانونی موسوم به «پاتریوت»^{۶۰} به تصویب رسانید که به واسطه آن امکان دسترسی به «رایانامه» شهروندان آمریکایی وجود داشته باشد. اگر چه می توان گفت «در صورتی که منفعت عمومی حاصل از امنیت ملی بیش از منفعت حاصل از اطلاعات محرمانه باشد»^{۶۱} اطلاعات مورد حمایت واقع نمی شوند» و «به طور کلی دادگاه ها به امنیت ملی چنان اهمیتی می دهند که بر اساس آن حکم به افشای اطلاعات محرمانه می نمایند» (استنلی، ۱۳۹۱، ص ۹۶) اما به هر حال ایجاد تمایل بین تضمین حریم خصوصی شهروند و امنیت ملی دولت و تشخیص اینکه کدام یک بر دیگری تقدم دارند معیار تشخیص دهنده صلاحیت و بی طرفی منظور را داراست و به هر حال این نقض حریم خصوصی را چگونه می توان توجیه نمود تا اندازه ای دشوار می نماید.

ماهیت سری و مخفی توطئه ها و فعالیت های بر ضد امنیت ملی در فضای سایبر نیازمند استفاده از روش های تخصصی تجسس برای مقابله با مجرمین می باشد. شیوه های اتخاذ شده برای مقابله، گاهی جنبه پیشگیرانه دارد که می تواند حریم خصوصی افراد را با خطر مواجه سازد. بر اساس اصل اقتضا باید دانست که آیا این اقدامات واقعاً ضروری است و هیچ معیاری که غیر تهاجمی تر و بی ضرر تر باشد برای دستیابی به این هدف وجود ندارد؟ زیانباری این اقدام البته نباید دور از نظر قرار گیرد چرا که به هر حال تا اندازه زیادی حقوق شهروندان را تحت تأثیر قرار می دهد (نمایان، ۱۳۹۰، ص ۹۱) موضوع دیگر مربوط به نقض حریم خصوصی مردم توسط «شرکت های ارائه کننده خدمات اینترنتی»^{۶۲} به خصوص در کشورهای دارای نظام پلکانی در ارائه این خدمات می باشد. این شرکت ها در اصطلاح «آی اس پی»^{۶۳} نامیده می شوند بسته به ماهیت و طبیعت دولت ها یا کاملاً در انحصار بخش دولتی بوده و یا قسمتی از آن منشعب شده و در ید و استیلا بخش خصوصی قرار می گیرند. شرکت های ارائه کننده خدمات اینترنتی می توانند به بسیاری از اطلاعات حساس و خصوصی مشتریان خود دست یابند. این شرکت ها حتی زمانی که به صورت خصوصی اداره شوند ممکن است تحت تأثیر خط مشی گذاری دولت حاکم قرار گیرند. نتیجه آنکه بسیاری از اطلاعات خصوصی شهروندان که در اختیار این شرکت ها قرار دارد می تواند در دسترس دولت گذارده شود. تمایل دولت های بسته و اقتدارگرا بیشتر به سمت انحصار این بخش از فعالیت خدمت عمومی در دست دولت به دلیل کنترل همه جانبه بر زندگی مردم می باشد. از این رو احتمال مصون ماندن حریم خصوصی در فضای سایبر به دلیل نظارت همه گیر دولت با تردیدهای جدی روبرو می شود. (paul, ۱۹۹۹, p۱۶۲۷) در مجموع اعمال کنترل های وسیع و بدون انتخاب قبلی اگر چه امروزه ابزار مفید و مؤثری برای بقا و تداوم هیأت حاکمه بوده و در مواردی تضمین امنیت و آسایش فردی و اجتماعی شهروندان را موجب شده، اما تحدید و تهدید حقوق و آزادی های فردی و تعرض به حریم خصوصی را نیز به دنبال داشته است. (محسنی، ۱۳۸۹، ۵۳۵-۵۳۴).

چالش کارویژه های دولت (بقا حاکمیت یا حریم خصوصی)

دولت در هر جامعه ای مظهر مصلحت عمومی است و اگر چه وجوه اخلاقی، مذهبی و اقتصادی دارد اما اساساً مؤسسه ای اخلاقی، مذهبی و اقتصادی نیست بلکه کارویژه های متفاوتی دارد. از جمله حفظ نظم و امنیت، حراست

۶۰- Patriot

۶۱- Internet service provider

۶۲- ISP

از حقوق بنیادین افراد جامعه و... در برخی نظریه های دولت بر وجه اجبار آمیز آن تأکید شده است. از این رو برخی رقیبیت ها و مارکسیست ها اساساً دولت را ابزار اجبار تلقی نموده اند. (بشیریه، ۱۳۸۴، ص ۲۷) واقع گرایان به خوبی دریافته اند که انسان در غیاب قدرت و اجبار دولتی و اجتماعی به سرکشی و تجاوز روی می آورد. به واسطه بهره مندی از وجه اقتدار که یکی از ویژگی ها و چهره های پایدار و اصلی این مؤسسه است، همواره اعمال و رفتار های دولت در درجه اول پدیده ای اجبار آمیز بوده است. هر دولتی از طرفی طبق تعهدات داخلی با شهروندان خود و مطابق الزامات و التزامات بین المللی و حقوق بشری خود باید شرایط تحقق و حفظ حقوق بنیادین را برای شهروندانش فراهم سازد. از سوی دیگر برای بقا و حفظ موجودیت سیاسی خود ممکن است به شدید ترین ابزارها یا همان قوه قهریه متوسل گردد. با امنیتی شدن افراطی جامعه، آزادی و حریم خصوصی ای برای مردم قابل تصور نخواهد بود اما برای تضمین حداقلی هم این دو مقوله نیازمند به کارگیری سازو کارهای امنیتی هستیم. بنابراین پرسش آن است که ایجاد تعادل و توازن بین این دو چگونه میسر است؟ به راستی یک جامعه تا کجا می تواند به نام امنیت پیش رود و تا چه میزان می تواند آزادی را قربانی کند؟ چه مقدار دخالت در زندگی شهروندان قابل توجیه است تا ثبات و نظم اجتماعی حفظ شود؟ حفظ امنیت ملی و عدم تعرض به حریم خصوصی هر دو از حقوق لازم و ضروری برای بقا و شهروند در یک جامعه دموکراتیک محسوب می شود. مهمترین مقوله در مباحث راجع به امنیت، امنیت ملت-دولت است که بر پایه دو ستون ملت و دولت استوار شده است. چون دولت از سوی مردم گزینش می شود و این ملت است که موضوع امنیت ملی خواهد بود و تهدیدها بر ضد امنیت ملی پیوند ناگسستنی با هستی و استواری یک ملت دارد. روی هم رفته امنیت ملی در جهان امروز برجسته ترین ارزش دولت هاست. دولت های مردم سالار از ترس مداخله و دست اندازی دولت های غیرمردم سالار، امنیت ملی را پیش می کشند و دولت های غیرمردم سالار، برخانه های نادبندی دولت های مردم سالار در نظام حکومتی فراگیر را تهدید به شمار می آورند (عالی پور، ۱۳۸۸، ص ۳۳-۳۲). در دولت های مردم سالار هر چیزی از بیرون، دولت را مورد هجوم قرار دهد تهدید بر علیه امنیت کشور به شمار می رود ولی دولت های اقتدارگرا هر تهدید اعم از داخلی و خارجی مسأله ای امنیتی محسوب می شود. در نوع اخیر از دولت، فراقتنی بین مقامات حکومتی برای سلب مسؤلیت و توجیه مشروعیت امری شایع است. برای مثال حتی تحولات ناخوشایند اجتماعی از قبیل نابسامانی وضع اقتصاد و فرهنگ، بیکاری، فقر، اعتیاد، طلاق و... مسأله ای بیرونی و نشأت گرفته از دشمن و عامل بیگانه محسوب می شود. به بهانه حفظ امنیت کشور، آزادی های عمومی و حقوق بنیادین افراد دستخوش چالش هایی شده است. به عنوان یک نمونه ملموس و مشهور می توان گفت فضای رعب آور پس از فاجعه انسانی ۱۱ سپتامبر توجیه اساسی برای اعمال مجموعه ای از اقدامات کنترلی بوده که آزادی های مدنی را به نام امنیت داخلی محدود و سلب کرده تا جایی که عده ای این تحول را «حالت استثناء» تلقی کرده اند. اما جالب آنکه حالت استثناء به پارادامی عادی در دولت معاصر تبدیل شده است. محدودیت های اعمال شده در خصوص آزادی های مدنی و گسترش رویه های وسیع نظارتی به طور نامتناسب برخی گروه های اقلیتی نظیر اعراب و مسلمانان را هدف قرار داده است. سیاست های پلیسی عدم مدارا استفاده گسترده از نظارت ویدیویی و روش های مختلفی که امروزه برای مبارزه با تروریسم مورد استفاده قرار می گیرد با هدف استقرار امنیت ملی و در نهایت حفظ منافع عمومی است که هیچ توجیهی نمی طلبد. فضای امنیتی پس از ۱۱ سپتامبر به عنوان کاتالیزور برای معرفی فناوری های جدید در سطح جهان عمل کرده و به قسمتی از زندگی روزانه شهروندان تبدیل شده اند. جامعه نظارتی «برادر بزرگ» که در رمان «قلعه حیوانات» «جرج اورول» در ۱۹۴۸ به تصویر کشیده شد و در آن همسایه ها جاسوسی یکدیگر را می کنند، هر صلابتی شنیده می شود و هر حرکتی به تصویر کشیده می شود با شرایط کنونی ارتباط تنگاتنگی دارد (بابایی، عباسی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۳). اگر نه همه هدف دولت و نه بخش بزرگ آن از این اقدامات استقرار و حفظ امنیت برای دولت و مردم باشد، در این که دولت حتی به بخش کوچکی از خواسته های خود دست یافته باشد جای

تردید وجود دارد. تروریست‌ها در پی ایجاد هراس و وحشت در بین شهروندان و هیأت حاکمه‌اند. با تأملی سطحی و اندک می‌توان دریافت که آنها به راحتی به آمال و اهداف خود دست یافته‌اند. استفاده بیش از حد از روش‌های وضعی در پیشگیری از جرم علاوه بر آنکه منجر به شکل‌گیری دولت پدرسالار کبفری در عمل شده به استقرار و تداوم جو هولناک امنیتی دامن زده و این همان چیزی است که تروریست‌ها در پی آنند. افزایش ترس از جرم به واسطه تدابیر مختلف پیشگیری وضعی به شهروندان این پیام را القاء می‌کند که محیط زندگی آنان خطرناک است. افزایش اقدامات امنیتی آشکار موجب می‌شود تا شهروندان عادی به خاطر ترس از بزه‌دیدگی و آکنش‌های روانی مختلفی از خود بروز دهند. حس بدگمانی و سوء ظن آنان نسبت به دیگران افزایش یابد، تعاملات فردی و اجتماعی‌شان تضعیف گردد، گوشه‌گیر و ضد اجتماعی شده و کمتر از منزل خارج شوند. از طرف دیگر چنانچه در مقوله راجع به نظارت ویدیویی توضیح داده شد. شهروندان را باید از وجود اقدامات پیشگیرانه و به خصوص دوربین‌های مدار بسته آگاه ساخت تا نقض حقوق اساسی آنان به حداقل ممکن کاهش یابد. این تعارضات چگونه قابل توجیه‌اند و جمع آن‌ها چگونه میسر است؟ در هر حال باید این واقعیت را پذیرفت که گسترش اقدامات پیشگیرانه وضعی شهرها و محله‌ها را به شکل قلعه‌های مستحکم نظامی درآورده است. این کار ممکن است تا اندازه‌ای منجر به کاهش جرم شود. لیکن بهایی که برای آن پرداخت می‌شود بسیار بالاست چنانچه به نظر می‌رسد ضایعات افراتر در اجرای این تدابیر چیزی کمتر از خسارات ناشی از جرم نباشد (محمدنسل، ۱۳۸۷، ص ۸۰). هزینه‌های روانی و اجتماعی ناشی از ترس از جرم از آن رو که عامل مهم و مؤثری در تغییر کیفیت زندگی محسوب می‌شود حتی از خود جرم نیز می‌تواند اهمیت بیشتری یابد. آثار سیاسی ترس از جرم نیز قابل تأمل‌اند. همان‌طور که گفتیم حاکمیت متولی تأمین امنیت جامعه و اعضای آن است. به ویژه در جوامع دموکراتیک یکی از مهم‌ترین مطالبات مردم از این قوا تأمین امنیت ملی است. احساس ناامنی و ترس می‌تواند مشروعیت/مقبولیت حاکمیت را به مخاطره بیندازد.

نتیجه

همان‌طور که اشاره شد حریم خصوصی شهروندی و امنیت ملی هر دو از مقوله‌های مهم حقوق بشری محسوب می‌شوند. تحقق این دو از دغدغه‌های اصلی دولت‌های عصر حاضر است. آنچه در این مقاله گذشت پاسخ به این سؤال بود که بر اساس چه مبنایی دولت می‌تواند مقوله امنیت ملی را بر حریم خصوصی مقدم کند؟ دولت با داشتن قدرت به منظور حفظ امنیت داخلی می‌تواند حریم خصوصی افراد را نقض کند و این خود جنبه دموکراتیک دولت را با چالش مواجه می‌سازد. مسأله‌ای که در این تحلیل مطرح می‌شود فلسفه سودگرایی است؛ یعنی دولت با داشتن حق پیشگیری از جرم‌نگاهی سودگرایانه به جامعه دارد که می‌تواند نوعی سوء استفاده از حق حاکمیت تعریف شود. (فریمن، ۱۳۸۷، ص ۹۳). در واقع دولت نمی‌تواند به بهانه حفظ امنیت از حق خود سوء استفاده کرده آزادی شهروندان را تحدید کند و در صدد تشکیل و استقرار یک جامعه امنیتی باشد. از سوی دیگر می‌توان فرض سوء استفاده از حق توسط مردم را مطرح کرد. بدین معنی که شهروندان از حقوق خود در جهت عکس منافع‌شان گام بردارند. بر اساس این نظریه شهروندان نباید از حق داشتن حریم خصوصی سوء استفاده نمایند و موجب ضرر برای جامعه شوند. این فرض نیز متضمن چالش‌هایی است؛ چرا که نهاد تشخیص‌دهنده ضرر اصولاً دولت و نهادهای اقتدار عمومی می‌باشند و هم چنین معیار سوء استفاده از حق، ضرر می‌باشد که باز هم مفهومی است موسع، چند وجهی و قابل تفسیر. تحلیل دیگر آن است که هرگاه عمل فرد جنبه عمومی پیدا کند یعنی آثار رفتاری فرد اثر اجتماعی بر جای گذارد و یا عمومیت عمل به اقتضای ذات و ماهیت عمل باشد حق فردی به معنای حفظ حریم خصوصی نمی‌تواند بر حقوق جمعی ترجیح داده شود به این معنا که هرگاه فرد با رفتار و عمل خویش حریم

خود را بشکنند و این شکسته شدن باعث جریحه دار شدن حوزه عمومی شود دولت عدالت گرا و مردم سالار در این صورت به عنوان وظیفه و با استفاده از ساز و کار خود به عنوان پیشگیری از هرگونه جرمی به میدان آید. آنچه که بر اساس تحلیل آخر مورد توجه است از دو نظر مزیت پیدایی کند؛ از یک طرف، عمل خودسرانه از طرف دولت برای شکستن حریم خصوصی افراد جلوگیری می شود چرا که تنها آنجایی دولت حق ورود به حریم خصوصی را پیدا می کند که رفتار فرد جنبه عمومی داشته باشد و از طرفی شهروندان جامعه می دانند تا آنجایی که اعمال و رفتارشان موجب اثر منفی اجتماعی نباشد، حریم خصوصیشان حفظ می شود. از نقطه نظر حقوقی، حقوق بشر می تواند به عنوان مجموعه ای از حقوق فردی و جمعی که توسط دولت ها به رسمیت شناخته شده و در قوانین اساسی و حقوق بین الملل مندرج است تعریف شود؛ از یک نظر نگاه مهم برای تحقق این مجموعه مهم نمی توان اصلت و اولویت را به یک بخش یا مقوله داد. رشد و توسعه این حقوق نیازمند حرکت همزمان و در یک راستا می باشد. باید افزود که حریم خصوصی به همان اندازه امنیت ملی مقوله ای مهم تلقی می شود. بنابراین نمی توان راه افراط و تفریط پیمود و یکی را فدای دیگری کرد. استفاده دولت از حق خود برای حفظ امنیت خویش نمی تواند به بهای نقض فراگیر حریم خصوصی تمام شود مگر با دلایل و توجیحات ویژه و افراد نیز نمی توانند به دلیل داشتن خلوت و حق حریم خصوصی در صدد تخریب وجوه امنیتی حاکمیت برآیند. مسلماً در چنین شرایطی دولت از وجوه جبار و اقتدار خود برای ورود به حریم خصوصی در جهت بقا، خود استفاده خواهد کرد.

فهرست منابع

۱. ابراهیمی، شهرام، پیشگیری از جرم در چالش با موازین حقوق بشر، پایان نامه دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران، خرداد ۱۳۸۷
۲. ابراهیمی، شهرام، جرم شناسی پیشگیری، جلد اول، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰
۳. اصلانی، حمید رضا، حقوق فناوری اطلاعات، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۹
۴. آنتونی گیندز، جامعه شناسی ترجمه حسن چالوئیان، نشر نی، چاپ چهارم، ۱۳۹۰
۵. انصاری، باقر، حریم خصوصی در رسانه های همگانی، نشریه پژوهش و سنجش، شماره ۳۹ و ۴۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۲
۶. انصاری، باقر، حقوق حریم خصوصی، نشر سمت، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۶
۷. بابایی، یوسف و عباسی، اصلی، جهانی سازی و جرم، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۹۰
۸. بشیری، حسین، آموزش دانش سیاسی، مبانی علم سیاست نظریه و تاسیسی، نشر نگاه معاصر، چاپ چهارم، ۱۳۸۴
۹. بکار، اسرار، رسانه جرایم و مجازات، ترجمه دکتر محمد اردبیلی، نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۹
۱۰. بهرامی، احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، نشر اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۷۷
۱۱. بوزان، بیاری، مردم، دولت ها و هراس، ترجمه پژوهشکده مطالعات راهبردی، نشر پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ اول، ۱۳۷۸
۱۲. پائول، نستلی، حقوق حفظ اسرار، ترجمه محمد حسین و کیلی، و قدم، نشر کتاب همگان، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۹۶
۱۳. پاک نهاد، میر، سیاست جنایی ریسک مدار، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۸
۱۴. تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸
۱۵. خاتعلی پور و اجار گاه، سکینه، پیشگیری فنی از جرم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰
۱۶. دادستان، بیریح، برون، شناسی جنایی، نشر سمت، چاپ سوم، پاییز ۱۳۸۵
۱۷. رئیس، مهدی، سیاست جنایی ایران در قبال جرایم ارتكایی در حریم خصوصی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، سال ۱۳۹۰
۱۸. رحمدل، منصور، حق انسان بر حریم خصوصی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۸۴
۱۹. صفاری، علی، مبانی نظری پیشگیری از وقوع جرم، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۳-۳۴، بهار تا زمستان ۱۳۸۰

۲۰. عالی پور، حسن، جرایم بر ضد امنیت ملی، نشر خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۸
۲۱. عباسی، بیژن، حقوق بشر و آزادی های بنیادین، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۰
۲۲. کاشفی اسماعیل زاده، حسن، جنبش های بازگشت به کیفر در سیاست جنایی کشورهای غربی، علل و جلوه ها، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۵ و ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۴
۲۳. کن بینز جایگاه پیشگیری نخستین از جرم در انگلستان، ترجمه مهدی صبوری پور، مجله حقوقی دادگستری، سال شصت و هشتم، دوره جدید، تابستان ۱۳۸۲
۲۴. گسن بری، موند، جرم شناسی کاربردی، ترجمه مهدی کن، نیانتشر مترجم، چاپ اول، ۱۳۷۰
۲۵. مایکل فریمن، حقوق بشر، ترجمه محمد کیوانفر، نشر هرمس، چاپ اول، ۱۳۸۷
۲۶. مجتهدی، محمد رضا، حقوق تامین اجتماعی، نشر ایدین، چاپ اول، ۱۳۸۸
۲۷. مجیدی، سید محمود، جرایم علیه امنیت، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۶
۲۸. محسنی، فرید، جرم خصوصی اطلاعات، نشر دانشگاه امام صادق، چاپ اول، ۱۳۸۶
۲۹. محمد نسل، غلامرضا، پلیس و سیاست پیشگیری از جرم، نشر دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری از وقوع جرم، چاپ اول، ۱۳۸۷
۳۰. محمد نسل، غلامرضا، پلیس و سیاست پیشگیری از جرم، اولین همایش ملی پیشگیری از جرم، چاپ اول، ۱۳۸۷
۳۱. معتمد نژاد، کاظم، جامعه اطلاعاتی، نشر میراث، فلم، چاپ دوم، ۱۳۸۹
۳۲. موریس، کوسن، نظارت ویدیویی، دلایل موفقیت و شکست، ترجمه شهرام ابراهیمی، مجله الهیات و حقوق، بهار و تابستان ۱۳۸۴
۳۳. نمایان، بیمن، مواکنش های عدالت کیفری به تروریسم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰
۳۴. نیژ پور، امیر حسن، پیشگیری از بزه کاری در قانون اساسی ایران و لایحه پیشگیری از وقوع جرم، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۵، زمستان ۱۳۸۲
۳۵. AHMAD KAMALI, THE LAW OF CYBER-SPACE, Published by the United Nations Institute for Training and Research, Palais des Nations CH ۱۲۱۱ Geneva ۱۰, Switzerland, ۲۰۰۵
۳۶. Cyber Crime Strategy, Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department, by Command of Her Majesty, March ۲۰۱۰
۳۷. daniel solve, Understanding privacy, Harvard university press, london, england, ۲۰۰۸
۳۸. Dr. Sjaak Nouwt, Reasonable Expectations of Geo-Privacy?, Volume ۵, Issue ۲, August ۲۰۰۸
۳۹. Marcus Nieto, public vidio surveillance: is it an effective crime prevention tool?, California Research Bureau, California State Library, ۱۹۹۷
۴۰. O'Connor, Sean, Biometrics and Identification after ۱۱/۹, university of washington School of law, quoted, ۲۰۰۲, in www.ssm.com
۴۱. Paul M. Schwartz, Privacy and Democracy in Cyberspace, VANDERBILT LAW REVIEW, Vol. ۵۲, ۱۹۹۹
۴۲. Ronald V. Clarke, Situational Crime Prevention, Successful Case Studies, Second Edition, Harrow and Heston, ۱۹۹۷
۴۳. www.biometrics.gov/docs/privacy/pdf
۴۴. www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/privacy.pdf
۴۵. www.legal-dictionary.thefreedictionary.com/privacy
۴۶. www.parliament.uk/parliamentary-offices/post/pubs ۲۰۰۶.cfm
۴۷. www.privacynetwork.info

تعدیل قراردادی قرارداد

عبدالحسین مرادی مزرعه نو

چکیده

در زمان انعقاد قرارداد طرفین موازنه‌ای صحیح بین حقوق و تعهدات خویش برقرار می‌سازند. اما این تعادل برقرار شده در طول مدت اجرای قرارداد ممکن است دست خوش حوادثی قرار بگیرند به نحوی که ادامه قرارداد برای یکی از طرفین دشوار و گران شود. در چنین شرایطی تجدید نظر در قرارداد به منظور متناسب ساختن آن با وضعیت جدید ضروری است. هم‌چنان که طرفین قرارداد با تراضی و قصد مشترک خود می‌توانند سبب ایجاد تعهد شوند آنها می‌توانند در قرارداد تغییراتی به وجود آورند. هم‌چنین آن‌ها می‌توانند به هنگام انعقاد قرارداد نحوه تغییر و تعدیل قرارداد را پیش‌بینی کنند. در این راستا شروطی از قبیل شروط مذاکره مجدد، شروط تثبیت و شروط تعدیل‌کننده نقش ویژه‌ای دارند که در این نوشته به بررسی این راهکارها و اعتبار آن‌ها در حقوق ایران خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی:

تعدیل قرارداد، تعادل اقتصادی قرارداد، شرط مذاکره مجدد، شرط تثبیت، شروط تعدیل‌کننده

درآمد

قرارداد دارای مقتضیات ویژه‌ای است که از جمله اساسی‌ترین آن‌ها وجود ثبات در آن است. اجرای کامل مفاد قرارداد در بستر زمان مستلزم وجود ثبات در تعادل اقتصادی قرارداد می‌باشد. طرفین قرارداد با در نظر گرفتن کلید عوامل از جمله ارزش مواد اولیه، نیروی کار، آب و هوا، ریسک‌های موجود در قرارداد و... تصمیم به انعقاد عقد می‌گیرند. در زمان انعقاد وجود تعادل در عوضین برای طرفین حائز اهمیت می‌باشد به این معنا که طرفین در قبال حقوق و تعهدات خویش یک رابطه‌ای برقرار می‌سازند و اراده آن‌ها بر استمرار این رابطه می‌باشد. هر عاملی که این تعادل ایجاد شده را مختل نماید مخالف با اراده طرفین خواهد بود. عوامل متعددی باعث می‌شود که اجرای قرارداد برای یکی

از طرفین مشقت آمیز گردد^۱ برای مثال: پیمان کاری با در نظر گرفتن کلیه جوانب از جمله نرخ تجهیزات کارگر، بیمه، تورم و ... مبادرت به انعقاد قراردادی در خصوص ساخت چند واحد مسکونی می نماید. پس از انعقاد قرارداد در اثر بروز عواملی از قبیل تحریم ها، جنگ، اعتصاب و... نرخ مواد اولیه به شدت افزایش پیدا می کند به نحوی که ادامه کار برای پیمان کار به صرفه نیست و از سوی دیگر کارفرما خواستار ادامه کار می باشد در صورت عدم پیش بینی راه حل مناسب در قرارداد یا در قانون حاکم در این خصوص، اختلاف بین طرفین به وجود خواهد آمد. برای پیش گیری از وقوع چنین اختلافی طرفین در قرارداد شروطی درج می نمایند که در صورت وقوع حوادثی از قبیل تعریف شده، اختلاف به وجود آمده در تعادل قراردادی برطرف شده و تعادل مختل شده به تعادل جدید تعدیل یابد. به این نوع تعدیل که طرفین در قرارداد پیش بینی می کنند تعدیل قراردادی می گویند.

در این خصوص طرفین در قرارداد از شروط متعددی استفاده می کنند که از جمله مهم ترین آن ها شرط تثبیت، شرط مذاکره مجدد و شروط تعدیل کننده می باشند. در این مقاله ابتدا به بررسی این نوع از شروط می پردازیم و در ادامه اعتبار آن ها در حقوق ایران را بررسی خواهیم کرد.

۱- شروط تثبیت^۲

در طول اجرای یک قرارداد به ویژه قراردادهای طولانی مدت احتمال تغییر در قوانین اجتناب ناپذیر است. فی المثل ممکن است دولت با وضع قوانین جدید کار، محیط زیست، گمرکی، بیمه و ... نرخ حقوق کارگر، عوارض محیط زیستی، عوارض گمرکی، حق بیمه و... را افزایش و یا کاهش دهد که این امر موجب اختلال در تعادل قراردادی می گردد. با استفاده از تکنیک تثبیت، طرفین می توانند تعدیل قرارداد در اثر تغییرات در قوانین را خواستار شوند. شرط تثبیت، همان گونه که از نام آن برمی آید ابزاری است به منظور اطمینان پیدا کردن از این که قرارداد منعقد بین طرفین در آینده در اثر تغییر در قوانین تغییر پیدا نخواهد کرد و شروط آن تثبیت شده باقی می ماند^۳. روش هایی که در قراردادها جهت تثبیت به کار گرفته می شود از قبیل شروط ذیل است:

«پیمان کار تابع شرایط این قرارداد و کلیه قوانین و مقررات مصوب مجلس که مغایر با این قرارداد نیست می باشد. هم چنین توافق می شود که قوانین، مصوبات، اصلاحات یا تغییرات جدید که مغایر یا ناسازگار با شروط قرارداد باشد بر این قرارداد اعمال نخواهند شد^۴».

«شروط قراردادی نبایستی با وضع قوانین آتی (چه به صورت کلی و یا به صورت جزئی) یا از طریق اقدامات اداری و یا از هر طریق دیگر از سوی مقامات دولتی تغییر پیدا کند^۵».

«رژیم مالیات، سود، مزایا و معافیت های تعیین شده در بندهای قرارداد بایستی در طول اجرای قرارداد غیر قابل تغییر باقی بماند^۶».

همان صور که ملاحظه می شود با استفاده از این نوع شروط هرگونه تغییرات در قانون حاکم بدون رضایت

۱- لازم به توضیح است که مواردی که موجب غیر ممکن شدن اجرای قرارداد میشود خروج موضوعی از مقاله حاضر دارند و در این رابطه باید به مباحث مربوطه به فورس مازور و قوه قاهره مراجعه کرد.

۲- Stabilization Clause

۳- Peter, W, Arbitration and Renegotiation of international investment Agreement, ۲nd ed, the Hague: kluwer law Intl, ۱۹۹۵, p ۲

۴- سحراییان، دکتر علی، مقاله «ثبات قراردادی با تأکید بر نمونه قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت»، مجله پژوهش های حقوقی شماره ۱۶، ۱۳۸۸، ص ۲۹۲

۵- Amaechi David Nwokolo, Is there a legal and functional value for the stabilization clause in international petroleum Agreements, oil and gas law, ۲۰۰۲, p ۶

۶- Decree-Law ۱۹۷۵ of Chile, Art ۱۲

طرفین بر قرارداد اعمال نخواهد شد و هدف چنین تکنیکی توقف قوانین از زمانی مشخص می باشد اما چند ایراد جدی بر این نوع شروط وارد می شود:

الف- بر اساس ماده ۹۶۸ قانون مدنی^۶ که اساتید صاحب نام در حقوق مدنی^۷ اعتقاد به امری بودن این ماده دارند، قانونگذار ایرانی به طرفین اجازه نداده است که طرفین قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب نمایند^۸ لذا به طریق اولی طرفین اجازه تثبیت قانون را نخواهند داشت.

ب- به فرض که ماده ۹۶۸ را امری ندانیم و آن را اختیاری فرض کنیم، بدیهی است که طرفین نمی توانند مانع اعمال بعضی از قوانین امری بر قرارداد خویش شوند، چرا که آن دسته از قوانین مربوط به نظم عمومی است و نفوذ قرارداد بر اساس مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی مشروط بر این است که خلاف قانون (قوانین امری)، نظم عمومی و اخلاقی حسنه نباشند.

ج- درج چنین شرطی خلاف حاکمیت دولت می باشد، چه این که طرفین با توافق خویش تغییرات در قوانین را نسبت به خویش بی اثر می نمایند و در واقع در امری حاکمیتی مداخله کرده اند.

برای پرهیز از ایرادات فوق بایستی شرط تثبیت را به نحوی تنظیم نمود که به جای منع نمودن اعمال تغییرات و تحمیل قوانین جدید بر قرارداد، موجب تعدیل قرارداد در اثر تغییرات یا منع قوانین جدید باشد:

«اگر هزینه اجرای قرارداد به دلیل تغییر یا وضع قوانین و مقررات به صورت کلی، بعد از امضای قرارداد افزایش یا کاهش باید مبلغ این افزایش یا کاهش باید به قیمت قرارداد افزوده یا کسر شود، مشروط بر اینکه این افزایش یا کاهش در جای دیگر در قرارداد جبران نشده باشد».

۲- شروط مذاکره مجدد^۹

مذاکرات مجدد در تعهدات قراردادی یک شرط رایج در تمام انواع مختلف قراردادهای طویل المدت و علی الخصوص قراردادهای سرمایه گذاری می باشد قراردادهای بسیار کمی می باشند که در طول مدت اجرای آن از سوی طرفین مورد مذاکره مجدد در ارتباط با تغییرات بوجود آمده قرار نگیرند.^{۱۱} در تعریف این نوع از شروط گفته شده است شروط مذاکره مجدد شروطی است که بر اساس آن در صورت بروز حادثه یا حوادث خاص، طرفین به منظور بازبینی شرایط قراردادی خود ملزم به بازگشت به میز مذاکره می باشند.^{۱۲} این نوع از شروط خود به خود تعدیل کننده قرارداد نیست بلکه مذاکرات مجدد مقدمه ای برای تعدیل قرارداد و بازگرداندن تعادل اقتصادی از دست رفته می باشد. بنابراین خصوصیت شروط مذاکره مجدد، بازگشت طرفین به میز مذاکرات برای حصول توافق جدید است. روش هایی که برای مذاکره مجدد در قرارداد به کار گرفته می شود از قبیل ذیل می باشند:

«اگر در نتیجه تغییر در شرایط قرارداد منافع یکی از طرفین افزایش پیدا کند، طرفین باید در پرتو تمام اوضاع و احوال موجود از جمله شرایطی که بر آن اساس عملیات اجرا می گردد، مذاکره نمایند و همه پرداخت ها را در نظر بگیرند. هر گونه تغییر در شرایط قرارداد بایستی برای طرفین منصفانه باشد».^{۱۳}

۶- تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل انعقاد عقد است مگر این که طرفین تبهه خارجه باشند و صراحتاً یا ضمناً تابع قانون خارجه دیگر قرار داده باشند.

۸- از جمله دکتر کاتوزیان و دکتر شهیدی

۹- مگر در رسیدگی های داوری تجاری بین المللی که بر اساس ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی ایران عمل خواهد شد.

۱۰- Renegotiation Clause

۱۱- Skroll, The Renegotiation and Adaptation of investment contracts, oil, gas and Energy law intelligence, vol.-vissue ۲۰۰۴, ۱, p ۱

۱۲- John ygotanda, Renegotiation and Adaptation Clause in Investment Contracts revisited, ۲۶ vand.J.Transnational L., ۲۰۰۳, p ۱۴

۱۳- Skroll, op.cit, p.۱۶

«خریدار و فروشنده شرایطی که برای آن هادر هنگام انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده است را به رسمیت می شناسند و طرفین توافق می نمایند که در صورت به وجود آمدن چنین شرایط غیر قابل پیش بینی در پرتو هم کاری مشترک و حسن نیت نهایت تلاش خویش را برای حل عسر و حرج به وجود آمده را بعمل آورند»

همان گونه که مشاهده می شود بر اساس این نوع از شروط، در صورت بروز حادثه یا حوادثی خاص، طرفین به منظور بازبینی شرایط قراردادی خود ملزم به بازگشت به میز مذاکره می باشند، لذا می توان گفت که شرط مذاکره مجدد نوعی از شروط فعل است چرا که طرفین به موجب این شرط متعهد به انجام فعل (بازگشت به میز مذاکرات) شده اند. با توجه به این که طرفین بازگشت به میز مذاکرات و نه رسیدن به توافق کرده اند بنابراین شروط مذاکره مجدد یک تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه.

اساساً در صورتی که یکی از طرفین قرارداد از انجام مذاکرات مجدد خودداری نماید طرف دیگر می تواند به دادگاه یا دیوان داری حسب مورد مراجعه کند و اگر ادعای او را درست باید ملتزم را محکوم به انجام دادن آن کار می سازد^{۱۴}. ولی اگر او این دستور را نیز به میل خود اجرا نکند داریس یا داور با دو وضع گوناگون ممکن است روبرو شود:

- ۱- تعهد مذکور جنبه مالی دارد و لازم نیست که به وسیله شخص متعهد انجام شود مانند: ساختن بناهای معمولی در این صورت دیوان یا دادگاه به خرج متعهد وسیله انجام شرط را فراهم می سازد^{۱۵}.
 - ۲- شخصیت متعهد در انجام دادن فعل موثر است: یعنی بر حسب طبیعت کار یا مقصود صرفین، فقط شخص او می تواند به مفاد شرط عمل کند: مانند این که نوشتن کتیبه ای بر خطاط ماهری شرط شود، یا انجام ندادن کار معینی موضوع شرط قرار گیرد در این صورت فسخ معامله به عنوان آخرین حربه، به کار می رود: یعنی در صورت مشروط له می تواند از آن استفاده کند که اجرای شرط به هیچ وسیله ای ممکن نباشد، و او ناگزیر شود که برای دفع ضرر خود معامله اصلی را بر هم زند^{۱۶} و آن را فسخ نماید^{۱۷} لذا با توجه به اینکه در انجام مذاکرات مجدد شخصیت طرفین حائز اهمیت می باشد اگر یکی از طرفین تعهد به مذاکره مجدد را نقض نماید بنابراین الزام وی قابل تحقق نیست و طرف مقابل می تواند براساس ماده ۲۳۹ قانون مدنی خواستار فسخ قرارداد شود.
- پیشنهاد می شود طرفین انجام مذاکرات را بر عهده کمیته ای مخصوص واگذار نمایند و در قرارداد، شرطی به شرح ذیل درج نمایند:

«در صورت بروز هر گونه اختلاف در اثر اجرای قرارداد طرفین به منظور انجام مذاکرات مجدد، موضوع را به کمیته ای مرکب از ۴ نفر، دو عضو به وسیله هر طرف که وظیفه اش یافتن راه حل دوستانه ای است ارجاع دهند. بعد از استماع اظهارات نمایندگان طرفین، کمیته طی مدت زمان ۳ ماه حکم خود را صادر خواهد کرد. این حکم باید به صورت جمعی باشد و به منزله توافق جدید طرفین تلقی خواهد شد.»

۳- شروط تعدیل کننده^{۱۸}

پس از آن که قرارداد به طور صحیح و مطابق قانون منعقد شد، آثار آن که همانا مهم ترین آن ها قدرت اجبار

۱۴- ماده ۲۳۷ قانون مدنی، هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد البتاً یا غیباً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد، و در صورت نخلت، طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وقایع شرط بنماید.

۱۵- ماده ۲۳۸ قانون مدنی: هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط می شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقهور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقهور باشد حاکم می تواند به خرج ملتزم انجام آن فعل را فراموش آورد.

۱۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، بهمن پرناتهرن، ۱۳۷۶، ص ۱۵۲.

۱۷- ماده ۲۳۹ قانون مدنی: هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اصالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

کننده و الزام آور بودن آن است نمایان می‌گردد. متعهد موظف است تمهیدات ناشی از قرارداد را اجرا کند، هر چند که برای او بسیار گران تمام شود. هیچ یک از طرفین به تنهایی نمی‌تواند آن را فسخ کند، قاضی و حتی قانون‌گذار هم به طور معمول نمی‌توانند در روابط طرفین مداخله و شرایط قرارداد را تغییر داده یا آن را تعدیل نمایند.^{۱۹} اما طرفین قرارداد بدون شک حق دارند که هر گونه تغییری که در قرارداد لازم بدانند انجام دهند و در صورت بروز حوادثی که تعادل اقتصادی قرارداد را مختل می‌کند، قرارداد خویش را تعدیل نمایند. این قرارداد تعدیل شده قراردادی جدید تلقی می‌شود. صرف نظر از این اختیار طرفین، آنها می‌توانند از طریق شروطی در حین اجرای قرارداد، قرارداد را تعدیل نمایند. به عبارتی دیگر طرفین با استفاده از شروطی در قرارداد می‌توانند تعادل مختل شده را اعاده نمایند. منظور از شروط تعدیل‌کننده شروطی هستند که مانع از اختلال در تعادل قراردادی شده و یا خود به خود تعدیل‌کننده قرارداد می‌باشد. به عبارتی دیگر در صورت عدم استفاده از این شروط ریسک اختلال در تعادل قراردادی بالا بوده و در صورت اختلال در تعادل قراردادی، راهکاری برای اعاده تعادل مختل شده در قرارداد وجود ندارد. این دسته از شروط عبارتند از:

- ۱- شرط پرداخت به طلا یا وجه دارای ثبات خارجی
- ۲- شرط پرداخت بر اساس معیارهای مشخص
- ۳- شرط جبران خسارت ناشی از تغییر در اوضاع و احوال منتهی به اختلال در تعادل قراردادی.

۳-۱- شرط پرداخت به طلا

از دغدغه‌های طرفین در قرارداد نوسانات ارزش پول در طول اجرای قرارداد می‌باشد. این کاهش ارزش پول را از طریق مقرر نمودن ثمن قرارداد در قالب شرط پرداخت به طلا و یا وجه دارای ثبات خارجی به حداقل رساند. با توجه به این که فلسفه ثمن در قرارداد، ارائه عوض، معادل عوض دیگر می‌باشد چنانچه ارزش پول کاهش یابد ثمن قرارداد و به عبارتی تعادل اقتصادی قراردادی را مخدوش می‌نماید. بنابراین با توجه به اینکه ریسک کاهش ارزش در طلا و یا هر نوع پول دارای ثبات کم می‌باشد، از این طریق تعادل اقتصادی قرارداد حفظ شده و در صورت کاهش ارزش پول ملی، آن تعادل از این کاهش در امان خواهد ماند. رویه قضایی بسیاری از کشورها هر نوع قراردادی که ملهم بی‌توجهی به پول ملی باشد علی‌رغم اصل حاکمیت اراده، مصداق مخالفت قرارداد با نظم عمومی اقتصادی تلقی کرده و باطل دانسته است. به عنوان مثال رویه قضایی فرانسه شرط پرداخت دین به وسیله طلا یا معادل ارزش طلا یا شرط پرداخت ارز یا معادل پول خارجی را نیز باطل می‌شمارد و در یکی از آرا در همین مورد به چنین آمده است:

«چنین شروطی باعث بی‌اعتمادی به پول ملی می‌شوند و به طور غیر مستقیم ضربه به پول رایج می‌زنند و در نهایت مخالف نظم عمومی اقتصادی هستند.»^{۲۰}

از هیچ یک از قوانین ایران ممنوعیت استفاده از شرط پرداخت به طلا یا ارز خارجی معتبر ملاحظه نمی‌گردد و مضافاً این که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۹۰-۴/۱۰/۵۳ ارز خارجی را وجه نقد تلقی کرده است و به عبارتی اعتبار آن در قرارداد را به رسمیت شناخته است.

۱۹- حسین آبادی، امیر، مقاله «تعادل اقتصادی در قراردادها»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۱، زمستان ۸۶، ص ۲۱۶
 ۲۰- بهرنگلی، سعیدمقاله «تنبیر کمی پول در تعهدات پولی مدت‌دار»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲۸، زمستان ۸۴، ص ۵۸

۳-۲- شرط پرداخت بر مبنای معیارهای مشخص

ممکن است برای گریز از کم شدن ارزش پول، طرفین تعهدات نقدی خود را بر مبنای شاخص ارزش کالاها و خدمات معین تثبیت نمایند و یا این که شرط کنند بر اساس افزایش هزینه های زندگی، تعهدات آنها نیز افزایش یابد.^{۲۱} از این طریق طرفین تلاش می کنند که تعهدات آنها منعکس کننده تغییرات در بازار باشد این شرط در شرایط عمومی پیمان مورد توجه قرار گرفته است. در آئین نامه اصلاحی ۱۳۵۹ شرایط عمومی پیمان در مواد ۲۹ و ۳۰ پیمانکار موظف شده است در صورت تغییر مقادیر کار تا ۲۵ درصد مبلغ اولیه بر اساس قیمت های پیمان کاری انجام دهد و در مورد کارهای جدید نیز پیمان کار موظف است قیمت واحد هر کار را به صورت کتبی از دستگاه نظارت تقاضا کند قیمت های مورد بحث بر اساس بندهای الف و ب ماده ۳۰ شرایط عمومی پیمان تعیین می گردد.^{۲۲}

این شرط بر حسب نوع قرارداد و ماهیت آن متفاوت می باشد برای مثال: از یک قرارداد پیمان کاری ساخت واحد مسکونی طرفین دو قرارداد در قالب شرطی تحت عنوان تعدیل آحاد بها و ما به التفاوت، مابه التفاوت تغییر نرخ ها به حساب پیمان کار منظور می شود. برای محاسبه این مابه التفاوت طرفین در قرارداد با مقرر نمودن فرمول های فنی میزان تعدیل را به حساب بستن کاری یا پدیه کاری پیمان کار منظور می نمایند. آنچه دارای اهمیت است این است که که طرفین در قرارداد بایستی تلاش کنند که حوادثی که موجب تعدیل قیمت قرارداد می شود، فرایند و روش تعدیل قیمت، مواردی از پیمان که مشمول تعدیل می شوند و عدم موفقیت در رسیدن به قیمت تعدیل شده را پیش بینی نمایند.

۳-۳- شرط جبران خسارت ناشی از تغییر در اوضاع و احوال منتهی به اختلال در تعادل قراردادی

بر اساس مواد ۲۷۷ و ۲۷۹ قانون مدنی چنان چه متعهد ثابت کند که عدم انجام تعهد بنا به علت خارجی و غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب بوده است مسؤو لیتی نخواهد داشت. اما چنان چه تغییرات در اوضاع و احوال منتهی به مشقت افتادن (و نه عدم انجام تعهد) متعهد در اجرای قرارداد شود، قانون مدنی در این خصوص سکوت اختیار کرده است برای این که تکلیف طرفین در چنین حالتی مشخص باشد آن ها می توانند در قرارداد خویش صراحتاً چنین توافق نمایند که:

«چنان چه به دلیل بروز حادثه ای غیر قابل پیش بینی، غیر قابل رفع و غیر قابل اجتناب و خارج از اراده متعهد، تعادل و توازن قراردادی به هم خورده و اجرای تعهد برای متعهد دشوار گردد و یا به علت هزینه گزاف دچار عسر و حرج گردد، مجاز به فسخ قرارداد و یا مطالبه میزان خسارت ورده خواهد بود»^{۲۳}.

۴- اعتبار شروط تعدیل

مهم ترین اشکالی که بر شروط تعدیل وارد کرده اند این است که شروط تعدیل شروط مبهمی هستند که موجب

۲۱- حسین آبادی، منبع پیشین، ص ۲۲۲

۲۲- صادقی مقدم، محمد حسن، مقاله «نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران»، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۵، ۱۳۷۹، ص ۱۱۴

۲۳- صادقی مقدم، منبع پیشین، ص ۱۰۹

جهل به عوضین در قرارداد می‌گردند. در این خصوص لازم است موضوع مبهم نبودن مورد معامله را بررسی کرد. بر اساس بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی مورد معامله باید معین و معلوم باشد. معین در برابر مردد و معلوم در برابر مجهول است. ماده ۲۱۶ قانون مدنی در ارتباط با معلوم بودن معامله چنین مقرر کرده است که «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاص که علم اجمالی به آن کافی است». با عنایت به دلایل ذیل می‌توان نتیجه گرفت که شروط تعدیل چنانچه اوصاف آن به صورت مشخص بیان شده باشد که عرفاً آن شرط مبهم تلقی نشود شروط صحیحی تلقی می‌گردند.

۱- بر اساس ماده ۲۱۶ قانون مدنی^{۲۴} علم اجمالی در خصوص مورد معامله کافی است، لازم نیست که مورد معامله به صورت کاملاً معین باشد.

۲- بر اساس ماده ۳۴۲ قانون مدنی^{۲۵} در صورتی که مورد معامله عین کلی باشد، باید از لحاظ جنس، مقدار و وصف برای طرفین معلوم باشد لذا شرط حاوی عین کلی صحیح می‌باشد و شروط تعدیل شروط مرتبط با عین کلی تلقی می‌گردند.

۳- بر اساس ماده ۲۷۶ قانون مدنی^{۲۶} معلوم بودن مورد معامله از جمیع جهات لازم نیست.

۴- بر اساس مفهوم مخالف ماده ۲۱۶ قانون مدنی مبنای معلوم بودن مورد معامله عرف می‌باشد و عرف نیز چنین شروطی را شروط مجهول تلقی نمی‌کنند چه این که در بسیاری از قراردادهای مهم از چنین شروطی در سطح وسیعی استفاده می‌شود.

۵- قانون گزار ایرانی صریحاً این نوع از شروط را باطل نمانسته بلکه حتی در مواردی این نوع از شروط را پذیرفته است. لذا بر اساس قاعده هر آن چه در قانون ممنوع نباشد مجاز می‌باشد، تردیدی در اعتبار آن‌ها نیست.

۶- از نظر اجتماعی و اقتصادی نیز مصلحت این است که این نوع شروط معتبر تلقی شوند چرا که امروزه در غالب قراردادهای طویل‌المدت این نوع شروط جزء لاینفک قرارداد می‌باشد چنانچه غیر معتبر تلقی شوند ضمن ارائه تفسیری نادرست از قانون، امنیت روابط اجتماعی و اقتصادی دچار مشکل خواهد شد.

۷- این ضابطه عرفی بودن با فقه اسلامی نیز سازگار است، چه مبنای فقهی بطلان معامله مجهول، قاعده غرر است که معیار آن عرف می‌باشد، یعنی هر جا که به علت جهل به یکی از ارکان عقد، معامله عرفاً خطرناک محسوب شود، به گونه‌ای که عرف از آن اجتناب کند، بر طبق قاعده غرر فقها آن را باطل می‌دانند. در این جا مانند بسیاری از موارد دیگر معیار تشخیص عرف است. یکی از مصادیق کفایت علم اجمالی که بعضی از فقها ذکر کرده‌اند موردی است که مالی به قیمت بازار فروخته می‌شود. این معامله از آن جایی که غرری محسوب نمی‌شود صحیح تلقی شده است.^{۲۷}

برآمد

تبادل قراردادی یکی از اوصاف قرارداد است که استمرار آن لازمه عرضی قرارداد می‌باشد. عوامل گوناگونی می‌توانند باعث برهم خوردن تعادل اقتصادی برقرار شده شوند از قبیل عوامل طبیعی (سیل یا زلزله)، عوامل سیاسی (کودتا یا جنگ)، عوامل اقتصادی (تحریم یا اعتصابات)، عوامل قانونی (وضع قوانین جدید) و غیره، چنانچه این تعادل

۲۴- مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.

۲۵- مقدار و جنس و وصف مبهم باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.

۲۶- اگر موضوع نهاد عین شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلامی آن لفا کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند

بدهد.

۲۷- صفایی، دکتر سید حسین، قواعد عمومی قراردادهای چاپ دوم، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۱، ص ۱۲۵.

و توازن دچار اختلال شود بایستی به دنبال راهکاری برای جبران و برقراری مجدد آن بود. طرفین می توانند بنوعی از طریق شروط مذاکره مجدد پیش بینی نمایند در صورت اختلال در تعادل به میز مذاکرات باز گشته و از طریق مذاکرات مجدد مبادرت به تعدیل قرارداد نمایند. برای جبران خسارت ناشی از تغییر در قوانین و یا وضع قوانین جدید که منتهی به اختلال در تعادل قراردادی می شود می توان از تکنیک تثبیت قوانین استفاده نمود و از طریق شروط تعدیل کننده طرفین می توانند به صورت خود به خود تعادل مختل شده در قرارداد را بر گردانند و قرارداد تعدیل شده محسوب می گردد. این شرط بر اساس حقوق ایران با توجه به اینکه عرفاً مجهول محسوب نمی شود و در واقع علم اجمالی به آن کفایت می کند، از جمله شروط صحیح در قرارداد می باشند. با توجه به اینکه قانون گذار ایرانی در خصوص موضوع تغییر در اوضاع و احوال منتهی به مشقت آمیز شدن قرارداد (و نه عدم امکان اجرای قرارداد) سکوت اختیار کرده است، ضروری است طرفین (علی الخصوص در قراردادی طویل المدت) با استناد به اصل حاکمیت اراده مبادرت به درج این نوع از شروط در قراردادهای خویش نمایند.

فهرست منابع

الف- فارسی

- ۱- سیگدلی، سعید، مقاله «تغییر کمی پول در تعهدات پولی مدت دار»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲۸، زمستان ۸۴
- ۲- حسین آبادی، امیر، مقاله «تعادل اقتصادی در قراردادها»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱، زمستان ۷۶
- ۳- صادقی مقدم، محمد حسن، مقاله «تئوریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران»، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۳۷۹، ۲۵
- ۴- صحرائیان، دکتر علی، مقاله «ثبات قراردادی با تأکید بر نمونه قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت»، مجله پژوهش های حقوقی شماره ۱۶، ۱۳۸۸
- ۵- صفایی، دکتر سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹
- ۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، بیهمن برناتهرن، ۱۳۷۶

ب- منابع انگلیسی

- ۱- Amaechi David Nwokolo, Is there a legal and functional value for the stabilization clause – ۲۰۰۲, in international petroleum Agreements, oil and gas law
- ۲- John ygotanda , Renegotiation and Adaptation Clause in Investment Contracts- ۲۰۰۳, vand.J.Transnational L ۳۶, revisited
- ۳- Peter, W, Arbitration and Renegotiation of international investment Agreement – ۱۹۹۵, the Hague: kluwer law Intl
- ۴- Skroll, The Renegotiation and Adaptation of investment contracts, oil, gas and Energy – ۲۰۰۴, issue-۲, law intelligence, vol

دفاعیات و کیل متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی

ابوالفضل عامری شهرابی

چکیده

هدف مقاله حاضر، روشن نمودن زوایای حق دسترسی متهم به وکیل مدافع در بستر یک نظام دادرسی کیفری عادلانه و منصفانه می باشد. این حق امروزه از مسلمات نظام دادرسی پویا و حقوق بشری تلقی می گردد که خود محک برآورد گفتمان و سطوح منطق جنایی مقنن در اقصی نقاط گیتی معرفی گشته است. مع هذا، در همین رابطه و در حمایت از حقوق متهم، در نظام حقوق کیفری ایران استفاده از مشاوره وکیل و حضور وی در مرحله دادرسی و در کلیه دادگاه های کیفری پذیرفته شده است، اما اختلاف اساسی در تفسیر محدوده دخالت وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی (دادسراها) و تفسیر ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری وجود دارد که سبب مناقشه آمیز شدن حدود این حق مسلم گشته است. بر این اساس، در ادامه سعی خواهد شد ضمن گریزی اجمالی بر کلیات حقوق دفاعی متهم و دادرسی منصفانه، حدود گفتمان مقنن و دکتربین غالب در فضای نظام حقوقی ایران راجع به این حقوق، معرفی و برجسته گشته و تفسیری مناسب از گزاره های صدرالذکر ارائه گردد.

واژگان کلیدی: مرحله تحقیقات مقدماتی، حق دفاع، متهم، وکیل مدافع

مقدمه:

از جمله امور و تصمیماتی که همواره برای حفظ حقوق متهمین در دادرسی های کیفری از سوی قانون گذاران در نظام های حقوقی مختلف پیش بینی گردیده است شرکت وکیل مدافع متهم، در تمام مراحل دادرسی است. هرچند بر طبق ضوابط و قوانین فراملی این امر در عرصه حقوق بین الملل سال ها است مورد تأیید قرار گرفته است، اما متأسفانه در حقوق داخلی کشورمان به خصوص در مرحله تحقیقات مقدماتی به عنوان مرحله نخست دادرسی کیفری، قضات

■ - داورس شمه دوم حقوقی شهرستان گلیایگان - دانشجوی دکتری تاریخ و تئوری های حقوق و دولت
۲- قسمت چهارم از بند ۳ ماده ۱۲ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که از عهدنامه های ساز مان ملل و مصوب سال ۱۹۶۶ می باشد و قسمت سوم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۰ و بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹ همگی حق دفاع و شرکت متهم وکیل وی را در تمام مراحل دادرسی به رسمیت شناخته و الزامی دانسته اند.

دادسراها با تمسک به ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری^۲، قائل به محدودیت هایی برای حضور و دفاع وکیل متهم می شوند که نگارنده با ارائه این مقاله سعی دارد با استفاده از تفسیر حقوقی متناسب و معقول از ماده اخیرالذکر گامی در جهت از میان برداشتن این محدودیت ها بردارد. زیرا حضور وکلای دادگستری در هر مرحله از تحقیق و دادرسی می تواند زمینه اتخاذ تصمیمات عادلانه و شایسته، نه تنها در دستگاه قضا بلکه در دستگاه های اجرایی و اداری کشور را فراهم آورد. چنان که با سروری بر تاریخچه حقوق کشورمان ملاحظه می شود روبه های قضایی گاهی به وسیله دادخواست ها، دفاعیات و لوائح و کلا در امور کیفری و مدنی دگرگون گشته و بدین سان حضور آنان بلاشک گامی موثر و مثبت در جهت ایجاد امنیت قضایی بوده و خواهد بود. اما به هر حال همیشه حضور وکیل به عنوان فردی متخصص در امور حقوقی به نمایندگی از متهم در مراحل مختلف دادرسی به صورت کامل مورد پذیرش کلیه صاحب نظران علم حقوق نبوده است و به طور خاص و سنتی حضور وکیل منافع در مرحله تدارک و تهیه دلایل یعنی تحقیقات مقدماتی به بهانه جلوگیری از ایجاد انحراف و مانع در کشف حقیقت، با ممنوعیت و محدودیت هایی روبرو بوده است. البته در دهه های اخیر تلاش های جامعه جهانی در جهت حضور مؤثر وکیل در تمام مراحل رسیدگی با توجه به اصل تناظر (برابری سلاح ها در دعوی) و رعایت و احترام به آزادی های فردی فزونی یافته ولی متأسفانه قانون گذار کشورمان با سرعت متناسب با این تحول بین المللی هم سو نبوده و حرکت نکرده است و کماکان از حضور و یا مداخله مؤثر وکیل مدافع در جلسات مربوط به تحقیقات مقدماتی در دادسراها ممانعت بعمل می آید که می توان با تفسیر مناسبی از قانون آیین دادرسی کیفری تا زمان بازنگری این ماده تا حدودی این نقیصه را برطرف نمود.

۱- تاریخچه وکالت در حقوق کیفری ایران

تا قبل از انقلاب مشروطیت و در دوره استبداد، اشخاص به نام وکیل می توانستند در محاضر شرع یا دیوان خانه حضور یابند و از حقوق افراد دفاع نمایند که این امر تابع هیچ قاعده و قانونی نبود. (متین دفتری، ۱۳۴۹، ص ۲۶۳) و حتی با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۰ ه. ش. فصل یا بخش ویژه ای مربوط به وکالت و چگونگی دخالت وکیل مدافع متهم در امور کیفری در این قانون هم پیش بینی نشده بود و پس از آن با شکل گیری انقلاب مشروطیت هم در سال ۱۳۰۶ و در قانون اساسی آن به عنوان اولین قانون اساسی کشور هر چند اصل هشتم تا بیست و پنجم آن اختصاص به «حقوق ملت» داشت لکن به حق نارا بودن وکیل برای متهم در این قانون نیز اشاره ای نشده بود و سخنی از حضور وکیل در مرحله تحقیقات و رسیدگی در دادگاه ها به میان نیامده بود. اما در اصلاحات قانون آیین دادرسی کیفری که در سال های ۱۳۳۵ و ۱۳۳۷ صورت گرفت موضوع وکالت در دعوی کیفری در آن قانون و در فصل ششم آن که به نام «در محاکمات جنایی» تدوین شده بود، مورد شناسایی قرار گرفت و طی آن مواد ۳۶۱ تا ۴۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری سابق ملغی گردید و به جای آن مواد ۳۳ تا ۳۳ گانه ای به تصویب رسید، که در چند ماده از آن به صورت اجمال به امر وکالت در محاکمات اشاره شده بود.

در این قانون برای اولین بار انواع وکیل اعم از تسخیری و انتخابی تعیین و جهات رد وکیل مانند جهات رد قاضی پیش بینی شده بود. هم چنین بر طبق ماده ۱۰ این قانون متهم می توانست حداکثر سه نفر وکیل داشته باشد

۲- بر طبق ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری «متهم می تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد وکیل متهم می تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خانمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم با اجرای قوانین لازم می آید به قاضی اعلام نماید. اظهارات وکیل در صورت مجلس متمسک می گردد.»

که استعفای وکیل تسخیری یا انتخابی یا عزل وکیل پس از تشکیل جلسه محاکمه امکان پذیر نبود و در مرحله تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۳۵ وکیل متهم فقط می توانست یک نفر از وکلای رسمی دادگستری را همراه خود داشته باشد و وکیل هم بدون مداخله در امر تحقیق پس از بازجویی می توانست مطالبی را که برای روشن شدن حقیقت، دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به بازپرس تذکر دهد و پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در سال ۱۳۵۸ در اصل ۳۸ قانون اساسی جدید مقرر گردید که همه افراد حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند و متعاقب آن در قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۶۳ و سپس قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در سال ۱۳۷۸ قانون گذار ضمن پذیرش این حق در امور کیفری برای متهم، محدودیت های بیش تری برای وکیل منافع متهم از حیث زمان، نحوه اظهار نظر و مداخله در تحقیقات و تعناد وکیل ایجاد نموده است. بدین نحو که مطابق با ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ به متهم اجازه داده شده یک نفر از وکلای رسمی دادگستری^۴ بدون مجاز بودن وی در سناخته در امر تحقیقات و آن هم در پایان تحقیقات، مطالب خویش را در جهت کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین بیان ذرند. البته در مواردی که به تشخیص قاضی رسیدگی کننده موضوع جنبه محرمانه دارد یا در جرایم بر علیه امنیت کشور یا مواردی که حضور غیر متهم موجب فساد می شود، می توان از حضور و مداخله وکیل به طور کلی ممانعت نمود و در سال ۱۳۸۳ نهایتاً در بند ۳ ماده واحده مربوط به حقوق شهروندی قانون گذار محاکم و دادرها را صراحتاً مکلف نموده است که حق متهمان و مشتکی عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل یا کارشناس را برای آنان فراهم آورند.

۲- لزوم حضور وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی

بدیهی است مرحله تحقیقات مقدماتی از مراحل حساس و مهم دادرسی کیفری است که صدور حکمی عادلانه همواره نیازمند آن است. تحقیقات مقدماتی که از زمان اطلاع از وقوع جرم آغاز می گردد برای آماده کردن دعوی جزایی جهت رسیدگی و تسریع و تسهیل در آن از اهمیت قضائی بسیاری برخوردار است. در واقع تحقیقات مقدماتی را می توان مجموعه اقداماتی دانست که در مورد یک عمل مجرمانه برای اطلاع از واقعیت انجام می پذیرد و ناظر به بخشی از اقدامات یا کلیه اقداماتی است که پیش از جلسه محاکمه و رسیدگی به پرونده و صدور رأی صورت می پذیرد که می توان آن را به سه مرحله تقسیم نمود:

۱- مرحله ابتدایی: که از زمان وقوع جرم تا پیش از ورود و یا حضور مقام تحقیق به ویژه در جرایم مشهود ادامه دارد.

۲- مرحله میانی: که به معنای اخص کلمه از زمان ورود مقام قضایی به موضوع و تا قبل از اظهار نظر نهایی مقام تعقیب و پس از اخذ آخرین دفاع متهم ادامه دارد. در این مرحله همان جریان تحقیقات مقدماتی است که می تواند شامل دستورات به ضابطین دادگستری و یا اهل خبره و... باشد.

۳- مرحله نهایی و در جریان دادرسی: چون ممکن است قاضی دادگاه تحقیقات بیش تری را برای کشف حقیقت

۴- البته به نظر می رسد منظور از وکیل برخلاف اطلاق کلمه وکیل در ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری دلالت بر وکیل غیر رسمی دادگستری ندارد زیرا مطابق با ماده ۵۵ قانون وکالت انحصاری که تازای پروانه وکالت نیستند از هرگونه دخالت و مداخله در عمل وکالت ممنوع هستند.

لازم بداند از این رو این امکان وجود دارد تحقیقات نهایی را خود رأساً انجام دهد. مثال بارز آن رسیدگی به اعتراض متهم به نظریه اهل خبره یا کارشناس بدوی و ارجاع امر به هیأت کارشناسی است که در مرحله دادرسی مورد توجه قضات آن مرجع قرار نگرفته و یا اقرار و وجدانی قضای دادگاه را فراهم نموده است. به هر حال عموماً تحقیقات مقدماتی به کلیه اقداماتی گفته می شود که از لحظه وقوع جرم تا ارسال پرونده به دادگاه صادرکننده رأی انجام می شود و حقوق دانان در بیان فلسفه وجودی و چرایی حضور وکیل در این مرحله از دادرسی کیفری دلایل متعددی را بیان نموده اند از جمله آن که وکیل دادگستری با حضورش در این مرحله به عنوان محرم اسرار موکل می تواند مطالب و واقعیات را از زبان وی استماع کند و رؤس مطالب را برگزیند و به نفع موکل خویش استفاده نماید و از صدور رأی ناعادلانه از سوی دستگاه قضایی جلوگیری نماید (تفضیلی، ۱۳۶۸، ص ۱۱۲) از سویی حضور وکیل به عنوان فردی که فرض بر اطلاع وی از قوانین و قواعد حقوقی است، سبب ایجاد توجه و دقت بیشتر قضات رسیدگی کننده در رعایت قوانین و تطبیق صحیح مورد اتهام با قانون، تفسیر و اجرای آن می گردد (آخوندی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۴).

به علاوه حق داشتن وکیل که عضوی مستقل در مجموعه دستگاه قضایی کشور تلقی می شود، در تمام مراحل رسیدگی کیفری موجب طیب خاطر و آرامش متهم در رابطه با رعایت حقوقش به عنوان فردی از افراد جامعه می گردد. هم چنین با عنایت به این که حق حضور و استفاده از مشاوره وکیل از حقوق اولیه هر شخص است لذا به رسمیت شناختن مداخله کامل وکیل موجب ارتقای چهره حقوقی کشورمان در رابطه با رعایت حقوق مدنی و سیاسی افراد در عرصه بین المللی می گردد و این نکته را هم نباید از یاد برد که همه افراد از فحوا و جزئیات قوانین و مقررات حقوقی اطلاعات کافی ندارند و ایجاد ممنوعیت و محدودیت برای حضور و دفاع مؤثر وکیل مدافع متهم نتیجه اش آن خواهد شد که بسیاری از اشخاص نمی توانند از حقی که درآ هستند، دفاع نمایند.

بنابراین در چنین مواردی اقتضاء عدالت هم این است که متهم بتواند همانند شاکی با کمک افرادی مطلع به علم حقوق از حق خویش و اتهامات وارده به خود دفاع نماید تا بدین طریق عدالت بین طرفین اعمال و اجرا گردد چون می دانیم بر اساس ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری شاکی و به تبع آن وکیل وی حق دارد که هنگام تحقیقات شهود خود را معرفی نماید و حتی از صورت جلسه تحقیقات مقدماتی که منافی با محرمانه بودن تحقیقات نباشد با هزینه خویش رونوشت بگیرد در حالی که قانون گذار چنین حقوقی را برای متهم در نظر نگرفته است و این می تواند سبب برتری بلاجهت شاکی بر متهم گردد و تعادل و عدالت قضایی بین طرفین را به نوعی خدشه دار کند که خود این امر هم حکایت از این دارد که در حقوق کیفری ما از اصل غیرترافی بودن دعوی دادرسی در مرحله تحقیقات مقدماتی که از نتایج سیستم تفتیشی است (که امروزه از طرف داران آن کاسته شده است) استفاده می گردد. درحالی که قضا دارد قانون گذار با رویکردی مناسب با جایگزینی و اعمال کارکردهای سیستم اتهامی به جایی سیستم تفتیشی و با تکیه بر اصل ترافی بودن^۵ دادرسی در مرحله تحقیقات مقدماتی، تجویز نماید که شاکی و متهم به بحث و جدال با یک دیگر پرداخته و هر کدام دلایل خویش را ارائه نمایند و طرف مقابل به آن ها پاسخ دهد و باز پرس دادستان و دادیار به عنوان مقامات تحقیق و تعقیب در دادرسی همانند ناور و مقام نظارت کننده بی طرف تلقی شوند. (زراعت، ۱۳۶۹، ص ۱۶۱) هر چند بنابر آن چه گفته شد متأسفانه رویه قضایی کنونی در کشورمان در تضاد با این نظریه است.

۵- ترافی بودن تحقیقات مقدماتی بدین معناست که شاکی و متهم به بحث و جدال با یک دیگر پرداخته و هر یک دلیل خود را ابراز نمایند و دیگری به آن پاسخ دهد و باز پرس و دادیار داور و ناظر این بحث و گفتگو باشند این ویژگی مشخص نظام اتهامی است.

البته شاید بتوان در دفاع از عدم امکان حضور وکیل و اقدام قضات در مرحله تحقیقات مقدماتی (دادسراها) به اصل ۳۵ قانون اساسی استناد نمود و ادعا کرد به لحاظ این که در این اصل از قانون اساسی فقط از حق حضور وکیل مدافع در دادگاه ها نام برده شده است و سخنی از دادسرا به میان نیامده است پس نتیجتاً وکیل حق حضور در دادسراها را ندارد لیکن این تفسیر ناعادلانه و غیرمنطقی است و در رد این اعتقاد باید اذعان نمود که حق دارا بودن و حضور وکیل در دادگاه ها در این اصل به آن معنا نیست که افراد در غیر دادگاه نمی توانند از وکیل استفاده کنند زیرا اگر فقط به صرف متعلق این اصل بسته شود و قصد واقعی قانونگذار استخراج نگرده نتیجه لازم به دست نمی آید و در این صورت در سایر مراجع اداری و اجرایی کشور هم وکیل حق حضور ندارد که رویه اداری و قضایی کشور با چنین استنباطی در تضاد است و هم اکنون اصل بر حضور وکیل در تمام مراجع کشور قرار داده می شود.

به همین جهت به نظر می رسد منظور قانون اساسی در اصل ۳۵ از قید همه دادگاه ها همه مراجع قضائی کشور اعم از دادسراها و دادگاه ها است و حتی مراجع اداری و اجرایی را نیز شامل می شود و با تمسک به این تفسیر حق استفاده از وکیل در مرحله دادسرا نیز مورد شناسایی قرار گرفته است که البته رویه قضایی کنونی نیز منطبق با همین تفسیر است.

۳- گفتمان دگترین، در باب حضور وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی

امروزه حقوق دانان برای ایجاد توازن بین حفظ حقوق عمومی در جامعه و از سویی دیگر تأمین و تضمین حقوق اساسی و آزادی های فردی متهم می کوشند به نحوی موجبات حضور وکیل در روند رسیدگی های کیفری را فراهم آورند و از خصوصیات تفتیشی دادرسی های کیفری بکاهدند به هر روی در خصوص استفاده از وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی سه نظریه گوناگون از سوی حقوق دانان ابراز گردیده است (مجله کانون وکلای سال هشتم، شماره ۴۸، ص ۷۷).

الف- در نظریه نخست اعتقاد بر این است که متهم به طور کلی از ابتدا تا پایان تحقیقات حق استفاده از مشاوره وکیل را ندارد که البته این نظر در تضاد با حقوق و آزادی های فردی و اصل ترقایی بودن دادرسی به عنوان یکی از اصول بنیادین و کاربردی در حقوق جزاست.

ب- در نظریه دوم متهم فقط در ابتدای تحقیقات (در مرحله دادسرا و تحقیقات مقدماتی) حق استفاده از مشاوره وکیل را ندارد یعنی پس از جمع آوری دلایل در پایان تحقیقات مقدماتی متهم می تواند از حضور و مشاوره وکیل استفاده نماید.

ج- در نظریه سوم که با اصول حقوق بشر سازگار است و نظریات قبلی را به نوعی خلاف حقوق بشر می داند بر این امر تکیه دارد که هر فرد و متهمی بلافاصله پس از دستگیری باید حق داشته باشد تا از مشاوره و حضور وکیل استفاده نماید این نظر چون مطابق با ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر است در اغلب کشورها مورد پذیرش قرار گرفته است (انصاری، ۱۳۸۴، ص ۵۲۲) و در دنیای امروزه کم تر نظام حقوقی است که از نظریه نخست پیروی کند و حق مداخله وکیل مدافع در دادرسی کیفری ولو تحقیقات مقدماتی را از متهم سلب نماید و در قوانین اکثر کشورها غالباً سعی گردیده که از یکی از نظریات دوم و سوم که شرح آن گذشت پیروی شود ولی به دلیل خاصیت محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی و امکان از بین رفتن دلایل، بیش بینی محدودیت هایی از لحاظ تعداد و کلان زمان و چگونگی دفاع از متهم برای وکیل مدافع

۶- بطور مثال برطبق بند ۳ ماده ۱۱۴ قانون دادرسی کیفری فرانسه متهم می تواند در جریان تحقیقات از وکیل استفاده نماید به علاوه بازپرس مکلف است حق داشتن وکیل را به اطلاع متهم برساند.

در این مرحله از دادرسی کیفری امری بدیهی است. در این میان قانون آیین دادرسی کیفری کشورمان با تکیه بر نظری شبیه به عقیده حقوقدانان گروه دوم به حضور و کیل در مرحله تحقیقات مقدماتی جنبه نظارتی داده است نه دخالتی. این قانون تعداد و کلای متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی را فقط محدود به یک نفر نموده است

هرچند برای مراحل بعدی رسیدگی کیفری در مورد تعداد و کلای متهم ساکت است ولی به نظر این سکوت را می توان با تفسیر به نفع متهم به عدم محدودیت وی در اختیار نمودن و کیل برای خویش در این مرحله از دادرسی (دادگاه) تفسیر نمود. چون نمی توان برخلاف قوانین و مقررات بین المللی^۷ و با توجه به فواید متعدد حضور و کیل در مرحله تحقیقات مقدماتی از دخالت و کیل در این مرحله از دادرسی ممانعت به عمل آورد و حتی در مواردی حق حضور و کیل را از متهم سلب نموده است چون در افکار عمومی جامعه عدم شناسایی مرتکب واقعی یک جرم از فردی بی گناه، موجب جلوه کردن بی کفایتی و بی عدالتی دولت و نظام می شود و در مقابل کیفر نمودن افراد بی گناه سبب از بین رفتن اعتماد عمومی مردم نسبت به حکومت می شود.

به هر حال به نظر می رسد در نهایت با توجه به مطالبی که گفته شد در خصوص محدودته دخالت و کیل در مرحله تحقیقات مقدماتی، موضوع ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری می توان قائل به سه تفسیر شد:

اول- برطبق این تفسیر که در تضاد با حقوق بنیادین متهم و اعلامیه حقوق بشر است، حق استفاده از وکیل را به صورت کامل مختص مرحله دادرسی و در دادگاه ها و پس از خاتمه تحقیقات مقدماتی می داند و فقط در آخرین جلسه تحقیق و پیش از اخذ آخرین دفاع از متهم، وکیل مدافع محاز به بیان مطالب و دفاعیات خویش به قاضی است و حتی در پاره ای موارد این عدم دخالت در تحقیقات به منزله هر گونه اظهار نظر شفاهی و کیل تلقی می گردد و فقط به وی اجازه اعطای لایحه (دفاع از طریق کتبی) داده می شود. این عقیده متأسفانه هم اکنون حاکم بر اکثر رسیدگی ها در مرحله تحقیقات مقدماتی است در تضاد با اهدافی است که آزادی و حقوق فردی متهم را تامین می نماید مطابق با این نظر در مرحله تحقیقات مقدماتی پرونده در اختیار و کیل قرار داده نمی شود و برای مطالعه پرونده فقط حق وکیل منحصر به مرحله دادرسی در دادگاه است.^۸ به هر حال در این تفسیر حق اظهار نظر اعم از کتبی و شفاهی در جریان تحقیقات و تا قبل از خاتمه آن از وکیل مدافع متهم سلب می گردد که البته رسیدگی و صدور رأی در مرحله تحقیقات مقدماتی برخلاف این نظریه نمی تواند از مصادیق تخلفات انتظامی محسوب گردد.^۹ گاهی هم قانون گذار با پیروی از این نوع نگرش و در موارد خاص هر گونه حضور و اظهار نظر وکیل مدافع متهم را به طور کلی در مرحله تحقیقات مقدماتی ممنوع می نماید به طور مثال در تبصره ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری در مواردی که موضوع پرونده جنبه مجرمانه دارد و در جرایم علیه کشور و یا در مواردی که حضور غیر متهم موجب فساد می گردد، حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه مقام قضایی است. ملاحظه می شود بر اساس این نظریه به نحوی وکیل در مقام و همانند متهم فرض شده است و حضور وی با تشخیص قاضی ممکن است دلالت بر فساد کند که بدیهی است که یکی دانستن متهم و وکیل صحیح نیست. (عباس زراعت و حمیدرضا حاجی زاده و باسرمتولی، ۱۳۸۹، ص ۴۰۲)

۷- بر طبق ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر که اعلام می دارد: «هر کس به بزه کاری متهم شده باشد بی گناه محسوب خواهد شد تا زمانی که در جریان یک دعوی عمومی که در آن کلیه تضمین های لازم برای دفاع او تامین شده باشد تفسیر او محرز گردد». می توان در یافت یکی از این تضمینات دسترسی متهم به وکیل و مشاوره حقوقی است. ۸- ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص بیان می دارد: «در مواردی که تحقیقات تکمیل و برای انجام محاکمه وقت تعیین شده باشد متهم یا وکیل او حق ندارند پیش از شروع محاکمه به دفتر دادگاه مراجعه و از محتویات پرونده اطلاعات لازم را تحصیل کنند». ۹- برای شماره ۸۰، مورخه ۲۷/۳/۱۰، شعبه سوم دادگاه انتظامی قضات - .

دوم- در تفسیر دیگری می توان به وکیل متهم این اختیار را داد که در پایان هر جلسه از تحقیق به دفاع از متهم بپردازد. در این تفسیر منظور از خاتمه تحقیقات پایان هر جلسه از رسیدگی در دادسرا فرض می شود. ولی در مورد رسیدگی هایی که در یک جلسه به پایان می رسد، مشکل دفاع از متهم و امکان تضييع حقوق ابتدایی وی به دلیل این که وکیل مدافع متهم فقط یک مرتبه می تواند از موکل خویش (متهم) دفاع نماید، کماکان وجود دارد. هر چند همان طور که گفته شد با توجه به منطوق ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری کشورمان دفاع شفاهی یا کتبی وکیل متهم در طول تحقیقات مداخله در امر تحقیق تلقی می گردد لکن با نگاهی به قانون فرانسه ملاحظه می گردد که در حقوق این کشور وکیل مدافع متهم می تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی تقاضا کند که پرونده در اختیار وی جهت مطالعه قرار گیرد و حتی فراتر از آن حداقل چهار روز غیر تعطیل قبل از هر بازجویی از متهم باید وکیل مدافع وی به موجب نامه ای سفارشی و یا اخطاریه ای که می بایست به وکیل ابلاغ واقعی گردد، از موضوع مطلع شود و پرونده دو روز غیر تعطیل قبل از هر تحقیق و بازجویی در اختیار وکیل مدافع قرار گیرد و لو می تواند از تمام یا قسمتی از اوراق پرونده با هزینه شخصی و هم چنین صورت جلسه های مربوطه کپی تهیه نماید.^{۱۱} هم چنین متهم می تواند پس از نخستین حضورش در محضر بازپرس آزادانه با وکیل خود گفتگو و مشاوره نماید حتی اگر بازپرس با استفاده از اختیار قانونی خویش متهم را ممنوع الملاقات نماید، این ممنوعیت مضمول وکیل مدافع وی نمی گردد به علاوه در هنگام انجام تحقیقات مقدماتی از ناحیه پلیس در جرایم مشهود هم مداخله وکیل در تحقیقات ابتدایی پذیرفته شده است (آشوری، ۱۳۸۴، ص ۱۵۹) اما این مداخله فقط پس از بیست ساعت از ابتدای تحت نظر بودن، ممکن است.^{۱۲}

سوم- مطابق با چنین تفسیری به وکیل متهم این اجازه داده می شود که در پایان هر مرحله ای از تحقیق مبادرت به دفاع از موکل خود نماید و چون یک رسیدگی کیفری مراحل مختلفی همانند اخذ شکایت شاکی، استماع شهادت شهود، تحقیقات محلی و... را شامل می شود لذا محدودیت کم تری در استفاده از وکیل مدافع برای متهم ایجاد می گردد و به وکیل متهم اجازه داده می شود پس از پایان هر یک از مراحل تحقیق به دفاع از موکل خویش بپردازد به طور مثال پس از اخذ شکایت و اتمام این مرحله وکیل می تواند از متهم دفاع کند و در مرحله بعدی و در فرض وجود شهود و اخذ شهادت شهود، وکیل مدافع در این مرحله نیز می تواند مجدداً از متهم دفاع کند و همین روند در مراحل دیگر هم چون پس از اخذ نظریه کارشناسی و... ادامه پیدا می کند. در حقیقت در این تفسیر عبارت «خاتمه تحقیقات» پایان هر مرحله از تحقیق، تفسیر می گردد.

هر چند هم اکنون در مرحله تحقیقات مقدماتی رویه دادسراهای کشور بر این است که از نظریه اخیر تبعیت چندانی نمی شود و وکیل متهم از دخالت و حتی مطالعه پرونده تحقیقاتی منع می گردد که متأسفانه اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۸۳۲۲ از این نظر پیروی نموده و بیان داشته است: «مطالعه پرونده در مرحله تحقیقات مقدماتی توسط وکیل دخالت در امر تحقیق محسوب می شود و اگر جز این گفته شود فرقی بین مرحله تحقیق و مرحله دادرسی نخواهد بود زیرا در مرحله دادرسی وکیل می تواند پرونده را مطالعه و از موکل دفاع نماید حال اگر در مرحله تحقیق هم چنین اجازه ای به وکیل داده شود فرقی بین دو مرحله نخواهد بود». (باختر، ۱۳۸۶، ص ۴۹).

ولی با مذاقه در قوانین جاری به خصوص ماده واحده حقوق شهروندی که حتی می توان آن را با توجه به مؤخرالتصویب بودنش نسخ ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری دانست و با در نظر گرفتن سایر قوانین و اسناد

۱۱- بند دو ماده ۱۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه

۱۲- بند یک ماده ۶۲-۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه

بین المللی قصد و قی قانون گذار ایران در اصل ۳۵ قانون اساسی را کشف نمود و گامی مؤثر در تغییر رویه جاری در دادرسی‌های کشور جهت دستیابی به عدالت، توازن و بهداشت قضایی برداشت

نتیجه گیری

همان طوری که عدم شناسایی مرتکب یک جرم و یا به کیفر نرساندن مجرمین حکایت از ضعف و بی کفایتی سامانه عدالت کیفری یک کشور می کند، مجازات افراد بی گناه هم منجر به تضعیف اعتماد عمومی به دولت و به خطر افتادن هم زیستی اجتماعی یک جامعه و کشور می گردد لذا ضروری است در جهت برقراری و دستیابی به عدالت قانونگذار نسبت به بازنگری در ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری اهتمام ورزد و بدین سان دخالت و کیل در مرحله تحقیقات مقدماتی که می تواند اسبابی در جهت ایجاد و شکل گیری یک دادرسی کیفری عادلانه باشد و در تعیین سرنوشت قضایی متهمان و احقاق حقوق بزه دیدگان و اجرای عدالت کیفری از اهمیت ویژه ای برخوردار است را و اجابت قانونی بخشد و تا آن زمان نیز قضات محترم شاغل در دادرسی‌ها می بایست با تفسیری مناسب از عبارت « خاتمه تحقیقات » و تفسیر و تلقی نمودن آن به « پایان هر مرحله از تحقیقات » در ماده مزبور، به و کیل متهم این اجازه را اعطا نمایند تا در پایان هر مرحله از تحقیق مبادرت به دفاع از موکل خود بنماید زیرا عدم دخالت موثر و کیل مدافع متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی در تضاد با قواعد بین المللی و اصل توافقی بودن دادرسی است و می تواند موجب تضییع حقوق متهم گردد.

منابع

- ۱- آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی کیفری، جلد سوم، تهران، چاپ اول، نشر وزارت فرهنگ، ۱۳۸۹.
- ۲- انصاری، ولی الله؛ حقوق تحقیقات جنایی، جلد اول، تهران، نشر دانشگاه ملی، ۱۳۸۴.
- ۳- باختر، احمد؛ مجموعه نظریات اداره حقوقی، تهران، چاپ اول، انتشارات جنگل، ۱۳۸۶.
- ۴- ژاک هالمن؛ دفاع از وکیل مدافع، ترجمه ابوالقاسم تقضیلی، تهران، چاپ اول، نشر مترجم، ۱۳۶۸.
- ۵- خلیفتری، ارسلان؛ شرکت و کیل در تحقیقات بازپرس، مجله کانون و کلاس، سال هشتم، شماره ۴۸.
- ۶- عباس زراعت؛ حمیدرضا حاجی زاده و یاسر متولی، قانون آیین دادرسی کیفری در نظم کنونی، تهران، چاپ پنجم، نشر خط سوم، ۱۳۸۹.
- ۷- زراعت، عباس؛ اصول آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، تهران، نشر ققنوس، ۱۳۸۹.
- ۸- متین دقتری، احمد؛ آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ چهارم، جلد اول، تهران، ۱۳۳۹.

یادداشتی بر «مصوبه‌ی اسکودا»

کوهیار کردی ■

خبرگزاری ایسنا از قول علی مندنی پور^۱، رییس اتحادیه‌ی سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران (اسکودا): «اتحادیه‌ی وکلا (اسکودا) طبق روال گذشته، پس از اعلام نتایج آزمون و قبل از اعلام رسمی آن از طرف کانون های ۲۳ گانه و در راستای بحث و بررسی و به کارگیری رویه واحد در خصوص چگونگی حمایت از ایثارگران جلسه‌ای فوق العاده را با حضور رؤسای کانون های وکلای دادگستری سراسر کشور برگزار کرد و مواردی را از تصویب گذراند.» مصوبه ای تا پیدای و دربرده که به گفته‌ی ایشان: «نتیجه عملی این مصوبه از جانب کانون ها در اعلام اسامی قبول شدگان ظهور پیدا خواهد کرد».

علل مبهم عدم اعلام عمومی مصوبه‌ی یاد شده، نخستین عامل عدم وجاهت چنین تصمیمی است. اساساً رسم و نظم بر آن است که رؤسای کانون های وکلای هر منطقه، نماینده‌ی وکلا و به طور کلی، نماینده‌ی جامعه‌ی وکالت کل کشور باشند. پنهان کردن تصمیمی که مستقیماً به این خانواده‌ی بزرگ مربوط می باشد و «نامحرم انگاری» آن ها، شک و تردید را بر درستی آن برمی انگیزاند. حال آن چه از لایه لای لحن و کلام آقای رییس اتحادیه آشکار است: ارمانی مازاد است بر آن چه که تا پیش از این، شرکت کنندگان با سهمیه‌ی ایثارگری در آزمون های ورودی کانون های وکلا، داشته‌اند. زیرا که اصولاً حد نصاب پذیرفتن ایشان (همان معدل قبولی) همیشه و به مراتب، پایین تر

از سایرین بوده است. این دسته افراد با درصد پاسخ هایی، چه بسا نصف سهمیه های آزاد به راحتی می توانستند وکیل شوند. بنابراین این تسهیلات ویژه قرار است قبولی آسان آنان را در حد زحمت نشستن بر صندلی آزمون های ورودی کانون، تضمین نماید.

با این تقاسیر و ابهام های فراوان مصوبه‌ی اسکودا و فرض علی الحساب این که کانون ها موظف اند میزان مشخصی از افراد با سهمیه را حتی پایین تر از حد نصاب معدل خودشان، برگزینند (اگر نامش را بتوان «برگزین» نهاد)، بندهای زیر، آن نکاتی است که کوشش کرده تا ژرفای علل ظهور چنین خرق عادتی را بکاود و یادآوری کند نکاتی را که گاهی عامدانه، نادیده گرفته می شود:

۱- همان گونه که جناب مندنی پور گفته اند، اصل بر استقلال کانون ها است. حال مصوبه ای با چنین ابمادی که نوشتار پیش رو نیز درصدد واکاوی آن است؛ چگونه پس از سه ساعت بحث و تبادل نظر و با تأکید تمامی کانون ها به

■ - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه گیلان، کارآموز وکالت (گلستان)

۱ - <http://isna.ir/fa/news/91101006409>

تصویب می‌رسد؟ (متن همان گفت و گو) آن هم تصمیمی که آشکارا با دامنه‌ای متناقض و تبعیض آمیزی، روبه‌رو خواهد شد؟ در آن جلسه‌ی طولانی چه گذشته و چه گفته شده است؟ آیا به راستی این تصمیم بر مبنای تفاهم بوده است یا تحمیل؟ اگر حالت نخست درست است، چرا متن نظرات و اساساً متن تصمیم نهایی با جزئیات اش اعلام نمی‌شود؟ اگر حالت دوم، چه امر مخفی و سری‌ای رؤسا را مجاب به اخذ چنین تصمیمی کرده است؟ آن هم در جلسات اسکودا که بر سر جزیی‌ترین مسائل، شاهد صف آراییی چند دیدگاه متقابل هستیم. پرسش‌هایی بی‌پاسخ که گمانه‌ها را به آن سمت می‌برد که قطعاً عاملی جز «گره‌گشایی از موانع پیش روی ایناگران» پیش رو بوده است.

۲ آن چه از آن بی‌نیازیم شرح‌های دراز دامن و پرسوز و گداز اندر احوالات پیوند خجسته‌ی عدالت و کار و کلا است. نگاهی گذرا به هر کاغذ چاپ شده‌ی هر یک از کانون‌ها منبعی غنی از چنین افاضاتی است. حال به زبانی ساده‌گر عدالت، معیار ما است؛ این نام مقدس چگونه اجازه‌ی آن را می‌دهد که میان دو چون که یکی شب و روز، خواننده^۲ و کوشش نموده و دیگری اندکی - شاید کم‌تر - به کتب و قوانین نگاهی نداشتن، تبعیض قایل شد؟ اگر قرار است فلسفه‌ی آزمون، گزینش آن کسی باشد که بیش‌تر تلاش نموده و زحمت کشیده و در نهایت بار علمی و استدلالی بالاتری دارد، بی‌گمان انتخاب آن که از نظر نمره، اختلافی از عرش تا فرش دارد نه تنها اجحاف در حقوق فردی داوطلبان است؛ بلکه ظلم و روا داشتن تبعیض در میان جامعه‌ای است که با ترجیح ضعیف بر قوی، آن را از داشتن و کلاهی بهتر (همان پاس‌داران عدالت) محروم نموده‌ایم.

۳- جناب رئیس ما در همان گفت و گو به پرسشی درباره‌ی چگونگی جبران ضعف علمی افراد با سهمیه‌ی ایشارگری، پاسخی دادند، سخت در خور تأمل و غیر قابل تحمل!؛ «به منظور جبران این نقیصه مهم، کانون‌های و کلا آمادگی لازم را در برگزاری دوره‌های آموزشی برای این عزیزان و رای آموزش‌های معمول در کانون‌ها اعلام داشته و آن را پیش شرط پذیرش قرار می‌دهند».

آقای رییس! چگونه انتظار می‌رود از آن که در طول ۴ سال و چه بسا بیش‌تر، حقوق تحصیل کرده و به درستی نیاموخته؛ ناناخته‌های خود را در کلاس‌های فرا آموزشی شما به درستی فرا گیرد و به کار بیند؟ البته از همین جا نیز اعلام می‌دارم که این کلاس‌ها یا سراسر با غیبت‌های به ظاهر موجه بزرگواران نوآموز و یا به مصداق «جسم ام این جا و فکرم جای دگر»! مواجه خواهد شد. برگزاری چنین کلاس‌هایی به غیر از جلوه‌ای از خوش باوری کانون، تکرار یادآوری نیاموخته‌های پیشین است و بس. بنابراین از این حیث نیز برگزاری دوباره‌ی کلاس‌های ویژه برای این افراد، نه تنها سودی نخواهد داشت و توجیهی بر تصمیمی نادرست اسکودا نخواهد بود؛ بلکه هزینه‌ی مازادی است بر دوش کانون‌های و کلا، افزون بر هزینه‌های مالی و معنوی دیگر.

۴- بی‌گمان آن‌گاه که مسائل و ابهامات یاد شده به ذهن نوآمده‌ای چون من می‌رسد؛ به طریق اولی به اندیشه‌ی بزرگواران پیشکسوت و قدما و نخبگان و کالت خطور کرده است. اما با وجود این چرا چنین مصوبه‌ای آن هم با

۲- این جنب و روزه خواندن نیز بی‌گمان ملاک مناسبی برای گزینش بهترین‌ها برای امر و کالت نخواهد بود؛ چرا که معیار آزمون‌های و کالت بیش‌تر بر مبنای حفظ و به خاطر سپردن است؛ در حالی که و کالت به دانش علمی استدلالی و مباحثه‌ای بست‌نگاه کنید به:

۱- یادداشتی بر آزمون ورودی کانون و کلاهی داگستری، کوهپار گردی، دو فصلنامه‌ی راه و کالت (کانون گیلان) شماره ۶-صص ۲۲۱-۲۲۸
۲- «استقلال» را از آن رو نمی‌خوانم که به عقیده‌ام نهادی که گزینش هیأت مدیره، تجدید نظر از احکام اش و... وابسته به نهاد دیگری باشد و هر روز از شان و منزلت اش کاسته می‌شود و شریک حیاتی اش در دست تغییر است، را نمی‌توان مستقل خواند. استقلال، صفتی است که اساساً به این جامعه اطلاق می‌شود و گرنه رسماً استقلال با چنین فید و بندهایی جور در نمی‌آید و چیزی است در حد تظاهر یا یادآوری خاطرات خوش گذشته!

۳- شخصاً علت و عامل اصلی در مشکلات بنیادین کانون‌ها را، نه در سنگ اندازی نهاد‌های یاد شده؛ بلکه در رفتار، برنامه ریزی و عملکرد نادرست خود و کلا می‌دانم. گفت و گو بر سر این موضوع و حرف‌های ناگفته‌ی بسیار، مجال دیگر می‌خواهد و گوش‌های شنوا!

کیفیت و ابهامات یاد شده به تصویب می‌رسد؟ به عقیده‌ی نگارنده علت ال‌علل اصلی رami بایست در تنش‌های چند سال اخیر کانون و کلا بر سر استقلال نسبی^۲ خود جست؛ با آن کسانی که به زعم ایشان رباینده‌ی این هویت هستند و از نادگستری و حولت تا صدا و سیما گسترده‌اند^۳. احتمالاً اسکودا در استر تزی ای نامناسب و دور از انتظار، بر آن است که عقب نشینی تاکتیکی و فرصت و به عبارت ساده امتیاز دادن، به طرف مقابل باعث خواهد شد از فشارها کاسته شود؛ طرف، نرم و مهربان گردد و کمی فضای حیاتی به این کالبد نیمه جان برسد. بر تابه ای که از آغاز اشتباه خواهد بود زیرا چنین فرصت‌دانی باعث فرصت‌سوزی‌های دیگر خواهد شد. طرف مقابلی با تلفی پیروزی ناشی از فشار بر و کلا، خود ر جهت ستاندن امتیازهای ناعادلانه‌ی دیگر مهیا کرده و آخر ره از همین جا بیناست... اندک اختیارات باقی مانده نیز با تصمیمات نادرست کانون‌ها از دست می‌رود و سر آخر آن چه می‌ماند عده‌ای خانم و اقا هستند که - اگر بتوانند- در محاکم و کالت کنند! بی آن که بتوان نام و کیل بر ایشان نهاد.

۵- چاره‌ی کار نه در عقب نشینی، بلکه در مقاومتی سرسختانه برای حفظ داشته‌هایی است که با سال‌ها مقاومت و جان فشانی زیر نام‌هایی هم چون: حسن پیرنیا، محمد مصدق، میرزا هشتم و کیل، علی اکبر داور، احمد متین‌دفتری و... دست آمده است. حال بدو دستی تقدیم کردن این اندک داشته‌ها، نه تنها پشت پا زدن به آن آرمان‌ها است بلکه بر باد دادن هر چیزی است که در نزدیک به یک قرن مبارزه به دست آمده است. نگاهی نیز به زندگی این بزرگان به ما می‌آموزد که ایشان نه تنها برای حصول خواسته‌های خویش عقب نشینی نکرده بودند، بلکه همیشه پابرجا و ستودنی ماندند و مبارزه نمودند تا به دست آورند آن چیزی را که ما اکنون «استقلال کانون و کلا» می‌نامیم. عملکرد برعکس ما و چانه زنی از موضع ضعف بر سر حداقل‌های باقی مانده؛ جز جاده‌ای رو به تباهی نخواهد بود. سرآخربا احترام و ستایشی عمیق نسبت به شهداء جانبازان و ایثارگران و خانواده‌ی این بزرگواران که دلاوران سال‌ها جنگیدند و جان و جسم و روح خود را بر راه حفظ وطن و باورهای ملت گذاشته‌اند و با اذعان به این موضوع که اگر این رشادت‌ها نبود، نگارنده یا در گوشه‌ی گورستان آرمیده بود و یا اگر زنده می‌ماند، حداقل‌های زندگی یک انسان آزاد را نداشت تا قلم اش بنویسد؛ پذیرفتن سهمیه‌ی این عزیزان را - مازاد بر آن چه داشته‌اند - نادرست می‌دانم، به دلایل گفته شده. گرچه روی سخن اصلی با اسکودا است و سهمیه، بهانه. زیرا قصه سر دراز دارد که سر فرصت به آن نیز پرداخته خواهد شد. اساساً آن چه ما را به عنوان نگهبانان عدالت به موضع دفاعی و سپس قهقرا می‌برد؛ نه تحمیل و فشارهای بیرونی، بلکه فرصت‌دهی‌های درونی است که به جای ایستادگی، عقب نشینی می‌کنیم. آن هم هنگامی که دیگر چیزی در بساط برای از دست دادن نداریم. بنابراین پیشنهاد می‌شود مصوبه‌ی یاد شده، اصلاح یا القا گردد.

تضامن نماینده و اصیل؛ نگاهی مجدد به ماده ۱۹ قانون صدور چک^۱

دکتر علی رادان جبلی ■

چکیده:

قانون صدور چک مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۵ دارای نوآوری هایی در عرصه حقوق کیفری و مدنی است. ضرورت حمایت از دارنده چک، قانون گذار را به وضع مقرراتی واداشت که درباره ای موارد با مبانی حقوق ایران سازگار نمی باشد. مسؤلیت تضامنی میان صاحب حساب و نماینده او از آن جمله است، اما این مسؤلیت را نباید در چارچوب صدور چک برخوردار از وصف کیفری محصور داشت و آن چه تاکنون رویه عام محاکم قضایی بوده در صدور آراء مبتنی بر مسؤلیت توأمان صادر کننده چک و امضا کننده، خالی از اشکال است.

مقدمه:

چک در کنار اسناد تجاری دیگر (برات و سفته) در قانون تجارت مورد توجه قرار گرفت، اما هنوز مدت کوتاهی از وضع این قانون نگذشته بود که به علت خصوصیات چک در پرداخت فوری و

جانشینی پول (مواد ۳۱۱ و ۳۱۳ قانون تجارت)، مقنن تعقیب کیفری صادر کننده چک پرداخت نشده را راهکار مناسبی برای اعتبار بخشیدن بیش تر به چک تشخیص داد. تصویب ماده ۲۳۸ مکرر قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۱۲ و یک سال بعد از تصویب قانون تجارت در راستای این فکر انجام شد. بعدها نیز ثابت شد که به دلیل حساسیتی که بازار معاملات نسبت به چک نشان می دهد، مقنن اصلاح و تغییر مقررات مربوط به چک را از نظر دور نمی دارد. به همین جهت، دهه های سی و چهل شمسی شاهد تصویب مقررات خاصی راجع به چک بود، به طوری که با تصویب قانون صدور چک در سال ۱۳۴۴ و تدوین قانون جامع تر در سال ۱۳۵۵، چک نسبت به برات و سفته وضعیت ممتازی یافت. فرجه شدن چک به لحاظ تضمین های متنوع کیفری، حقوقی و اجرائی باعث تضعیف جایگاه دو سند تجاری دیگر شد؛ به طوری که از برات در معاملات داخلی نشانی به جای نموده و سفته نیز یارای رقابت با چک را ندارد؛ به واقع اگر حمایت های لازم از سفته در معاملات دولتی با قصد اخذ مالیات تمبر آن صورت نمی گرفت، این سند تجاری هم،

■ وکیل پایه یک دادگستری اصفهان

۱- این نوشتار در پاسخ به مقاله همکار گرامی جناب آقای اسماعیل مصباح که با عنوان تعدی بر آرای دادگاه های حقوقی در اعمال ماده ۱۹ قانون صدور چک در شماره ۷۶ مجله مدرسه حقوق انتشار یافت، نگارش شده است.

سرنوشتی مانند برات در انتظارش بود.

باری، ماده ۱۹ قانون صدور چک، داستان استثنایی بودن حکمی است که امروزه صورت خلاف قاعده آن کم تر به چشم آمده و آن چه برای دارنده در این میان مهم می نماید، امکان مضامین وصول چک به لحاظ مسؤلیت تضامنی صاحب حساب و امضا کننده است. این مقاله در پی اثبات این فرضیه است که چک های فاقد جنبه کیفری نیز از امتیاز ماده ۱۹ قانون صدور چک برخوردار می باشد. انگیزه تحریر این مقاله نقد نظرات هم کار گرامی آقای اسماعیل مصباح است که در شماره ۷۶ مجله مدرسه حقوق به چاپ رسیده و گرچه این جانب با تامل و استدلال های به کار گرفته شده در آن نوشتار موافق نیستم، لیکن تلاش نویسنده محترم که با پشتوانه چند دهه تجربه در پی اثبات مدعای خود برآمده، قابل ارج است.

فصل اول: تضاد میان ماده ۱۹ و مبانی حقوق ایران

قانون صدور چک برای شخصی که به عنوان نماینده، چک را امضا نموده با صاحب حساب مسؤلیت تضامنی قائل شده است. نماینده برای منوب عنه تمهید ایجاد می نماید و این «موکل است که باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود و کالت خود نموده، انجام دهد» (ماده ۶۷۴ ق.م.)، لذا مسؤل شمردن وکیل امری خلاف موازین حقوقی است و تردیدی نیست که ایجاد مسؤلیت تضامنی برای نماینده با مسلمات حقوق ایران سر ناسازگاری دارد

مبحث اول: نمایندگی در صدور اسناد تجاری

نمایندگی زمانی بروز می باید که مفاد اراده از سوی اصیل اعلام نشده، بلکه از ناحیه شخص دیگری اعلام می گردد. با این حال آثار حقوقی آن چنان است که گویی از سوی اصیل صادر شده است. نمایندگی به اعتبار مبنا و سبب به سه گروه تقسیم شده است: (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۷-۵۵)

۱- نمایندگی قراردادی که در آن شخص به رضای خود، دیگری را نایب قرار می دهد تا عمل حقوقی را به نام و حساب او صورت دهد و نمونه بارز این گونه نمایندگی عقد وکالت است (م ۶۵۶ ق م)

۲- نمایندگی قانونی که در آن قانون فردی را نماینده دیگری قرار داده است. فقها چنین نمایندگی را «ولایت» نام نهاده اند و ولایت پدر و مادر و جد پدیری بر فرزند صغیر یا دختر باکره از مصادیق این گونه نمایندگی به حساب می آید. هم چنین است نمایندگی اداره تصفیه در اداره اموال ورشکسته.

۳- نمایندگی دیگر که ریشه در حکم قانون دارد و اراده اصیل در ایجاد آن راه ندارد. نمایندگی قضایی است. نماینده منصوب از سوی دادگاه برای حفظ اموال محجورین و غایب مفقودالات را می توان در شمار چنین نمایندگی محسوب داشت. نماینده مجری ارتباط میان اراده اصیل و ثالث است و خود طرف قرارداد نیست. از این رو اگر اصیل به تکالیف قراردادی خود عمل نکند، مسؤلیتی متوجه نماینده نخواهد شد. در واقع، اگر سند تجاری از سوی وکیل به نیابت از موکل صادر شود، تعهدات ناشی از صدور این نوع اسناد میان اصیل و ثالث جریان می یابد. ماده ۲۲۲ قانون تجارت که به امکان صدور برات به نمایندگی اذعان نموده، مسؤلیتی را متوجه نماینده نساخته، زیرا آثار این عمل حقوقی دامن گیر موکل است. آری، اگر نماینده اجرای مفاد عقد را تضمین نماید از حدود نیابت خارج شود و ضرری ایجاد شود، می بایست او را مسؤل شمرد. (کاتوزیان، ۱۳۶۱: ۷۹)

مسلم است آن چه ماده ۱۹ قانون صدور چک در باب مسؤلیت نماینده در صدور چک وضع نموده، حکمی استثنایی

است که با آن چه به عنوان مبانی عقد و کالت در حقوق ایران بیان شده، متهافت است. از این رو قانون گذار در مقام ایجاد مسؤولیت برای وکیل، مخاطراتی را برای نماینده ایجاد کرده که جز به دلیل مصلحت اجتماعی، علت دیگری نمی توان برای آن برشمرد

مبحث دوم: تکوین مسؤولیت تضامن نماینده با اصیل

فقه امامیه و به تبع آن، قانون مدنی ایران مسؤولیت تضامنی را به سختی و در موارد منصوص مورد پذیرش قرار داده است. با توجه به این که برقراری مسؤولیت تضامنی در هنگام وجود تعدد مدیون مزیتی برای طلبکار به شمار می رود و امکان وصول طلب وی را افزون می سازد، قانون تجارت با ظرافت تحسین آوری، ضرورت ایجاد مسؤولیت تضامنی در پاره ای روابط حقوقی میان طلبکار و بدهکاران را بر اساس مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ ترتیب داده و تکوین این مسؤولیت در صورت توافق طرفین و یا تصریح قانون را ممکن ساخته است. بر این پایه، مسؤولیت تضامنی خلاف قاعده بوده و حکم ماده ۲۳۹ قانون تجارت در این زمینه، استثنائی می باشد.

حکم ماده ۱۹ قانون صدور چک و برقراری مسؤولیت تضامنی میان صاحب حساب و صادرکننده امری بدیع و فاقد مبنا در حقوق ایران است. زیرا گذشته از آن که حکم این ماده برای نماینده مسؤولیت ایجاد کرده، صورت مسؤولیت را نیز تضامنی ترسیم نموده است.

بدعت از آن جهت رخ می نماید که استقرار مسؤولیت تضامنی در ماده ۲۳۹ قانون تجارت به جهت آن است که صادرکننده یا ظهرنویسان و محال علیه در امضای سند تجاری اصیل بوده و بار مسؤولیت ایشان قابل توجیه است، اما مدیر یک شخص حقوقی و یا وکیل صاحب حساب، به دلیل نمایندگی مسؤولیت تضامنی یافته و این واقعه در حقوق ما بی سابقه است.

حکم ماده ۱۹ به درستی برای دارنده چک امتیازی بزرگ است و دیگر اسناد تجاری از این خصیصه بی بهره هستند. جالب آن است که تحقق مسؤولیت تضامنی به هیچ شرط و قیدی موقوف نشده و به صرف امضای نماینده، مسؤولیت او رقم می خورد. پس، چون مسؤولیت تضامنی تدبیری حمایتی و خلاف اصل است با ملاحظه کیفیت تضمینی که مقنن برای پرداخت چک در نظر گرفته به نظر می رسد قانون گذار تعمداً و به منظور تقویت وجهه چک در نزد عموم، وضع قانون خلاف مبانی حقوق کشور را پذیرفته است.

ماده ۱۹ بدعتی شیرین برای دارنده چک است و از سوی دیگر اشخاص امضاکننده را به هوشیاری و وظیفه شناسی رهنمون می کند. یعنی اگر مدیر یک شرکت بدون بیم از مسؤولیت آتی، اقدام به صدور چک های بدون پشتوانه نماید و قانون تنها شرکت را در قبال دارندگان چک های صادره مسؤول بشناسد، صدور چک های فاقد اعتبار بیش تر شده و دارنده را در محاصره قرار خواهد داد. در این رابطه ایجاد شرکت هایی که در آن، مسؤولیت سهام داران و شرکا محدود به سهام یا سهم الشرکه تلقی می شود، محتمل برای سوءاستفاده و خلاصی از مسؤولیت می باشد. از این رو اگر مدیر شرکت متوجه مسؤولیت مطلق و انکارناپذیر خود در صدور چک باشد و جز پرداخت بدهی راهی برای پایان مسؤولیت وی وجود نداشته باشد، صدور چک های بالاجل از سوی این گونه شرکت ها و دیگر اشخاص حقوقی مهار شده و اداره یک شخص حقوقی با حساسیت های لازم از سوی مدیران بی گیری می شود.

فصل دوم: روابط حقوقی نماینده و اصیل در صدور چک

صدور چک یک عمل حقوقی است زیرا این اقدام مبتنی بر اراده انشایی صادرکننده می باشد که به ایجاد مسؤلیت وی می انجامد پس مانند دیگر اعمال حقوقی نیابت پذیر بوده و هر شخص می تواند صدور چک را به نماینده خود واگذار نماید در این میان وضعیت اشخاص حقوقی متفاوت است؛ بدین معنی که شخص حقوقی وجودی مجازی دارد و می بایست اراده وی از سوی مدیران صاحب صلاحیت اعلام شود. بر این اساس ماده ۵۸۹ قانون تجارت اتخاذ تصمیم شخص حقوقی را به وسیله مقامات دارای صلاحیت، مجاز دانسته است.

مبحث اول: نقش اراده مدیران اشخاص حقوقی در صدور چک

شخص حقوقی ماهیتی اعتباری دارد و به همین خاطر است که افرادی برای اعلام اراده او از سوی قانون و با توافق شرکا، اختیار لازم را به دست می آورند. ماده ۵۸۹ قانون تجارت در این رابطه اتخاذ تصمیم از سوی مقامات صالح را تجویز نموده است. آثار تصمیمات مدیران اشخاص حقوقی مستقیماً برای شخص حقوقی ایجاد حق و تکلیف می نماید (صفائی، ۱۳۸۰: ۱۴۲) با این حال، این سؤال اساسی مطرح است که تمام آثار اراده مدیران متوجه شخص حقوقی متبوع است و یا آن که بازتاب این اراده به ایجاد مسؤلیت های قانونی برای مدیران هم منتهی می شود؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است رابطه مدیر و شخص حقوقی تحلیل شود. این که مدیر تنها وکیل ساده ای است و یا رکن شخص حقوقی به حساب می آید، آثار ارتباط میان شخص حقوقی و نماینده را متفاوت می سازد، اما آن چه قابل تردید نیست، دوگانگی میان شخص حقوقی و مدیر است. در واقع با توصیف مدیر به عنوان مغز، دست و زبان شخص حقوقی نمی توان از تفاوت ساختار میان دو شخص طبیعی و حقوقی به سادگی گذشت. نکته مهم آن است که ایجاد شخص حقوقی حاصل اراده شرکا و یا سهام داران است و ماهیت عقدی اشخاص حقوقی همچنان سایه سنگین خود را بر تشکیلات حقوقی تجاری و غیر تجاری حفظ می نماید.

باری، اگر دلیل ایجاد مسؤلیت برای مدیران شخص حقوقی در صدور چک را بر این فرض استوار کنیم که اقدام مدیران همان تصمیم شرکت می باشد، برخی از مهم ترین قواعد حقوقی را نادیده گرفته و به نتیجه ای ناصواب نائل آمده ایم.

مبحث دوم: قلمرو اعمال ماده ۱۹

این اشکال که دایره مسمول ماده ۱۹ قانون صدور چک فقط شامل اجرائیه های ثبتی و نیز حکم ضرر و زیان ناشی از بزه صدور چک پرداخت نشدنی است، خالی از قوت بوده و بر پایه صحیحی استوار نشده است. این که در این ماده مقرر شده: «صادر کننده چک و صاحب حساب متضامناً مسؤول پرداخت وجه چک بوده و اجرائیه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هر دو صادر می شود...» دلالت بر مدعای پیش گفته ندارد زیرا:

۱- مفاد یک قاعده عقلی دیر زمانی است به ما آموخته که اثبات شیء نفی ماعدا نمی کند. بر این مبنا اگر صدور اجرائیه بر اساس ماده ۱۹ مزبور، بر اساس تضامن تجویز شده و یا حکم ضرر و زیان می تواند به همین وضع منجر شود، به معنای آن نیست که دعوی حقوقی و حکم ناشی از آن مسمول حکم مقرر ماده ۱۹ نمی شود.

۲- حکمت وضع قانون مستقلی برای چک به منظور حمایت کیفری از دارنده این سند تجاری بود. دقت در اولین قانونی که در این رابطه در سال ۱۳۱۲ به تصویب رسید و بر اساس آن، صدور چک بلامحل از مصادیق کلاه برداری به حساب آمد، حاکی از آن است که در میان سه سند تجاری موضوع قانون تجارت، چک وضعیت خاصی دارد. از این رو با توجه به آن که شالوده قانون صدور چک برای حمایت کیفری از دارنده وضع شد، بدین جهت حکم ضرر و زیان ناشی از جرم صدور چک پرداخت نشدنی بر علیه صادر کننده و صاحب حساب موضوع حکم ماده ۱۹ مقرر گردید و الا هیچ مصلحتی نمی تواند توجیه کننده وضع دو گونه مسؤلیت برای صادر کننده و صاحب حساب در مورد چک مشمول قانون صدور چک باشد.

۳- به راستی چه تفاوتی میان صدور اجرائیه ثبتی و اقامه دعوی حقوقی برای وصول چک وجود دارد؟ مگر نه آن است که هر دو طریق مزبور، جنبه مدنی داشته و فاقد وصف کیفری است؟ بنابراین اگر قانون گذار برای وصول چک، دارنده را قادر به درخواست اجرائیه بر اساس تضامن ساخته، چرا باید مطالبه از طریق دادخواست حقوقی فاقد چنین اثری باشد؟ آیا در این صورت شاهد ترجیح بلامرجه از سوی مقنن نمی باشیم؟ این در حالی است که اقامه دعوی حقوقی، راه متعارف وصول چک های فاقد وصف کیفری است و دارنده به دلیل آن که می تواند از ظرفیت اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ برخوردار شود، لذا تمایل بیش تری برای اقامه دعوی حقوقی نسبت به صدور اجرائیه ثبتی دارد.

زیاده آن که دکتترین، تا آن جا که بررسی شده و رویه عام قضایی، هیچ تفاوتی میان مسؤلیت تضامنی صادر کننده و صاحب حساب در چک های دارای جنبه کیفری و غیر آن نگذاشته و این خود شهرتی عملی برای این استنباط فراهم کرده است.

آن چه خواندید فهم ما از ماده ۱۹ قانون صدور چک بود و امید است خوانندگان با نقدهای خود بر غنای آن افزوده و کژی هایش را راست نمایند.

میهن خویش را کنیم آباد^۱

محمّد کا کاوند

۱- هر کس آزاد است که نظر خودش را بیان کند و هیچ کس حق ندارد مانع بیان آزاد دیگران شود. این اصلی است که قلباً و واقعاً به آن اعتقاد دارم اما از سوی دیگر هر کس مخصوصاً یک حقوقدان و وکیل دادگستری که فرصت معالمانی عمیق تر در رشته حقوق داشته است باید به حکم عقل، مراقب گفتار، کردار و رفتار خودش باشد. در شماره ۷۶ مجله مدرسه حقوق مقاله ای با عنوان «وکلائی جوان و حرفه و کالت» نوشته آقای محمدعلی انیسی وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی در صفحات ۹۱ تا ۹۳ چاپ شده است و این چند سطر درد دلی است با این نوست عزیز نادیده ام و کسانی که ممکن است بسان ایشان بیاندیشند.

۲- نویسنده محترم در آن نوشته، گزینش و کلائی جدید را به دو دسته علای و فوق العاده تقسیم کرده اند. در طریق عادی، متقاضی پس از گذراندن آزمون ورودی شروع به کارآموزی می کند ولی در طریق فوق العاده متقاضی بدون آزمون ورودی، پروانه و کالت دریافت می کند. گروه اول را جوانان تشکیل می دهند که وضع مالی خوب ندارند، از نواچ نکرده اند و مشکلات دیگر دارند اما گروه دوم مسن هستند و ممکن است بازنشسته شده باشند و حقوق بازنشستگی دریافت کنند، تشکیل خانواده داده اند یا از این مرحله گذشته اند و توانایی اجاره دفتری آبرومند را دارند.

۳- راه حلی که نویسنده آن مقاله برای برطرف کردن این نابرابری پیشنهاد کرده اند: گذراندن امتحان

ورودی برای دسته دوم و کم کردن حداکثر سن این دسته از اشخاص است. بخشی از نظر ایشان را با هم می خوانیم: «رو نیست افرادی که معمولاً دارای سن بالاتری هستند و بعضاً حقوق بازنشستگی دریافت می نمایند به راحتی و بدون

محدودیتی وارد این حرفه می شوند و جای یک جوان متعهد میهن عزیز را اشغال نمایند.»

۴- خوش بختانه هنوز در اکثر نقاط عالم به شخص مسن تر احترام می گذارند مخصوصاً در عرصه زندگی حرفه ای و تحصیلی، آن کس که زودتر و پیشتر وارد حرفه ای شده است و به جای اندیشیدن به منافع شخصی و خصوصی خودش خدمت به منافع عمومی را برگزیده باشد؛ قلمر و منزلتی بیشتر دارد.

۵- دارندگان رتبه های قضایی و کارشناسان حقوقی شاغل در مؤسسات عمومی دولتی بیشترین کسانی هستند که به طریق فوق العاده به کانون و کلا وارد می شوند. آیا این اشخاص نمی توانستند به جای انتخاب شغلی که ماهیانه حقوقی مشخص و ثابت دارد زودتر وارد حرفه و کالت شوند و از مزایای آن بهره ببرند؟!

۱- این نوشته مقارن با روزهایی شد که تهران به علت آلودگی بیش از حد هوا تعطیل شد. یاد دوران دبستان افتادم که مدارس تهران به علت بارش برف تعطیل می شد. دست به دست خویش دهیم به مهر / میهن خویش را کنیم آباد عنوان شعری بود در کتاب های دبستان. حفظ محیط زیست باید دغدغه تمام ساکنان کره زمین باشد. آباد کردن میهن با همکاری یکدیگر عملی است لازم اما کافی نیست. فقط به فکر امتیازات خود بودن و از سرنوشت دیگران غافل بودن شأن انسان است.

کسانی که به قول نویسنده محترم به طریق فوق العاده می توانند پروانه و کالت بگیرند می توانستند همان روز که از دانشکده فارغ التحصیل شدند به کانون و کلا بیایند اما شور و شوق خدمت به منافع عمومی سبب شده که به دولت ببینند و خدمت گزاری باشند که از تمره فعالیت و جوانی شان دیگران هم بهره ببرند. حال که بازنشسته شده اند یا دیگر توان و علاقه ای به خدمت در بخش عمومی ندارند و می خواهند که بر طبق قانون وارد حرفه و کالت شوند آیا سزاوار است چون مسن هستند و سرمایه ای دارند، از وکالت کردن محروم شوند و یا مجبور شوند که در امتحان شرکت کنند؟ معافیت از آزمون ورودی کمترین قدردانی از خدمات ایشان است. در هیچ کجای دنیا کسی که عمرش را صرف خدمت به عموم مردم یا فعالیت در بخش های عمومی کرده است پشت در نگره نمی دارند و با جوان بی تجربه برابرش نمی کنند. آیا پاداش کسی که عمرش را در خدمت منافع عمومی گذرانده است باید چنان باشد؟

۶- اگر کسانی دانشگاه رفتن را سرمایه گذاری تلقی می کنند دست کم وکیل شدن و پیوستن به کانون و کلا نباید فعالیت اقتصادی و بازاری تلقی شود. با آن پیشنهاد شما و نگرش تان به موضوع، دانشگاه و کانون و کلا محلی است برای پول درآوردن و تضمین منافع مالی، پس هر چه رقیبا کمتر، بهتر! افسوس! از حقوقدان واقعی انتظار می رود که مراقب و دل نگران وضع زندگی مردم باشد و در جهت بهبود و بهکرد زندگی آنان بکوشد نه این که قاعده را چنان بنهد که منافع خودش تضمین شود.

۷- غالباً مجله منرسه حقوق به دست حقوقدانان علاقمند و وکلا می رسد. دوست عزیز من هیچ اندیشیده آید که اگر مقاله شما را کسی دیگر بخواند چه تصویری از وکیل و کانون و کلا در ذهنش ایجاد خواهد شد؟! پیام نوشته شما این بود که پیش کسوتان بروند قبرشان را زودتر بکنند که در این دیر برای آنان جایی نیست. وضعیت فحطی زندگان و کشتی شکستگان به نظر می آید که هر کس می کوشد زودتر به غذا برسد یا خودش را به ساحل امن برساند که از زدن و کنار زدن و بر سر و کول دیگری رفتن هیچ واهمه ای ندارد! من باید نجات بیابم!

۸- در هیچ جای دنیا در هر شهرستان، دانشکده حقوق تشکیل نمی دهند و دسته دسته فارغ التحصیل بیرون نمی دهند. بهتر است همانند اکثر نقاط دنیا ورود به دانشکده حقوق مشکل تر باشد و کسانی در آن جا تدریس کنند که واقعا استاد باشند.

برعکس و در مخالفت با نویسنده محترم، قانونگذار باید حداقل شرط سنی ورود به حرفه و کالت را بیافزاید که جوان بی تجربه در مؤسسات عمومی تجربه ای بیاندوزد و با تجربه به این حرفه وارد شود نکته ای که از نظر نویسنده محترم به دور مانده آن است که شخصی که عمری را عملاً در این رشته کار کرده است تواناتر و کارآزموده تر است؛ اگر قرداد خدمات این اشخاص در زمان اشتغال شان در مؤسسات عمومی نیستیم دست کم به تجربه ایشان احترام بگذاریم!

۹- ما حقوق خواندگان از ورزشکاران و دیگران باید بیاموزیم که به پیش کسوتان احترام بگذاریم. خودخواهی، تکبر، خودبرتربینی و دیگران را هیچ انگاشتن هرگز پسندیده نیست. باید امیدوار باشیم که وضع مالی، اقتصادی و خانوادگی تمام مردم کشور خوب باشد به قول دوستی، ان شاء الله گرگ بیابان سیر باشد، گله ما در امان باشد.

۱۰- در ۲۸ اردیبهشت سال جاری در همایش قراردادهای پیمانکاری و روش های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات در تهران عملی جوانمردانه دیدم که بر من سخت اثر داشت. یکی از سخنرانان که مهندس راه و ساختمان حدوداً چهل ساله بود با دین مهندسی کهن سال و مشهور در جمع حاضر به رئیس جلسه پیشنهاد کرد که تریبون را در اختیار آن مهندس پیش کسوت قرار دهد تا آن پیش کسوت سخن بگوید. با این پیشنهاد وی از آن مهندس پیش کسوت دعوت شد که به جایگاه بیاید اما حضار تحت تأثیر این پیشنهاد، مهندس جوان را سخت تشویق کردند. به خودم گفتم که اگر جوانی حقوقدان سخن می گفت فرصت را غنیمت می شمرد که از خودش تعریف کند یا آن پیش کسوت را بنوازد!

صلاحیت محلی دادگاه رسیدگی کننده به دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال

ناملی بر رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۲۶ مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۷

عباس میرشکاری

بر اساس ماده ۴ ق.ث.ا. (۱۳۵۵)، رسیدگی به شکایات اشخاص ذینفع از تصمیمات هیأت حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه محل اقامت خواهان است. با این حال طبق ماده ۱۱ ق.ا.د.م. (۱۳۷۹) دعوی باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد. برای حل تعارض نو حکم فوق، رأی وحدت رویه شماره ۷۲۶ دیوان عالی کشور، جانب بقای اعتبار قانون ثبت احوال را می‌گیرد.

بند اول - شرح پرونده

۱- خانم ... در تاریخ ۱۳۸۴/۷/۲۱ به طرفیت اداره ثبت احوال نطنز، به خواسته ابطال شناسنامه و صدور شناسنامه جدید با تغییر تاریخ تولد از ۱۳۳۹ به تاریخ ۱۳۴۳ در حوزه قضایی شهرستان مذکور اقامه دعوی نمود. این دادخواست در شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی این شهرستان، ثبت و به لحاظ این که محل اقامت خواهان، تهران اعلام شده، به استناد ماده ۴ قانون ثبت احوال طی دادنامه شماره ۴۱۲ مورخ ۱۳۸۴/۷/۲۱ به صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه‌های عمومی حقوقی تهران

منتهی گردید. در همین راستا پرونده فوق، در شعبه ۹۱ دادگاه عمومی تهران به کلاس ۱۴۵/۸۴ مطرح و این شعبه هم به لحاظ این که «به موجب ماده ۴ قانون ثبت احوال، خواهان مختیر بوده دعوی خود را در دادگاه محل تنظیم سند یا در دادگاه محل اقامت خود طرح نماید و در این پرونده دادگاه محل تنظیم سند را برای طرح دعوی انتخاب نموده» از خود نفی صلاحیت کرد. نهایتاً نیز پرونده جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال شد که به شعبه سی و هشتم (سابق) ارجاع می‌شود. این شعبه نیز طی دادنامه شماره ۲۸/۷۱۷/۸۴ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۸ به این شرح به صلاحیت دادگاه عمومی نطنز حل اختلاف می‌کند:

«هرچند به موجب ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال در دادگاه شهرستان یا بخش مستقل محل اقامت خواهان به عمل می‌آید لکن طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ که مؤخرالتصویب و وارد بر ماده ۴ قانون ثبت احوال است،

دعوی باید در دادگاهی اقامه شود که خواننده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و به موجب ماده ۵۲۹ قانون اخیرالذکر قوانین و مقررات مغایر با آن علی‌الاطلاق ملغی است. بنا به مراتب و با عنایت به این که دعوی به طرفیت اداره ثبت احوال نطنز اقامه گردیده، در اجرای ماده ۲۷ قانون مرقوم با تشخیص صلاحیت دادگاه عمومی نطنز حل اختلاف می‌نماید.

۲- آقای ... ملی پرونده کلاسه ۱۶۲/۸۶ و در شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی نطنز به طرفیت اداره ثبت احوال تهران به خواسته ابطال شناسنامه شماره ۲۴۷۰ حوزه ۶ ثبت احوال این شهرستان و صدور شناسنامه جدید با نام دلسوز و نام خانوادگی هخومنشی اقامه دعوی می‌کند. دادگاه رسیدگی کننده طی دادنامه شماره ۲۰۶ مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۳ چنین رأی داده است: «... گرچه طبق ماده ۴ قانون ثبت احوال رسیدگی به دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال در دادگاه محل اقامت خواهان به عمل می‌آید و لیکن چون طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، دعوی باید در دادگاه محل اقامت خواننده اقامه شود و این ماده حکمی مغایر ماده ۴ وضع کرده و از طرفی بر طبق ماده ۵۲۹ از قانون اخیرالذکر قوانین و مقررات موضوعه در موارد مغایر ملغی اعلام شده است، بالتبعیه دادگاه محل اقامت خواننده، یعنی دادگاه عمومی تهران صالح به رسیدگی به خواسته دعوی است». پس از ارسال پرونده به تهران و ارجاع آن به شعبه ۱۸۸ دادگاه حقوقی شهرستان اخیرالذکر این شعبه نیز طی دادنامه شماره ۴۱۹ مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ از خود نفی صلاحیت کرده که پس از طرح موضوع در شعبه هجدهم دیوان عالی کشور منتهی به دادنامه شماره ۶۳۹ مورخ ۱۳۸۶/۸/۸ گردیده است به این شرح: «نظر به موضوع خواسته و ماده ۴ قانون ثبت احوال که نسبت به ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی خاص می‌باشد، قرار شماره ۴۱۹ - ۸۶ شعبه ۱۸۸ دادگاه عمومی تهران موجه تشخیص و با تأیید آن پرونده جهت رسیدگی در ماهیت امر... به دادگاه عمومی نطنز ارسال و حل اختلاف می‌شود».

۳- به این ترتیب از شعب هجدهم و سی و هشتم سابق دیوان عالی کشور با استنباط از ماده ۴ ق.ث.ا. و مواد ۱۱ و ۵۲۹ ق.آ.د.م. آرای متفاوت صادر گردیده است به این شرح که شعبه ۳۸ سابق دیوان عالی کشور ماده ۴ قانون ثبت احوال در خصوص صلاحیت دادگاه محل اقامت خواهان را برای رسیدگی به دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال به استناد مواد ۱۱ و ۵۲۹ ق.آ.د.م. منسوخ دانسته ولی شعبه هجدهم دیوان عالی کشور ماده مزبور را معتبر و لازم‌الاجرا دانسته است. بر همین اساس به استناد ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح می‌شود.

۴- نماینده دادستان کل کشور در جلسه هیأت عمومی به این شکل اظهار عقیده می‌کند: «قانون گذار که در ماده ۴ قانون ثبت احوال محل اقامت خواهان را برای رسیدگی به اسناد سجلی تعیین نموده است از باب تسهیل کار برای خواهان است و ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر چند عمومیت دارد و مؤخر از قانون ثبت احوال است اما عقیده دارم تخصیص همچنان به قوت خود باقی است، مضافاً این که اگر ملاک، محل اقامت خواننده موضوع ماده ۱۱ هم باشد، چون خواننده در حقیقت سازمان ثبت احوال است هر کجا دعوا مطرح شود محل اقامت خواننده (به لحاظ حضور نماینده سازمان) محسوب می‌گردد؛ بنابراین نتیجتاً رأی شعبه محترم هجدهم دیوان عالی کشور را صائب می‌دانم».

۵- در نهایت نیز رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۲۶ مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۷ به این شرح صادر می‌شود: «ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ که دادگاه محل اقامت خواهان را صالح برای رسیدگی به دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال اعلام کرده است بر حسب مستفاد از ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با مقررات این قانون مغایرت ندارد؛ بنا به مراتب رأی شعبه هجدهم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد موافق قانون تشخیص و به اکثریت آرا تأیید می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین

دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازماً اتباع است.

بند دوم - تحلیل رأی

۱- براساس ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، «دعاوی راجع به دادگاه‌هایی که رسیدگی نخست می‌نمایند باید در همان دادگاهی اقامه شود که مدعی علیه در حوزه آن اقامتگاه دارد...». به این ترتیب، قانون فوق، دادگاه محل اقامت خواننده را صالح به رسیدگی می‌داند؛ حکمی که علی‌الاصول در حوزه ثبت احوال نیز قابل اجرا بود. با این حال، براساس ماده ۴۴ قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۲۲ اردیبهشت ماه ۱۳۱۹ مقرر شد: «هرگاه اختلافی راجع به اسناد سجلی ایجاد بشود... رسیدگی به اختلاف... در دادگاه شهرستان محل صدور شناسنامه و در صورت نبودن آن، در نزدیک‌ترین دادگاه بخش به عمل می‌آید». این حکم از لحاظ مضمون در راستای ماده ۲۱ قانون پیش گفته است؛ چه با توجه به این که خواننده در دعاوی ثبت احوال، همان اداره محل صدور شناسنامه است، صلاحیت دادگاه محل صدور سند به معنای صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده خواهد بود. اما این رویه براساس قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ دگرگون شد. به موجب ماده ۴ ق.ش.ا: «رسیدگی به شکایات اشخاص ذینفع از تصمیمات هیأت حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه شهرستان یا دادگاه بخش مستقل محل اقامت خواهان به عمل می‌آید...». بنابراین دادگاه محل اقامت خواهان صالح به رسیدگی خواهد بود. به این ترتیب، قانونگذار در جهت تسهیل شرایط خواهان در دعاوی سجلی، دادگاه محل اقامت خواهان را به عنوان دادگاه صالح پذیرفت؛ حکمی که به عنوان استثنایی بر اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده قابل تعبیر است. با این حال، ماده ۱۱ ق.ا.د.م. مصوب ۱۳۶۹ در راستای مضمون قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸، بر صلاحیت محل اقامت خواننده تأکید کرد.

۲- حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا با توجه به اعلام صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده در قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۶۹)، حکم قانون ثبت احوال مبنی بر اعلام صلاحیت دادگاه محل اقامت خواهان، همچنان به اعتبار خود باقی خواهد بود؟ شعبه سی و هشتم جانب نسخ قانون ثبت احوال را می‌گیرد. چنان که در دادنامه اش می‌نویسد:

«هرچند به موجب ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال در دادگاه شهرستان یا بخش مستقل محل اقامت خواهان به عمل می‌آید لکن طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۶۹ که مؤخرالتصویب و وارد بر ماده ۴ قانون ثبت احوال است، دعوی باید در دادگاهی اقامه شود که خواننده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و به موجب ماده ۵۲۹ قانون اخیرالذکر قوانین و مقررات منافی با آن علی‌الاطلاق ملغی است، بنا به مراتب و با عنایت به این که دعوی به طرفیت اداره ثبت احوال نطنز اقامه گردیده، در اجرای ماده ۲۷ قانون مرقوم با تشخیص صلاحیت دادگاه عمومی نطنز حل اختلاف می‌نماید».

با این حال، اگرچه تردیدی در تقدم قانون ثبت احوال و تأخر قانون آیین دادرسی مدنی نیست، اما نباید از خاص بودن قانون ثبت احوال و عام بودن قانون آیین دادرسی مدنی، نیز غافل شد. شعبه هجدهم دیوان عالی کشور نیز با توجه به همین نکته براین اعتقاد شد که: «نظر به موضوع خواسته و ماده ۴ قانون ثبت احوال که نسبت به ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی خاص می‌باشد قرار شماره ۴۱۹-۸۶ شعبه ۱۸۸ دادگاه عمومی تهران موجه تشخیص و با تأیید آن پرونده جهت رسیدگی در ماهیت امر... به دادگاه عمومی نطنز

ارسال و حل اختلاف می‌شود».

نماینده دادستان کل کشور در میانه این اختلاف آراء سعی در نزدیکی دو عقیده دارد؛ چنان که می‌گوید: «اگر ملاک، محل اقامت خواننده موضوع ماده ۱۱ هم باشد، چون خواننده در حقیقت سازمان ثبت احوال است هر کجا دعوا مطرح شود محل اقامت خواننده (به لحاظ حضور نماینده سازمان) محسوب می‌گردد؛ بنابراین نتیجتاً رأی شعبه محترم هجدهم دیوان عالی کشور را صائب می‌دانم». این عقیده در راستای تلقی یک شخصیت حقوقی برای سازمان ثبت احوال در سراسر کشور است؛ بنابراین، اگر اداره صادرکننده شناسنامه، در شهرستان الف مستقر باشد، اما محل اقامت خواهان، شهرستان ب باشد، اقامه دعوا در شهرستان ب، به معنای اقامه دعوا در محل اقامت خواننده است؛ چون سازمان ثبت احوال در شهرستان ب نیز نماینده دارد. اما این عقیده برخلاف ملاکی است که از ماده ۲۳ ق.آ.د.م. قبل استنباط است. براساس این ماده «...اگر شرکت دارای شعب متعدد در جاهای مختلف باشد دعاوی ناشی از تمهیدات هر شعبه یا اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامنه در آن واقع است اقامه شود، مگر آن که شعبه یادشده برچیده شده باشد که در این صورت نیز دعاوی در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد».

هیأت عمومی دیوان اگرچه در مقام بیان نتیجه، جانب بقای اعتبار قانون ثبت احوال را می‌گیرد اما در مقام استدلال، به بیراهه می‌زند؛ «ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ که دادگاه محل اقامت خواهان را صالح برای رسیدگی به دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال اعلام کرده است برحسب مستفاد از ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی با مقررات این قانون مغایرت ندارد». در واقع، ماده ۲۵ ق.آ.د.م. تنها در مقام بیان حکم حائلی است که محل تنظیم سند یا محل اقامت خواهان یا هر دو، خارج از کشور باشند. ^۲ عدم ارتباط این حکم که مضمون آن در تبصره ماده ۴ ق.ث.ا. نیز آمده بود، با موضوع مورد بحث، واضح است.

بند سوم - نتیجه:

در مقام نتیجه گیری، می‌توان گفت که حکم ماده ۴ ق.ث.ا. مبنی بر اعلام صلاحیت دادگاه محل اقامت خواهان، حکمی خاص بوده و به وسیله ماده ۱۱ ق.آ.د.م. به عنوان قانون عام، قابل نسخ نمی‌باشد. به این ترتیب، در دعاوی مربوط به ثبت احوال، همچنان دادگاه محل اقامت خواهان صالح خواهد بود.

۲- «هرگاه سند ثبت احوال در ایران تنظیم شده و ذی‌نفع مقیم خارج از کشور باشد رسیدگی با دادگاه محل صدور سند است و اگر محل تنظیم سند و اقامت خواهان هر دو خارج از کشور باشد در صلاحیت دادگاه عمومی شهرستان تهران خواهد بود».

حق دسترسی به انرژی

حبیبه فرج زاده

چکیده:

حقوق بشر حق‌هایی جهان شمول، ذاتی و غیرقابل سلب هستند که انسان‌ها به خاطر انسان بودنشان باید به صورت بربر از آن‌ها بهره‌مند گردند. جهان شمولی، ذاتی و غیرقابل سلب بودن، ویژگی‌هایی است که انسان‌ها به دلیل حیثیت و کرامت خود باید به طور یکسان از آن‌ها برخوردار گردند.

انرژی علی‌رغم این که به خودی خود یک نیاز اساسی انسان محسوب نمی‌شود، اما در تحقق همه‌ی نیازهای انسان نقشی حیاتی دارد. عدم دسترسی به خدمات گوناگون و مقرون به صرفه‌ی انرژی به معنای برآورده نشدن نیازهای اساسی بسیاری از انسان‌هاست.

سال‌های زیادی نقش انرژی در حل و فصل مسائل مربوط به معضلات زیست محیطی و فقر برای جامعه‌ی جهانی آشکار نبود. در کارهای علمی و پژوهشی مربوط به حقوق محیط زیست در سطوح ملی و بین‌المللی به ندرت نامی از انرژی برده می‌شد و هرگونه ارجاع و اشاره به مسائل مربوط به انرژی به صورت جنبی و پیرامونی بود. در همایش‌های مربوط به توسعه‌ی پایدار، انرژی در پشت سایر مسائل زیست محیطی پنهان مانده بود.

در طی سال‌ها، تحولات شگرفی روی داده و در نتیجه‌ی مذاکرات و بررسی‌های صورت گرفته در نهمین نشست کمیسیون توسعه‌ی پایدار و اجلاس جهانی توسعه‌ی پایدار، انرژی از حاشیه به سمت موضوعات اصلی سوق پیدا کرد.

کلید واژگان: دسترسی به انرژی، حقوق بشر، توسعه پایدار، حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی.

مقدمه:

دسترسی به انرژی از جمله موضوعاتی است که اخیراً توجه زیادی را به خود جلب کرده است. چراکه یکی از عوامل اصلی بالابردن استانداردهای توسعه در کشورهای توسعه یافته بوده و در حال حاضر هم یکی از عناصر کلیدی در ارائه‌ی یک روش پایدار برای بهبود زندگی مردم در سراسر دنیا می‌باشد.

از آن جا که دسترسی به انرژی نقش اساسی و تعیین کننده در تأمین مواد غذایی کافی، سریناه، پوشاک، آب سالم، بهداشت، مراقبت های پزشکی، آموزش و دسترسی به اطلاعات دارد، در این مقاله بررسی می کنیم که آیا می توان دسترسی به انرژی را به عنوان یکی از حق های بشری مورد شناسایی قرار داد. در صورت شناسایی این حق، چه جایگاهی در حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دارد؟ در صورت وجود چنین حقی، چه مبانی نظری را می توان برای این حق در نظر گرفت؟ استفاده از گفتمان حقوق بشر در این بحث، چه ویژگی هایی دارد؟

l'Énergie یا Right of Energy

Droit à l'Énergie یا Right to Energy

ترمینولوژی اول یعنی Droit de l'Énergie یا Right of Energy که از قدمت بیشتری برخوردار است در برگرفته ابعاد حقوقی مربوط به آزادسازی انرژی از بخش دولتی یا liberalization می باشد، اما ترمینولوژی دوم یعنی Droit à l'Énergie یا Right to Energy که موضوع جدیدی است و شاید بیش از یک دهه از عمر مطرح شدن آن نمی گذرد از جامعیت بیشتری برخوردار است و در برگرفته ابعاد حقوقی وسیع تری در این زمینه می باشد. بر این اساس تعریفی که می توان از «حقوق انرژی» مدنظر قرار داد این است که حقوق انرژی در بردارنده حقوق دارندگان منابع انرژی اعم از دولت ها، کشورها، مؤسسات و شرکت های ملی در گیر در امر استخراج و تولید انرژی؛ همچنین حقوق کشورها و شرکت های سرمایه گذار، خریدار، واردکننده و توزیع کننده انرژی؛ حقوق مصرف کنندگان انرژی اعم از این که در کشورهای تولید کننده انرژی باشند و یا در کشورهای واردکننده انرژی؛ حقوق مربوط به فدراسیون ها و سندیکاهای کارگری دست اندر کار در مراحل مختلف تولید، فرآوری و مصرف انرژی؛ و همچنین حقوق دست اندر کاران حمل و یا ترانزیت انرژی اعم از دولت ها، شرکت ها، کارکنان و حتی آسیب بینندگان در این فرآیند و NGO های فعال در این حوزه می باشد.^۱

در موضوع حق بر انرژی به طور کلی چهار عامل مهم، نقشی حایز اهمیت دارند:

۱. مالکین منابع انرژی که نوعاً دولت ها و یا شرکت های دولتی را در بر می گیرد که از حق مالکیت منابع برخوردارند و دریافت بهره و حق مالکانه را پیگیری می کنند.
 ۲. سرمایه و سرمایه گذار که زمینه را برای ایفای نقش تعیین کننده عول های انرژی و به تبع آن دولت های مربوطه خود را فراهم می کنند.
 ۳. عامل مصرف کنندگان که طبعاً به دنبال دست یابی به قیمت های پایین تر بوده و نهایتاً ملزم به پرداخت هزینه ها و مالیات ها و قیمت های تعیین شده هستند.
 ۴. دولت هایی که با شرکت های مهم و عول های انرژی ارتباط دارند و از آن ها حمایت و یا با هماهنگی با آن ها سعی می کنند برای تأمین منافع بیشتر خود و کاهش عواید عامل اول یعنی مالکین منابع انرژی، مقررات و سیاست های منفعت طلبانه و نوعاً غیر عادلانه ای را به آن ها تحمیل کنند. طبعاً مناسبات این دولت ها و دولت های مالک منابع انرژی از پیچیدگی های خاصی برخوردار است و چالش های زیادی را در پی دارد که بایستی در مبحث حقوق انرژی ابعاد آن بررسی و شکافته شود.
- توجه به این نکته ضروری است که منظور از بحث انرژی فقط انرژی ناشی از سوخت های فسیلی نیست بلکه انرژی هسته ای و دیگر انرژی های نو و تجدیدپذیر را نیز در بر می گیرد، در این صورت وسعت ابعاد «حقوق انرژی» بیشتر جلوه گر می شود.
- آیا دسترسی به انرژی یک حق است؟ چگونه ممکن است حق بر دسترسی به خدمات انرژی مدرن در قالب حقوق

۱- "access to energy in a human rights framework" by Adrian Bradbrook Bonython professor of law, University of Adelaide, Australia, p۴

در نظر گرفتن «حق دسترسی به انرژی» به عنوان یکی از حقوق بشر، موجب می شود که برای دسترسی همگان به انرژی، الزامات و اصول حقوق بشری در فرآیندهای برنامه ریزی رعایت شود. این دیدگاه، برنامه ریزی ها در مورد انرژی را ارزشمند می سازد. دید حقوق بشری به این موضوع، دسترسی به اهداف توسعه ی هزاره را تعویت کرده، از بهره برداری های افراد سودجو از برنامه های انرژی، جلوگیری می کند و نشانه را به سمت فقرا و افرادی که به خشکی رفته اند، متوجه می سازد. همچنین، از برنامه های مربوط به توسعه ی محلی مؤثر و پایدار حمایت می کند. به علاوه، از آن جایی که حقوق بشر دارای ضمانت اجرایی متعددی می باشند و دولت ها مکلف به احترام بدان هستند، چه بصورت منفی و چه مثبت (عدم دخالت و دخالت در جهت تسهیل احقاق حق)، میزان تأثیرگذاری و اطمینان از اجرا در این حالت افزایش می یابد. به هر صورت، دخیل کردن حقوق بشر در برنامه های مربوط به انرژی، اجبار بیشتری نسبت به رعایت آن ها توسط شهروندان اعمال کرده و منجر به نتیجه ی بهتر برای توسعه ی پایدار می شود.

مبانی نظری وجود چنین حقی

دسترسی به انرژی، از جمله چالش های دنیای امروز است که بسیاری برای اجرایی کردن برنامه ریزی ها جهت بهره مندی همه ی افراد آن را جزء حقوق بشری آورده و تلاش می کنند آن را با حقوقی مانند حق حیات و حق بر حداقل های زندگی، پیوند دهند. حق حیات، بنیادی ترین حق انسانی است. دیگر حق های پیش بینی شده در اسناد بین المللی حقوق بشر، متوقف بر حق حیات است. اهمیت این حق تا بدان جاست که حتی در شرایط اضطراری نیز نمی توان آن را نادیده گرفت. امروزه بسیاری از دادگاه های ملی معتقدند که حق حیات مذکور در قانون اساسی شان، دربرگیرنده ی حق دسترسی به انرژی، جهت ادامه زندگی می باشد. دادگاه عالی هند، حق حیات را که توسط ماده ۲۱ قانون اساسی آن کشور تضمین شده است، تفسیر موسع کرده و آن را به حق محیط زیست سالم و دسترسی به انرژی، تسری داده است. یکی دیگر از مثال ها در این رابطه، رأی دادگاه عالی هند، در قضیه اصلاح رفاه شهروندان ولور (Vellore Citizens Welfare Reform)، علیه اتحادیه هند، در سال ۱۹۹۶، است که در آن، نظر دادگاه این بود که چرم سازان ایالت تمیل نادو (Tamil Nadu)، حق حیات شهروندان را با ریختن مواد شیمیایی درون زمین های کشاورزی و مناطق آب آشامیدنی و ذخیره آبی، نقض کرده اند.^۲ بنابراین می توان نتیجه گرفت که، دسترسی به انرژی ضرورتاً با حیات انسان ها سروکار داشته و از اهمیتی اجتناب ناپذیر برخوردار است. چرا که با نبود منابع انرژی، بسیاری از امور روزانه انسان ها دچار اختلال شده و نبود انرژی حقیقتاً ممکن است حیات بشر را به مخاطره اندازد.

جایگاه حق دسترسی به انرژی در حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

مهم ترین منبع حقوق بین الملل بشر، معاهدات چند جانبه بین کشورهاست، مانند دو میثاق بین المللی سال ۱۹۶۶ در مورد حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی و حقوق مدنی - سیاسی. متأسفانه تا به امروز هیچ معاهده ی بین المللی وجود ندارد که به طور خاص به دسترسی به انرژی به عنوان یک حق اشاره کند. اما این مساله مانع پدیدار شدن قواعد

^۲-in the Vellore Citizens Welfare Reform v. Union of India, the Supreme Court held that tanneries had violated citizens' right to life by discharging untreated effluents into agricultural areas and local drinking water supplies, thereby severely polluting the drinking water. In: <http://data.iucn.org/dbtw-wpd/html/EPLP--51-water-human-right/Appendix%20II.html>

عرفی در این رابطه نمی شود. به همین دلیل روز به روز بیشتر آشکار می شود که اهداف اقتصادی-اجتماعی که در میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آمده اند بدون چنین خدماتی نمی توانند محقق شوند. به همین جهت، حق دسترسی به خدمات انرژی در یک دسته از تعهدات حقوق بشری موجود صریحا یا به طور تلویحی ذکر شده است. نقطه آغازین در یک چنین دیدگاهی ماده ۱۱ میثاق است که شماری از حقوق ضروری را برای تحقق حق بر دسترسی به استانداردهای کافی زندگی بر می شمرد، نظیر دسترسی به غذای کافی، پوشاک و مسکن و بهبود روز افزون شرایط زندگی. دسترسی به انرژی همچنین برای پخت و پز، روشنایی، گرمایش و سرمایش و دفع فاضلاب لازم است. همین طور ماده ۱۲ میثاق اشاره به حق بالاترین استانداردهای قابل وصول سلامت جسمی و روانی دارد. تحصیل یک چنین استانداردی بدون دسترسی به خدمات انرژی لازم، غیر ممکن است.

ماده ۶ و ۷ میثاق حق بر کار را بیان می کنند؛ اکثر امکانات استخدامی نیازمند دسترسی به انرژی می باشند. شاید کشاورزی های ساده و کارهای یدی استثنا باشند ولی دسترسی به روشنایی، گرمایش و سرمایش، آب تمیز، ماشین آلات مدرن، تلفن و کامپیوتر، امروزه از ضروری ترین نیازها برای تامین کامل و مؤثر حق استخدام هستند که در این مواد پیش بینی شده است. به ویژه دستیابی به حق بر شرایط امن و سلامت محیط کار همان طور که در ماده ۷ میثاق بیان شده بدون دسترسی به انرژی ممکن نیست. در نهایت ماده ۱۳ میثاق حق بر آموزش را شناسایی کرده است. شاید آموزش کودکان تا سطح خاصی بدون دسترسی به انرژی ممکن باشد؛ اما نهایتا اجرای مؤثر این حق، نیازمند دسترسی به خدمات انرژی مدرن می باشد.^۳

این ارتباط درونی بین انرژی و دیگر حقوق اساسی اقتصادی-اجتماعی در دیگر اسناد بین المللی و منطقه ای نیز دیده می شود. برای مثال کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان^۴ گویای لزوم اقدامات کشورها برای از بین بردن تبعیض علیه زنان به ویژه در مناطق روستایی است. همچنین طبق این کنوانسیون، دولت ها بایستی شرایط مناسب زندگی زنان به ویژه در ارتباط با مسکن، بهداشت، آب و برق، حمل و نقل و ارتباط را تضمین نمایند.

ماده ۱۱ پروتکل الحاقی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در زمینه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرر کرده که هرکس حق بر زندگی در محیط سالم و دسترسی به خدمات ضروری عمومی را دارد. خدمات عمومی سستی، تامین الکتریسیته را هم شامل می شود و علاوه بر آن دیگر خدمات عمومی مانند حمل و نقل، آب سالم و پاکیزه بدون دسترسی به انرژی قابل دستیابی نیستند.

ارتباط بعدی بین حق های اقتصادی-اجتماعی و دسترسی به خدمات انرژی مدرن در کار بسیاری از سازمان ها و آژانس های بین المللی دیده می شود. برای مثال حوزه توسعه پایدار، در پاراگراف ۱۸ اعلامیه توسعه پایدار ژوهانسبورگ به «دسترسی به انرژی» به عنوان یک نیاز اساسی برای کرامت بشر اشاره شده است.^۵

همچنین یک ارتباط مشابه بین انرژی و حق های اقتصادی و اجتماعی از ماده ۱۶ منشور آفریقایی حقوق انسان و مردم مطرح شده که به تمام افراد حق بهره مندی از بهترین وضعیت ممکن از سلامت جسمی و روحی را اعطا می کند و این که کشورهای عضو باید اقدامات لازم را برای حفاظت از سلامت مردمشان اتخاذ کنند. کمیسیون آفریقایی حقوق انسان و مردم این گونه نظر داد که قصور زنیبر برای تامین خدمات اساسی نظیر آب آشامیدنی سالم و برق نقض این ماده بوده است.^۶

۳- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

۴- Convention to Eliminate All Forms of Discrimination Against Women.

۵- اجلاس سران برای توسعه پایدار ژوهانسبورگ، آگوست- سپتامبر ۲۰۰۲ قابل دسترسی در

<http://www.unic-ir.org/prunic.php>

۶- Bradbrook Bonython, Ibid, ps ۱۲-۱۱.

مزایای استفاده از گفتمان حقوق بشر در زمینه دسترسی به انرژی

مزایای قابل توجهی در این است که دسترسی به خدمات انرژی را یک حق بشری در نظر بگیریم. برای مثال، وجود چنین حقی بر دولت‌ها تعهداتی راه هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی تحمیل می‌کند. در بیشتر مقررات عمومی تعهدات دولت‌ها در مورد حقوق بشر سه لایه دارد: رعایت (احترام)، حمایت و ارتقا.

ماهیت دقیق تعهدات تحمیل شده بر دولت‌ها در مورد حق‌های اقتصادی-اجتماعی، مثل آن‌هایی که در میثاق آمده، محل مناقشه‌اند. ماده مربوط (ماده ۱۲) به صورت کلی مطرح شده و نیاز دارد که کشورها با هدف رسیدن هرچه بیشتر به تحقق حقوق شناخته شده اقداماتی اتخاذ کنند. مشخص است که توانایی کشورها برای رسیدن به این نتیجه به خاطر منابع در دسترس متفاوت و محدود است.^۷

با پذیرش دیدگاه حقوق بشری و تبدیل شدن «حق دسترسی به انرژی» به عنوان یک قاعده‌ی حقوقی، لازم است اقدامات فوری برای دسترسی به خدمات انرژی بر اساس برابری و عدم تبعیض برای همه‌ی مردم -من جمله افراد در وضعیت نامساعد مثل حاشیه‌نشین‌ها و افراد فقیر روستایی- اتخاذ شوند. از طرح بردن برق به زاغه‌ها در برزیل در دهه‌ی گذشته، می‌توان به عنوان مثالی در این مورد نام برد.

کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می‌تواند نقش مهمی در اجرای این حق داشته باشد. اگر این حق در قالب میثاق توسعه دده شده، پس راه برای کمیته باز است تا موضوع دسترسی به خدمات انرژی را در راهبردهایش در گزارش‌های دوره‌ای خود کشورها که به کمیته ارائه می‌دهند، وارد کند. البته مکانیزم خاص میثاق که به اجرا و تحمیل تعهد اجرا مرتبط است، تنها بر کشورهای عضو حاکم است. به هر حال اگر این حق به عنوان یک قاعده‌ی حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شود، همه‌ی کشورها ملزم به مساعدت در تحقق این حق هستند.^۸

با توجه به اینکه روابطی بین رعایت حقوق بشر، فقر، اهداف کاهش فقر و توسعه پایدار شناخته شده‌اند، حق افراد برای دسترسی به انرژی منجر به تأثیرگذاری در توسعه پایدار خواهد شد. بنابراین جا دادن قواعد، استانداردها و اصول این حق در برنامه‌ها و سیاست‌های انرژی، به دلایل زیر قابل توجیه خواهد بود:

اول این که یک نگاه حقوق بشری رسماً شناسایی می‌شود و نیازهای اساسی را تحقق می‌بخشد. انرژی اگر به عنوان یک نیاز اساسی مثل آب یا غذا پذیرفته شود به شرایط دسترسی به خدمات ضروری دیگر نظیر بهداشت، سلامت و آموزش کمک می‌کند.

دوم این که حقوق بشر به صورت جهانی قابل اعمال است و همه افرادی که در مرز صلاحیت یک دولت هستند یا تابع کنترل آن قرار دارند حق بهره‌مندی از حقوق را دارند. اما می‌بینیم که امروزه تقریباً ۱/۷ میلیارد نفر یعنی یک سوم جمعیت جهان امکان دسترسی به برق را ندارند.^۹

سوم، اگر این حق قالب حقوق بشری داشته باشد، قواعد حقوقی آمرانه، دولت‌ها را وادار به مداخله با اقدامات ویژه حمایتی می‌کند. دولت‌ها متعهد می‌شوند اقداماتی را انجام دهند که انرژی به گروه‌های اجتماعی آسیب‌پذیر مثل فقرا، اقلیت‌ها، مردم بومی، سالمندان و معلولان، زندانیان و دیگران نیز تعلق گیرد.

حقوق بشر جواب‌گویی دولت‌ها و دیگران را از طریق اعمال قاعده حقوقی به دنبال دارد. افراد و گروه‌هایی که حقیقتاً ضایع شده حق دارند و می‌توانند از طریق قضایی در سطح ملی و بین‌المللی این تضییع حق خود را دادخواهی

۷- کریون، متوسس، آر. چشم‌اندازی به توسعه میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ترجمه محمد حبیبی مجنده، قم: دانشگاه علوم انسانی مشهد، ۱۳۸۷، ص ۳۲.

۸- Bradbrook Bonython, Ibid, p ۱۸.

۹- "The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access" by Stephen R. Tull, ps ۱۵ & ۱۴.

نمایند. قربانیان نقض حقوق بشر حق بر جبران کافی از جمله تلافی، جبران، جلب رضایت و تضمین عدم تکرار دارند. ممکن است نقض حقوق بشر به کمیسیون‌های حقوق بشری و مؤسسات مشابه واگذار شود. همین دلیل بخش خصوصی هم می‌تواند بیشتر پاسخ‌گو باشد. بدین طریق از بخش خصوصی نیز، مطابق پارادایم حقوق بشر انتظار می‌رود که در تحقق حقوق بشر شرکت کند.

تبیین محتوای حق دسترسی بر انرژی و تعهدات ناشی از آن

حق بر دسترسی به خدمات انرژی شامل چه چیزی خواهد بود؟ این حق اساسی تضمین‌کننده‌ی دستیابی به حمایت کافی، منظم، قابل اعتماد، در برابری از انتفاع از انرژی است.

از طرفی هر تعهدی که تحمیل می‌شود باید تا حد ممکن واقع‌گرایانه و قابل حصول باشد. برای مثال، تأمین انرژی در ابتدا باید نیازهای اولیه جامعه را در نظر گیرد. نیاز عمده به انرژی مربوط به داخل، برای آشپزی، خنک‌سازی، حناقل و برای روشنایی در شب است.^{۱۰}

مسئله بعد به ایمنی ارتباط دارد. تدارکات نوعی از انرژی مانند الکتروسیته نباید به واسطه استانداردهای ناکافی در نصب یا تعمیر و نگهداری مخاطره‌آمیز باشد. بنابراین در تأمین انرژی، به کارگیری سیستم‌های ایمن باید در اولویت باشد. همچنین در جریان تهیه انرژی یک دیدگاه واقع‌گرا باید وجود داشته باشد. اگر انرژی قابل دسترسی ناما در قیمتی نامین شود که خارج از توان مردم فقیر باشد، این تخلف از برابری در دسترسی و عدم تبعیض است. بنابراین، قیمت بالا مانعی برای اجرای این حق خواهد بود.

امروزه بسیار واضح است که مسائل مرتبط با انرژی در قلب دستیابی به توسعه پایدار و از بین بردن فقر است. اما به نظر می‌رسد حقوق بین‌الملل در ایجاد ارتباط بین انرژی و توسعه پایدار بسیار کند بوده است. با این که سال‌ها معاهدات دو یا چند جانبه‌ای وجود داشته که حاکم بر موضوعات مرتبط با اکتشاف و تولید سوخت‌های فسیلی بوده اما مسائل مرتبط با توسعه انرژی خیلی دیر توجه را به خود جلب کرده است. اولین شناسایی بین‌المللی از انرژی به عنوان یک جنبه‌ی مهم از توسعه پایدار در گزارش ۱۹۸۶ برانلند بود. این گزارش یک بخش جدید را به انرژی اختصاص داده بود و بیان می‌داشت که انرژی باید لایه‌ی جداکننده‌ی رویه‌های ملی برای توسعه پایدار باشد. در طول دهه ۱۹۹۰ مسائل مرتبط با انرژی و توسعه پایدار پاسخ‌های متعارضی را از کشورهای مختلف برانگیخت و در نتیجه ثابت شد که پیشرفت این بحث بسیار مشکل است. در آن برهه، شماری از کشورها به خصوص کشورهای تولیدکننده نفت دریافتند که با توسعه هر تعهد جدید در حوزه‌ی حقوق بین‌الملل منافع اقتصادی‌شان تهدید می‌شود.^{۱۱}

به طور کلی چالش‌ها و توصیه‌هایی در ارتباط با «دسترسی به انرژی» از سوی کارشناسان اختصاصی در گزارش جهانی توسعه پایدار (CSD) بدین شرح مطرح شده است:

- دسترسی به انرژی برای توسعه اجتماعی و اقتصادی ضروری است و دولت‌ها باید شرایط ملی خود را در نظر گیرند و تعهدات ملی و منطقه‌ای خود را برای بهبود دسترسی به انرژی در کشور تقویت و یا ایجاد کنند.
- توسعه منابع در دسترس انرژی محلی به طوری که هر چه طبیعی تر و از نظر اجتماعی قابل پذیرش تر و موثرتر باشد.
- از طریق توسعه شبکه و یا عدم تمرکز تکنولوژی انرژی به ویژه در مناطق محروم خدمات الکتریکی بیشتر حمایت شوند.
- افزایش دسترسی کشورهای در حال توسعه به تکنولوژی‌های زیست محیطی و به صرفه اقتصادی مرتبط با انرژی برای توسعه پایدار.
- تضمین دسترسی برابر برای زنان به تکنولوژی انرژی پایدار و قابل حصول از طریق تشخیص نیازهایشان،

۱۰-Bradbrook, Anython, Ibid, p ۱۵.

۱۱- Bradbrook, Anython, Ibid, p ۶.

برنامه‌های انرژی و تنظیم آئین نامه در سطوح ملی و محلی.^{۱۲}

مضمون قواعد حقوق بین‌الملل بشر بر اصول عدم تبعیض، برابری، آزادی، مشارکت و پاسخگویی تاکید دارد به همین دلیل از اوایل دهه ۱۹۹۰ انرژی از حوزه توسعه پایدار گذر کرد تا از امتیاز بیشتری برخوردار گردد. سیاست انرژی ملی تا کنون مرتبط با تدارکات مطمئن، خودکفایی و حفظ حاکمیت ملی در مورد استفاده از منابع طبیعی بوده و رشد اقتصادی مستقیماً مرتبط با میزان و بهای انرژی مصرفی بوده است. انرژی ابتدا در سطح داخلی در مورد تغییرات آب و هوایی در کنفرانس ملی متحد در مورد حقوق محیط زیست و توسعه پایدار در سال ۱۹۹۲ در ریو مطرح شد. دستور جلسه ۲۱ اشاره می‌کند که انرژی برای توسعه اقتصادی و اجتماعی و بهبود کیفیت زندگی اساسی است و اینکه همه منابع انرژی در راه‌های استفاده شوند که جو زمین، سلامت بشر و به طور کلی محیط زیست را حفظ کند. گرچه تأمین خدمات زیر بنایی اساسی به عنوان یک هدف صریح و روشن از قلم انداخته شده، دسترسی به انرژی همه اهداف توسعه هزاره را پی ریزی می‌کند.^{۱۳}

اهمیت انرژی صریحاً در سطوح منطقه‌ای نیز تصدیق شده است. برای مثال ۶۲ کشور عضو کمیسیون اجتماعی و اقتصادی سازمان ملل برای آسیا و اقیانوس آرام توافق کردند که منطقه نیازمند خدمات و تأمین انرژی بیشتری برای بر آوردن نیازهای اساسی و بهبود کیفیت زندگی مردم به خصوص مناطق فقیر نشین و مردم روستایی است.^{۱۴} نکته‌ای که در این زمینه به چشم می‌خورد این است که در حالی که حقوق ماهوی در رابطه با انرژی توسعه چندانی در عرصه‌ی بین‌المللی نداشته‌اند حقوق شکلی ارتباط مستقیمی میان حقوق بشر و دسترسی به انرژی ارائه می‌دهند. این حقوق در سطح گسترده‌ای شناسایی شده‌اند حقوق شکلی در این رابطه در بردارنده‌ی حق بر اطلاعات، حضور در روند تصمیم‌گیری و خسارت برای رفتار تبعیض آمیز، می‌باشد وجود تشکل‌های مردم نهاد که در این زمینه در حال فعالیت می‌باشند، تأثیر بسزایی برای به پیش رفتن روند دسترسی به انرژی برای همگن، به عنوان یک حق بشری داشته است. سیستم‌های قانونی ملی، فعالیت بیشتری در رابطه با توسعه‌ی حق‌های مربوط به انرژی انجام داده‌اند و در این راستا، جلوتر از قوانین بین‌المللی هستند. گرچه در برخی موارد مستقیماً قوانین بین‌المللی اعمال می‌شود، دادگاه‌ها در اکثر موارد، برای تصمیم‌گیری در مورد مسائل مربوط به انرژی، به حقوق اساسی موجود، مانند حق حیات یا حق بر حداقل‌های زندگی، استناد می‌کنند.

پس با روشن شدن ارتباط حق بر انرژی با حقوق اقتصادی و اجتماعی باید گفت که این حقوق، آن گونه که در متن میثاق آمده است جزء جدایی‌ناپذیر مجموعه حقوق بشر شناخته شده در سطح بین‌المللی را که از سال ۱۹۴۵ به وجود آمده را تشکیل می‌دهد و مبانی نظری توجیه‌کننده حقوق بشر از جمله حقوق طبیعی نمی‌تواند مانع ورود این دسته حقوق به مجموعه حقوق بشر شود. همینطور ادعای عدم جهان‌شمولی حقوق اقتصادی و اجتماعی نیز روا نیست. چرا که این حقوق جهان‌شمولند و فقط اعمال این حق‌هاست که به اوضاع و احوال خاصی که فرد خود را در آن می‌یابد مربوط می‌شود و اهمیت بنیادی این حقوق را نمی‌توان منکر شد و هیچ کس را نمی‌توان از آنها محروم ساخت. تفاوت در اجرای تدریجی این حقوق و مطلق نبودن آنهاست، چرا که وابسته به وجود منابع کافی‌اند بنابراین اکثر حق‌های بشری را می‌توان تحمیل‌کننده‌ی سه تعهد هسته‌ای بر دولت‌ها دانست: تعهد به اجتناب از محروم ساختن، تکلیف به حمایت و تکلیف به کمک به محروم‌شدگان. از آنجا که حقوق اقتصادی و اجتماعی در حقوق بین‌الملل شناخته شده است، فرد مبنایی برای طرح ادعای قوی اخلاقی یا سیاسی علیه دولت دارد، بویژه وقتی دولت عضو میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی باشد.^{۱۵}

۱۲- Ibid. ps ۸-۷.

۱۳- Stephen R. Tull, Ibid. p ۷.

۱۴- Economic and Social Commission for Asia and Pacific.

تهیه محتوای چنین حقی و ارتباطش با حقوق بشر - حق های مدنی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و اجتماعی و همچنین ارتباطش با توسعه پایدار نیاز به فعالیت قابل ملاحظه‌ای دارد علاوه بر این، تلاش‌هایی باید صورت گیرد تا این تعهد بر کشورها در رابطه با دسترسی به خدمات انرژی تحمیل شود. علاوه بر این باید سازکارهایی تنظیم شود تا کشورها بتوانند این اهداف را دنبال کنند.^۶ با این مباحث مطرح شده به این نتیجه می‌رسیم که جای حقی ریشه‌ای مثل حق بر انرژی در اسناد مربوط به حقوق اقتصادی و اجتماعی چقدر خالی است ولی با این حال ارتباط منطقی بین این حق و حق‌های دیگر را نباید فراموش کرد.

نتیجه‌گیری:

درست است که دسترسی به انرژی جزء حقوق شناخته شده در اسناد بین‌المللی حقوق بشری نیست، اما با توجه به مطالب پیش گفته شده، می‌توان گفت که محقق کردن اشخاص برای دسترسی به انرژی، موجب گسترش حقوق بشر در چارچوب اهداف توسعه پایدار می‌شود. همچنین، از آن جایی که نقش کلیدی انرژی مختصراً توضیح داده شد و تبیین شد که این موضوع پیوند کامل با حقوق بنیادی بشر، از جمله حق حیات، توسعه و حداقل‌های لازم برای زندگی دارد به نوعی می‌توان دسترسی به انرژی را جزء حقوق انسان‌ها دانست و آن را یکی از عوامل تحقق حیاتی در خور انصافیت انسان دانست. لازم به ذکر است که با توجه به ضرورت دسترسی به انرژی برای همگان، شناسایی آن به عنوان حقی بشری، موجب می‌شود که دولت‌ها، نهادهای عمومی، بین‌المللی، سازمان‌های مردم‌نهاد و ... دقت بیشتری بدان مبذول داشته، خصوصاً دولت‌ها در مقابل آن مسئول شناخته شوند. مسئولیت‌هایی مانند تعهد به عدم دخالت و ممانعت از تحقق آن (تعهد منفی) و تعهد به ایجاد تسهیلات و خدمات رسانی جهت اطمینان از دسترسی همگان به این مهم که می‌توان آن را حق بر دسترسی به انرژی دانست (تعهد مثبت)، از آن جمله است.

منابع

- ۱- قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر اول، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۸۲
- ۲- کریون، متیوسی، آر، چشم‌اندازی به توسعه مبتنی بر بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ترجمه محمد حبیبی مجتهد، قم دانشگاه علوم انسانی مفید، ۱۳۸۷
- ۳- وکیل امیرساعده، عسکری، پوریانسل سوم حقوق بشر، حقوق همبستگی، انتشارات مجد، چاپ اول
- ۴- access to energy in a human rights framework" by Adrian Bradbrook Bonnython professor of law, University of Adelaide, Australia
- ۵- "The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access" by Stephen R. Tull
- ۶- International covenant on economic, social and cultural rights.
- ۷- سخنرانی آقای دکتر آهنچی معاون آموزش و پژوهش وزارت امور خارجه در همایش حقوق انرژی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران قابل دسترسی در: <http://ipis.ir/PageItem.aspx?۲۸۶>
- ۸- <http://data.iucn.org/dbtw-wpd/html/EPLP-۰۵۱-water-human-right/Appendix۰-011.html>
- ۹- اجلاس سران برای توسعه پایدار ژوهانسبورگ، آگوست - سپتامبر ۲۰۰۲ در <http://www.unic۱۳-ir.org/prunic.php?pg>

۶- Bradbrook, Anython, Ibid, p. ۱۹

سخن یا سکوت حقوق‌بانان

دکتر سید محمدعلی دادخواه ■

تو با دیو مردم خرد پیشه کن
به نرمی و آهستگی ران سخن
حکیم فردوسی

گردش روزگار و سنت و طبیعت گویای آن است که هر انسانی دو گونه زندگی دارد؛ نخست زندگی زیستی که خور و خواب است و رفع نیاز و جلب منفعت و دیگر زندگی ای که رها سازی خود از قید و بندهای بی-اخلاقی است و آزادی

بخشی به دیگران. زندگی آدمیان بنا به جایگاه پیشه و پایگاه اجتماعی شان در هر یک از این دو گونه، فزونی و کاستی می‌گیرد. اما در زندگی حقوق‌دانان رهایی بخشی و آزادی سازی از دیگر افراد بیش تر و فراگیرتر است. نظریه پردازان کنش‌های اجتماعی می‌انگارند جوامعی که از پیوند و همدلی برخوردارند در مقابله با آشوب و آسیب خارجی و رفع مشکلات داخلی کامورترند. این همدلی احساس مسوولیت اجتماعی را در ساختار سامانه آن جامعه پی‌ریزی می‌کند و گام نخست این ساز و کار آن است که حقوق شهروندی به روشنی شناخته شده باشد و به طور جدی مورد حمایت یکپارچه دستگاه‌های اداری و قضایی قرار گیرد؛ در غیر این صورت تنها گاهی برخوردهای قانون‌ستیزی در اجتماعات

به چشم می‌خورد که ناشی از هیجان افراد یا منافع شخصی است و متأسفانه نظامی قانونمند در شیوه‌ای درست که رهیابی و تجزیه و تحلیل علمی پشتوانه آن باشد کم‌تر دیده می‌شود. در چنین رخدادی فردگرایی به شکل گسترده‌ای فراگیر می‌شود که این پدیده عامل خود رأیی، خودبینی و استبداد فرمانروایان از یک سو و جابلوسی و تملق‌گویی و مسوولیت‌گریزی طیف فراوانی از جامعه را می‌پوشاند. به طور کلی جوامعی که دل به فردگرایی می‌سپزند از کار جمعی، رفتار گروهی و احترام به آراء و نظریات دیگران غافل می‌مانند سالیان دراز در سرزمین ما اراده واحکام واحد بوده و پذیرش بی‌چون و چرای فرمان مافوق یک کاستی بزرگ را در مبارزه جمعی و همگانی به وجود آورده است. بر پایه این آسیب‌بنیانی، آرمان‌های جمعی و پذیرش جمعی کم‌تر وجود دارد.

اندهیدارتر آن که کسانی که دم از کار جمعی و همکاری همگانی می‌زنند، در کنش و اجرا در بی‌آن هستند که جمع نظراتشان را به طور کلی و در بست بی‌بیرند و اگر کسی سخن و عقیده دیگری داشت، جمع را بر او می‌شوراند و او را عنصر نامطلوب اخلاقی و مخل نظم عمومی نشان می‌دهند. ریشه بیش‌تر این چالش‌ها خودمحوری، خود قانون

پنداری و خود برتر بینی است. هنگامی که این افراد در جایگاه تحکیم و قدرت قرار می‌گیرند به آرا و نظرات خود بیش تر از اصول اخلاق، قواعد بین المللی و منافع ملی اهمیت می دهند در درازنای تاریخ ما رخدادهای هولناکی بروز کرده که روایت گر غارت و چپاول و بردن و خوردن اموال عمومی و دولتی است؛ این رخدادهای نشان می دهند دست اندرکاران به گونه ای بی باک و بی تاب و گستاخ به تاراج اموالی که زیر نظرشان بوده دست یازیده اند که فرای خود محوری و خود برتر بینی، ناشی از نبود اعتبار و اعتماد به ساکله اجتماع است و مدیران، نه به شایستگی و صلاحیت افراد که فقط به باند و گروه وابسته خود فرصت و رخصت کار و مدیریت داده اند و حق اظهار نظر، نظارت، دریافت اطلاعات و چون و چرایی و پرسش گری از لایه های مختلف جامعه به نحو آزاد سلب شده است. فرجام این زد و بند و شریک دزد و رفیق قافله بودن، به دلسردی عمومی، بدبینی و فقدان مشارکت عمومی فراگیری می انجامد در چنین آمد و شدی بند و بست اجتماعی و تشکل و روابط نه بر پایه شایستگی و فرزانیگی بلکه بر محور شناخت دوستی، مخفی کاری، فرمانبری و فرمان-پذیری انجام می گیرد. در چنین محیطی چندان اهمیت ندارد که فرد چه شایستگی، توانایی و استعدادی داشته باشد، مهم آن است که چه کسی را می شناسد و چگونه از وی حمایت و پشتیبانی می کند و این دردناک ترین فاجعه اجتماعی است که گریبانگیر ساختار اداری و نظام قانونگذاری بسیاری از کشورهای جهان سوم است که عدم امکان پرسش، انتقاد، پیگیری و اصلاح جامعه را به همراه دارد موضوعاتی که در خمیرمایه کار و کلا نهفته است. در برخورد با چنین شرایطی چه باید کرد؟

به نظر می رسد نخستین گروهی که در این جوامع می توانند به هشدار بیدار باش دست بازند، حقوقدانان اند که با ایمان به قانون و قانون گرایی پای در عرصه میدان می نهند. «ایمان» به منزله باور به چتر ایمن و فضای امان یافتن و کامیاب شدن از دریچه قانون است. بر پایه این ساختار وظیفه حقوقدانان است که با قانون-ستیزی- به ویژه نقض روشمند حقوق ستیزی که از دریچه مجاری قانون بروز می کند- با صافی متحد به مبارزه برخیزند. تبعیض، بی اخلاقی و کز رفتاری را باید ببینند، بشناسند و برای دیگران بازگو کنند. این کنش به مفهوم جنگ نیست بلکه به معنای ایستادگی در پای اصول و بایدهای ارزشمند جامعه انسانی است. این آموزه ی منشور حقوق بشر است که هر انسانی حق پرسشگری و دریافت پاسخ را داشته باشد. پله نخست این ساز و کار، آزادی تبادل اطلاعات، دانستن انگیزه و پیامد و فرجام هر مدونه قانونی است که با سرنوشت و زندگی و آزادی انسان ها سر و کار دارد. در این پیوند و عرصه بی گمان نگرش حقوقدانان فراتر، فراگیرتر و فزون تر از دیگران است؛ زیرا این خیل فرهیخته پیوسته باید با ترازوی قانون در دست و عینک عدالت بر چشم، به قابلیت و ایمان و باور هر انسانی اتفات کنند و به دور از هوای قدرت و سیطره سیاسی و سوار بر مرکب فرمانروایی که زین آن خودخواهی و مقصد آن قدرت بی چون و چرا و سلطه بر دیگران است، به سوی عدالت ره پویند. البته در لباس حق و قانون و انصاف و عدالت مسوولیت حقوقدانان در دوران ما بسیار خطیر و پر مخاطره است؛ از یک سو شتاب جهانی ما را از دهکده بین المللی به کلبه جهانی می راند و از نگاه بی و پایه امور در بسیاری از بن مایه ها در صدر کشورهای جهان قرار داریم اما هنگامی که سخن از انجام و اجراست در ردیف عقب مانده ترین کشورها قرار می گیریم. برای نمونه ایران در جزو ۱۰ کشوری است که جاذبه های گردشگری فراوان دارند اما در صنعت گردشگری در میان ۲۱۲ کشور جهان در رتبه ۱۴۰ ام ایستاده است. گفتنی است، فرانسه با آن که سازنده هواپیمای میراژ است و صادر کننده سیترون و پژو، نخستین منبع درآمدش از محل جلب گردشگران است گذشته از این نمونه میراث فرهنگی در زمینه دانش و علم باید بدانیم در کسب منال های علمی و نشانه های برتری اندیشمندی، ایران در زمره شاخص ترین کشورها به شمار می آید؛ اما پیرو این رخداد نگرش به این آمار هشداردهنده است که بیش از ۸۵ درصد از این نخبگان و نام-آوران در سرزمین پدیری نماندند و راهی دیگر کشورها شدند و در صف نخبگان آن سرزمین ها به گرمی و لطف مورد پذیرش قرار گرفتند. باورم آن است که یکی از اساسی ترین اهرم های هدایت در دشواری های پیش رو آن است که ما جامعه حقوقدانان به نحو

فعال پای در عرصه بیان، چرایی و چگونگی اجرا و پاسداری حقوق افراد نهاده ایم و حتی افکار عمومی را نسبت به اهمیت و اعتبار آن آگاه و روشن نساخته ایم. این در منش و کنه، ساز و کار حقوقدانان است که به عنوان کارآمدان متبحر و آگاه گران نور از طمع قدرت و هوای سیاست جان مایه آنچه را هست روشن سازند، بانگ بردارند و هشدار دهند و راه را از بیراه بنمایند. البته جامعه ما و کلا باید نخست خود به آرمان ها، قانون و اصول پایبند و باورمند باشد. با این همه هیچ گروه توانایی اطلاع نسبت به بایدها و نبایدهای اجتماع را به اندازه حقوقدانان ندارد. اگر حقوقدانان به هویت ملی، نیازهای اجتماعی و نیروهای نقش آفرین جامعه توجه شایسته روا دارند و به دور از تنش و چالش با دلیل و برهان یکایک آسیب و آشوب ها را بازگویند و از تند و تلخ نامردمی ها نگریزند و فرهنگ دادگری را به همراه روحیه انتقاد پذیری پرورش دهند یک شالوده شایسته در جامعه پدیدار خواهد شد. حقوقدانان وامدار این سرزمین اند و پایدار حق، آزادی، فرهنگ و تمدن آن؛ پس باید با توجه به مسائل اجتماعی ضمن بررسی و تحلیل رخدادهای قضای فرهنگی و حقوقی کشور را مورد تجزیه و واکاوی قرار دهند و با معیار قانون و ملاک خرد و فرزندی و توجه به منافع ملی سعی در روشن ساختن اندیشه هریک از مدیران و کار گزاران دولتی و خصوصی داشته باشند حتی اگر به سخنشان توجه نشود که سعدی چه زیبا گفته است:

گرچه دانی که نشوند بگوی

آنچه دانی تو از نصیحت و پند

چشمداشت تمدن امروز ایران آن است که با وجود ستیز، خشم و غضب حاکمان و گفتمان ها و برخوردهای تحقیر آمیز و تخریب اسان های دلسوز و علاقه مند، باید برای رفاه و بیروزی جامعه، حقوقدانان آنچه را آموخته اند و تجربه کرده اند در میدان احرا و انجام بازگویند، از درنگ و عزلت و گوشه گیری به درآیند و از تنروی و افراط گراییی به دور باشند در فضایی منطقی بایدها را گوشزد کنند و عواقب و نظرات ناشی از گریز و ستیز با اصول و قواعد و مسلمات و مشهورات را با زبان نرم از یک سو و با بیان علمی از دیگر سو نخست برای مردم و سپس برای فرمانداران بگویند و مساله را روشن سازند. مبادا در این میان هیچجانی شوند و به آشوب دامن زنند و به درگیری و توهین برآیند. جامعه ما باید آرمان های انسان را فارغ از ویژگی های باورمندان، قوم گرایی و دیگر ممیزهای برتری و تفکیک بازگو کند در برابر این گروه جمعی بی علاقه و به دور از کنش و واکنش در گوشه ای می نشینند و دم بر نمی آورند و گاهی به گلایه ای و تمسخری بسنده می کنند یا به نقی و غری دل خوش می دارند. به این گروه باید گفت که از این رهگذر هرگز اصلاح و بیروزی به دست نخواهد آمد. اکنون در این دوران گذار آن هنگام فرارسیده است که دیگران برای اصلاح جامعه نظر حقوقدانان را بپذیرند و از جایگاه قانون و پایگاه حق مردم با توجه به قآب و قالب های اخلاقی به ویژه سامانه نظام بین-المللی حقوق همه آنچه را بایسته است بیابند و کمال مطلوب را بازگویند حتی اگر هیچ کس بر آن وقعی ننهد.

حافظ وظیفه تو دعا گفتن است و بس

در قید آن مباش که نشنید یا شنید

سنت پرسش و پاسخ در فرهنگ ما ریشه دیرینه دارد؛ تا بدان جا که یک سوره قرآن به نام مجادله است و مجادله بسیار فراتر از گفت و گو است. هدایت همگان در حوزه قانون تکلیف کلی همه حقوقدانان است. اصل هشتم قانون اساسی بر این نکته پای می فشارد که حقوقبانان باید مشعل داران امید، آرمان، کمال خواهی و بهروزی باشند. از حق حیات - به عنوان سنگ نخست اولین حق - تا حق شادمانی - که به عنوان حق چکادین زندگی آدمی است - این حقوقدانان هستند که سره از ناسره می شناسند و باید از نباید می دانند و کار فرمای کارفرمایانند در چنین فرآیندی

قانون ملاری لرج می یابد، فراگیر می شود و روحیه همملی و مهربانی پرورش خواهد یافت. حقوقدانان باید به دور از هر نوع دلبستگی و گریز از منافع و مصالح شخصی حسن عاقبت جامعه را شاهین ترازو بدانند. از یاد نبریم در تقسیم علوم، برخی از دانش ها توصیفی هستند همانند جامعه شناسی و روان شناسی؛ و برخی علوم تکلیفی اند که تکلیف باید و نباید موضوعات اجتماعی در آخرین تصمیم به عهده این علوم است. حقوق در این زمره است. در همین روزگار ما مدیران جامعه بانگ برداشته اند که شاخص رشد جمعیت کاستی یافته است و مشوق های فراوان اندیشیده اند که تاکنون هیچ یک کارآمد و کارساز نبوده است؛ اما این نگرش حقوقی است که به ما هشدار می دهد یک حق ارزشمند را بیاییم تا دشواری ها برطرف شود. اگر حق شادمانی را و امتیاز زیست سعادت مند را فراهم ساختیم افسردگی و دلمردگی از جامعه رخت برمی بندد زیرا شادی در خمیرمایه تفکر آدمی است.

جهان از پی شادی و خوشدلی است

نه از بهر بیداد و محنت گری است

اگر حق شادی را رعایت کردیم و مردم را امیدوار و بانشاط ساختیم، به فراوانی خانواده دل می دهند؛ در غیر این صورت باز هم از جمعیت کاسته می شود و آنان که توان و امکانی دارند از سرزمین می گریزند. ما این بیداریاش حقوقی را از یاد برده ایم که با این دشواری روبه رو شده ایم؛ بنابراین حق مسلم آگاهی و آزادی، آگاهی یعنی توان دستیابی به اطلاعات ستون های جامعه ای است که رهبری عمومی در آن پذیرفته شده و این تکلیف مدیران و مسوولان است که به این ساز و کار دل سپارند. چه در حقوق طبیعی و چه در حقوق وضعی، به گفته ماریو پسون (Mario Pessoa) حقوق مجموعه مقررات، اصول و دکترین هایی است که بر روابط موجود بین اشخاص حقوقی و حقیقی باید اجرا شود. از این دریچه حقوقدانان آگاه ترین افراد جامعه هستند که لغزش و اشتباه اشخاص را درمی یابند. رسالت آنان است که بانگ برداند و آگاه سازند همان گونه که در حکمت عملی ما آمده:

اگر بینی که ناپینا و چاه است

اگر خاموش بنشیننی گناه است

دکتر سید محمدعلی دادخواه



نامه ای از یک حقوقدان به یک حقوقدان

جناب آقای دکتر حسن روحانی
ریاست محترم جمهوری اسلامی ایران

با عرض سلام و تقدیم ادب
انتخاب حضرت عالی به مقام ریاست جمهوری دولت ایران از سوی ملت بر مسرت و امید حقوقدانان کشور افزود.
در زمان دولت پیشین از طرف قوه قضائیه لایحه ای به نام «لایحه جامع وکالت رسمی» برای ارائه به مجلس شورای اسلامی تنظیم و به نهاد ریاست جمهوری ارسال گردید که هدف از آن سلب تمامی مظاهر استقلال از جامعه وکالت دادگستری بود پیش از شصت سال است که مردم ایران با بهره از استقلال وکلای دادگستری، حق دفاع، یعنی حق اساسی اسلامی و انسانی خود را آزادانه در برابر محاکم دادگستری اعلام می نمایند با تصویب لایحه قانونی استقلال کانون های وکلای دادگستری در سال ۱۳۳۱ شمسی در دولت مرحوم دکتر محمد مصدق که او نیز از حقوقدانان بود، کشور ایران در ردیف کشورهای مترقی و حقمندار جهان معرفی شد.
کانون وکلای دادگستری نهادی صنفی است و دقیقاً مردمی، که مدیران آن توسط وکلای دادگستری مستقلاً انتخاب می شوند نهادی که جناب عالی به ملت ایران وعده حمایت از این نوع نهادها را داده اید استقلال وکالت دادگستری و حق دفاع مردم ایران در محاکمات محقق نخواهد شد و وکیل دادگستری شجاعانه و بدون بیم از دست دادن زندگی و سرمایه مادی و معنوی و آزادی خود قادر به دفاع از حقوق اصحاب دعوی در مقابل مراجع قضایی نخواهد بود، مگر با رعایت دقیق اصول زیر:
۱- پروانه اشتغال وکیل دادگستری طبق ضوابط قانونی و بدون مداخله مقامات دولتی توسط کانون وکلای دادگستری صادر گردد.
۲- تعلیق و ممنوعیت وکیل دادگستری از اشتغال به وکالت جز به وسیله دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری جایز نباشد
۳- هریک از وکلای دادگستری با داشتن صلاحیت وکالت و پس از مدت مقرر اشتغال، حق عضویت در مدیریت کانون را داشته باشد.
«لایحه جامع وکالت رسمی» در صورت تصویب، قوه قضائیه را بر سه اصل فوق حاکم مطلق می نمود به این معنی که صدور و ابطال پروانه وکالت و تعلیق و محرومیت وکیل دادگستری از اشتغال و تشکیل دادگاه انتظامی وکلا و تحت سیطره کامل قوه قضائیه قرار می داد و شجاعت و استقلال را در دفاع از وکیل دادگستری سلب می نمود که خوشبختانه طبق تصمیم و دستور مورخ ۱۳۹۲/۴/۱ ریاست دولت دهم لایحه مزبور از دستور کار دولت به طور کلی خارج و از جامعه وکالت دادگستری و ملت ایران رفع نگرانی گردید.
با شناخت مردم ایران و حقوقدانان کشور از دولت اصلاحات جناب آقای خاتمی، ریاست جمهوری اسبق ایران، به هیچ وجه انتظار نداشتند که دولت ایشان دانسته یا ندانسته با پیشنهاد قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت رسمی و ماده

۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، آغازگر سلب استقلال از وکالت دادگستری باشند و نهادهای دولتی موازی با کانون وکلای دادگستری که نهادی مردمی است، تشکیل گردد که مقسده آن بر همگان معلوم است

اینک که در زمان دولت جناب آقای دکتر احمدی نژاد، درخواست جامعه وکالت پذیرفته و لایحه جامع وکالت رسمی از دستور کار دولت خارج شد، تقاضای ملت ایران و حقوق دانان کشور از آن مقام محترم وفای به عهد در مورد حمایت از استقلال نهادهای مردمی از جمله کانون وکلای دادگستری است و استدعا دارند در جهت نسخ موادی از قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری که مغایر با استقلال وکالت می باشد و نیز جلوگیری از اجرای ماده ۱۸۷ قانون سوم توسعه که قانوناً منسوخ ولی همچنان در حال اجرا است، ضمن حفظ حقوق مکتسبه وکلای مرکز مشاوره اقدام فرمائید

بدیهی است اینجانب در صورت لزوم برای توضیح بیش تر در مورد مبانی این درخواست آگاهی کامل دارم. ارادتمند.

دکتر غلامرضا طبرانیان (وکیل دادگستری)

در طلوع دوباره مدرسه حقوق!

برای دیدن رویت ستاره می شمرم
بیا که کاسه صبرم به سر رسید، بیا!

بعد از تأخیر چند ماهه، که سال ها جلوه نمود، طلوع دوباره «مدرسه حقوق» را گرامی میداریم و از عمق جان استقبال می کنیم و امیدواریم فعالیت آگاهی بخش صنفی و حقوقی این نشریه بر بار این بار نیز همچون گذشته، بلکه با عزم و انگیزه قوی تر و دقیق تر، راه گذشته را به همراه یاران قلم به دست، همچنان ادامه دهند. ما وکلا نیز به نوبه خود عهدی دوباره می بندیم که همچنان مشتری و حامی و فادان این نوازنده تصنیف عشق و دانایی باشیم و دست اندرکاران زحمت کش عاشق پیشه اش را تنها نگذاریم.

چاپ و نشر مجدد خبرنامه مدرسه حقوق، که به نوعی شناسه همگانی وکلا نیز شمرده می شود، برای کانون های سراسری و دست اندرکاران محترم اسکوذا شمرده می شود که توانسته اند با پیگیری و دلگرمی دادن به مسؤولان بزرگوار در هیئت مدیره کانون اصفهان - بخصوص سروران گرامی؛ انوری زاده و تقی خانی - آنان را منذ دوباره ای برسانند تا همگی بتوانیم به وسیله این مدرسه سراسری، نوای آشنایی را در کل کشور سر دهیم و خود را همسفر کاروانیان استقلال و آزادی بدانیم.

این اتفاق مبارک به منزله جاری شدن آب سرشار از زاینده رود بود که لطافت و شادابی در دل همه دوست داران ایجاد کرد. دست یکایک زحمت کشان و حامیان این کوکب بیداری و بارقه امید را به گرمی می فشاریم و از صمیم دل آرزوی توفیقات هر چه بیشتر برای آنان را داریم.

امید است با پشت گرمی و حمایت تمامی کانون ها و اتحادیه، بتوانند همچون گذشته، تلاشگران و نویسندگان سراسری این نشریه وزین، حلقه ارتباط و اتفاق قوی تری برای ما وکلا باشند و ما وکلا نیز بتوانیم در آینده ای نزدیک، با الهام گرفتن از صمیمیت و شور ایمان و کالتی، همایش ها و کنگره های بزرگتر و پرمحتواتری برپا کنیم و همچنان خستگی ناپذیر و پوینده بمانیم. باا که چنین باد!

رضا زرعی
(رئیس کانون وکلای دادگستری استان اردبیل)