

پژواک

بررسی طرح‌ها و لوایح و قوانین به ویژه در راستای قوه قضاییه و جامعه وکالت و تجزیه و تحلیل و نقد آنها به گونه‌ای جامع‌الاطراف همیشه در دستور کار کانون‌های وکلا و جامعه وکالت بوده و هست.

اعضای جامعه وکالت از آن‌رو که مجموعه‌ای از حقوق‌دانان نخبه اجتماع و مسؤلیت‌پذیرند و به دلیل ارتباط مستقیمی که این طرح‌ها و لوایح و قوانین با سرنوشت اجتماع و جامعه آنها دارد، این امر را تکلیف می‌دانند. این تکلیف را نه از زاویه صنفی صرف که چون در آشنای جامعه هستند از زاویه جامعه‌گرایی پذیرفته‌اند.

وجود مجموعه تخصص‌های حقوقی در این بخش فرهیخته جامعه چنان توانی ایجاد کرده است که نادیده گرفتن آن به منزله چشم‌پوشی از پاره‌ای از ثروت بی‌کران این مردم است.

اگر حقوق یک علم است، دفاع نیز یک هنر است و تلفیق علم و هنر در پراتیک اجتماعی از وکیل دادگستری یک عالم هنرمند ساخته است. در این راستا اندیشه‌های حقوقی وکلای دادگستری در کنش و واکنش‌های اجتماعی محک خورده و بدلیل ارتباط بدون واسطه با مردم، دردهایشان بینشی همه‌جانبه‌نگر است.

زمانی که وکیل دادگستری قلم به دست می‌گیرد تا قدرت را نقد کند و مسیر عدالت را هموار سازد به دلیل ذات شغلی‌اش که دفاع از حق است نمی‌تواند هم‌سوی با قدرت باشد که تعدیل‌کننده آن است، به همین دلیل به گونه‌ای بارز از سوی دولت مردان و

صاحبان قدرت نادیده گرفته می شود.

از ابتدای انتشار مجله کانون وکلا تاکنون آثار حقوقی گران قدری از سوی حقوقدانان ارایه شده و نقد و بررسی هایی به عمل آمده است که می توانسته چراغ راهنمای دولت مردان و به ویژه دستگاه قضایی قرار گیرد لیکن به دلایل پیش گفته کمتر به آن توجه شده است و لذا همان ایرادات و نواقص از شصت سال پیش تاکنون هم چنان مورد بحث حقوقدانان است. به عنوان نمونه و جلوگیری از اطاله کلام به سه مورد در هفت شماره اولیه مجله کانون وکلا اشاره می شود:

۱. مقاله «قانون مدنی ایران از نظر احتیاجات روز» که در شماره های ۲، ۳ و ۴ مجله کانون وکلا مورخ تیر و مرداد و شهریور ۱۳۲۷ به چاپ رسید و تکمیل قانون مدنی در راستای نیازهای روز جامعه را مورد بحث قرار داد.

۲. نامه نایب رییس کانون وکلا به وزیر دادگستری وقت در خصوص علل اطاله دادرسی چاپ شده در شماره ۳ مجله کانون وکلا مورخ مرداد ۱۳۲۷.

۳. مقاله «دادگاه های اختصاصی» که در نقد این گونه دادگاه ها در شماره های ۵، ۶ و ۷ مجله کانون وکلا مورخ مهر و آبان و آذر سال ۱۳۲۷ چاپ شده است.

از آن تاریخ تاکنون نیز این روند ادامه داشته است و آنچه در چند سال اخیر نیز تجزیه و تحلیل و بررسی شده با سکوت نسبی روبرو بوده است. هر چند مقامات ذیصلاح در طول این مدت با آزمون و خطاهای مکرر سعی در اصلاح اشتباهات داشته اند، لیکن به هشدارهای دلسوزانه حقوقدانان و به ویژه وکلای دادگستری توجه کمتری شده و از این روی بجای تدوین و تصویب قوانین درست و منطبق با نیازهای جامعه به ترمیم و نقاشی ویرانه های قبلی بسنده شده است.

در دو سال اخیر تلاش قوه مقننه و مجریه در راستای حرکت به سمت و سوی تدوین و تصویب قوانین با ثبات تری موجب شده است که این سکوت نه با پاسخگویی و استفاده مناسب لیکن حداقل با پژوهاکی همراه باشد.

ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه که با فراز و نشیب های زیاد مورد بررسی و نقد جامعه حقوقدانان قرار گرفت سرانجام با موضع گیری قوه مقننه و به ویژه مرکز پژوهش های مجلس دایر بر حفظ استقلال کانون های وکلای دادگستری و تدوین و

تصویب قانون برای حل مشکل این ماده به نوعی در مسیر درست قرار گرفته است.

موضوع‌گیری مرکز پژوهش‌های مجلس در مقاله‌ای تحت عنوان «احترام به قانون اساسی در سخن یا در عمل» در شماره ۱۹ و ۲۰ مجله کانون مورد بررسی قرار گرفته و گفته شد:

«به این ترتیب به نظر می‌رسد که قوه قانونگزاری کشور به اهمیت و حساسیت زیاد امر قانونگزاری پی برده و از تصویب قوانین خلق‌الساعه و براساس احساس و یا نیاز جریان‌ات سیاسی کناره گرفته باشد.

مرکز پژوهش‌های مجلس نهادی است که می‌تواند مجلس را در جهت تعمق در طرح‌ها و لوایحی که فاقد پشتوانه اجتماعی و صرفاً براساس خواسته‌های لحظه‌ای دولت مردان ارایه می‌شود کمک و پشتیبان باشد».

پژواکی دیگر زمانی به گوش رسید که آقای دکتر محمود کاشانی وکیل دادگستری و استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی در نقد شورای حل اختلاف و نهاد قاضی تحکیم در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی به ایراد سخنرانی پرداخت و این سخنرانی با تنظیم آن به صورت مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی حقوقی لایحه شورای حل اختلاف و نهاد قاضی تحکیم» در شماره ۲۳ و ۲۴ مجله کانون وکلا به چاپ رسید.

بازتاب این نوشتار نامه‌ای بود از سیداحمد موسوی معاون حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری به ریاست جمهوری که رونوشت آن نیز به آقای دکتر سیدمحمود کاشانی ارسال شد.

این توجه معاون حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری هرچند نتیجه عملی آن هنوز مشخص نمی‌باشد لیکن حداقل نمایانگر ارج نهادن به کوشش و تلاش بی‌شائبه حقوقدانان این مرز و بوم می‌باشد.

نامه معاونت حقوقی و امور مجلس به رییس جمهور

جناب آقای دکتر احمدی نژاد

رییس جمهور محترم جمهوری اسلامی ایران

سلام علیکم

احتراماً، به استحضار می‌رساند که جناب آقای دکتر سید محمود کاشانی استاد محترم حقوق دانشگاه شهید بهشتی طی سخنرانی مورخ ۱۳۸۵/۳/۱ در انجمن علمی دانشکده حقوق دانشگاه مزبور پیرامون نقد و بررسی «لایحه شورای حل اختلاف در نهاد قاضی تحکیم»، مندرجات این لایحه را با اصول متعددی از قانون اساسی و موازین شرعی و اصول حقوقی مغایر دانسته و در پایان از آن مقام عالی درخواست نموده که بر پایه اصل (۱۱۳) قانون اساسی و مسئولیت حفظ احترام اصول قانون اساسی نسبت به استرداد آن اقدام فرمایند. اینک خلاصه گزارش آن جهت مزید استحضار و صدور دستور لازم تقدیم می‌گردد.

الف) موارد مغایرت لایحه با اصول قانون اساسی

۱. تخلف از اصل (۱۵۸) قانون اساسی، زیرا بند «۲» این اصل استخدام قضات عادل و شایسته و تعیین مشاغل آنان را طبق قانون از وظایف رییس قوه قضاییه دانسته است در صورتی که طبق ماده (۶) لایحه، اعضای شورای حل اختلاف که فاقد شرایط قاضی هستند توسط رییس حوزه قضایی با مشورت امام جمعه، فرماندار و شورای شهر و... انتخاب می‌شوند.

۲. تخلف از اصول (۵۷) و (۶۱) قانون اساسی، چونکه طبق این اصول قوه قضاییه یکی از قوای سه‌گانه حاکمیت است (اصل ۵۷) و اعمال این قوه از سوی دادگاه‌های دادگستری است (اصل ۶۱)، لذا الزام مردم به رجوع و دادخواهی از اعضای شورای حل اختلاف که قاضی نیستند و هیچ‌گونه وابستگی به قوه قضاییه ندارند خلاف این اصول است.

۳. تخلف از اصل (۵۹) قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است...» چرا که رجوع به شورای حل اختلاف مغایر این صلاحیت

انحصاری دادگستری است.

۴. تخلف از اصل (۳۴) قانون اساسی که اشعار می‌دارد: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کسی می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید همه افراد ملت حق دارند این دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند...» برای اینکه شورای حل اختلاف، دادگاه صالح محسوب نمی‌شود.

۵. تخلف از اصل (۱۶۳) قانون اساسی که تصریح دارد: «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می‌شود». چرا که ماده (۹) لایحه از جهت صلاحیت، علمی اعضای شورای حل اختلاف صرفاً به داشتن «آشنایی با مسایل شرعی و حقوقی» بسنده کرده و موازین فقهی در مورد شرایط و صفات قاضی را نادیده گرفته است.

۶. تخلف از بند «۲» اصل (۲۱) قانون اساسی که به موجب آن «ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان و بقای خانواده از وظایف دولت (قوه قضاییه) است. در حالی که بند «۳» ماده (۷) لایحه در دعوی طلاق و یا صدور گواهی عدم امکان سازش و تمکین، مرجع رسیدگی‌کننده را مکلف نموده است نخست موضوع را به منظور صلح و سازش و حل اختلاف به شورای حل اختلاف ارجاع دهند.

۷. تخلف از اصل (۳۶) قانون اساسی، زیرا این اصل، حکم به مجازات و اجرای آن را تنها از طریق دادگاه صلاحیتدار و به موجب قانون مجاز دانسته است در صورتی که قسمت دوم بند «ب» ماده (۱۲) لایحه صلاحیت رسیدگی به جرایم مستوجب مجازات بازدارنده تا رقم پنج میلیون ریال جزای نقدی را به شورای حل اختلاف محول کرده است.

۸. واگذاری صلاحیت رسیدگی و صدور حکم در مورد برخی دعاوی و اختلافات حقوقی برابر قسمت اول بند «ب» ماده (۱۲) لایحه به شورای حل اختلاف، خلاف اصول ۳۴، ۱۵۶، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۳ و ۱۷۱ قانون اساسی است چرا که هر دعوایی باید در دادگاه‌های صالح و بی‌طرف و وابسته به قوه قضاییه رسیدگی شود.

۹. بند «۱» از بند «ج» ماده (۱۲) لایحه که به این شوراها اجازه داده است در صلاحیت‌های ضابطین دادگستری و دادسراها دخالت کنند و وارد عرصه اعلام جرم شوند و بند «۲» آن در مورد صلاحیت شورای مذکور در زمینه امور حسبی خلاف اصل

- (۱۵۶) قانون اساسی است که این موارد را از وظایف قوه قضاییه برشمرده است.
۱۰. ماده (۲۰) لایحه که رسیدگی شوراهای حل اختلاف را تابع تشریفات آیین دادرسی ندانسته در ارتباط با امور کیفری خلاف اصل (۳۲) قانون اساسی است که الزاماتی را برای جلب و بازداشت و دستگیری متهمین برقرار کرده است.
۱۱. ماده (۲۶) لایحه که اجرای آرا و تصمیمات شورای حل اختلاف و سایر ترتیبات رسیدگی آن را مطابق آیین‌نامه‌ای دانسته که به تصویب رییس قوه قضاییه خواهد رسید برخلاف اصول (۵۸ و ۹۴) قانون اساسی در مورد صلاحیت قانونگزاری مجلس شورای اسلامی و لزوم تأیید قانون توسط شورای نگهبان می‌باشد.
۱۲. ماده (۳۰) لایحه که به قاضی تحکیم صلاحیت رسیدگی به امور کیفری داده است خلاف اصل (۳۶) قانون اساسی است که مفهوم آن در بالا ذکر شد.
۱۳. شورای تخصصی دیوان عدالت اداری در ماده (۴) و تبصره ماده (۶) و بند «۹» ماده (۱۲) لایحه خلاف اصول (۱۵۶، ۱۶۳ و ۱۷۳) قانون اساسی است زیرا دیوان مذکور طبق اصل (۱۵۶) یک مرجع قضایی است که طبق اصل (۱۶۳) باید از قضات بلندپایه تشکیل شود و مطابق اصل (۱۷۳) برای رسیدگی به اختلافات مردم از دولت بوجود آمده است.
۱۴. امکان اعطای پروانه مشاوره و وکالت به اعضای شوراها و قاضی تحکیم توسط قوه قضاییه در ماده (۴۵) لایحه خلاف اصول (۱۵۶، ۱۵۸ و ۱۵۹) قانون اساسی است که اختیار و صلاحیت قوه مذکور جهت ورود و وکالت در حرفه وکالت نداده است.
۱۵. الزام ضابطان دادگستری و سازمان‌های دولتی و عمومی به تبعیت از شوراها و قاضی تحکیم در ماده (۴۶) لایحه خلاف اصول (۶۱، ۱۵۶ و ۳۶) قانون اساسی است.

ب) موارد مغایرت لایحه با اصول و موازین حقوقی و قانونی

۱. تخلف از آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی است. از آنجایی که لایحه دارای موضوع و عنوان مشخصی نیست و حاوی موضوعات گوناگون و غیرمرتبطی است خلاف بند «۱» ماده (۱۳۴) آیین‌نامه مذکور می‌باشد که به موجب آن لایحه پیشنهادی باید دارای عنوان و موضوع مشخص باشد. از سوی دیگر طبق بند «۲» ماده یاد شده،

دلایل لزوم تهیه و پیشنهاد لایحه باید در مقدمه آن به وضوح درج شود. لیکن در این لایحه مقدمه و گزارش توجیهی روشن و دلایل لزوم تدوین و ارایه آن به چشم نمی خورد. ۲. واگذاری امور قضایی به افراد عادی و غیرمتخصص و غیرمسئول برخلاف فلسفه وجودی قوه قضاییه موجب دخالت افراد فاقد صلاحیت در امر قضا می شود و زیان بار خواهد بود. دخالت این گونه اشخاص به عنوان مشارکت مردمی در امر قضا به آشفته کردن بیشتر نظام دادگستری کشور می انجامد.

۳. بند «۱» ماده (۱۳) لایحه که به شورای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به درخواست طرفین برای صلح و سازش در همه دعاوی حقوقی، جرایم قابل گذشت و جنبه خصوصی جرایم غیرقابل گذشت داده است از لحاظ موازین حقوقی دارای ابهام و قابل انتقاد است زیرا اولاً احراز رضایت طرفین و صحت آن مشکل و فسادبرانگیز است ثانیاً صلح و سازش یک امر قضایی است که در مواد (۱۷۸) تا (۱۹۳) قانون آیین دادرسی مدنی آمده است ثالثاً جرایم قابل گذشت و ضرر و زیان ناشی از جرم مهم و پیچیده هستند و دخالت شورای حل اختلاف در این موارد خلاف موازین دادرسی کیفری و مدنی است.

۴. دعاوی و اختلافات حقوقی و کیفری که در ماده (۱۲) لایحه در صلاحیت اعضای شورای حل اختلاف قرار گرفته است با توجه به پیچیدگی و اهمیت این دعاوی خلاف اصول و موازین دادرسی حقوقی و کیفری است.

۵. مواد (۱۳، ۱۴ و ۱۵) لایحه که اجازه زیرپا گذاشتن قواعد صلاحیت محلی شوراها را داده است با توجه به اینکه این قواعد مربوط به نظم عمومی است خلاف قانون و قواعد حقوقی و موجب آشفتگی در دستگاه قضایی می شود.

۶. عدم پیروی شوراها از تشریفات آیین دادرسی در ماده (۲۰) لایحه موجب آسیب شدید به حقوق و آزادی های فردی و امنیت حقوقی و عمومی جامعه است.

۷. عدم صلاحیت قضایی اعضای شورا مغایر اصول دادرسی عادلانه و منصفانه است که در استانداردهای دادگستری به آن اشاره شده است.

۸. مواد (۲۷) تا (۳۷) لایحه در مورد قاضی تحکیم خلاف موازین فقهی است و انتصاب قضات تحکیم توسط رییس قوه قضاییه مغایر شرط تراضی طرفین در انتخاب آنهاست. ضمن اینکه مقررات داوری در قانون آیین دادرسی و سایر قوانین در این

خصوص کفایت می‌کند و صلاحیت کیفری قاضی تحکیم نیز خلاف اصول حقوق کیفری است.

۹. شورای تخصصی دیوان عدالت پیش‌بینی شده در این لایحه خلاف فلسفه وجودی دیوان مذکور و اصول حقوقی است و ربطی به عنوان لایحه ندارد و غیر معقول و برخلاف آیین قانون‌نویسی است.

۱۰. امکان اعطای پروانه مشاوره و وکالت به اعضای شوراها و قاضی تحکیم در ماده (۴۵) لایحه توسط قوه قضاییه موجب دخالت قوه قضاییه در امر حرفه وکالت می‌شود و خلاف اصل استقلال کانون‌های وکلاست.

۱۱. تبعیت کلیه ضابطان دادگستری و مراجع دولتی و عمومی به اجرای دستورات و همکاری با شوراها و قاضی تحکیم خلاف اصول مسلم حقوقی و اصول آیین دادرسی کیفری و حقوقی است.

۱۲. این لایحه خلاف حقوق به رسمیت شناخته شده شهروندان بوده و نه تنها مشکلی را از دادگستری حل نمی‌کند بلکه موجبات آشفتگی، بی‌ثباتی و هرج و مرج در دستگاه قضایی و تضییع حقوق مردم را فراهم می‌کند و عواقب ناگوار خطرناکی به همراه خواهد داشت.

در پایان معروض می‌دارد که این لایحه بنابه پیشنهاد رییس قوه قضاییه در جلسه مورخ ۱۳۸۴/۵/۵ هیأت وزیران به تصویب رسیده و در تاریخ ۱۳۸۴/۵/۱۰ توسط رییس جمهور پیشین برای طی تشریفات قانونی به رییس محترم مجلس شورای اسلامی تقدیم شده و کلیات (شور اول) آن نیز به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. /ش

سید احمد موسوی

رونوشت:

جناب آقای دکتر سید محمود کاشانی استاد محترم حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دفتر قائم مقام معاونت حقوقی و امور مجلس رییس جمهور

بایگانی نظرات حقوقی (خانم مریم اردستانی) - ۸/۶