



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

با آثاری از: عناوین مقالات:

- این راه که می روی...
- همایشی بر ضد هفتم اسفند
- نقش و کلا در حکمرانی خوب و حفظ حقوق شهروندی
- دفاع از حق دفاع
- در جستجوی قداست
- جرم سیاسی شورش شرافت
- تشدید تزلزل و ناایمنی در کانون خانوادگی
- نقد یک رأی در زمینه شرط عدم مسؤولیت
- نگاهی انتقادی به رأی دادگاه نظامی نورنبرگ
- تحلیل مبانی تملکات اراضی توسط شهرداری
- در نظام حقوقی ایران
- احراز صلاحیت در دادگاه های کیفری بین المللی
- شیوه انتقال دادرسی لاکربی
- بررسی ابعاد صلاحیت شخصی در دادگاه کیفری استان
- از شورای داوری تا شورای حل اختلاف
- اعتبارات اسنادی Letter of credit
- سرگذشت سازمان ملل متحد (قسمت دوم)
- نامه ها و نظرها
- طنز
- مایکل اسکارف
- عباسعلی اکبری حامد
- دکتر بهروز تقی خانی
- طاهر توحیدی
- سید محمد جندقی کرمانی پور
- دکتر سید محمد علی دادخواه
- دکتر هما داودی
- دکتر علی رادان جبلی
- سعیدرخشان
- دکتر غلامرضا طیرانیان
- محمد رضا عظیمی
- اشکان علی پور
- محمدرضا قاسمی
- اسماعیل گرگین اکبرآبادی
- پروفیسور ویلهلم گ. گرو
- سینا گلستانی
- علی اکبر مسعودی
- دکتر عباس میرشکاری
- عشرت محمد حسن
- امیر مقامی
- محمد رضا محمدی جرقویه ای
- دکتر نوذر یزدانی

فهرست مطالب



- ۲ **دکتر بهروز تقی خانی**
این راه که می روی...
- ۵ **دکتر غلامرضا طبرانیان**
ممایشی بر ضد هفتم اسفند
- ۱۷ **دکتر هما داودی**
نقش و کلادر حکمرانی خوب و حفظ حقوق شهروندی
- ۲۸ **عشورت محمد حسن**
دفاع از حق دفاع
- ۳۵ **دکتر علی وادان جبلی**
در جستجوی قداست
- ۳۸ **دکتر سید محمد علی دادخواه**
جرم سیاسی شورش شرافت
- ۴۳ **عباسعلی اکبری حامد**
تشدید تزلزل و ناپیمنی در کانون خاتوادگی
- ۴۹ **دکتر عباس میرشکاری**
نقد یک رأی در زمینه شرط عدم مسؤلیت
- ۵۴ **طاہر توحیدی**
نگاهی انتقادی به رأی دادگاه نظامی تورنیرگ
- ۵۸ **محمد رضا فاضلی**
تحلیل مبانی تملکات اراضی توسط شهرداری در نظام حقوقی ایران
- ۶۶ **امیرمقامی**
احراز صلاحیت در دادگاه های کیفری بین المللی
- ۷۵ **مایکل اسکراف (مترجم: اشکان علی پور)**
شیوه انتقال دادرسی لاکری
- ۸۱ **اسماعیل کرگین اکبر آبادی**
بررسی ابعاد صلاحیت شخصی در دادگاه کیفری استان
- ۸۸ **علی اکبر سعودی**
از شورای داور تا شورای حل اختلاف
- ۹۲ **سعید خشان**
اعتبارات استادی Letter of credit
- ۹۹ **پروفیسور ویلهلم گ. گرو (مترجم: سینا گلستانی)**
سرگذشت سازمان ملل متحد (قسمت دوم)
- ۱۰۷ **نامه ها و نظرها: سید محمد جنتقی کرمانی پور - دکتر غلامرضا طبرانیان**
- محمد رضا عظیمی - دکتر نوذر یزدانی
- ۱۱۲ **طنز: محمد رضا محمدی چرتوبه ای**

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان
مدیر مسؤول: مصطفی انوری زاده
روش: خبری - آموزشی
ترتیب انتشار: ماهانه
امور اداری: سید مهدی نجاتون آبادی
گرافیک و صفحه آرایی: وهاب یمانی - مانده حائریان
مجری چاپ: شرکت انتشارات فرزندگان زاینده رود
لیتوگرافی: سروش
سایر همکاران: مسیح الممیرزایی شیرین شریف زاده
بهاره اسماعیلیان، محبوبه قیاض،
مهدخت دانش، زهرا صادقی،
محمد رضا قاسمی و محمد نیک آبادی

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

آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

زیر نظر:

دکتر بهروز تقی خانی

b.taghikhani@yahoo.com

نقل بمطالب «مدرسه حقوق» بلا مانع است. حتی بدون
ذکر مأخذ. فقط تلفظ کنید و اسم نویسنده را از قلم
تیندازید. ممنون

این راه که می روی ...

جناب آقای بهمن کشاورز، ریاست محترم اتحادیه سراسری کانون های وکلا در نامه ای خطاب به «رؤسای محترم همه کانون های عضو» نوشته اند:

«احتراماً، اخیراً متن ضمیمه ... در صندوق پستی دفتر این جانب گذاشته شده است. ظاهراً این همان متنی است که پس از استقرار دولت جناب آقای روحانی و ارسال متن قبلی لایحه از دولت به وزارت دادگستری و از آن جا به قوه قضائیه، در این قوه تهیه شده و به دولت ارسال خواهد شد ...».

من هم - که البته رئیس یا حتی عضو هیأت مدیره کانون وکلا نیستم - فضولتاً «متن ضمیمه» را خواندم و دیدم با این عبارت آغاز شده است:

«در اجرای اصل ۲۵ و ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ... و بند ۱۲ سیاست های کلی نظام در امور قضایی ... سازمان های وکلای استان یا تشکیلات زیر به شرح مواد آتی تشکیل می شود».

تا این جا و در مورد همین عبارتی که از پیش نویس لایحه متناسب به قوه قضائیه نقل کردم، چند نکته گفتمی هست.

اول این که:

اصل سی و پنجم قانون اساسی می گوید: «در همه دادگاه ها، طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند. و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آن ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد». این اصل، بر اجازه تأسیس «سازمان های وکلای استان» یا انحلال کانون های وکلا، یا مداخله قوه قضائیه در هر نهاد صنفی دیگری، به هیچ وجه دلالت نمی کند. مضافاً بر این که اصل سی و پنجم قانون اساسی، همان طور که قبلاً هم گفته ام، اصلی حمایتی است یعنی با هدف حمایت از «طرفین دعوا» در مراجع قضایی مقرر شده. بنابراین معقول و منطقی نیست که قانونگذار قانون اساسی در امور حرفه ای، وظیفه وکلا را دفاع از حقوق - مثلاً - متهم در مراجع قضایی بداند و در عین حال به همان مراجع، اجازه مداخله در امور حرفه ای وکلا بدهد.

ثانیاً: تأسیس «سازمان های وکلای استان» و مداخله در امور صنفی وکلا، جزء وظایف و اختیارات قوه قضائیه نیست. می گویند: نه، بفرمایید. این شما و این هم اصل ۱۵۶ قانون اساسی به عین عبارت:

«اصل یک صد و پنجاه و ششم: قوه قضائیه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است:

۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد نظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسیه که قانون معین می کند.

۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع.

۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین.

۴- کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای جنود و مقررات مدون جزایی اسلام.

۵- اقدام مناسب برای پیش گیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.»

کجای این اصل بر تأسیس «سازمان های وکلای استان» یا بر انحلال کانون های وکلا، و یا بر مداخله قوه قضائیه در امور صنفی وکلا دلالت می کند؟

ثالثاً: درست است که «تعیین ضوابط اسلامی مناسب برای ... وکالت...» از سیاست های کلی نظام در امور قضایی است، اما به این نکته هم توجه باید کرد که «ضوابط» جمع «ضابطه» است و «ضابطه» یعنی حکمی کلی که بر تمام افرادش منطبق باشد. پس سیاست های کلی نظام در امور قضایی، تعیین احکام متناسب با وکالت توسط قوه قضائیه است، نه انحلال کانون های وکلا توسط قوه قضائیه، و نه تأسیس «سازمان های وکلای استان» توسط قوه قضائیه. احکام اسلامی متناسب با وکالت، قاعدتاً باید احکامی باشد در پاسخ به مسائلی از قبیل: - اگر وکیل مدعی علیه (که وکالت در اقرار ندارد) مدعی را در اقامه دعوا محق بداند و علیه موکل خودش اقرار بکند، آیا وکالت اش باطل می شود؟ این مسأله را مطرح کردم که بگویم: سید ابوالحسن اصفهانی در وسیله النجاه، عبارتی دزد قریب به این مضمون: وکیلی که بر علیه موکلش اقرار بکند، خودبه خود عزل و وکالتش باطل می شود.

- **مثال دیگر:** اگر وکیل یا موکلی به حالت اغماض فرو برود، آیا وکالت منفسخ می شود؟ عده ای گفته اند: آری، عده ای هم گفته اند: نه. قانون مدنی در ماده ۶۷۸ اغماض را از اسباب انحلال وکالت نمی داند، اما برخی از فقها به انفساخ وکالت بر اثر اغماض هریک از وکیل و موکل فتوا داده اند. بر این اساس می توان پرسید: آیا انفساخ وکالت بر اثر اغماض هریک از وکیل و موکل، حکم اسلامی متناسب برای وکالت است؟ غرض آن که سیاست کلی نظام در امور قضایی، تعیین احکام اسلامی مناسب برای وکالت توسط قوه قضائیه در مسأله ای است که دو نمونه اش را گفتیم: نه انحلال کانون های وکلا، و نه تأسیس سازمان های وکلای استان به چی آن!



باری؛ جماعتی از اهالی قوه قضائیه، نشسته اند و کلی وقت صرف کرده اند تا راه هایی بیابند که بتوانند از طریق آن ها قوه قضائیه را بر وکلا و کانون های وکلا، مسلط بگردانند، و اسمش را گذاشته اند «سیاست های کلی نظام در امور قضایی». یکی از آن ها تشکیل هیأتی است موسوم به «هیأت نظارت» مرکب از هفت عضو که همه را رئیس قوه قضائیه نصب می کند. «رسیدگی به صلاحیت داوطلبان اخذ پروانه وکالت و عضویت در هیأت مدیره» از جمله وظایف این هیأت است. (ماده ۳۳) در ماده سی و هفتم همین لایحه و در ارتباط با وظایف همین «هیأت» نوشته اند: «در صورتی که هیأت نظارت فقدان صلاحیت یا زوال آن را در هریک از وکلا و یا اعضاء هیأت مدیره به جهت غیر از تخلفات انتظامی احراز نماید، پروانه وی را باطل می کند. هیأت نظارت می تواند در صورت وجود دلایل کافی تا تکمیل پرونده و رسیدگی نهایی، فرد مذکور را از تصدی شغل وکالت تعلیق و حداکثر ظرف شش ماه اتخاذ تصمیم نماید». و طبق ماده ۲۸ نیز هیأت نظارت برای خودش، تشکیلات اناری و مالی و بودجه متناسب و دبیرخانه مجزا ندارد و این در حالی است که:

اولاً: تراکم زیادی از سیستم قضایی و محول کردن بخشی از وظایف قوه قضائیه به مردم و به خارج از محدوده دستگاه قضایی، جزو سیاست های کلی نظام است. مثالش را دریند «و» تبصره ۷ قانون بودجه سال ۱۳۸۰ می توان دید: «به منظور جلوگیری از حضور نیروی کار غیر مجاز خارجی در بازار کار کشور، وزارت کار و امور اجتماعی مکلف است کارفرمایانی که اتباع خارجی فاقد پروانه کار را به استخدام در می آورند بابت هر روز اشتغال غیر مجاز هر کارگر خارجی، معادل ده برابر حداقل دستمزد روزانه جریمه نماید، در صورت تکرار تخلف، این جریمه دو برابر خواهد شد.»

یا در قانون نظام صنفی مصوب ۸۲/۱۲/۱۴ که رسیدگی به تخلفات افراد صنفی و تعیین جریمه های آن ها به هیأت های بدوی و تجدید نظر، مرکب از نمایندگان اداره بازرگانی، دادگستری یا حکم رییس قوه قضائیه و مجمع امور صنفی واگذار شده «و آراء صادره با دورای موافق معتبر و لازم الاجراء» است... یا مثلاً: در تأسیس شورای حل اختلاف برای رسیدگی به برخی از دعاوی (موضوع ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۷۹)، یا در ماده ۱۳۰ قانون برنامه

چهارم توسعه که قوه قضائیه را موظف کرده تا «لایحه جرم زدایی را به منظور ممانعت از نتایج نامطلوب ناشی از جرم شمردن در موارد جرایم کم اهمیت، کاهش هزینه های نظام عدالت کیفری، جلوگیری از گسترش بی رویه قلمرو حقوق جزا و تضييع حقوق و آزادی های عمومی، تهیه و به تصویب مراجع ذی صلاح برساند» و مانند این ها.

در واقع مشکلات دستگاه قضایی، از جمله ازدیاد دعاوی، کمبود دادرسی، اطاله دادرسی، هزینه های سنگین نظام عدالت کیفری و غیره و غیره، مدیران ارشد نظام را بر آن داشته که برای جلوگیری از تراکم امور در سازمان قضایی، سیاستی پی بگیرند که منجر به کاهش بار سازمان قضایی بشود.

تأسیس «هیأت نظارت» با «تشکیلات اداری و مالی و بودجه متناسب و دبیرخانه مجزا» در تضاد با سیاست کلی نظام در باب «تراکم زدایی از دستگاه قضایی» است.

ثانیاً: وظایف رئیس قوه قضائیه را، اصل یک صد و پنجاه و هشتم قانون اساسی به این شرح تعیین کرده است:

«۱- ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسؤولیت های اصل یک صد و پنجاه و هشتم.

۲- تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی.

۳- استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آن ها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند این ها از امور اداری، طبق قانون».

نگفته پیداست که رسیدگی به صلاحیت دوطلبان اخذ پروانه و کالت و عضویت در هیأت مدیره کانون های و کلا یا هر نهاد صنفی دیگری، جزء وظایف رئیس قوه قضائیه نیست.

ثالثاً: اگر قرار است وظیفه و کیل دادگستری، دفاع از حقوق موکل در مراجع قضایی باشد - که قطعاً همین است - همه تلاش ها و همه تمهیدات قانونی باید صرف استقلال و کیل دادگستری از قوه قضائیه بشود، و الا، دست کم در تمام جرایمی که جنبه عمومی دارد و قوه قضائیه به عنوان نماینده جامعه، در مقام شاکی قرار می گیرد، و کیل دادگستری نمی تواند با فرلغ خاطر و بدون اندیشیدن از عکس العمل قوه قضائیه و بدون تحمل محرومیت های بسیار، به دفاع از موکلش بپردازد و بدیهی ترین حقوق او را که اجرای دقیق آیین دادرسی است از مرجع قضایی مطالبه کند.

در این جا میبایم به نکته ای دیگر اشاره بکنیم و آن این که، طبق لایحه مورد بحث، «حمایت از حقوق صنفی و کلا» جزء وظایف سازمان های و کلاهی استان نیست، اما، از جمله وظایف شورای عالی و کالت (که اعضایش از میان اعضای هیأت مدیره سازمان های و کلاهی استان و توسط آنان برای مدت چهار سال انتخاب می شوند) یکی هم، «سیاست گذاری و ارائه برنامه در جهت حمایت از حقوق صنفی و کلا» است (بند ۳ ماده ۲۸) و طبق ماده ۳۲ «بررسی و اظهار نظر در مورد تصمیمات شورای عالی و کالت و سازمان و کلا از جهت رعایت شرع، قانون، مصالح عمومی و حقوق مکسبیه افراد» جزء وظایف هیأت نظارت است. بنابراین، هیأت نظارت هر وقت دلش بخواهد می تواند فلان تصمیم یا فلان برنامه شورای عالی و کالت را به علت مخالفت با مصالح عمومی باطل و بلااثر اعلام بکند. و اگر کرد؟ هیچی، طبق ماده ۲۵ «تصمیمات هیأت نظارت در بررسی مصوبات سازمان های و کلا و شورای عالی و کالت قطعی است» و طبق ماده ۱۳۵ همان لایحه «تصمیمات و آراء صادره از هیأت نظارت ... قابل شکایت و نقض و ابطال در دیوان عدالت اداری و مراجع قضایی نمی باشد ...»

می گویم: نکند دستمان انداخته اند؟

بهرروز تقی خانی

همایشی بر ضد هفتم اسفند

دکتر غلامرضا طبرانیان

پرده بردارید و آشکار کنید آئینه‌ها را. قوانین آئینه‌ زندگی مردم است میان خود و حکومت کشورها. آئینه، ظاهری دارد و باطنی. در قوانین چون بنگری، کشورها مصفاوند با مرغانی خوش الحان یا بیغوله‌ای با فریاد شوم جعدان. در آئینه قانون، مردمان را آزاد می‌بینی یا اسیر دریند قدرت‌ها.

روی سخن با قواست: مستی یا هوشیار؟ زندگی را در اعماق آئینه کشور خود جستجو کن، عمل به قوانین را به بین: عاقلی یا مجنون؟ رشیدی یا محجور؟ مختاری یا مجبور؟ به قوانین دفاع نگاه کن: وکیل در دفاع از حق، شجاع

است؟ راست قامت به پیش می‌رود؟ یا نزد موکل سرافکنده و مغموم؟ بیان و قلم و مایستطرون، مقدس مانده است یا مذموم؟ بنای با شکوه و با عظمت استقلال و کالت، پناه مظلومان، همچنان استوار و بریاست یا شکسته در انتظار سقوط؟ عدد «هفت» جایگاه ویژه دارد در فرهنگ‌ها و تمدن‌ها. هفتم اسفند به روز دفاع آزاد ملت از خود در سالنمای کشور ایران باقی مانده است یا محذوف؟ وکیل در دفاع از حق آزاد است یا محبوس؟ و کالت دلاگری منفور است یا مظلوم؟

پهلویان که پس از سلاطین بی‌کفایت و ستمگر طائفه قجر بر مسند قدرت نشستند، با همه نیروی نظامی خود، بیم داشتند از وجود وکیل مدافع که وابسته به دولت و «رسمی» نباشد و برای دفاع از حقوق موکل، در برابر قضات پهلوی حد و مرز نشناسد و از ورود به محدوده قدرت و شکستن دیوارهای بلند استبداد نهراسد و باور داشتند اگر وکیل آزادانه و توانا، جان و شرف و مال موکل را از جنگ فشرده صاحب منصبان زیاده‌خواه و مفتخوار برهاند و پشت دیوار کاخ سعدآباد متوقف نگردد، به سرعت در افکار عامه مردم ستم‌دیده کشور عزیز و محبوب می‌شود و قدرتمندان پهلوی وجود هیچ محبوبی را در برابر خود تحمل نمی‌کردند!

دانشمندان مزدور و خودفروخته به صاحبان قدرت و شوکت هشدار دادند، در کشورهایی از جهان مترقی و کلای مدافع با سلاح محبوبیت و عزت، حکومت را از نظامیان باز پس گرفته و خود در جایگاه اداره کشور نشسته و آثاری درخشان

از آزادی و آزادی و عدالت در تاریخ جهان به یادگار گذارده اند، پس پهلویان نیز باید بترسند، از وکیل مدافع سرفراز و بلاقید و شجاع در دفاع از حق، که مردم کشور شیفته او شوند. وکیل را نمی توان محدود کرد، مگر بر زبان و قلم او قید و قفل گذارند و گوی او را بفشارند و این میسر نبود جز به بهانه رسمی کردن وکالت. وزارت عدلیه تنها به کسانی اذن حضور در مراجع قضایی می دهد که برای اخذ تصدیق نامه (پروانه) وکالت، عیار خود را مطابق با معیار قدرت پهلوی ساخته و سر تسلیم و فرمان برداری در برابر حکومت فرود آورند و در بند متابعت از نظامات عدلیه، هرگز عبور از مرزهای ترسیم شده برای وکالت را در مخلیه خود راه ندهند.

این گونه بود که برای وکالت و دفاع، آئینه ای ساختند به نام « قانون وکالت ۱۳۱۵ شمسی » تا نمایش گری باشد از انقیاد وکیل عدلیه در اطاعت محض از وزارت عدلیه، چون در این آئینه به دقت بنگری، محور حکومت است نه مردم، محور قدرت مطلقه پهلویان است نه حقوق ستمدیدگان. البته در این آئینه وجود کنونی از وکلای عدلیه را نیز می بینی، ولی اداره آن با هیأت عامله ای است نه از وکلا، که از عمال منصوب از طرف وزیر عدلیه. وکلای عدلیه را در تخلف انتظامی دادگاهی تعقیب می کرد که نام آن دادگاه انتظامی وکلا بود ولی نه اعضای آن از وکلا که از عملی منصوب از طرف وزیر عدلیه.

وکلای عدلیه، نانی می خوردند و نفسی می کشیدند، ولی در فشار دستان کارگزاران قدرت. وکلای عدلیه هیچگاه یاری قیاس خود را با وکلای مدافع جهان پیشرفته نداشتند و شرمسار بودند که توان قانونی برای دفاع از حقوق مظلومین و معضوبین سلطان پهلوی را در خود نمی دیدند. به نویسندگان و طنزگویان جیره خوار مأموریت دادند تا بر ضد وکالت و دفاع، فرهنگ بسازند و افکار عمومی مردم ایران را نسبت به وکالت بلین و وکلا را عناصری معرفی کنند حیلہ گر، فریب کار و بازی کننده با کلمات، که حق را باطل می کنند و به باطل لباس حق می پوشانند. پس مردم! باید بترسید از وکلا و به آنان نزدیک نشوید. و چون با این حیلہ وکیل مدافع در افکار ایرانیان منفور شد، خاطر پهلویان از رقابت وکلا با خود در معارضه و سلطه بر حکومت آسوده گردید، ولی عمر قانون وکالت پهلوی کوتاه بود.

تردیدی نیست که وکلا برای صیانت از حق و ایستادن در برابر ستمکاران پهلوی سلاحی نداشتند جز اندیشه و علم و زبان و قلم؛ با زبان بگویند و با قلم بنویسند، نه سلاحی که از سلاح نظامیان بران تر و تیزتر بود، ولی مزدوران پهلوی طریق مبارزه با عالمان را از تاریخ و گفته چنگیز خان مغول به یاد داشتند، هنگامی که این خونخوار وحشی سرزمینی از کشورهای جهان آن روز را به دست خود می گشود و بر مردم آن چیره می شد.

او نظامیان خود را به صف می کرد و فاتحانه فریاد می زد، چون با جنگ و نیروی نظامی و خونریزی بر کشوری چیره شوید هرگز از نظامیان کشور مغلوب نهراسید، اگر سر به طغیان برداشتند بار دیگر آنان را به سهولت متلاشی خواهیم کرد که هیچگاه بر پای نخیزند. زمام داران مغول بیش از نظامیان باید از سخن شناسان و متفکران و نویسندگان و گویندگان قوم مغلوب بهراسند و برای دفع خطر دانشمندان چاره آن است که از میان آنان یکی کم مایه و بد چهره را به ریاست بر دانایان قوم شکست خورده بگمارند تا عالمان و اندیشمندان خطر آفرین به زاویه ها پناه برند و اگر یکی از آنان گستاخی کرد و از انزوا بر ضد قدرت مغولان خروج نمود، بلادرنگ او را در بند و حبس و غل و زنجیر کنند و یا او را برای عبرت دیگران سر ببرند تا همگان ببینند که حق همانی است که چنگیز می گوید و عدالت آن است که مغول آن را ترسیم می کند. اندرز چنگیز هنوز نیز منشوری است برای مستبدان جهان.

هرگز چنگیز زمان یعنی رضاخان پهلوی باور نمی کرد، در عهد جانشین مغرور و بی تدبیر او با وجود سلطه بر کشور و خفقان مردم یکی از همان دانشمندان از تبار حقوقدانان کشور ایران چنان محبوب شود که در برابر سلسله پهلوی با نیرو و پشتیبانی مردم، زمام امور و قدرت تصمیم را در دست خود گیرد و در برابر نظام سلطه و مستبد زمان با شجاعت بایستد. عاقبت علم و اندیشه و قلم و زبان بر شمشیر پیروز و آئینه و کالت مصوب سال ۱۳۱۵ شکسته شد و مردم به کمک این رادمرد بزرگ تاریخ ایران آئینه دیگری ساختند تا نشان دهند لیاقت برخوردار از استقلال در دفاع از حق را دارند. کانون و کلاهی دادگستری مستقل شد با مدیریتی مستقل و ددگاه های انتظامی مستقل، متشکل از وکلای دادگستری و به وکیل دادگستری که جانشین وکیل عدلیه و به واقع عامل اجرای « داد » بود، امنیت اعطاء و در برابر تهدیدها و تحدیدها قانوناً منع شد تعلیق و محرومیت شغل و کالت و وکیل دادگستری مگر به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی و کلا، تضمینی فراتر از هر امنیت حرفه ای.

با تصویب لایحه قانونی استقلال کانون و کلاهی دادگستری، عذری باقی نماند برای وکلای که از بیم قدرت پهلوی موکل را فدای نان و سفره خود می کردند. وکلای ناصالح رانده شدند از قلمرو و کالت و پاگان ماندند و شجاعانه به دفاع از حق موکلین خود برخاستند. آن روز، روز تصویب استقلال و کالت، هفتم اسفند ماه ۱۳۳۱ شمسی بود که شصت سال از عمر آن، یعنی عمر دو نسل از آن سپری شده است. ایرانیان به واقع سال ۱۳۳۱ شمسی را تاریخ حیات جامعه و کالت و استقلال آن و نخست وزیر محبوبیت یافته نزد مردم عهد پهلوی دوم را پدر استقلال و کالت دادگستری ایران می شناسند و تا ابد به او درود می فرستند. روحش شاد و یادش گرامی باد.

این نیست مگر نشأت گرفته از فرهنگ پویای تشیع: ایرانیان در دامان مذهب ممتاز خود آموخته بودند که پناه مردم در برابر ستم حکومت ها، تنها صاحبان فتاوی و تلاشگران علمی و مجاهدانی هستند خداپرست در راه شناخت احکام الهی که به مرجعیت از میان مردم خود، بدون وابستگی به دولت ها و جیره خواری از حکومت برخیزند و با عدالت و تقوی، محبوب پیروان خود شوند. دفاع از ستمدیدگانی که وکالت دادگستری نیز مظهری از آن است باید مردمی باشد و پروانه خود را در دفاع از حق از کانون مردمی و کلا بیستاند. وکیل مدافع منصوب از سوی دولت قادر به دفاع از موکل خود در برابر دولت نیست. وکیل دولتی ابلاغ خود را از نگاه مردم پنهان می کند که در عمل و توان شناخته و رسوا خواهد شد و پناه مردم نخواهد بود.

سازمان قضایی به عنوان رکنی از دولت، به مفهوم عام آن، در تمام کشورهای جهان حافظ و نگهدارنده حکومت رسمی است و به این سبب، رؤسای آن از جانب رئیس کشور منصوب می شوند و در تنظیم تشکیلات مراجع و محاکم قضایی، ترجیح حقوق جامعه بر حقوق افراد میزان است و حفظ مصالح جمع بر منافع فرد مقدم و ترسیم کننده نظام قضایی کشورها است. شاید در برخی از کشورها که قاضی در دعاوی غیر کیفری، حق تحصیل دلیل ندارد و تنها ناظر تلاش طرفین برای اثبات حقوق خود در دعاوی مدنی است و رأی به نفع کسی صادر می کند که دلائل او را در احتجاج فیما بین قوی تر بیابد، بتوان اصلت را لااقل در این نوع دعاوی با حقوق فردی احساس نمود، ولی اینک در اغلب ممالک دنیا، قاضی حتی در امور حقوقی اختیار دارد برای کشف حقیقت به نفع جامعه هر اقدامی را که لازم

بنابراین انجام دهد و در مقام تردید فرض را بر صحت و لزوم عقود قرار دادن پایه‌هایی است که اصالت حقوق جمع را در مقابل حقوق فردی بنیان گذارده و فرد و حقوق فردی را بی پناه و مظلوم رها ساخته است. پس تنها امیدواری برای اصحاب دعاوی ایستاده و در انتظار تصمیم و رأی در مقابل قاضی که باید حافظ حقوق جامعه باشد وجود وکیل مدافعی است که وابسته و منصوب سازمان قضائی کشور نبوده و پروانه اشتغال یعنی شیشه عمر خویش را از مقامات دولتی نگرفته باشد و آزادانه و شجاعانه از حقوق موکل خود، یعنی حقوق فردی در مقابل اصالت حقوق جمعی، دفاع کند. آیا با نابودی نسل وکیل دادگستری مستقل از حکومت و با دولتی ساختن و کالت در دعاوی، رواست این امید اندک به احساس عدالت را از اصحاب دعوی گرفت و قضا و دفاع، هر دو را به دولت وابسته کرد. عدالت قضائی تنها با امکان دفاع، به وسیله اصحاب دعوی، احساس می‌شود و با شعارهایی که تحقق عملی نداشته باشد، عدالت تأمین نخواهد شد.

رابطه بین وکیل و موکل تابع عقد و کالت به قصد احقاق حق موکل است و در قلمرو «حقوق خصوصی»، تنظیم کننده رابطه دو شخصیت مدنی، ولی نادرسی و آئین و اصول آن حتی در امور مدنی محسوس و در امور کیفری به شدت محسوس تر، تنظیم کننده رابطه بین حکومت (مراجع قضائی) و اصحاب دعاوی است و در حوزه «حقوق عمومی» عدالت قضائی آنگاه تحقق می‌یابد که هیچ یک از حقوق عمومی و حقوق خصوصی به مرزها و قلمرو یکدیگر تجاوز نکنند. یعنی همان گونه که اصحاب دعوی حق ننازند ضوابط نادرسی را حتی با توافق یکدیگر نقض کنند به متصدیان و مقامات حقوقی عمومی نیز اجازه نباید داد، با گماشتن وکلای دولتی به نام «وکیل رسمی» به جای وکلای مستقل از حکومت، در قرار داد و کالت بین وکیل و موکل مداخله و اصحاب دعوی را از وجود وکیل مردمی محروم و ناگزیر نمود برای دفاع از خود از وکلای تابع حکومت انتخاب کنند، و کبلی که برای حفظ سرمایه ملای و معنوی و ادامه حیات و به لحاظ وابستگی خود به سازمان قضائی کشور جسارت ایستادن در برابر قاضی را در خود نمی‌بیند.

در دعاوی کیفری قاضی حسب الوظیفه سازمانی خود، به حفاظت از جامعه در برابر فرد می‌اندیشد و باید بیندیشد و اگر متهم را مجرم و بر اساس کیفرخواست بزهکار و خطرافرین بشناسد، خصوصاً کیفرخواستی که خشت نخست بنای آن، تحقیق از متهم بدون حضور وکیل او بوده، از او سلب آزادی و به جسم و روان او ضربه و صدمه وارد می‌کند و چه بسا در صورت تشخیص شدت جرم و خطر، متهم را به مجازات مرگ محکوم کند.

قاضی در نادرسی کیفری به تبع نصب خود از طرف جامعه، از عمل انتسابی به مجرم و زیانی که وارد نموده خشمگین است و محتمل است که عنوان جرم را شدیدتر از عمل متهم احساس و او را به مجازاتی محکوم کند سخت تر از آن چه حق اوست! البته، قاضی کیفری موظف به حمایت از حقوق جامعه و در موضعی است که او را به جانبداری از جامعه در برابر مجرم قرار می‌دهد و حتی اگر قاضی شریف به سلامت نفس خود بخواهد، نمی‌تواند بیطرفی محض را در اختلاف بین متهم و جامعه زبان دیده رعایت کند و این برخاسته از تکلیف و سمتی است که قانون بر عهده قاضی کیفری نهاده است و الا سخن از شخص و شخصیت درونی قاضی نیست، هر قاضی را که بر مسند کیفری بشناسند، او نیز ناخواسته بی طرفی کامل را که آرمان عدالت است از دست خواهد داد. از قضائی که به جامعه و کالت پیوسته اند پرسید آن‌ها نیز این تفاوت را به صراحت تصدیق می‌کنند، طبع وظیفه چنین است. تفاوت بین قاضی مدنی و قاضی کیفری و وکیل دادگستری، طبیعی است حتی اگر همگی عالم و صالح و مقید به وظیفه باشند. حال در این شرایط غیرقابل اجتناب و بهتر بگوییم در این شرایط وائفاً آیا به واقع شایسته و خدایستدانه است با دولتی کردن تمامی وکلای مدافع و امحاء نسل وکیل مردمی و مستقل، اصحاب دعوی، خصوصاً متهمین را که آنان نیز حقوقی دارند و نباید شدیدتر از عمل ارتكابی مجازات شوند و بیش از حد مغضوب گردند، بی پناه و تنها

بگذاریم تا حتی اگر مجرم باشند نتوانند موقعیت شخصی، مکانی و زمانی ارتکاب جرم را تشریح کنند در حالی که وکیل متهم مجازاتی را برای موکل مجرم خود صواب می‌داند که در ضمن تطبیق با قانون و منطق قضائی دور از خشم برافروخته جامعه باشد. مجرم اگرچه مجرم است ولی او نیز در پناه قانون و برخوردار از حق دفاع، باید اجرای عدالت را درباره خود با تمام وجود احساس کند. در این صورت است که بعد از تحمل مجازات، کینه و حس انتقام در او ایجاد و رابطه او با جامعه تیره نمی‌شود و این خود نیز به نفع جامعه است. این است نقش وکیل مدافع که اگر دولتی باشد، بدیهی است که از عهده آن بر نمی‌آید. خلاصه در یک کلام، الزام اصحاب دعوی به انتخاب وکیل دولتی به لحاظ نبود وکلای مردمی نه تنها دور از عدالت و انصاف قضائی است که برای آرامش عمومی و جامعه آزاد کشورها زیان بخش و غیرقابل قبول است. بها نه‌ها و دستاویزها را باید کنار گذارد و به حق و عدالت اندیشید حتی اگر به زیان برخی باشد!

گفتند روز هفتم اسفند هر سال را روز «وکیل مدافع» نام گذاری می‌کنیم تا در آن روز وکلای دادگستری در سالی مسقف و پوشیده جمع شده حیات جدید خود را جشن بگیرند و شادی کنند که سلطه دولت در چنین روزی از آنان برداشته شد. رئیس کانون بیاید و گزارشی از فعالیت کانون در سال گذشته بگوید و به وکلای تندگو و آزاده اجازه سخن ندهیم که شرایط موجود را بدتر از آنچه هست نکنند. تاکنون کانون‌های وکلای دادگستری در این نام گذاری و تشخیص قصور کرده‌اند. در محیطی محدود و در بسته از نقش وکالت و وکیل مدافع گفتن که هرگز صدای این سخنان در بیرون و بین مردم، صاحبان اصلی استقلال وکیل، شنیده نشود، تقصیری است اضافه بر آن قصور! اگر روز هفتم اسفند ماه به نام روز حمایت از حق و حمایت از ستمدیدگان، یعنی «روز دفاع ملت ایران» در تقویم ایران ثبت می‌شد و اگر تمامی ملت هر سال در انتظار این روز بودند و از وکلای برجسته و ستم دیده در انجام وظیفه تجلیل می‌کردند و در سراسر کشور شادی بهره‌مندان از استقلال کانون‌های وکلای دادگستری طنین می‌انداخت امروز بنای باشکوه استقلال وکالت با ضربات پی در پی شکسته نشده بود!

وکلای دادگستری، کانون‌های وکلای دادگستری بنانند و بیدارند که روش زاویه نشینی که به سبب آن مردم، صاحبان حقیقی استقلال وکالت از اهمیت استقلال در دفاع از خود مطلع نشوند و در غفلت باقی بمانند که در دفاع از حق چه کسانی از استقلال وکیل مدافع بهره می‌برند و چه کسانی از این استقلال بیم دارند، چرا بهره می‌برند و چرا بیم دارند، باز هم تقصیر با جامعه وکالت دادگستری است که در معرفی عظمت روز هفتم اسفند کوتاهی کرده است و اگر این روش زاویه نشینی ادامه یابد و هر سخن حق را با برچسب آرمان گرایی و دور از واقع گرایی محکوم کنند، سال آینده و سال‌های آینده، هفتم اسفند مرگباری را تجربه خواهیم کرد و آخرین ضربات کوبنده معاندین بر پیکر این بنای با عظمت فرود خواهد آمد و استقلال وکالت رو به ویرانی نهائی خواهد رفت و در سال‌های پیش رو، مردم و وکلای دادگستری باید در جوار مخروبه وکالت نه جشن، که هفتم اسفند را روز ماتم عمومی اعلام و در سوگ استقلال کانون‌های وکلای دادگستری خاک بر سر کنند و اشک عزابریزند. تیاید آن روز!

هر چند به ظاهر دشمنان وکالت دادگستری قوی و وکالت دادگستری مبتلا و در موضع ضعف است، ولی این ابتلا خود، امتحان است، امتحانی بس بزرگ، با قلبی مطمئن همگان و دوست و دشمن بدانند که حق با وکالت است

و قدرت واقعی حق و حق تعالی نمی گذارد باطل بیش از چند صباحی جولان دهد و پایدار بماند. باطل همچون حباب میان تهی است بروی فلز مذاب. حباب ها می روند رو به زوال و فلز مذاب که مظهر و مثال حق است می ماند و به شمشیر تبدیل می شود، برای احقاق حق مظلومان و قطع ریشه ظالمان.

سیاست کلی نظام را دستاویز قرار ندهند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مترقیانه و با صراحت «حق دفاع» در دعای و در برابر اتهام ر، از حقوق بدیهی، انسانی، ایمانی و اسلامی به رسمیت شناخته است. سیطره دولت ها بر دفاع که قدرت و جسارت و شجاعت را از وکیل دادگستری سلب می کند و مردم را از وجود وکیل مستقل محروم می سازد، قطعاً معایر با سیاست نظام جمهوری اسلامی است. به واقع دشمنی با حق دفاع و دولتی کردن وکالت است که از طرف معاندین نظام به عنوان سیاست کلی کشور اسلامی القا می شود. اسلام هرگز حق دفاع را حتی از غیر مسلمان نیز سلب نکرده است. این زبان دیدگان و صدمه خوردگان از استقلال وکالت اند که امروز زبان، قلم، صدا، سیما و رسانه ها را در تبلیغ به سود خود و علیه وکالت دادگستری در اختیار دارند و از آن برای ایجاد شبهه و تیره ساختن چهره وکیل مدافع بیشترین بهره را برده القا می کنند که اگر قدرت حکومت، وکیل دادگستری را در دست آهنین خود و در محاصره نگه ندارد و زبان حق گوی وکیل را قطع نکند، جامعه وکالت گستاخ و گستاخ تر می شود و با این اقیان و با تظاهر به حمایت از مردم، در مقابل فریب کاری و کلا وجود شماری اندک از وکلای ناصالح را که بدخواهان، خود آنان را در جامعه وکالت نفوذ داده اند، سرمایه سقسطه به زبان وکالت قرار داده و از جزء برای کل حکم استخراج و ادعا می کنند که همه وکلای دادگستری در صراط باطل گام بر می دارند تا با این حيله وکالت غیروابسته و مستقل، که وجود آن را به زبان خود می بینند، از صحنه دادرسی بیرون و وکیل دولتی و تابع خود را با خوی اطاعت محض از قدرت، جانشین وکلای تربیت شده کانون های مستقل نمایند و برای تشخیص تفاوت، نام وکلای خود را «وکیل رسمی» می گذارند. عقلاً آشنایان به برهان منطقی این نوع سقسطه را به خوبی می شناسند و فریب نمی خورند و معترف اند نه تنها در وکالت که در تمام گروه ها و مشاغل اجتماعی، بالاستثناء شماری ناصالحان وجود دارند. همان گونه در زراعت نیز زارع با دیدن چند آفت هرگز زراعت را تعطیل و مردم را از قوت ضروری و مواهب الهی محروم نمی کند.



دفاع از حق قائم به علم و تجربه و ایمان است. وکلای دادگستری خود قادرند ناصالحان بی ایمن نفوذ داده شده در قلمرو وکالت را از جامعه خود برانند. لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری ساز و کار این پاک سازی را در اختیار مجمع وکلا گذارده تا خود بدون مداخله دیگران و طبق معیار حق و عدالت و حفظ سلامت و حیثیت حرفه ای به تزکیه خویش بپردازند، البته اگر ناصالحان از بیرون حمایت نشوند و صاحبان قدرت و ثروت با سپردن مزدوری خود به آنان، حمایت از وکیل فاسد را بر عهده نگیرند یا اگر درخواست شخصی فاقد حسن شهرت و مشهور به فساد در مشاغل گذشته برای اخذ پروانه وکالت، توسط کانون وکلا مردود اعلام شد، رأی و تصمیم کانون را به عنوان مرجع رسیدگی به اعتراض، نقض نکنند تا فساد گذشته خود را در حرفه وکالت نیز دامنه و سبب بدنامی حرفه وکالت دادگستری شود و اگر افراد فاقد صلاحیت علمی که اشتغال آن ها در حرفه وکالت ناگزیر سبب فساد می گردد را تحت عناوین مختلف و ممتاز به جمع وکلای دادگستری از طریق آزمون و غیره نیفزایند و این افراد تحمیلی خود را دستاویز حمله به شأن و شخصیت وکلای دادگستری قرار ندهند و اگر در مجمعی وکیل دادگستری به دفاع از قداست حرفه وکالت برخاست، در رد نظر او یکی از ناصالحان بدنام را که خود ورود او را به وکالت تسهیل کرده اند به رخ جامعه وکالت کشند که شما بقیه وکلا نیز مانند او ناصالحید و باید تحت قیومت ما باشید!

گروه های مخالف استقلال کانون های وکلای دادگستری همایشی برپا کرده اند بر ضد وکالت. همایش با سخنان رئیس آغاز می شود: از هر گروه می خواهم نماینده خود را معرفی کنند برای هر نماینده ده دقیقه وقت منظور شده تا علت ضدیت و مخالفت خود را با استقلال وکلا و کانون های وکلای دادگستری بیان کنند. گروه های مخالف و حاضر در همایش عبارتند از:

- اول** - آنان که همواره از رقابت وکلای دادگستری با خود هراس دارند.
- دوم** - آنان که به علت غرق در فساد و تعدی به حقوق فرد و جامعه، وجود وکلای دادگستری را به علت افشای خود توسط آنان، برای موقعیت خود خطر آفرین می دانند.
- سوم** - آنان که با وجود فقدان صلاحیت علمی و اخلاقی و حسن شهرت، ناخواسته به عنوان وکیل دادگستری بر جامعه وکالت تحمیل شده اند.
- چهارم** - آنان که در دعاوی، وکیل دادگستری در برابر ایشان ایستاده و حقانیت موکل و توانائی وکیل سبب محکومیت آن ها شده است.
- پنجم** - آنان که به علت یأس از اخذ پروانه اشتغال از کانون های وکلای دادگستری ناگزیر به وکالت غیرمستقل دولتی پناه برده اند.

ادامه سخنان ریاست همایش: شما حضار گرمی و نمایندگان گروه های مخالف و همچنین ما با وکلای وابسته به کانون های وکلای دادگستری خصومت داریم که به علت صلاحیت ایمانی و اخلاقی در رقابت با ما هستند و الا وکلای ناصالح با ما همراه اند و به سهولت قادریم آنان را در اختیار خود بگیریم. به واقع این گروه از وکلا خود در ردیف دوستان ما و دشمنان استقلال وکلا ضد هفتم اسفند ماه می باشند و از آنان مطلقاً بیمی نداریم. حال دعوت می کنیم تا درباره علت بیم و هراس خود از وجود وکیل دادگستری توضیح داده، بگویند در چه رقابتی از وکلای دادگستری می ترسند؟ از نماینده گروه دوم: آیا وکلی از وکلای دادگستری فساد مالی یا اخلاقی شما را آشکار کرده و یا می ترسید آشکار کند. از نماینده گروه سوم چرا شما که به هر حال به جامعه وکالت دادگستری پیوسته اید، با استقلال وکالت و همکاران خود دشمن و مخالف اید؟ آیا تفاوت شما با وکلای دیگر کانون که از توانائی علمی برخوردارند موجب آزار و دشمنی شماست؟ از گروه چهارم: مواردی را اعلام کنید که شما به علت حضور و دفاع وکیل دادگستری در محاکمات زمین دیده اید، چگونه؟ آیا اگر خصم شما وکیل نداشت و از موکل خود دفاع نمی کرد در دعوی برنده می شدید؟ و بالاخره از نماینده گروه پنجم: شما که به هر حال موفق به اخذ پروانه وکالت از مراکز دولتی شده و به فعالیت اشتغال دارید، نباید با وکلای دادگستری کانون ها مخالف باشید. آیا علت آن برتری علمی وکلای کانون بر شماست و یا رغبت بیش تر مردم در مراجعه به وکلای مزبور بر خشم شما افزوده است؟ چرا برخی از شما برخلاف مقررات نام «وکیل پایه یک دادگستری» بر خود می گذارید؟

ریاست: توضیحات نمایندگان گروه های مخالف وکالت را شنیدیم. با عرض سپاس از شما و اعلام کفایت توضیحات. اینک اینجانب به عنوان رئیس همایش با بهره از تجربه طولانی خود در مورد چگونگی مبارزه سرسختانه

با وکلا و کانون و کلاهی دادگستری توجه حاضرین را به عرایض خود جلب نموده تا معاندین و متضررین از وکالت، در دست یابی به اهداف مخالفین وکالت، یعنی سلب استقلال از جامعه وکالت و کانون و کلا را بیاموزند:

اینجانب بیش از سی سال تمام است با احساس درد و رنج از توانائی و کلاهی دادگستری و شنیدن ناله های افراد ضد وکالت، سعی کرده ام تمام همت و موقعیت خود را به ایراد ضربه به جامعه وکالت دادگستری اختصاص دهم و تا حدودی نیز موفق بوده ام. من با نگرانی هپی همه گروه های معاند آشنا هستم و با آنان احسلس همدردی می کنم. ما در طول این سالیان با سرسختی تلاش خود را ضد کانون های وکلا به کار برده، حال نوبت نسل جدید است که با بهره از تجربه پیش کسوتان، خصومت با استقلال و کلاهی دادگستری، راه خود را تا حصولی نتیجه نهائی یعنی نابودی شجاعت و کلا ادامه دهند. البته ممکن است اینجانب موفق شوم خود از کانون و کلاهی دادگستری، با همه خصومتی که با آنان داشته ام، پروانه پایه یک دادگستری اخذ نمایم. نگران نیاسید به تلاش خود ادامه دهید من نیز به همین منظور سعی می کنم از کانون و کلاهی دادگستری مرکز پروانه وکالت اخذ کنم. به عرایض من توجه فرمائید، بسیاری از دوستان حاضر در همایش در سن و سالی هستند و به خاطر دارند که محل استقرار کانون و کلاهی دادگستری مرکز در ساختمان کاخ دادگستری بود و چون موقعیت مخالفت با وکالت دادگستری فراهم شد، ما به عنوان نخستین اقدام خصمانه علیه وکالت، با هر زحمتی بود دستور گرفتیم کانون و کلا را از کاخ دادگستری اخراج کنیم. البته وکلاهی دادگستری باور نمی کردند که اخراج کانون از کاخ دادگستری بدون صدور حکم خلع ید مقدور باشد. گروه ما سعی کردند این اخراج در حد اعلای تحقیر و توأم با اهانت به وکالت باشد. با خشونت کامل به محل استقرار کانون، در کاخ حمله ور شدیم و کلیه اموال و اسناد و مدارک و پرونده های شخصی و کلا را از پنجره های کاخ به بیرون پرتاب کردیم و چه شادی ها کردیم این اقدام کاملاً علنی و آشکار و به قصد هتک حیثیت از وکالت دادگستری صورت گرفت تا جامعه وکالت بداند که تصمیم در دستان ماست.



این عمل نمایشی مؤثر بود در ایجاد ضعف و هراس در روحیه و کلاهی دادگستری و زمینه ساز مساعدت تا بتوانیم با جسارتی بیش تر کانون و کلاهی دادگستری را تحت اختیار مدیر انتصابی و دولتی قرار دهیم و برخلاف لایحه استقلال کانون و کلاهی دادگستری که وکلا به آن مباحثات می کردند، به مدتی طولانی یکی از وکلاهی وابسته را بدون برگزاری انتخابات و به رأی خود به ریاست کانون و کلاهی دادگستری مرکز گماشتیم تا کانون طبق خواست ما و برنامه ضد وکالت اداره شود. مقرر نمودیم مدیر انتصابی کانون از پذیرفتن جوانان فارغ التحصیل مدارس عالی حقوق که واجد شرایط و مستحق اخذ پروانه وکالت دادگستری بودند امتناع نماید. از این اقدام و ایجاد محدودیت در اشتغال جوانان مزبور در عمل نتایج مؤثری در مسیر اهداف خود بدست آوردیم:

اول- این که کانون وکلا به علت تقلیل شمار اعضای خود رو به ضعف گذارد که برای تحقق اهداف خود به این ضعف نیاز داشتیم!

دوم- با این سیاست حساب شده کانون و کلاهی دادگستری را نزد افکار عمومی و متقاضیان وکالت و خانواده آنان که در آرزوی اشتغال فرزندان خود بودند به خودخواهی و انحصارطلبی متهم نمودیم که کانون عمداً از پذیرفتن تقاضای جوانان جویای کار، خودداری و مانع ورود آنان به حرفه وکالت می شود تا عرضه ارائه خدمت وکالت کاهش و در نتیجه با توجه به کثرت تقاضا، میزان حق الوکاله و کلاهی موجود افزایش یابد. این حيله سخت کارساز بود و علاوه بر ایراد اتهام انحصارطلبی به کانون و جامعه وکالت، آنان را به زیاده خواهی و عدم هماهنگی با دولت نیز متهم کردیم که هنوز اثر سوء آن مشهود است.

سوم - زمان مصادف بود با افزایش موج جوانان فاقد شغل و به سهولت القا کردیم که اصولاً وکالت دادگستری با برخورداری از استقلال، مخالف مصالح عالیّه و سیاست های کلی نظام است و به این وسیله خشم تصمیم سازان علیه وکالت دادگستری تحریک شد.

چهارم - بسیار طبیعی است با اقدام و برنامه ریزی دقیق گروه ها، گروه مخالفین با وکالت دادگستری آزاد و مستقل، هر روز بر تعداد متقاضیان شغل وکالت افزوده می شد و با خشم و یأس از خُذ پروانه وکالت از کانون وکلای دادگستری تابع لایحه قانون استقلال وکلای دادگستری مصوب سال ۱۳۳۱، متقاضیان به طور طبیعی برای تحصیل پروانه وکالت و امرار معاش به دولت روی آوردند، همان که آرزو و هدف ما بود و بدین وسیله دولت را نیز برآن داشتیم که بری اعطای وکالت به این جوانان مرکزی تأسیس و ما را در ادامه ضدیت با وکالت دادگستری یاری نماید. البته رئیس وقت دولت از نیت ما آگاه نبود!

گرچه با این تدبیر ماهرانه و قابل تحسین، تا حدی در نیل به اهداف اولیه خود در تضعیف کانون وکلا موفق بودیم، ولی رفت که اطاله مدیریت انتصابی و دولتی بر کانون وکلا، کشور ایران را در افکار عمومی جهان ناقص حق دفاع ملت معرفی کند و موجب سرزنش ما گردد، لذا با آکراه و برخلاف خواست خود، نگزیر به وکلای دادگستری برای حفظ ظاهر اجازه دادیم امور وکالت را شخصاً با برگزاری انتخاب مدیران اداره کنند، البته اقدمی که اگر مراقب نبودیم خطر بازگشت جامعه وکالت را به لایحه استقلال کانون وکلا در پی داشت و از آن جا که مخالفین وکالت از این بازگشت سخت بیمناک بودند مشورت کردیم تا با تدبیری زیرکانه و جدید نشان دهیم وکلای دادگستری حق دارند مدیران کانون را ازادانه انتخاب کنند، اما از بین کسانی که صلاحیت آن ها برای اداره کانون مورد تأیید ما باشد و این امر ممکن نبود مگر با ایجاد ذهنیت سوء علیه وکلای دادگستری نزد نمایندگان قانونگذاری ناقوه مقننه نیز از وجود مدیران آزاد و کانون وکلای مستقل نگران شوند و در این امر موفق شدیم و خواست ما به صورت قانون تصویب شد.

البته به گمان خود و با این تدبیر، اناره کانون های وکلای دادگستری را مانند گذشته در اختیار خواهیم داشت ونمی گذاریم وکلای وارد حوزه مدیریت کانون ها شوند که با بهره از استقلال سابق، برای زیان دیدگان از وکالت دادگستری خطر آفرین باشند. غافل از این که وکلای مدافع بیش از سی سال است که به استقلال خو کرده و به سادگی از ضیع آزاد و شجاع خود دست بر نمی دارند، حتی اگر با دخالت نامرئی ما، وکلای در مدیریت کانون ها مستقر شوند که مورد تأیید بوده اند و در عمل نیز پی بردیم باید راه مؤثر دیگری اندیشید، حتی اگر به صبر و زمان بیش تری نیاز باشد. البته ما در حرکت به سوی هدف نهائی خود و انقراض وکالت مردمی صبور هستیم و به هدف خود خواهیم رسید، گرچه وکلای دادگستری را خوش نیاید.

آزمایش فوق نشان داد، وکلای نیز که با تأیید ما در سمت مدیریت کانون ها مستقر می شوند، همچنان سرسخت به روش مدیران مستقل گذشته حاضر به تضعیف حرفه خویش و حرکت بر روی خطوطی نیستند که ما برای آن ها ترسیم کرده بودیم و به تمرد خود ادامه می دهند. لذا تصمیم موقت ما این بود که خودداری از پذیرش فارغ التحصیلان توسط مدیران کانون و ممانعت از ایجاد اشتغال جوانان را به عنوان اتهام کانون ها برجسته و دامن زده و نگذاریم مدیران جدید کانون برای زدودن این اتهام تعداد بی شماری کارآموز را در هر آزمون برای ورود به حرفه وکالت و اشتغال بپذیرند و در نتیجه بر عده و نیروی خود بیفزایند، لذا در یکی از مواد قانون مقرر داشتیم تعداد کارآموزان وکالت

هر کانون بر عهده کمیونی قرار گیرد که رئیس کانون در بین اعضای آن در اقلیت باشد تا کانون ها ناگزیر تابع تصمیم این کمیون بوده و ننگ اتهام کانون در ممانعت از ایجاد اشتغال فارغ التحصیلان حقوق به قوت خود نزد تصمیم سازان کشور باقی بماند تا به هنگام، از آن بر ضد و کالت دادگستری استفاده کنیم و حرکت جوانان نراضی مدارس عالی حقوق به سوی دولت برای اخذ پروانه و کالت ادامه، بلکه شدت گرفته و مفید و مؤثرترین راه باشد برای مبارزه علیه جامعه و کالت دادگستری که دست از استقلال کانون و کلا بر نمی دارند و حاضر به تعامل با ما نیستند، آن هم تعامل به معنایی که ما می خواهیم، لذا برای مقابله جدی با و کلا سیاست تجربه شد همیشگی یعنی موازی سازی نهادها در امری واحد را، اگرچه موجب اختلال در امور می شود، ولی تجربه ای بود به موقع خود، کارساز، انتخاب کردیم تا در آینده نه چندان دور خود به این موازی سازی خرده بگیریم و زمینه را برای ادغام این دو نهاد فراهم نمائیم. خود تخریب ولی گناه آن را بر دیگری بار کنیم.

در زمانی که دولت اصلاحات زمام امور کشور را در اختیار داشت، و کلا دادگستری باور نداشتند که ما قادر باشیم در این دولت نیز مقاصد خود را بر ضد و کالت دادگستری اعمال کنیم. به محض این که دولت اصلاحات در صدد تصویب قانون برنامه سوم توسعه کشور برآمد و همه جاسخن از حمایت مردم بود، ما خود را به این دولت نیز نزدیک و با اگتنام از فرصت، کانون و کلا دادگستری را که خود ضعیف کرده بودیم، ناتوان نشان دادیم از «حمایت لازم حقوقی» و «تسهیل دستیابی مردم به خدمات قضائی» و «حفظ حقوق عامه» و این عناوین زیبا را در اذهان مسؤولین برجسته کردیم تا با نهایت زیرکی در قانونی که موضوعاً ربطی به و کالت دادگستری ندارد گنجاندیم که دولت (قوه قضائیه) باید مشاورینی به نام خود انتخاب و تربیت کند و به مشاورین مزبور اجازه دهد در محاکم دادگستری و کالت متقاضیان را بپذیرند، نهادی موازی با و کالت که کار خود را طبق خواست ما آغاز کرد!

برای تسریع در پذیرفتن و کلا دولتی و افزایش شمار آن ها که بتوانند در مقابل کانون و کلا دادگستری بایستند، در مدت کوتاهی آزمون های مکرر برگزار کردیم و با تسهیل شرایط پذیرش متقاضیان، زمان کارآموزی را بسیار تقلیل دادیم، تا کلیه جوانان مایوس از ورود به کانون و کلا به مرکز دولتی جذب شوند و این مرکز قدرتمند گردد، گرچه تجربه عملی و کلا دولتی در و کالت، اندک و به زبان موکلین آن ها باشد. قضات دادگستری بارها در مقام مقایسه، برتری علمی و تجربی و کلا تربیت شده کانون های و کلا دادگستری را تصدیق می کنند، با وجود حمایت شدیدی که از و کلا وابسته به قوه قضائیه اعمال می گردد.

ما می دانستیم که نباید، ولی همان می کنیم که به صلاح خویش و به زیان و کالت دادگستری و استقلال آن باشد، آن ها نیز می دانستند که قدرت اجرائی و اعتبار مواد قانون برنامه توسعه سوم کشور، در انقضای پنج سال از تاریخ تصویب پایان می پذیرد و حذف بودجه اجرای آن مؤید این معنی است. ما باید برای تحقق اهداف خود علیه و کالت دادگستری این حقیقت را تکرار و برای ادامه اجرای قانون بی اعتبار که عمر آن منقضی شده ندبیری دیگر بیندیشیم، لذا مغایر با قانون اساسی و مقررات دیوان محاسبات عمومی بدون بیم و هراس از تعقیب مقرر داشتیم از هر متقاضی اخذ پروانه و کالت از دولت، مبلغ معینی دریافت شود و در اجرای پی در پی قانون تمام شده در مقاطع نزدیک و

غیرمتعارف کارآموز پذیر فتمیم تا در مقابل وکلای دادگستری کانون و کلا صفی طویل ببنند و با این لشکر کشی برای آینده ای که پیش رو داریم آماده شوند. ببینید شتاب ما را در بهره برداری از قانون برنامه سوم توسعه: امروز بیش از سیزده سال از تصویب این قانون نگذشته است. در این مدت اندک آمار و شمار وکلای دولتی بیش از تعداد وکلای است که کانون وکلای دادگستری مردمی و مستقل در طول شصت سال تلاش به جامعه عرضه داشته است.

تجربه تاریخ در خاورمیانه حاکی است که برخی از ملت ها، اگر گرسنه بمانند، بی طاقت بر علیه دولت خود شورش می کنند. به این دولت ها توصیه شده برای حفظ آرامش و ممانعت از طغیان، مردم خود را همواره سیر نگه دارند تا دولت آسوده و در امن باشد. ولی در بعضی کشورها اگر مردم سیر بوده و نگران نان و گذران روز و شب خود نباشند به یاد عدالت اجتماعی زمام داران خود را آرام نمی گذارند و آسایش را از دولت خود سلب می کنند. توصیه به دولت های اخیر این است که هرگز و حتی یک لحظه افراد کشور را فارغ از امرار معاش و ارتزاق و غرق در مشکلات شخصی و جستجوی راه حل آن ها نگذارند تا ملت فرصت نگاه به معقولات و دقت در کار دولت و نقد و اعتراض نسبت به سختی های زندگی روزمره را به دست نیاورند و در پایان روز، خسته و خرد شده به بستر روند برای زندگی فردا مثل دیروز.

با این تجربه ما نیز چون سفره ای دیدیم گسترده که اعضای کانون های وکلای دادگستری را سیر می کند و ممکن است آوازه استقلال قطع نشود، بر سر همان سفره، با همان ماکولات، گروه کثیری فقد شغل و گرسنه را نشانیدیم تا هیچ یک از میهمان و میزبان به قدر کفایت سیر نشوند و گرسنه به رقابت با یکدیگر بر سر یک لقمه نان برخیزند. سیاست مؤثری است که نان نبود وکلای دادگستری و وکلای دولتی، شتابان در پی نان! آسوده شدیم از گزند استقلال وکلای دادگستری و وکلا مزبور را آماده کردیم برای پذیرش هر نوع وکالت حق یا باطل. اینگونه خود بنا می نهیم و فریاد می زنیم که وکلای دادگستری حق را به حق الوکاله می فروشند و این درسی است که از تاریخ و مردم شناسان آموختیم.

دوستان عزیز، جوانان محترم، ما مخالفین وکالت دادگستری با اتخاذ انواع تدابیر دقیق و با تمام جدیت، به هر حال برای ایجاد تزلزل در استقلال وکالت تا این مرحله پیش رفته و موفق بوده ایم که با دخالت در مدیریت کانون های وکلا و نقش در تعیین شمار کارآموزان برای هر کانون به بخشی از مقاصد خود دست یابیم. حال نوبت شما است. بدانید که مقابله و ضدیت با وکیل دادگستری و بی آبرو کردن آبرومندان، سختی بسیار دارد که این سختی را تحمل کردیم، حال نسل ما این وظیفه خطر یعنی سرکوب نهانی استقلال کانون های وکلای دادگستری بر عهده شما نسل نیرومند و جوان مخالفین وکالت می گذارد تا به قیام بر ضد هفتم اسفند ماه که وکلا به آن مغرور و مشغوفند ادامه دهید. توصیه می کنیم برای توفیق در مقاصد خود امور زیر را به دقت رعایت کنید:

- ۱- خود را با ظرافت بدون ایجاد سوء ظن به تصمیم سازان درباره وکالت دادگستری نزدیک کنید.
- ۲- ظاهر الصلاح، با محاسن، معایب و سوء نیت خود را پنهان و اگر لازم باشد با چند قطره اشکی تمساحانه نشان دهید که در ضدیت با وکالت دادگستری جز در اندیشه حمایت از مردم و ارائه خدمت به ایشان نیستید تا دوست داران جامعه نیز ادعای شما را باور کنند.
- ۳- در انتخاب زمان و موقعیت برای هر نوع اقدام علیه وکالت دادگستری هوشیارانه عمل کنید، ضربات خود را به استقلال وکلای دادگستری زمانی فرود آورید که کشور نیازمند آرامش باشد تا وکلای دادگستری جرأت نکنند در

مقابله با شما فریاد اعتراض بردارند و تسلیم شوند.

۴- وکلای دادگستری را عناصری خطرآفرین برای نظام معرفی کنید که حتی حاضر به حفظ ظاهر و تعامل صوری نیز با نظام نمی باشند.

شمانسل جدید مخالفین در ضدیت با وکالت دادگستری قادرید با این روش اتخاذ تدابیر فوق، زیرکانه تهیه آئین نامه ها و طرح ها و لوایح قانونی بر ضد وکالت، استقلال وکلا را به دست گرفته و اهداف خود را در لایه لایه مولا قوانین پنهان کنید، اهدافی را که ما با سختی آغاز کردیم و وظیفه شماست که تا نتیجه نهائی یعنی حذف وکالت مستقل از صحنه دادرسی، آن اهداف را پیگیری کنید.

شنیده ایم یک بار با تدوین آئین نامه ای با ارقامی غیرقابل قبول به عنوان نعره حق الوکاله، زندگی را بر وکالت تنگ کرده اید. سپس آئین نامه دیگری تدوین کرده اید با نقض کامل استقلال از وکلای دادگستری، غافل از این که آئین نامه تاب مقاومت و مخالفت در برابر قانون را ندارد که سرنوشت آن به توقف اجرا منتهی شده است. مگر نمی دانید که قانون را با قانونی می توان نسخ کرد، گرچه جلب موافقت نمایندگان قوه قانونگذاری بسیار سخت تر است از کسب موافقت یک شخص یا هیئتی مرکب از چند تن.

مفاد لایحه جامع وکالت رسمی را با دقت خوانده ام. احسنت بر شما سعی کنید این لایحه را به تصویب نهائی برسانید که اگر به قانون تبدیل و اجرا شود، بنیان استقلال کانون های وکلای دادگستری از بیخ و بن ویران خواهد شد و چنان تناخلی به وجود می آید که مردم گندم را از جو بلزنشناسند و جو را از گندم، اصیل را از بدلی و بدلی را از اصیل. آن وقت است که دشمنان وکالت دادگستری سری آرام بر بستر خواهند نهاد.

این لایحه مرگ را در برابر وکلای دادگستری مجسم می کند وکلا ناگزیر خواهند شد برای فرار از مرگ به تب رضایت دهند و از این پس با تنی تب آلود در مسیر وکالت حرکت کنند و ندانند که چه می کنند. ما جشن استقلال وکالت را به عزا تبدیل می کنیم. ما روز هفتم اسفند، روز « وکیل مدافع » را از تقویم سالیانه اسفند ماه حذف و به جای آن اسفند ماه را در سال های آتی به سی روز تبدیل می کنیم. به شرط این که این لایحه را برای تصویب در قوه قانونگذاری زمانی ارائه کنید که کشور بیش از همیشه به آرامش نیازمند باشد تا وکلای دادگستری به خود جرأت اعتراض ندهند.

پایان گزارش از همایش دشمنان هفتم اسفند.

«نقش و کلا در حکمرانی خوب و حفظ حقوق شهروندی»

دکتر هما داودی

مقدمه :

امروزه مفاهیمی مانند «حقوق شهروندی» و «حکمرانی خوب» با ادبیات حقوقی و نیز ادبیات توسعه، در آمیخته است. حقوق معاصر با تکیه بر این مفاهیم، حق بنیان و انسان مدار تلقی می شود. حکمرانی خوب رویکردی جهانی است که با شاخصه های خاصی، تعیین و ارزیابی می شود و دولت ها تلاش می کنند که با تکیه بر آن، جایگاهی مطمئن در بین شهروندان بیابند. یکی از شاخصه های حکمرانی خوب، رعایت حقوق شهروندی است که در این نوشتار پس از نگاهی گذرا به مفهوم حکمرانی خوب و حقوق شهروندی، نقش و کلا در حفظ حقوق شهروندی مورد بررسی قرار می گیرد.

قسمت اول - کلیات :

۱- حکمرانی خوب و حقوق شهروندی :

الف - مفهوم حکمرانی خوب :

این مفهوم از سال ۱۹۸۰ در ادبیات توسعه وارد شده است و عامل مهمی در نهادینه سازی جامعه مدنی تلقی می شود. موضوع حکمرانی خوب با هدف دستیابی به توسعه انسانی پایدار مطرح شده که در آن بر کاهش فقر، ایجاد شغل و رفاه پایدار، حفاظت و تجدید حیات محیط زیست و رشد و توسعه زنان تأکید می شود. در حکمرانی خوب، شراکت بین سه رکن اصلی دولت، جامعه مدنی و بخش خصوصی در انجام فعالیت ها وجود دارد که گاهی فراتر از مشارکت است. لذا ارتباط صحیح و تعامل سه بخش یاد شده، زمینه تحقق حکمرانی خوب را در ابعاد اقتصادی، سیاسی و اداری فراهم می سازد.^۱ در حکمرانی خوب، توانایی دولت ها برای انجام سیاست ها و نظارت و اجرای دقیق آن ها مد نظر می باشد و در واقع به

^۱ رییس کلان وکلای داد گستری البرز

۱- فتاح شریف زاده و رحمت الله قلی پور - حکمرانی خوب و نقش دولت - نشریه فرهنگ مدیریت - شماره ۴ - زمستان ۱۳۸۲

معنای اداره و تنظیم امور است و به رابطه میان شهروندان و حکومت کنندگان اطلاق می شود.^۲ حکمرانی موضوعی است درباره نحوه تعامل دولت ها و سایر سازمان های اجتماعی با یکدیگر و ارتباط این ها با شهروندان و نحوه اتخاذ تصمیمات و عبارت است از وضع فرآیندها، ساختارها و مقررات رسمی و غیر رسمی که به تعریف روش هایی می پردازند که بدان وسیله افراد و سازمان های توانمند بر تصمیماتی که بر رفاه و کیفیت زندگی آن ها تأثیر می گذارد، اعمال قدرت نمایند.^۳

بانک جهانی به عنوان یکی از نهادهای بین المللی در گزارش خود در سال ۱۹۸۹ برای اولین بار حکمرانی خوب را به عنوان «ارائه خدمات عمومی کارآمد، نظام قضایی قابل اعتماد و نظام اداری پاسخ گو تعریف کرده است. UNDP حکمرانی خوب را همان اعمال قدرت سیاسی، اقتصادی و اداری برای مدیریت امور کشور در کلیه سطوح می داند.^۴

بخش های اصلی جامعه که می توانند در این رابطه نقش مهمی ایفا نمایند عبارتند از بخش خصوصی، مؤسسات جامعه مدنی، دولت و رسانه اما اصولاً حکمرانی خوب با نحوه تعامل سه رکن اصلی یعنی دولت، بخش خصوصی و جامعه مدنی شناخته می شود و آن چه اهمیت دارد کیفیت رابطه و تعامل میان این سه رکن است. بدین توضیح که:

- ۱- دولت یا حاکمیت شامل قوای سه گانه و دستگاه های ارائه کننده خدمات می شود و وظیفه هدایت و راهبری و برقراری حاکمیت قانون را به عهده دارد.

- ۲- بخش خصوصی که شامل بنگاه ها، تشکل های تجاری و سرمایه گذاری می شود و مأموریت ایجاد اشتغال، درآمد، تولید و تجارت و به طور کلی وظیفه کسب و کار را به عهده دارد.

- ۳- جامعه مدنی که شامل سازمان های مردم نهاد، نهادهای دانشگاهی و پژوهشی و رسانه ها، انجمن های خیریه و تشکل های دینی مردمی می شود و فراهم آورنده فرصت برای ابراز وجود مردم و شهروندان می باشد^۵ و نظارت بیشتر این سازمان ها بر عملکرد خدمات عمومی، منجر به پاسخ گویی و توسعه نهضت مطالبه گری و حق خواهی از دولت می شود.

این رویکرد، با این فرض که مردم، صاحبان اصلی قدرت در کشور هستند، به جای تقویت صرف هر یک از این اجزای سه گانه، به نوع رابطه مردم و حکومت می پردازد زیرا دلایل عدم توسعه کشورها را در «رابطه نادرست شهروندان و حاکمیت» می داند.^۶

به طور کلی حکمرانی خوب با ویژگی هایی چون مشارکت، حاکمیت قانون، شفافیت، پاسخ گویی و مسؤلیت پذیری، توجه به آرای عمومی و اجماع سازی، برابری، اثربخشی و کارایی و چشم انداز استراتژیک، ارزشیابی می شود. بانک جهانی و برنامه توسعه سازمان ملل شاخص هایی را برای حکمرانی خوب تعریف کرده اند که به طور خلاصه به بعضی از آن ها اشاره می شود:

- ۱- مشارکت: منظور از مشارکت این است که مردم بتوانند با ابزارهایی نهادمند در اداره جامعه خود حداکثر مشارکت را داشته باشند.

- ۲- حاکمیت قانون: در این شاخص وجود قانون خوب که برآیند مشارکت مردم باشد و نیز دستگاه قضایی بی طرف و عاری از فساد و پلیس قانونمند و بی طرف، لازم است.

۲- میدری - احمد - حکمرانی خوب بیان توسعه - تهران - مرکز پژوهش های مجلس - ۱۳۸۲

۳- ضلعی-سهدی - حکمرانی خوب مفهومی نو در مدیریت دولتی - مجله تدبیر - شماره ۱۷۸ - اسفند ۱۳۸۵ -

۴- UNDP, Governance for sustainable Growth and Equity - newyork - ۲۰۰۲ July - p.۱۳۳۴

۵- کریمی اسفندی - خدیجه - حکمرانی خوب، چالش ها و کارآمدی ها - پایگاه تخصصی نشر مقالات حقوقی - ۱۳۹۲

۶- همان

۳- شفافیت: در این شاخص، وجود «گردش آزاد اطلاعات» و آرزو و قابل فهم در جامعه برای مردم و آزادی رسانه ها مد نظر است.

۴- مسؤلیت پذیری و اجماع سازی: حکومت باید در مقابل مردم، پاسخ گو و مسؤول باشد و نیز از تمام نظرات موافق و مخالف در تصمیم سازی ها و تدوین سیاست ها بهره جوید.

۵- پاسخ گویی: این مسأله یک امر حیاتی برای حکمرانی خوب است. نه تنها نهادهای دولتی بلکه بخش خصوصی و سازمان های جامعه مدنی باید نسبت به عموم مردم و همه افراد ذینفع، پاسخ گو باشند. البته پاسخ گویی بدون شفافیت و حاکمیت قانون قابل اجرا نیست.

رعایت این شاخص ها در هر سه بخش دولت، بخش خصوصی و جامعه مدنی لازم است و مهم تر از آن تعامل این سه بخش با یکدیگر است و جدا کردن این بخش ها از یکدیگر، ضد این شاخص هاست. در واقع کارکرد این بخش ها مانند چرخ دنده های یک ماشین است که اگر هر کدام خراب باشد و به طور صحیح کار نکند، مانع کار چرخ های دیگر می شود.

ب- حقوق شهروندی:

رعایت حقوق شهروندی از شاخصه های حکمرانی خوب است. بدون رعایت این حقوق نمی توان ارزیابی مثبتی از حکمرانی خوب داشت. امروزه مفهوم شهروند، جای مفهوم تبعه را گرفته است اما به طور کلی حقوق شهروندی همان حقوقی است که دولت باید در رابطه با اتباع خود رعایت کند.

شهروندی را قالب پیشرفته «شهروندی» می دانند. به باور برخی از کارشناسان، شهرنشینان هنگامی که به حقوق یکدیگر احترام گذارده و به مسؤولیت های خویش در قبال شهر و اجتماع عمل نمایند به «شهروند» ارتقاء یافته اند. شهروندی تا پیش از این در حوزه اجتماعی شهری بررسی می شد اما پس از آن شهروندی مفاهیم خود را به ایالت و کشور گسترش داده است. اگرچه امروزه بسیاری به «شهروندی جهانی» نیز می اندیشند. شهروندی امروزه کاربردها و معانی مختلفی یافته است.

اول - مفهوم شهروند:

تا قبل از این در ایران، شهروندی تنها از منظر شهر و شهرنشینی مطرح می گردید و شهروندی رابطه متقابل یک شهرنشین با شهر و مدیران شهری و شهرداری دیده می شد و حقوق شهروندی را در گرو تصویب نقشه جامع شهر می دیدند. اما استفاده از واژه شهروند و شهروندی یا حقوق شهروندی در سال های اخیر در میان حقوق دانان و مجامع قانونی و حقوقی به جای واژه تبعه در ایران به سرعت فراگیر شده و کاربرد عمومی پیدا کرده است. اما برخی از صاحب نظران در امور مسائل حقوقی و زبانی هنوز هم بر این عقیده اند که در جوامعی چون ایران، تاجیکستان و افغانستان که هنوز اختلاف سطح توسعه در زمینه های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی میان شهر و روستا خیلی بزرگ است، کاربرد این واژه به جای تبعه در حقیقت تبعیض در مقابل روستاییان به شمار خواهد رفت. زیرا به آن ها شاید این تصور داده شود که آن ها مانند شهرنشینان، اتباع متساوی الحقوق کشور به شمار نمی روند.^۷

یک شهروند، یک عضو رسمی یک شهر، ایالت یا کشور است. این دیدگاه، حقوق و مسؤولیت هایی را به شهروند یاد آور می شود که در قانون پیش بینی و تدوین شده است. از نظر حقوقی، جامعه نیازمند وجود مقرراتی است که روابط تجاری،

اموال، مالکیت، شهرسازی، امور سیاسی و حتی مسائل خانوادگی را در نظر گرفته و سامان دهد. شهروندی از این منظر، مجموعه گسترده‌ای از فعالیت‌های فردی و اجتماعی است. فعالیت‌هایی که اگر چه فردی باشند اما بر آیند آن‌ها به پیشرفت وضعیت اجتماعی کمک خواهد کرد. همچنین است مشارکت‌های اقتصادی، خدمات عمومی، فعالیت‌های داوطلبانه و دیگر فعالیت‌های اجتماعی که در بهبود وضعیت زندگی همه شهروندان مؤثر خواهد افتاد. در واقع این نگاه ضمن اشاره به حقوق شهروندی مدون و قانونی، در نگاه کلی‌تر به رفتارهای اجتماعی و اخلاقی می‌پردازد که اجتماع از شهروندان خود انتظار دارد. دریافت این مفاهیم شهروندی نیازمند فضایی مناسب برای گفت‌وگو و مشارکت مردم با نقطه نظرات متفاوت و نظارت عمومی است.

دوم - مفهوم حقوق شهروندی:

سه مفهوم «حقوق شهروندی»، «حقوق اساسی» و «حقوق بشر»، اغلب در کنار هم به کار می‌رود. اما مرزهای ظریفی میان این مفاهیم سه گانه و دلالت موضوعی آن‌ها وجود دارد. حقوق شهروندی آن بخش از حقوق اساسی است که در قانون اساسی هر کشوری ملهم از حقوق بشر و فقط شامل حال شهروندان همان کشور خاص می‌باشد.^۸ در واقع حقوق شهروندی آمیزهای است از وظایف و مسؤولیت‌های شهروندان در قبال یکدیگر، شهر و دولت یا قوای حاکم و مملکت و همچنین حقوق و امتیازاتی است که وظیفه تأمین آن حقوق بر عهده مدیران شهری (شهرداری)، دولت یا به طور کلی قوای حاکم می‌باشد. به مجموعه این حقوق و مسؤولیت‌ها، «حقوق شهروندی» اطلاق می‌شود که تأمین و رعایت آن، امروزه یکی از شاخصه‌های حکمرانی خوب و توسعه مدنی جامعه است. از جمله حقوق شهروندی می‌توان حق دفاع، حفظ کرامت انسانی، حق بر توسعه و حق بر آموزش را نام برد.

سوم - ارتباط حقوق شهروندی و توسعه:

از عصر روشنگری به بعد، جامعه بشری، به تعریف جدیدی از انسان و جهان پرداخت. طی این سال‌ها، انسان به عنوان موجودی حقی شناخته شده که توانایی اداره امور شخصی و اجتماعی خود را (از طریق قریله‌های اجتماعی) دارد. به نظر می‌رسد شکل‌گیری و نهادینه شدن توسعه پایدار (توسعه سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) در وهله اول مستلزم توجه جدی به حقوق شهروندی می‌باشد. حقوق شهروندی دارای چهار حوزه اساسی مدنی، سیاسی، اقتصادی-اجتماعی و فرهنگی است که مشارکت، رکن رکن همه حوزه‌های مذکور می‌باشد. در کالبد شکافی مفهوم توسعه شهری مشارکتی، امر مشارکت را می‌توان در سه حوزه مشاهده کرد: مشارکت در شکل‌گیری قدرت محلی (از مردم)، مشارکت در تصمیم‌گیری و خط‌مشی‌گذاری توسعه (با مردم) و مشارکت در اجرای برنامه‌ها و خط‌مشی‌های توسعه (برای مردم) که می‌توان آن را چرخه توسعه مشارکتی نام نهاد. با یک رویکرد همه جانبه می‌توان ادعان داشت که ریشه توسعه نیافتگی یا توسعه نامتوازن شهری و محلی، ساختاری است و در راستای توسعه بایستی علت اساسی را در عدم مشارکت شهروندان در اداره امور شهر جستجو کرد. حق تعیین سرنوشت، عنصر بنیادین شهروندی است که از طریق مشارکت در امور جمعی تحقق پیدا می‌کند. بر این اساس، لازم است مکانیسم‌های مشارکت مطلوب شهروندی برای نیل به توسعه لایه گردد.^۹

۸- همان

۹- اسماعیل زاده - حسین، همتی - مجتبی و طالبی - سید محمد - حقوق شهروندی، توسعه شهری مشارکتی - نشریه علمی - پژوهشی تحقیقات حقوقی - شماره ۵۰ - پاییز و زمستان ۱۳۸۸ - صص ۴۹-۸۰

نا امنی، فقر، تبعیض، فساد، تخریب محیط زیست و استفاده ناصحیح از منابع، دغدغه‌هایی است که همواره جوامع انسانی را تهدید کرده است. در فلتق آمدن بر این بلایا و تهدیدها، در طول تاریخ بعضی از کشورها موفق تر از بقیه عمل کرده‌اند. از این حیث، آن‌ها پیشرفته تر یا توسعه یافته تر از دیگران قلمداد شده‌اند. از این دیدگاه، چگونگی چیرگی بر این موانع حیات کیفی انسان، هم به لحاظ نظری و هم به لحاظ عملی، حوزه جدیدی از مطالعات و تدابیر کشورها تحت عنوان «توسعه» را پدید آورده است. امروزه براساس این که برای برون رفت از این کاستی‌ها (برنامه‌های توسعه)، به کدام یک از ارکان حکمرانی تکیه شود، مدل‌ها و نظام‌های مختلفی پدید آمده است. حکمرانی خوب با هدف دستیابی به توسعه انسانی پایدار مطرح شده که در آن بر کاهش فقر، ایجاد شغل و رفاه پایدار و حفاظت از محیط زیست و رشد و توسعه زنان، تأکید می‌شود. در این مدل حکومتی، مشارکت، یک عنصر خاص برای سیاست‌گذاری و اداره جامعه است و لذا نهادهای مدنی به عنوان یکی از اجزای حکومت، نقش مؤثری ایفا می‌نمایند. مشارکت مردم و نهادهای مدنی در اداره جامعه یکی از مهم‌ترین حقوق شهروندی است.

چهارم - حقوق شهروندی در پارادوکس میان عدالت و امنیت گرایی:

یکی از مهم‌ترین چالش‌ها در رعایت حقوق شهروندی، مسأله‌ی امنیت است. دنیای معاصر، آمیخته با مخاطرات و تهدیدهایی شده است که نیاز به تأمین امنیت، دولت‌ها را به سمت امنیت گرایی سوق داده است. تروریسم مهم‌ترین علت گرایش دولت‌ها به امنیت گرایی و امنیت گرا شدن حقوق کیفری است. به نحوی که امروزه در تعارض بین «عدالت» و «امنیت»، اغلب امنیت ترجیح داده می‌شود. لذا حقوق شهروندی نیز که برای تأمین عدالت و رسیدن به عدالت اجتماعی و قضایی و اداری است، گاه قربانی امنیت گرایی می‌شود. اما باید مرز بین عدالت و امنیت کاملاً روشن شده و عدالت نباید قربانی امنیت شود و نباید امنیت، دستاویزی برای تضییع حقوق شهروندی قرار گیرد چرا که همواره حقوق انسان‌ها در تقابل با حقوق اجتماع و حاکمیت قرار می‌گیرد و این جا است که مشخص می‌شود حاکمیت تا چه اندازه به حقوق انسان‌ها و حقوق شهروندان اهمیت می‌دهد.

۲- قانون حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳:

در ایران ابتکار رئیس قوه قضاییه در تاریخ ۸۲/۷/۲۰ طی بخشنامه‌ای، بر ضرورت رعایت حقوق شهروندی و کرامت انسانی متهمین تأکید نمود و در تاریخ ۸۲/۲/۱۵ قانون «احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» تصویب شد. هرچند فاصله کوتاه میان صدور این بخشنامه و تصویب قانون که هر دو دارای متنی مشابه هستند، باعث خرسندی است، اما باید متذکر شد که این قانون و بخشنامه فقط منصرف به رعایت حقوق متهمین در مراجع قضایی و انتظامی بود و به سایر حقوق شهروندی مانند حق بر توسعه، حق بر آموزش یا مشارکت در اداره امور اجتماع نپرداخته است. اما همین اندازه نیز یادآوری حقوق متهمین که مرتبط با حق دفاع و آزادی آنان است و شاید بتوان گفت مهم‌ترین وجه حقوق شهروندی نیز همین است، به نوبه خود امری مطلوب است. بسیاری از حقوق‌دانان در مقام ایراد به قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی برآمده و آن را فاقد ضمانت اجرا دانسته‌اند و معتقدند این قانون به شکل توصیه‌ای و اخلاقی نوشته شده و ضمانت اجرایی ندارد. در حالی که باید توجه داشت:

اولا - بسیاری از متون حقوقی معتبر و برقرار کننده قواعد حقوقی، مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق فرهنگی و اجتماعی و اقتصادی نیز به صورت توصیه‌ای تدوین شده و فاقد ضمانت

اجراست. اما می‌دانیم که این اسناد، نقش و تأثیر غیر قابل انکاری در تدوین مقررات حقوق داخلی کشورها داشته و قواعد مهم حقوق بشری امروزه با اتکا بر همین متون، ایجاد و پایه ریزی شده است.

ثانیاً - ضمانت اجرای قواعد مربوط به حقوق شهروندی را باید در متن قوانین دیگر مانند قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات جستجو کرد. نقض هر کدام از این مقررات به موجب قوانین علیحده، جرم تلقی و قابل مجازات شناخته شده است.

۳- حقوق شهروندی در سایر قوانین:

قوانین دیگری در ایران وجود دارد که رعایت حقوق شهروندی در آن‌ها مورد تأکید قرار گرفته است. از جمله این قوانین:

الف - قانون اساسی؛ که به عنوان زیر بنای قوانین داخلی، متضمن برقراری قواعدی کلی از جمله در باب رعایت حقوق شهروندی است. اصول ۱۹ تا ۴۲ از فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان «حقوق ملت» به بیان حقوق اساسی و آزادی‌های شهروندان مانند تساوی در برابر قانون، مصونیت جان و مال و مسکن افراد و دادرسی عادلانه و ... پرداخته است.

ب - لایحه جدید آیین دادرسی کیفری؛ که مراحل نهایی تصویب خود را می‌گذراند و نسبت به قانون آیین دادرسی فعلی بسیار پیشرفته و کامل است، به تفصیل به بیان حقوق متهمین در دادرسی پرداخته و از جمله بر حق داشتن وکیل و حق سکوت تأکید کرده و مهم‌تر این که بازپرس یا پلیس مکلف به تفهیم این حق به متهم شده و همچنین اختیارات وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی افزایش چشم‌گیری یافته است. رعایت حقوق دفاعی و آزادی متهمین یکی از مهم‌ترین حقوق شهروندی است.

ج - مقررات مربوط به معاضدت قضایی؛ مقررات مربوط به دسترسی شهروندان به وکیل معاضدتی که مآلاً یکی از شاخصه‌های دادرسی عادلانه است نیز، ناظر به حفظ حقوق شهروندی است. این مقررات به صورت پراکنده در قوانین آیین دادرسی مدنی و قوانین مربوط به وکالت بیش‌بینی شده است.

د - قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات؛ این قانون یکی از مهم‌ترین گام‌هایی است که در دهه‌های اخیر برداشته شده و بسیاری از نظام‌های حقوقی آن را نمونه و تصویب کرده‌اند و یکی از مهم‌ترین شاخصه‌های حکمرانی خوب و رعایت حقوق شهروندی است. این قانون در جهت شفاف‌سازی و مدیریت پاسخ‌گو، به افکار عمومی احترام گذاشته و آنان را در جهت مشارکت در اداره امور اجتماع ترغیب نموده و موجب اعتمادسازی و پیش‌گیری از فساد خواهد بود. در ایران این قانون در سال ۸۸ تصویب شده است.

ه - قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی و سیاسی و... (ماده ۲۱۱) و نیز سند چشم‌انداز ۲۰ ساله (اولین بند آن) از جمله قوانین دیگری هستند که بر رعایت حقوق شهروندی تأکید کرده‌اند. اما مسأله داشتن متون قانونی خوب نیست بلکه مسأله، در اجرا یا عدم اجرای قانون و نیز اجرای بهینه آن است. در این جا است که حقوق شهروندی ممکن است با توسل به توجیه و یا گریز گاه‌های قانونی، تضییع شود.

۱- نقش کانون وکلا:

کانون وکلا به عنوان نهادی مدنی سال ها است در ایران به صورت مستقل از حاکمیت در اداره امور اجتماع و ارائه خدمات عمومی نقش داشته است. وظیفه اصلی کانون های وکلا، تأمین حق دفاع متهمین و تولید امر دفاع در برابر دادستان و قدرت عمومی است. به نظر نگارنده، جایگاه وکیل به عنوان رکن چهارم دادرسی در مهندسی ساختارهای دادرسی عادلانه باید مورد توجه جدی قانونگذار قرار گیرد. تأمین دادرسی عادلانه متضمن تفکیک مقام تعقیب، تحقیق و رسیدگی از یکدیگر است و این اصل به عنوان یکی از شاخصه های دادرسی عادلانه است. این مقامات هر کدام در پرونده های کیفری، امر تعقیب، تحقیق و رسیدگی را باید مستقلاً به انجام رسانند، وکیل نیز به عنوان رکن چهارم در دادرسی ها، امر دفاع را به عهده دارد. به این اعتبار، کانون های وکلا، متولی سامان دادن امر دفاع در جامعه خواهند بود که بتوانند با حفظ استقلال خود در برابر قدرت عمومی و تجاوز وی از حدود قانون بایستند. علاوه بر این کانون های وکلا می توانند در تدوین قوانین، تأمین حاکمیت قانون، آموزش همگانی، نهضت مطالبه گری و پاسخ جویی، و ارتقای سطح مدنیت جامعه، نقش مؤثری داشته باشند. که ذیلا اشاره می شود:

الف - نقش کانون وکلا در تدوین قوانین:

کانون های وکلا به دو صورت می توانند در تدوین قوانین نقش داشته باشند. اول - تدوین مقررات حرفه ای مربوط به شغل وکالت و دوم - مشاوره و معاضدت به قانون گذار در تدوین قوانین. — در رابطه با تدوین مقررات حرفه ای، کانون های وکلا باید بتوانند مقررات حرفه ای خود را خودشان تنظیم نمایند. این مقررات چه به صورت نظامات باشد و یا به صورت آیین نامه و چنانچه نیازمند تصویب پارلمان نیز باشد، شایسته ترین افراد برای تدوین و تهیه متن پیش نویس و لایحه، خود کانون های وکلا هستند. منشور اصول اساسی حرفه وکالت اروپایی که در ۲۴ نوامبر ۲۰۰۶ به تصویب شورای کانون های وکلای عضو اتحادیه اروپا رسیده است و نیز اساسنامه اتحادیه بین المللی وکلا بر اصل تنظیم خودکار مقررات حرفه ای توسط کانون های وکلا تأکید دارند. یکی از مشخصات جوامع غیر دموکراتیک این است که حکومت، خواه آشکار و یا به طور پنهان فعالیت های حرفه ای وکلا و حرفه وکالت را تحت نظر دارد. باید خاطر نشان ساخت که تصویب مقررات مربوط به حرفه وکالت به دو صورت انجام می گیرد: یا به صورت تصویب مقررات حرفه وکالت توسط حکومت و یا به صورت تنظیم خودکار حرفه وکالت، در بعضی موارد، حکومت به عنوان کسی که از اهمیت اصول اساسی حرفه وکالت آگاهی دارد توسط قوه قانون گذاری با هدف حمایت از حرفه وکالت در آن مداخله می نماید یا حتی گاهی اوقات این جنبه دخالت به صورت اعطای اختیار قانونی به کانون های وکلای دادگستری در جهت نگارش مقررات حرفه وکالت، بروز می کند. تنها یک درجه بالای تنظیم خودکار است که می تواند ضامن استقلال حرفه وکالت از حکومت هایشان باشد و باید یادآور شد که وکلای دادگستری غیر مستقل نمی توانند وظایف حرفه ای و قانونی خودشان را کامل ببینارند. کانون های وکلا می بایست در روزآمد کردن قوانین مربوط به حرفه خود، ابتکار عمل را به دست گرفته و نیازهای حقوقی و حرفه ای خود را برآورده سازند.

نقش اتحادیه سراسری و کانون ها و نیز تک تک و کلا در تدوین مقررات حرفه ای خود، که مآلاً منجر به حفظ استقلال نهاد و کالت خواهد شد قابل انکار نیست. تنها از طریق مشارکت در مرحله تقنین و قانون گذاری است که می توان به حفظ استقلال نهاد و کالت، تأمین دادرسی عادلانه (با داشتن وکیل مستقل) و تعامل نهادهای مدنی در اداره اجتماع امید داشت. — در رابطه با نقش و کلا در تدوین سایر قوانین و مقررات اجتماعی، باید گفت قانون گذار می تواند و باید از پشتوانه و سرمایه علمی بسیار ارزشمند کانون و کلا در امور حقوقی، به عنوان مشاور تخصصی خود در امر قانون گذاری استفاده نماید. مشارکت نهادهای مدنی در اداره امور اجتماع یکی از شاخصه های حکمرانی خوب است که بیشتر هم اشاره شد که بدون تعامل صحیح دولت و جامعه مدنی و بخش خصوصی نمی توان به «توسعه» مدنی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی دست یافت.

ب - نقش کانون ها در آموزش حقوق :

آموزش شهروندی به طور غیر رسمی در خانه یا محل کار یا کارگاه های آموزشی و یا به طور رسمی به صورت سرفصل درسی مجزا در مدارس و حتی مدارس ابتدایی و یا به صورت رشته تحصیلی دانشگاهی در واقع به شهروندان می آموزد که چگونه یک شهروند فعال، آگاه و مسؤلیت پذیر باشند. در واقع مبتای این آموزش ها، پرورش یک شهروند نمونه یا شهروند خوب یا ارائه یک الگوی شهروندی نیست بلکه به آنان می آموزد که چگونه تصمیمات خود را با توجه به مسؤلیت های شان در قبال اجتماع و زندگی فردی خود اتخاذ نمایند

تربیت شهروندی، یکی از فروع شهروندی است که با توجه به تحولات سریع اجتماعی، فن آوری و سیاسی دوران معاصر، از جمله دل مشغولی های برنامه ریزان و سیاست گذاران تعلیم و تربیت کشورهای جهان به شمار می آید. در کشورهای توسعه یافته، مفاهیم شهروندی از دوران کودکی تا نوجوانی آموزش داده می شود و دولت نیز آموزش های لازم را در اختیار والدین و معلمان قرار می دهد.

این آموزش ها با هدف آشنایی با حقوق و مسؤلیت های شهروندی و فهم و شناخت جامعه و آشنایی با فعالیت های اجتماعی صورت می پذیرد.

کانون های و کلامی توانند با اهتمام به امر آموزش در دو جنبه به توسعه حقوق شهروندی کمک نمایند. این آموزش ها می تواند به صورت آموزش همگانی برای شهروندان باشد و برآیند آن پاسخ دادن به نیاز شهروندان به آشنایی با حقوق و تکالیف خود و کمک به هنجارمند سازی و جامعه پذیری شهروندان و تأمین حق شهروندان بر آموزش، خواهد بود که البته مستلزم مطالعه و پژوهش و برنامه ریزی دقیق است و دولت باید با تأمین بودجه، نهادهای مدنی را در این رابطه فعال سازد.

صورت دیگر آموزش، که کانون و کلا می تواند با اجرای آن به توسعه حقوق شهروندی کمک نماید، آموزش تخصصی به و کلا و کارآموزان است که طبق ماده ۶ لایحه قانونی استقلال کانون های و کلا مصوب ۱۳۳۳، فراهم کردن وسایل پیشرفت علمی و عملی و کلا از وظایف اصلی کانون های و کلا است. آموزش تخصصی برای و کلا و کارآموزان می تواند هم در بعد حقوقی و هم در بعد اخلاق حرفه ای اجرا شود.

ج - پاسخ جویی و تعامل صحیح در چارچوب حکمرانی خوب:

کانون های و کلا باید در مطالبات شهروندی، حاکمیت قانون و مشارکت در اداره امور عمومی که همه این ها از شاخصه های حکمرانی خوب و حقوق شهروندی است نقش فعال ایفا نمایند. بنابراین رویکرد پاسخ جویی و ملزم کردن دولت و قوه قضاییه به پاسخ جویی در موارد نقض حقوق شهروندی، یکی از مواردی است که منجر به کارکرد

صحیح و تعامل سیستماتیک نهادهای مدنی با سایر نهادها خواهد شد.

تعامل اجزای سه گانه در حکمرانی خوب را قبلاً به کار کرد چرخ دنده های یک ماشین تشبیه کردم. اگر هر یک از این اجزا کار خود را انجام ندهد و یا شکسته باشد، قطعاً کل دستگاه قادر به کار نخواهد بود. این کارگرد باید به صورت سیستماتیک و نه مجزاً انجام گیرد. بنابراین هرگونه ضعف یا مانع در جهت تحقق این کارکرد سیستماتیک کانون های و کلا با سایر اجزای جامعه، از شاخص های ارزیابی و تشخیص حکمرانی نامطلوب است.

د- پاسخ گویی و ترویج حقوق شهروندی (گردش آزاد اطلاعات):

قبل از این که کانون و کلا بتواند به تعامل صحیح با سایر اجزای جامعه و مشارکت در اداره امور جامعه دست یابد، باید مدیریت درونی خود را بر اساس شاخصه های حکمرانی خوب و رعایت حقوق اعضا، سامان دهد. مدیریت کانون ها باید شفاف و پاسخ گو باشد. در غیر این صورت نمی توان از جامعه انتظار بیشتری داشت. تمرین دموکراسی و اجرای حقوق شهروندی را باید از خود کانون ها آغاز کرد.

مسأله اجرای قانون مربوط به «گردش آزاد اطلاعات» مهم ترین تمرین دموکراسی است که علی رغم این که نهادهای مدنی مخاطب این قانون نیستند، اما اجرای آن می تواند در توسعه مدنیت و ارتقای سطح مدنی جامعه و ایجاد نهضت مطالبه گری و پاسخ جویی، و مالا تأمین حقوق شهروندی، نقش بسیار مؤثری ایفا نموده و ارزش علمی و تاریخی این حرکت در فرآیند توسعه را نمی توان نادیده انگاشت^{۱۰}.

هـ- تلاش در جهت حاکمیت قانون:

یکی دیگر از وظایف کانون ها تلاش در جهت استقرار و حاکمیت قانون است. حاکمیت قانون یکی از لوازم تأمین و حفظ حقوق شهروندی است. فکر می کنم ظرفیت بیشتری در کانون های و کلا برای تلاش در جهت حاکمیت قانون وجود دارد که به تمامی به کار گرفته نشده است.

با توجه که بیشترین نقض حقوق شهروندی در پرونده های کیفری صورت می گیرد، به ویژه حاکمیت قانون در این پرونده ها، بیش از سایر زمینه ها می تواند منجر به رعایت حقوق شهروندی شود.

و- تلاش برای ایجاد مدیریت الکترونیک و برخط در کانون ها:

ایجاد دولت الکترونیک و برخط، شیوه ای است برای حصول اطمینان از این که همه شهروندان به گونه ای یکسان از فرصت مشارکت در تصمیم گیری برخوردارند که به نوعی بر وضعیت و کیفیت زندگی آنان تأثیر می گذارد. این شکل جدید از حکمرانی، شهروندان را از مصرف کنندگان منفعل خدمات دولتی به بازیگرانی فعال تبدیل می کند که می توانند درباره نوع خدماتی که به آن نیاز دارند اظهار نظر نمایند. دولت الکترونیک امکانات گسترده ای را برای عینیت بخشیدن به حکمرانی خوب فراهم می کند و با به کار گیری فناوری های جدید ارتباطی و اطلاعاتی به بهبود فرآیندهای ارائه خدمات در بخش عمومی، تسریع ارائه خدمات به شهروندان، پاسخ گوتر شدن، شفاف شدن اطلاعات، کاهش

۱۰- لازم به ذکر است گردش آزاد اطلاعات، یک سال است در کانون و کلاهای البرز اجرایی شده و همه اسناد مالی و تصمیمات هیأت مدیره غیر از آن چه مربوط به حریم خصوصی افراد است، در دسترس اعضا قرار دارد و میسر است این گونه اقدامات، پایه های دموکراسی و حق خواهی در جامعه را تقویت نماید.

فاصله میان حکمرانان و شهروندان و مشارکت اثر بخش تر شهروندان و اعضا در فرآیند تصمیم گیری، کمک شایانی می کند و برای دستیابی به شاخص های حکمرانی خوب، مجهز شدن به ابزار نیرومندی همچون دولت الکترونیک، غیر قابل اجتناب است^{۱۱}. بنابراین کانون های وکلا باید در ایجاد مدیریت الکترونیک و برخط، اقدامات ضروری را به انجام رسانند.

۲- نقش وکیل در حفظ حقوق شهروندی:

الف - محدودیت نقش وکیل در حفظ حقوق شهروندی:

نقش وکلا در حفظ حقوق شهروندی به میزان تأثیر کانون های وکلا در این امر نیست و اگر هم اقدامی در این خصوص صورت پذیرد به صورت موردی و مربوط به یک پرونده می تواند باشد و عمدتاً نمی تواند آثار وسیع اجتماعی و مدنی داشته باشد. اما نقش کانون های وکلا با توجه به اختیارات و اقتداراتی که برای اداره امور کانون دارند و با عنایت به تعاملی که می توانند با سایر اجزای مدیریت جامعه داشته باشند، می تواند قابل توجه باشد.

توسعه مدنی و اجتماعی در ایران و نیز اطمینان به رعایت حقوق شهروندی، نیازمند اقداماتی سازمان یافته و گسترده و سیستماتیک است که گاه از عهده یک وکیل بر نمی آید و کانون ها هم به سختی قادر به تأمین آن هستند. بنابراین نمی توان از شخص وکیل انتظار حفظ حقوق شهروندی را داشت مگر به صورت موردی و در پرونده های خاص خود ش.

رعایت و حفظ حقوق شهروندی در ایران و دستیابی به حکمرانی خوب نیازمند سیاست های تقنینی و اجرایی و قضایی است که باید کانون های وکلا در راستای دستیابی به این چشم انداز، بیش از پیش فعالیت نمایند. با این وجود، اگرچه نقش وکلا در حفظ حقوق شهروندی، محدودتر از نقش کانون های وکلاست اما هر وکیل به نوبه خود می تواند با دفاع مؤثر و قانونمند و نیز تلاش در جهت تأمین حاکمیت قانون به حفظ حقوق شهروندی کمک نماید.

ب - دفاع مؤثر و مطالبه حقوق موکلین:

نقش وکیل در حفظ حقوق شهروندی محدودتر از نقش کانون هاست. اما ارزش دفاع وکلا و تلاش آنان برای رعایت حقوق موکلین و تأمین دادرسی عادلانه، قابل انکار نیست. البته الزامات پرونده های کیفری متفاوت از پرونده های حقوقی است و کار در پرونده های کیفری سخت تر و با چالش های بیشتری همراه است. اما به هر حال وکیل باید با جدیت و پشتکار بتواند سبب اجرای قانون و رعایت حقوق متهم و مآلاً تأمین دادرسی عادلانه گردد. وکیل می تواند همچنین با آموزش و ارتقای سطح معلومات خود و آشنایی با مفاهیم جدید، خود را در حقوق سنتی متوقف نکرده و به توسعه مدنی جامعه خود کمک نماید. رعایت اخلاق حرفه ای می تواند وکلا را به الگویی شایسته در جامعه مدنی تبدیل نماید که شهروندان نیز با تاسی به آنان، هنجارمند و جامعه پذیر شوند و از رواج بیشتر قانون گریزی در جامعه پیش گیری شود.

۱۱- کریمی اسفهای - خدیجه - همان

رعایت حقوق شهروندی، مستلزم حکمرانی خوب است که قرآنی جدید از مفاهیم دموکراسی، حقوق بشر، پاسخ‌گویی و سیاست مشارکتی در مدیریت اجتماع است و رویکردی «حق بنیان» و «انسان محور» است و سبب توسعه مدنی و ارتقای سطح مدنیت خواهد بود. نقش کانون‌های و کلاس در تضمین حقوق شهروندی قابل انکار نیست که باید با استفاده از تمام ظرفیت خود در جهت آموزش همگانی و حاکمیت قانون و توسعه رویکرد پاسخ‌گویی و پاسخ‌گویی استفاده کرده و نیز نه تنها در تدوین مقررات حرفه‌ای مربوط به خود ابتکار عمل را به دست بگیرند بلکه باید به عنوان مشاوران امین و متخصص در امر تقنین و قانونگذاری عمومی محل اتکا قرار گیرند. بدیهی است دستیابی به این جایگاه شایسته، که شرط توسعه مدنی است، نه تنها منوط به تلاش کانون‌های و کلاس است بلکه بدون تعامل صحیح اجزای سه گانه جامعه مدنی و ظرفیت‌سازی لازم از سوی دولت، امکانپذیر نخواهد بود.

منابع:

- اسماعیل زاده - حسن، همتی - مجتبی، و هاشمی - سید محمد - حقوق شهروندی و توسعه شهری مشارکتی - نشریه علمی - پژوهشی تحقیقات حقوقی - شماره ۵۰ - پاییز و زمستان ۱۳۸۸
- صانعی - مهدی - حکمرانی خوب، مفهومی نو در مدیریت دولتی - مجله تدبیر - شماره ۱۷۸ - اسفند ۱۳۸۵
- کریمی اصفهانی - خدیجه - حکمرانی خوب، چالش‌ها و کارآمدی‌ها - پایگاه تخصصی نشر مقالات حقوقی - ۱۳۹۲
- فتاح شریف زاده و رحمت‌آله قلی‌پور - حکمرانی خوب و نقش دولت - نشریه فرهنگ مدیریت - شماره ۴ - زمستان ۱۳۸۲
- میدری - احمد - حکمرانی خوب بنیان توسعه - تهران - مرکز پژوهش‌های مجلس - ۱۳۸۳
- ویکی پدیا - دانشنامه آزاد

دفاع از حق دفاع

عشرت محمد حسن

در شماره ۸۲ «مدرسه حقوق» مقاله‌ای تحت عنوان ره رفته هندو به قلم آقای دکتر رادان جبلی منتشر گردیده که عیناً در هفته‌نامه وزین نقش نو چاپ شده است. به دلیل محتوای این مقاله و نتیجه‌گیری شاذ و نادری که نویسنده محترم گرفته است؛ نگارنده این سطور بر آن گردید تا به قدر وسع در قلمت دفاع از حق دفاع، بیراهه‌های را که نویسنده مقاله (راه رفته هندو) صراط مستقیم و کلاهی دادگستری قلمداد نموده است از راه باز بنماید. البته موضوع بحث مقوله‌ای کاملاً علمی و حقوقی است. بنابراین داوری در خصوص کیفیت ادله ابرازی و میزان تطابق آراء این جانب و نویسنده مقاله مورد اشاره با حقیقت با خواننده محترم است.

یکی از عقل می لافدیکی ظلمات می یابد
بیا کاین دلوری ها را به پیش دلور اندازیم
صبا خاک وجود ما به آن عالی جناب انداز
بود کان شاه خوبان را نظر بر منظر اندازیم

نویسنده محترم با اشاره به حادثه دهشتناک تجاوز گروهی به دختر ۲۳ ساله هندو دانشجوی پزشکی توسط پنج سرنشین مست یک اتوبوس و سپس قتل دخترک معصوم به موضع‌گیری انجمن و کلاهی هندی که از مقام همدردی نسبت به خانواده مقتول ابراز گردیده است؛ اشاره می‌کند. ظاهراً و کلاهی هندی توافق کرده بودند که هیچ و کیلی کار دفاع از منهمین این پرونده را بر عهده نگیرد؛ زیرا به زعم ایشان دفاع از این پرونده کار غیراخلاقی است. به نقل قول از نویسنده محترم مقاله ظاهراً و کیلی هندی دیگری گفته است که جنایت ارتکاب یافته تکان‌دهنده بوده و بدین خاطر اعضای کانون و کلاهی هند به‌عنوان نمادی از احترامشان به دختری که قربانی این جنایت شده، و کالت متهمین به تجاوز را نخواهد پذیرفت. او هم چنین ادامه می‌دهد این بیلمی است که ما می‌خواهیم به جامعه بدهیم و چنین جانپانی از سوی ما حمایت نمی‌شوند. کانون و کلاهی هند پس از بررسی و تدبیر فراوان این تصمیم را گرفته است.

نویسنده در پایان این فراز از مقاله خود به سرنوشت متهمین اشاره می‌کند و می‌آورد متجاوزان درحالی که وکیل دادگستری همراه آن‌ها نبوده وارد دادگاه شده و محاکمه پشت درهای بسته انجام گردیده و در نتیجه چهارتن از پنج نفر متجاوز به مرگ محکوم شده‌اند. نفر پنجم البته به دلیل صغر سن (۱۷ سال) مشمول مجازات حبس گردیده است. ظاهراً از نگاه نویسنده عدم همراهی و کلاهی دادگستری با متهمین و مجازات مرگ ایشان روایت قسمت شیرین

داستانی است که سعی نموده‌اند با روایت پرابوتاب آن خواننده را برای پذیرش نتیجه‌گیری خویش آماده نمایند. البته مقاله مورد نقد دربردارنده مباحث فرعی و بی‌ارتباطی با موضوع اصلی آن نظیر شباهت ساختار نظام حقوقی هند با نظام حقوقی کامن‌لا و تحلیل فلسفه اخلاقی و سیاسی رهبر آزادی خواه ضدخشونت هندوستان نیز است که مجال تحلیل آن نیست و ضروری هم به‌منظر نمی‌رسد. آنچه در مقاله موصوف قابل بحث و بررسی است، ادعای غیراخلاقی بودن دفاع از متهمین تجاوز جنسی است. این نتیجه‌گیری بدین معناست که در چنین جرائمی متهم از حق دفاع برخوردار نیست؛ زیرا تحقق حق دفاع که در مقام صیانت از حق حیات و کرامت ذاتی انسان اعمال می‌گردد منوط به دسترسی به لوازم آن است. یعنی وقتی متهم صرف‌نظر از نوع اتهام از حق استخدام وکیل دادگستری محروم می‌شود؛ کانه از حق دفاع محروم شده است. و هنگامی که متهم از حق دفاع محروم گردد عملاً دادرسی فاقد حداقل‌های استاندارد بین‌المللی و مورد پذیرش حقوق بین‌المللی بشر می‌گردد که در اسناد آمره بین‌المللی نظیر منشور حقوق شهروندی، منشور ملل متحد، اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی، قید گردیده و نول عضو و پذیرنده آن معاهدات مکلف به اجرای آن در نظام حقوقی داخلی خود گردیده‌اند. البته واری تعهدات بین‌المللی که متهم را صرف‌نظر از نوع اتهام، جنس، نژاد، دین، مذهب، عقیده و مورد دیگری از این دست مستحق حق دفاع و استخدام وکیل دادگستری می‌داند، مقررات حقوق داخلی به‌ویژه قانون اساسی و آئین دادرسی کیفری و نیز مقررات پراکنده دیگری بر چنین الزام بین‌المللی مهر تأیید نهاده است. کما این که به موجب اصل ۲۵ قانون اساسی در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و گر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد. و به موجب تبصره ۱ ماده ۱۸۶ قانون آئین دادرسی کیفری، در جرائمی که مجازات آن به حسب قانون، قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد می‌باشد؛ چنان چه متهم شخصاً وکیل معرفی نماید؛ تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است.

ضمانت اجرای این ضابطه قانونی اصل ۳۶ قانون اساسی است که می‌آورد حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. قانون مورد اشاره این اصل اعم از قانون مجازات اسلامی و آئین دادرسی کیفری است. پس اگر به هر علت متهم امکان استفاده از وکیل را نیابد عملاً حکم صادره غیرقانونی و غیرقابل اجراست.

خوانندگان محترم ملاحظه می‌فرمایند اساساً تمهید شرایط اعمال حق دفاع متهم صرف‌نظر از نوع جرم و شدت و ضعف عمل ارتكابی جزء تکالیف دولت حاکم و در نتیجه تکلیف وکیل دادگستری است که شانه خالی کردن از آن مستوجب ایجاد مسؤلیت حقوقی و کیفری برای مستنکف اعم از قاضی و وکیل دادگستری است.

لذا چرا چنین تکلیفی در قانون علی‌الخصوص در مورد جرائمی نظیر قصاص - اعدام - رجم و صلب پیش‌بینی شده است؟ برخلاف نظر نویسنده مقاله مورد نقد معتقدم، قانونگذار در جرائمی نظیر تجاوز به عنف الزام به اخذ وکیل و استفاده از خدمات وکیل جهت استیفای حق دفاع متهم را الزامی ساخته و اعتبار رسیدگی و صدور حکم در چنین جرائمی را منوط به آن نموده است؛ اما آیا این الزام قانون دلالت بر بی‌توجهی قانون‌گذار و دستگاه دادگستری کشور نسبت به آلامی است که جسم و روح مجنی‌علیه را آزرده ساخته و وجدان عمومی را جریحه‌دار نموده است؟ آیا قانون‌گذار نمی‌داند که ارتکاب چنین جرائمی و تکرار آن می‌تواند عملاً امنیت روانی جامعه را زائل نموده و نظم عمومی را با تنش جدی مواجه نماید؟

آیا در صورت برخورد جدی با متجاوزین می‌بایست تردید نمود؟ اگر چنین است و اعمال مجازات مؤثر در مورد مرتکبین چنین جرائمی منطبق با منطق و مصلحت اجتماعی به‌نظر می‌رسد چرا قانون‌گذار دایه مهربان‌تر از مادر گردیده و نگران حقوق دفاعی متهم است تا مبادا حق دفاع وی زائل شود؟ و این حساسیت را آن چنان دامن زده است که اعتبار حکم دادگاه را منوط به صحت فرآیند دادرسی و صیانت از حقوق دفاعی متهم نموده است؛ واقعاً چرا؟ اگر

حقیقتاً نظر نویسنده مقاله راه رفته هندو صحیح است و وکلای دادگستری نباید مبادرت به دفاع از چنین متهمی نمایند و آنان که در مواردی نظیر پرونده تأسفبار تجاوز گروهی به‌عده‌ای از بانوان شهرستان خمینی‌شهر مبادرت به دفاع از متهمین پرونده موصوف نموده‌اند باید از کرده خود خجل باشند چرا کانون‌های وکلای دادگستری نیز نباید با صدور بیانه‌ای خطاب به افکار عمومی و نیز صدور دستورالعملی که مخاطب آن وکلای دادگستری باشند تکلیف را یکسره نمی‌نماید و دفاع از متهمین پرونده‌هایی از این دست را ممنوع اعلام نمی‌کند؟

شاید عده‌ای این‌گونه پاسخ دهند که قانون‌گذار ناچار به تصویب مقرراتی است که حق دفاع چنین متهمانی را تضمین می‌کند، زیرا به موجب تعهدات بین‌المللی که مورد اشاره قرار گرفت؛ مکلف به اجرای این تعهدات در حقوق داخلی است و با فرض بی‌توجهی احتمالاً با مسؤولیت بین‌المللی نقض حقوق بشر مواجه می‌گردد؛ البته این پاسخ از حقیقت خالی نیست اما به سؤالات فوق‌الاشعار پاسخ بنیادین نمی‌دهد؛ زیرا متعاقب این پاسخ سؤال دیگری قابل طرح است. چرا به موجب اسناد و تعهدات بین‌المللی حق دفاع و دفاع از حق دفاع صرفنظر از نژاد، جنس، مذهب، دین، عقیده، وضعیت روحی و روانی و نوع جرم ارتكابی مورد تأکید قرار گرفته است؟ و اگر این سؤال مطرح گردد که چرا دفاع متهم از خود و دفاع و کیل از متهم حق است؟ مبنای این حق چیست و چرا تحت عنوان حق مطرح گردیده است؟ آن وقت است که پاسخ احتمالی ماده هرگونه نزاع قلمی و نظری را در خصوص حق دفاع از ریشه قلع خواهد کرد. جهت پاسخ به این سؤال ناچاریم به تاریخ فلسفه غرب علی‌الخصوص از اواخر دوره قرون وسطی به بعد رجعت نموده و نویسنده محترم مقاله را نیز با خود همراه نماییم زیرا که از محتوای مقاله چنین برمی‌آید که ایشان علاقه‌ای به مطالعه تاریخ و نظریاتی که پیرامون فلسفه حق، فلسفه حقوق، فلسفه اخلاق و فلسفه عدالت مطرح شده ندارند. لهذا نگارنده این ستور سعی خواهد نمود تا در حد حوصله خواننده محترم مختصراً به مبحث فلسفه حق، ورود نماید و به لحاظ نظری پشتوانه تئوریک مناسبی برای استدلال خویش در رد نظر نویسنده مقاله تهیه کند. تا یار که را خواهد و میلش به که باشد.

در فرازهای قبلی این مقاله آوریم که هم به موجب منطوق صریح قوانین اساسی و عادی و هم به موجب مفاد و مندرجات اسناد بین‌المللی الزام‌آور، متهم از حق دفاع، صرفنظر از هرگونه موقعیت شخصی و اجتماعی و البته نوع اتهام منتسبه برخوردار است؟ و سؤال کردیم چرا انسان از چنین حقی برخوردار است؟ بدین منظور لازم است بدواً به تفاوت مفهوم حق در دنیای قدیم و دنیای جدید بپردازیم. در برداشت قدیم از مفهوم حق که تا اواخر قرون وسطی قدمت دارد آن چه از مفهوم حق، اراده می‌شد؛ مفهومی اخلاقی بود؛ این بر عمل خوب اخلاقی در مقابل عمل بد اخلاقی دلالت می‌کرد. برای نمونه وقتی می‌گفتند آیا کسی حق برداشتن قرص نان را بدون اجازه مالک نانوائی دارد؟ منظور این بوده که آیا نامبرده اخلاقاً مجاز به این عمل می‌باشد یا خیر؟ یا به عبارت بهتر آیا نامبرده با برداشتن قرص نان عمل اخلاقی انجام می‌دهد یا خیر؟ پس در مفهوم قدیم بر حق بودن یا نبودن براساس معیارهای اخلاقی تنظیم می‌شد، اما کمی پیش از دوران رنسانس است (یعنی در اواخر قرون وسطی) است که حق، معنا و مفهوم جدیدی می‌یابد. در مفهوم اخیر از حق وقتی که از حق بودن عملی سخن به میان می‌آوریم قصد داوری اخلاقی نداریم. یعنی در واقع می‌خواهیم بدانیم صرفنظر از قضاوت اخلاقی و معیارهای مربوط به آن که بدون شک تحت تأثیر عوامل جغرافیایی - سیاسی - اجتماعی - اقتصادی و فرهنگی است اقدام فرد به انجام عمل خاص قابل دفاع است یا خیر؟ مثلاً در مورد همان مثال قرص نان آیا فرد صرفنظر از داوری اخلاق، حق برداشتن قرص نان را دارد یا خیر؟ پس در معنای جدید محتوای اخلاقی، عمل فرد در «حق داشتن» و تأثیری ندارد.

بدین ترتیب در دوران جدید حق داشتن از دلسوزی‌های اخلاقی فارغ می‌شود. البته به هیچ کس توصیه نمی‌شود که عمل غیراخلاقی انجام دهد ولی قضاوت در خصوص غیراخلاقی بودن عمل به خود فرد واگذار می‌شود. یا در مثال دیگری در خصوص حق بر آزادی بیان، این حق بدین معناست که فرد مکلف به عدم بیان عقیده خود نیست؛ یعنی

محق است عقیده خویش را بدون هیچ مانع و رادعی بیان نماید. یعنی از اصل آزادی اراده او در بیان عقیده حمایت می‌شود و هیچ‌گونه داوری ارزشی درخصوص محتوای اخلاقی اظهارات وی نمی‌شود. و یا در مورد حق بر مالکیت بر شیء نیز نفس حق بر سلطه انحصاری بر شیء حمایت می‌شود اما به کارگیری این سلطه در جهت اخلاقی یا غیراخلاقی آن بحث دیگری است. حال ممکن است خواننده ایراد نماید؛ شخص ممکن است در مقام اعمال حق بر آزادی بیان مرتکب جرمی شود یعنی نشر اکاذیب نماید یا نسبت ناروایی را به کسی وارد نماید؟ بنوع شک این ایراد، ایراد درستی نیست. نه از این جهت که اصل ایراد نادرست است بلکه طرح آن در مرحله شناسایی ذاتی حق نادرست است. زیرا تا قبل از بیان عقیده اساساً امکان داوری اخلاقی و ارزشی وجود ندارد که بخواهیم در مورد آن اظهارنظر نماییم. البته اگر فردی در مقام احقاق حق بر آزادی بیان مرتکب جرمی شد؛ طبیعی است که می‌بایست پاسخ گوی آثار اعمال حق خویش باشد. زیرا حق بر آزادی بین در مقابل حق بر آزادی دیگران حق بر تمامیت جسمانی و معنوی ایشان قرار گرفته و در چنین مواقعی پس از ابراز آن می‌بایست نه از باب اعمال محدودیت بر ذاتیت حق موصوف بلکه از بابت دفاع از حق بر آزادی فردی دیگری که از وضعیت برابر با ابرازکننده حق برخوردار است؛ مورد سؤال و بازخواست قرار گیرد. اما چرا انسان بپاهو انسان دارای حق است؟ این حق از کجا نشأت می‌گیرد؟ در این خصوص از سوی صاحب‌نظران و اندیشه‌پورزان عهد قدیم از سقراط گرفته تا ارسطو و در عهد جدید از توماس هابز گرفته تا جان لاک، ژان ژاک روسو، امانوئل کانت و منتسکیو نقطه‌نظرات مختلف و متنوعی از ماهیت الهی و نظری حق گرفته تا ماهیت اومانیستی آن مطرح گردیده است اما علی‌رغم همه فرار و فرودی که در طلوع و افول ستاره اقبال نظریات موصوف ایجاد گردیده و علی‌رغم همه اختلافات فکری که در این خصوص وجود دارد در یک چیز میان فلاسفه اشتراک وجود دارد و آن این که گروهی از حق‌ها نه نشأت گرفته از قانون زمینی و قدرت نظام سیاسی که برگرفته از اصول و رأی مناسبات مادی است که ماهیتی الهی و یا فطری دارد که انسان به حکم عقل آن را درمی‌یابد. البته عدمی از فلاسفه نظیر کانت در مقام نقد عقل محض معتقداند این اصول ماقبل عقل یا ماقبل فرایند کنش‌گرانه عقل وجود داشته‌اند که ساختار عقلانیت بر ستون‌های این اصول استوار می‌گردد.

بر همین اساس انسان واجد کرامت ذاتی می‌گردد که او را برتر از سایر موجودات قرار می‌دهد. این کرامت ذاتی که هم‌زمان با تولد فرد ایجاد می‌گردد؛ در همه این‌بنا بشر به اقتضای ساختار واحد موجودیت بشر برابر است و چون انسان از کرامت ذاتی برخوردار می‌گردد، صیانت از این کرامت بر او و بر دولت حاکم الزامی می‌گردد. پس هم هر فرد انسانی و هم دولت حاکم مکلف به پیگیری و دفاع از این حقوق می‌باشد. در این مرحله نفس حق مورد احترام است چون انسان فی‌نفسه و در ذات خویش محترم است. پس حرمت ذاتی کرامت انسانی که در وجود فرد فرد آحاد بشر نهاده شده است. اقتضا می‌کند صرف‌نظر از جنس، نژاد، دین، مذهب، خلقیات، عقیده، گرایش سیاسی و حتی رفتار اجتماعی که می‌تواند در بردارنده ارتکاب فعل مجرمانه باشد، حق بر دفاع از تمامیت جسمانی، آبرو، آزادی بیان، آزادی عقیده، آزادی اجتماعات، آزادی اشتغال و مواردی از این دست که هم‌اکنون ذیل حقوق بشر دسته‌بندی می‌شود به رسمیت شناخته شود.

در این مرحله از شناسایی حقوقی ذاتی بشر اساساً داوری اخلاقی ورود ندارد. به‌طور مثال هر فرد متهمی به ارتکاب فعل مجرمانه اعم از آن که مثلاً هیتلر باشد یا صدام حسین و با قاتل زنجیرهای که به کشتن انسان‌ها خو گرفته و از آن لذت می‌برد و یا سارقی که آتیه‌اش سرقت قرصی نان بری سیر نمودن شکم فرزندان گرسنه‌اش، باشد. واجد حق دفاع است و چون واجد حق دفاع است لاجرم می‌بایست ابزار حق دفاع نیز در اختیار وی قرار گرفته شود. پس از این مرحله نوبت داوری ارزشی و اخلاقی می‌رسد که در قوانین جزائی هر کشور به اقتضای شرایط فرهنگی و سیاسی آن کشور ذکر گردیده است. در واقع در مقام قضاوت، قاضی محکمه به قضاوت درخصوص نفس حق دفاع نمی‌پردازد زیرا در حقیقت این حق تردیدی ندارد؛ چرا که حقیقت حق دفاع از اصولی نشأت می‌گیرد که خارج از حوزه

اقتدار قضایی وی قرار دارد. اما در مقام درستی یا نادرستی فعل ارتكابی متهم پس از اخذ دفاع متهم و وکیل وی، او واجد اقتدار است و در چارچوب قانون که جلوه دیگری از حق بر دلگرسی عادلانه متهم است، مبادرت به انجام داوری ارزشی و اخلاقی در خصوص فعل ارتكابی متهم می نماید. مثلاً او را به دلیل غیرمجرمانه بودن عمل تیرنه می کند و یا بالعکس محکوم به تحمل مجازات مناسب فعل ارتكابی می نماید.

اما مطلب بسیار مهم‌تری که می بایست مدنظر قرار گیرد اصل فاعلیت اخلاقی انسان است. جهت تبیین بهتر این بحث لازم است سؤالی را مطرح نمایم. اساساً ملاک ما برای اخلاقی بودن یا نبودن یک عمل چیست؟ یعنی مثلاً در فرض موردنظر نویسنده مقاله راه رفته هند و ملاک و کلاهی هندی برای غیراخلاقی دانستن دفاع از متهمین پرونده تجاوز به عنف چه بوده است؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است به تفاوت دو دیدگاه اخلاقی موجود در دنیای قدیم و جدید بپردازیم. در دنیای قدیم اخلاقیات مجموعه‌ای از بایدها و نبایدها بود که یا توسط حاکمان سیاسی و یا توسط مذهب و یا در قالب عرف و در طول زمان شکل گرفته و بر عمل انسان حاکم می گردید. به عبارت بهتر مجموعه‌ای از بایدها و نبایدها که خارج از ذهن بشر شکل گرفته و ناچار بود اولاً: رفتار فردی و اجتماعی خویش را براساس آن تنظیم نماید. عملاً احکام شرعی که از سوی خداوند نازل گردیده از این زمره است. یعنی در اجرای این مضامین اخلاقی یا عدم اجرای آن فرد انسانی مخیر نیست؛ زیرا عدم اجرای آن با عقوبات دنیوی و البته اخروی مواجه می گردید. اما مفهوم عمل اخلاقی در دنیای جدید علی‌الخصوص از قرن شانزدهم به بعد با طرح نظریات مربوط به لیبرالیسم و حاکمیت فرد بر سرنوشت اجتماعی خویش، بر فاعلیت انسان یعنی بر آزادی اراده وی در انجام عمل یا عدم انجام عمل استوار گردید. این برداشت از اخلاقیات با منطق منطبق تر بنظر می رسد. زیرا اساساً گفتگو در خصوص اخلاقی بودن یک رفتار و یا عدم آن زمانی معنا می یابد که فرد در انجام آن مخیر باشد زیرا اگر قرار باشد فرد مکلف به انجام یک رفتار خاص و یا ترک آن باشد؛ سخن از اخلاقی بودن آن بی معناست. بلکه شاید بتوان گفت عمل اخلاقی موصوف دقیقاً غیراخلاقی است زیرا با حق انسان بر اعمال اراده آزاد خود و حق بر تعیین سرنوشت مادی و معنوی خویش در تعارض کامل قرار می گیرد.

در این معنا عمل اخلاقی با معنای حق انسان بر اعمال اراده خود منطبق می شود. بنابراین هر کس که ادعایی اخلاقی در هر شکل یا سطحی داشته باشد هنگامی می تواند آن را به دیگران عرضه کند که به آن زمینه و امکان اخلاقی بودن یعنی آزادی اراده باور داشته باشد. والا یا اساساً مفهوم ادعای اخلاقی و امکان اخلاقی بودن را باور ننموده و یا باید ادعای خود را به دیگران تحمیل کند. در همین خصوص ملاحظه می کنید که در قرآن کریم مکرراً پیامبر اسلام (ص) مبشر و منذر نامیده می شود. خداوند مستقیماً به ایشان خطاب می کند که تو فقط دعوت کننده مردم به سوی خدا هستی و بر آن‌ها سلطه‌ای نداری.

دعوت معنایی جز این ندارد که برای دعوت شونده قدرت و فرصت انتخاب قائل شویم. در غیر این صورت دعوت بی معنا خواهد شد. بنابراین الزم و اجبار به انجام عمل در جهتی خاص نابودکننده اختیار و فاعلیت اخلاقی است و نفی اختیار نیز همواره به نتیجه‌ای اخلاقی نمی انجامد. بنابراین فاعلیت اخلاقی گاد آمیخته با انتخاب‌های غیراخلاقی است. اما از این موضوع نمی توان به عنوان بهانه‌ای برای سلب حق استفاده کرد. به طور مثال در مقاله مورد نقد و کلاهی هندی بر آن بوده‌اند که اقدام به دفاع از متهمین تجاوز جنسی غیراخلاقی است. در این خصوص باید از ایشان سؤال شود اگر دفاع از متهمین موصوف عملی غیراخلاقی است، عدم دفاع از متهمین و محروم کردن متهم از حق دفاع چگونه است؟ آیا این عمل اخلاقی است یا غیراخلاقی؟ و اساساً چه معیاری برای اخلاقی بودن مصادیق حق دفاع و غیراخلاقی بودن آن وجود دارد؟ این معیارها چگونه تعیین می شود؟ مبانی و منابع نظری شکل گیری این معیارها چیست؟ آیا این معیارها توسط و کلا تعیین می شود؟ یا توسط قانون گذار یا توسط قاضی رسیدگی کننده؟ و اساساً محدود و حد این معیارها چیست؟ آیا این معیارها تحت تاثیر عوامل بیرونی نظیر شرایط جغرافیایی، سیاسی، اقتصادی،

اجتماعی و یا فرهنگی است و با عوامل درونی نظیر عقاید و دیدگاه‌های فرد سازنده این ارزش‌ها و معیارهاست و یا تلفیقی از این دو عامل؟ مثلاً ممکن است قاضی یک پرونده در یک شهرستان و یا در یک مجتمع قضایی دفاع از متهمی را غیراخلاقی بداند اما در شعبه دیگری دفاع از متهم موصوف کاملاً اخلاقی و عدم دفاع مری مذموم و ناپسند انگاشته شود. در چنین وضعیتی ناچاریم به مرحله اول یعنی ذاتیت حق دفاع رجعت نموده و مسأله را بدین ترتیب حل نماییم که حق دفاع مستلزم دسترسی به ابزار دفاع یعنی وکیل است و اگر دفاع حق است دفاع از حق دفاع تکلیف وکیل دادگستری و دولت حاکم است. با این فرض نفس دفاع از متهم به عملی اخلاقی مبدل می‌شود؟ زیرا اگر اخلاقاً متهم فاقد حق دفاع از خود باشد و یا وکیل اخلاقاً مقید به عدم دفاع از متهم باشد؟ آن وقت باید مدعی باشیم که همه دساوردهای بشری و جهان اندیشه در دنیای غرب پس از قرون وسطی که بر فاعلیت مادی و اخلاقی انسان، حاکمیت بر سرنوشت خود، آزادی اراده و در نتیجه حاکمیت قانون استوار گردیده و بدین ترتیب بیوندی وثیق و ناگسستگی بین مفهوم حق و اخلاق و حق و عدالت و اخلاق و عدالت ایجاد نموده نه که دستاورد بلکه ضلالت و گمراهی محض و خروج از راه حق و حقیقت بوده است. بنابراین:

۱. اعمال حق دفاع متهم که جزء حقوق ذاتی انسان است محل ارزیابی اخلاقی نیست یعنی اخلاق و داوری‌های ارزشی در این مرحله اساساً ورود ندارد.

۲. اعمال حق دفاع منوط به دسترسی به ابزار دفاع یعنی وکیل است که مدافع حق دفاع در نظر گرفته می‌شود. پس چون حق دفاع غیرقابل نقض و صیانت از آن حق متهم و تکلیف دولت است این تکلیف قابل تسری بر وکیل دادگستری است. یعنی وکیل مکلف به دفاع از متهم می‌باشد. هرچند براساس داوری اخلاقی شخص وکیل، متهم شایسته بهره‌مندی از خدمات وکیل نباشد.

۳. مفهوم نوین حق بر محور دو عنصر اساسی کرامت ذاتی انسان و فاعلیت اخلاقی وی استوار گردیده است. پس نفس دفاع متهم از خود و وکیل وی از او با داوری ارزشی و اخلاقی عملکرد وکیل تعارضی ندارد. یعنی دفاع وکیل از متهم به تجاوز جنسی اگر اخلاقی نباشد، غیراخلاقی نیز نیست.

۴. اقدام وکلای هندی یا کنون وکلای هند به اعلام عدم دفاع از متهمین پرونده تجاوز جنسی از دو منظر قابل بررسی است. از حیث حاکمیت اراده انسان بر انتخاب نوع رفتار - صرف نظر از داوری‌های اخلاقی - قابل احترام است، یعنی این که به نفس عمل وکلای هندی به دلیل حاکمیت اراده ایشان نمی‌توان ایراد گرفت. اما چون این اتخاذ تصمیم و این شکل از موضع‌گیری عملاً به نقض حق دفاع متهم منجر می‌گردد؛ فاقد ارزش و اعتبار منطقی و عقلانی می‌گردد.

البته در خصوص استراتژی دفاع از متهم موضوع قدری پیچیده‌تر می‌گردد.

در این خصوص این سؤال مطرح است که وکیل در مقام دفاع از موکل خود تا کجا می‌تواند پیش رود؟ به‌طور مثال اگر متهم شخصاً اقرار به ارتکاب جرم و از آن مهم‌تر وجود سبق تصمیم و برنامه‌ریزی برای ارتکاب جرم کرده است؛ وکیل می‌تواند با طرح مباحثی نظیر وجود بیماری روانی، و تأثیر گذاری عوامل اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی به دنبال نجات متهم از مجازات باشد؟

اظهار نظر در این خصوص به غایت سخت است اما غیر ممکن است. زیرا به اعتقاد نگارنده این سطور اگر حق دفاع، در قبال اتهام، ذاتی و غیر قابل اسقاط است بدین علت است که حق انسان بر تمامیت جبهتی خود به همین ترتیب ذاتی و غیر قابل اسقاط است. یعنی انسان حق دفاع دارد چون جسم انسان از کرامت ذاتی برخوردار است و از کرامت ذاتی برخوردار است و چون انسان در انسانیت خویش از فاعلیت اخلاقی برخوردار است بنابراین دفاع از متهم به‌منظور نجات وی از تحمل مجازات به هیچ‌وجه عمل غیر اخلاقی محسوب نمی‌شود. کما این که در بسیاری از موارد دفاع از متهم با تمسک به ضوابط قانونی ممکن می‌گردد. مثلاً در بحث مربوط به عوامل رافع مسؤلیت کیفری جنون

در حین ارتکاب جرم مورد توجه است. حال اگر وکیلی که معتقد است یا حتی وانمود می کند که موکلش هنگام ارتکاب جرم مجنون بوده و یا بر رفتار خویش تسلط عقلانی نداشته بر همین اساس از موکلش دفاع کند بر او حرجی نیست و نمی بایست مورد مذمت قرار گیرد. نگارنده اعتقاد دارد این که وکیل در تعریف استراتژی دفاع تا چه میزان به داورهای ارزشی و اخلاقی که از بیرون به وی تحمیل می شود پای بند است و تا چه میزان این موارد را در شیوه دفاع خود لحاظ می کند، موضوعی کاملاً شخصی است که منبعث از ارتباط فی مابین مفهوم حق و فاعلیت اخلاقی انسان است. با این توجیه اگر وکیل از متهم به تجاوز جنسی وکالت بگیرد تا در جلسه دادرسی از تمامیت جسمانی و معنوی وی دفاع کند؛ اما به جای دفاع مثلاً بگوید من از موکل دفاعی ندارم و یا موکل شایسته دفاع نیست و یا این که من صرفاً حسب وظیفه قانونی ناچار به قبول وکالت متهم گردیدم بی گمان عمل وی ناقص حق دفاع متهم از تمامیت جسمانی خویش و احتمالاً عملی غیراخلاقی است. از این منظر اخلاقی بودن عمل وکیل منوط به دفاع واقعی از متهم یعنی دفاع از حق دفاع و غیراخلاقی بودن عمل وی نتیجه عدم دفاع از متهم است. پس **اولاً:** وکیل مکلف به دفاع از هر متهمی صرف نظر از نوع اتهام است.

ثانیاً: دفاع می بایست فارغ از داورهای ارزشی باشد که از بیرون به وکیل تحمیل می شود.

ثالثاً: وکیل مکلف به دفاع از موکل جهت صیانت از حق وی بر تمامیت جسمانی وی می باشد.

رابعاً: داور ارزشی که افکار عمومی در خصوص کیفیت و چگونگی دفاع از چنین متهمانی می نماید، فرع بر تکلیف موهوب وکیل به دفاع از موکل است. بدین معنا وکیل می تواند داور ارزشی و اخلاقی متفاوتی نسبت به آنچه در دلاگاه و در دفاع از متهم ابراز کرده داشته باشد، اما این داور ارزشی و اخلاقی افکار عمومی نمی تواند و نباید بر لزوم دفاع از موکل اثر بگذارد.

تاکنون هر آن چه آوردم در واقع مباحثی پیرامون فلسفه حق دفاع بود. اما از حیث عملی نیز در چارچوب اصل حاکمیت قانون، که شاخصه اصلی نظام های دموکراتیک است محروم نمودن چنین متهمینی به دلیل فقدان ضابطه عینی و مفهومی قابل اتکا می تواند به نقض حقوق و آزادی های فردی و اجتماعی آحاد مردم بیانجامد زیرا با قبول این فرض عملاً به حکومت اجازه داده ایم تا با گسترش مفهومی جرائم موجب سلب حق دفاع عملاً به تحدید حقوق بشر مبادرت نماید نهضت قانون اساسی گرایی که منبعث از ظهور اندیشه های متأثر از مفهوم حق به مفهوم جدید آن است روشی است برای تنظیم قدرت و تضمین حقوق و آزادی های فردی و اجتماعی مردم که در مفهوم نوین حقوق بشر مستتر است و حق دفاع یکی از مهم ترین مصادیق آن به شمار می رود و چون قانون اساسی مدرن به مفهوم لیبرالیستی آن نمی تواند جدای از ارزش های اخلاقی جامعه باشد؛ دفاع وکیل از متهم صرف نظر از نوع اتهام عملی ارزشی و اخلاقی تلقی گردیده و تکلیف وی محسوب می شود.

در پایان، نگارنده از همه وکلای محترم دادگستری و صاحبان اندیشه دعوت به عمل می آورد تا با نقد و تحلیل این مقاله و اصولاً آنچه در خصوص حق دفاع و نسبت میان حق دفاع و تکلیف وکلا به دفاع از حق دفاع آورده شد، کمکی مؤثر برای تحکیم مبانی نظری حق دفاع نمایند.

در جستجوی قداست

دکتر علی رادان جبلی

آیا حرفه و کالت دادگستری، آن طور که از تریبون رسمی کانون های وکلای دادگستری تبلیغ می شود، مقدس است؟ آیا پاسخ منفی به این سؤال، فرو کاستن از اعتبار این شغل یا وکلای دادگستری است؟ به راستی چه عاملی سبب می شود که بسیاری در پی قدسی نشان دادن حرفه یا موقعیت اجتماعی خود برآیند؟ این مقاله در پی جواب دادن به این سوالات است.

فصل اول: بازار تقدیس مابی

جامعه ایران، به رغم آن که از صد سال پیش تر، در معرض تجددگرایی قرار داشته، هم چنان به ارزش های سنتی وفادار مانده و یا این گونه تظاهر می کند. نشانه های گرایش به دین و الگوهای مذهبی در گوشه و کنار محیط پیرامونی ما به چشم می آید، با این حال تغییرات اجتماعی و گزینش انواع مختلفی از سبک زندگی، شهادی بر دگرگونی غیرقابل انکار در تفکرات گروه هایی از مردم است که تمایل به گونه های دیگر زندگی را ابراز داشته اند. به هر حال، در کشاکش میان سنت و دنیای جدید، جلوه های ظاهری سنت مباری هم چون گذشته، پایدار مانده است.

قدسی ساختن مطلوب های ذهنی و یا جاری در زندگی را می توان یکی از نمادهای تعلق به سنت به حساب آورد. نگاهی گذرا به فعالیت های متنوع اجتماعی که در آن تلاش برای جلب اعتماد مخاطبان به پشتوانه عنوان مقدس حاصل می آید، تردیدی باقی نمی گذارد که آراستگی به ضواهر مذهبی برای ابراز حسن نیت و صداقت در گفتار و کردار مدعی، صورت می گیرد. انتخاب اسامی بزرگان مذهبی بر سر در بنگاه های اقتصادی، فرهنگی، ورزشی و ... نشانی از این کوشش فزاینده در موجه ساختن عملکرد مؤسساتی از این دست دارد. ارباب حرفه خواه حقیقی یا حقوقی همواره گوشه چشمی به ضواهر عامه پسند داشته اند و در این راه، گاه با غلو برای شغل متبوع خود، قداست قائل می شوند. مروری کوتاه به دلایل بعضی محترفه، نشان از آن دارد که به جهاتی چون پیشینه تاریخی، نیاز روز افزون به خدمات آن نوع از مشاغل، حساسیت و مخاطرات پاره ای پیشه ها، نگاه قدسی مابی به برخی حرفه ها پدید آمده است. طبیبان بدان جهت که علم ابدان آموخته و حیات و ممات بیمار را در دستان خود می بیند، قدسیتی در شغل خود می بیند.

معلم‌ان بدان خاطر که کودکان و جوانان جامعه را از وادی جهل به سرزمین دانش و خرد رهنمون می‌شوند، ارزش کار خود را هم ردیف پیامبران دانسته و در این راه از نمسک به عقل و نقل فروگذاری نمی‌کنند. همین طوراند نظامیان، قاضیان، پرستاران و ... که هریک به دلایلی که در اهمیت کار خود بیان می‌دارند، جایگاه شغلی خود را ممتاز، شایسته و در خور تقدیس می‌دانند.

در ارزیابی باور این دسته از شاغلان توجه به دو نکته از اهمیت برخوردار است: برابری نگاه احترام‌آمیز به همه مشاغل و از یاد بردن تفاوت کیفی میان آن‌ها، تردیدی نیست که سر ارادت همه در مقابل کار سازنده فرود می‌آید.

مگر نه این است که پیامبر ما بوسه بر دست کارگری زده بود، خواه کار حاصل صرف تیروی بدنی باشد یا تمرکز فکری و روحی. با این حال، تأثیر حرف در سازندگی جامعه و فردیت مشاغل یکسان نیست. سخن از نقش شغل در پرداختن شخصیت صاحب آن است؛ چرا که اگر آن را که فوئر باخ معتقد بوده، باور داشته باشیم که سکونت در کاخ و کوخ تعیین‌کننده نوع تفکر صاحب مسکن است، نوع شغل نیز در جایگاه اجتماعی پیشه‌ور و در نتیجه نوع زندگی، تفکرات و روحیات محترفه تأثیر بسیار دارد. با این همه و با وجود نگاه به تفاوت در کیفیت مشاغل، تقدس بخشیدن به بعضی حرف خاص بر هیچ برهان عقلی یا نقلی متکی نمی‌باشد. در واقع دلایلی که برای قدسی ساختن آن مشاغل مطرح می‌شود، تمام نیست. برای مثال، ملازمت انبیاء یا اولیاء به بعضی کارها، سبب تقدس آن حرف نخواهد بود؛ چرا که اگر این طور باشد دعوی قداست؟؟ از آن رو که بعضی از پیامبران بزرگ الهی و از جمله نبی گرامی اسلام مدتی را بدان پرداخته‌اند باید مقبول واقع شود. هم چنین است حساسیت بعضی مشاغل که نظم جامعه به آن استوار آمده است. مثلاً اشتغال به قضاوت را در نظر آوریم. قضا در نزد پیشینیان و امروزیان از آن چنان اهمیتی برخوردار است که در ادبیات دینی ما جایگاه نبی با وصی و یاشقی معرفی شده و حکیمان نیز بین غربی هم آن را یکی از سه رکن قوام جامعه محسوب داشته‌اند. با این چنین اهمیتی که شغل قضا یافته و همگان بر این باور تصدیق دارند، لیکن در ستون دینی و عرفی، سخن از جایگاه خطیر قضا و قاضی است و نه مقدس شمردن آن.

با توجه به دو نمونه پیش گفته و استقرا در موارد دیگر، به نظر می‌رسد پافتاری اجزای یک شغل در تقدس دادن به آن، حاصل دو رویکرد است:

اول: قلب مفاهیم؛ با اذعان به جایگاه غیر قابل کتمان بعضی مشاغل در ایجاد و همه جانبه جامعه کار و اثر شگرف آن در بقای اجتماع به قداست تعبیر شده است. استفاده از این واژگان برای مهم جلوه دادن شغل و یادگاری از استیلائی نام سنت بر تمام شؤون زندگی ما می‌باشد.

دوم: تلاش در جهت اثبات برتری؛ موقعیت این گونه شغل‌ها، تا صاحب حرفه از شرف آسمانی شغل، به رغم باورمندان، کسب اعتبار و آبرو بیابد.

حال اگر لعاب تقدس را از پیکره این گروه از حرف برداریم و به جای آن، اصالت را به کار توأم با مسؤولیت شناسی اجتماعی داده و این یکی را در خاطر و چشم هر ناظری بزرگ سازیم، نه تنها از منزلت آن مشاغل نکاسته ایم که، اعتبار حقیقی را به عمل صاحب شغل داده ایم. در این صورت با جداسازی عمل صالح از ناشایست پیشه‌وران، ارزش‌گذاری برحسب اعمال انجام و مقدمات زیست اجتماعی مطلوب فراهم می‌شود و این پایانی بر خام طبعی و رهایی از وابستگی تعصب‌آلود به یک شغل خواهد بود.

وکالت عدلی در شمار مشاغل مورد نیاز مردم و نه لزوماً همه آن‌ها می‌باشد؛ قدمت طبابت و فراگیری کار معلمان را ندارد. اما رشد و توسعه شهرنشینی، وجود آن را اجتناب‌ناپذیر ساخته است. ایرانیان تا قبل از انقلاب مشروطه، از وکالت به عنوان یک شغل یاد نمی‌کردند. اما یکی از ساخت‌های جدیدی که جامعه ایران، پس از نوگرایی عهد پهلوی تجربه کرد، برآمنن طبقه فن سالاری بود که با فراگیری علوم جدید، روز تلاش برای استقرار مدنیت نوین نمودند. تأسیس دانشکده حقوق در دانشگاه تهران و قبل از آن ایجاد تشکیلات دادگستری و وضع قوانین لازم‌الاجرا، راه را برای شکل‌گیری حرفه وکالت گشود. در شروع کار، طبقه بالا دست اجتماع و به مرور، قشر متوسط و گاه فرود دست جامعه نیز امکان استفاده از خدمات ضروری و وکلای دادگستری را یافتند. در این عصر نیاز به خدمات وکلای دعاوی روبه‌ازدیاد است و اقتضات دوران ارتباطات، بر خورداری از مشاوره‌های حقوقی و یا همراه داشتن وکیل در دعاوی مختلف قضائی را ناگزیر ساخته است. این شغل، همانند دیگر مشاغلی که از دل دانشگاه به درون جامعه راه می‌یابند، دارای ظرافت‌های فنی و ارزش‌های مادی و معنوی مخصوص خود است. ارزش‌های معنوی این شغل سبب شده نام‌های ۲۹ آئین نامه لایحه قانون استقلال کانون وکلای دادگستری از آن به عنوان شغل شریف یاد کند و قسم خوردن و کالا را اجباری سازد. البته جنای از این نقل قانونی، عقل نیز در شرافت این شغل تردید نمی‌کند؛ چرا که شاغلان آن، در پی احقاق حق می‌کوشند و قلم و بیان آن‌ها در این مسیر به کار گرفته می‌شود.

با همه آن‌چه در مناعت این شغل گفته شد، مقدس جلوه دادن شغل وکالت، رهزن عقل و دامن زدن به احساسات صنفی است. گمان نمی‌رود که این سخن، منقصت شغل شریف وکالت باشد و یا در اعتبار و کلاکت و خللی وارد آورد؛ زیرا هر آن‌چه در قدسیت شغل جستجو می‌کنیم، می‌توانیم در عمل آگاهانه همراه با مسؤولیت‌سناسی شاغلان بدست آوریم. به بیلی رساتر، چرا کاری نکنیم که اعتبار مظهر و از طرف (شغل) فراتر رود؛ و آن زمانی ممکن است که کوشش وکیل دادگستری در به محقق کشاندن باطل و برکشیدن حق، آن‌چنان در خور ستایش باشد که به قداست عمل بیانجامد. در این صورت تقدیس آنچه در نظر همگان بلند جایگاه است بر قداست بخشی ذهنی و تجریدی ترجیح می‌یابد.

شاید اگر به حدیث دیگران بپردازیم، راز موضوع آشکارتر شود؛ با وجود آن‌که شغل پزشکی، مهم و محترم است، اما نفس پرداختن به طبابت قداست آور نیست. دکتر محمد قریب، پزشک نام‌آشنای کودکان را به خاطر آوریم و به این پرسش در متن وجدان خود پاسخ دهیم که آیا: دکتر قریب از آن‌رو که پزشک بود و مدتی را در کسوت طبابت گذراند، شایسته تقدیس است، یا این‌که چون او بر خوردار از فضایل محامد نفسانی بود و دلسوزانه و متعهدانه، درد اطفال بیمار را رنج فرزندان خود می‌شمرد، بر تارک جامعه پزشکی کشور نشانیده شده است. مقایسه این مرد بزرگ با پزشکان دردناک‌ناتی که از این شغل جز به گرد آوردن مال نمی‌اندیشند، کار ما را آسان می‌سازد.

در این سو‌نیز، بی‌گمان در میان وکلای دادگستری، هستند افرادی بی‌نام و نشانی که از ناراستی‌های مسیر راه دوری چسته و جز بر صراط حق راه نمی‌بیمایند. مردان و زنانی که باطل را لباس حق نمی‌پوشانند و چون باطل را شناسایی می‌کنند، به آن یاری نمی‌رسانند. اینان، اجرت عمل صحیح از موکل می‌ستانند و حاجتی به بزرگداشت اغراق‌آمیز شغل خود ندارند، که قول و فعل آن‌ها در نزد مردم قداست می‌یابد. شرافت این گروه از وکلا، عمل مسؤولانه و قداست‌شان اجتناب از هر آن چیزی است که رسم این شغل را بی‌آلاید و آورده‌اند:

چون خلیفه سوم کشته شد و بیعت مردم مدینه با علی (ع) راست آمد، حضرتش در مسجد جامع شهر بر منبر شد تا نخستین سخن با مردم آغاز کند. در این میان، صعصعه بن صوحان کندی که از مردم یمن بود، با صدای بلند خلیفه جدید را خطاب داد که: ای امیر مؤمنان! این خلافت نبود که زینت بخش تو شد، بلکه این تویی که خلافت را به زیور وجود خود آراستی.

و حق سخنی بود که بر زین این مرد رفت.

جرم سیاسی شورش شرافت

دکتر سیدمحمدعلی دادخواه

چه خوش خواندی ای بلبل خوش نفس
که چه چه زدی تا شدی در قفس

شناسنامه نوشته:

در روزگار ما خیل حقوق دانان به دو گروه تقسیم شده‌اند. برخی بر این باورند که نباید جرم سیاسی را تعریف کرد؛ زیرا احتمال دارد محدودیت‌های فزون تری بر آزادی‌های فعلی بار شود. در برابر، گروهی بر این باورند که صد سال بدین سان بر مردم ایران گذشته است و باید از این فرصت پیش رو بهره برد تا از رهگذر تعریف جرم سیاسی به جرم‌نمایی رسید و از جرم‌انگاری‌های فراوان امروز کاست. این نوشته از دریچه دوم به موضوع می‌نگرد.

اصل ۱۶۸ قانون اساسی در جایگاه حقوق شهروندی به آزادی‌های بنیادین انسانی و ایجاد زمینه رسیدگی عادلانه و منصفانه توجه می‌کند. موضوع گفت‌وگوی جرم سیاسی و پاسداری از حقوقی که با شناختن این جرم، در زمره عناوین قوانین کیفری برای مردم ایجاد می‌شود، به راستی قصه‌نمایی شده که صد سال است هر از گاهی مطرح می‌شود، اوج می‌گیرد و اندک‌اندک فرو می‌نشیند تا امیدها و باورهایی که بر این گفتار بسته می‌شد، خاموش شود و اعتقاد خدشه‌ناپذیری که قانون اساسی در بیان حقوق و آزادی‌های بنیادین ملت، بر آن پای فشرده است بی‌رنگ و بدون ضمانت اجرا بماند. به گونه‌ای که در طول صد سال اخیر هرگز شاهد اراده‌ای جدی از سوی حاکمیت برای صورت‌بندی مفهوم جرم سیاسی در چارچوب قانون و سناسایی آن به عنوان جرم دارای تعریف یا حدود و آثار مشخص و مستقل در نظام قانونی خود نبوده‌ایم. ایرانیان برای بار نخست واژه‌های جرم سیاسی را در اصل ۷۷ قانون اساسی مشروطه خواندند که طبق آن در مورد تقصیرات سیاسی و مطبوعاتی، چنانچه مجرمانه بودن محاکم صلاح باشد، باید به اتفاق جمیع اعضا محاکمه شود و در بارهٔ ویژگی جرائم مطبوعاتی و سیاسی نیز اصل ۷۹ همان قانون به طور روشن به عنوان تشریفات امره گریزناپذیر، اعلام داشته بود در موارد تقصیرات سیاسی و مطبوعاتی هیأت منصفین در محاکم حاضر خواهند بود. اما تاریخ دادگستری این سرزمین، نمودار تاریک و تلخی از این واقعیت

است که در طول رژیم دیکتاتوری سابق هرگز دادگاه‌ها به رعایت این تشریفات آمره سر ننهاندند و دیوان عالی کشور نیز به عنوان پاسدار قانون و نگهبان تشریفات دادرسی، حفاظتی از این ستون‌های حفظ آزادی و حقوق مردم به عمل نیامورد، تا آن‌جا که ناباورانه دیدیم با وجود این صراحت قانون اساسی مشروطه درباره نحوه رسیدگی به جرم سیاسی، سیاسی‌ترین پرونده‌های مطروحه در دوران دادگستری این آب و خاک یعنی محاکمه نخست‌وزیر قانونی کشور، مرحوم دکتر مصدق پس از کودتای ۱۳۳۲، در دادگاه ویژه ارتش انجام شد و آن چه دادستان و دادرسان در مورد وجود صلاحیت قانونی خویش ابراز داشتند هیچ زمانی نتوانست هیچ حقوق‌بانی را قانع سازد که دادگاهی نظامی بتواند صلاحیت رسیدگی به یک محاکمه و اتهام سیاسی داشته باشد.

یک خواجه نیدیدستم گفتاری و کرداری

من خواجه گفتاری بسیار دیدیدم

پس از تغییر نظام شاهنشاهی با توجه به آن که بسیاری از اعضای مجلس تدوین‌گر قانون اساسی سیلی سخت استبداد را خورده بودند، لزوم توجه به این ضرورت سیاسی - اجتماعی پیش چشم قانون‌گذاران بود و به تجربه پذیرفته بودند برخاستن اجتماعی یا اعتراض سیاسی با انگیزه‌های شرافتمندانه رخ می‌دهد و هنجارها را می‌شکند و اگرچه بسیاری از افراد، در موضع اعتراض و مخالفت با ساز و کارهای پذیرفته شده و حاکم به مقابله برمی‌خیزند، انگیزه‌های شرافتمندانه در پی کیش و واکنش آن‌ها نهفته است و بر آن مبنا مبارزه و مقابله با حاکمیت را به دور از خشونت‌های مندرج در چارچوب عناوین کیفری برمی‌گزینند؛ زیرا در همان آغاز کار که جرم تعریف می‌شود و بحث نیت و هدف افراد مطرح می‌شود و انگیزه آنان مورد توجه دادرسان قرار می‌گیرد با انگیزه‌آرزو سمنند، خیر خواهانه، دارای نگرش ملی و فارغ از کسب منافع و سود شخصی مواجه می‌شویم و بر این پایه، باید این گروه از قانون‌شکنان را در چارچوبی دیگر قرار داد؛ یعنی هم از نگاه آیین و شیوه دادرسی و هم از نظر ماهیت حکم و مجازات، باید نگاهی متفاوت و احترام‌آمیز بر آنان افکند. مجموع این برداشت‌های خردورزانه، تدوین‌کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی را بر آن داشت تا در تدوین اصل ۱۶۸ قانون اساسی به این مهم بپردازند. با وجود این، سوگمندان باید گفت هنگام پرداختن به این اصل، نگرشی جامع به پیشینه این اصل در قانون اساسی سابق وجود نداشت؛ تا آن‌جا که می‌بینیم در تاریخ ۵/۱۵/۵۸ در زمان طرح موضوع جرم سیاسی در جلسه ۶۱ مجلس بررسی نهایی قانون اساسی آقای ربانی شیرازی می‌گوید: «صبح گفتم این اصل در سابق هم بود و هیچ نتیجه‌ای هم گرفته نشد. علتش هم این بود که جرائم سیاسی معلوم نشده بود و این را هم چنانچه مثل سابق بخواهیم معلوم کنیم، درست نیست.» بی‌گمان آن چه آقای ربانی به آن اشاره کرد همان اصولی بود که پیش‌تر به آن اشاره داشتیم. اکنون ۳۵ بهار بر آن بهاری که سخن از حقوق و امتیازات متهمان و مجرمان سیاسی به میان آمد گذشته است و با وجود آن که در اصول ۷۴، ۷۶ و ۷۹ قانون اساسی مشروطه به جرم سیاسی اشاره شده بود، پس از انقلاب اسلامی نیز این حقوق مغفول هم چنان بی‌مسما بر کاغذ ماند و علی‌رغم اصل ۱۶۸ از قانون اساسی تاکنون هیچ یک از ادوار مجلس توفیق تعریف جرم سیاسی را نیافته‌اند و گاهی نیز که هم چون مجلس ششم، عزمی برای این مهم وجود داشت، اراده‌های سیاسی مانع پیشبرد مقصود می‌شد. این در حالی است که طبق اصل نهم قانون اساسی: «در جمهوری اسلامی ایران آزادی، استقلال، وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک‌ناپذیرند و هیچ مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و نظامی و وحدت و تمامیت ارضی ایران کم‌ترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را هر چند با وضع قوانین سلب کند.» یعنی از نظر قانون اساسی، نگرهبائی از حقوق و آزادی‌های افراد همانند نگرهبرداری از مرزهای سرزمین مقدس و محترم است، بنابراین هیچ مقام یا فعال سیاسی یا حقوق‌دانی نمی‌تواند تأکید شکلی و اهمیت ویژه‌ای را که اصل ۱۶۸



در جهت حفظ حقوق مردم یادآور شده نادیده گیرد، به ویژه اگر خود، در جایگاه قانونی پاسداری و نگهداری از اصول قانون اساسی جای گرفته باشد. با این همه به عنوان مشتی نمونه خروار دیدیم که آقای غلامحسین الهام، عضو شورای نگهبان، اعلام داشت «صلا نیازی به تعریف جرم سیاسی نداریم.» (ابرار اقتصادی، ۱۲ اردیبهشت ۱۳۹۲) و جالب این که نگرش ایشان به عنوان حقوق دانی که علی القاعده باید وقوف وافی به بایدها و نیایدهای قانون اساسی داشته باشد مطرح می شود؛ یا سخنگوی گروه سیاسی مؤلفه که در ارگان حزب خود نوشت «جرم سیاسی در ایران محلی از اعراب ندارد و اگر کسی مسیری جز مکانیسم های سیاسی و مدنی نظیر انتخابات را برای اعمال نظرات خود انتخاب کند مجرم امنیتی است نه سیاسی» با وجود چنین نگرش هایی که از پشتوانه قدرت سیاسی هم برخوردارند دور نیست که حقوق و امتیازات ناشی از جرم غیر خشونت بار سیاسی هم چنان همچون یک قانون متروک باقی بماند؛ به ویژه آن که برخی از دانشگاهیان نیز این فکر را ترویج می کنند که تعریف جرم سیاسی به مصلحت و منفعت شهروندان نیست و مسؤولان در همه سال های پس از انقلاب هم هیچ علاقهای به تعریف جرم سیاسی نداشته اند.

از نمایندگان مجلس در طول ۲۵ سال گذشته پرسشی دارم: برابر موازین شرعی چنانچه کسی به وعده سوگند خود عمل نکند و از آن عدول ورزد باید کفارہ دهد. آیا نمایندگان این ادوار کفارہ شکستن این سوگند را که پاسدار قانون اساسی باشند، ادا کرده اند؟

سخن این جاست که نخست، پاسداری از قانون اساسی به عنوان یک کلیت، وظیفه و تکلیف همه حقوق بانان است. از یاد نبریم اصل چهارم قانون اساسی بر این نکته پای می فشارد که همه چیز باید برابر شرع و موازین اسلامی باشد. شرط مردم با حکومت کنندگان و عهد آنان با مردم آن بود که قانون اساسی را اجرا کنند. مگر در شرع نمی خوانیم «لا دین لمن لا عهد له» مگر در قرآن نیامده است «المؤمنون عند شروطهم»؟ این عهد همدلی کارگزاران سیاسی، نمایندگان مجلس و دادرسان است که در آغاز کار سوگند یاد می کنند که پاسدار حقوق مردم و نگهبان قانون اساسی باشند و ز آزادی های اشخاص همانند مرزهای سرزمین حفاظت و حراست کنند. در طول ۳ دهه گذشته دیدهایم بسیاری از جرائم که می توانست به روشنی در چارچوب جرم سیاسی قرار گیرد به غلط جرم امنیتی قلمداد شد. اگر همان محاکمات به طور علنی انجام می شد و هیأت منصفه ای بر آن نظاره می کرد، تصمیم، رفتار و مجازاتی که بر متهمان بار شد قطعاً دگرگون بود. به نظر می رسد هر قدر در عمل به تکلیف شرعی رعایت قانون اساسی و تعریف و تدوین این جرم وقفه ایجاد شود، حقوق ملت نادیده انگاشته شده است؛ زیرا در نظامی که اعتراض پذیرفته شده و تفکیک بین خشونت و اقدام انتقادی قابل بررسی است، روشن نساختن جرم سیاسی خسارات فزونی تری را به همراه خواهد داشت. به کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس باید گفت چشم داشت مردم به ویژه فرهیختگان، آن است که نگرش کمیسیون بر بدیدار جرم سیاسی باید حقوقی باشد نه سیاسی؛ زیرا نگاه سیاسی مقطعی و کوتاه مدت است. اما نگرش حقوقی فراتر و آینده بین است. انشوهنگانه باید گفت از آغاز جمهوری اسلامی تاکنون، نگاه بر جرم سیاسی بر پایه برداشت های سیاسی بوده نه حقوقی. بیاییم به این کاستی پایان دهیم و با توجه به آزادی های مصرح در قانون اساسی و امتیازات مندرج در منشور بین المللی حقوق بشر، جرم سیاسی را تعریف کنیم و از این رهگذر، تضمینی برای حقوق و آزادی هایی که در پیکره بایدها و نیایدها و روح قوانین ما در دفاع از حق اعتراض و انتقاد پیش بینی شده است، بیاییم.

فرزانگی ایجاب می کند چالش ها را به فرصت تبدیل کنیم و فضای پیش رو را برای دریچهای هر چند کوچک به سوی دموکراسی بگشاییم. اکنون ۲۵ سال از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی گذشته و شایسته نظامی

مستقر نیست که پس از این همه مدت، اصلی از اصول قانون اساسی اش معطل و بلااجرا باقی مانده باشد. آنان که به جای حل مسأله در جست‌وجو و گفت‌وگوی همگانی درباره جرم سیاسی دعوت به سکوت و اذمه وضعیت موجود می‌کنند، اقدام به پاک کردن صورت مسأله می‌کنند. این شیوه دفع فاسد به فاسد است. اگر کورسوی امیدی برای طرح برخی از جرائم در دادگستری با حضور هیأت متصفه هست با این دستاویز که جامعه ما دموکراتیک نشده و بر این مینا جرم سیاسی نباید تعریف شود، هیچ دشواری از پیش یا برداشته نمی‌شود. دادگاه علنی، افزون ساختن دادرسان و هیأت متصفه هر یک سازوکاری است برای بهبودی وضع رسیدگی به متهمان سیاسی که با عدم تعریف جرم سیاسی تاکنون این امیدها بر باد رفته است. در اوضاع و احوال کنونی هم که همه متهمان با چوب جرایم امنیتی فلک می‌شوند و دادرسان دادگاه انقلاب به بهانه عدم تعریف جرم سیاسی جرایم را امنیتی می‌بندارند خردورزی ایجاب می‌کند روزنه‌ای کوچک بگشاییم تا نوری هرچند ناچیز بیفتاند.

این یک سفسطه است که چون سازوکار کنونی ظرفیت پذیرش دفاع و گفت‌وگوهای مردم‌سالارانه را ندارد، با وجود آن که این حق و امتیاز در قانون اساسی برای متهمان سیاسی ذکر شده است از آن چشم پوشیم. نیم‌نگاهی به هزاران سال فرهنگ و تمدن و اندیشه و چگونگی ساختن و پرداختن و شکیبایی و مبارزه و مقابله با تاریکی‌های این سرزمین ما را فرا می‌خواند تا از دریچه مدارا و مسالمت از هر روزنه و فرصتی سود جویم، نه این که آن را به دور افکنیم. این بهانه که در اوضاع و احوال کنونی تعریف جرم سیاسی مفید و مؤثر نیست درست بدان ماند که بگویم تا کسی کاملاً شنا فرا نگرفته حق ندارد وارد استخر شود. آمار جهانی اعلام می‌دارد که جامعه ما در زمره جوامع غمگین است. شادی در آن کم تر به چشم می‌خورد و امید به آینده در آن کاسته شده است. تا جایی که رشد جمعیت رو به کاستی نهاده و انزوا و گوشه‌گیری و اعتیاد در آن دامن گسترده است. ایران در میان ۱۴۲ کشور جهان رتبه ۱۰۱ را در سال ۲۰۱۳ به خود اختصاص داده است. این آمار بازگو می‌کند شادی جامعه پیوند بسیار محکمی با فرهنگ، حقوق و آزادی‌های افراد دارد.

باید گریزناپذیری که بر مجلس بار است عبارت است از درک درست زمان و موقعیت‌های پیش رو، که در کلبه جهانی اکنون هر کس اتاق دیگری را می‌بیند و با وجود ارسال شتابناک اطلاعات دیگر هیچ رازی پنهان و پوشیده نمی‌ماند. برای بهره‌برداری از این رخدادی که ناگزیر بر همه سرزمین سایه گسترده است باید دریچه‌های گفت‌وگو و اقدامات به دور از خشونت گشوده شود. نگرش حقوقی، که تکلیف مسلم کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس است، نمایندگان را وامی‌دارد نگرهبان و ارزیاب ارزش‌ها، اصول، اخلاق حسنه، مهرورزی و آزادی‌ها باشند، چه از جایگاه شرع و چه از دیدگاه حقوق بشر و حقوق شهروندی، پاسداری از عصره ارزش‌ها و گوهر فطری آدمی تکلیف تک‌تک نمایندگان است. هر یک از اعضای کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس سوگند خورده‌اند که سنگربانان آزادی و محافظ حقوق و امتیازات مصرح در قانون اساسی باشند و به طور دقیق و در چارچوب مشخص، این مسؤلیت اعضای کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس فزون‌تر و خطیتر است. آنان باید به تکلیف خویش عمل کنند و دچار خلط مبحث نشوند و خود را در جایگاه کمیسیون امنیت و اطلاعات نیندارند و به جای کوتاه‌بینی، جهان‌فرارو و رخدادهای جهانی را بنگرند. بی‌گمان اثر سوگند نسبی است، اما نسبت به چه کسی؟ سوگند نماینده نسبت به همه نسل‌های پیش رو و آینده‌ای است که از این تدوین درست یا اشتباه سود و زیان خواهند برد. نمایندگان باید حسن و قبح ذاتی را از یک سو و بایدهای مندرج در نظر تدوین‌کنندگان قانون اساسی را از دیگر سو در نظر گیرند و روح قانون را به یاد داشته باشند و از هدف نخستین تدوین‌کنندگان قانون اساسی دور نیفتند و منافع کلی مردم را در رهگذر حفظ کرامت، حیثیت و آزادی‌ها و حقوق بنیادین بشری پاس دارند.

یقین بنانید با توجه به مطالبات مردم و سازوکار قوانین کنونی و ضرورت گام برداشتن به سوی دموکراسی و مردم‌سالاری، اعضای کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس، اگر از پنجره امنیتی به کارها بنگرند بازتاب چنین نگرشی هرگز پیشرفت و ترقی نخواهد بود.

رسالت حقوق‌بانان و حقوق‌دانان در وضع و حال بسیار حساس فعلی آن است که بدانند از شیر حمله خوش بود، از غزال رم. در هر دادگاهی باید نگرش بر متهمان و مجرمان سیاسی نگاه ارفاقی و مهربورانه باشد. موضوعی که در همه نظام‌های دموکراتیک بر آن بای فشرده‌اند و در قانون و نظام تمدن کهن ما از یک سو و رفتار برخی از حکمان اسلامی از دیگر سو، به روشنی قابل دستیابی است. کسانی که دل در گرو ترقی و پیشرفت سرزمین خویش دارند، باید به آزادی بیان و ساختارهای جمعی و فردی به دور از حکومت اعتبار دهند تا آنان با چشم و گوش باز معایب و مفاسد را ببینند و اعلام کنند و افکار عمومی را فرا خوانند تا جامعه اصلاح شود. به یاد داشته باشیم گزارش رخدادنگاران به ما یادآوری می‌کند اقلیت‌ها همیشه اقلیت نبوده و همیشه به دور از چارچوب قدرت نمی‌زیسته‌اند بلکه با دگرگونی ناگهانی قدرت، اقلیت مشروعیت و اقتدار یافته است. اکنون برای آینده‌ای توأم با صلح و دوستی، مسالمت و برابری فضا را چنان انسانی و قانونمند بر پا داریم که اگر فردا خود در زمره اقلیتی قرار گرفتیم که امروز اکثریت انیم به امید همین فضای حقوق بشری از حق و امتیازات جرم سیاسی برخوردار شویم. امری که در ماده یک طرح فعلی مورد توجه قرار نگرفته است و اعلام شده: «هرگاه رفتاری با انگیزه نقد حاکمیت یا کسب و حفظ قدرت واقع شود بدون آن که مرتکب قصد ضربه زدن به اصول و چارچوب بنیاد نظام جمهوری اسلامی ایران را داشته باشد، جرم سیاسی است.» باید مجلس فرانگری بهتری داشته باشد. تاریخ تمدن یادآور شده است که پرخاشگری، عصیان، شورش، ناهنجاری، وحشت و ترور در جوامعی گسترش می‌یابد که امکان گفتار آزاد، انتقاد و مخالفت در آن نیست و کسانی که بدون خشونت بدین موارد ره می‌سپزند به عنوان تشویش‌آهنگان و برهم زدن نظم عمومی تحت تعقیب مقامات امنیتی قرار می‌گیرند.

اگر فضای گشاده‌رسیدگی برای منقد و منتقد فراهم شود همه آن آسیب‌ها و دشواری‌ها از پیش رو برداشته می‌شوند و کنون همان بزنگاهی است که با تعریف منطقی، خردورانه و درست جرم سیاسی، این حق و امتیاز مردم متمدن و تاریخ‌مند این سرزمین را که نخستین فرمان آزادی انسان به وسیله فرمانروایی از این آب و خاک صادر شده است فراهم آوریم.

تشدید تزلزل و ناایمنی در کانون خانوادگی

عباسعلی اکبری حامد

«و من آیانه ان خلق لکم من انفسکم
ازواجاً لتسکنوا الیها و جعل بینکم موده و
رحمه ان فی ذلک لآیات لقوم یتفکرون»
آیه ی ۲۱-سوره روم

در تشریح موازین قانونی، توجه به واقعیات و حفظ نوام بنیاد های متین گذشته به صورت
اتلاف با دگرگونی های حاصل ز تحولات جدید، وظیفه ی عمده و اساسی اقدام در طریق
تعدیل اختلافات، تلاش در جهت رفع تعارض و تولید شرایط تثبیت شده و متکی به اطمینان
و - (ایمنی) - باید از اولویت های اولیه و اصلی تلقی گردد یعنی قناعت به ادراک حاصل از ادراک
محسوسات و کنار نهادن - اندیشه ی متفطن - راه به جایی نمی برد.
با این دیدگاه تجزیه و تحلیل ارزنده ی آقای دکتر اسداله امامی در شماره ۸۲ مجله ی «مدرسه

حقوق» از تبصره ی ماده ی ۲۷ لایحه ی تکمیل قانون سرپرستی از اطفال بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ ه.خ.
مغتنم است به قول مرحوم محمد تقی بهار (ملک الشعراء) از خلال سخنش ستاره می بارد. مخصوصاً صراحت بیان
در اعلام ضرورت تجدید نظر و حذف قسمت اخیر تبصره و تاکید معقب بنان در عبارت: «چون از دواج پدر خوانده
یا دختر خوانده ضایعات اجتماعی و روانی و بی اعتمادی جامعه را در پی دارد چنین اقدامی مجاز نیست» (صفحه ی
۲۲) به ملاحظه ی مأخذ و منابع مقاله ی مورد بحث محرز است نگارنده مقاله حاصل مطالعه و پژوهش خود را در
قالب این عبارات دلسوزانه گذاشته است از این رو قلم نگارنده مورد نظر نویسا باد.

این ممنوعیت در احکام اصلی اولیه بنا بر نص لفظی و روح مفاد آیات قرآنی و سنت نبی اکرم (ص) و فارغ از قیود
«مادام المصلحه» و «توقیت» در احکام ثانوی بالوضوح دیده می شود و از نکاح با زوجه ی پسر خوانده بعد از طلاق
و حدت ملاک برای نکاح با دختر خوانده نمی توان اتخاذ کرد و از امر استثنائی نمی توان قاعده کلی ساخت.
در دوره ی بیست و یکم مجلس شورای ملی وقتی در زمستان ۱۳۲۳ طرح تجدید نظر در ماده ای از قانون مدنی

مطرح شد صدای مخالفت از بانویی نماینده مجلس بلند شد و گفت: «ما با قانونی کردن فرزند خواندگی مثل آن است که وجود و جواز روابط نامشروع و فرزندان حاصل از آن را پذیرفته باشیم» (کتاب جوانی پر رنج - دکتر محمد حسن ناصرالدین صاحب الزمائی صفحه ۲۹۲ - چاپ ۱۳۳۷ - تهران) به نظر دقیق اقدام پیامبر (ص) در احراج «پسر خوانده» از شبکه‌ی محارم مشمول تعبیر «ما ضل صاحبکم و ماغوی و ما یطلق عن الهوی ان هو الاوحی یوحی» (آیات ۲ و ۳ و ۴ - سوره ی نجم) است.

در سابقه تاریخی این پدیده آن چه در ایران باستان در بین منسلکین به دیانت زرتشتی مشهود می افتد - و مخصوصاً در دوره ی ساسانیان صراحت بیش تری دارد - معادل با مفهوم «پسر خواندگی» تعبیر «ابدال» و «پل گذاری» وجود در شرح و تفصیل این تعبیر در کتاب «نامه ی تنسر» ابن اسفندیار و تعلیقات مرحوم مجتبی مینوی طهرانی بر این کتاب (صفحه ۶۷ متن و صفحه ی ۱۵۸ تعیقات چاپ دوم - ۱۳۵۴ ه. خ. تهران) مقاله ی «حقوق در ایران باستان» نوشته ی مرحوم ابراهیم پور داوود (مجله ی سخن سال اول - شماره ی اول صفحه ی ۸ و بعد چاپ خرداد ۱۳۲۲ - تهران)، مقالات مرحوم سعید نفیسی در دوره ی هشتم مجله ی مهر (چاپ تهران) و همچنین خطابه ی مورخ ۱۱ ماه مه ۱۹۲۴ میلادی کریستیان بار تلمه در فرهنگستان علوم هایدلبرگ که تحت عنوان «زن در حقوق ساسانی» توسط دکتر محمد حسن ناصرالدین صاحب الزمائی به فارسی ترجمه و در سال ۱۳۳۷ ه. خ. در تهران چاپ شده است، جملگی مأخذهای مثبت و مورد توجه هستند.

علاقه به داشتن لولاد پسر اعم ز صلبی و پسر خوانده، به هدف رهایی از دشواری عبور از پل چینولاد یا چینوات (= پل صراط) در دنیای بعد از مرگ به آذهان تقرب داشت. اصل سیزدهم قانون اساسی، ماده واحده ی قانون اجازه ی رعایت احوال شخصیه ی ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ در کمیسیون قوانین عدلیه دوره ی نهم مجلس شورای ملی مورد استناد در رأی وحدت رویه ی شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور هنوز در نظام حقوقی ایران ملحوظ است به شرح و تفصیل محمد تقی دامغانی در کتاب «احوال شخصیه ی زردشتیان ایران» مخصوصاً صفحات ۶۸ و بعد چاپ ۱۳۳۴ تهران از هر حیث روشنگر است.

در یونان و روم عهد باستان هم نمونه هایی از آن سراغ داده شده است. یکی از پژوهندگان در حقوق رم یعنی P.C. Timbal که زمانی استاد در دانشکده ی حقوق و علوم اقتصادی پاریس بود از عدم رواج این امر ناخذ بی اعتنایی و انصراف حکایتی چنین می آورد:

L' adoption pourrait e trepassee sous silence. Si l' institution florissante a Rome , a laisse quelques traces au moyen age , meme dans les pays coutumiers , sa disparition au X V I siecfe marqus le triomphe de l organization familiale qui N'ajamais accepte qu'acometre Coeur cette intrusion d'element etranger (droit romain- page ۱۰۳ - Dalloz - ۱۹۶۰ - Paris)

ترجمه: بالنسبه به مدت طولانی فرزند خواندگی در پرده سکوت بود. بعد از رواج در رم آثار و وسطی از آن به ظهور آمد حتی ممالک واجد نظام حقوقی عرفی هم در قلمرو این تأثیر قرار گرفتند. این که از قرن شانزدهم میلادی به این طرف این پدیده ناپدید گردید نشان دهنده غلبه سازمان خانوادگی تواند بود که هرگز بر رغبت قلبی و باطنی به ورود این عناصر خارجی به قلمرو حقوقی خود رضایت نداشت.

آنچه از تأمل در معنی و مفهوم لغوی «دعی و جمع مکسر آن ادعیاء» و اصطلاح «تبنی» به معنی «اتخذہ ابناء» و مؤید به اشاراتی در قرآن و پاره ای روایات تاریخی شبه جزیره عربستان مستفاد می شود و شیخ محمد عبده (متولد ۱۸۳۹ - متوفی ۱۹۰۵ میلادی) به تفصیل در «تفسیر الفاتحه و المشکلات القرآن» (چاپ ۱۳۲۰ ه. خ. در قاهره) و به اختصار در «تفسیر جزعم» (چاپ ۱۳۴۱ ه. ق. قاهره مصر) آورده است این که محرومیت از عطایای طبیعی و نداشتن مال و منال دنیوی و قلت نفقات و تعداد هوادار و مصائب فهری که در زندگی روی مرگ بشری حاکم بر مشیت بشری می باشد در بین بعضی از تیره های قریش دست مایه استخفاف و تشدید «حلقات الضیق» و تنگی می شد. شیخ محمد عبده از افرادی به نام «عاص بن وائل»، «عقبه بن ابی معیط» و «ابی لهب» و غیره یاد می کند که وقتی عبدالله فرزند مشترک پیامبر اکرم (ص) و حضرت خدیجه کبری (ع) ودیعه حیات را به مالک اصلی آن اعاده نمود و پیامبر اسلام را سوگوز ساخت این عده به شماتت پرداختند:

« یقولون بتر محمد ای لم یبق له ذکر فی اولاده من بعده و ینفرون به الناس من اتباعه و کانوا اذاء راوا ضعف المسلمین و فقرهم و قلتهم یستخفون بهم و یهوتون اءمرهم و یعدون ذلک و مغمزا فی الدین و یاءخذون القله و الضعف دیلا علی ان الدین لیس بحق» (تفسیر جزعم صفحه ۱۶۵ - چاپ ۱۳۴۱ ه. ق. قاهره).

در سوره ی کوثر این معاندین متصف به «ابتر» شده اند.

حکیم بن حزام، غلامی در سوره خریداری کرده بود و آن را به حضرت خدیجه فروخته بود. این همان غلامی بود که قبل از بعثت به پیامبر اهدا شده بود و در خدمت محمد امین (ص) بود. بعد از ظهور اسلام «حارثه» پدر «زید» به مکه آمد و آزادی فرزندش را خواستار شد و پیامبر هم او را آزاد کرد ولی «زید بن حارثه» مانند در نزد پیامبر را ترجیح داد که تا سال هشتم هجرت در خدمت پیامبر بود و در پنجاه و پنج سالگی هم وفات یافت. در حیات، با کمک پیامبر دختر عمه پیامبر یعنی «زینب بنت حش» به علقه ی نکاح زید در آمد که طولی نکشید و منجر به طلاق گردید و به شرح و تفصیلی که در سوره ی احزاب با تحلیل مفهوم «دعی و تبنی» آمده زینب ام مؤمنین شد:

«... و ما جعلنا ادعیائکم ابناءکم ذلکم قولکم با فواہکم»

(آیه ی ۴ - سوره ی احزاب)

از این واقعه حکمی بدین صورت پدید آمد که غایت قصوی آن اخراج (پسر خوانده) از شیکه ی محارم می باشد:

«... فلما قضی زید منها وطرا زوجناکها لکی لایکون علی المومنین حرج فی ازواج ادعیائهم اذاء قضا منهن وطرا»

(آیه ی ۲۷ / سوره ی احزاب)

کلمه ی «وطر» بر فتح اول و دوم در لغت به معنی «حاجت» است و راغب اصفهانی صاحب «مفردات القرآن» آن را «حاجت مهم» معنی کرده است (قاموس قرآن - جلد هفتم - صفحه ی ۲۲۵). با این طرز تلقی مشهود در آیات قرآنی آنچه با اندکی احتیاط می توان گفت این که فرزند خواندگی در مورد پسران می توانست عنوانی داشته باشد که از متصف شدن مرد فاقد اولاد پسر با کلمه «ابتر» معاف شود. بالخصوص ذهنیت تلخ تازیان نسبت به اولاد دختر و غیر مقبول بودن دختر در توجه به این آیات هم محرز می شود:

«و یجعلون لله لبنات سبحانه و لهم ما یشتهون و اذاء بشر احدهم با لاتی ظل وجهه مسودا و هو کظیم یتوازی من القوم من سوما بشریه - اءیمسکه علی هون ام یدسه فی التراب الاساء ما یحکمون»

(آیات ۵۸ و ۵۹ - سوره ی نحل)

نکته دیگر این که در منازعاتی که بین قبایل مختلف رخ می داد غالب بر همه چیز مغلوب حتی اقربای مؤنت مغلوب، مسلط می شد و نوعی از نواج ینمائی یا ربایشی *Marraige by capture* حاصل می شد (کتاب تحریم زناشویی با محارم - زیگموند فروید با ترجمه ی دکتر صاحب الزماتی - صفحه ی ۴۶ - چاپ ۱۳۳۸ ه. خ. - تهران). با این

ترتیب قریب به یقین است «فرزند خواندگی» فقط در مورد «ذکور» متداول بود و این هم بنا بر مستفاد از آیات قرآنی از شبکه ی «محارم» اخراج شده است. به عبارت دیگر، ربط دادن ظاهری حکم عام یا خاص به موضوعی با ذکر وصف آن موضوع دلیل بر این است که آن وصف در انشای چنین حکمی بر این موضوع مؤثر بوده است. ملخصاً این که «تعلیق حکم بر وصف مشعر علیت است» (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول بند ۱۵۶) - و کتاب مختلف الاصول مرحوم محمد بروجرودی عید - صفحه ۳۹ - چاپ ۱۳۴۱ ه. خ. از انتشارات دانشگاه تهران).

در کنار این احکام قرآنی و سوابق تاریخی، اخلاق حسنه Bonnes moeurs هم اجازه ی تسامح در این خصوص را نمی دهد. آرمان های سرزنده و مطلوب انسانی همراه تحولات و بالا رفتن سطح معرفت برای هر عصری و هر جامعه ای اصول اخلاقی مقبول تولید می کند که با نفوذ در وجدان عمومی افراد بشری و اثر گذاری در موازین قانونی در جهت احترام به شأن و شرف حیثیت انسان الزامات اخلاقی را مستقر می سازد. در امر ازدواج از اخلاقیات با تعبیر «اخلاق جنسی La morale sexuelle» یاد می شود که جزئی از اخلاق حسنه و امره می باشد. تأثیر این اصول اخلاقی خواه در قلمرو مذهبی و خواه در خارج از حوزه مذهب قابل انکار نیست.

در «داستان بینوایان» از آثار ارزنده و یکتور هوگو، «زان والزلن» به مرور همراه با برومند شدن «کوزت»، و «دانش آکل» در مجموعه ی داستان «سه قطره خون» از آثار مرحوم صادق هدایت در مورد «مرجان» دختر حاج صمد علایقی در دل احساس می نمایند ولی ملاحظات اخلاقی و اجتماعی آنان را به خاموشی در این سودا زدگی فرا می خواند و فشار اخلاقی مانع دست از پا خطا کردن آن ها می شود. با این ترتیب در قانون حمایت از کودکان بنون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ با اصطلاح کردن «سرپرستی»، منظور از آن «تأمین منافع مادی و معنوی طفل اعلام شده است زن و شوهر بعد از درخواست توأم و انجام تحقیقات قضائی به شرط حائز بودن - زوجین باید صلاحیت اخلاقی داشته باشند - و سبوری شدن دوران آزمایش و ارائه تأمین (به کیفیت اطمینان بخش) راجع به هزینه ی تربیت و نگاهداری و تحصیل طفل تا رسیدن به سن بلوغ (ماده ی ۵) عنوان و سمت سرپرستی پیدا می کنند. در این مرحله هم وظایف و تکالیف متقابل بین سرپرستان و طفل از لحاظ نگاهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر (ماده ی ۱۱) خواهد بود. از اصطلاح «فرزند خوانده» هم با توجه به شق ۲ ماده ی واحده ی ۱۳۱۲ و ماده ی ۱۳ قانون ۱۳۵۳ در مورد احوال شخصیه ی ایرانیان غیر شیعه یاد کرده است و موازین آن را تابع «عادات و قواعد مسلمة» در مورد «فرزند خواندگی» دانسته است. شبکه محارم طبق مذاهب مختلف قهراً غیر اسلامی معتبر و مورد توجه قرار گرفته است. آیا جملگی این موازین در تبعیت از اصول اخلاق حسنه نادیده گرفتاری است؟ قطعاً خیر. بالخصوص توجه به اصول حقوقی معتبر و منطبق با موازین اسلامی اجازه می دهد با اخذ ملاک از ماده ی ۳ قانون آئین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ به این قاعده مقبول توجه کنیم:

Le mariage est prohibé entre adopté et adoptant, ou leurs conjoints entre enfants adoptifs des memes adoptant ou entre les enfants adoptés et les enfants legitimes de l' adoptant, toute ces prohibitions sauf dispense (P ۹۰ Paris ۱۹۶۲.)

ترجمه - نکاح بین فرزند خوانده و پدر ممنوع است. همین طور بین فرزند خواندگان و اولاد همین پدر خوانده جملگی ممنوع می باشد مگر اینکه مجوزی این ممنوعیت را معاف کند.

سرپرستی که مسؤول مراقبت کودک شده از انحطاط اخلاقی کودک به وسایل مقتصدی جلوگیری کند در تعلیم و تربیت کودک همت جدی و بلیغ نشان دهد و طبعاً نازل منزله ی پدر و مادر در طول سالیان سرپرستی می شود و عواطف بین هر دو طرف تولید می گردد بین طرفین اختلاف سنی وجود دارد علی رغم این الفت و انس با چه منطقی خلاف شرع و قانون و اخلاق حسنه با همدیگر به «حجله» و «ماه عسل» بروند؟ آزادی اراده فردی چگونه مورد احترام و ملاحظه خواهد بود؟ فرزند اگر دختر و فاقد کس و کار و قوم و قبیله باشد و در حالت دوشیزگی از چه کسی باید اجازه گرفته شود؟ ضایعات روانی فوق العاده تولید می کند به ویژه در مواردی که امکان ادامه ی زندگی مشترک نباشد و به افتراق انجام یابد دقیقاً انزوا و تفرد سمج و آزار دهنده در زیر آسمان خدارا عینیت می بخشد. ناامین سلامت روح و اندیشه و به صورت مؤزین منطبق بر اخلاق حسنه در روبرو و هم بستگی های بشری جهت تولید «حس ایمنی» مورد توصیه قرآن کریم چطور مقدور خواهد شد؟ - قرآن با وجود تجویز تعدد ازدواج «... فان خفتن الاعدوا فواحدة» (از آیه ی ۳- سوره ی نسا) که البته مفید نسخ تعدد زوجات نیست در ادامه ی این توصیه به رعایت اخلاق حسنه به تأکید می فرماید:

«ون تستطیعوا ان تعدلوا بین النساء و لو حرصتم فلا تمیلوا کل الکمیل فتدروها کالمعلقه»

(از آیه ی ۱۲۹- سوره ی نساء)

به جنبه ی اجتماعی و روانی این امر اشارتی و لو به اختصار لازم می نماید. دو نفر از صاحب نظران ایرانی یعنی دکتر سایوراسخ و دکتر جمشید بهنام سلسله مقالاتی تحت عنوان «نظری به ازدواج در ایران» و «مشخصات ازدواج در ایران» با توجه به مآلک های جامعه شناسی دارند (مجله ی سخن دوره ی یازدهم) در این مقالات ضمن بر شمردن مطالبی به یک نکته عمده اشاره کرده اند که امروز آثاری از آن وجود دارد:

«...صفت دیگر ازدواج در ایران تزلزل و نا ایمنی آن است. تجربیات گذشته مخصوصاً سوء استفاده از آزادی زوج در ایقاع صیغه ی طلاق نتیجه ای بدین صورت داشته است. امروز بیش تر بر اثر تحول شگرفی که در هدف و ساختمان و وظایف خانواده حاصل شده روی نموده است. گرانی مهریه و درج شروط ضمن عقد دو نوع تأمین است که در برابر تزلزل امروزه قبول و رواج یافته است»

در طریق علاج با تأمل در روی اسناد تنظیمی در دفاتر ازدواج تهران به اعتبار نواحی مختلف شهر راه حل های متفاوت برای این کار به چشم می خورد مخصوصاً در طبقات بالاتر چنین به نظر می رسد:

«...نا ایمنی و تزلزل بنیان خانواده در طبقات بالاتر افزون تر است سنگینی مهر تنها علامت اعتبار و حیثیت خانوادگی و نتیجه ی توقعاتی از نوع هوس تجمل و تجلی نیست بلکه دفاعی در برابر تزلزل اساس زناشویی نیز شمرده می شود».

دفاع دیگر شروط ضمن عقد را مورد استفاده قرار می دهد:

«..... قیدی که بیش از همه در این قباله ها دیده می شود این است که «مادام زوجیت زوج عیال دیگری انتخاب نکند» و در مواردی، زنان حق طلاق را برای خود مطالبه کرده اند... رواج شروط ضمن عقد... تا حدی جبران نا ایمنی زناشویی را... می کند»

این بررسی ها که در مؤسسه ی مطالعات و تحقیقات اجتماعی - دانشگاه تهران انجام گرفته است به نحو هشدار دهنده یاد آور می شود:

«این تزلزل پایه ی خانواده در ایران تا چه حد در خصوصیات روحی اطفال و جوانان مؤثر می شود و در ایجاد شخصیت خاص اساسی ایرانی سهمی می برد. آیا خود کامگی و بی اعتمادی نسبت به دیگران که این اندازه پیش ایرانیان شدید است انعکاس روشنی از این تجربه ی دردناک زندگی خانوادگی نیست؟» (صفحه ی ۷۸۰ - دوره ی یازدهم مجله سخن - چاپ تهران).

نکنه‌ی دیگر شایسته توجه در این مجال این که «خاطره‌ی زن از زن»، «هوو ورقیب زناشویی» «هووگری و کینه توزی زن نسبت به زن»، داستان پرفاجعه و غم‌انگیزی است که هرکسی از آن نمونه‌های فراوانی بیاد دارد (کتاب روح بشر - دکتر ناصر الدین صاحب‌الزمانی - صفحه‌ی ۱۸۵ - چاپ ۱۳۴۷ - تهران). تدوین و اصلاح مقررات راجع به طلاق (در سال ۱۳۷۱) قانون الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی در خصوص مهریه مصوب ۱۳۷۶ قانون الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۱ در مورد عسر و حرج و مصادیق آن در مورد امکان تقاضای طلاق و قانون اصلاح مواد ۱۱۰۷ و ۱۱۱۰ و ۱۱۳۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۱ قانون اصلاح ماده‌ی ۱۱۶۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۲ در مورد حضانت مادر قانون اصلاح مواد ۹۴۶ و ۹۴۷ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۷ و الحاق تبصره به ماده‌ی ۹۴۶ قانون مدنی در سال ۱۳۸۹ - در مورد ارثیه‌ی زوجه و غیره در طریق حمایت از زوجه و رفع تعارض و قلع «حس ناایمنی» در کانون خانواده است.

منظور از «حس ناایمنی» یک پدیده‌ی روانی است. به اختصار با استفاده‌ی از مقاله «روان‌شناسی ناایمنی» نوشته‌ی مرحوم دکتر محمود صناعی (متولد ۱۲۹۸ در سلطان‌آباد بعداً - لراک متوفی در ۱۳۶۴ ه. خ. در لندن) این موضوع را باید روشن کرد. «مصونیت از ترس ناشی از خطر دل‌نگرانی از پیش‌بینی یا انتظار خطر موجد این حالت روانی در نیاز به «ایمنی» است. پیش‌فرض این احساس اعتقاد بر نظم و قاعده نهفته است و این باور قلبی به انسان حس ایمنی می‌دهد طبعاً در جهت مقابل «عدم اعتقاد به این امر در بشر حس ناایمنی و تلاوسه تولید می‌کند تضادی که در این راه به وجود می‌آید حاصل بر هم خوردن نظم و ترتیب امور است و علائم و آثار بی‌دراغداد به جای می‌گذارد که با تعبیر «نوروز» از آن علائم یاد می‌شود و نتیجه‌ی عمده‌ی آن بر هم زدن آرامش و اختلال روانی در آدمیان می‌شود و به قول دختر زیگموند فروید یعنی ANNA freud برای مصون بودن از آثار این عدم تعادل به وسایل دفاعی نیازمند می‌شود تا آرامش و حضور قلبی خود را تأمین کند یکی از وسایلی که برای دفاع مورد توجه قرار گرفته و به صورت‌های مختلف در بین اقوام و اعصار مختلف مشهود می‌باشد در جوامع منسلک به دیانت محمدی (ص) عروه الوثقی دین است و اعتقاد مسلمانان به قرآن که قانون اساسی اجتماعات عظیم در طی قرون متمادی بوده به آنان ایمنی بخشیده است» (مجله‌ی سخن صص ۹۳۷-۹۴۳ شماره‌ی توأم ۹ و ۱۰ - دوره‌ی سیزدهم چاپ دی‌ویهنم ۱۳۴۱ - تهران).

با این توضیح و نقطه نظر‌های قرآن در مورد مفهوم «پسر خوانده - دعی و تبنی» چنانچه راه از مسیر احکام قرآن طبعاً و قهراً در افراد مصدوم این تعدی، ایجاد «حس ناایمنی» می‌کند و البته و هزار البته این امر صحیح نمی‌باشد چون بحران‌های روحی مؤثر در رفتار بشر و موجب بی‌نظمی و هرج و مرج‌های اجتماعی می‌شود و حالت «نوروز» اجتماعی و سرگردانی گروهی را پدید می‌آورد. حتماً بدون توجه به اصول روان‌شناسی و بروز مشکلات حتمی الحصول آن تجویز ازدواج به نحو مذکور در تبصره‌ی ماده‌ی ۲۷ خلاف اخلاق حسنه جامعه‌ی مسلمانین و مغایر شرع در مورد «فرزند خوانده» به دلالت سنت موثقه نبی اکرم (ص) و قانون است و مصلحت «نوعیه‌ی اجتماعی» و حتی مصلحت شخصی در آن ملحوظ نشده است و حذف و اصلاح آن در تقید محض به روح مفادی و نص آیات قرآنی اوجب و لازم است. بیش از این هرچه بگویم در این مقام بی‌ادبی است از خدا جوئیم توفیق ادب و عصمتنا الله عن الزلل و المعصیه نشاء الله تعالی

نقد یک رأی

در زمینه‌ی شرط عدم مسؤولیت

دکتر عباس میرشکاری

مقدمه:

گاه یک سوی قرارداد که احتمال می‌دهد در جریان اجرای قرارداد به طرف دیگرش زیانی برساند، در قرارداد شرط می‌کند که نسبت به زیان‌های حاصله مسؤولیتی نخواهد داشت؛ به این امید که اگر زیانی از وی به سوی دیگر قرارداد رسید، در پناه شرط یاد شده از مسؤولیت در امان بماند. اما این پناهگاه تا زمانی ایمن است که ذی‌نفع شرط عدم مسؤولیت از جاده حسن نیت خارج نشود. در همین راستا، شرط یاد شده فقط تقصیرهای سبک را پوشش می‌دهد اما آنگاه که ذی‌نفع شرط به عمد یا با تقصیر سنگین به طرف مقابلش زیان برساند، نمی‌تواند خود را معاف از مسؤولیت بداند. در پرونده پیش‌رو، با قراردادی روبرویم که در آن به نفع متعهد شرط عدم مسؤولیت نوشته شده است. در مسیر اجرای قرارداد، زیانی متوجه متعهدله می‌شود. متعهد در پناه شرط یاد شده خود را معاف از مسؤولیت می‌پندارد اما دادگاه بر این باور است که متعهد مرتکب تقصیر شده و نمی‌تواند به شرط یاد شده استناد کند.

مبحث نخست - شرح رویدادهای پرونده

در دادخواست نوشته شده از سوی وکیل شرکت ج.ب. به طرفیت خواننده آقای م.ح.ب. به خواسته مطالبه مبلغ ۴۵۴۵۶۰۸۶۳۰ ریال خسارت وارده می‌خوانیم: «موکل این جانب که در امر واردات و توزیع قطعات یدکی خودرو فعالیت می‌نماید برای نگهداری و دیو قطعات یدکی وارداتی خود یک باب انباری از مجموعه انبارهای خواننده را برای مدت یک سال اجاره نموده و بالغ بر ارزش مبلغ خواسته قطعات یدکی را در انبار دیو نموده ولی متأسفانه علی‌رغم تعهدات خواننده در خصوص حفظ و حراست از انبار در ساعت حدود دوازده ظهر روز جمعه به تاریخ ۱۳۸۸/۹/۲۰ به علت سهل انگاری خواننده در انجام عملیات جوشکاری در انبار مجاور انبار موکل، آتش سوزی شروع و به انبار مورد اجاره موکل، سرایت می‌نماید و تقریباً تمامی قطعات یدکی موجود در آن یا به کلی سوخته و یا به گونه‌ای منهدم شده که از چیز انتفاع خارج شده است، لذا با تقدیم این دادخواست صلور حکم بر خواسته را از محضر دادگاه در خواست می‌نمایم». این

وکیل پایه یک دادگستری

دادخواست به شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی تهران ارجاع می‌شود.

در جلسه دادگاه، وکلای خواننده در لایحه خویش نوشتند: «طبق دادخواست حاضر و نحوه انشای وکیل خواهان، علت ورود حادثه و خسارت آتش‌سوزی بر اثر عملیات جوشکاری می‌باشد که این عملیات ناشی از فعل انسان بوده و این فعل حسب ادعا و مدارک تقدیمی توسط شخص ثالث در یک انبار مستقل صورت گرفته است و فعل انجام شده هیچ گونه ارتباطی به موکل ندارد، چه از باب مستقیم و چه غیر مستقیم». دادگاه حسب درخواست وکلای خواننده، قرار ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری را «جهت احراز رابطه سببیت بین آتش‌سوزی و تقصیر خواننده اعم از فعل یا ترک فعل و کیفیت عمل جوشکاری و رعایت یا عدم رعایت جوانب امر و نحوه مداخله سبب یا اسباب متصور در قضیه» صادر نمود. کارشناس علت حادثه را سهل‌انگاری از ناحیه خواننده و تقصیر مستأجر انبار شماره سی‌ام، آقای کمر، اعلام می‌نماید. با اعتراض هر دو سوی دادرسی، سرانجام، پرونده به هیأت سه نفره‌ی کارشناسی ارجاع شد؛ دو نفر از اعضای هیأت درجه تقصیر خواننده را در وقوع حادثه و خسارت پنجاه درصد اعلام نموده و عضو سوم هیأت، مشارالیه را پانزده درصد مقصر می‌شناسد. دادگاه نیز به شرح دادنامه شماره ۱۰۰۷۳۱/۱۰۲۷۰۲۷۰۹۹۷۰ به تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۰ رأی خویش را صادر می‌نماید: «با ملاک قراردادن اکثریت عددی، نظریه‌ی مبتنی بر پنجاه درصد تقصیر خواننده، مبنای دادگاه برای اتخاذ تصمیم قرار می‌گیرد. علی‌ای حال، دادگاه توجهاً به مراتب فوق و بنا به دلایل ذیل، دعوای خواهان را به میزان مسؤلیت خواننده در وقوع حادثه وارد و ثابت می‌داند. به دلالت ادله ابرازی خواهان مشتمل بر تصویر مصدق کارشناس رسمی اولیه و گزارش آتش‌نشانی و عدم انکار اصل آتش‌سوزی در انبار تحت اجاره خواهان توسط خواننده، وقوع حادثه زبان بار در مانحن فیه محرز و مبرهن می‌باشد و روابط حقوقی طرفین نیز مبتنی بر رابطه استیجاری بر عین مستأجره (یک باب انبار) برقرار بوده است. شرایط و ارکان مسؤلیت (وجود ضرر، ارتکاب فعل زیان‌بار یا ترک فعل که موجبات زیان را فراهم نماید و رابطه سببیت بین فعل یا ترک فعل زیان‌بار با ضرر حادثه می‌باشد) و از شرایط ضرر قایل مطالبه مسلم بودن و جبران نشده بودن آن بوده که در مانحن فیه تمامی موارد موصوف محقق گردیده و تاکنون اقدامی برای جبران ضرر خواهان صورت نگرفته است. در متن قرارداد فی مابین اصحاب پرونده، همان‌طوری که وکلای خواننده نیز به آن اشاره نموده، شرطی با مفهوم عدم مسؤلیت برای موجر علی‌الخصوص در مواقع حریق و آتش‌سوزی قید گردیده، ولی به نظر این دادگاه، استناد خواننده به این شرط در قبال ادعای خسارت خواهان، نمی‌تواند موجه و مؤثر در مقام باشد؛ زیرا شرط عدم مسؤلیت زمانی است که تقصیر عمدی یا در حکم عمدی مرتکب در قضیه دخیل نباشد، در حالی که به دلالت نظرات کارشناسی علی‌الخصوص هیأت سه نفره از کارشناسان رسمی دادگستری، خواننده به جهت سهل‌انگاری و عدم رعایت مقررات ایمنی و پیشگیری از حریق به وجود آمده به میزان پنجاه درصد در وقوع حادثه مقصر بوده و انجام ندادن تکالیف قانونی و تعهدات مصرحه یا ضمنی قرارداد خود تقصیر محسوب می‌گردد. علی‌الخصوص که در مشاغلی مثل انبارداری، ضرورت رعایت مقررات ایمنی و اقدامات پیشگیری کننده از سوی مالک یا موجر برجسته بوده و مراقبت و دقت مضاعفی را ایجاب می‌نماید. آن‌چه مسلم است خواننده در اجتماع با اسباب دیگر برای اتلاف اموال خواهان از طریق تسبیب که شرط آن تقصیر بوده به نوعی مغفله‌سازی نموده و موجبات ایجاد آتش‌سوزی و حریق و اتلاف اموال موجود در انبار را فراهم نموده است و استناد وکلای خواننده به سببیت عوامل دیگر، نمی‌تواند رافع مسؤلیت خواننده به عنوان یکی از اسباب مؤثر در قضیه باشد؛ چرا که عمل خواننده در خودداری از رعایت مقررات ایمنی به نوعی از مصادیق تقصیر شغلی بوده و سبب عرفی بین این تقصیر و ارتکاب فعل زیان‌بار (آتش‌سوزی) موجود می‌باشد؛ لذا دادگاه با وارد دانستن دعوای خواهان و مؤثر نبودن دفاعیات وکلای خواننده و عدم میانیت نظریه هیأت کارشناسان در تعیین علت حادثه و نظر کارشناس بدوی در تعیین خسارت وارده به خواهان مستنداً به قاعدتین فقهی تسبیب و لاضرر و مفهوم ماده چهارده از قانون مسؤلیت مدنی و ماده ۳۳۱ از قانون مدنی و مواد ۵۱۹، ۵۱۵، ۱۹۸ از قانون آیین دادرسی مدنی، حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت پنجاه درصد از خسارت وارده به

خواهان وفق نظریه کارشناس اولیه (پنجاه درصد از مبلغ ۴۵۴۵۶۰۸۶۳۰ ریال) و هزینه دادرسی و حق الوکاله و کیل و هزینه کارشناسی طبق تعرفه در حق خواهان صادر و اعلام می نماید و نسبت به قسمت دیگر خواسته مازاد بر نظریه کارشناس دادگاه به جهت عدم استحقاق خواهان، حکم بر بی حقی وی صادر می نماید. رأی صادره حضوری بوده، ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می باشد. این رأی در شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید می شود.

مبحث دوم - تحلیل رویدادهای پرونده

بند نخست - تحلیل ماهیت رابطه خواهان و خوانده: اجاره یا ودیعه

در نخستین نگاه، شاید تردید در انتخاب یکی از دو ماهیت اجاره یا ودیعه برای رابطه دو سوی دادرسی ناروا باشد؛ چه «اجاره تمثیلک منقعت در برابر عوض معلوم است و ودیعه دادن نیابت برای نگاهداری»^۱. با توجه به این تعریف، تردیدی نیست که رابطه این دو اجاره است؛ چرا که منافع یک انبار از سوی خوانده به مالکیت خواهان درآمده است. دادخواست خواهان نیز بر مبنای همین ماهیت نگاشته شده است؛ چنان که در بخشی از دادخواست می خوانیم: «موکل این جانب... برای نگهداری و دیو قطعات یدکی وارداتی خود یک باب انباری از مجموعه انبارهای خوانده را برای مدت یک سال اجاره نموده...» دادگاه نیز در بخشی از رأی خویش می نویسد: «روابط حقوقی طرفین نیز مبتنی بر رابطه استیجاری بر عین مستأجره (یک باب انبار) برقرار بوده است». اما تردید با یادآوری بخشی از رأی آغاز می شود؛ آن جا که آمده است: «علی الخصوص که در مشاغل مثل انبارداری، ضرورت رعایت مقررات ایمنی و اقدامات پیشگیری کننده از سوی مالک یا موجر برجسته بوده و مراقبت و دقت مضاعفی را ایجاب می نماید». بدین ترتیب، گویی که خوانده فقط انبار را به اجاره نداده است، بلکه قرار است مقررات ایمنی و نیز اقدامات پیشگیری کننده را رعایت کند؛ به گونه ای که دادگاه، از خواننده، مراقبت و دقت مضاعف را انتظار دارد. بخشی از دادخواست خواهان نیز به تردیدها دامن می زند: «علی رغم تعهدات خوانده در خصوص حفظ و حراست از انبار در ساعت حدود دوازده ظهر روز جمعه به تاریخ ۱۳۸۷/۷/۲۰ به علت سهل انگاری خوانده در انجام عملیات جوشکاری در انبار مجاور انبار موکل آتش سوزی شروع و به انبار مورد اجاره موکل، سرایت می نماید». با این اوصاف، آیا نمی توان ماهیت رابطه دو سوی دادرسی را ودیعه دانست؟ چرا که تنها انبار به اجاره خواهان در نیامده است، بلکه افزون بر این، خواننده در قراردادش با خواهان، حفاظت از اموال وی را نیز بر عهده گرفته است.

پیش از گزینش یکی از دو ماهیت یاد شده، گفتنی است که اگر عقد اجاره به عنوان ماهیت رابطه دو طرف در نظر گرفته شود، موجر نسبت به زبان وارده به اموال مستاجر مسؤولیتی نخواهد داشت مگر آن که مورد اجاره دارای عیبی باشد که در دید عرف سبب ورود خسارت به مستاجر شود (ملاک ماده ۶۳۹ ق.م.ا)؛ چیزی که در این پرونده دیده نمی شود. اما اگر ماهیت رابطه این دو، ودیعه پنداشته شود، پذیرش مسؤولیت برای خواننده با اثبات تقصیر وی شدنی خواهد بود. به هر روی، در پرونده پیش رو، این تردید به ذهن دادرسی راه نمی یابد یا کمینه آن که در قلم روی نشانهای از این تردید دیده نمی شود اما به گمان نگارنده، قرارداد مورد گفت و گو، مخلوطی از اجاره و ودیعه است؛ اجاره است؛ چرا که منافع یک انبار به مالکیت مستاجر در آمده است، ودیعه است؛ زیرا که موجر حفاظت از اموال مستاجر را نیز بر عهده گرفته است. بر همین اساس، در تعیین قواعد حاکم بر این رابطه باید دید به کدام یک از دو چهره عقد ارتباط پیدا می کند؛ اگر

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱.

۲- وقتی محلی به اجاره داده شده و قرار می شود موجر به گونه ای از اموال موجود در محل حفاظت کند، رابطه موجر و مستاجر به ودیعه نیز همانند دانسته شده است. برای بررسی بیشتر، ر.ک به دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱.

هدف تعیین رابطه دو طرف از حیث مالکیت منافع انبار باشد، باید از قواعد حاکم بر قرارداد اجاره بهره گرفت، اما اگر غرض تبیین رابطه دو طرف از جهت نگهداری اموال مستاجر باشد، جنبه ودیعه برجسته‌تر است. برای همین، تا تقصیر شخص اثبات نشود، مسؤولیتی نخواهد داشت. در این پرونده نیز، تقصیر خواننده اثبات می‌شود، اما وی در دفاع در پیش می‌گیرد؛ نخست، به شخص ثالثی استناد می‌کند که مشغول عملیات جوشکاری بوده است. دفاع دومش نیز استناد به شرط عدم مسؤولیت است. به این دو دفاع، در دو بند پیش‌رو خواهیم پرداخت.

بند دوم - تقسیم مسؤولیت میان عاملین زیان

وکلای خواننده در مقام دفاع اظهار داشتند که این تنها موکل‌شان نبوده که در ایراد زیان به خواهان نقش داشته، بلکه در ورود حادثه و خسارت آتش‌سوزی، شخص ثالثی نیز که مشغول عملیات جوشکاری بوده، مشارکت داشته است. این دفاع، برای این طرح شد تا مسؤولیت خواننده نادیده گرفته شود اما حقیقت این است که صرف وجود شخص ثالث نمی‌تواند مسؤولیت عامل زیان را از بین ببرد. دادگاه نیز به درستی استدلال می‌کند: «آن چه مسلم است خواننده در اجتماع با اسباب دیگر برای اتلاف اموال خواهان از طریق تسبیب که شرط آن تقصیر بوده به نوعی مقدمه‌ساز شده و موجبات ایجاد آتش‌سوزی و حریق و اتلاف اموال موجود در انبار را فراهم نموده است و استناد وکلای خواننده به سببیت عوامل دیگر، نمی‌تواند رافع مسؤولیت خواننده به عنوان یکی از اسباب مؤثر در قضیه باشد؛ چرا که عمل خواننده در خودداری از رعایت مقررات ایمنی به نوعی از مصادیق تقصیر شغلی بوده و سبب عرفی بین این تقصیر و ارتکاب فعل زیان‌بار (آتش‌سوزی) موجود می‌باشد». پس، اینک باید پرسش دیگری را مطرح کرد: چگونه مسؤولیت را باید میان این دو تقسیم کرد؟ از قرار ارجاع موضوع به کارشناس دانسته نمی‌شود که دلاگاه چه تصمیمی برای نحوه تقسیم مسؤولیت گرفته است؛ چر که در قرار صادره می‌خوانیم: «... جهت احراز رابطه سببیت بین آتش‌سوزی و تقصیر خواننده اعم از فعل یا ترک فعل و کیفیت عمل جوشکاری و رعایت یا عدم رعایت جوانب امر و نحوه مداخله سبب یا اسباب متصور در قضیه». در این قرار، هم صحبت از تقصیر است و هم سخن از نحوه مداخله، در حالی که تفاوت این دو آشکار است. کارشناس نخست و سپس هیأت کارشناسان بی‌توجه به این تفاوت‌ها و شاید به علالت مالوف کارشناسان، اندازه تقصیر خواننده و شخص ثالث را می‌سنجند و در اختیار دادگاه قرار می‌دهند. چنان که سرانجام دو نفر از اعضای هیأت درجه تقصیر خواننده را در وقوع حادثه و خسارت پنجاه درصد اعلام نمودند. دادگاه نیز بر همین مبنا تصمیم گرفته و حکم به مسؤولیت خواننده به اندازه پنجاه درصد زیان وارده صادر می‌کند. جالب آن که دادرس محترم در توجیه تصمیم خویش در تقسیم مسؤولیت بر مبنای تقصیر به «مفهوم ماده چهارده از قانون مسؤولیت مدنی» استناد می‌کند در حالی که در ماده یاد شده، سخن از نحوه مداخله است؛ مفهومی که ممتاز از اندازه تقصیر است. افزون بر این، راه‌حل انتخاب شده با نص ماده ۳۵۵ ق.ق. نیز ناسازگار است؛ چه بر اساس این ماده، «هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود». (و نیز ماده ۵۲۳ ق.ج. بنابر این، کافی است که زیان حاصله به عاملین زیان منتسب باشد؛ در این صورت، اندازه دخالت و میزان تقصیر آن‌ها تأثیری نداشته و همه به یک اندازه مسؤول خواهند بود.

بند سوم - نقش تقصیر در شرط عدم مسؤولیت

در متن قرارداد فی مابین خواننده و خواهان شرطی با مفهوم عدم مسؤولیت برای موجر علی‌الخصوص در مواقع حریق و آتش‌سوزی نوشته شده است اما دادگاه بر این باور است که: «... استناد خواننده به این شرط در قبال ادعای خسارت

خواهان، نمی تواند موجه و مؤثر در مقام باشد؛ زیرا شرط عدم مسؤولیت زمانی است که تقصیر عمدی یا در حکم عمدی مرتکب در قضیه دخیل نباشد...» این سخن درست است؛ چرا که همان گونه که می دانیم، «برای آن که شرط عدم مسؤولیت... دفاع موفقی در برابر دعوی جبران خسارتی باشد که از سوی طلبکار طرح می شود، کافی نیست که در مرحله انعقاد معتبر تلقی شود؛ در مرحله اجرائیز مدیون نباید مرتکب یک تقصیر عمدی یا سنگین شده باشد». اما گفت و گو آن جا آغاز می شود که آیا در پرونده ی پیش رو خواننده مرتکب تقصیر سنگین یا عمدی شده است یا خیر؟ دادگاه برای دادن پاسخ مثبت به این پرسش چنین استدلال می کند: «به دلالت نظرات کارشناسی علی الخصوص هیأت سه نفره از کارشناسان رسمی دادگستری، خواننده به جهت سهل انگاری و عدم رعایت مقررات ایمنی و پیشگیری از حریق به وجود آمده به میزان پنجاه درصد در وقوع حادثه مقصر بوده و انجام ندادن تکالیف قانونی و تعهدات مصرحه یا ضمنی قرارداد خود تقصیر محسوب می گردد. علی الخصوص که در مشاغلی مثل انبارداری، ضرورت رعایت مقررات ایمنی و اقدامات پیشگیری کننده از سوی مالک یا موجر برجسته بوده و مراقبت و دقت مضاعفی را ایجاب می نماید». اما از این همه استدلال، چیزی جز این بر نمی آید که خواننده به تعهد قراردادی خود عمل نکرده و برای همین، مقصر است؛ اما این به معنای ارتکاب تقصیر سنگین از سوی خواننده نیست؛ دادگاه باید به این نکته بیشتر توجه می کرد که شرط عدم مسؤولیت در فرض تقصیر سنگین بی اثر می شود و نه با صرف تقصیر. در پرونده ی پیش رو نیز، خواننده مرتکب تقصیر شده است و نه تقصیر سنگین، بنابراین، نمی توان به راحتی شرط عدم مسؤولیت را نادیده گرفت.

نتیجه:

شرط عدم مسؤولیت سبب معافیت عامل زیان می شود البته تا جایی که وی مرتکب تقصیر عمدی یا سنگین نشده است. در پرونده ای که در این نوشتار بررسی شد، عامل زیان مرتکب تقصیر شده است؛ اما دادگاه بی آن که عمدی بودن یا سنگین بودن تقصیر را اثبات کند، عامل زیان را محق به استناد به شرط یاد شده نمی داند؛ نتیجته ای که به نظر درست نمی رسد.

فهرست منابع:

- ۱- ایزاللو، دکتر محسن، شروط محدودکننده و ساقطکننده مسؤولیت در قراردادها، شرکت سهامی انتشار، ج. ۲، ۱۳۸۶.
- ۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، ج. ۴، شرکت سهامی انتشار، ج. ۴، ۱۳۸۲.

نگاهی انتقادی به رأی دادگاه نظامی نورنبرگ

طاهر توحیدی

۱- پیشینه

در قرن بیستم میلادی جهان شاهد رخداد‌های متعددی بود که بیش تر آن‌ها در ارتباط با وقوع جنگ‌های اول و دوم جهانی بودند. در این سله و در رابطه با موضوع حقوق کیفری بین‌المللی محاکم متعددی تشکیل گردیدند که از آن جمله می‌توان به دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو و محاکم جزایی بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا اشاره کرد. تشکیل محاکم نورنبرگ و توکیو از پیامدهای مستقیم جنگ جهانی دوم می‌باشد.

جنایات روی داده در زمان جنگ دوم، دول متفق را که در نهایت پیروز میدان نبرد نیز به حساب می‌آمدند، بر آن داشت که متحدین شکست خورده را به سزای اعمال خویش رسانند. در اثنای جنگ جهانی نیز دول متفق قصد خود را دیر بر تعقیب و پیگیری جنایات جنگی در اعلامیه‌های مختلف بروز داده بودند.

رهبران سیاسی کشورهای انگلیس، فرانسه، آمریکا و شوروی سابق بارها در اظهارنظرهای خود موضوع پاسخگویی خاطیان به کرامت انسانی و مرتکبان جنایات جنگی را خاطر نشان ساخته بودند. لزوم نیل به توافقات راجع به استرداد مجرمین و نیز محاکمه جنایتکاران جنگی در مکاتبات

میان دول متفق به خوبی گویای موضوع می‌باشد حتی در سال ۱۹۴۳ میلادی در کشور انگلیس انجمنی تحت عنوان «کمیسیون جنایات جنگی» تشکیل شد. جمع آوری دلایل و انجام تحقیقات و شناسایی مجرمان و کسب اظهارنظرهای شهود و لزوم ارائه گزارش به دولت‌ها از وظایف اصلی این کمیته به شمار می‌آمد. لازم به ذکر است که اسناد جمع آوری شده این کمیسیون در رابطه با محاکمه اشخاصی چون «آیسمن»، «باری» و «کورت والدهایم» مورد استفاده قرار گرفت.

تصمیم دول متفق دائر بر تعقیب و محاکمه جنایتکاران جنگی با شکست آلمان وارد فاز اجرایی خود گردید. اگرچه در مکاتبات قبل از پایان جنگ، توافقاتی راجع به نحوه محاکمه، مکان، زمان و اصول حقوقی در راستای دادرسی منصفانه و... نشده بود ولی باز هم، این امر بر تصمیم متفقین مبنی بر محاکمه جنایتکاران خدشه‌ای وارد نکرد.

پس از پایان جنگ دو محکمه مجزا، یکی در اروپا و دیگری در خاور دور برای محاکمه سران کشورهای شکست خورده تشکیل گردید. دولت‌های انگلیس، فرانسه، شوروی و آمریکا به نیابت از سایر دولت‌ها به ایجاد محکمه‌ای

برای محاکمه سران آلمان نازی مبادرت ورزیدند که بعدها حدود بیست کشور از تأسیس چنین دادگاهی حمایت کردند. اساسنامه دادگاه های نظامی نورنبرگ به پیروی از توافقات سابق در لندن و به پیوست آن در ۱۸ اوت ۱۹۴۵ به تصویب دول متفق رسید.

محکمه نورنبرگ که بعضاً از آن به عنوان نخستین محکمه بین المللی در امور جزایی یاد می کنند، از چهار قاضی و چهار عضو علی البدل تشکیل گردیده و کیفرخواست های مجرمین نیز توسط انجمنی از وکلای هر چهار کشور تنظیم شده و صادر گردید.

محکمه نورنبرگ ابتدا به محاکمه ۲۴ جنایتکار اصلی نازی ها در سال ۱۹۴۵ اقدام نمود و تعقیب جنایتکاران جنگی کم اهمیت نازی ها را به کشورهای واکنار کرد که جرم در آن جا ارتکاب یافته بود. اولین رأی دادگاه در اکتبر سال ۱۹۴۶ صادر شد که در آن حکم برائت ۳ نفر، اعدام ۱۲ نفر، حبس ابد برای ۳ فرد و حبس موقت برای ۴ تن صادر گردید. یک نفر هم به نام «مارتین بورمن» به طور غیابی محاکمه گردید. از جمله صلاحیت های شناخته شده برای دیوان نورنبرگ بر اساس ماده ۶ مجازات جنایاتی چون جنایت علیه صلح، جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت بود. دادگاه نورنبرگ با بیان این که مقررات منشور، قاطع و برای دیوان الزام آور می باشد، وظیفه خود را اجرای حقوق نورنبرگ می دانست. با این اوصاف دادگاه نورنبرگ در فضایی آرام و به دور از دغدغه برای کشورهای پیروز و در مقابل در محیطی پر از استرس برای سران کشورهای شکست خورده برگزار گردید و به احکام صادره ی بیش گفته برای مرتکبان جنایات تصریحی در اساسنامه دادگاه نورنبرگ منتهی گردید.

۲- شمه ای از مندرجات اساسنامه دادگاه نظامی نورنبرگ

مندرجات اساسنامه در ۳۰ ماده و هفت بخش به رشته تحریر در آمده است. بر اساس نص ماده ۱ اساسنامه، دادگاه نظامی بین المللی توسط چهار دولت برای مجازات سریع و عادلانه جنایتکاران جنگی تشکیل خواهد شد. در ماده ۲ ترکیب دیوان و شرایط اعضاء پیش بینی گردیده و در ماده ۳ به عدم توجه به ایراد فقدان صلاحیت اعضای اصلی و علی البدل اشاره شده است. متعاقباً در ماده ۴ به ضرورت حضور اعضاء و چگونگی اتخاذ تصمیم که در نهایت با رأی مثبت دست کم سه نفر صادر خواهد شد تصریح گردیده است. در ماده ۵ به نحوه تأسیس شعب اضافی و چگونگی ایجاد آن و قواعد شکلی دادرسی نظر انداخته اند.

جنایات علیه صلح، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت بر طبق ماده ۶ اساسنامه دادگاه نورنبرگ در صلاحیت دیوان قرار گرفته و اصول کلی آن مورد تصریح واقع شده است. فقدان تأثیر سمت متهمان در کاهش مجازات و معافیت آنان از کیفر در ماده ۷ به صراحت درج شده است. ماده ۸ بر رد ادعای «امر مقام مافوق» و عدم تأثیر آن در معافیت از مسؤولیت، تأکید ورزیده که البته در این زمینه، چنانچه دیوان عادلانه تشخیص دهد، می تواند در صدور حکم مجازات از سیاست تخفیف کیفر استفاده نماید.

ماده ۱۲ اساسنامه دادگاه نظامی نورنبرگ بر امکان رسیدگی غیابی در مواردی که متهم یافت نشده یا با توجه به منافع عدالت آن جا که موضوع اقتضای آن را دارد، تصریح نموده است. در مواد ۱۴ الی ۱۶ اساسنامه، مسائلی راجع به کمیته تحقیق و تعقیب جنایتکاران جنگی مورد توجه قرار گرفته که راجع به انتصاب دادستان، چگونگی انجام وظایف، نحوه تنظیم کیفرخواست و تقدیم آن به محضر دیوان اشاره گردیده است.

در بخش چهارم و در ماده ۱۶ به تضمینات حقوق دفاعی متهمان در راستای یک دادرسی منصفانه اشاره شده از آن جمله: کیفرخواست باید شامل شرح مطالب و به زبانی که متهم قادر به فهم آن باشد و قبل از محاکمه در اختیار شخص قرار بگیرد. ارائه توضیحات از جانب متهم برای رد اتهامات مجاز می باشد. تحقیقات و محاکمه باید با زبانی

بوده که متهم توانایی درک آن را داشته و حق دفاع از جانب وکیل برای متهم محفوظ است. هم چنین حق تحقیق و سؤال پرسیدن از شهود معرفی شده از سوی دادستان برای متهم وجود دارد. در مواد ۱۷ الی ۲۵ به اختیارات دیوان و کیفیت انجام محاکمه تصریح شده است. مواد ۲۶ الی ۳۰ به صدور رأی و تعیین مجازات اختصاص داده شده و آرای صادره از دیوان باید مستدل و مستند بوده که در ماده ۲۶ اساسنامه بر عدم قابلیت اعتراض و استیناف تصریح گردیده است. در ماده ۳۰ نیز مخارج و هزینه دیوان و تشکیل دادگاه و انجام محاکمات مورد توجه قرار گرفته و توسط امضاء کنندگان تأمین می گردد.

۳- انتقادات وارده به رأی دادگاه نظامی نورنبرگ

از جمله ایراداتی که در رابطه با دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ مطرح می شود این است که صبغه بین المللی بودن آن تا حدود زیادی چالش برانگیز است. بسیاری از حقوقدانان عقیده دارند که چنین دادگاهی نمی تواند به طور کامل بین المللی باشد. در تشکیل این دادگاه چهار قدرت جهانی وقت (انگلستان، فرانسه، آمریکا، شوروی) نقش داشتند. اگرچه بعدها تعدادی از کشورها نیز حمایت قاطع خود را از تأسیس چنین دادگاهی ابراز داشتند. حتی در این رابطه باید اظهار داشت که دادگاه توکیو نسبت به دادگاه نظامی نورنبرگ از وصف بین المللی بیش تری برخوردار بود زیرا قضات تشکیل دهنده آن از یازده کشور انتخاب شده بودند که در قیاس با چهار قاضی دول متفق قابل مقایسه نبودند.

ایراد دیگر وارده به صلاحیت دادگاه نورنبرگ بر می گردد که سه جنایت علیه صلح، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت را مورد رسیدگی قرار می دهد و این در حالی است که رسیدگی به جرم نسل زدایی در اساسنامه دادگاه وجود نداشته. لذا دادگاه جنایتکاران جنگی را به چیزی تحت عنوان ژنوساید محکوم کرد. یعنی در واقع دادگاه مرتکبان را به دلیل شدت جنایات ارتكابی به «جنایات علیه بشریت» محکوم کرد.

ایراد دیگر به نقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات و دادرسی بر می گردد که این انتقاد را به هر دو دادگاه وارد می سازند. انتقاد وارده این است که مقررات اساسنامه بر محاکمه و مجازات اعمالی نظر داشته که در زمان ارتکاب جرم انگاری نشده اند، زیرا اصل بر این است که هیچ جرمی بدون قانون وجود ندارد و بر این اساس عطف به ماسبق نمودن قانون بر خلاف اصول مسلم حقوقی است.

این وضعیتی بود که دادگاه های نورنبرگ و توکیو با آن مواجه شده بودند و بعدها به دلایل عدیده از سوی دادگاه های موصوف رد شدند. این محاکم در رد ادعای نقض قاعده عطف به ماسبق نشدن، اظهار نمودند که قاعده مذکور یک اصل منطبق با عدالت و انصاف است و بدون کیفرماندن جنایت نازی ها نیز بر خلاف اصل عدالت و انصاف می باشد. ایراد بعدی به پذیرش محاکمه غیابی برای افراد فراری می باشد که در اساسنامه پذیرفته شده و دادگاه نیز با صدور حکم غیابی علیه «مارتین بورمن» بر آن مهر تأیید نهاده است. برخی حقوقدانان کیفری استدلال می کنند که در جنایات بین المللی پذیرش اصل «جواز صدور حکم غیابی» جای تردید دارد.

از جمله ایرادات دیگر منتقدان می توان به قطعیت آرای صادره این محاکم اشاره نمود. این موضوع در ماده ۲۶ اساسنامه دادگاه نظامی نورنبرگ مورد تصریح واقع شده است. بر همگان عیان است که حق استیناف کیفری در زمره حقوق دفاعی متهمان به شمار می آید. محکمه نورنبرگ و تشکیلات آن فاقد نهادی برای رسیدگی پژوهشی از جانب متهمان بود و همین امر خود ایراداتی را به بیکره محکمه نورنبرگ و آرای صادره از آن وارد می ساخت. ایراد دیگر به ترکیب دو محکمه بود که کاملاً ناعادلانه جلوه گر می شد و در واقع غالبان جنگ، مغلوبان را به محاکمه کشانده و لذا این دادگاه ها ویژگی بی طرفی را فاقد بودند. بسیاری را عقیده بر آن است که این تشریفات، قبل از آن که محاکمه و اجرای عدالت باشد، بیش تر گرفتن انتقام بود.

منتقدان بر این باور بودند که دادگاه های فوق «اصل عنالت پیروز» را توسعه بخشیده اند. مطابق اصل عدالت پیروز، زاین حق نداشت که آمریکا را به خاطر استفاده از بمب شیمیایی در هیروشیما متهم سازد یا شوروی سابق را به اتهام نقض قرارداد بی طرفی سال ۱۹۴۱ میلادی محاکمه نماید. معکوس شدن فرض برائت هم از دیگر انتقادات وارده به دادگاه و آرای صادره آن بود. برخی اندیشمندان ایراد کردند که هیچ علق موجهی برای متهمان و معافیت آنان از کیفر وجود نداشته و این جای ایراد دارد. حتی امر امر قانونی نیز در ردیف علق موجهه قرار ندارد ولی این ایراد چندان موجه به نظر نمی رسد زیرا که اگر به این امر، ترتیب اثر می دادند کلیه افراد تحت فرمان هیتلر از معافیت برخوردار می شدند و عملاً جایی برای محاکمه مرتکبان باقی نمی ماند مخصوصاً این که سران اصلی جنگ خودکشی کرده بودند.

۴- نتیجه گیری

این مختصر با هدف بررسی انتقالی محکمه نورنبرگ و آرای آن به رشته تحریر در آمده و هدف آن نیز به هیچ عنوان کوچک شمردن اقدامات صورت گرفته دادگاه نورنبرگ نبوده و نیست. نگارنده کاملاً به موضع سازمان ملل متحد مبنی بر معرفی نمودن رأی دادگاه نورنبرگ به عنوان اولین سند بین المللی و تأثیر وافر آن در تشکیل محاکم بعدی واقف است. با این وصف، نمایان ساختن خلأهای دادگاه نورنبرگ و ایرادات وارده به آن که در تشکیل محاکم بعدی به نحوی پوشانده شد، خود نشان از توفیق روزافزون محاکم بین المللی و گرداندگان آن دارد که درخور تقدیر می باشد.

منابع

- ۱- مهندوی ثابت، محمدعلی، حقوق کیفری بین المللی، انتشارات دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، نیم سال تحصیلی دوم ۱۳۹۱
- ۲- کیتی چاپساری، کریانگ ساک، حقوق کیفری بین المللی، ترجمه حسین آقائی جنت مکان، انتشارات جنگل، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۹
- ۳- ا. شبت، ویلیام، دیوان کیفری بین المللی، مترجمین سید باقر میرعباسی - حمید الهوتی نظری، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴
- ۴- خالقی، علی، جستارهایی از حقوق جزای بین المللی، نشر شهر دانش، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۲
- ۵- شریعت باقری، محمد جواد حقوق کیفری بین المللی، انتشارات جنگل، چاپ یازدهم، تهران، ۱۳۸۸

تحلیل مبانی تملکات اراضی توسط شهرداری در نظام حقوقی ایران

محمد رضا قاسمی

چکیده:

شهرداری به عنوان یکی از مؤسسات عمومی غیردولتی در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته شده است. این سازمان در راستای حفظ منافع عموم، اقدام به تحصیل و تملک اراضی مردم با استفاده از قدرت عمومی خود می‌کند. در این خصوص سؤالی که مطرح می‌شود آن است که تملک اراضی مردم توسط شهرداری از چه سازوکاری در حقوق ایران تبعیت می‌کند؟ در این مورد می‌توان در کنار نظریه قدرت عمومی از نظریه منفعت عمومی به عنوان مبنای تملکات شهرداری یاد کرد. اما باید دانست قدرت عمومی نهادینه شده در این سازمان ریشه در مبانی قدرت، در فقه امامیه دارد که هم زمان نفع عمومی را برای مردم در چارچوب خاص خود قائل می‌باشد. در مجموع نمی‌توان مبنای واحدی را برای تملکات شهرداری در ایران معرفی کرد؛ اما در پرتو دو نظریه قدرت عمومی و منفعت عمومی می‌توان گفت: شهرداری صالح به تملک اموال و اراضی اشخاص حقوق خصوصی می‌شود.

واژگان کلیدی: شهرداری، مالکیت، قدرت عمومی، نفع عمومی، حقوق عمومی

تبیین مالکیت در حقوق خصوصی و حقوق عمومی

منظور از مالکیت خصوصی آن است که چیزی متعلق به شخص یا اشخاص حقوق خصوصی باشد. وقتی سخن از مالکیت به میان می‌آید عموماً به طور سنتی این منل از مالکیت مد نظر می‌باشد. در این نوع از مالکیت، شخص مالک هر گونه تصرفی را که مایل باشد می‌تواند در مال خود به عمل آورد. اوست که تعیین می‌کند که آن مال چگونه و توسط چه کسی استفاده شود و این اختیار او از سوی دولت به رسمیت شناخته شده است.^۱ مالکیت شخصی سدی در برابر دولت و جامعه بر فرد است، مالکیت خصوصی فرد را قادر می‌سازد که در برابر استبداد و خودکامگی

کارآموز دکالت

۱- اصل ۲۷ قانون اساسی ایران مقرر می‌دارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است.»

بایستند و با قاطعیت از حیثیت و عزت نفس و آزادی خود دفاع کنند، اما وقتی دلربایی و مایملک فرد سلب شد، فقر و محرومیت و بیکاری به دنبال آن می‌آید. بی دلیل نیست که متفکران و فلاسفه بزرگ، مالکیت خصوصی را از لوازم استقلال فرد و رشد شخصیت او و جزء حقوق فطری و طبیعی انسان قلمداد می‌کنند و آن را به عنوان عامل ابتکار و تحرک فرد برای سلامت جامعه لازم و ضروری می‌شمارند. اسلام مالکیت را جزء فطرت و غریزه انسان می‌داند و با آن با واقع بینی برخورد می‌کند. اسلام در عین حال مالکیت خصوصی را محترم می‌شمارد، به اعتدال می‌اندیشد و برقراری قسط و عدل اجتماعی را از راه‌های مختلف توصیه می‌کند و افزون طلبی و مال اندوزی را عامل فساد و طغیان و سرکشی می‌داند. در نظریه سنتی، مالکیت رابطه میان شخص مالک با شیء مملوک دانسته شده است. رابطه‌ای که بالاترین حد اختیار را برای مالک نسبت به آن شیء برقرار می‌کند.

برخی از حقوقدانان، تلقی سنتی از مالکیت را از جهات گوناگون نارسا و ناقص می‌دانند. به نظر ایشان تلقی مالکیت به عنوان حق بر شیء اولاً، فرض را بر مالکیت خصوصی به عنوان تنها شکل مالکیت می‌گذارد و به خصوص از تبیین مالکیت عمومی به عنوان یکی از شوق مالکیت ناتوان است. ثانیاً، این طرز تلقی از مالکیت نمی‌تواند حقوق و روابط میان اشخاص نسبت به شیء مورد مالکیت را به درستی تبیین کند؛ ثالثاً، تلقی سنتی، هیچ دلالتی بر ویژگی ناپایدار و همیشه متغیر مفهوم مالکیت ندارد؛ در حالی که مفهوم مالکیت همواره متأثر از عوامل سیاسی، اجتماعی و اقتصادی است و بسته به اهداف و انتظاراتی که هر جامعه از آن دارد، از یک مکان به مکان دیگر و از یک زمان به زمان دیگر متفاوت و متغیر است.^۲

مکاتب اصالت جمع و اصالت فرد در سال‌ها و قرون گذشته در حد افراطی خود در کشورهای جهان ظهور یافتند. نظام‌های اقتدارگرا و توده‌گرا بر پایه ندیده گرفتن حقوق و آزادی‌های فردی و حذف مالکیت خصوصی و نظام‌های آزاد منش بر مبنای آزادی نسبتاً نامحدود فرد انسان در فعالیت‌های اقتصادی، اجتماعی، معاملات، کار و تلاش و مالکیت نامحدود، هر کدام آثار و نتایج خود را به بار آوردند. در خلال این نظام‌های مختلف، جامعه صنعتی با ویژگی‌ها و اوصاف و مقتضیات مشترک، برای بشریت جنبه‌های منفی و مثبت خود را داشته است. سوسیالیست‌ها ریشه تمام مصیبت‌های بشر و فقر و نابرابری و بیکاری را در مفهوم مالکیت خصوصی یافتند. بر همین اساس مالکیت دولتی، شکل غالب مالکیت در سرتاسر کشورهای کمونیستی شد. آن‌ها دنیا را به سوی مالکیت عمومی فراخواندند و در مقابل هر گونه تلاش برای خصوصی سازی اقتصاد با مقاومت آن‌ها روبرو شد. کارگزاران شرکت‌های عمومی دست به استعمار افراد تحت سلطه خود زدند.^۳ اما امروزه پس از فروپاشی کمونیسم، کشورهای با نظام اقتصاد آزاد که مبتنی بر مالکیت خصوصی و تولید سرمایه داری است، دیگر آن وحشت سابق را در مورد انقلاب کارگری و سرنگونی نظام‌های سیاسی ندارند. در این نظام‌ها عدم مداخله دولت در امور اقتصادی، موجب کم رنگ شدن مقررات حمایتی و ناپایداری رابطه کار همراه با فقدان مالکیت فراگیر و عدم برنامه ریزی، گسترش شهرنشینی و گسترش مالکیت‌های خصوصی شده است.

به هر حال چالش هر نوبی این تئوری‌های جدید و به خصوص لیبرالیسم، توزیع مالکیت و ثروت به طور عادلانه بین افراد جامعه است. برخورداری از حق مالکیت است که به شهروندان، قدرت تأمین سایر حقوق و آزادی‌ها و رفاه را داده و حداقل امکانات زندگی را فراهم می‌آورد. از نظر عدالت اجتماعی، بر همین اساس نظام‌ها و مکتب‌های معاصر، به شکل و میزان مالکیت، عمومی یا خصوصی شدن آن و میزان مالکیت خصوصی و حدود تملک اموال توسط افراد جامعه به عنوان بیش‌ترین و مهم‌ترین مقوله توجه داشته‌اند. پرسش‌های مهمی در این زمینه متبادر به

۲- ضابطایی موتینی، موجهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، نشر دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲، ص ۱۴۱

۳- خدمتگزار، محسن، فلسفه مالکیت فکری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۳۰۴

۴- لوین و هایدی ناظر، به سوی تمدن جدید، ترجمه مرتضی ذوالانوار، نشر معارف اندیشه، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۵۱

ذهن می‌شود. از جمله آن که اصل بر مالکیت خصوصی است یا مالکیت عمومی؟ آیا ظرف مالکیت خصوصی برای هر فرد محدود است؟ آیا مالکیت عمومی قابل انتقال به ظرف مالکیت خصوصی است؟ مالکیت عمومی چیست و چه تفاوتی با مالکیت دولت دارد؟ قضاوت نهایی و نمره علمی این مباحث در عرصه حقوقی ظاهر می‌شود، زیرا حدود و ثغور مالکیت را قانون مشخص می‌کند. تعریف مالکیت عمومی و خصوصی و میزان دخالت مکاتب اقتصادی و حقوقی در امر مالکیت را باید در موازین حقوقی و قضایی جستجو کرد.

ساختار شهرداری در نظام حقوقی ایران

در نظر عامه، شهرداری سازمانی است که خدمات شهری ارائه می‌دهد و بهای آن خدمات را دریافت می‌کند. تلقی از شهرداری به عنوان سازمان برنامه ریز و حلقه اتصال مسائل اقتصاد شهر و فرهنگ و سیاست شهری تجربه ای ناپ و جالب توجه است. در مغرب زمین، شهرداری نهاد اجرایی حکومت محلی است؛ نهادی که بر اساس حکمرانی و حاکمیت ملی قرار دارد. ارائه برنامه های مختلف فرهنگی، اقتصادی و حتی سیاسی به وسیله شهرداری های اروپایی امری عادی است.^۵ در حال حاضر در نظام حقوقی ایران می توان وظایف شهرداری ها را به پنج گروه تقسیم بندی کرد که عبارتند از وظایف عمرانی، وظایف خدماتی، وظایف نظارتی و حفاظتی، وظایف رفاهی و مدیریت منابع.^۶

شهرداری را می توان مهم ترین مؤسسه عمومی غیردولتی در ایران دانست که محق در تملک و تصرف می باشد. در ادبیات قانونگذار ما، این عنوان به سازمان های خاص دیگری نیز اطلاق می شود که بحث در مورد آن از حوصله این نوشتار خارج است. قانون فهرست نهادهای و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ در قالب ماده واحده ای به احصای این سازمان ها می پردازد. ملاحظه می شود که سازمان های عمومی غیردولتی بر خلاف ظاهر لغوی آن، ناظر به سازمان های خاصی هستند که هیچ قربانی با مفهوم نهادهای مورد نظر ما ندارند. در واقع این قانون به مثابه آیین نامه اجرایی ماده ۱۳۰ قانون محاسبات عمومی و به منظور تعیین سازمانی نهادهایی که ضرورت وجودی خود را از دست داده اند یا در نمایه سازمانی کشور بالاتکلیف هستند تصویب شده است.^۷

به موجب ماده ۵ قانون محاسبات عمومی «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون و به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد تشکیل شده یا می شود» هم چنین به موجب ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، «مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می شود و بیش از ۵۰ درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین می گردد.» برای شناخت و تعیین نوع سازمان بهترین راه حل ممکن استفاده از ملاک قانونی است. یکی از مهم ترین مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی شهرداری ها می باشند که محق در تملک اند.

مبانی حقوقی تملک در پرتو نظریه قدرت عمومی

مالکیت از منظر حقوق عمومی با ذات تمامیت خواه و اقتدار گرای این حقوق گره خورده است زیرا مفهوم حقوق عمومی با حاکمیت دولت ملازمه دارد و نمی توان قواعد آن را جدای از اقتدار عمومی دولت تصور نمود. علت جدایی قواعد حقوق عمومی از حقوق خصوصی این است که دولت و مردم در شرایط برابر قرار ندرند هدف مردم از فعالیت هایی

۵- موسوی، سید، شهرداری و برنامه های انتقال زاین، ماهنامه شهرداری ها، شماره ۴۰، ص ۶۴

۶- کامیار، غلامرضا، حقوق شهری و شهر سازی، نشر مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ص ۵۴

۷- نازاد، رضا، آشنایی با نهادهای خصوصی دارای کارکرد عمومی، نشریه حقوق اساسی، سال هفتم، شماره ۱۴، زمستان ۱۳۸۹، ص ۱۵۰

که می‌کنند سود جویی و حفظ منافع خودشان است در حالی که هدف از فعالیت‌های دولت حمایت از حقوق عمومی و اجرای حاکمیت است. از این منظر در صورتی که بین منافع دولت و در واقع در بحث متنازع فیه با منافع اشخاص حقوق خصوصی تعارضی باشد در این شرایط دولت می‌تواند دست به استفاده و اعمال امتیازات حاکمیتی خود بزند در شدیدترین شکل آن زمانی که میان نیازهای عمومی و منافع اشخاص تعارض حاصل می‌شود سلب مالکیت معنا پیدا می‌کند. مفهوم سلب مالکیت به سبب منافع عمومی این است که دولت، شهرداری‌ها و هم چنین مؤسسات عمومی که هدفشان رفع نیازهای عمومی است بتوانند اموال غیرمتقول، نظیر زمین اشخاص را در قبال پرداخت بهای عادلانه به نفع نیازمندی‌های عمومی از قبیل توسعه و ایجاد معابر اختصاص دهند.^۸

با توجه به این که اداره در جهت رفع نیازمندی‌های خاص می‌کوشد برای این که بتواند به این وظایف عمل کند در برابر اشخاص از یک موقعیت نابرابر بهره‌مند است. اداره از قدرت عمومی برخوردار است و می‌تواند در برخی فروض به این قدرت خود متوسل شود. این نهاد دارای امتیاز اخذ تصمیمات اقتدارگرا است و با دادن دستورات اجرایی، اشخاص باید از آن‌ها اطاعت کنند. در بعضی مواقع اداره می‌تواند برای اجرای دستورات و احکام قضایی از نیروی عمومی استفاده کند. استفاده از قدرت عمومی ریشه در حقوق ادزی و اندیشه‌هایی که به آن مربوط اند دارد. این نظریه یعنی استفاده از قدرت عمومی در ابتدا توسط هوریو رئیس دانشکده حقوق تولوز فرانسه مطرح شد. طرفداران آن بر این باور بودند که نهادهای اداری برای فرمان دادن و ایجاد ممنوعیت‌ها از اقتدار خود استفاده می‌کنند و اداره کردن، قبل از هر چیز به معنای دستور دادن است.^۹ یکی از نهادهایی که برای پیشبرد اهداف خود از قدرت عمومی در راستای تملک استفاده می‌کند شهرداری است. در واقع از حیث مبنایی بررسی که مطرح می‌شود آن است که به چه دلیل برخی از نهادها از جمله شهرداری صلاحیت تملک زمین و املاک مردم را دارند. در پاسخ می‌توان گفت: آن چه این نهاد را محق در تملک می‌سازد توسل به قدرت عمومی می‌باشد. قدرت عمومی در دست نهادهایی نظیر شهرداری به مقابله ابزاری برای پیشبرد اهداف آن‌ها بوده و بدین وسیله است که امکان تأمین نیازهای عمومی و خدمات شهری ممکن و میسر می‌گردد. اما در حین طرح این بررسی به سؤال دیگری باید پاسخ داد. سؤال دیگر آن است که ریشه این قدرت برای اعمال حاکمیت در نظام حقوقی ایران در کجاست؟ این مسئله به ساختار حقوقی نظام در ایران باز می‌گردد که به شرح مختصر آن خواهیم پرداخت.

ساختار قدرت در نظام حقوقی ایران

انعکاس اصل اقتدار عمومی در مناسبات درون سازمانی دولت و اداره ظهور اصل سلسله مراتب است. روابط دولت و مأموران دولتی تابع اصل سلسله مراتب اداری و سازمانی است. اندره دو میشل و پیرلومیر در کتاب مشهور حقوق عمومی، تکامل نظام سلسله مراتبی را به حکومت ناپلئون نسبت می‌دهند. به نظر این حقوق دان‌ها امپراتور اول فنون سازماندهی نظامی را به اداره‌های غیرنظامی یا مدنی منتقل کرد. بدین خاطر است که در حال حاضر نیز مسئله سلسله مراتب اداری با وجود امر و نهی، ضمانت اجرا و تکلیف به پاسخ‌گویی توأمان است. سلسله مراتب با داشتن قدرت صدور فرمان و امکان مطالبه اجرای آن عجین است. اصل سلسله مراتب باید در عموم حوزه‌ها قابل اعمال باشد.^{۱۰}

۸- لعلی سراب‌مسعود، سلب مالکیت در حقوق عمومی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده تهران، ۱۳۸۰، ص ۷

۹- رضایی زاده، محمد جواد، حقوق اداری ۱، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۲۲

۱۰- کرجی زنده‌رانی، علی اکبر، مبانی حقوق عمومی، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۰۰

در نظام حقوقی ایران قدرت به صورت سلسله مراتبی و متمرکز در میان سازمان های دولتی تقسیم شده است. در رأس نظام جمهوری اسلامی ایران ولی فقیه قرار دارد که طبق اصل ۱۱۰ قانون اساسی حدود وظایف و اختیارات وی تبیین و تعریف گردیده است. بنابراین قدرتی و صلاحیتی که سازمان ها، در خلال سلسله مراتب اداری وفق نظریه تفکیک نسبی قوا از رهبری دریافت می کنند ریشه در اقتداری دارد که در نهاد رهبری نهفته است. این موضوع پس از وقوع انقلاب اسلامی در ایران در خصوص برخی از وقایع مربوط به تملک مطرح شد که می توان آن را به عنوان مبنایی برای تملکات شهرداری نیز محسوب کرد. رهبر انقلاب امام خمینی در یک مورد چنین بیان می کند که «حکومت شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است که یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی، نماز و روزه و حج است.»^{۱۱} در دیدگاه حضرت امام تمام اختیاراتی که رسول اکرم و ائمه در امور حکومت و سیاست داشتند فقیه نیز آن ها را دارا می باشد. ایشان فرق گذاشتن بین این سه را معقول نمی داند و هم چنین قائل است که ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه است تا جایی که احکام حکومتی بر سایر احکام، حاکم و مقدم است.^{۱۲}

امام خمینی (ره) معتقدند که فقها حافظ نظام و احکام اسلامی می باشد، ولایت اش به اعتبار نص احتجاج که از ولایت امام معصوم (ع) جعل می گردد، همانند ولایت پیامبر (ص) و امام معصوم (ع) مطلقه و عام است. بر این اساس فقیه دارای حکومت ولایتی، بر مبنای اختیاراتی است که برای صیانت از نظام و جامعه اسلامی دارد، احکامی وضع می نماید که تحت عنوان احکام اولیه و ثانویه قرار نمی گیرد مثل این که ولی فقیه حکم نماید که افراد در سن خاصی الزاماً و اجباراً به جبهه جنگ اعزام گردند. این احکام در چارچوب احکام اولیه و ثانویه جای نمی گیرند و به اعتبار مقام و منصب ولایت وضع می شوند، ضمن آن که فراتر از احکام فرعیه الهی قابلیت جعل دارند و بر آن ها نیز مقدم می باشند.^{۱۳} بنابراین در فقه امامیه حاکم صلاحیت برای تصمیم گیری در عرصه اموال عمومی را دارد. این صلاحیت بعد از پیامبر در پرتو نظریه ولایت مطلق فقیه به دیگر جانشینان او یعنی رهبران اسلامی منتقل شده و از این رو قدرت در این عرصه در کنار شکل مردم سالار آن، جنبه الهی داشته و حاکم را مجاز به تملک می کند. در این راستا در دولت های مدرن اسلامی اختیار تفویض اختیار، حتی به حاکم نیز واگذار شده و تبلور وجود قدرت عمومی در نهادهایی مانند شهرداری در ایران از این رو قابل توجیه است.

نظریه نفع عمومی در پرتو تملکات شهرداری

در روابط خصوصی هر کس به دنبال منافع شخصی خود می باشد این منافع از نظر جامعه اصولاً مساوی است؛ یعنی جهتی برای ترجیح منفعتی بر منفعتی دیگر وجود ندارد؛ اما در حقوق عمومی و اداری که بحث تملکات شهرداری به آن مربوط می باشد روابط میان حکمرانان و مردم مطرح می شود، مأمورین دولتی برای منفعت و مصلحت عموم اقدام می نمایند و منفعت شخصی ندارند و نباید داشته باشند. در مقام معارضه، مصالح عموم بر منافع خصوصی افراد متقدم است و این امر در ماهیت حقوق و اختلاف قواعد حقوق عمومی با حقوق خصوصی از عوامل اصلی شمرده می شود؛ بدین جهت است که حقوق دانان معتقدند منافع عمومی و منافع خصوصی را نمی توان با یک محک و ترازو سنجید.^{۱۴}

۱۱- خمینی، روح الله، تحریر اوسوله، نشر مطبع الادب فی النجف الاشرف، جلد دوم می تا

۱۲- خمینی، روح الله، تحریر اوسوله، نشر مطبع الادب فی النجف الاشرف، جلد دوم می تا

۱۳- محمد بن یعقوب بن اسحاق الکلینی الرازی، اصول کافی، مشهور در شعب و دارالعارف بیروت، جلد اول، بی تا

۱۴- سنجابی، کریم، حقوق اناری ایران، ج ۲، تهران: هدایت، ۱۳۴۲، ص ۱۵۱۴ و محمدحسین اسکندری و اسماعیل دلرکلائی، درآمدی بر حقوق اساسی، ج ۱، تهران: سمت، ۱۳۷۷، ص ۲۱.

آن چه مهم و تعیین کننده است آن که تنها هدف خدمت عمومی نفع عمومی می باشد.^{۱۵} بنابراین هدف شهرداری برآوردن منفعت عمومی یا فایده همگانی یا در نگاهی فیلسوفانه خیر عمومی است، بنابراین منفعت عمومی منفعت جامعه، به منزله واحدی انتزاعی و مجزا از افراد تشکیل دهنده آن و برتر از آن ها نیست. وصف محتوای منفعت عمومی اگرچه سیال است، اما هدف آن ثابت است، زیرا هدف نهادهای اداری برآوردن منفعت عمومی است.^{۱۶} بر پایه این تحلیل می توان گفت که نفع عمومی مبنای بسیاری از رفتارها و اعمال شهرداری از جمله تملکات این نهاد می باشد. در نظام حقوقی ایران این نظریه در پرتو نظریه قدرت عمومی که ریشه فقهی داشته است مطرح گردیده و در برداشت اسلامی از نفع اولویت و اصالت در مقام سنجش دو نفع یا نفع عمومی یا نفع مردم بوده است. البته باید توجه داشت که این دیدگاه نیز ممکن است با ایراداتی روبرو شود. در مقام قیاس بین نفع عمومی و نفع خصوصی گفتیم که فقهای اسلامی اصالت را به نفع عمومی می دهند اما سؤال آن است که تکلیف نفع گروه های اقلیت چیست و در مقام مقایسه آیا در هر شرایطی باید نفع عمومی بر نفع خصوصی مقدم شود؟ در پاسخ به این سؤال می توان گفت که این معیار نیز ممکن است مانند معیار گذشته راه های استنباد و خود سری را برای دولت و نهادهای مانند شهرداری باز کند. چگونه ممکن است تضمین کرد که منافع عمومی با منافع دولتی یکسان انگاشته نشود و همه حق ها به نفع نهاد دارنده قدرت سپرده نشود. در دولت های دیکتاتوری از نوع کمونیستی این چالش به خصوص در مسئله تملک اموال عمومی وجود داشته است. در دیدگاه های اشتراکی از اقتصاد کمونیستی در نهایت همه اموال در ید دولت سلطه گر قرار می گرفت و حق بر مالکیت از جنبه خصوصی فاصله گرفته و به حقی عمومی بدل می شد. بنابراین به نظر می رسد این معیار نیز نمی تواند پاسخ گوی نیازهای شهروندان در عرصه تملکات از سوی دستگاه های صلاحیت دار از جمله شهرداری تلقی گردد.

مبنای تملکات شهرداری (قدرت عمومی یا نفع عمومی)

با توجه به مطالب گفته شده توسل به قدرت عمومی و تحقق نفع عمومی اصلی ترین مبنای مطرح شده برای تملکات شهرداری در نظام حقوقی ایران بودند. نظریه قدرت عمومی در حقوق اداری برای تملکات شهرداری تئوری ای است که در نظام حقوقی اسلامی بین فقها طرح شده بود. این تئوری مبنای صلاحیت و اختیارات اداره را برای پیشبرد اهداف خود، توسل به قدرت عمومی می تاند و تحلیل های انجام شده برای تعیین حدود و میزان صلاحیت دولت و دستگاه های وابسته به آن را در این چارچوب تبیین و ارزیابی می کند. پس اگر شهرداری از صلاحیتی برای انجام اعمال حقوقی خود برخوردار است این صلاحیت ریشه در تئوری قدرت عمومی دارد. این نظریه در حقوق اداری مورد نقد قرار گرفته؛ زیرا توسل صرف به قدرت عمومی می تواند اداره را در مقام بالادستی به قدرت بدون ناظر و پاسخ گو تبدیل کند. این قضیه در مورد شهرداری ها اولین بار در رأی شورای دولتی فرانسه در قضیه بلانکو مطرح شد. بلانکو^{۱۷} دختر بچه ای بود که در خیابان به وسیله یک واگن متعلق به دولت که از جانب کارگران کارخانه دولتی تنباکوسازی بردو رانده می شد مجروح گردید پدر وی به استناد قانون مدنی فرانسه علیه دولت و کارگران ادعای خسارت نمود. قضیه، مورد اختلاف دادگاه های عمومی و اداری فرانسه واقع گردید. آخر الامر رأی مشترک دیوان و شورای دولتی فرانسه دایر بر مسؤولیت مدنی دولت به علت انجام وظایف کارکنانشان بدون تعیین

۱۵- علس، بوزن، حقوق اداری، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۱۵۲

۱۶- گرهی زندیانی، علی اکبر، ده فرمان حقوق عمومی: تاملی درباره اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۰، ص ۲۱۴

آن که وظیفه انجام شده از امور حاکمیت است یا تصدی، صادر گردید و زیربنای نظریه خدمت عمومی شد و حقوق اداری نوین فراتر از پایه گذاری نمود.^{۱۸} در ایران با توجه به قانون مسؤلیت مدنی این چالش وجود دارد که دولت و نهادهای دولتی ممکن است توسل به قدرت عمومی را وسیله ای برای تضییع حقوق مردم قرار دهند پس توسل صرفه به قدرت عمومی نمی تواند به عنوان مبنایی برای تملکات شهرداری به طور تنها مطرح شود. تنها در پرتو چنین نظریه ای است که امکان معاف نمودن دولت از جبران زیان ناشی از اعمالی که در ادبیات حقوقی «عمل حاکمیت»^{۱۹} یا «عمل سیاسی»^{۲۰} نامیده می شود وجود دارد که البته در حقوق فرانسه، امروزه این نظریه از بین رفته است. بنابراین پذیرش و رمز ماندگاری نظریه تفصیر در قلمرو مسؤلیت مدنی دولت این حقیقت بود که بر خلاف اشخاص حقوقی خصوصی، دولت نمی تواند و نباید نسبت به کلیه اعمال خویش مسؤول شناخته شود.^{۲۱} هنگامی که یک نهاد برخوردار از قدرت عمومی، اقدام به استفاده از قدرت خود می کند، این موضوع در راستای منافع عمومی مردم انجام می شود. در واقع می توان گفت: قرابت و نزدیکی و در هم تنیدگی مفهومی و ساختاری بین این دو وجود دارد. نفع عمومی و قدرت عمومی در کنار یکدیگر قرار می گیرند و وظیفه ارائه خدمت عمومی به مردم در قالب یکی از نهادهای حاکمیتی متبلور می شود. نهاد مزبور هنگامی که استفاده از قدرت عمومی را در دستور کار خود قرار می دهد، الزاماً به طور مستقیم و آنی این موضوع منجر به ارائه خدمت عمومی به شهروندان نمی شود این نهاد در واقع هدف اصلی و هدف غایی خود را ارائه خدمت عمومی به شهروندان قرار داده است. پس به طور خلاصه می توان گفت: که توسل به قدرت عمومی یا نفع عمومی به طور خلاصه نمی تواند توجیه کننده اعمال ویژه دستگاه هایی مانند شهرداری محسوب شود و در پرتو ترکیب این دو نظریه می توان این نهاد را صالح به تملک دانست.

نتیجه گیری:

در این مقاله به طور خلاصه دو مبنا برای تملکات شهرداری در نظام حقوقی ایران مطرح شد. این دو مبنا هم در حقوق کشورهای غربی و هم در حقوق اسلامی مسبوق به سابقه اند. چنان چه توضیح داده شد هر یک از این دو مبنا با چالش هایی روبروست که توجیه بر اساس آن می تواند شهرداری را به قدرت بلامنازع و یکه تاز در عرصه حقوق شهری بدل سازد. از سویی پذیرش نظریه قدرت عمومی یا همان اعمال حاکمیتی که در حقوق کشورهای غربی منسوخ شده؛ موجب عدم شفافیت، عدم پاسخ گویی، تفسیر قدرت به نفع دولت و در نهایت سوء استفاده از قدرت عمومی می شد. انحصار استفاده از قدرت در دست نهادی مانند شهرداری همواره باید با ابزارهای نظارتی کارا و مؤثر همراه باشد؛ چرا که بدون سازوکارهای نظارتی، امکان تفسیرهای شخصی از قدرت و اعمال یک طرفه آن که موجب نقض حقوق شهروندی می شود فراهم می گردد. از سوی دیگر در مورد نظریه نفع عمومی بحث هایی مطرح شد این نظریه نیز این خطرهایی را به دنبال دارد که ممکن است از طرف دستگاه های تفسیر کننده رسمی دولتی، دو مفهوم نفع عمومی و نفع دولتی یکسان پنداشته شوند و تملک شخصی در راستای این گونه تفسیرها مفهوم واقعی خود را از دست دهند. بنابراین نمی توان مبنای واحدی برای تملکات شهرداری در نظام حقوقی ایران در نظر گرفت. با ارائه یک نظریه ترکیبی می توان گفت: دولت باید از قدرت عمومی در موارد لازم و با توجیه مناسب در

۱۸- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری از لحاظ نظری، علمی و تطبیقی، چ ۶ تهران، میزان، ۱۳۸۴، ص ۷۶

۱۹- Act of state

۲۰- policy

۲۱- زرگوش، مشتاق، مسؤلیت مدنی دولت، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۲۰۴

راستای پیشبرد اهداف عمومی اجتماع (نفع عمومی) اقدام کند. در این راستا تفسیرهای شخصی که قدرت عمومی را یک‌تاز عرصه تملک کرده و یا نفع عمومی را با نفع دولتی یکسان انگارد، جز نقض حقوق شهروندی نتیجه نخواهد داشت. پس قدرت عمومی باید به عنوان ابزاری برای خدمت رسانی عمومی به شهروندان با توسعه راهکارهای حمایتی مد نظر قرار گیرد.

فهرست منابع و مآخذ

۱. آل‌وین و هایدی تافلر، به سوی تمدن جدید، ترجمه مرتضی ثوالانوار، نشر معیار اندیشه، چاپ اول، ۱۳۸۵
۲. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری از لحاظ نظری، عملی و تطبیقی، ج ۶ تهران: میزان، ۱۳۸۴
۳. خدمتگزار، محسن، فلسفه مالکیت فکری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰
۴. خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، نشر مطبع الاداب فی النجف الاشرف، جلد دوم، بی تا
۵. رضایی زاده، محمد جواد، حقوق اداری ۱، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵
۶. زرگوش، مشتاق، مسؤولیت مدنی دولت، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹
۷. سنجایی، کریم، حقوق اداری ایران، ج ۲، تهران: هدایت، ۱۳۴۲، ص ۱۴ و ۱۵ و محمدحسین اسکندری و اسماعیل دارابکلایی، درآمدی بر حقوق اساسی، ج ۱، تهران: سمت، ۱۳۷۷
۸. طباطبایی موتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، نشر دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲
۹. عباسی، بیژن، حقوق اداری، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۹۰
۱۰. فتازاد، رضا، آشنایی با نهادهای خصوصی دارای کارکرد عمومی، نشریه حقوق اساسی، سال هفتم، شماره ۱۴، زمستان ۱۳۸۹
۱۱. کامیار، غلامرضا، حقوق شهری و شهرسازی، نشر مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۶
۱۲. گرجی ازندریانی، علی اکبر، ده فرمان حقوق عمومی: تاملی درباره اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۰
۱۳. گرجی ازندریانی، علی اکبر، مبانی حقوق عمومی، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸
۱۴. لعلی سراب، مسعود، سلب مالکیت در حقوق عمومی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰
۱۵. محمد بن یعقوب بن اسحاق الکلینی الرازی، اصول کافی، منشورات دار صعب و دارالتعارف بیروت، جلد اول، بی تا
۱۶. موسوی، مینو، شهرداری و برنامه‌های اشتغال زایی، ماهنامه شهرداری ها، شماره ۴۰

احراز صلاحیت در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

قضیه تادیب در دادگاه ویژه یوگسلاوی سابق (رای ۲ اکتبر ۱۹۹۵ شنبه تجدیدنظر)

امیر مقامی

عدالت کیفری بین‌المللی، فرصتی است برای عبرت‌آموزی و تسلی خاطر بازماندگان و قربانیان جنایات شنیعی که وجدان عمومی بشریت را می‌آزارد و می‌خرشد. تحقق چنین عدالتی مستلزم وجود مراجع قضایی ذی صلاحی است که به اعمال حقوق کیفری بین‌المللی بپردازند اما همین ضرورت، تحقق عدالت را در چارچوب کوچه‌های تنگ موازین حقوقی قرار می‌دهد و ایجاب می‌کند که تمام مراحل استیفای عدل بر اساس موازین پذیرفته شده آغاز شود و در همین مسیر ادامه یابد. نخستین گام این مسیر تحدید صلاحیت مراجع قضایی است. این تحدید صلاحیت شمشیری دولبه است که ز یک سو به حفظ حقوق متهمان و رعایت موازین بین‌المللی یاری می‌رساند و از سوی دیگر تسکین دردهای بشری ناشی از فجایع و جنایات بین‌المللی را در قالب لفاظی‌ها و تفسیرها و قواعد حقوقی قرار می‌دهد.

الف) کلیاتی درباره دادگاه‌های کیفری بین‌المللی سازمان ملل

موضوع بحث اخیر نیز به طور کلی چگونگی احراز صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی است که بررسی و توصیف وضعیت رأی مهم دادگاه ویژه یوگسلاوی سابق در قضیه تادیب به بنده واگذار شده است. لذا گرچه موضوع بحث به دادگاه‌های سازمان ملل متحد منحصر نشده است اما نظر به نقش منحصر به فرد سازمان ملل در توسعه این دادگاه‌ها و تکاپوی بی‌نظیر دادگاه‌های تشکیل شده در توسعه حقوق بین‌الملل کیفری ضروری است کلیاتی درباره روند تاریخی تشکیل چنین دادگاه‌هایی بیان شود. ارزیابی این روند می‌تواند به نتایج جالبی درباره اهمیت، بافت و ساختار سازمانی و حقوقی هر یک از گونه‌ها منجر شود.

۱- پیشینه: دادگاه‌های فاتحان

پیشینه دادگاه‌های کیفری ملل متحد را باید در آئینه وقایع پس از جنگ جهانی دوم جستجو نمود. در آن زمان نویسندگانی نظیر کلسن، در توصیف جامعه بین‌المللی آرمانی خود با رویکردی حقوقی، تثبیت نظم حقوقی کیفری

بین المللی را بخشی از صلح پایدار معرفی می کنند. در آن زمان تشکیل دادگاه های نظامی در توکیو و نورنبرگ برای محاکمه متهمان به جنایت علیه صلح و معاهدات بین المللی آغاز راهی شد که اینک به تأسیس دیوان کیفری بین المللی به عنوان نهادی ثابت و برآمده از دوران صلح انجامیده است. نظم و بافت حقوقی این دادگاه ها از حیث حاکمیت قانون بسیار مورد نقد قرار گرفته است که اینک مجال آن نیست.

۲- نسل اول: دادگاه های شورای امنیت

طی دهه ۹۰ میلادی دو مخاصمه خونین در بالکان (یوگسلاوی سابق) و افریقا (رواندا) با جنایات بین المللی همراه شد. در مورد این دو واقعه شورای امنیت ملل متحد طی قطعنامه های جداگانه ای تأسیس دو دادگاه کیفری بین المللی ویژه را مقرر نمود. دادگاه ویژه یوگسلاوی سابق و دادگاه ویژه رواندا هر یک در حقیقت گونه جدیدی از «ارکان فرعی» شورای امنیت محسوب شدند. در بخش های بعدی این گزارش چنان که در رای قضیه تادیچ بازتاب یافته است، به چالش های ناشی از مشروعیت و قانونی بودن اقدام شورای امنیت خواهیم پرداخت. این دادگاه ها توسط شورای امنیت و به طور موردی تأسیس شده اند و ضمن محدودیت صلاحیت زمانی از حیث صلاحیت موضوعی نیز به جرایم شدید بین المللی می پردازند؛ مگر بین المللی دارند؛ از قضات، وکلا و مشاوران بین المللی بهره می برند.

۳- نسل دوم: دادگاه های مختلط

دادگاه های مختلط یا بین المللی شده نیز عمدتاً در پی منازعات و مخاصمات داخلی و با همکاری یا انعقاد قرارداد میان دولت ذی ربط و سازمان ملل متحد تأسیس شده اند. این دادگاه ها تفاوت هایی با یکدیگر دارند و لگوی استاندارد یا نمونه جامعی برای بازشناسی آن ها از سایر دادگاه ها وجود ندارد. با این حال صلاحیت آن ها بر یک مخاصمه معین و جرایم شدید بین المللی روی داده در آن ها متمرکز است. بعضاً از همکاری قضات، وکلا یا مشاوران بین المللی بهره می برند. تأسیس این دادگاه ها به تکمیل عدالت کیفری بین المللی در کامبوج، سیرالئون، تیمور شرقی، بوسنی هرزگوین و کوزوو کمک نموده است.

۴- نسل سوم: دادگاه های تک ساحتی

دادگاه های تک ساحتی گونه تازه ای از دادگاه های کیفری سازمان ملل متحد محسوب می شوند که برای اولین بار در لبنان و پس از واقعه ترور رفیق حریری، نخست وزیر اسبق این کشور تأسیس شده و تاکنون نمونه دیگری نداشته است. (۲۰۰۷-۰۹. <http://www.asil.org/insights>) این دادگاه ویژه مخصوص یک حادثه معین است و به اتهامات متهمان مربوط به همان واقعه خاص رسیدگی می کند. دادگاه براساس قوانین و حقوق کیفری لبنان عمل می کند و شبیه مورد سیرالئون، موافقت نامه دولت لبنان و سازمان ملل متحد به تأسیس این دادگاه انجامیده است. تازگی این دادگاه در پیوند دادن جرایم تروریستی با حقوق کیفری بین المللی است. البته دادگاه در تصمیمات خود حرکتی خزننده به سوی پذیرش تفوق نظم حقوقی بین المللی بر نظام حقوق داخلی لبنان را آغاز نموده است.

ب) صلاحیت سازمانی و مشروعیت دادگاه کیفری بین المللی ویژه یوگسلاوی سابق

۱- اختیارات شورای امنیت

نخستین و دم دست ترین چالشی که وکلای تادیب، دادگاه را با آن مواجه نمودند مسأله صلاحیت و اختیار شورای امنیت برای تأسیس یک دادگاه کیفری بین المللی پس از وقوع حوادث و جنایات احتمالی بود. شعبه در روایت خود از تجدیدنظر خواهی تادیب بیان می نماید که از نظری برای قانونی بودن، یک دادگاه بین المللی باید به وسیله معاهده، عمل یا سند جماعی ملت ها و یا از طریق اصلاح منشور ملل متحد تأسیس شود و نه به وسیله قطعنامه شورای امنیت. وانگهی تا پیش از سال ۱۹۹۳ چنین دادگاهی تشکیل نشده و انتظاری برای تأسیس آن وجود نداشته است؛ از نظر تادیب مجمع عمومی که تضمین کننده حداقلی از نمایندگی کامل جامعه بین المللی است در ایجاد دادگاه نقشی نداشته است و تأسیس رکنی قضایی هرگز مورد نظر منشور و فصل هفتم نبوده است؛ وانگهی دادگاه کمکی به صلاح در منطقه نمی کند. از نظر وی شورای امنیت به هیچ وجه نمی تواند مسئولیت کیفری افراد را ایجاد نماید؛ بلکه هیچ ضرورت جین المللی تأسیس دادگاه را ایجاد نمی کند و هیچ رکن سیاسی قادر به تأسیس یک دادگاه مستقل و بی طرف نیست. ایجاد چنین دادگاهی یک عیب بگای دارد و آن این که پس از واقعه، تأسیس شده و نیز تقیم دادگاه بین المللی بر دادگاه های ملی در هر صورت ناآشناست.

شعبه تجدیدنظر این مسائل را در قالب سه پرسش مطرح کرده است: نخست این که آیا واقعا تهدیدی برای صلح وجود داشته که توسل به فصل هفتم منشور را به عنوان مبنای حقوقی تأسیس دادگاه توجیه نماید؟ ثانیاً به فرض وجود چنین تهدیدی آیا شورای امنیت مجاز بوده در راستای اعاده یا حفظ صلح هر اقدامی که صلاح بداند انجام دهد یا برای انتخاب به موارد تصریح شده مقرر در مواد ۴۱ و ۴۲ (و احياناً ماده ۴۰) محدود است یا خیر؟ سوم این که در قضیه اخیر تأسیس یک دادگاه کیفری بین المللی با توجه به این که در این مواد اشاره ای به آن نشده است چگونه قابل توجیه است و آیا ماهیت جداگانه ای دارد؟

۱-۱- توسل به فصل هفتم منشور

دادگاه سپس به ارزیابی صلاحیت شورای امنیت جهت توسل به فصل هفتم منشور می پردازد و با قرائت ماده ۳۹ منشور بیان می کند که شورای امنیت نقش مهمی در منشور برعهده گرفته و گستره وسیعی از صلاحیت را مطابق این ماده اعمال می کند اما این اختیارات نامحدود هم نیست. شورای امنیت رکن یک سازمان برآمده از معاهده است و در چارچوب اساسنامه سازمان فعالیت می کند، پس محدودیت های دستوری (اساسی: constitutional) دارد. به هر حال منشور شورای امنیت را محدود کرده است و شورای امنیت فراتر از قانون نیست؛ بلکه منشور با ادبیات اختیارات خاص سخن می گوید و نه اختیار و حکم مطلق.

دادگاه در پاسخ به این سؤال که محدودیت های شورای امنیت طبق ماده ۳۹ چیست؟ نیز اظهار می دارد که با توجه به نقش شورای امنیت این شورا است که وجود وضعیت توجیه کننده کاربست اختیارات ویژه مندرج در فصل ۷ را تعیین می کند و خود باید عکس العمل نسبت به چنین وضعیتی را انتخاب نماید. تهدید صلح بیشتر یک مفهوم سیاسی است. تعیین محدودیت صلاحیت برای شورای امنیت به دو دلیل برای این رأی ضروری نیست: ۱- وجود منازعه مسلحانه پیش از تأسیس دادگاه مسلماً یک وضعیت تهدید صلح است. اگر منازعه صرفاً داخلی هم باشد

با توجه به رویه شورای امنیت و فهم عمومی از مفهوم تهدید صلح، وضعیت تهدید صلح محقق شده است. ۲ - تجدیدنظر خواه اختیار شورای امنیت برای شناسایی وضعیت تهدید صلح را پذیرفته است.

۱-۲- محدوده اقدامات مور نظر طبق فصل هفتم منشور

سپس شعبه تجدیدنظر به بررسی اقدامات پذیرفته شده در چارچوب فصل هفتم پرداخته و معتقد است پس از شناسایی وضعیت تهدید صلح، شورای امنیت گستره وسیعی از صلاحدید برای انتخاب نوع اقدام خود خواهد داشت. تجدیدنظر خواه بیان نموده بود که تأسیس چنین دادگاهی مدنظر نویسندگان منشور نبوده است؛ شورای امنیت نمی تواند رکن قضایی تأسیس کند و با توجه به وضع کنونی یوگسلاوی سابق، تأسیس دادگاه نمی تواند به صلح بین المللی کمک کند دادگاه در پاسخ به این ایرادات بیان می کند که اقدامات مورد اشاره در ماده ۴۱ حصری نیست بلکه تمثیلی است. سپس شعبه با توسل به نظر مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه تأثیر آرا که بیان می کند که مجمع عمومی برای تنظیم قواعد کارکنانش دادگاهی اداری تأسیس کرده است؛ معتقد است ماده ۳۹ ارزیابی اقدام مناسب را به خود شورای امنیت واگذار کرده است.

۱-۳- اصل «تأسیس شدن به موجب قانون»

شعبه تجدیدنظر به ارزیابی ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز می پردازد که به موجب بخشی از آن، هر دادگاهی برای اعمال صلاحیت باید به موجب قانون تأسیس شده باشد. شعبه معتقد است سه تفسیر ممکن است از این بخش ماده ۱۴ میثاق به عمل آید. نخست این که دادگاه توسط یک قانونگذار تأسیس شده است. به موجب رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز تأسیس دادگاه باید توسط پارلمان در فرآیند دموکراتیک باشد. اما تفکیک قوای حقوق داخلی در حقوق بین الملل کنونی معنا ندارد و پارلمانی نیز در سطح جهانی وجود ندارد. این تعهد قانونی مربوط به نظام های حقوقی داخلی است و نه نظم حقوقی بین المللی. دومین تفسیر ممکن این است که قانونی بودن به معنای تأسیس توسط نهادی بین المللی است که صلاحیت محدودی برای تصمیم گیری در این زمینه دارد. به نظر شعبه، شورای امنیت تحت فصل هفتم منشور چنین رکنی محسوب می شود و تصمیماتش طبق ماده ۲۵ منشور الزام آور است. مجمع عمومی نیز در این اقدام مشارکت داشته (با انتصاب قضات و تعیین بودجه) و آن را تشویق کرده است. تفسیر سومی که شعبه ارائه می دهد این است که قانونی بودن دادگاه یعنی تأسیس مطابق حاکمیت قانون؛ به این معنا که دادگاه با استانداردهای بین المللی مربوطه منطبق باشد و دادرسی عادلانه و منطبق با حقوق بشر را تضمین نماید. این دیدگاه با توجه به این که عبارت «تأسیس قبلی به موجب قانون» نیز از پیش نویس حذف شده است؛ تقویت می شود. شعبه سپس به نظر کمیته حقوق بشر در نظر عمومی راجع به ماده ۱۵ اشاره می کند و نتیجه می گیرد با توجه به تضمین محاکمه عادلانه در اساسنامه، از این حیث دادگاه قانونی است.

۲- تقدم دادگاه بر دادگاه های ذی صلاح داخلی

ماده ۹ اساسنامه دادگاه مقرر داشته این دادگاه بر دادگاه های ملی رجحان و اولویت دارد. این مقرر در مورد نقد و اعتراض تادیب قرار گرفته و آن را با توجه به اصل حاکمیت دولت، غیر قابل توجیه می داند (Warbrick, ۱۹۹۶: ۶۹۶) دادگاه با بیان تفاوت دادرسی (Trial) و تعقیب (Investigation) و با اشاره به رای دادگاه بخش اورشلیم

در قضیه اسرائیل علیه آیشمن که به تأیید دیوان عالی اسرائیل رسیده است؛ معتقد است حق ادعای نقض حاکمیت انحصاراً در اختیار همان حکومت است. وانگهی جرایم مورد ادعا فقط منافع یک کشور را تحت تأثیر قرار نداده بلکه بشریت را دچار بهمت کرده است. این ویژگی جهانی، در رأی دادگاه نظامی ایتالیا نیز منعکس شده است. از سوی دیگر تجدیدنظرخواه به قاعده *Jus De Non Evocando* اشاره می نماید و مدعی است که حق دارد به وسیله دادگاه های ملی کشور خود و مطابق قوانین ملی خود محاکمه شود. شعبه با طرح این سؤال که آیا این حق (محاکمه) انحصاری است؟ و آیا مانع محاکمه عادلانه دادگاهی بین المللی می شود؟ نتیجه می گیرد که با توجه به پذیرش صلاحیت جهانی توسط دادگاه های ملی، چنین استدلالی در مورد این جرایم فاقد توجیه است.

ج) صلاحیت موضوعی دادگاه

صلاحیت دادگاه به فرض وجود یک منازعه مسلحانه بین المللی محدود است؛ البته با علم به این که دادگاه پس از واقعه تأسیس شده است. تجدیدنظرخواه مدعی بود که منازعه واقع شده تماماً ویژگی داخلی داشته است؛ اما داستانی معتقد است شورای امنیت با تصویب اساسنامه این مختصمه را به عنوان مختصمه ای بین المللی تعریف و توصیف کرده است. شعبه تجدیدنظر به ارزیابی صلاحیت موضوعی دادگاه پرداخت.

۱- مختصمه مسلحانه؟

به نظر دادگاه منازعه مسلحانه عبارتست از توسل به نیروی نظامی میان کشورها یا خشونت طولانی مدت میان مقامات حکومتی و گروه های سازمان یافته مسلح و یا میان این گروه ها با یکدیگر. حقوق بشردوستانه نیز نا پایان چنین مختصمه ای (دستیابی به صلح و راه حل های صلح آمیز) حاکم است. لذا نزاع میان موجودیت های مختلف در سال های ۱۹۹۱ - ۹۲ به احراز وضعیت مختصمه مسلحانه می انجامد.

۲- بین المللی یا غیر بین المللی؟

سپس شعبه تجدید نظر به این سؤال می پردازد که آیا اساسنامه فقط بر مختصمات مسلحانه بین المللی حاکم است و آیا - چنانچه ضروری باشد - مختصمه مورد نظر خصلت بین المللی داشته است؟ در تفسیر ادبی دادگاه، مواد ۳ و ۵ اساسنامه برای پاسخ به این سؤالات واضح نیستند. در تفسیر غایی نیز هدف شورای امنیت اعاده صلح بوده و کاری به داخلی یا بین المللی بودن مختصمه نداشته است. موافقت نامه سال ۱۹۹۲ میان طرف های مختصمه نیز نشان می دهد از نظر آن ها مختصمه داخلی بوده است که بر اجرای برخی مقررات کنوانسیون ژنو که مربوط به مختصمات بین المللی است موافقت نموده اند. از سوی دیگر اظهارات بیان شده در شورای امنیت نشان می دهد که مختصمه دارای دو وجه داخلی و بین المللی بوده است؛ از جمله اظهارات نمایندگان فرانسه، آمریکا و بریتانیا در زمان تصویب اساسنامه دال بر چنین برداشتی است. از نظر این شعبه نیازی به وجود رابطه میان جنایات علیه بشریت و مختصمه مسلحانه نیست (ماده ۵) و هدف شورای امنیت توسعه صلاحیت موضوعی دادگاه بوده است. سپس شعبه تجدیدنظر به بیان تفسیر منطقی و ساختاری اساسنامه می پردازد و بری این منظور علاوه بر توصیف ویژگی های هر دسته از جرایم مندرج در مواد ۲ و ۳ و ۵ اساسنامه به ضرورت/عدم ضرورت بین المللی بودن مختصمه برای احراز صلاحیت خود نیز می پردازد.

مطابق ماده ۲ اساسنامه ارتکاب یا دستور ارتکاب نقض های شدید کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو علیه اشخاص یا اموال حمایت شده مطابق این کنوانسیون ها جرم و نحت صلاحیت دادگاه می باشد. هر چهار کنوانسیون مقرراتی درباره نقض های شدید دارند و کشورهای عضو باید مرتکبان این نقض ها را تعقیب کنند. ابهام مطرح شده توسط تادیج اینجاست که این کنوانسیون ها مربوط به مختصات مسلحانه بین المللی هستند. شعبه بدوی بیان نموده بود که ماده ۲ به نحوی خودبسنده تنظیم شده است و ارجاعی به سند دیگر ندارد. به عبارت دیگر ضرورت وجود مختصمه مسلحانه بین المللی در ماده ۲ ظاهر نگردیده صراحتی بر آن وجود ندارد. به اعتقاد شعبه تجدیدنظر، شعبه بدوی دچار سوءبرداشت شده است. نقض های شدید، یک ساختار دوگانه است: اول این که تک تک تخلفات یک نقض شدید را تشکیل می دهند؛ یعنی همه دولت های طرف معاهده برای تحقیق، محاکمه یا استرداد متهمان مسؤول این نقض ها حق و تکلیف دارند. همچنین بین المللی بودن مختصمه شرط اجزای اعمال حاکمیت به دولتی است که نماینده صلاحیت جهانی است و کشورهای عضو نخواستند حاکمیت خود را - از حیث رسیدگی قضایی - در مختصات مسلحانه داخلی محدود نمایند. به نظر شعبه تجدیدنظر، شعبه بدوی صحیح به این نتیجه رسیده که مکانیزم اجرایی مزبور به اساسنامه وارد نشده است بلکه دادگاه خود یک مکانیزم برای تعقیب و مجازات مرتکبان است. شعبه تجدیدنظر معتقد است اشخاص باید طبق مقررات کنوانسیون ها «تحت حمایت» باشند تا مشمول ماده ۲ اساسنامه باشند؛ و کنوانسیون ها فقط در مختصات مسلحانه بین المللی از افراد حمایت می کنند.

۲-۲- تخلف از قوانین یا عرف های جنگی

بر اساس ماده ۳ اساسنامه نقض حقوق و عرف های جنگی به عنوان جرم تحت صلاحیت دادگاه قرار گرفته است. شعبه تجدیدنظر ابتدا به گزارش دبیرکل در خصوص این ماده اشاره می کند که به موجب آن این مقرر بر کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه، مقررات بیوست و تفسیر دادگاه نورنبرگ از آن مبتنی است. متقابلاً متهم معتقد است این ماده برای تنظیم مختصات بین دولت ها تصویب شده است در حالی که سبب مختصمه در یوگسلاوی سابق، داخلی بوده است. در نظر دادگاه حقوقی یا عرف های جنگی یک اصطلاح سنتی است که امروزه حقوق بین الملل بشردوستانه خوانده می شود. ظاهراً اساسنامه به کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه ارجاع می دهد. مقررات لاهه وسیع تر از کنوانسیون های ژنو است و ماده ۳ تمثیلی بیان شده است. بنابراین ماده ۳ شامل دیگر موارد نقض حقوق بین الملل بشردوستانه هم می شود. سه عضو شورای امنیت (فرانسه، امریکا و بریتانیا) و مجارستان نیز در اظهارات خود هنگام تصویب اساسنامه بیان نمودند که ماده ۳ تمام توافقات لازم الاجرای میان طرف های درگیر را شامل می شود؛ از جمله ماده ۳ مشترک کنوانسیون ژنو و پروتکل های الحاقی. لذا ماده ۳ همه انواع نقض حقوق بشردوستانه را دربرمی گیرد که مشمول مواد ۲ و ۴ و ۵ نیستند. بنابراین عبارت نقض قوانین یا عرف های جنگی، نقض های جدی حقوق بین الملل بشردوستانه را پوشش می دهد. به عبارت دیگر بیان ماده ۳ یک قید مکمل برای تضمین صلاحیت دادگاه نسبت به نقض جدی حقوق بین الملل بشردوستانه است و هدف این مقرره چنین تفسیری را تقویت می کند که هدف تأسیس دادگاه بی کیفر بودن مرتکبان بوده و این تفسیر هدف مزبور را واقعیت می بخشد. شعبه سپس به نظر دیوان بین المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه اشاره می کند که به موجب آن متعاهدان کنوانسیون های ژنو باید مقررات آن را در تمام اوضاع و احوال رعایت کرده و تضمین کنند. این تعهد هر مبارزی است و نه فقط تعهد دولت ها. همچنین به موجب ماده ۸۹ پروتکل اول دولت ها به همکاری با سازمان ملل طبق منشور در وضعیت های نقض جدی

کنوانسیون ها یا پروتکل ملزم شده اند.

شعبه تجدیدنظر سپس به بیان شرایطی می پردازد که با تحقق آن ها یک نقض حقوق بین الملل بشردوستانه موضوع ماده ۳ می شود. این شرایط عبارتند از:

یک - نقض مزبور باید تخلف از یک قاعده حقوق بین الملل بشردوستانه باشد.

دو - قاعده مزبور باید ماهیتاً عرفی باشد یا اگر قراردادی است شرایط مربوطه جهت اعتبار را داشته باشد.

سه - نقض باید جدی باشد؛ یعنی یک قاعده حمایت کننده از ارزش های مهم نقض شده باشد یا عواقب شدیدی برای قربانی حادث شود.

چهار - نقض قاعده به موجب حقوق عرفی یا قراردادی مستلزم و مستوجب مسؤلیت کیفری فردی متخلف باشد. به نظر شعبه، مسأله این نیست که تخلف در جریان مخاصمه داخلی روی داده یا مخاصمه بین المللی. دو موضوعی که در این قضیه به اعتقاد شعبه باید بررسی شوند این است که آیا قاعده عرفی بین المللی در مورد منازعات داخلی وجود دارد یا خیر؟ و نیز در صورت نقض چنین قواعد احتمالی، آیا امکان ایجاد مسؤلیت کیفری وجود دارد؟

در پاسخ مسأله نخست، شعبه تجدیدنظر بیان می نماید که پاسخ حقوق بین الملل به خشونت های مسلحانه مبتنی بر یک دوگانگی است: تجاوز (Belligerency) و طغیان و شورش (Insurgency). تجاوز در روابط بین دولت ها محقق می شود و شورش ها در روابط داخلی. اما وقتی منازعات داخلی وسعت می یابند و بر کشورهای دیگر تأثیر می گذارند، دولت های ثالث به علت منافع اقتصادی، سیاسی و ایدئولوژیک نمی توانند کنار بمانند و بنابراین حقوق بین الملل باید در نظام حقوقی خود حساسی برای این منازعات باز کند. به اعتقاد دادگاه، اعلامیه جهانی حقوق بشر و تحولات دکترین های حقوق بشری موجب تغییراتی در حقوق بین الملل شده است و حقوق بین الملل باید از منافع بشریت نیز حمایت کند. ظهور قواعد بین المللی اعم از عرفی و قراردادی حاکم بر منازعات داخلی در همین راستا ارزیابی می شود. بنابراین برخی قواعد قراردادی مربوط به مخاصمات بین المللی نظیر ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو و ماده ۱۹ کنوانسیون لاهه در خصوص حمایت اموال فرهنگی به عرف تبدیل شده اند. در این زمینه دادگاه به استفاده عراق از سلاح های شیمیایی علیه سرزمین و مردم خود در کردستان اشاره می کند که علیرغم عدم صراحت معاهده ۱۹۲۵ و با توجه به عرفی بودن منع استفاده از سلاح های شیمیایی از سوی جامعه جهانی محکوم شد. لذا رویه دولت ها نشان می دهد که اصول کلی حقوق بین الملل عرفی در مخاصمات بین المللی بر مخاصمات داخلی نیز حاکم است. شعبه تجدیدنظر بیان می کند این توسعه به صورت کامل و مکانیکی نیست بلکه جوهره اصول مزبور ناکتون وارد قواعد مخاصمات داخلی شده است و نه جزئیات آن. به هر حال نمی توان انکار کرد که قواعد عرفی خاصی بر منازعات داخلی هم حاکم هستند.

اما آیا مسؤلیت کیفری بین المللی فردی نیز در مخاصمات داخلی قابل تصور است؟ به اعتقاد تجدیدنظر خواه ممنوعیت به معنای مسؤلیت کیفری فردی نیست و ماده ۳ مشترک ژنو نیز به مسؤلیت کیفری ارجاعی ندارند. اما شعبه به آرای دادگاه نضامی نورنبرگ اشاره می کند که به موجب آن فقدان مقررات معاهداتی درباره مجازات مانع مسؤلیت کیفری نیست. دادگاه نورنبرگ تصریح می کند که بدون مجازات مرتکبان این جرایم، حقوق بین الملل اجرا نمی شود. دادگاه همچنین به رویه و اظهارات دولت ها، محاکمات دادگاه های داخلی و بیاتیه های سازمان های بین المللی ارجاع می دهد و بیان می کند که شکی نیست که مسؤلیت کیفری هم در مخاصمه داخلی و هم در مخاصمه بین المللی امکان پذیر است. از جمله دادگاه های نیجریه شورشیان و نیروهای فدرال ناقض اصول حقوق بین الملل بشردوستانه را محاکمه نموده اند در راهنمای موقت حقوق مخاصمات مسلحانه نیوزلند به محاکمه ناقضان

ماده ۳ در دادگاه های داخلی اشاره شده است. در کتاب راهنمای ارتش امریکا بیان شده است که جرم جنگی یعنی هرگونه نقض حقوق جنگ و از جمله تخلف از ماده ۳ مشترک ژنو. مقررات مشابهی در قوانین انگلیس و کشورهای دیگر برای محاکمه جرایم جنگی نیز وجود دارند؛ از جمله مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ قانون جزای یوگسلاوی سابق (۱۹۹۰). بنابراین به نظر می رسد مسؤلیت کیفری فردی در مخاصمات داخلی هم قابل اجراست. لذا در پرتو قصد شورای امنیت و تفسیر منطقی و سیستماتیک ماده ۳ و حقوق بین الملل عرفی، شعبه تجدیدنظر به این نتیجه می رسد که طبق ماده ۳ دادگاه صلاحیت دارد نسبت به اعمال مورد ادعا در کیفرخواست بدون توجه به این که این اعمال در جریان مخاصمه داخلی بوده یا بین المللی رسیدگی نماید.

۱-۳- جنایات علیه بشریت (ضدبشری)

جرایم علیه بشریت نیز مطابق ماده ۵ اساسنامه در صلاحیت دادگاه قرار گرفته اند. این جرایم در دادگاه های بعد از جنگ جهانی دوم شناخته شدند. وکیل مدافع در شعبه رسیدگی گفته است که این جرایم باید یا ضدصلاح باشند یا جرم جنگی و فقط در زمینه یک مخاصمه مسلحانه بین المللی قابل تصورند و لذا تنظیم ماده ۵ خلاف اصل قانونی بودن جرم است. دستاورد در پاسخ بیان نموده است که رابطه میان جنایت علیه بشریت و جرایم جنگی و ضدصلاح مربوط به اساسنامه دادگاه نورنبرگ است و باید به رویه دولت ها پس از آن توجه نمود. شعبه تجدیدنظر نیز بیان می کند که معاهدات منع نسل زدایی و منع تبعیض نژادی انواع خاصی از جنایت علیه بشریت را منع نموده اند و رابطه ای میان آن ها با مخاصمه مسلحانه برقرار نکرده اند. لذا وجود چنین رابطه ای ضروری نیست و ماده ۵ هم در مخاصمات داخلی و هم در مخاصمات بین المللی قابل اعمال است و در این قضیه نیز یک مخاصمه مسلحانه وجود دارد؛ پس اعتراض تجدیدنظر خواه مردود است.

نتیجه گیری

شعبه تجدیدنظر تمامی موارد اعتراض تادیب نسبت به صلاحیت دادگاه را رد نمود. این رأی بیشتر از آن حیث اهمیت دارد که دادگاه در اولین فرصت، تلاش نموده پاسخی موجه به مسأله مشروعیت و صلاحیت خود ارائه نماید و ضمن این پاسخ به واکاوی برخی جنبه های مهم در حال تحول حقوق بین الملل می پردازد. جهت گیری بی تردید دادگاه در این مجال، در راستای حمایت از حقوق بشر و مقابله با بی کیفری است و دادگاه نقش ممتازی برای حقوق بشر در تفسیر تمام هنجارها قائل می شود. برای مثال در تفسیر ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، برای احراز قانونی بودن دادگاه معیارهای شکلی را پشت سر می گذارد و بر تضمین استانداردهای قضایی حقوق بشر تأکید می ورزد. دادگاه به نحو روشنی در تفسیر اساسنامه براساس نگرش غایت محورانه و بر مبنای اصل مبارزه با بی کیفری عمل نموده است و تلاش نموده تا تقریباً به همه مسائل جزئی پاسخ دهد.

دادگاه در برداشت و تفسیر خود از هنجارهای حقوقی بین المللی بیشتر به حقوق بشر پرداخته است تا حقوق بشردوستانه به معنای پوزیتیویست آن؛ در حالی که موضوع اصلی صلاحیت دادگاه بر نظام حقوق بشردوستانه مبتنی است. این روند شبیه رویه دیون بین المللی دادگستری است که در قضیه دیوار حائل به روشنی قابل مشاهده است که به تفسیری حقوق بشری از همه قواعد حقوق بین الملل موضوعه می پردازد. این رأی در سال های جوشش و خروش تازه حقوق بین الملل و همزمان با برخی مخاصمات داخلی دیگر، هنگامی که کد جنایات علیه بشریت

و اساسنامه دیوان کیفری بین المللی موضوع بحث بودند؛ صادر شد و با رویه بلافصل دولت ها، دکترین و استقبال دولت ها روبرو شد و واکنش منفی نسبت به آن در تدوین اساسنامه دیوان کیفری بین المللی بیان نشد. دادگاه کیفری ویژه یوگسلاوی سابق هم مانند دیوان بین المللی دادگستری تا وقتی از مانع صلاحیتی عبور نکرده باشد، وارد رسیدگی ماهوی نمی شود؛ اما وضعیت این است که نظیر دعاوی ترافعی در دیوان، این جا نیز به محض ارائه پرونده اختیار از طرفین سلب و با دادگاه است؛ به عبارت دیگر در این جا با تأسیس دادگاه به عنوان رکن فرعی قضایی، اختیار از شورای امنیت سلب می شود و دادگاه اجازه می باید به تفسیر منشور و تطبیق عمل شورای امنیت نیز بپردازد. در این راستا دادگاه محدودیتی برای صلاحیت خود مطرح نمی کند و از پیش خود نیز مسائلی را مطرح کرده و پاسخ می دهد. این روند نشانه سیطره ای قضایی در حقوق بین الملل است که با تأسیس مراجع قضایی، اختیار را از دست دولت ها خارج و به تحولات بیشتر در حقوق بین الملل منجر می شود. البته تفسیری نسبتاً خشک از ماده ۲ اساسنامه ممکن است ناساز با سایر اجزای رأی به نظر برسد و ممکن است در یک دیدگاه رادیکال تر مورد انتقاد قرار گیرد.

برخی منابع مطالعه:

- Tzanakopoulos, Antonios, Special Tribunal for Lebanon: The First Orders by the Pre-Trial Chamber, available at: <http://www.asil.org/insights-۹۰۸۰۷.cfm>

- Warbrick, Colin (۱۹۹۶), "The international criminal tribunal for Yugoslavia: The decision of the appeals chamber on the interlocutory appeal on jurisdiction in the Tadic case", International and Comparative Law Quarterly.

شیوه انتقال دادرسی لاکربی

(مترجم: اشکان علی پور) ■ ■ ■ مایکل اسکارف

در ۲۱ دسامبر ۱۹۸۸، پرواز خطوط هوایی ۱۰۳ پان امریکن در بالای لاکربی اسکاتلند منفجر و سبب کشته شدن ۲۵۹ مسافر و ۱۱ نفر از خدمه هواپیما که در شهر کوچک اسکاتلند اقامت داشتند، شد. به استثنای حمله ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، این حادثه (لاکربی) شدیدترین مورد تروریسم است که تا به حال در خاک غربی ارتکاب یافته است و مقامات اسکاتلند و آمریکایی با راه اندازی گسترده ترین تحقیقات کیفری بین المللی که تا کنون صورت گرفته، به این امر واکنش نشان دادند. این بررسی ها برای محققین در کل، سه سال طول کشید که چه اتفاقی افتاده و آن ها اعتقاد داشتند که چه کسی مسؤول این امر می باشد.

در ۱۹۹۱، ایالات متحده و بریتانیا هر کدام اتهاماتی علیه مأموران لیبیایی به خاطر بمب گذاری لاکربی ارائه کردند، که گفته می شود عمل انتقام جویانه ای بوده به خاطر بمباران ترپولی در سال ۱۹۸۶ که توسط آمریکا انجام شده بود. در رابطه با این موضوع تحمیل تحریم های شورای امنیت و ۸ سال میانجی دیپلماسی برای رفع تنش های بین سازمان ملل، ایالات متحده، انگلستان و لیبی، به جهت آوردن عاملان متهم برای محاکمه نزد دادگاه جدید اسکاتلندی که در پایگاه سابق نظامی هوایی ایالات متحده آمریکا در هلند، که اردوگاه Zeist نامیده می شود، لازم شد.

ایجاد دادگاه ۱۰۳ پان امریکن

به مانند سایر معاهدات چند جانبه ضد تروریستی، کنوانسیون مونترال که خرابکاری هواپیمایی را تحت شمول قرار می دهد، از دولتی که متهم ادعایی در سرزمین اویافت شده می خواهد که متهم را یا محاکمه کند یا استرداد کند، و از دیگر دولت ها برای همکاری در تعقیب متهمین ادعایی در خواست می نماید. آن کنوانسیون (همچنین اعطا می کند صلاحیت تعقیب به دولتی که جرم در سرزمین آن اتفاق افتاده و آن دولتی که شهروندان آن متضرر شده اند. در پاسخ به اتهامات آمریکا و انگلیس، لیبی ادعا کرد که تعقیب متهم لیبیایی که در سرزمین آن است، حق او بوده است. اما ایالات متحده و انگلستان احساس کردند که چنین تعقیبی ممکن است ساختگی باشد، از این رو که دولت لیبی خودش در بمب گذاری متهم شده بود و دادگاه های لیبی به اندازه کافی مستقل از قوه اجرایی نبودند. متعاقباً

در مارس ۱۹۹۲ ایالات متحده و انگلستان به موجب فصل هفتم منشور، قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل را برای ملزم کردن لیبی به تسلیم متهمین ادعایی به ایالات متحده یا به انگلستان برای محاکمه، با مواجه شدن با تحریم های اقتصادی را اعمال نمودند. این اولین باری بود که شورای امنیت از قدرت خودش برای عمل اجباری برای حفظ و نگهداری و بازگرداند صلح و امنیت بین المللی برای التزام دولتی در بازگرداند تبعه اش برای دادرسی در خارج، استفاده کرده بود.

وضعیت وخیم ناشی از تحریم های فلج کننده ۵ ساله، در سال ۱۹۹۷ لیبی یک اعلام وضعیت (position paper) صادر کرد، که نشان می داد آن (لیبی) پذیرش دادرسی دو مظنون به وسیله قضات اسکاتلند در محضر دادگاه بین المللی دادگستری به موجب قانون اسکاتلند را مهیا نموده است. شش ماه بعد در آگوست ۱۹۹۸، آمریکا و انگلیس پیشنهاد سازش خود را به دبیر کل ارائه کردند: «به عنوان یک اقدام استثنایی»، محاکمه در یک منطقه بی طرف در هلند به دنبال قانون معمولی اسکاتلند (که مجازات اعلام ندارد) انجام می گیرد رسیدگی استثنای می کند که، یک گروه سه نفری از قضات دیوان عالی جایگزین هیئت منصفه می شود. قوانین ادله اسکاتلند تمام تضمین های عادی برای یک محاکمه عادلانه را اعمال می کند. متهم از امنیت رفتن به هلند خاطر جمع بود، از این که آن ها برای محاکمه به جای دیگر منتقل نشده بودند. متهم حق داشتن وکلای اسکاتلندی و حق دادرسی ای که به زبان عربی ترجمه شده باشد را داشت. ناظران بین المللی حق حضور در دادرسی و ملاقات متهم در زندان را دارند. نهایتاً اگر جرم ثابت شد، مجازاتشان را در اسکاتلند خواهند گذراند.

در آگوست ۱۹۹۸، ایالات متحده و انگلستان پیشنهادی شامل یک پیش نویس موافقت نامه بین دولت بریتانیا و هلند ارائه کردند، که نهایی شده و موافقت شده بود در سپتامبر ۱۹۹۸. به موجب موافقتنامه، هلند تعهد در دسترس قرار دادن محلی برای دادگاه اسکاتلند، که مصونیت داشته باشد و تحت کنترل دولت اسکاتلند باشد را بر عهده گرفت. امنیت داخلی دادگاه اسکاتلندی، با امنیت خارجی دادگاه که از مقامات هلندی ساقط شده بود بر عهده دادگاه اسکاتلندی قرار داشت. دادگاه برخوردار بود از شخصیت حقوقی، مصونیت از فرایند حقوقی و معافیت مالیاتی و کارکردی. متهم، شهود، وکلا از امنیت رفت و آمد برخوردار بودند. همه هزینه های متحمل شده به وسیله دولت هلند بر عهده بریتانیا بود.

پیشنهاد آمریکا و انگلستان، تفاوت قابل توجهی از رویکرد انتقال دادرسی های مندرج در کنوانسیون اروپایی انتقال دادرسی ها در امور کیفری دارد، در این که دادگاه اسکاتلندی نه صرفاً به دادرسی اش در هلند بلکه به جایجایی فیزیکی در آنجا و محاکمه موردش (متهم)، اشاره می نماید. قانون ویژه ای به منظور تشکیل دادگاه اسکاتلند در بیرون سرزمین اسکاتلند ضروری بود.

قانون در ۱۶ سپتامبر ۱۹۹۸، به موجب قانون ۱۹۴۶ بریتانیا اتخاذ شد، و بر طبق قطعنامه ۱۱۹۲ شورای امنیت سازمان ملل متحد (۱۹۹۸)، تعیین شد که دادگاه ۱۰۳ پلن امریکن متشکل از ۳ قاضی به جای هیئت منصفه می باشد، که تصمیمات با رأی اکثریت آرا صورت خواهد گرفت، که قضات باید دلایل کتبی خود را در مورد تصمیماتشان ارائه دهند، که آن ها استفاده می کنند از رویه کیفری عادی اسکاتلند و این که ناظران سازمان ملل ناظر بر دادرسی می باشند.

در ۵ آوریل ۱۹۹۹، لیبی دو متهم را به دادگاه ۱۰۳ پلن امریکن که در پایگاه هوایی قبلی ناتو در اردوگاه Zeist در ۸ مایلی لوترخ در مرکز هلند قرار گرفته بود، منتقل کرد. این هزینه ۱۲ میلیون یورویی، اساس تبدیل امنیت و تسهیلات دادگاهی با تکنولوژی بالا بود. ورزشگاه قبلی پایگاه نظامی به مرکز رسانه ای و کلینیک پزشکی قبلی به مرکز بازداشت تبدیل شد. به محض ورودشان (متهمین)، دبیر کل سازمان ملل به شورای امنیت خاطر نشان کرد که، بلافاصله تحریم هایی که بر لیبی تحمیل شده بودند معلق گردند.

در ۳۱ ژانویه ۲۰۰۱، بعد از ۹ ماه رسیدگی، دادگاه ۱۰۳ بان امریکن حکم خود را اعلام کرد. دادگاه تشخیص داد که یکی از دو متهم، ال امین فهیما، مجرم نیست و او بلافاصله به لیبی برگردانده شد جایی که مورد استقبال قهرمانانه ای قرار گرفت. دادگاه تشخیص داد که متهم دیگر عبدالباسط المغراهی، مجرم به قتل عمد است و مجازات او حداقل ۲۰ سال حبس در زندان برلین در اسکاٹلند می باشد. با وجود این، حکم نه دلالت داشت بر این که اینها (متهمین) از مأموران ارشد دولت لیبی هستند و نه دلالت داشت بر این که امکان درگیری ایران در بمب گذاری را غیر محتمل می داند. با این وجود، هر چند حکم المغراهی به اتفاق آرا صادر شده بود، رأی نشان می دهد که در آن یک ارتباط نزدیک بوده است در بیان سه قاضی در تعقیب پرونده «عدم قطعیت و مدارک» و این که شهود اصلی به کرات دروغ گفته بودند. در واقع اجزای پیش نویس رأی که به دور از شک و تردید (به طور قطع) ثابت نشده بود که متهم مجرم است.

اگرچه رسیدگی، ۸ ماه به طول انجامید، شهادت ۲۳۵ نفر از گواهان و پذیرش هزاران قطعه از ادله فیزیکی و مستند که در آن بود، پرونده در نهایت فقط توسط ۴ قطعه اساسی از ادله فیزیکی کشف شده از خرابه ۱۰۳ بان امریکن (هوایما) در اسکاٹلند، مدارک اساسی ارائه شده توسط آلمان، و ۴ شاهد بسیار مهم از آمریکا، سوئیس، مالت و سوئد، مشخص شد.

اولین قطعه مهم از دلایل فیزیکی نمونه مطابق با اصل خود هوایما بود، که به دادگاه وجود داشتن بمب انفجاری در محموله جعبه ۴۰۴۱ AVE ثابت شده بود. دادگاه نتیجه گرفت که چمدان حمل شده به درون جعبه ویژه بار، از پرواز فیدر بان امریکن از سمت فرانکفورت آمده است. دوم، مربوط به تعمیر کردن خرابه قطعات سوخته از یک رادیو توشیبا rt-sf۱۶ و یک چمدان قهوه ای بود که دادگاه تشخیص داد، چمدان حامل بمب بوده است. سوم، کشف بقایای سوخته لباس (دوجفت شلوار Yorkie، یک بلوز آبی Babygro و چتر) که در چمدان بمب بسته بندی شده بودند، بود. دادگاه تشخیص داد که لباس از آن کشور مالت بوده و توسط یک فروشگاه کوچک به نام «خانه ماری» فروخته شده بود. چهارم، یک قطعه کوچک از یک تخته مداری تایمر برای MST-۱۳ بود، که دادگاه تشخیص داده بود که توسط شرکت الکترونیک سوئیس بنام MEBO، تولید شده است.

سندی که در چنین پرونده ای نقش مهمی را بازی کرده بود، یک نتیجه چایی کامپیوتر در جعبه اطلاعات ردیابی برای فرودگاه فرانکفورت در زمان بارگیری پرواز فیدر بان امریکن، بود. سند ثابت شد برای منقاعه کردن دادگاه که، کیسه بدون همراه منتقل شده بوده از پرواز KM۱۸۰ مالت به ۱۰۳A بان امریکن. اما دادگاه اعلام کرد که در تعقیب، برای او ثابت نشده است که چطور این چمدان مشکوک در قسمت KM۱۸۰ ثبت شده است اولین شاهد کیدی عبدالمجید (آکا گیاکا) یک عضو دائمی سازمان امنیت خارجی (JSO) بود، که به عنوان نماینده مضاعف برای سازمان سیا کار می کرد و اکنون در بخش حفاظت از شهود امریکا کار می کند. در پرتو تناقضات بین شهادتش و مدارک انتشار یافته سازمان سیا، بعداً در دادگاه مشخص شد که او مستعد به ساختگی بودن است، دادگاه تشخیص داد که عبدالمجید نمی تواند پذیرفته شود به عنوان «شاهد معتبر و قابل اعتماد». «پس از خلاصه دروغ های گوناگون و اغراق مجید، دادگاه به این نتیجه رسید که: اطلاعات ارائه شده توسط یک خبر دهنده همیشه به روی انتقاد باز است که آن ممکن است ساختگی یا جعلی باشد به منظور توجیه کار و به نظر ما این موردی است که چنین انتقادی بیش از حد معمول قابل توجیه است». بنابراین دادگاه ادعاهای مجید را مبنی بر این که فهیما مواد منفجره پلاستیکی را در میز دفترش در فرودگاه luqa به همراه داشته بود و این که او (مجید) دو متهم را که چمدان را به داخل KM۱۸۰ در صبح روز بمب گذاری لاکربی حمل کرده بودند را دیده است،

رد کرد. با این وجود، دادگاه شهادت مجید را در مورد این که المعراهی یک عضو در جه بالایی از JSO بود را پذیرفت و این که المعراهی مسافرت کرد با یک پاسپورت جعلی و شغل او خرید تدارکات نظامی بوده برای یافته هایی بود که اثبات شده بودند برای انتقاد به حکم. دومین شاهد مهم، ادوین بولیبیر مالک شرکت الکترونیکی mebo در زوریخ بود. دادگاه تشخیص داد که بولیبیر یک «شاهد دورغین و غیر قابل اعتماد» بود و بیش تر شهادت بولیبیر مربوط به این بود که او اجازه کرده بود محل اداره را «حدود زمان ۱۹۸۸ بری شرکت ABH که در آن اولین متهم (المعراهی) و دیگری بلری حسن ذی نفع بودند». همچنین دادگاه پذیرفت که بولیبیر عرضه کرده بود تایمرهای MEBO MST-۱۳ را هم به لیبی و هم به استاسی آلمان شرقی، اما متوجه شد که هیچ ادله مثبتی که استاسی عرضه کننده تایمرها برای گروه تروریستی pflp-GC به عنوان پیشنهاد دفاعی بوده، وجود نداشت. شاهد مهم تر از همه تونی Gauci صاحب خانه مریم در مالت بود. Gauci المعراهی را در دادگاه به عنوان شخصی که لباس های پیدا شده در ساک حامل بمب را خریداری کرده بود، شناسایی کرد، اگرچه این بیانات نزد دادگاه «شناسایی بدون ابهام و شبیه» نبود. دادگاه خاطر نشان کرد که Gauci قبلاً در خارج از عکس، شخص دیگری را شناسایی کرده بود. به ویژه Gauci قبلاً گفته بود که آن عکس Abu Talb عضوی از یک گروه تروریستی فلسطین می باشد، «بسیار به او شبیه بود». Gauci همچنین شهادت داد که عصر روز فروش بارتی بود و این که برادر او در خانه در حال تماشای بازی فوتبال از تلویزیون بوده است. آن روز متهم المعراهی در مالت بود و گفته بود لباس ها را از خانه ماری در ۷ دسامبر ۱۹۸۸ خریده بود، که بر طبق گزارشات هواشناسی آن روز هوا خشک بود و هیچ بازی فوتبالی از تلویزیون پخش نمی شد. علیرغم این تناقضات، دادگاه اظهار داشت که آن راضی شده است از شناسایی Gauci تا آن جایی که معتبر بوده است که اولین متهم به عنوان خریدار به آنجا رفته است و باید به عنوان یک عنصر با اهمیت بالایی در این پرونده به حساب آورد.

شاهد نهایی مهم، Abu Talb عضوی از گروه تروریستی فلسطینی بود که ارتباط نزدیکی با یک عملیات بمب گذاری PFLP-GC در آلمان که دو ماه قبل از بمب گذاری لاکربی توسط مأموران آلمانی کشف شد، داشت. مشخص شد که Talb در اکتبر گذشته در ۱۹۸۸ در مالت بوده است. او متعاقباً به وسیله دادگاه سوئد در ۱۹۸۹ برای یک سری از بمب گذاری های تروریستی در کپنهاگ بلژ داشت و محکوم شد. هنگام تفتیش آپارتمانش در سال ۱۹۸۹ یک چاشنی هوا، لباسی از مالت و یک تقویم با تاریخ بمب گذاری به ۱۰۳ پان امریکن در ۲۱ دسامبر ۱۹۸۸ کشف شده بود. با وجود این نشانه ها دادگاه نتیجه گرفت: «ما می پذیریم که یک ارتباط بزرگی از سوء ظن به عنوان اعمال Abu Talb و زمان او وجود دارد، اما هیچ دلیلی وجود ندارد که آن با وسایل، قصد از بین بردن هوایمای غیر نظامی در دسامبر ۱۹۸۸ را داشته است».

بنابراین، حکم المعراهی بر مبنای ۴ یافته استوار بود: اول، ثابت شد که او یک افسر اطلاعاتی لیبی «از درجه ای نسبتاً بالا» بود؛ دوم، او با پاسپورت جعلی مسافرت کرده؛ سوم، او در بخش تدارکات نظامی بود و با MEBO معامله کرده بود؛ چهارم، Gauci او را به عنوان خریدار چمدان لباسی که بمب در آن بود، شناسایی کرد. از دیدگاه خانواده های قربانیان، مهم ترین رأی در قضاوت بایستی بر مسؤلیت لیبی به خاطر بمب گذاری باشد. دادگاه بیان داشت: «برداشتی که ما از این ادله داریم این است که ایده، طراحی و اجرای نقشه ای که منجر به اجرای نقشه انفجار شده بود منشأ اش لیبی می باشد». با وجود این، دادگاه نه تشخیص داد که چگونه سلسله دستورات مقامات سطح بالایی لیبی مسؤلیت را گسترش دهد و به اعتقاد عده ای از کارشناسان نه آن قانون غیر محتمل می کند که ایران نیز مشمول برنامه بمب گذاری می باشد. همان طور که پروفسور بسیومی پیشنهاد داد، «محاکمه ای که برای لاکربی

طراحی شده، نباید در تاریخ ثبت شود، زیرا منافع سیاسی کشورهای خاصی در خطر بود».

در ۱۴ مارس ۲۰۰۲ دادگاه استیناف اسکانلند حکم محکومیت المغراهی را ابرام کرد، حکم در یک نظر طولانی «هیچ یک از زمینه های تجدیدنظر به خوبی ایجاد نشد». در خاتمه، دادگاه تجدیدنظر یک استاندارد بسیار قابل قبول برای یافته های دیوان دادرسی و دریافت های استخراج شده از ادله، اعمال کرد. با وجود حکم دادگاه استیناف، بسیاری از کارشناسان همچنان به دنبال یافتن سوالات از محاکمه ۱۰۳ یان امریکن هستند. به ویژه، پروفیسور هانس کوچلر ناظر رسمی سازمان ملل در محاکمه و تجدیدنظر گفته است: «متأسفم که اعتراف می کنم که به تصور من در این محاکمه عدالت صورت نگرفت و در این جا با یک مورد خاص از سقط جنین عدالت مواجه هستیم». (عدالت در نطفه خفه شد!)

داستان موفقیت یک دادرسی

حکمی مرکب، یافته های محدود، نتایج مشکوک، در پرونده لاکربی، یک سؤال کلی را به همراه دارد که آیا دادرسی در رسیدن به عدالت و حقیقت موفق بود؟ علاوه بر آن، هزینه دادرسی برای ایالات متحده و بریتانیا بالغ بر ۱۵۰ میلیون دلار، که گران ترین هزینه دادرسی داخلی در تاریخ می باشد. اما شاید مهم ترین اقدام برای قضاوت موفق دادرسی لاکربی، معیاری است که آن، کمک به حفظ صلح و امنیت می باشد.

دادرسی لاکربی باید در یک زمینه ۳۰ ساله برای کاهش تضاد بین لیبی و آمریکا نمایش داده شود. هنگامی که سرهنگ معمر قذافی در سال ۱۹۶۹ به قدرت رسید، لیبی چاه های نفت شرکت متعلق به ایالات متحده و پالایشگاه ها را ملی کرد و شروع به حمایت از سازمان های تروریستی ضد غربی نمود. در اوایل دهه ۱۹۸۰ رژیم ریگان مانورهای هوایی و دریایی را در سواحل لیبی انجام داد، که باعث تحریک اولین رویارویی جزئی نظامی شد. سپس هنگامی که تروریست ها یک بمب در Labelle Discotheque در آلمان را منفجر کردند، با کشته شدن چندین خدمتگذار آمریکایی، دولت ریگان ادعا کرد که لیبی در پشت این بمب گذاری بوده و یک حمله هوایی غافلگیرانه به محل اقامت قذافی در تریپولی آغاز کرد که پسر او مجروح و دو دختر نوزاد او کشته شدند.

حکم قضیه لاکربی، اتهام دولت ایالات متحده را که بمب گذاری ۱۰۳ یان امریکن در ۱۹۸۸ توسط مأموران لیبی در تلافی بری حمله هوایی ایالات متحده در سال ۱۹۸۶ به تریپولی (طرابلس) انجام شده بود، تأیید کرد. هنگامی که الله از درگیری لیبی اولین بار در ۱۹۹۱ نمایان شد، مقامات سراسر دولت ایالات متحده، بر روی بهترین راه برای واکنش به آن بحث کردند. آنچه که به طور کلی مورد موافقت قرار گرفته بود، این بود که استفاده از زور تنها منجر به محکومیت بین المللی شده و همچنین باعث حملات بیش تر لیبی علیه شهروندان آمریکایی می شود. در عوض، یک تصمیم برای راه اندازی مکانیسم پیگرد قانونی ایجاد شده بود. اما رسیدن به عدالت هرگز هدف اصلی نبود. در واقع، این حقیقت که ایالات متحده کیفرخواست را به صورت علنی صادر کرده و نه به صورت مهر و موم شده، نشان می دهد که مقامات ایالات متحده، انتظارات پایینی داشتند؛ این که متهم واقعاً ممکن است به پای محاکمه کشیده شود. در عوض مقامات ایالات متحده فهمیدند که خود کیفرخواست به عنوان یک ابزار سیاسی است که می تواند به آن ها در متقاعد کردن اعضای شورای امنیت برای اعمال تحریم های لیبی و همچنین پیشبرد اهدافشان در منزوی کردن رژیم سرکش کمک کند.

خفگی بموجب تاثیرات تحریم بر روی لیبی

قذافی نهایتاً با تسلیم ۲ متهم لیبیایی به یک دادگاه اسکاتلندی که در هلند برگزار می شود، موافقت کرد، چراکه بنا به گزارشی مشاوران به او گفتند که آن پرونده به احتمال زیاد منجر به برائت می شود و حتی اگر منجر به محکومیت آن ها شود، هیچ دلیلی مبنی بر ارتباط اعمال آن ها با خود قذافی وجود نخواهد داشت.

در این مرحله با حمایت بین المللی برای گسترش یا حتی ادامه تحریم ها، به سرعت از بین رفتند و شرکت های آمریکایی تقاضاهای مصرانه ای برای دستیابی مجدد به میدان های نفتی لیبی داشتند، دولت کلیتون یک دادگاه اسکاتلندی در هلند به عنوان راه مناسب برای قرار دادن حلاله لاکربی در آن را در نظر داشت. با وجود آن بیانات، پاسخ قضایی داده شد جدای از چرخه خشونت بین لیبی و آمریکا. آن (پاسخ قضایی) صادر کرد لیبی را به پایان دادن حمایت از گروه های تروریستی، از بین بردن برنامه سلاح های شیمیایی، اعتراف کردن به مسؤلیت بمب گذاری پرواز ۱۰۳ پان امریکن و پرداخت میلیاردها دلار به خانواده های قربانیان به جهت حل و فصل حقوق مورد انتظار مناسب. از دیدگاه صلح و امنیت بین المللی، محاکمه لیبی یک دستاورد فوق العاده بود.

مدلی برای آینده؟

آمریکا از ابتدا در نظر گرفت در استراتژی لاکربی به عنوان ارائه یک مدل مناسب و مفید به جهت رفتار مؤثر به منظور برخورد با حوادث تروریستی بدون نیاز داشتن به عملیات نظامی پر هزینه. بنابراین، پس از بمب گذاری در سفارتخانه های آمریکا در کنیا و تانزانیا در سال ۱۹۹۸ و حمله به ناو یو اس اس کول در یمن در سال ۱۹۹۹، ایالات متحده یک کيفرخواست عمومی علیه اسامه بن لادن صادر کرد و تحریم های شورای امنیت علیه افغانستان را در سرزمینش سازمان القاعده بن لادن اعمال کرد که استراتژی مشابه آن را در پاسخ به بمب گذاری هواپیمایی ۱۰۳ پان امریکن اعمال نمود.

۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ حملات القاعده علیه مرکز تجارت جهانی و پنتاگون باعث یک تغییر متزلزل در رویکرد آمریکا در ارتباط با تروریست ها شد. در عوض این که تروریست ها را در یک دادگاه سنتی برای اجرای عدالت حاضر کند، سیاست ایالات متحده پس از ۹/۱۱ در کلمات رئیس جمهور بوش بیان شد، «آوردن عدالت برای تروریست ها» با شکار آن ها یا بازداشت نامحدود آن ها به عنوان مبارزان دشمن یا تعقیب آن ها در کمیسیون نظامی، کمیسیون های نظامی بیش از سایر گزینه های قضایی مورد موافقت قرار گرفت به این دلیل که، متهمین حقوق کم تری خواهند داشت و باعث حفاظت بیش تر از اطلاعات امنیت ملی خواهد شد و احتمال محکومیت بیش تر خواهد شد.

با این وجود، هنوز مزایای مشابه به طور جدی و آتش انتقادهای گسترده بین المللی، مشروعیت آن دادرسی ها را تضعیف می کند. مهم ترین مسأله این که چند کشور تمایل به تسلیم یک متهم در نزد کمیسیون نظامی آمریکا خواهند بود، که آن ها با این وجود احتمالاً مفید هستند تنها در رابطه با اشخاصی که به طور یک جانبه به وسیله ایالات متحده و عواملشان در خارج دستگیر شدند.

قابل تصور است که افراد دخیل در حوادث بزرگ تروریستی، در آینده خود را نزد دولت تالی پیدا خواهند دید که تمایل به تسلیم متهم به دولت محکوم له برای محاکمه ندارند و ذی نفع در انجام تعقیبات خود نمی باشند. اگر جرمی بالا رفته و به سطح جنایت علیه بشریت برسد، دیوان بین المللی کیفری ممکن است صلاحیت رسیدگی به آن را بپذیرد یا شورای امنیت می تواند یک دادگاه ویژه ایجاد کند، همانند روانا ایجاد محکمه برای انجام تعقیب مقامات سوریه دخیل در ترور رفیق حریری. اما در دیگر موقعیت ها مانند روند دادرسی لاکربی، ممکن است هنوز به عنوان یک راه قضایی عملی در واکنش به تروریسم امیدی باشد.

بررسی ابعاد صلاحیت شخصی در دادگاه کیفری استان

اسماعیل کرگین اکبرآبادی

مقدمه:

قانونگذار عواد ۵۱ الی ۶۱ از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری را به طور عام به «صلاحیت دادگاه» اختصاص داده است و در سایر مواد قانونی به طور خاص جلوه های صلاحیت هر دادگاهی را تبیین نموده است که از آن جمله تبصره ماده ۴ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۸۱ می باشد که به نوعی ابعاد «صلاحیت شخصی» دادگاه کیفری استان را بیان نموده است. در ذیل ابتدا معنی لغوی و اصطلاحی صلاحیت و سپس صلاحیت شخصی و ابعاد آن را در دادگاه کیفری استان تبیین خواهیم نمود.

۱- معنی لغوی صلاحیت

صلاحیت در لغت به معنای صالح بودن، شایسته بودن، درخور بودن، شایستگی، سزاواری، اهلیت^۱، توانایی برای انجام دادن کاری یا رسیدگی به امری، مناسب بودن و داشتن اختیار قانونی برای انجام کاری است.^۲

۲- معنی اصطلاحی صلاحیت

قانونگذار مادر قانون آیین دادرسی کیفری قبل و بعد از انقلاب، تعریفی را از صلاحیت ارائه ننموده است؛ لکن در مورد معنای اصلاحی صلاحیت دادگاه، تعریفی از سوی حقوقدانان ارائه گردیده است که ذیلاً به آن اشاره می گردد:

۱- صلاحیت عبارت از اختیاری است که به دادگاه داده شده تا به دعوایی رسیدگی کرده و حکم آن را صادر نماید این اختیار را قانون به موجب حکم خاص (در مورد دادگاه های اختصاصی) و با به موجب حکم عام (در مورد دادگاه های عمومی) می دهد.^۳

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و وکیل پایه یک دادگستری - فارس

۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۱، ص ۸۲۶

۲. انوری، دکتر حسن، جلد دوم، همان منبع.

۳. متین دقتری، دکتر احمد آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۷۸، ص ۲۰۸.

- ۲- صلاحیت عبارت است از شایستگی یک دادگاه نسبت به اموری که می‌تواند به آن‌ها رسیدگی کند و در قلمرویی که می‌تواند اقدام به رسیدگی نماید.^۲
- ۳- منظور از صلاحیت دادگاه یعنی شایستگی قانونی دادگاه‌ها برای رسیدگی به انواع دعاوی^۳
- ۴- صلاحیت از حیث مفهوم، عبارت از تکلیف و حقی است که مراجع قضایی در رسیدگی به دعاوی، شکایات و امور بخصوص، به حکم قانون دارا می‌باشند.^۴
- ۵- صلاحیت یعنی توانایی و شایستگی قانونی و نیز تکلیف مرجع قضایی در رسیدگی به دعاوی.^۵
- ۶- صلاحیت مرجع کیفری عبارت از شایستگی و اختیاری است که به موجب قانون برای مراجع جزایی، جهت رسیدگی به امر کیفری واگذار شده است.^۶
- ۷- صلاحیت عبارت است از توانایی و شایستگی مرجع قضایی در رسیدگی به جرم معین که توسط مقنن مشخص می‌شود.^۷
- ۸- صلاحیت اقتداری است که قانون به طور عام یا خاص به مراجع رسیدگی داده است. اگر اختیار به طور عام باشد دادگاه را دادگاه عمومی و اگر به طور خاص باشد آن را اختصاصی می‌نامند.^۸
- صلاحیت دادگاه در تمام تعاریف بالا این خصوصیت را دارد که برای دادگاه توانایی، شایستگی و حق رسیدگی به دعاوی و شکایات را ایجاد می‌کند و گاهی نیز خصوصیت دیگری برای دادگاه قائل شده و آن لزام و تکلیفی است که دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی دارند.
- به نظر می‌رسد که در تعریف صلاحیت دادگاه، ویژگی دیگری را نیز باید مد نظر قرار داد که نفع دادگاه‌های دیگر را از رسیدگی باز دارد، زیرا اگر دادگاه حق و الزام قانونی برای رسیدگی به دعوی داشته باشد، این حق و الزام برای تمام دادگاه‌های هم‌عرض که صلاحیت ذاتی نسبت به یکدیگر ندارند، مصداق دارد. بنابراین بهتر است که صلاحیت دادگاه را چنین تعریف کرد: «صلاحیت دادگاه عبارت از اختیار معینی است که قانون برای مراجع در نظر می‌گیرد و آن‌ها را مکلف به اعمال آن اختیار معین و ممتنع از غیر می‌نماید مگر به موجب قانون».

۳- صلاحیت شخصی

گاهی صلاحیت مراجع کیفری به اعتبار سمت اداری-اجتماعی و یا وضعیت خاص شخصی مرتکب (مانند سن و موقعیت اجتماعی مرتکبین) تعیین و مشخص می‌گردد. این نوع صلاحیت را که استثنایی بر قواعد کلی صلاحیت محلی است، «صلاحیت شخصی» می‌گویند. صلاحیت شخصی بر اساس شخصیت مرتکب، گاه ضابطه‌ی تعیین صلاحیت ذاتی قرار می‌گیرد و قانون، رسیدگی به اتهامات افرادی معین را در صلاحیت مرجعی خاص قرار می‌دهد. در این شکل، موضوع اتهام، تعیین‌کننده صلاحیت ذاتی نبوده، بلکه صلاحیت ذاتی بر پایه شخصیت متهم تعیین می‌گردد. بنابراین وقتی که تبصره ماده ۲۲۰ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد: «به کلیه جرائم اشخاص بالغ کم‌تر از ۱۸ سال تمام نیز در دادگاه اطفال طبق مقررات عمومی رسیدگی می‌شود»، صلاحیتی که برای این دادگاه اعلام گردیده، صلاحیت

۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، نیمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۰، ص ۴۰۷

۳- واحدی، دکتر قدرت الله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸، ص ۳۷۸

۴- شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰، ص ۲۹۲

۵- آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۲، ص ۲۸

۶- اجوندی، دکتر محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۲۳۹

۷- گلپوست، دکتر رحمت، کلیات آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، ص ۱۳۹

۸- عزایی، غلام رضا، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲، ص ۱۲۵

شخصی است. در مقابل گاهی صلاحیت شخصی بر اساس شخصیت مرتکب، هم ملاک صلاحیت ذاتی و هم ملاک صلاحیت محلی است و به این ترتیب، قانونگذار رسیدگی به جرایم اشخاص معین را در صلاحیت دادگاه محلی معین، نه دادگاه های دیگر، قرار می دهد نمونه ای از این مورد نیز در قسمت دوم تبصره ماده ۴ قانون اصلاحی است که مقرر می دارد: «... رسیدگی به کلیه اتهامات اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی... در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران می باشد.» از موارد دیگر صلاحیت شخصی می توان به صلاحیت دادگاه های نظامی در رسیدگی به جرائم خاص نظامی و انتظامی افراد نیروهای مسلح در دادگاه های نظامی و یا محاکم جرائم روحانیون در دادگاه های ویژه روحانیت اشاره کرد^{۱۱}.

بر اساس ماده ۱۳ آیین نامه دادرسی و دادگاه های ویژه روحانیت، کلیه جرائم عمومی، اعمال خلاف شأن، کلیه اختلافات محلی محل به امنیت عمومی در صورتی که طرف اختلاف روحانی باشد و کلیه اموری که از سوی مقام معظم رهبری برای رسیدگی مأموریت داده می شود، در دادرسی و دادگاه های ویژه روحانیت رسیدگی می گردند. باید توجه داشت که اصولاً صلاحیت شخصی استثنایی است بر اصل صلاحیت محلی و چون استثناء است تنها به قدر متیقن قابل تفسیر و اعمال می باشد و دیگر آن که ضابطه و معیار برای تشخیص صلاحیت شخصی و به طور کلی صلاحیت مرجع قضایی، تاریخ وقوع جرم است^{۱۲} و نه زمان دستگیری یا محاکمه متهم. به عنوان مثال استعفا، ترخیص، بازنشستگی، زوال سمت، کبر سن و بلوغ بعد از ارتکاب جرم، تأثیری در صلاحیت قلی ندارد. از این روست که تبصره «۳» ماده یک قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقرر می دارد: «رهایی از خدمت مانع رسیدگی به جرائم زمان اشتغال نمی شود.»

۴- ابعاد صلاحیت شخصی در دادگاه کیفری استان

علاوه بر صلاحیت عمومی داده شده به دادگاه های عمومی کیفری سراسر کشور، قانونگذار به لحاظ جلوگیری از اختلال در نظام اداری و سیاسی و نفوذ مقامات محلی و ایجاد شائبه در رسیدگی به اتهامات آنان، دادرسی و دادگاه های محلی را ممنوع از رسیدگی به اتهامات بعضی از مقامات سیاسی و قضایی دانسته و آن را به مراجع قضایی پایتخت واگذار نموده است. تبصره یک ماده ۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاه های عمومی مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۰ شورای انقلاب اسلامی مقرر داشته است: «به کلیه جرایم استانداران، فرمانداران و دارندگان پایه قضایی، نمایندگان مجلس شورای اسلامی در دادرسی و دادگاه های جزایی تهران رسیدگی می شود» قانونگذار بر اساس همین مبانی به موجب تبصره ماده ۴ قانون اصلاحی، رسیدگی به کلیه اتهامات اعضای مجمع تشخیص، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، وزراء و معاونین آن ها، معاونان و مشاوران رؤسای سه قوه، سفرا، دادستان و رئیس دیوان محاسبات، دارندگان پایه قضایی، استانداران، فرمانداران، جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر، مدیران کل اطلاعات استان ها به استثنای مواردی که در صلاحیت سایر مراجع قضایی است را در صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار داده است. بنابراین شخصیت متهم نوعی صلاحیت انضافی برای دادگاه کیفری استان تهران ایجاد کرده است. پرسشی که مطرح می شود این است که با توجه به عدم ذکر نام رؤسای سه قوه، رسیدگی به جرایم آنان در صلاحیت چه مرجعی است؟ آیا می توان گفت رسیدگی به جرایم افراد مذکور در صلاحیت محاکم عمومی است؟ در جواب باید

۱۱- اصل ۱۷۲ قانون اساسی: «برای رسیدگی به جرائم مربوط به وظایف خاص یا انتظامی اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می گردد، ولی به جرایم عمومی آنان با به جرائمی که در مقام ضابطه دانشجویی مرتکب شوند در محاکم عمومی رسیدگی می شود. دادستانی دادگاه های نظامی بخشی از قوه قضائیه کشور و مشمول اصول مربوط به این قوه هستند»

۱۲- - مشاوره قضایی تلفنی ویژه امور کیفری، معاونت آموزش قوه قضائیه، جلد ۱۲، چاپ اول، قم، ۱۳۸۸، ص ۸۱

گفت که رسیدگی به جرائم این اشخاص در دادگاه های عمومی نه تنها برخلاف شأن و مقام این افراد است بلکه وقتی رسیدگی به جرائم افراد تحت فرمان و زیردست رؤسای سه قوه در صلاحیت مرجعی یا شأن بالاتر است، چگونه می توان رسیدگی به جرائم این افراد را در دادگاه های عمومی کیفری قرار داد؟

بنابراین باید گفت که هر چند قانونگذار از روی غفلت و بی توجهی نامی از رؤسای سه قوه ذکر نکرده است، اما از آن جایی که رؤسای سه قوه عضو ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام^{۱۳} هستند و نیز رئیس مجلس علاوه بر سمت ریاست، سمت نمایندگی مجلس شورای اسلامی را نیز دارد، به اتهامات آنان نیز در دادگاه کیفری استان رسیدگی می گردد.

نکته دیگر این که با توجه به ذیل تبصره ماده ۴ چنان چه اتهام هر یک از مقامات مذکور در صلاحیت مراجع قضایی دیگر باشد آن مرجع صالح به رسیدگی خواهند بود. این بحث در قسمت تعارض صلاحیت ها مطرح خواهد شد؛ لکن به اختصار باید گفت که چنان چه هر یک از مقامات مذکور روحانی بوده، اتهام آنان در دلاسرا و دادگاه ویژه روحانیت رسیدگی می شود. اگر افسران نیروی نظامی و انتظامی درجه سرتیپ و بالاتر مرتکب جرایم خاص نظامی می شوند به موجب تبصره «۲» ماده ۳ قانون اصلاحی از شمول صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران خارج بوده و در صلاحیت دلاسرا و دادگاه نظامی قرار دارد. مورد دیگر که در مورد استثناء مذکور در تبصره ماده ۴ به نظر می رسد در حالی است که هر یک از مقامات مذکور مرتکب جرمی شوند که در صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب اسلامی است، به نظر ما با توجه به ذاتی بودن صلاحیت دادگاه انقلاب نسبت به دادگاه کیفری استان و این که در موارد شک و تردید باید به اصل مراجعه کرد و اصل نیز صلاحیت دادگاه انقلاب می باشد و هم چنین با عنایت به رأی وحدت رویه شماره ۶۶۴-۱۰/۳-۱۳۸۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در صورتی که این مقامات مرتکبی جرایم در صلاحیت ذاتی دادگاه کیفری استان شوند دادگاه انقلاب صالح به رسیدگی خواهد بود. این که کدام یک از دادگاه های انقلاب صالح است، باید گفت با توجه به سابقه قانونگذاری در این خصوص از جمله تبصره «۱» ماده ۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاه های عمومی^{۱۴} مصوب ۱۳۵۸ به نظر می رسد که به دلیل جایگاه و شأن و منزلت این مقامات و لزوم دقت نظر و جلوگیری از نفوذ مقامات محلی، اتهام آنان در دادگاه انقلاب تهران رسیدگی خواهد شد و نه دادگاه محل وقوع جرم. از طرفی باید توجه داشت که حسب قسمت اخیر مقررات ذیل تبصره ماده ۴ این قانون، رسیدگی به کلیه اتهامات مقامات مذکور در این تبصره در صلاحیت دادگاه کیفری استان است؛ از این رو فرقی نمی کند که اتهام انتسابی به مناسبت انجام شغل و وظیفه باشد یا خیر، لیکن شرط است که مرتکبین در زمان وقوع جرم دارای یکی از سمت های مذکور در تبصره ماده ۴ باشند؛ هر چند که جرم واقعه پس از خاتمه دوران مسئولیت مرتکبین کشف گردد. به علاوه مقامات مذکور در این تبصره منحصر به مقامات احصاء شده است و رسیدگی به اتهام سایر مقاماتی که در این تبصره به آن ها اشاره نشده مانند اعضا شورای شهر و... از صلاحیت دادگاه کیفری استان خارج است. اناره حقوقی قوه قضائیه در این خصوص اظهار داشته: «مطابق قسمت اخیر تبصره الحاقی به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب رسیدگی به کلیه اتهامات افراد ذکر شده در این قسمت از تبصره ماده ۴ اعم از این که به مناسبت شغل و وظیفه باشد

۱۳ - فرمان نظام معظم رهبری در مورد تعیین اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام به مدت پنج سال، مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۲۵ شخصیت های حقوقی عضو عبارت اند از:

الف) رؤسای محترم سه قوه

ب) فقهای عالی مقام شورای محترم نگهبان

ج) وزیر دستگاهی که موضوع مورد بحث، مربوط به آن دستگاه است

د) رئیس کمیسیون مناسب با موضوع مورد بحث در مجلس شورای اسلامی...

نقل از: مجموعه اساسی، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱، ص ۹۷-۹۶.

۱۴- تبصره ۱ ماده ۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاه های عمومی: «به جرمی که رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان کیفر کارکنان دولت است در دادگاه های جزایی مرکز استان رسیدگی خواهد شد. ممکن است یک یا چند شبهه از دادگاه های مذکور را وزارت دادگستری برای رسیدگی به جرائم مزبور اختصاص دهد. به کلیه جرایم استاندارد و فرمانداران و دارندگان پنه های قضایی و نمایندگان مجلس شورای اسلامی در دلاسرا و دادگاه های جزایی تهران رسیدگی می شود.»

یا به غیر این مناسبت، در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران است؛ بنابراین این تبصره در خصوص افراد مذکور در آن، بند «۱» ماده ۲ قانون مربوط به دیوان کیفر^{۱۵} و تبصره «۱» ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی ۱۳۵۸ را نسخ کرده است و اما در مورد سایر افراد که در این تبصره ذکر نشده است مانند رؤسای دانشگاه ها و دانشکده ها و مؤسسات عالی علمی و رؤسای ادارات و رؤسا و مدیران و اعضاء هیأت مدیره و هیأت عامل شرکت ها و سازمان های دولتی و... که به سبب شغل و وظیفه باشد، طبق تبصره «۱» ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی مصوب ۱۳۵۸ در دادگاه های جزایی مرکز استان رسیدگی می شود. اما چنانچه جرائم ارتكابی افراد نامبرده فوق که در تبصره الحاقی ماده ۴ ذکر شده اند به مناسبت شغل و وظیفه نباشد، تابع مقررات عمومی بوده، و در دادرسیها و دادگاه های محل وقوع جرم رسیدگی می نمود.^{۱۶}

در همین رابطه ماده ۱۴ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب نیز مقرر می دارد: «به جز اتهامات مقامات موضوع تبصره ماده ۴ قانون که تحقیقات مقدماتی، تعقیب و اقامه دعوی نسبت به آن ها منحصرأ توسط دادرسی تهران صورت خواهد گرفت، تعقیب بقیه مقامات موضوع تبصره «۱» ماده ۸ لایحه قانون تشکیل دادگاه های عمومی مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۰ شورای انقلاب اسلامی و اصلاحیه های بعدی آن، توسط دادرسی شهرستان مرکز استان مزبور به عمل خواهد آمد.»

نکته دیگر این که تبصره ماده ۴ قانون اصلاحی رسیدگی به کلیه اتهامات افراد مذکور رادر صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار داده است؛ در حالی که اصل یکصد و چهلم قانون اساسی با این عبارت که «رسیدگی به اتهام رئیس جمهور، معاونان او و وزیران در مورد جرایم عادی با املاع مجلس شورای اسلامی در دادگاه های عمومی دادگستری است.» فقط رسیدگی به جرائم عادی رئیس جمهور، معاونان او و وزیران رادر صلاحیت مراجع عمومی دادگستری داشته است. ممکن است ایراد شود که آیا دادگاه کیفری استان یک دادگاه عمومی است و از سوی دیگر این ایراد که، آیا افراد مذکور غیر از جرائم عادی، اتهامات دیگری هم دارند که تبصره ماده ۴ موصوف به کلیه اتهامات اشاره کرده است؟ و در صورت وجود این جرایم چه عناوینی دارند؟ به نظر بعضی از حقوقدانان با توجه به واژه «ابتدائاً» در تبصره «۱» ماده ۲۰ قانون اخیرالذکر، دادگاه کیفری استان در مقام رسیدگی به صورت بنوی و ابتدایی عمل می کند، یعنی یک دادگاه بدوی است که صلاحیت رسیدگی جرایم خاص را دارد. بنابراین دادگاه عمومی است. در مقابل عمومی، اختصاصی قرار دارد و دادگاه اختصاصی صلاحیت رسیدگی به هیچ جرمی را ندارد مگر آن چه قانون استثناء کرده است. رسیدگی دادگاه کیفری استان رانمی توان رسیدگی اختصاصی دانست، چرا که قائل شدن این صفت برای دادگاه مذکور نیازمند تصریح است.^{۱۷}

در پاسخ به اشکال دوم نیز باید گفت، جز تخلفات راجع به انجام وظایف نمی توان اتهام دیگری را برای این اشخاص در نظر گرفت و به نظر نمی رسد بین اصل یکصد و چهلم قانون اساسی و تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۶۳ اصلاحی ۱۳۸۱ تعارضی وجود داشته باشد. ممکن است این نکته به ذهن متبادر شود که یکی از وظایف رهبری در بند «۱» اصل یکصد و دهم قانون اساسی «عزل رئیس جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی است.» مسئله صلاحیت دیوان عالی کشور در رسیدگی به

۱۵ - بند «۱» ماده ۲ دیوان کیفر کلانان دولت مصوب ۱۳۳۲ با اصلاحات بعدی دیوان کیفر کلانان دولت به جرایم زیر رسیدگی می کند:
۱ - کلیه جرائم معاونان و مدیران کل وزارتخانه ها و معاونان نخست وزیری و مدیران کل نخست وزیری و سازمان ها و مؤسسات دولتی وابسته به دولت، و رؤسای دانشگاه ها و دانشکده ها و مؤسسات عالی علمی دیگر، که از طرف دولت یا با کمک مستمر دولت اداره می شوند و استانیاران و فرمانداران و رؤسای ادارات استان ها و شهرستان ها و شهرداران مرکز شهرستان ها و رؤسا و مدیران و اعضاء هیئت مدیره و هیئت عامل شرکت ها و مؤسسات و سازمان های دولتی، و وابسته به دولت و رؤسا و مدیران سازمان ها و مؤسسات مملکتی، و رؤسا و مدیران سازمان ها و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و کفیل یا قائم مقام هر یک از مقامات مذکور و رؤسا و مستشاران و دستیاران دیوان محاسبات و دارندگان پایه های قضایی که به سبب شغل و وظیفه مرتکب شوند».

۱۶ - نقی از: حجتی، سیدمهدی. قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران: انتشارات آوا، ۱۳۸۹، ص ۳۴۹.

۱۷ - صالحی، کریم، همان منبع، ص ۸۴-۸۲.

تخلفات رئیس جمهور که به طور ضمنی در این اصل گنجانده شده است، در این اصل یک جنبه فرعی دارد. موضوع و حکم اصلی این بند ناظر بر عزل می باشد، اما با توجه به این که در راستای اصل مذکور ماده ۱۹ قانون تعیین حدود و وظایف و اختیارات و مسؤولیت های ریاست جمهوری ایران مصوب ۱۳۶۵/۸/۲۲ مجلس شورای اسلامی، مقرر داشته است که رسیدگی به اتهامات مربوط به تخلفات درباره وظایف و اختیارات رئیس جمهور در صلاحیت دیوان عالی کشور است و رسیدگی به جرایم عادی رئیس جمهور نیز از طریق دادگاه های عمومی دادگستری تهران و با اطلاع مجلس صورت می گیرد و طبق تبصره آن، رسیدگی مستقیماً در دادگاه صورت می گیرد. در واقع شعب دیوان عالی کشور صلاحیت رسیدگی ماهوی را ندارند و در این مورد خاص ابتدائاً وارد ماهیت دعوا می شوند و این امر را می توان از موارد صلاحیت ذاتی دیوان عالی به حساب آورد^{۱۸}. البته این امر مختص رئیس جمهور است و به وزراء تعمیم نمی یابد. وجود چنین نسی هم به طور ضمنی در قانون اساسی و هم در قانون عادی نشان دهنده ی اهمیت مقام رئیس جمهور است و از آن جا که طبق بند «۱۰» اصل یکصد و دهم قانون اساسی یکی از مقدمات عزل، می تواند رأی در خصوص اثبات تخلف باشد و این مسئله در سرنوشت کشور اثر خاص را خواهد گذاشت. عالی ترین مرجع قضایی، مأمور رسیدگی به تخلفات این مقام شده است. بنابراین می توان گفت از یک سو منظور از کلیه اتهامات، تمام اتهامات و جرایم عادی است و این قید صرفاً تأکیدی است و از سویی جرایم عادی که در اصل یکصد و چهل و یکم به کار رفته نیز به نظر می رسد در مقابل تخلف راجع به وظایف به کار رفته است.

در نتیجه جرایم راجع به تخلفات از وظایف رئیس جمهوری طبق قانون تعیین حدود و وظایف و اختیارات و مسؤولیت های ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۵/۸/۲۲ در دیوان عالی کشور رسیدگی می شود و سایر اتهامات رئیس جمهور طبق تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ در دادگاه کیفری استان مورد رسیدگی قرار می گیرد.

البته به عقیده بعضی از حقوقدانان مقصود از دادگاه های عمومی دادگستری تهران در ماده ۱۹ قانون مذکور که صلاحیت رسیدگی به جرایم عادی رئیس جمهور را دارند روشن نیست ولی با عنایت به خاص بودن مقررات ماده ۱۹ قانون مرقوم مقصود از دادگاه های عمومی دادگستری تهران، حسب مورد دادگاه عمومی جزایی، دادگاه انقلاب و یا دادگاه کیفری استان است^{۱۹}. در مورد این که مقصود از دادگاه کیفری استان تهران چیست؟ برخی عقیده دارند که همان طور که دادگاه عمومی کیفری شهرستان مرکز استان، صلاحیت رسیدگی به اتهامات رؤسای ادارات شهرستان مرکز استان را دارد، دادگاه عمومی کیفری شهرستان استان تهران نیز صلاحیت رسیدگی به اتهامات مقامات مذکور در تبصره ماده ۴ قانون اصلاحی را دارد؛ بنابراین همان طور که دادگاه عمومی کیفری شهرستان مرکز استان، دادگاه اختصاصی و نیز شعبه ای از دادگاه تجدیدنظر محسوب نمی گردد، دادگاه کیفری استان تهران نیز دادگاه اختصاصی و نیز شعبه ای از دادگاه تجدیدنظر استان نیست. به علاوه قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در مورد «دادگاه کیفری استان» تصریح کرده است که این دادگاه شعبه ای از دادگاه تجدیدنظر استان است، اما در مورد دادگاه کیفری استان تهران، تصریحی به این که این دادگاه نیز شعبه ای از دادگاه تجدیدنظر استان تهران است، نشده است و مقنن هم در مقام بیان بوده است. و لذا اگر دادگاه کیفری استان تهران نیز شعبه ای از دادگاه تجدیدنظر بوده است، همچون دادگاه کیفری استان بنان تصریح می گردید و به علت عدم تصریح و حدوث تردید اصل بر عمومی بودن مرجع مزبور است^{۲۰} به نظر ما مقصود از دادگاه کیفری استان تهران، دادگاه کیفری استان به معنی مندرج در

۱۸ - هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۰، ص ۳۱۹.

۱۹ - حجتی، سیمه‌دی، همان منبع، ص ۲۵۱.

۲۰ - نوروزی فیروز، رحمت اله، آیین دادرسی کیفری ۲، صلاحیت صص ۲۰۵-۲۰۴، نقل از حجتی، سیمه‌دی همان منبع، ص ۳۵۰.

تبصره «۱» ماده ۲۰ قانون اصلاحی است و نه دادگاه عمومی جزایی مرکز استان؛ چرا که مقنن در تبصره ماده ۴، در مقام بیان نوعیت دادگاه کیفری استان نیست، بلکه در مقام بیان حدود صلاحیت این دادگاه‌ها است و نوع دادگاه کیفری استان را در تبصره «۱» ماده ۲۰ معین نموده که شعبه‌ای از دادگاه تجدیدنظر استان است و الا در تبصره «۶» ماده ۳ قانون مذکور یا در بند «ط» ماده ۳ نوع دادگاه کیفری استان اشاره نشده است. از طرف دیگر ذیل تبصره ماده ۴ در ادامه صدر آن ماده دایر بر توسعه حدود صلاحیت دادگاه کیفری استان است که قید تهران به واسطه اهمیت جرایم ارتكابی این افراد بدان افزوده شده است و گرنه قاعدتاً باید مقررات ذیل تبصره ۴ به صورت ماده‌ای مستقل تنوین می‌گردید و نه در ذیل مقررات صدر تبصره مذکور.

در پایان این قسمت قابل ذکر است که از لحاظ سابقه دادگاه کیفری استان، یعنی دادگاه‌های جنایی سابق نیز باید گفت که دادگاه جنایی مولدی را که به لحاظ صلاحیت شخصی، شایستگی رسیدگی به اتهامی را دارا باشد و با در نظر گرفتن شغل، شخصیت و سن متهم صلاحیت پیدا کرده باشد، به طور صریح در مقررات مربوط به خود ندیده است. گرچه در ماده ۱۸۸ قوانین موقتی اصول محاکمات جزایی ۱۳۹۰ مقرر گردیده بود: «رؤسای محاکم ابتدایی و اعضای آن در صورتی که متهم به ارتکاب جنحه شوند، پس از رسیدگی مجلس اداری عالی به نحوی که در قانون تشکیلات مقرر است در محاکم استیناف محاکمه می‌شوند و محاکمه رؤسا و اعضای محاکم استیناف نیز پس از محاکمه اداری یا دیوان تمیز است.» شاید حکم ماده مذکور را به نوعی بتوان از موارد صلاحیت شخصی دانست؛ با این توجیه که قانونگذار در ماده مذکور، رسیدگی به جنحه‌های ارتكابی رؤسای محاکم ابتدایی و اعضای آن را در صلاحیت محکمه استیناف قرار داده است و منظور از محکمه استیناف در این جا محکمه جنایی است به دو دلیل، اول این که فقط به جنحه‌های ارتكابی اشاره کرده است و حکم جنایات ارتكابی توسط این افراد را معین نکرده است و آن را تابع عمومات قرار داده است؛ یعنی طبق قواعد عمومی هر کس مرتکب جنایت گردد در دادگاه جنایی محاکمه می‌شود و فقط جنحه‌های ارتكابی را که باید در دادگاه شهرستان رسیدگی شود، قابل رسیدگی در دادگاه استیناف دانسته است و چون جنایات در دادگاه استیناف (دادگاه جنایی که شعبه‌ای از دادگاه استیناف است) رسیدگی می‌شد، نیازی به تصریح نبوده است. دوم این که رسیدگی دادگاه استان از درجه دوم یعنی پژوهشی است و رسیدگی به جنحه‌های در مرحله ابتدایی باید توسط یک دادگاه درجه یک که دادگاه جنایی است صورت گیرد و با این استدلال صلاحیت دادگاه استیناف در رسیدگی به جرایم جنحه‌ای رؤسا و اعضای محاکم ابتدایی دادن شایستگی به دادگاه استیناف (جنایی) با لحاظ شغل و سمت این افراد نوعی صلاحیت شخصی است.

اما شاید در مقابل ایراد گردد که این صلاحیت مندرج در ماده ۱۸۸ مذکور به دادگاه استیناف اعطا شده است و مقنن در مقام بیان قرار داشته و می‌توانست به محکمه جنایی تصریح نماید و منظور، مطلق دادگاه استیناف است نه دادگاه جنایی که شعبه‌ای از دادگاه استیناف است و ایراد رسیدگی بدوی برای دادگاه استیناف که رسیدگی درجه دوم و پژوهشی دارد به لحاظ صلاحیت رسیدگی در چه نخستین اعطایی به دیوان تمیز در رسیدگی به جرایم ارتكابی توسط رؤسا و اعضای محاکم استیناف قابل توجیه است، هر کدام از دو استدلال مذکور می‌تواند در نفی یا اثبات صلاحیت شخصی دادگاه جنایی موجه باشد و به نظر می‌رسد استدلال نخستین در پذیرش صلاحیت شخصی دادگاه جنایی موجه تر باشد، چون استدلال دوم شیوه و مرجع رسیدگی به جنایات ارتكابی این افراد را مشخص نکرده است و این ایراد در کنار استدلال نظر اول به رد ایراد گروه دوم پاسخ می‌دهد.^{۲۱}

از شورای داورى تا شورای حل اختلاف

علی اکبر مسعودی

می دانیم که قانون، پل اندیشه بین قانون گذار و مردم است تا برای دست یابی به نظم و انتظام جامعه و جلوگیری از تعدی و تجاوز افراد به حقوق هم‌نوع از آن عبور کنند. بدیهی است استواری پل این محموله ی مقدس به باور جامعه از قانون و مجریان آن بستگی دارد. شکی نیست که نیاز یا عدم ضرورت نهادهای قضایی ویژه و صلاحیت مجریان قضایی از وظایف خطیر و اختیارات قوه ی قضاییه می باشد و هر کس را برای مناخله نیست، چه «از احوال وزیران و معتمدان در سر می باید برسید تا شغل ها بر وجه خویش می رانند یا نه، که صلاح و فساد مملکت بنو باز بسته آید»^۱. اما به نظر می آید ناهنجاری های رسیدگی به حقوق مردم در نهاد سه قضایی و شاید بتوان گفت فراقضایی شوراهای حل اختلاف، بیش از گذشته، موجبات نارضایتی مردم نسبت به دستگاه قضایی کشور را فراهم آورده است.

با توجه به علاقه مندی ریاست محترم قوه ی قضاییه به تقویت اعتبار و شأن دستگاه قضا، اندیشه را بهانه یی شد که مقایسه یی اجمالی در قانون شورای داورى مصوب ۱۳۴۵ و قانون شوراهای حل اختلاف به عمل آید. باشد که اهل بشارت را همین اشارت بس بوده باشد تا در این رهگذر عنایت مسؤولین محترم و دلسوزان حقوق مردم به این مهم جلب گردد و در جهت اصلاح قوانین و واگذاری امر قضا به شایستگان به گونه یی چاره اندیشی نمایند. حال پس از تقریر این فصول و تقدیم این ملاحظات، می پردازیم به مقایسه ی اجمالی بعضی از مواد قانون شورای داورى و قانون شورای حل اختلاف.

۱- انتخابات:

در قانون شورای داورى مصوب ۱۳۴۵ و اصلاحیه ی سال ۱۳۶۸ آن، اعضای شورای داورى از راه انتخابات ملی برگزیده می شدند و حتی برای رأی دهندگان نیز شرایطی مقرر گردیده بود، از جمله: تابعیت ایران، داشتن دست کم

مدیر دفتر شعبه ی چهارم دادگاه تجدید نظر استان همان
۱-نظام الملک - سپست نامه

بیست سال سن، سکونت یا اشتغال به شغلی در حوزه ی شورای دآوری، نداشتن سابقه ی محکومیتی که دارای آثار کیفری باشد، دارا بودن اهلیت قانونی و ...

به موجب ماده ی ۷ قانون شورای دآوری، انتخاب شوندگان، افزون بر دارا بودن شرایط انتخاب کنندگان، می بایست دارای معروفیت به دیانت و صحت عمل و امانت باشند که در قانون شورای حل اختلاف نیز همین شرایط منظور شده است. همچنین باید دارای سواد و معلومات در حدودی که به نظر کمیسیون مذکور در ماده ی ۹ قانون یاد شده کافی باشد، باشند. اما به صراحت ماده ۹ پیش گفته صلاحیت داوطلبان عضویت در شورای دآوری در کمیسیونی مرکب از رئیس دادگاه، دادستان شهرستان، رئیس کلاتتری محل و یکی از رؤسای دبیرستان ها یا دبستان های محل و یک نفر از معتمدین محل که خود داوطلب عضویت نباشد مورد رسیدگی قرار می گرفت که بیانگر دقت و وسواس در تعیین و انتخاب اعضای شورا بوده است. لیکن صرف نظر از انتخابات در قانون شورای حل اختلاف تنها در ماده ی ۶ آئین نامه، مقرر گردیده که اعضای اصلی و علی البدل شورای حل اختلاف توسط رئیس حوزه ی قضایی از میان افراد مورد اعتماد به طرق مقتضی از جمله نشر آگهی یا مشورت با مسوولان و مقامات محلی تعیین و به رئیس شوراهای استان، پیشنهاد خواهند شد تا پس از احراز صلاحیت و ذرا بودن شرایط مقرر در قانون یا ابلاغ رئیس کل دادگستری استان منصوب گردند. روشن است که با وجود افزایش صلاحیت رسیدگی در شوراهای حل اختلاف، قانون گذار حساسیت چندانی در باره ی صلاحیت اعضای شورا ندارد. به همین جهت در عمل، پنداری هر بازنشسته یا شاغل آزاد از هر قشر و گروهی و با هر میزان آگاهی و دانش حقوقی به عضویت شورای حل اختلاف در آمده و مشخص نیست چه کسی به خاطر عشق به خدا و چه کسی به خاطر عشق به همسایه وارد شورا گردیده است. به عبارت دیگر بین آنانی که تحرمه ی عشا بسته با کسانی که منتظر عشا نشسته اند تفاوتی به نظر نمی رسد.

تردید نیست که روزگار زندگی قبیله بی سبری شده است و در جهان امروز با این همه پیچیدگی روابط حقوقی، تکیه زدن بر مسند قضا نیازمند آنبوختن دانش و به دست آوردن مهارت های لازم است و نمی توان از اشخاص متدین، متقی و امین، بدون داشتن تخصص همپیوند، توقع جراحی آپاندیسیت داشت. چه، خسران اعمال دوست نادان، بیش از دشمن دانااست:

گفت بیغمبر عداوت از خرد بهتر از مهری که از جاهل رسد

حاشا، قصد اسائه ی ادب و آزدن کسی نیست بلکه غرض، تذکری در زمینه ی احقاق حقوق مردم و اجرای عدالت است و دیگر هیچ .
آن که او عالم سر است بدین حال گواه است.

۲- سوگند

اعضای شورای دآوری پس از تأیید صلاحیت و انتخاب شدن، برابر سوگند نامه ی مندرج در ماده ی ۱۳ آئین نامه ی اجرایی قانون شورای دآوری به خدوند متعال و کتاب آسمانی سوگند یاد می کردند که در خدمت به خلق و حل اختلاف، کوشا باشند و در رسیدگی و دآوری و اخذ تصمیمات، جانب بی طرفی و انصاف و عدالت را نگه دارند و خدووندر را در همه حال، ناظر و شاهد اعمال خود بدانند و در اجرای این وظیفه ی خطیر، وجلان پاک خود را حاکم بر

اعمال خود قرار داده، از احکام الهی و قوانین و سنت های ملی پیروی نمایند. اما در قانون شورای حل اختلاف، سوگند و سوگند نامه یی به چشم نمی خورد. هر چند امروز سوگند و شهادت، اعتبار شرعی و قضایی پیشین را ندارد و وفاداری به سوگند کم رنگ شده است. اما هنوز هستند افراد زیادی که به سوگند خود پای بند می باشند.

۳- مشاور شورا:

از ماده ی ۴ قانون شورای داورى که می گوید «شورای داورى یک مشاور خواهد داشت» بر می آید که هر شعبه ی شورا یک مشاور قضایی داشته است که از طرف وزارت دادگستری از بین قضات شاغل یا بازنشسته یا وکلای دادگستری، یا سردفتران رسمی تعیین می گردیده است. اعضای شورای داورى می توانستند در موقع تصمیم گیری با مشاور یاد شده مشورت نمایند ولی در نهایت، تصمیم گیری به عهده ی خود آنان بوده است. هر چند کارمندان از لحاظ امور اداری و دفتری موظف بوده اند تعلیمات مشاور را رعایت نمایند.

در حالی که اعضای شوراهای حل اختلاف بدون حضور مشاور قضایی مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می نمایند و پس از صدور آراء، انبوهی از پرونده های چند شعبه را برای امضا در اتاق مشاور قرار می دهند. روشن است که مشاور در مدت زمان کوتاه، امکان بررسی دقیق این حجم از پرونده ها را نخواهد داشت.

۴) ساعات تشکیل جلسات دادرسی و پاداش مشاور و اعضای شورا:

جلسات شورای داورى در ساعات غیر اداری (بعداز ظهرها) تشکیل می گردید و قاضی شورا برای حضور در جلسات و استماع دعوی از نظر زمانی با مشکلی رو به رو نبود. اما در حال حاضر مشاوران قضایی شوراهای حل اختلاف، قسمتی از ساعات اداری را در دادگاه ها و قسمتی را در شوراهای حل اختلاف حضور می یابند که این مسأله در کیفیت و چگونگی رسیدگی به حقوق مردم در هر دو مرجع نمی تواند بی تأثیر باشد. ایجاد انگیزه ی کار، در قانون شورای حل اختلاف مورد توجه قرار نگرفته است. در دنیای امروز نمی توان متوقع خدمت رایگان بود. چه، گفته اند: توقع خدمت از کسی دار که توقع نعمت از تو دارد.

در ماده ی ۱ آئین نامه ی پاداش شورای داورى به وزارت دادگستری اختیار داده شده که با در نظر گرفتن میزان کار و فعالیت اعضای شوراهای داورى و با توجه به علاقه مندی آنان برای حل اختلافات ساکنان حوزه ی صلاحیت خود در آخر سال پاداش مناسبی به آنان پرداخت نماید. همچنین در ماده ی ۲ همان آئین نامه برای مشاوران قضایی ماهیانه تا ده هزار ریال و برای کارمندان دفتری تا پنج هزار ریال پاداش در نظر گرفته شده است. با بررسی اجمالی در میزان حقوق قضات و کارمندان دادگستری در زمان اجرای قانون، به نظر می رسد که پاداش مقرر برای اعضای شورای داورى تقریباً معادل یک سوم حقوق ماهیانه گروه نخست بوده، که باعث ایجاد انگیزه در جهت تلاش کیفی و کمی می گردیده است. در قانون شورای حل اختلاف در ماده ی ۳۵ بدون قید مبلغ، پاداش مناسب مقرر شده و هر از گاهی پاداش ناچیزی پرداخت می شود. روشن است که ایجاد چنین شرايطی اگر موجبات بروز اعمال خلاف و نامشروع را فراهم نسازد دست کم احساس مسؤولیتی هم ایجاد نخواهد کرد. سرگردانی مردم در مسیر و راهروهای شوراهای حل اختلاف که همگان شاهدند مؤید این مدعاست.

در امور جزایی چندان تفاوتی در قانون شورای داور و شورای حل اختلاف دیده نمی شود. تفاوت عمده در قلمرو صلاحیت در امور مدنی است. در ماده ی ۱۴ قانون شورای داور، رسیدگی به شکایت از کسبه و پیشه وران در مورد معاملات، خسارات وارده به اتومبیل و اموال غیر منقول و سایر اختلافات مالی که بیش از بیست هزار ریال نباشد و اختلافات مربوط به حق کسب و پیشه و ضرر و زیان ناشی از جرم تا پنجاه هزار ریال در صلاحیت شورای داور بود. بند ۳ ماده ی پیش گفته مقرر می داشت: سایر اختلافات مالی در صورتی که بیش از بیست هزار ریال نباشند به استثنای اختلافاتی که موضوع آن مال غیر منقول باشد که به هر حال از صلاحیت شورای داور خارج است. بدین ترتیب، رسیدگی به دعاوی مالی غیر منقول، به جز خسارات وارده، خارج از صلاحیت شورای داور بوده اما آنچه که موجب گستره و سبب عدم محدودیت شورای حل اختلاف در دعاوی مالی شده بند یک ماده ی ۱۱ قانون شورای حل اختلاف است که مقرر می دارد: «قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضای شورای حل اختلاف، رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می نماید.

۱- دعاوی مالی در روستا تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در شهر تا پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
۲-...

با توجه به ماده ی ۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی که بهای خواسته همان مبلغ مقید در دادخواست است و با توجه به اطلاق دعاوی مالی بدون استثنا تا نصاب مقرر در قانون شورای حل اختلاف و در نظر داشتن هزینه ی دادرسی طبیعی است که شاهد تراکم دعاوی خلع ید، ایفای تعهدات، فسخ و ابطال قراردادهای الزام به تنظیم سند و ... در شوراهای حل اختلاف باشیم. رسیدگی به این حجم از دعاوی مالی به وسیله ی افراد فاقد تخصص، هر چند که قاضی شورا، آرای صادره را امضا می کند به نظر این ناخوانده دفتر، موجب تزلزل پایه های بل قانون به ویژه سیستم قضایی کشور در احقاق حقوق مردم می گردد و با عدالت خواهی و تقویت شأن و اعتبار دستگاه قضا، منافات خواهد داشت.

شورای داور، صلاحیت رسیدگی به حصر وراثت و تحریر و مهر و موم ترکه را نداشت اما به تجویز بند ۳ ماده ی ۱۱، شوراهای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به این موارد را هم دارند. با وجودی که رسیدگی به آن ها در بادی امر ساده می نماید اما در عمل، پیچیدگی های خاص خود را دارد. صدور گواهی حصر وراثت منحصر به ورث طبقه ی یکم نمی شود. بلکه رسیدگی به مواردی از قبیل وراثت طبقه ی سوم و تعیین میزان حصه ی ابی، امی، ابویتی، موارد هدم و غرق و ... را هم در بر می گیرد که از هر کس برنیاید به حکم «المکنار کحاطب اللیل» (بسیار گوی چون گردآورنده ی هیزم است به شب) همین مقدار بس است. گر خطا گفتیم اصلاحش تو کن.

اعتبارات اسنادی

Letter of credit

سعيد رخشان ■

چکیده:

همواره، شیوه ی پرداخت ثمن معاملات در معاملات بین المللی از اهمیت ویژه ای برخوردار است. شیوه های مختلفی را بازرگانان در این زمینه تجربه کرده اند. از آن جمله اند: پرداخت نقدی، پرداخت برآوتی، پرداخت از طریق حساب باز و پرداخت از طریق اعتبارات اسنادی. پرداخت به شیوه ی اعتبارات اسنادی، از ابتدا در قرن هجدهم از اروپا پا گرفت و آغاز شد.

اعتبار اسنادی مکانیزمی است که به وسیله آن، وجه کالای ناشی از صادرات و واردات، از طریق سیستم بانکی دو کشور، با رعایت ضوابط و مقرراتی، از طرف خریدار به فروشنده پرداخت می شود. از آن جایی که پیشنهادی ی این پرداخت، سیستم بانکی است و از اطمینان بیشتری در مقایسه با سایر شیوه های پرداخت برخوردار است؛ روز به روز شاهد شیوع این نحوه ی پرداخت هستیم. در این مقاله، زوایای مختلف علمی و کاربردی اعتبارات اسنادی مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

مقدمه:

انسان موجودی است دارای طبع مدنی و اجتماعی. این بدان معناست که زندگی فردی و به دور از اجتماع، برای انسان دشوار و می توان گفت تقریباً غیرممکن است. هریک از افراد جامعه، به کار دیگران احتیاج دارند و رفع این احتیاجات به صورت متقابل، روابطی را به وجود می آورد که متنوع و گوناگون است. خصیصه ی دیگر انسان، جلب منفعت و سودجویی است و در جامعه، هر یک از انسان ها سعی بر آن دارد که نفع بیشتری را به دست آورد و ناگزیر، برخورد منافع پیش می آید و کسب منافع بیشتر، منجر به نزاع و کشمکش می شود. برای رفع نزاع و ایجاد هماهنگی در کسب منافع و جلوگیری از آشوب و اغتشاش و ایجاد نظم و ترتیب، قواعد و مقرراتی لازم است که به آن حقوق می گویند.^۱

■ وکیل پایه یک دادگستری

۱- محمود داوری - حقوق بانکی - صفحه ۱۴

گسترش جوامع بشری، پیشرفت علوم و تکنولوژی، زندگی جهانی، انسان را نیازمند همکاری متقابل و ایجاد روابط گسترده‌ی بازرگانی نموده است. اشخاص ساکن سرزمین‌ها و کشورهای مختلف با تابعیت‌های متفاوت، از طریق وسایل ارتباطی سریع، نظیر کامپیوتر، تلفن، فکس و... با یکدیگر در تماس هستند؛ بدون آن که شناخت کاملی از یکدیگر داشته باشند. طرفین در موقعیت نیستند تا بتوانند اعتبار، حسن شهرت، توانایی مالی و پایداری یکدیگر را نسبت به تعهدات خود ارزیابی کنند و مطمئن شوند در صورت انجام یک معامله، خطری آن‌ها را تهدید نمی‌کند. وانگهی، در نظام بین‌المللی، بخش زیادی از نقل و انتقالات پول، بابت مبادلات تجاری، از طریق بانک‌ها انجام می‌شود. به طور کلی، شایع‌ترین روش‌های پرداخت در معاملات بین‌المللی عبارتند از:

- ۱- پرداخت نقدی
- ۲- پرداخت دیپاری
- ۳- پرداخت بروتی (برات ساده و برات اسنادی) یا وصول اسنادی Documentary collection
- ۴- پرداخت از طریق اعتبارات اسنادی L/C
- ۵- پرداخت از طریق حساب باز Open account

در این نوشتار ما به یکی از این روش‌های پرداخت که از مهم‌ترین و مطمئن‌ترین این روش‌ها نیز می‌باشد، تحت عنوان اعتبارات اسنادی می‌پردازیم.

مفهوم و تعریف اعتبار اسنادی

اعتبار اسنادی، تکنیک رد و بدل نمودن پول کالاها و خدمات براساس اسناد توسط بانک است. دو بازرگان در دو کشور دور از یکدیگر که آشنایی یا وضع و حال یکدیگر ندارند؛ به واسطه‌ی دو بانک، یکی بانک طرف واردکننده و دیگری بانک طرف صادرکننده وارد معامله می‌شوند و بانک‌های مذکور، حسن جریان معامله، یعنی پرداخت بهای کالاها یا خدمات خریداری شده و نیز ترتیب حمل صحیح آن‌ها از کشور مبدأ به کشور مقصد را تضمین می‌کنند. بنابراین، طبق ماده ۲ مقررات متحدالشکل (ucp۵۰۰) اعتبارات اسنادی به معنی ترتیبی است که به موجب آن، یک بانک (بانک گشایش‌کننده اعتبار) بنا به تقاضا و براساس دستورات یک مشتری (متقاضی اعتبار) یا از طرف خود، موظف می‌شود تا در مقابل اسناد مقرر شده در قرارداد گشایش اعتبار، مشروط به رعایت شرایط مندرج در اعتبار، یکی از اقدامات زیر را انجام دهد:

۱- پرداختی را به شخص ثالث (ذینفع اعتبار) یا به حواله کرد او انجام دهد، یا بروات صادره توسط ذینفع را قبول و پرداخت کند.

۲- به بانک دیگری اجازه دهد که این پرداخت را انجام دهد و یا چنین برواتی را قبول کند.

۳- به بانک دیگری اجازه معامله دهد.

به طور خلاصه، اعتبار اسنادی عبارتست از: «تعهد مشروط بانک گشاینده اعتبار به پرداخت وجه در مقابل ذینفع اعتبار» به بیان دیگر، اعتبار اسنادی تعهد بانک گشاینده اعتبار به پرداخت یا قبول پرداخت- در آینده- وجه اعتبار در

۲- همان - صفحه ۱۸۵

۳- دکتر محمدعلی اعلایی فرد- جزوه‌ی حقوق تجارت بین‌الملل (پرداخت‌های بین‌المللی)- صفحه اول

مقابل ذینفع اعتبار است مشروط بر آن که ذینفع اعتبار، شرایط و مقررات مندرج در اعتبار اسنادی را رعایت و اسناد مقرر شده را در موعد مقرر ارائه داده باشد.

به زبانی ساده، «اعتبارات اسنادی، تعهد مشروط توسط یک بانک به بانک دیگری می باشد.»

بنابراین چه گفته شد، اعتبار اسنادی سندی بانکی است که دارای ماهیت قراردادی می باشد و قواعد حاکم بر آن، ریشه در عرف و عادت بانکداری و رویه ی بانکداران دارد.

ارکان اعتبار اسنادی

الف) بانک گشاینده ی اعتبار (Opening Bank): مهم ترین و اساسی ترین رکن هر اعتبار اسنادی، بانک گشاینده ی اعتبار است که در مقابل ذینفع اعتبار، متعهد مشروط به پرداخت وجه اعتبار است.

ب) متقاضی اعتبار اسنادی (applicant opener): شخصی است که از بانک گشاینده ی اعتبار اسنادی درخواست می کند تا نسبت به افتتاح اعتبار به نام و به نفع ذینفع اعتبار، اقدام و از طرف وی، متعهد مشروط به پرداخت وجه اعتبار بشود.

ج) بانک ابلاغ کننده (Advising Bank): بانکی است که از طرف بانک گشاینده ی اعتبار انتخاب شده تا متن اعتبار نامه ی اسنادی را به ذینفع اعتبار بلاغ کند بدین ترتیب، بانک ابلاغ کننده ی اعتبار اسنادی، صرفاً یک واسطه ی بین بانک گشاینده ی اعتبار و ذینفع اعتبار اسنادی می باشد.

د) ذینفع اعتبار اسنادی (Beneficiary): شخصی است که اعتبار اسنادی به نام و به نفع او توسط بانک گشاینده ی اعتبار باز شده است و در صورت رعایت شرایط اعتبار، وجه اعتبار را دریافت خواهد نمود.

ه) بانک پرداخت کننده (Paying Bank): بانکی است که از طرف بانک گشاینده ی اعتبار، انتخاب شده پذیرفته است که چنانچه ذینفع اعتبار اسنادی با رعایت شرایط اعتبار، اسناد ارائه دهند؛ نسبت به پرداخت وجه اعتبار اقدام کند.

مزایای اعتبار اسنادی

- ۱- اطمینان فروشنده از این که پس از ارائه ی اسناد حمل، وجه اعتبار را مطابق شرایط اعتبار، از بانک کار گزار یا تأیید کننده دریافت می کند.
- ۲- امکان کنترل تاریخ حمل و تحویل نهایی کالا.
- ۳- تحصیل اسناد حمل، مطابق با مفاد موافقت اولیه شرایط قرارداد میان طرفین.
- ۴- اطمینان از این که پرداخت وجه اعتبار به فروشنده، فقط بعد از انتقال و فک مالکیت کالا از وی صورت می گیرد.
- ۵- امکان کسب تسهیلات بیشتر برای فروشنده در مقابل اعتبار گشایش یافته برای تهیه ی کالای سفارش شده.
- ۶- تعهد بانک برای پرداخت بهای کالا و خدمات به جای خریدار.

۱- اعتبار اسنادی وارداتی یا صادراتی: به اعتباری که خریدار برای واردات به کشور خود گشایش می کند اعتبار وارداتی و این اعتبار از لحاظ فروشنده کالا که در کشور دیگر قرار دارد اعتبار صادراتی می باشد.

۲- اعتبار اسنادی قابل برگشت (Revocable L/c): در این نوع اعتبار، خریدار و یا بانک گشایش کننده اعتبار می تواند بدون اطلاع ذینفع، هر گونه تغییر یا اصلاحی در شرایط اعتبار به وجود آورد (بدون اجازه فروشنده). واضح است از این نوع اعتبار استفاده چندانی نمی شود، زیرا فروشنده اطمینان لازم را نسبت به پایدار ماندن اعتبار و انجام تعهدات خریدار ندارد. با کمال تعجب اگر خریدار ایرانی بخواهد اعتبار قابل برگشت گشایش نماید؛ سیستم بانکی از وی مجوز خاص بانک مرکزی را مطالبه می نماید. در حالیکه اعتبار غیر قابل برگشت احتیاجی به مجوز ندارد!

۳- اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت (Irrevocable L/c): در اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت هر گونه تغییر شرایط اعتبار از جانب خریدار یا بانک گشایش کننده ی اعتبار موکول به موافقت و رضایت فروشنده بوده. فروشندگان معمولاً از این گونه اعتبار استقبال بیشتری می کنند. براساس آخرین مقررات اتاق بازرگانی بین المللی، در صورت عدم تصریح و سکوت در اعتبار اسنادی مبنی بر قابل برگشت یا غیر قابل برگشت بودن آن، اعتبار غیر قابل برگشت خواهد بود.

۴- اعتبار اسنادی تأیید شده (Confirmed L/c): اعتباری است که خریدار ملزم می شود تا اعتبار صادره از سوی بانک خود را به تأیید هر بانک معتبر دیگر که مورد نظر فروشنده است برساند. این نوع اعتبار اسنادی حاکی از تضمین نداشتن به حیثیت اعتباری بانک صادر کننده و یا وضعیت متزلزل سیاسی یا اقتصادی کشور خریدار است.

۵- اعتبار اسنادی تأیید نشده (unconfirmed L/c): این نوع اعتبار در شرایط متعارف و بدون نیاز به تأیید بانک دیگری گشایش می یابد. اگر در شرایط اعتبار کلمه Confirmed ذکر نشود آن اعتبار تأیید نشده تلقی می شود.

۶- اعتبار اسنادی قابل انتقال (Transferable L/c): به اعتباری گفته می شود که طبق آن، ذینفع اصلی حق دارد همه یا بخشی از اعتبار گشایش شده را به شخص یا اشخاص انتقال دهد. در واقع این اعتبار یک امتیاز برای فروشنده محسوب می شود.

۷- اعتبار اسنادی غیر قابل انتقال (Untransferable L/c): به اعتباری گفته می شود که ذینفع حق واگذاری کل یا بخشی از آن را به دیگری ندارد. در تجارت بین الملل، عرف بر غیر قابل انتقال بودن اعتبار است و هم چنین در ایران برای گشایش اعتبار قابل انتقال نیاز به مجوز بانک مرکزی می باشد.

۸- اعتبار اسنادی نسبی یا مدت دار (Usance L/c): اعتباری است که وجه اعتبار، بلافاصله پس از ارائه اسناد از سوی ذینفع، پرداخت نمی شود، بلکه پرداخت وجه آن، بعد از مدت تعیین شده صورت می گیرد.

در واقع، فروشنده به خریدار مهلت می دهد که بهای کالا را پس از دریافت و فروش آن بپردازد. معامله بی‌زاتس معمولاً در کشورهایی انجام می گیرد که کمبود ارز دارند.

۹- اعتبار اسنادی دیداری (At sight L/c): اعتباری است که طبق آن بانک ابلاغ کننده پس از رویت اسناد حمل را بیهوده از طرف ذینفع (فروشنده) در صورت رعایت تمامی شرایط اعتبار از سوی وی، بلافاصله وجه آن را پرداخت می کند.

۱۰- اعتبار اسنادی پشت به پشت (اتکایی) (Back to Back L/c): این نوع اعتبار اسنادی متشکل از دو اعتبار جدا از هم است. اعتبار اول به نفع ذینفع گشایش می یابد که خود به هر دلیلی قادر به تهیه و ارسال کالا نیست. به همین جهت با اتکا بر اعتباری که به نفع وی گشایش یافته است اعتبار دیگری برای فروشنده دوم (ذینفع دوم) که می تواند کالا را تهیه کند، از طرف ذینفع اول گشایش می یابد.

۱۱- اعتبار اسنادی ماده قرمز (Red clause L/c): در این نوع اعتبار فروشنده می تواند قبل از ارسال کالا، وجوهی را به صورت پیش پرداخت از بانک ابلاغ کننده یا تایید کننده دریافت کند. علت این نام گذاری آن است که اولین بار که این اعتبار گشایش یافت، بانک بازکننده اعتبار، برای جلب توجه بانک ابلاغ کننده، شرایط اعتبار را - به مقداری ژوجه اعتبار به عنوان پیش پرداخت - با جوهر قرمز نوشت که از آن به بعد به اعتبار ماده قرمز معروف است.

۱۲- اعتبار اسنادی گردان (Revolving L/c): اعتباری است که پس از هر بار استفاده ذینفع از اعتبار، همان مبلغ اسناد تا سطح اعتبار اولیه افزایش می یابد. در واقع بدون احتیاج به افتتاح یا اصلاح اعتبار جدید، اعتبار موجود خود به خود تجدید می شود.

گشایش اعتبار اسنادی

اعتبار اسنادی فقط توسط شعب ارزی بانک ها انجام می پذیرد. متقاضی (خریدار) پس از انعقاد قرارداد با فروشنده ی کالا یا خدمات، به بانک مورد نظر خود مراجعه و پس از افتتاح حساب ارزی / ریالی، فرم درخواست اعتبار را تکمیل و همراه با مدارک خواسته شده، به بانک گشاینده ی اعتبار اسنادی جهت ابلاغ آن به ذینفع اعتبار ارائه می دهد.

در ضمن، ارائه ی کارت بزرگانی معتبر و عدم وجود بدهی سررسید گذشته یا معوق به سیستم بانکی جزء پیش شرط های خریدار / متقاضی می باشند.

مدارکی که متقاضی باید به فرم درخواست اعتبار خود ضمیمه نماید شامل موارد ذیل می باشند:

- الف)** فرم تکمیل شده ی اطلاعات مشتری جهت بررسی درخواست گشایش اعتبار اسنادی.
- ب)** ارائه ی وکالتنامه ی رسمی جهت ترخیص کالا از انبار، توسط بانک.
- ج)** بیمه نامه از یکی از شرکت های معتبر داخلی به نفع بانک.
- د)** پیش فاکتور یا قرارداد فروش معتبر که توسط کارگزار فروشنده تصدیق شده باشد.

ه) ثبت سفارش بازرگانی ممهور به مهر وزارت بازرگانی.

با توجه به درخواست متقاضی اعتبار، بانک گشاینده ی اعتبار، پس از بررسی کامل مدارک و رعایت قوانین و مقررات در این خصوص، نسبت به تهیه و تنظیم متن اعتبار اسنادی به زبان انگلیسی و ارسال آن از طریق سیستم سوئیفت به بانک کارگزار/ابلاغ کننده اقدام خواهد نمود و نسخه ای از متن اعتبار اسنادی را در اختیار متقاضی اعتبار اسنادی خواهد گذاشت. به محض این که ذینفع / فروشنده، متن اعتبار اسنادی را از بانک ابلاغ کننده دریافت نمود؛ باید آن را به دقت مطالعه و با قرارداد فروش، مطابقت دهد. چنان چه مغایرتی مشاهده کرد و یا متوجه شد که نمی تواند مطابق با شرایط و مواد اعتبار اسنادی در موعد مقرر اقدام به حمل کالا و ارائه ی اسناد یا تأیید اسناد نماید؛ از متقاضی اعتبار/خریدار، باید بخواهد تا از بانک گشاینده ی اعتبار، درخواست صدور اصلاحیه ی اعتبار را به عمل آورد. در غیر این صورت، به ارسال کالا توسط شرکت های حمل و نقل اقدام خواهد کرد.

اصلاحیه اعتبار اسنادی

به طور کلی، هرگونه تفسیر در شرایط و متن اعتبار اسنادی، در چارچوب مقررات متحدالشکل بین المللی و مقررات داخلی انجام می پذیرد. در برخی شرایط ایجاد تغییرات در متن اعتبار، منوط به اخذ مجوزهای لازم از سوی وزارت بازرگانی و یا سایر ادارات ذیربط می باشد. در برخی موارد، صدور الحاقیه ی بیمه نامه جهت حمل کالا نیز ضروری است. بانک گشاینده ی اعتبار، متن اصلاحیه را تنظیم و از طریق سیستم سوئیفت، به بانک ابلاغ کننده برای ذینفع اعتبار، ارسال می کند.

شایان ذکر است که هرگونه اصلاح و یا ابطال اعتبار اسنادی، منوط به تأیید و قبول طرفین است. براساس مقررات بین المللی، در صورت عدم پرداخت هزینه های مربوط به ابلاغ سوئیفت اعتبار اسنادی گشایش یافته و اصلاحیه های مربوطه توسط فروشنده، خریدار/ متقاضی موظف به پرداخت هزینه های مذکور می باشد.

واریز و تسویه نهایی اعتبار اسنادی

ذینفع اعتبار اسنادی بعد از حمل کالا و تهیه و تأیید اسناد، قبل از انقضای سررسید اعتبار، اسناد موصوف را به بانک ابلاغ کننده ی اعتبار، ارائه می دهد.

بانک مزبور، هفت روز بانکی فرصت رسیدگی به اسناد را داشته و چنان چه مغایرتی در اسناد مشاهده ننمود؛ نسبت به پرداخت یا تعهد پرداخت - پس از اخذ پوشش از بانک گشاینده ی اعتبار - اقدام خواهد نمود.

بانک گشاینده ی اعتبار، متقاضی اعتبار را از وصول اسناد مطلع نموده و از متقاضی اعتبار در خواست می نماید تا از طریق بانک، برای تسویه حساب و اخذ اسناد، اقدام نماید. در این مرحله، بانک گشاینده ی اعتبار، با توجه به میزان پیش پرداخت هنگام گشایش اعتبار و نوع اعتبار (دیپلاری - مدت دار) نسبت به محاسبه ی هم ارز ریالی اسناد اعتبار، اقدام و پس از دریافت مابقی ریالی، نسبت به واریز اسناد و ظهرنویسی اسناد عمل خواهد کرد.

اینک، بانک گشاینده ی اعتبار، در ظهر بارنامه که به نام بانک مزبور صادر شده است، نسبت به انتقال مالکیت اقدام و در شرح سیاهه ی تجاری، موضوع وصول حق ثبت سفارش را درج می کند. بدین ترتیب، اسناد ظهرنویسی شده

و در اختیار متقاضی اعتبار گذاشته می شوند. متقاضی اعتبار/ خریدار، بارنامه ی ظهرنویس شده را به نمایندگی شرکت حمل و نقل ارائه می دهد و برگ ترخیص کالا را اخذ می نماید و همراه سایر اسناد، برای ترخیص کالا به گمرک مربوطه مراجعه نمود. نکته ی مهم این که: انجام عملیات تسویه واریز، ظهرنویسی و تحویل اسناد، در یک مرحله انجام می گیرد.»

تضمینات اعتبار اسنادی

اعتبار اسنادی در قبال یک یا تلفیقی از چند تضمین معتبر بانکی نظیر: وثیقه ملکی، مسدود نمودن سپرده ی مدت دار بانکی، اوراق مشارکت تضمین شده توسط دولت یا بانک های دولتی، ضمانت نامه بانکی صادر و وجه آن پرداخت می گردد.

نتیجه:

چنان چه دیدیم، اعتبارات اسنادی یکی از متداول ترین و مطمئن ترین شیوه های پرداخت بین المللی است که با عنایت به مزایای فراوان آن که در متن مقاله به پاره ای از آن ها اشاره گردید؛ مورد استقبال اشخاص حقیقی و حقوقی که در امر صادرات فعال می باشند قرار گرفته است. بانک های داخلی و خارجی در این شیوه ی پرداخت، فعالیت گسترده ای دارند که هم باعث رونق اقتصادی می گردد و هم در جلب منفعت (کارمزد) برای بانک ها اهمیت به سزایی دارند؛ از این رو به آن روی خوش نشان داده اند و در این زمینه بایکدیگر به رقابت می پردازند و تبعاً در این رقابت، بانکی اقبال خواهد داشت که سیستم بانکی خود را به فن آوری های به روز و جهانی آراسته کند و در سایه ی این فن آوری های جدید، بتواند به سرعت و دقت بیشتری نسبت به رقبای خود، در جلب نظر مشتریان خوش بدرخشد و گوی سبقت را برآید. واژه ی، اشخاص و بازرگانان نیز با اتکاء به سیستم های بانکی و فرغ بال و آسودگی خیال به تجارت می پردازند و از این شیوه ی پرداخت کار آمد و مطمئن، نهایت بهره را می برند.

منابع و مأخذ:

- ۱- مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی
- ۲- دکتر اعلائی فرد- محمدعلی- جزوه درسی حقوق تجارت بین الملل (پرداخت های بین المللی)- انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد میمه اصفهان-۱۳۹۱
- ۳- خاوری- محمود- حقوق بانکی- انتشارات موسسه عالی بانکداری- چاپ سوم- پائیز ۱۳۷۵
- ۴- اینترنت



سرگذشت سازمان ملل متحد

پروفسور ویلهلم گ. گرو ■ ترجمه: سینا گستانی ■

«قسمت دوم»

۷- کنفرانس مؤسس سنفرانسیسکو^{۳۷}

حدود ۳۰۰ نماینده ی رسمی به اتفاق تعداد زیادی کارمندان فنی، در کنفرانس شرکت کرده بودند. کنفرانس توسط وزیر امور خارجه ی ایالات متحد، ادوارد راستینیوس در محل تالار پرای سنفرانسیسکو افتتاح گردید و با امضای منشور توسط نمایندگان ۵۰ کشور در ۲۶ ژوئن ۱۹۴۵ به پایان رسید. ظرف دو ماه کنفرانس در کار اخذ لب اصول و خطوط راهبردی دیمارتین اوکس که به طور عام و کلی تبیین شده بودند و تبدیل آن ها به متن معاهده ای که اگر چه از متنی کامل از حیث احتوا بر اصطلاحات فنی حقوقی فاصله دارد؛ لیکن به عنوان مبنای حقوقی و چارچوب اساسی برای تقریباً پنج دهه سازمان جهانی را کفایت نموده است، موفق بود.

کار کنفرانس بر پایه ی ساختاری سازمانی مرکب از گروه کمیته ها و کمیسیون ها در سطوح مختلف به انجام رسید.^{۳۸} مهمترین وظیفه در باب تهیه ی پیش نویس به دوازده کمیته ی فنی (یا کمیته های فرعی مورد نیاز) محول شده بود. کمیته های مزبور تابع چهار کمیسیون عمومی متصدی مهمترین مسائل مقرر در منشور بودند.^{۳۹} کلیه ی هیأت های نمایندگی، مجاز به حضور در همه ی کمیسیون ها و کمیته ها بودند؛ اما همه قادر به گسیل نماینده به تمام این تشکل ها نبودند.

Prof. Dr. Dr. h. c. Wilhelm G. Grewe, Königswinter ■

■ وکیل توه قضائیه

۳۷- جهت ملاحظه ی نقش ایران در کنفرانس سنفرانسیسکو مراجعه فرمایید به: مقاله ی پروفسور سید حسن امین در این باب منطبق در مجله ی حافظ شماره ۷۸، شهریور ۸۴. عجلاننا محض اطلاع، اعضاء هیأت نمایندگی اعرافی کشورمان در این کنفرانس به ریاست زنده یاد سید مسطفی عدلی (منصور اسحاق) عبارت بودند از: سید باقر کاظمی (مهدت الموله) دکتر علی اکبر ساسی، الهیار صالح، دکتر قاسم غنی، نصرالله انصاری، دکتر صادق رضازاده شفق، دکتر جلال عبدمنصور شکر علی ریاضی، محمد شایسته (مشاور الموله) وزیر مختار ایران در واشینگتن، دکتر قاسم زاده فضل الله نیل، دکتر لطعلی صورتگر، دکتر علی اکبر دقتری دبیر اول، سفارت ایران در واشینگتن، حسین نواب سرکنسول ایران در نیویورک، محمد کودری، سرهنگ معارفی.

جالب توجه اینکه تأسیس یونسکو حاصل پیشنهاد و پیگیری مجدانه ی زنده یاد دکتر علی اکبر سیاسی و قطعنامه ی متضمن تومیه به کشورها در قبول صلاحیت اجباری دیوان دادگستری بین المللی نیز پیشنهاد مرحوم دکتر جلال عیده بود. عملاً دکتر سیاسی به عضویت کمیته ی ۲۰ نفره ی انشاء متن منشور ملل متحد (Drafting Committee) پیر انتخاب گردید. نخستین رئیس مجمع عمومی سازمان ملل زنده یاد نصرالله انتفاخ بود که توسط نمایندگان کشورهای عضو انتخاب گردید. (مترجم) ۲۸- GHS, pp. ۲۰-۱۲; RM, pp. ۴۵-۶۳; US Dept. of State (ed.), The UN Conference on International Organization: Selected Documents (Publication ۲۲۹۰, Conference Series ۸۲, ۱۹۴۶).

۳۹- کمیسیون ۱: مقررات عمومی کمیسیون ۲: مجمع عمومی کمیسیون ۳: شورای امنیت کمیسیون ۴: مرکز قضایی

در سطح فوق که لساعه وصف آن گذشت (و بی درنگ با حضور همه ی اعضا در عالی ترین سطح که در پایین بدان اشاره می شود) چهار کمیته ی دیگر در زمینه های زیر فعال بودند: یک کمیته ی راهبر، متشکل از رؤساء هیأت های نمایندگی، یک کمیته ی اجرایی مرکب از چهارده تن رؤساء هیأت های نمایندگی (از چهار کشور برگزار کننده و ده کشور منتخب)، یک کمیته ی هماهنگ کننده، جایی که همان چهارده کشور توسط یک عضو فنی از میان هیأت خود که مستظهر به کمیته ی مشورتی کوچکی از حقوقدانان بود نمایندگی می شدند و یک کمیته ی استوارنامه ها که از نمایندگان شش هیأت شکل گرفته بود.

متون تدارک دیده شده به دست کمیته های کهنتر هر یک از کاتال کمیسیون های مربوط به خود می گذشت و توسط کمیته ی هماهنگ کننده و کمیته ی مشورتی حقوقدانان در مقام بازبینی صرفاً در موارد خاص تغییراتی در آن ها اعمال می شد. وظیفه ی کمیته ی اخیراً ذکر بررسی زبان متن، جهت رفع تناقضات و به کارگیری همسان اصطلاحات و تهیه ی پیش نویس فنی متن از نظر حقوقی بود. اعمال تغییرات اساسی به کمیته های فنی پایه واگذار می شد پس از آن که متن توسط کمیته ی هماهنگ کننده تنقیح می گردید با کمیته ی راهبر بود که آن را جهت رأی گیری و پذیرش تقدیم مجمع متشکل از کلیه ی اعضا نماید.

جلسات متشکل از کلیه ی اعضا و کمیسیون ها عمومی بودند، حال آن که در کمیته های اصلی و فرعی تنها اعضای هیأت های نمایندگی اجازه حضور داشتند. در تمامی سطوح تصمیمات با رأی اکثریت دو نلث نمایندگان حاضر اتخاذ می شد. زبان کار کنفرانس ها انگلیسی و فرانسوی بود و در کنار آن ها دیگر زبان های رسمی: روسی، اسپانیایی و چینی بودند. کمیته ی هماهنگ کننده صرفاً متون انگلیسی را تأیید می نمود.

صرف نظر از ساختار رسمی کنفرانس، ساز و کاری غیر رسمی در میان بود که مؤثرترین عنصر آن را شور و مشورت های صورت گرفته میان پنج قدرت اصلی، خارج از محیط کنفرانس شکل می داد. نفوذ پنج قدرت همه جا غالب بود. به محض این که اختلافی موجب بروز برانگیختن انتقادات می گردید، کلیه ی حضار در کنفرانس این حقیقت را لمس می کردند که حق و توی اعمال شده توسط پنج قدرت یا یکی از آن ها قادر است طرحی را کلا سالب به انتفاء موضوع سازد. این حس، حرکتی سخت و جدی به سوی نیل به وفاق عام (Consensus) را موجب گردید، که به رغم تمام نگرانی های کشورهایی که در دمبارتن اوکس حضور نداشتند، به قبول پیش نویسی که در کنفرانس مزبور صرفاً توسط قدرت های بزرگ تهیه و تدارک دیده شده بود، یاری رساند. بدون آن که در آن اصلاحات مهمی اعمال شود یا مخالفتی جدی با آن صورت پذیرد.

و بالاخره این که حس مزبور جهت نیل به وفاق عام بر مهمترین نکته در رابطه ی میان کشورهای برگزار کننده و سایر شرکت کنندگان در کنفرانس نیز مؤثر بود یعنی کشمکش بر سر راهکار یالتا برای آیین رأی گیری در شورای امنیت، عبارت دقیق آن که در سند کنفرانس آتی آمده بود و در دسترس همه ی نمایندگان قرار داشت، عبارت بود از: «نقطه نظرات و اصلاحات پیشنهادی در خصوص پیشنهاد های دمبارتن اوکس که توسط هیأت های نمایندگی تقدیم کنفرانس ۷ می ۱۹۴۵ ملل متحد راجع به سازمان بین المللی شده است.»^۴ به سائقه ی هراس از این که مبادا این فرمول هر یک از قدرت های بزرگ را قادر به ممانعت از بحث و مذاکره بر سر اختلاف مطرحه در شورای امنیت سازد، اکثریت کمیته ی فرعی در ۲۲ می با تهیه ی لیستی مرکب از ۲۳ پرسش مؤثر که می بایست در مقابل کشورهای برگزار کننده خصوصاً مبتکران فرمول مزبور مطرح شود، موافقت نمودند.^۵ مسکو طی تغییر موضعی ناگهانی، از رفتار آمیخته با نگرانی اکثریت اعضای کمیته ی فرعی جانبداری کرد. استدلال شوروی بر احتمال

۴ - Documents of the UN Conference on International Organization, San Francisco, UNCIO III, p. ۱-۳۱ - UNCIO XI, pp. ۶۹۶-۶۹۷.

این که بحث بر سر یک اختلاف در شوری سلسله جنبان زنجیره ای ژو واقع گردد که نهایتاً منجر به اقدامات اجرایی شود، تأکید داشت - نتیجه ای که اتحاد شوروی هرگز به هیچ قیمتی حاضر به پذیرش آن علیه خود نبود. سه قدرت غربی برای مقاومت در قبال هر گونه تحدید آزادی بحث و گفت و گو در شورای امنیت از عزم جزم کمتری برخوردار نبودند و آمریکایی بلند پایه: هری هاپکینز و اوریل هریمن، سفیر ایالات متحد در مسکو، طی سفری بدان جا و مکالمه ای مستقیم با اسنلین موفق شدند شوروی را وادار به عقب نشینی نمایند. مانند همیشه، با اعطای امتیاز، یعنی دادن اطمینان از جانب غرب در باب این نکته ی اساسی که چنان چه موضوع مورد بحث در شورای امنیت از زمره مسائل بنیادین باشد و نه صرفاً موضوعی در روال عادی شورای، در این صورت اتخاذ تصمیم راجع بدان مستلزم حصول وحدت نظر میان هر پنج عضو دائم شورای خواهد بود.^{۴۲}

از میان پنج قدرت، ایالات متحد به نسبت مسلط ترین و تأثیر گذارترین دولت محسوب می شد. لذا، رؤسای کلیه ی کمیته ها به استثنای کمیته ی استوارنامه ها همگی آمریکایی بودند. حضور مداوم وزیر خارجه ی ایالات متحد (استیویوس) و هیأت عالی رتبه ای از سیاستمداران (که شامل سناتور ها: کانلی و واندنبرگ، نمایندگان کنگره: بلوم و اتون و به عنوان مشاور ارشد جان فاستر دالس نماینده ی حزب جمهوری خواه و نماد سیاست خارجی دو حزب در آن برهه بود و از خارج کنگره دین ویرجینیا گیلورسلو و هرولد استین نیز به گروه ملحق شدند) درجه ی بالایی از سرعت و آزادی عمل را برای جولان فراهم آورد. وزرای امور خارجه ی سایر قدرت های بزرگ یعنی این: بیدو، مولوتف و سونگ از نیمه ی ماه می کنفرانس را ترک گفته، سفیرانشان: (لرد هلیفاکس، گرومیکو، ولپنگتون کو و مأمور ویژه یل بن کور) را در ایالات متحد قائم مقام خویش نمودند.

کنفرانس سنفرنسیسکو در واپسین مرحله ی خود، دچار مضایق زمانی شد. پایان جنگ در اروپا وظایف فوری و اضطرابی از برای ملت های درگیر در آن پدید آورد. سایه ی کنفرانس بوتسنام (که برای ماه ژوئیه تدارک دیده شده بود) پیشاپیش گسترده شده بود. دولت ایالات متحد قویا در پی ارائه ی منشور به سنا پیش از تعطیلات تابستان بود. قصد آن دولت از تصویب سریع منشور همانا مرتفع ساختن ترس و وا همه ی به جا از افتادن در اندیشه ی انزوای طلبی بود همچنان که به هنگام ارائه ی میثاق ملل به سنا واقع شده بود. در نتیجه ی این شتاب، کاستی ها و ابهامات فراوانی در متن منشور رخنه نمود. به هر تقدیر، میثاقی کارهای ناتمام باقی مانده بود که انجام شان در حد امکان به تعویق افتاده بود. مثلاً، هیچ متنی به عنوان مقدمه تهیه و تدارک نشده بود. در عوض، پیشنهاد های متعددی جهت اصلاح و توسعه ی اهداف و اصول مندرج در دو فصل آغازین جنگ پیشنهاد های دمبارتن لوکس مطرح بود که به مسائل حساس و بسیار بحث انگیزی همچون: «حق شرط صلاحیت داخلی کشورها» که بنابه دلایل گوناگون از اهمیت برخوردار بود، مربوط می شدند. در میان جمهوری های آمریکای لاتین بیم و هراس فراوانی از مداخله ی همسایه ی قدرتمند آمریکای شمالی در امور ایشان وجود داشت: چه کنگره ایالات متحد همواره مشتاق به حفظ حاکمیت نامحدود ایالات متحد بر امور داخلی قاره ی آمریکا بود. اتحاد جماهیر شوروی نیز قویاً مصمم به حمایت از نظام اجتماعی و سیاسی سوسیالیسم بود. در پی مذاکرات دشوار و طولانی، ماده ی (۷) منشور چونان مصالحه ای بنیادین به منصفه ی ظهور رسید.^{۴۳}

سایر مسائل که حل و فصل نشده باقی ماند راجع بود به نحوه ی انتخاب دبیر کل، صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری و اجرای تصمیماتش.

۴۲ - Luard, pp. ۴۶ et seq.; RM, pp. ۷۱۲ et seq.

۴۳ - بند ۷ ماده ی ۲ منشور ملل متحد مقرر می دارد هیچیک از مقررات مندرج در این منشور ملل متحد را مجاز نمی دارد در اموری که ذاتاً جزء صلاحیت داخلی هر کشوری است دخالت نماید و اعضاء ر نیز ملزم نمی کند که چنین موضوعاتی را تابع مقررات این منشور قرار دهند. لیکن این اصل به اعمال اقدامات فوری پیش بینی شده در فصل هفتم الحاقه وارد نخواهد آید. (ترجم)

تا جایی که به کار مقدمه مربوط می‌شد، بیان اسمونس، فیلدمارشال و سیاستمدار کهنه کار از اتحادیه‌ی افریقایی جنوبی و رجل کار آزموده‌ی برجسته‌ی کنفرانس صلح ۱۹۱۹، پیش‌نویسی را ارائه نمود که هر چند بسیاری از هیأت‌های نمایندگی را خشنود نکرد؛ لیکن نهایتاً با اندک تغییر و تلخیص پذیرفته شد. در پایان جلسه‌ی متشکل از تمامی هیأت‌های نمایندگی در مورخ ۲۵ ژوئن ۱۹۴۵، منشور به اتفاق آراء پذیرفته شد روز بعد نمایندگان ۵۰ کشور شرکت‌کننده^{۳۳} متن آن را در پنج زبان رسمی کنفرانس بدون قید و شرط امضاء نمودند و طی یک مراسم پایانی رئیس‌جمهور ایالات متحده، ترومن، کنفرانس را خاتمه داد.

۸- تصویب و لزوم اجراء

وفق بند ۳ ماده‌ی ۱۱۰، منشور به محض تصویب توسط پنج عضو دائم شورای و اکثریت دیگر کشورهای امضا کننده لازم‌الاجرا می‌گردید. این مقرر در ۲۴ اکتبر ۱۹۴۵ با تسلیم اسناد تصویب توسط اتحاد شوروی، پروسیه‌ی سفید و کرآین و لهستان به انجام رسید. ایالات متحده نخستین امضا کننده بود که در ۸ اوت ۱۹۴۵ اسناد تصویب خویش را پس از این که سنا موافقتش را با اکثریت قاطع ۸۹ رأی به ۲ رأی اعلان نمود، تسلیم کرد.

ج- تحول سازمان از ۱۹۴۵

۱- طرح کلی

آن‌گاه که منشور در سنفرنسیسکو به امضاء رسید، بسیاری از خطاهای دید اولیه راجع به ظهور سازمان نوین جهانی، پیشاپیش از میان برخاست. متن منشور هیچ تردیدی بر جای نهاد که در آن هیچ‌گونه پارلمان جهانی عرضه نگردیده است و این که برابری حاکمیت که به نحو جدی در منشور وارد شده بدین معنی نیست که نا برابری میان ملل بزرگ و کوچک و بیروز و شکست خورده یا غنی و فقیر به برابری مبدل خواهد شد یا بدین معنی نیست که حل و فصل اختلافات مزبور قاعدتاً می‌باید به دست صلاحیت اجباری یک دادگاه سپرده شود. هر چند مثلاً کاشف به عمل آمد که اصطلاح تبعیض آمیز کشور دشمن (مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۵۲ و ماده‌ی ۱۰۷ منشور) حائز هیچ معنی عملی نبوده، صرفاً نشانگر این معنی است که چونان قرون گذشته حقوق به مراتب سست بنیه تر از سیاست است. تغییرات در ماهیت سازمان ملل متحد و جرح و تعدیل آن به عنوان واقعیتی سیاسی طی روندی نامتوقف که بسی دور از آن چه در تصور کشورهای حاضر در کنفرانس‌های دهمارتن لوکس و سنفرنسیسکو می‌گنجدید است، رفته و به منصفه‌ی ظهور رسیده است. آن چه در پی می‌آید مبالغی از تغییرات و تحولات مهم سازمان می‌باشد: نخست، اینکه طی متجاوز از چهار دهه معلوم شد این توقع که سازمان ملل متحد چونان ابزاری از برای برقراری صلح در دست قدرتهای بزرگی خواهد بود که برای خود قائل به جایگاهی ممتاز در شورای امنیت اند، چیزی بیش از

۳۳- از آغاز کنفرانس هیچ توافقی بر سر شناسایی دولت در تبعید اولین در لندن به عنوان دولت لهستان حاصل نگردید. لذا آن دولت در کنفرانس شرکت ننهاد. لیکن مراعات در عداد اعضاء اصلی ملل متحد قرار گرفت. مقایسه کنید با مقاله‌ی به قلم فاستن راک در خصوص ماده‌ی ۴ منشور ذیل شماره‌ی ۴ حاشیه (مندرج در مجموعه حاضر) پس از تأسیس دولت موقت وحدت ملی ۹ وزیر امور خارجه‌ی لهستان در ۱۵ اکتبر ۱۹۴۵ در واشینگتن منشور را از جانب لهستان به عنوان پنجاه و یکمین دولت عضو امضاء کرد. (توضیح اینکه منظور از دولت در تبعید لهلین: Lublin دولتی بود که مارشال سیکورسکی لهستانی در طول جنگ جهانی دوم در لندن تشکیل داده بود. دقیقاً نظیر دولت در تبعید ملی فرانسه که توسط مارشال دوگل در همان دوران و تصادفاً در همان لندن تشکیل شده بود. منتهی در تیررس حادانه دو سر نوشت کاملاً متغلیت بر هر یک رقم خورد. در نتیجه‌ی زده بندهای سیاسی میان سران دول متفق مارشال دوگل پیرومند به فرانسه که به رغم با فشارهای استالین و قدرت گرفتن گروه‌های چپگرا در آن کشور کماکان در اردوگاه کشورهای غربی بلقی مانده بود. از گذشته و به ریاست دولت هم رسید. لیکن لهستان که تقریباً اردوگاه شرقی و مشخصاً روسیه‌ی شوروی شده بود صاحب دولتی چپگرا گردید و سیکورسکی و همفکرانش تحویل آن دولت شدند. جرح بازگرا از این بازچه‌ها بسیار دارد. مترجم)

محاسبه‌ای غلط و ناصواب نبوده است. به جای همکاری میان ایشان که آرزوی طراحان منشور ملل متحد (۱۹۴۵) بود (غریبی) بود، مواجهه‌ای تلخ و ممتد یعنی جنگ سرد گسترش یافت که در آن اتحاد شوروی ابتداً منزوی بود؛ لیکن با حمایت و روشمند از جهان سوم متدرجاً موفق به رسانیدن خود به رأس صفوف اکثریت گردید. از پی تجاوز ارتش سرخ به افغانستان در ۱۹۷۹ این تلاش‌ها دچار وقفه‌ی جدی شد. بالتجربه، موقعیت اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی به نحو فزاینده‌ای متزلزل گشته به حسب مورد دستخوش تغییر گردید. اما حوادث بعدی این امید را به وجود آورد که ساز و کار امنیتی که توسط منشور طرح ریزی شده، نهایتاً قادر است به میزان بیشتری اثر گذار و ثمر بخش باشد. به هر حال، زوال اتحاد شوروی در ۱۹۹۱ نه تنها به تغییری داستان گونه در تعادل قدرت بین المللی منجر گردیده است بلکه همچنین استنباطات دامنه‌داری را از برای کار شورای امنیت به عنوان عضو اصلی تصمیم‌گیرنده در این حوزه در بر داشته است. شورای مزبور با نظام کنترل و تعادل، یعنی امتیاز حق و تویی چند قدرت بزرگ شناخته شده بود و امروز تسلط فعلی بر شورای امنیت توسط یک دولت واحد یعنی ایالات متحد به عنوان تنها ابرقدرت باقی مانده، دیگر قصد و نیت طراحان پیش نویس منشور را در باب ایجاد مسؤولیت جهانی در قبال صلح بین المللی اجابت نمی‌نماید. ثانیاً، کذب آن فرض مقدر که مقرر می‌ناشت: غرب بر سازمان جهانی مسلط خواهد بود، طرف یک دهه از تشکیل سازمان به اثبات رسید. منافع اقتصادی متباعد و جز آن بود که فراسوی همه‌ی انتظاراتی که وفق آن اعضای سازمان ظرف چند دهه‌ای سه برابر می‌گردد و این که اعضای مزبور کشورهای جدید الاستقلال آفریقایی و آسیایی خواهند بود که برای مدت طنین مباحثات را در مجمع عمومی در خواهند افکند، موجبات رویکردی منتقدانه اگر نگوییم متخاصمانه را از جانب این اکثریت نوظهور در باب غرب و خصوصاً ایالات متحد فراهم آورد. مضافاً اینکه، هیچ کس قائل نبود که نخستین خویشکاری سازمان ملل متحد به جای اطمینان از ابقای صلح جهانی تقلیل فقر و گرسنگی و یا بالابردن استانداردهای زندگی در جهان سوم است. دغدغه‌ای که نه تنها اکثریت نوظهور بلکه ناکارآمدی مزمن شورای امنیت موجب آن بود. هر حال اخیراً، جدول از دغدغه‌ی مزبور در کار سازمان ملل به سوی موضوع صلح و امنیت بین المللی در اقصی نقاط جهان قابل مشاهده است؛ خصوصاً از ۱۹۸۷، سالی که قطعنامه‌ی ۵۹۸ شورای امنیت راجع به جنگ ایران - عراق به اتفاق آراء صادر شد.

هر یک از این تحولات در چند مرحله واقع شد که تفکیک آن‌ها از یکدیگر غالباً پرسش برانگیز و جدال آفرین است. مع هذا تقسیم یکچنین دوره‌ی طولانی به مراحل متمایز از آن جا که تعیین موقعیت را تسهیل می‌نماید، باری رसान است و از برای به دست دادن تصویری تمام نما تقریباً بایسته می‌باشد. این قیود، پنج مرحله‌ی متمایز متوالی قابل ملاحظه است؛ حتی اگر تعیین محدوده‌ی هر یک با مرزهای دقیق مشکل باشد:

نخستین مرحله عبارت است از سلطه‌ی غرب، یعنی مرحله‌ی اصلی شکل‌گیری سازمان آن‌گاه که تشکیلات آن با می‌گرفت و روش‌های کارش توسعه می‌یافت. همان زمان، آغاز و لوج جنگ سرد هم بود. به لحاظ کثرت آراء بلوک طرفدار غرب، خاصه جمهوری‌های ضد کمونیست آمریکای لاتین، در مجمع عمومی همواره آشکارا اکثریت با کشورهای غربی بود و اتحاد شوروی در آنزوا قرار داشت و دبیر کل‌های سازمان ملل در خدمت ممالک غربی بودند. با توجه به چنین زمینه‌ای بود که شورای امنیت در ۲۷ ژوئن ۱۹۵۰ قطعنامه‌ی او را در محکومیت کره‌ی شمالی به عنوان متجاوز تصویب نمود. بر اساس این قطعنامه یک نیروی مسلح ملل متحد عمدتاً متشکل از سربازان آمریکایی تحت فرماندهی کل ژنرال ایالات متحد، مک آرتور تأسیس گردید. پایان مرحله‌ی سلطه‌ی غرب در خلال بحران سوئز به منصفی ظهور رسید. آن‌گاه که اتحاد دول غربی در هم شکسته شد و ایالات متحد به منظور اجبار انگلستان و فرانسه به ختم واپسین ماجراجویی استعماریشان با ملل جهان سوم همکاری و همراهی نشان داد. آن که در اواخر ۱۹۵۶، در خلال اجلاس پاییزه‌ی مجمع عمومی، اکثریتی از کشورهای عضو سرکوب قیام مردم مجارستان را توسط ارتش سرخ محکوم نمودند؛ لیکن با فاصله‌ی زمانی که به زحمت از ده سال تجاوز می‌کرد، سرکوب

خشونت آمیز مشابه آن یعنی بهار پراگ که توسط نیروی مسلح کمونیست بیگانه صورت پذیرفت، به نحو بسیار معنی داری با محکومیت روشن و بی پرده ای از سوی سازمان ملل متحد مواجه نگردید. هنگامی که به سال ۱۹۵۸ تفنگداران دریایی آمریکایی در بیروت پیاده شدند و سربازان انگلیسی به اردن اعزام شدند، هیچ مواجهه ی آشکار و منسجمی در مقابل این اعمال که اندک زمانی بعد تحت عنوان «سیاست نیروی امپریالیست» خوانده شدند صورت نپذیرفت. مجمع عمومی به صدور قطعنامه ای که طی آن دبیر کل مأموریت یافته بود اقدامات مقتضی را جهت تضمین رعایت اصول منشور در لبنان و اردن صورت دهد و عقب نشینی سریع قوای بیگانه را از هر دو کشور تسهیل نماید، خشنود بود. همچنان که در برهه ی زمانی ۶۲-۱۹۵۸ در بحران برلین، سازمان ملل متحد خود را از قضیه دور نگاه داشت و هیچ قدمی از هیچ سو برنداشت.

نهایتاً به سال ۱۹۶۰، نسیم تازه ای در فضای سازمان ملل وزیدن گرفت و آن حاصل استعمارزدایی بود که موجب شکل گیری اکثریتی جدید از کشورها در حوزه ی جهان سوم گردید. مقاصد ایشان بعداً در مرحله ی دوم با پذیرش اعلامیه ی اعطای استقلال به مستعمرات و ملت ها توسط مجمع عمومی در ۱۴ دسامبر ۱۹۶۰ روشن و آشکار گشت. در آن سال پانزده عضو جدید در سازمان ملل پذیرفته شدند که همگی آن ها ممالک رها شده از بند استعمار بودند. مجموع اعضای سازمان در اواخر سال ۱۹۶۰ به ۱۰۰ کشور بالغ می گردید که یک دهه بعد در ۱۹۷۰ این رقم به ۱۲۷ کشور و در اوایل ۱۹۸۶ این تعداد به ۱۵۹ کشور رسید. به استثنای دو کشور آلمانی^{۴۵}، همه ی ۳۳ عضو جدید که بین سال های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۶ به عضویت سازمان ملل پذیرفته شدند سابقاً مستعمره بودند. از سوی دیگر، افزایش گسترده ی اعضای در خلال سالهای ۹۲-۱۹۹۱ که تعداد کل اعضای سازمان را در پایان سال ۱۹۹۲ به ۱۷۹ کشور رساند، اساساً حاصل تلاش اتحاد جماهیر شوروی و یوگسلاوی بود.

از آن چه گذشت می توان دریافت که روند استعمارزدایی همان گونه که پیش از ۱۹۶۰ آغاز شد، در خلال دهه های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ نیز تداوم داشته است. حقیقت این است که نقطه ی آغازین آن عقب نشینی داوطلبانه ی قدرت های استعماری بود. علی رغم این که تأثیر سازمان ملل بر روی شروع این روند بسیار اندک بود و اکثریت ۸۰۰ میلیون مردمانی که تحت حکومت استعماری به سر می بردند، تنها پس از جنگ جهانی دوم بود که بدون هیچ گونه مشارکت چشم گیری از جانب سازمان ملل به استقلال دست یافتند.^{۴۶} از اوایل ۱۹۶۰ سازمان فعالانه از تقلا برای پیشبرد حق تعیین سرنوشت ملت ها پشتیبانی نمود. با تصویب قطعنامه ی ۱۵۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل در ۱۴ دسامبر ۱۹۶۰ و تأسیس کمیته ی ۲۴ در سال بعد، فشار پاینداری جهت سد بقای قدرت های استعماری آغاز گردید. لااقل دست یابی مردم رودزیا، نامیبیا و مستعمرات پرتقال به علاوه ی سرزمین های دیگر، به حق تعیین سرنوشت در نتیجه ی شماری از فعالیت های سازمان ملل تسریع گردید؛ حال آنکه نقش سازمان در سایر موارد (از جمله تیمور شرقی و صحرای غربی) کمتر مؤثر بود. هر چند کار سازمان ملل در این زمینه تا امروز نیز ادامه دارد، دهه ی میان ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ را می توان به عنوان اوج روند استعمارزدایی تلقی نمود.

در سومین مرحله، توجه سازمان ملل بر تقویت و بسط موقعیت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی ممالک جدید الاستقلال، توسعه، نظم اقتصادی نوین بین المللی، نظم اطلاع رسانی و ارتباطات جهان نو و تدوین حقوق جدید دریا متمرکز بود. این ها مسائلی بودند که بر مذاکرات معمول در سازمان حکم فرمایی می کردند. با استدلالی که جهت

۴۵ - منظور آلمان غربی و آلمان شرقی است. (مترجم)

۴۶ - Scheimer, U., Aufgaben- und Strukturwandlungen im Aufbau der Vereinten Nationen, in Kewenig, pp. ۳۲۵-۱۹۰ at ۲۰۴.

علی ای حال این مورد شامل یک کشور یعنی هند است. با جمعیتی فزون از ۵۰۰ میلیون نفر (آلته در زمان تألیف متن اکنون جمعیت هند فزون از یک میلیارد نفر است. مترجم)

توجیه تلاش‌های به عمل آمده به منظور ایجاد ساختار نوین سیاسی، اقتصادی و فرهنگی از برای جهان به کار گرفته شد. ارتباطی ذاتی فی مابین مراحل دوم و سوم برقرار شده بود؛ کمک به توسعه به عنوان نوعی غرامت بر ذمه‌ی ممالک صنعتی کهن مغرب زمین نسبت به جهان سوم تلقی گردید. به سبب بهره‌جویی که از ایشان کرده بودند و این که به طور تصنعی آنان را عقب مانده نگاه داشته بودند. در روند این مواجهه، معارضه‌ی شرق - غرب که حاکم بر ده تا پانزده سال نخست حیات سازمان ملل متحد بود یا تقسیم جدید جهان به دو قطب شمال - جنوب هم پوشانی شد. تشدید دو قطبی شدن ایدئولوژیک، سیاسی و اقتصادی تا پایان دهه‌ی ۱۹۷۰ برای کار سازمان ملل گرفتاریهای جدی در برداشت. بالنتیجه، مرحله‌ی چهارم حیات سازمان که تقریباً ۸-۱۹۸۷ به طول انجامید با تکیه بر نشانه‌های بحران به مراتب وخیمتری در زمینه‌ی سیاسی علاوه بر زمینه‌های سازمانی و مالی شناخته شده است. فتنان تون مالی و خطر افلاس یا حتی مرگ ناگهانی سازمان مانع بسیاری از فعالیتهای آن شد.

طلیعه‌ی مرحله‌ی پنجم از حیات سازمان را که در آن به سر می‌بریم می‌توان ۲۰ ژوئیه‌ی ۱۹۸۷ تاریخ گذاری نمود. در آن روز شورای امنیت بالاتفاق قطعنامه‌ی ۵۹۸ را تصویب کرد که مصرانه از عراق و ایران توقف فوری جنگ ده ساله شان را می‌طلبد^{۴۷} و در صورت عدم نیل به خواسته‌های خود خبر از اقدامات مؤثرتری را اعلان می‌داشت. این وقایع عام بی‌سابقه در شورای امنیت بر سر مسأله‌ی بسیار حساس در باب امنیت بین المللی، عصر نوینی را در روابط بین الملل که به موجب پرسترویکتی^{۴۸} گورباچف از میانه‌ی دهه‌ی ۱۹۸۰ تعریف شده بود، برقم زد. دیدگاه نوین شوروی راجع به سازمان ملل متحد، حاکی از پذیرش و حمایت از نقش سازمان به عنوان یک مرجع مهم مدیریت بحران و همکاری بین المللی، موجب تجدید حیات سازمان و تقویت عزم و اراده جهت اصلاح و غلبه بر رکود دراز آهنگ در بسیاری از زمینه‌های فعالیت آن گردید. در هر صورت، همین اواخر فروپاشی اتحاد شوروی و جنگ در قلمرو یوگسلاوی سابق منجر به تحولات مؤلمی در نقشه‌ی سیاسی جهان گشت. با این حال، به رغم اینکه رشد و توسعه‌ی همه‌جانبه در جریان است و نتیجه‌ی آن گو اینکه هنوز حاصل نشده، قطعی است؛ لیکن هنوز داشتن چشم اندازی سراسر خوش بینانه نسبت به آینده به نظر زود و نابهنگام می‌آید.

۲- مرحله‌ی سلطه‌ی غرب

در نخستین مرحله‌ی توسعه‌ی سازمان^{۴۹}، برخی تحولات ساختاری عمیق به وقوع پیوست که ظاهر و ساز و کار آن را دیگرگون نمود. از همان آغاز کار، کاشف به عمل آمد هدف بنیادین جنگ که توسط روزولت، چرچیل و استالین بالاتفاق تعقیب می‌شد یعنی تأمین نفوذی غالب از برای قدرتهای بزرگ نسبت به صلحی که ایشان در ذهن داشتند، غیرقابل حصول می‌باشد. لازمه‌ی کار سازمان در واقعیت سیاسی تلاوم و فائق عام میان سه قدرت مزبور بود و حداقل نوعی توافق که فی‌المثل در دوران میان دو جنگ، از ۱۹۱۹ تا ۱۹۳۹ بین انگلستان و ایالات متحد وجود داشت، بایسته بود. لیکن به محض اینکه قید و بند یک نبرد مشترک در مقابل دشمنی مشترک از میان برخاست، بار دیگر منازعات عمیق رو نمود. قدرتهای بزرگ با دامن زدن به جنگ سرد و مملعت از آن در کلیه‌ی وضعیات بحرانی پس از ۱۹۴۵ و رفتار هماهنگ اعضای دائم شورای امنیت از طریق استفاده از حق وتو که در بالتا برای خود وضع نموده بودند، یکدیگر را محدود ساختند. با این شیوه، ایشان فی الواقع وسیله‌ای را که جهت ابقاء صلح ابداع نموده بودند، فلج کردند.

۴۷ - جنگ عراق و ایران هشت سال به طول انجامید (مترجم)

۴۸ - واژه‌ای است روسی که چنان اصطلاحی بین المللی پذیرفته شد است. معادل انگلیسی آن Reconstruction به معنی بازسازی است (مترجم)

۴۹ - تاریخ سازمان ملل متحد اثر لورد که تاکنون تنها نخستین مجلد آن (در ۱۹۸۲) منتشر شده است، مخصوصاً این مرحله را در بر می‌گیرد.

بدین ترتیب، نظام امنیت دسته جمعی که توسط منشور پیش بینی شده بود برای بیش از سی سال بدل به لفظی بی معنی گردید. تصویب قطعنامه های ۸۳ و ۸۴ شورای امنیت در مورخ ۲۷ ژوئن و ۷ ژوئیه ی ۱۹۵۰ مقرران آغاز جنگ کره صرفاً حاصل غیبت اتحاد شوروی بود و به همین لحاظ نمی توان از آنها به عنوان نمونه ی امنیت جمعی به مفهوم مضیق آن یاد کرد. در میان وظایفی که انتظار می رفت سازمان ملل به جای آورد، مرکز ثقل فعالیتها از اعاده و ابقاء صلح به استعمارزدایی و برنامه های عدالت اجتماعی به نفع مردمانی که سابقاً تحت استعمار قرار داشتند برانده شد. این تحول در تصور کلی از ماموریت سازمان ملل به نحو مناسبی به «تغییر محور» نامبردار گردید.^{۵۰} همزمان و مرتبط با تحول مزبور، وظیفه و جایگاه ارکان اصلی و روابط آنها با یکدیگر دستخوش تغییر و تحول گشت.

اثر گذاری مجمع عمومی تابدا، جاقزونی گرفت که شورای امنیت فلج شد این تحول، تعبیر نمایان خود را در قطعنامه ی اتحاد برای صلح مصوب ۲ نوامبر ۱۹۵۰ باز یافت.^{۵۱} به موجب قطعنامه ی مزبور، مجمع عمومی این حق را پیدا کرد که وظیفه ی اعاده ی صلح را هر جا که شورای امنیت آماده ی انجام آن نباشد، بر عهده گیرد. به طور همزمان، موقعیت دبیر کل، که همکاریش مورد نیاز مجمع عمومی جهت اجراء این نقش جدید بود، تقویت شد. حیران ۱۹۶۰ کنگو اوج و پایان این تحول در مقررات منشور بود.

سیاست فعال و راسخ داگ هامر شولد در مورد کنگو، مخالفت تلخ اتحاد شوروی را برانگیخت. دبیر کل به عنوان یک فرد، چونان کل سازمان آماج حملات شوروی قرار گرفت. هامر شولد از سپتامبر ۱۹۶۰ تا مرگ اندوهناکش، مورد تحریم دولت شوروی واقع شد. در خلال اجلاس مجمع عمومی در ۱۹۶۰، خروش چف در خواستی را در باب ریاست دبیرخانه به ثبت رسانید که طی آن تقاضا شده بود هیاتی مرکب از سه نماینده: یکی از کشورهای غربی، دیگری از بلوک کمونیست و سومی از گروه ممالک غیر متعهد جهت این مهم تشکیل گردد.

در صورت پذیرش این درخواست، دو تحول در مقررات منشور که در خلال ۱۵ سال نخست تشکیل سازمان صورت پذیرفته بود یعنی تقویت نقش مجمع عمومی و همچنین دبیر کل منتفی شده بود. تفکیک نهاد اجرائی به ارگانی سه نفره آن هم با التزام به قاعده ی اتفافی آراء در تصمیم گیری ها می توانست مقام دبیر کل را نیز چونان شورای امنیت فلج سازد و یک دبیر کل ناتوان از عمل، مجمع را هم از قدرت اجراء باز می داشت.

پیشنهاد مزبور حتی اگر به رأی هم گذارده می شد باز هم به جهت مقاومت کشورهای کوچکتر رد می گردید. نویسنده گانش به نحو ضمنی خود آن را پیشاپیش از اعتبار ساقط کرده بودند. مرگ هامر شولد (در ۱۳ سپتامبر ۱۹۶۱) و انتخاب اوتانت از برمه تغییر سیاست شوروی و زوال تحریم دبیر کل را بدون هرگونه شرمساری و تحقیر تسهیل نمود. موقعیت دبیر کل، علی ای حال، تضعیف گردید و وزن و اقتداری که هامر شولد کسب کرده بود^{۵۲}، تا دهه ها دیگر فرا جنگ نامد. مجمع عمومی نیز از حفظ موقعیت مستحکمی که در خلال دهه ی ۱۹۵۰ از برای خود دست و پا کرده بود، عاجز ماند و این به دو دلیل بود: نخست آنکه تعداد و ترکیب اعضاء رابطه ی مناسب آن را به توزیع قدرت سیاسی و نظامی، قابلیت اقتصادی و اندازه ی عددی جمعیتهای بالقول موجود تحلیل برد و دو دیگر اینکه مجمع عمومی تنها وسیله ای را که جهت حفظ صلح اضمینان بخش به نحو کارآمد و عملی در اختیار داشت یعنی عملیات حفظ صلح، از کف باخت. اندازه و ترکیب عضویت از معضل اصلی، که در تمامی مراحل از ۱۹۴۵ همواره مطرح بود و سازمان ملل را به نحو رو به تزییدی تحت فشار میگذارد، بدون ورود در جزئیات عبور نمود. این موضوع بعداً در مرحله ی دوم از حیات سازمان به نحو تأثر باری آشکار گردید.

۵۰ - Verdross, A./Simma, B., *Universelles Völkerrecht* (۱۹۸۴), pp. ۱۱ et seq.

۵۱ - GAOR (V) Supp. No. ۲, pp. ۱۲-۱۰.

۵۲ - Grewe, Dag Hammarskjöld, pp. ۲۶ et seq.

اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری کشور چگونه بنیان گذاشته شد؟

در صفحه ۲ شماره ۳۰ مورخ ۹۲/۷/۱ روزنامه نقش نو مطلبی تحت عنوان «بهمن کشاورز کاندیدای ریاست اتحادیه شد» درج گردیده که در آن عنوان شده «به گزارش خبرنگار حقوقی خبرگزاری دانشجویان (ایستا) بهمن کشاورز از بنیان گذاران اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران نسبت به ثبت نام در این دوره از انتخابات اسکودا اقدام کرده است» که ثبت نام همکار گرامی جناب آقای کشاورز را به فال نیک گرفته و آرزوی توفیق ایشان را در راه خدمت به جامعه و کالت از خداوند متعال خواستارم و بدیهی است که این حق هر یک از وکلای دادگستری است که به آگهی اتحادیه پاسخ داده و برای ریاست اتحادیه نامزد شود.

اما آن چه این جانب را واداشت تا خطی در این خصوص قلمی تمام این است که جناب آقای کشاورز را از بنیان گذاران اتحادیه دانسته است که برای روشن شدن مطلب ناگزیر است جهت اطلاع همکاران محترم تاریخچه تشکیل اتحادیه را ذکر نمایم:

در سال ۱۳۷۷ با تصویب هیأت مدیره این جانب به اتفاق جناب آقای دکتر سید محمود کاشانی و رون شادالبرت برناردی در همایش کانون بین المللی وکلای دادگستری، که درآمستردام تشکیل می گردید، شرکت نمودیم. در این همایش ضمن ملاقات با اعضاء هیأت های مدیره کانون های مختلف ملاقاتی نیز با اعضاء هیئت های مدیره کانون وکلای دادگستری ترکیه دست داد که در آن ملاقات شخصی را بعنوان رئیس اتحادیه کانون وکلای دادگستری ترکیه معرفی نمودند. کلمه اتحادیه ذهن مرا مشغول داشت که با توجه به روند گسترش تشکیل کانون های وکلای دادگستری از طرف قوه قضائیه در مراکز استان ها، برای جلوگیری از پراکندگی وکلا

ما نیز می توانیم اتحادیه کانون ها را تشکیل دهیم. با این سابقه ذهنی ششمین همایش کانون های وکلای دادگستری در ۲۵ و ۲۴ شهریور ۱۳۷۸، به میزبانی کانون وکلای دادگستری استان آذربایجان غربی و اردبیل، تشکیل گردید.

در این همایش بعضی از همکاران از تشکیل کانونهای مختلف در مراکز استان ها و پراکندگی جامعه وکلای دادگستری اظهار نارضاحتی می کردند که به دوستان عرض کردم نگران نباشید ما نیز اتحادیه کانون های وکلای دادگستری خواهیم داد خوشبختانه در بدلول دستور جلسه ششمین همایش «بحث و بررسی اساسنامه تشکیل شورای هماهنگی کانون های وکلای دادگستری سراسر کشور» قرار داشت. و همچنین در همایش هایی که در هر شش ماه وسیله کانون های وکلای دادگستری، در مرکز استانی که در آن جا کانون تشکیل شده بود، برگزار می گردید موضوع تشکیل اساسنامه همایش در دستور کار قرار می گرفت.

هفتمین همایش در ۱۵/۲/۷۹ در ساری، به میزبانی کانون وکلای دادگستری مازندران، تشکیل گردید ولی در این همایش موضوع اساسنامه شورای هماهنگی در دستور کار قرار نگرفت.

هشتمین همایش در تاریخ ۲۴/۶/۷۹ در خراسان، به میزبانی کانون وکلای دادگستری خراسان، تشکیل گردید. از جمله مصوبات این همایش بررسی طرح اساسنامه وسیله کانون های وکلای دادگستری بود تا در همایش بعدی مورد بحث قرار گیرد.

نهمین همایش در گیلان در ۵ اردیبهشت ۱۳۸۰، به میزبانی کانون وکلای دادگستری استان گیلان، تشکیل گردید در این همایش، به استثناء کانون استان گیلان، طرحی از طرف سایر کانون ها ارائه نگردید و طرح تهیه شده وسیله کانون مذکور با عنوان «انجمن کانون های وکلای دادگستری سراسر کشور» وسیله شادرون محمدی رئیس وقت کانون قرئت و بین اعضاء همایش توزیع گردید تا در

همایش بعدی که در شیراز برگزار می‌گردد مجدداً مطرح شود. این جنب در سخنرانی که در همایش گیلان دوازدهم عنوان کردم «سال‌ها فقط سه کانون در سراسر ایران وجود داشت (کانون مرکز، کانون شیراز و کانون تبریز) که هماهنگی بین سه کانون مذکور در مورد خط مشی‌ها، روش‌ها و غیره به آسانی صورت می‌گرفت و امکان‌پذیر بود.

با توجه به افزایش و کلاسی‌دادگستری در استان‌ها و با توجه به ماده یک لایحه قانونی استقلال و کلاسی‌دادگستری که مقرر داشته است «استان‌هایی که دارای ۶۰ نفر وکیل هستند می‌توانند کانون تشکیل دهند» در پنج نقطه دیگر (اصفهان، خراسان، گیلان، مازندران و ارومیه)، کانون تشکیل گردید که افزایش کانون‌ها - اتخاذ تصمیمات واحد در مورد مسائل مبتلا به ایجاد کرد ...

با توجه به قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت که کانون‌ها را مکلف کرده است هر ساله از بین متقاضیان پروانه وکالت آزمون برگزار گردد تعداد و کلاسی‌دادگستری در استان‌ها رو به افزایش است و در آینده‌ای نه چندان دور شاهد تشکیل کانون‌های دیگری خواهیم بود که با این روند لزوم تشکیل یک سازمانی مانند اتحادیه کانون‌های و کلاسی‌دادگستری احساس می‌گردد که هدف آن می‌تواند عبارت باشد از:

- ۱- تلاش برای حفظ استقلال کانون‌های و کلاسی‌دادگستری،
- ۲- در جهت بالا بردن شأن و منزلت و کلاسی‌دادگستری در جامعه،
- ۳- اجرای برنامه‌های علمی و آموزشی برای وکلای جوان و کارآموزان،
- ۴- اتخاذ تصمیمات واحد در مورد انتخاب کارآموز، دوره کارآموزی، صدور پروانه وکالت و غیره.

برای رسیدن به این هدف‌ها بود که تاکنون این همایش‌ها برگزار شده است که در همین جا پیشنهاد می‌کنم هیاتی از هیأت‌های مدیره کانون‌ها انتخاب شوند تا اساسنامه اتحادیه را تدوین نمایند و در نهمین همایش (دهمین صحیح است) که انشاء الله ... کانون مرکز عهده‌دار آن خواهد بود اساسنامه مطرح شده و مورد بررسی و تصویب قرار گیرد» نگاه کنید به شماره ۴ (پیاپی ۱۷۳) مجله کانون و کلاسی‌دادگستری مرکز، تیرماه ۱۳۸۰ ص ۱۲.

در تاریخ ۱۷ و ۱۶ آبان ۱۳۸۰ دهمین همایش کانون‌های و کلاسی‌دادگستری در تهران، به میزبانی کانون و کلاسی‌دادگستری، تشکیل گردید و از اعضای هیأت‌های مدیره کانون‌ها خواسته

شده که پیرامون اساسنامه اتحادیه نظرات خود را اعلام دارند و متعاقب آن نامه شماره ۱۶۱۵۸/م مورخ ۱۳۸۰/۸/۳۰ در این خصوص برای تمامی کانون‌ها ارسال گردید تا نظرات خود را تا پایان آذرماه ۱۳۸۰ به کانون مرکز ارسال دارند.

یازدهمین همایش کانون‌ها در تاریخ ۱۲ و ۱۱ آبان ۱۳۸۱ در شیراز، به میزبانی کانون و کلاسی‌دادگستری شیراز، تشکیل گردید که در بند ۴ قطعنامه صلاره آمده است «به منظور ایجاد هماهنگی در اجرای وظایف مربوط به کانون‌های و کلاسی‌دادگستری کشور و اتخاذ رویه واحد، ضرورت ایجاد اتحادیه سراسری کانون‌های و کلاسی‌دادگستری کشور به تصویب رسید» و بر همان ضرورتی که اینجانب در همایش گیلان تأکید کرده بودم صحنه گذاشت.

و سرانجام در دوازدهمین همایش که در ۱۲ و ۱۱ اردیبهشت ۱۳۸۲ در اصفهان، به میزبانی کانون و کلاسی‌دادگستری اصفهان، برگزار گردید و بند ۳ قطعنامه تشکیل اتحادیه را اعلام و اساسنامه آن در همان سال به نام «اتحادیه سراسری کانون‌های و کلاسی‌دادگستری کشور» در اداره ثبت شرکت‌های تهران به ثبت رسید.

با توجه به آن چه که آمد همکاران ارجمند ملاحظه می‌فرمایند که بنیان‌گذار تشکیل اتحادیه نه جناب آقای کشاورز، نه اینجانب و نه شخص خاص دیگری بوده است بلکه تشکیل اتحادیه ضرورتی بود که در آن برهه از زمان احساس شد و در واقع خرد جمعی و کلاسی‌دادگستری در تشکیل چنین نهادی موثر بوده است و همه کانون‌ها و وکلای دادگستری در بنیاد آن نقش داشته‌اند و اعلام این که شخص خاصی از بنیان‌گذاران اتحادیه دانسته شود ندیده گرفتن تلاش‌ها و فعالیت‌های کانون‌های و کلا و جامعه وکالت است.

سیدمحمدجندقی کرمانی پور^{۵۵}

^{۵۵} وکیل پایه یک دادگستری

ریاست محترم قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران

با عرض ادب، به استحضار آن مقام عالی می‌رساند: از آن جا که در قوانین کشور از دعوی حقوقی تعریف جامع و مانع به عمل نیامده است، لذا دستور فرمایید لایحه ای قضائی به منظور رفع ابهام در این مورد که کلاساز و موجب کلهش دعای مطروحه و تسریع در رسیدگی به امور قضائی خواهد شد، به مجلس قانونگذاری از طریق دولت یا مستقیماً ارائه گردد.

در توجیه و توضیح این پیشنهاد معروض می‌دارد: اگر نبوده ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی، این نظریه قابل پذیرفتن بود که دادگاه های حقوقی دادگستری، منحصرأ در صورتی مکلف به رسیدگی به دعوی و صدور رأی بودند که حقی بالفعل مورد تجاوز قرار گیرد و خواهان در مقام احقاق حق، محکومیت خوانده را به انجام عملی درخواست کند که اجرای آن منجر شود به: ۱- رفع تجاوز از حق، ۲- جبران ضرر ناشی از تجاوز. به عبارت دیگر صرف انکار حق تا منتهی به تجاوز نسبت به حق خواهان نشده، دعوی مستقلاً قابل پذیرفتن نباشد.

ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی: «اجرای حکم با صدور اجرائیه به عمل می‌آید، مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد. در مواردی که حکم دادگاه جنبه اعلامی داشته و مستلزم انجام عملی از محکوم علیه نیست، از قبیل اعلام اصالت یا بطلان سند، اجرائیه صادر نمی‌شود...»



مستند به خلاصه تعاریف حقوقدانان در تألیفات خود، دعوی عبارت است از دادخواهی و اقدام قانونی برای تنبیه حقی که مورد تجاوز یا انکار غیر واقع شده است، به این مفهوم که:

یک- خواهان محکومیت خوانده را به عنوان متجاوز به انجام فعلی درخواست کند به منظور رفع تجاوز و جبران زیان ناشی از تجاوز، مانند دعوی «خلع ید» غاصبانه خواننده و مطالبه اجرت المثل بابت منافع ایام غضب. این دعوی متضمن اعلام وقوع تجاوز است، (اقدام خواننده) و خلع ید عملی است که غاصب باید به انجام آن محکوم گردد، همچنین است محکومیت خواننده (غاصب) به پرداخت اجرت المثل، یعنی عملی که خواننده به موجب رأی دادگاه به انجام آن محکوم

می‌گردد و یا در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک خریداری خواهان که خواننده به موجب آن به انجام فعل به معنای حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم و امضاء سند انتقال ملزم می‌شود.

دو- خواننده دعوی بدون هیچ گونه تعرض و تجاوز به حق خواهان، تنها در مقام انکار حق و یا انکار وصف و یا صحت آنست و خواهان با اقامه دعوی، صدور رأی مقام قضائی را بر وجود، تأیید وقوع، بقاء یا احراز صحت رابطه حقوقی خود با خواننده که منشاء حق مورد ادعاست با نوع و وصف حق مزبور، درخواست می‌نماید و یا خواننده با اقامه دعوی متقابل، اعلام بطلان رابطه حقوقی مورد ادعای خواهان دعوی اصلی یا رد وصف و یا ماهیتی را تقاضا کند که خواهان مزبور، مدعی آنست. در این نوع دعوی ممکن است طبق ادعای خواهان از طرف خواننده به حق او تجاوز شده باشد، ولی خواهان بدون درخواست رفع تجاوز، تنها به عنوان خواسته دعوی از دادگاه صدور حکم مبنی بر تأیید و اعلام وقوع و احراز صحت رابطه حقوقی خود را با خواننده و نوع و وصف حق ناشی از آن درخواست نماید. مانند دعوی خواهان که مدعی است ملک او توسط خواننده تصرف شده و از دادگاه بخواهد که تنها وجود تصرف خواننده و وصف غاصبانه آن را احراز و اعلام کند، بدون درخواست خلع ید یا مطالبه اجرت المثل.



از آن جا که در سال های اخیر به شماره دعوی حقوقی از نوع دوم افزوده شده و رو به افزایش است و بخش عمده ای از موجودی دادگاه های حقوقی را شامل گردیده و باعث اطاله رسیدگی به دعوی از نوع اول است، جز در موارد استثنائی و ضروری باید تدبیری قانونی اندیشید که دعوی قابل رسیدگی منحصرأ دعوی از نوع اول باشد، به عبارت دیگر نباید نیروی قوه قضائیه که سرمایه ملی کشور است، صرف رسیدگی به دعوی نوع دوم گردد. بدیهی است که قاعده «لاضرر» اجازه نمی‌دهد کشور این ضرر را تحمل کند و این قاعده به حقوق خصوصی اشخاص اختصاص نداشته و نافی ضررهای عمومی کشور نیز می‌گردد و همه موظف به پیشگیری از آن می‌باشند.

لذا پیشنهاد فوق به عرض رسید تا دادگاه های حقوقی منحصرأ در صورتی به وجود، بقاء یا اصالت یا بطلان رابطه

حقوقی رسیدگی کنند که به عنوان مقدمه برای خواسته خواهان، مبنی بر محکومیت خواننده به انجام عملی مطرح شود، نه به عنوان خواسته مستقل. بدیهی است ادعای خواننده دعوی در مقام دفاع در مقابل خواسته خواهان مبنی بر فسخ یا بطلان معامله یا بلااثر نمودن اسناد از موضوع این بحث تخصصاً خارج است.

دکتر غلامرضا طبرانیان*

* وکیل پایه یک دادگستری

در سوگ دکتر احمد ملکی

زندگی، قلب ثابتی نیست بر دیوار انتظارات ما، نقش بی نقش است به دو گونه صورت: یا خواست آدمی صورتگر آن است و یا آن، صورتگر اراده آدمی. گاه چنان می نماید که هست، و گاه چنان است که می نماید! گهینه معنایی ست ناگشوده که سرانگشت هیچ حکمتی رازش را باز نجسته است و مرگ، نقطه آغاز این معماست، تردیدی در میانه زوال یا ابدیت! حادثه ای که گاه چنان ناگاه بر بام عمر آدمی صاعقه می زند که خنمان بر می آید از سر واقعه می گذرد!

دوم بهمن هزار و سیصد و نود و دو خورشیدی برای پیرامونین دکتر احمد ملکی روزی چنین بود. روزی که نفس او با نفس پیوند یافت و اشارتی شد برای جهانی دیگر، و حسرتی سرد و آندوهی گرم که در دل های تافته از مهر خود بر جای گذاشت.

دکتر احمد ملکی در ۱۵ فروردین ۱۳۱۹ در شهر خوانسار و در خانواده ای اصیل، فرهنگی و متدین زاده شد. پدرش مرحوم آقا میرزا محمود از رجال ملی، متدین و متفقد شهر بود. دکتر ملکی پس از اخذ دیپلم ریاضی، و همزمان با استخدام در وزارت دادگستری، تحصیلات عالی خود را در رشته های مدیریت بازرگانی، مشاوران اداری، و حقوق در دانشگاه تهران و دانشگاه ملی (شهید بهشتی فعلی) ادامه داد و به کسب مدارج عالی مدیریت در دفتر وزارت دادگستری نائل آمد. خوشنامی و خدمات صادقانه و شرافتمندانه او در وزارت دادگستری سبب گردید تا پس از انقلاب اسلامی، از او به وسیله رئیس شورای عالی قضایی برای کمک به

تجدید ساختار وزارت دادگستری و تصدی امور کارگزینی و استخدامی دعوت به عمل آید. با وجود این، در حالی که مدتی پیش از انقلاب از خدمت در وزارت دادگستری استعفا کرده بود، در تاریخ ۱۳۵۷/۰۷/۳۰ با شماره پرونده ۵۱۸۵ به کسوت وکیل پایه یک دادگستری درآمد و پس از ۳۲ سال خدمت و کالت، در یکصد و دومین سالگرد تأسیس نهاد وکالت در ایران، از سوی هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز در هفتم اسفند ۱۳۹۰ به پاس سال ها خدمت شرافتمندانه مورد تقدیر ویژه قرار گرفت و لوح یادبود دریافت کرد. همچنین در مدت چهار دهه تا روز درگذشت، با گروه صنعتی صفا به عنوان عضو هیأت مدیره و مدیر امور حقوقی شرکت همکاری مستمر داشت.

دکتر ملکی انسان بزرگی بود. شخصیت و موقعیت علمی، حرفه ای، و سوابق برجسته اجتماعی او به عنوان یکی از مدیران مردمی و خوشنام وزارت دادگستری در نظام پیشین، و به عنوان یک وکیل کهنه کار و معتبر دادگستری در نظام فعلی، اگر چه سرمایه شهرت و اعتبار بسزای وی بود اما، در دید همگان، خصایل ممتاز اخلاقی او بر شأن و شخص شغلی اش چیره تر بود و شرف و شرم انسانی اش، از او چهره ای متمایز ساخته بود. او بزرگ بود، وسیع بود، صهربان بود، بخشنده بود، فروتن بود، دستی گرم بود برای فشردن، قلبی مهربان بود برای مهر ورزیدن، آغوشی باز بود برای حمایت کردن و نکیه گاهی محکم بود برای کمک کردن. او این همه بود، و این همه او نبود!

ادب و متانت و تواضع او کم نظیر و آموختنی بود. با همه، فارغ از هر سن و وضع و رتبه اجتماعی مرلوده ای گرم و احترام آمیز داشت و همواره به نیکی می گرائید و در تحکیم روابط انسانی و موثرت دل ها و دوستی ها به نیکی می کوشید. بزرگواری بود و بر خطاها چشم می پوشید. احسان، کمندی بود بر گردنش و آسوده کردن دل ها کارش؛ دل آسوده بود و دستی را که کمک می خواست، بی چشمداشت می گرفت و می فشرد و بی دریغ، برخوردار می ساخت. سرشار از نشاط و توکل و امید زندگی بود و روحیه ای به غایت شوخ و شاداب داشت. خطا خوش را از پدرش به میراث برده بود و خوش مشربی و مردماری فوق العاده، آداب دانی، بذله گویی و نکته ستجی، بیان متین و دلنشین، و دانش و خطرات و تجربیات بسیاری هر کسی را به همصحبتی و درک محضرش علاقمند می ساخت. نیک اعتقاد و به معارف دینی مؤمن، و همواره عامل به مناسک و وظایف مذهبی بود. بیش از ۲۰ سال

نالهای محتضرانه‌اش را می‌شنیدند و درد و رنج جانکاهش را می‌دیدند جدی نگرفتند و بر علاج واقعه بر نخاستند لازم است در این جا به مقاله نویسنده تحت عنوان آی آمده‌ها منتشره در مدرسه حقوق اشاره شود.

گرچه اکنون پس از گذشت قریب به بیست سال از شروع قاجعه و نمودار شدن پی آمده‌های ناگوار آن از قبیل شور شدن آب‌های زیر زمینی و طوفان‌های ریزگرد نمک و آلوده ساختن هوای شهرهای اطراف و به صدا در آمدن زنگ خطر نابودی کشاورزی و امکان محیط زیست در نواحی مجاور و حتی دور دست‌های دریاچه، دولت نذیر و امید دست به دامن کار گروه‌های متعدد زده است تا مریض در حال احتضار را نجات دهد. شاید دیر شده باشد و اگر دیر هم نشده باشد هزینه فوق‌العاده‌ای را می‌طلبد.

اما موجودات زنده تنها عوامل طبیعی مانند دریاچه ارومیه نیستند بلکه در اجتماعات انسانی هم موجوداتی هستند گرچه فرضی و اعتباری ولی زنده و جاندار و به طور طبیعی زندگی و مرگ دارند یکی از این موجودات فرضی و اعتباری که دارای شخصیت حقوقی است و قریب شصت سال است با عزت و آبرو و به طور مستقل زندگی کرده است و برای ملت و مملکت حیثیت و افتخار آفریده است و نماد آزادی و آزادیگی در چشم جهانیان بوده است. کانون وکلای دادگستری است که به همت رادمردی از سالانه آزدگان، استقلال خود را باز یافته و تا به امروز از آن پاسناری و حفاظت نموده است.

ولی مع الأسف آزادی و آزادیگی خوشایند عده‌ای نیست و از چندی پیش در صدد اضمحلال و از بین بردن استقلال این نهاد و نابودی این نماد بر آمده‌اند و هر از چند گاهی با تنظیم و تقدیم پیش نویس لایحه‌ای تصمیم خود را مبنی بر برداری و نابودی آن به منصفه ظهور می‌رسانند. وظیفه هر انسان آزاده و وطن پرست و دوستدار آبرو و حیثیت ملت ایران است که نمای فریادرسی برداشته و به داد این موجود زنده پروبال شکسته بر خیزند و او را از مرگ حتمی نجات دهند. به امید آن که تا دیر نشده و به روزگار دریاچه ارومیه و دریاچه‌های هامون و بختگان گرفتار نشده به علاج واقعه همت نمایند.

دکتر نوذر یزدانی*

* وکیل پایه یک دادگستری

همگام با عده‌ای صمیمی از همکاران وکیل یا بازنشسته دادگستری در بریا داری منظم، مستمر و هفتگی مکتبی که به آموزش و تفسیر قرآن می پردازد اهتمام داشت و از قضا، آخرین روز عمرش مصادف با زمانی شد که او در منزل شخصی در تدارک پذیرایی از مهمانان هیأت بود! جدیت و تعصب وی در تشکیل هیأت باعث شد تا آخرین جلسه مکتب قرآن، با اصرار همسر و با حضور مهمانان بهت زده و بی خبر از حادثه، تنها به فاصله ۳ ساعت پس از وفات، و در حالی که پیکرش به سردخانه بیمارستان منتقل شده بود، به تمام و کمال برگزار شود تا حتی مرگ نیز نتواند این حلقه وصل و «خبل متین» را از هم بگسلد.

از گنجینه محبت اش، درختان بسیاری پرورد که بار آوردند از آخرین باقیات صالحات او، احداث خانه ویژه کودکان بی سرپرست در مکان خانه پدري در خوانسار بود که در آبان ۱۳۹۲ افتتاح و وقف اداره بهزیستی شهر گردید. نام اش نیک و کردار اش نیکویی بود و حاصل عمر اش به راستی همان بود که همیشه از زبان سعدی زمزمه می کرد:

«دو چیز حاصل عمر است: نام نیک و ثواب
وزین دو در گزنی، کل من علیها فان»

محمد رضا عظیمی*

* وکیل پایه یک دادگستری - دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران

علاج واقعه

از قدیم گفته‌اند علاج واقعه را قبل از وقوع باید کرد. بر پایه همین اصل بود که سال‌ها پیش، مطبوعات و دلسوختگان محیط زیست فریادهای هشدار دهنده خود را درباره خشک شدن دریاچه ارومیه و عواقب زیست محیطی آن بلند کردند و هشدار دادند که آی آدم‌ها مرگ این موجود زنده نه تنها مرگ خود لوست بلکه نابودی موجودات زنده اطراف خود تا شعاع صدها کیلومتر را هم به دنبال خواهد داشت. جای تأسف است که مسؤولان و سر رشته داران امور مملکتی این هشدارها را در زمان حیات آن جاندار با آن که

طنز این شماره تقدیم به:

میرزا جواد آقا ملکی تبریزی

انکار معاد: سیره عملی و عاقل عصر حافظ علی‌الرحمه
ر سواپی جنسی: زمنی که بزشکان به جنسیت جنین در شکم
 مادری می برند.
گروه فشار: گروه‌هایی که علاوه بر تعداد عددی خود برای
 چماق‌های خود نیز سهام ممتاز در نظر گرفته و حق رای این
 سهام را اعمال می کنند.
استاندارد: سرعت گیر ایمنی در جاده اختراعات بشری.
اصول: پیش مرگ و فدایی همیشگی مصلحت.
غریز دگی: هم‌رنگ شدن با جماعتی که در آن نیستیم.
ز نای محصنه: انجام تعهد زناشویی به نفع ثالث.
سازمان قضایی نیروهای مسلح: نگهبان نگهبانان.
اطاله دادرسی: شکلی از مجازات که بدون قانونگذاری به
 افراد تحمیل میشود.
منطق: راهنمای زندگی مردم در جاهایی که مطابق میل شان است.
انتقام: مقابله به مثل یا بدتر در آسیب‌های جزئی.
 گاز گرفتن سگی که گازمان گرفته.
طنز نویسی: خود آزاری به قصد خودنمایی.
بدبختی دوستان: آن چه را که دوست داریم حقیقت داشته باشد.
بدبینی: دیدن و بیان حقیقت مستقبل.
پیروزی: کالایی که در صورت اکتساب، خیار غن مکتسب
 ولو افحش ساقط است.
پول: زبانی که در هیچ زمان و مکانی نیاز به ترجمه ندارد.
لایحه: شاهکاری کلامی ارزش.
جنگ: مذاکره آتشین.
پیری: نوعی بیماری آرنی.
پارکینسون: ورود ویروس رقص به بدن.

حقیقت: علت العال بسیاری از نزاع‌ها و بدبختی‌ها.

بیایید دعا کنیم هیچ گاه کشف نشود.

نملق: رادت از کوره در رفته.

درست و غلط: از ویژگی‌های فکر ما در مورد رفتار دیگران.

روانکاوی: آگاه کردن فرد از اشتباهات اش و سعی در قراردادن

در مسیر اشتباه دیگری.

جنیش زنان: به فعالیت‌های که هدف آن ایجاد تنفر در زنان

نسبت به خانه‌داری و سعی در علاقمند کردن مردان به تعویض

پوشک بچه است، گفته می شود.

روشنگری: آدم خواری که از کارد و جنگال استفاده می کند.

لوازم آرایشی: تسلیحات جنگی در مقابل واقعیت و حقیقت.

دروغ: نتیجه طبیعی اصرار بر دانستن حقیقت.

اتحاد: امره ای بر وجود نفرت مشترک در افراد.

وعده‌های ازدواج: وعده‌هایی که بدون در نظر گرفتن

حداقل شعور برای مخاطب، رد و بدل میشود.

گمنام: آدمی که هوادارانش تنها ربه هایش هستند.

قانون جنکل: این قانون به این دلیل به جنکل شهرت دارد که

در جنکل سکوت حاکم است و هیچ کس خطاکار را مجازات

نمی کند و نیکو کار را پاداش نمی دهد.

وجدان پاک: وجدانی که از آن استفاده نشده است.

ایراد شکلی: بحث کردن در مورد رنگ، گربه، وقتی که نمی تواند

موش بگیرد.

دیسک کمر: از عوارض طبیعی دو یا راه رفتن انسان.

فضول: آدمی است که اشتراط نفس و کالت در ضمن تولدش

شده است.

دادرسی: قضاوت در باره قانون.

قضاوت: تشریح ثانوی.

بدکاره (فاحشه): مال منقول.

فلسفه: نامی برای به اسارت کشاندن شعور آدمی.

نظریه پرداز: آدمی که سعی در تطبیق جهان با خود دارد.