



اصفہان
اسان

سال دوم

خبرنامہ

کانون وکلادادستر

۸۶

۱۵

با آثاری از:

دکتر حسن پوربافرانی، مهدی جهانبخش هرندی، محمد خلیلی اعلم،

شیرین شریف زاده، دکتر غلامرضا طیرانیان، فرشید فولادی نژاد،

سید محسن قائم فرد، بهمن کشاورز، محمدرضا محمدی جرقویه ای،

سید ابوالفضل مرتضوی و بابک مرتضوی

فهرست مطالب

مقالات

- بهمن کشاورز؛
هر دم از این باغ ...! ۲
دکتر غلامرضا طیرانیان؛
پیوند عدالت و وکالت ۶
سید ابوالفضل مرتضوی؛
درنگی بر رأی وحدت رویه ۱۳
دکتر حسن پوریافرانی؛
مجازات تحریک به آدم ربایی در حقوق کیفری ایران ۱۶
مهدی جهانبخش هرندی؛
وضعیت حقوقی اعتراض ثالث به احکام کیفری ۲۲
محمد خلیلی اعلم؛
حذف آزمون ورود به حرفه وکالت ۲۸
بابک مرتضوی؛
صلاحیت کارآموزان در قبول دعای مدنی ۳۷
سید محسن قائم فرد؛
استرداد وجه الکفاله ۴۱
فرشید فولادی نژاد؛
اقرار و تحمل حد ۴۴
شیرین شریف زاده؛
پیرامون لایحه حمایت از خانواده ۴۶
- محمد رضا محمدی جرقویه ای؛
مشاوره حقوقی تلفنی ۴۸

طنز

هر دم از این باغ ... !

بهمن کشاورز - وکیل دادگستری - تهران

۱- ۸۶/۴/۵ در روزنامه ی اعتماد ملی مطلبی تحت عنوان «پیشنهاد حذف آزمون وکالت» درج شده بود. چون بی گمان بسیاری از همکاران این مطلب را ندیده اند، آن را عیناً نقل می کنم:

پیشنهاد حذف آزمون وکالت

«مهر: نماینده ی قوه ی قضایه در مجلس شورای اسلامی گفت: پس از برگزاری نشست های مشترک مسؤولان قضایی با نمایندگان ملت و مدیران کانون وکلا و کارشناسان امور مشاوره ی حقوقی و بررسی و ترکیب موضوعات کلیدی طرح های ارائه شده، طرحی با ۶۰ ماده تهیه شد که پس از تعطیلات آتی نهاد قانون گذار، جهت بررسی و تصویب در صحن علنی طرح خواهد شد. جعفر فتحعلی زاده یکی از محورهای مهم طرح «وکالت» را «حذف آزمون وکالت» عنوان کرد و در این زمینه توضیح داد: وکالت تنها موضوع حقوقی و فقهی است که در دین مبین اسلام شرط ندارد و حتی فردی مسلمان می تواند یک فرد غیر مسلمان را به تشخیص خود به عنوان وکیل مدافع برگزیند. وی افزود: در حال حاضر وکالت در کشور ما مشروط به قبولی در آزمون وکالت و کسب پروانه است و به همین علت، جمعی از حقوق دانان از وکالت و بسیاری از افراد جامعه از حق انتخاب وکیل محروم شده اند و گناه دیده شده یک حقوق دان که از توان وکالت نزدیکان خود برخوردار است، موفق به این کار نشده است. نماینده ی دستگاه قضایی در قوه ی مقننه خاطر نشان کرد: چنان چه نمایندگان ملت به حذف آزمون وکالت رأی مثبت دهند معیار وکالت توانمندی و استعداد داوطلب این کار خواهد بود و همان طور که یک پزشک بر اساس مدرک تحصیلی خود حق طبابت دارد، یک حقوق دان می تواند با ارائه ی

مدرک معتبر دانشگاهی و پس از احراز صلاحیت علمی و اخلاقی توسط مرجع مربوطه، پروانه ی وکالت گرفته و از حقوق دیگران دفاع کند».

۲- بنده چنین پنداشتم که این نظری شخصی است که در جوار سایر طرح ها و پیشنهادها مشعشع و نبوغ آمیزی که در مورد وکالت- و البته درباره ی بسیاری چیزهای دیگر- این جا و آن جا عنوان می شود و بنابراین قضیه را چندان جدی نگرفتم. آن چه سبب تقویت این ظن شد این بود که موارد منقول در این خبر به «نشست های مشترک مسؤولان قضایی با نمایندگان ملت و مدیران کانون وکلا...» عطف شده بود. تا آن جا که بنده خبر دارم- و خلاف آن هم به من نرسیده- چنین نشستی فقط یک بار برگزار شد و مهم ترین مطالبی که در آن مطرح شد یکی «جدایی استقلال و کیل از استقلال کانون وکلا» و دیگر «حکومتی بودن حرقه ی وکالت و مآلاً لزوم وابستگی کانون وکلا و وکلای دادگستری به قوه ی قضاییه» بود که از طرف مسؤولان محترم قوه ی قضاییه مطرح شد و هیچ یک هم مورد قبول و تأیید مدیران کانون قرار نگرفت. به این ترتیب، برخلاف روش معمول خود، درقبال این مطلب شگفت انگیز سکوت کردم و البته کانون ها نیز ظاهراً نیازی به پاسخ گویی و روشنگری احساس نکردند.

۳- اخیراً شنیده شد، طرح یا لایحه ای در راه پارلمان است که در آن موضوع حذف آزمون وکالت و اعطای پروانه ی وکالت به کلیه ی لیسانسیه های حقوق، البته در جوار پاره ای ضوابط دیگر راجع به وکالت، مطرح شده است. ما از جزئیات قضیه آگاه نیستیم و نمی دانیم آیا این جزئی از طرح ۶۰ ماده ای مورد بحث است یا خیر و نیز نمی دانیم چه چیزهای دیگری در این متن عنوان شده است. اما اگر تنظیم این طرح دنباله ی ماده واحده محبّرالعقول ادغام کانون ها در تشکیلات ۱۸۷ و آن سلیقه و دیدگاه بر آن حاکم باشد، در انتظار خیری نمی توان بود اما برای آگاهی از این جزئیات چاره ای جز شکیبایی نیست. لکن اینکه می توان با جدی تلقی کردن گفته های نماینده ی محترم قوه ی قضاییه در مجلس شورای اسلامی در مورد حذف آزمون وکالت، به ارزیابی و تجزیه و تحلیل این مطلب پرداخت. بگذریم که طبق قانون اساسی و قانون آیین نامه ی داخلی مجلس، تا آن جا که ما دریافته ایم، قوه ی قضاییه نمی تواند «نماینده ای» در پارلمان داشته باشد و طبق اصل ۱۶۰ قانون اساسی، نماینده ی قوه ی قضاییه در مجلس همانا وزیر دادگستری است. اما در خصوص آن چه در خبر آمده بود گفتنی است:

الف) گفته شده «وکالت تنها موضوع حقوقی و فقهی است ... الخ»

می گوئیم:

اولاً- این گفته را با آن چه در جلسه ی مشترک مورد اشاره در مورد «حکومتی بودن» وکالت و این که «در فقه هم وکالت حکومتی تلقی شده ...» (نقل به مضمون) گفته شد چگونه می توان جمع کرد؟



ثانیاً- وقتی در «نحیرالمجله» که مربوط به شاید صد سال پیش است مرحوم کاشف الغطاء فصلی را به «وکالت فی الخصومه» اختصاص می دهد (تحریرالمجله- چاپ نجف- جلد چهارم- ص ۳۰ و ۳۱) و مرحوم امام خمینی (ره) با تخصیص دادن چند مسأله از تحریرالوسیله به «وکالت در خصومت و مرافعه» تکالیف وکیل مدعی و مدعی علیه را به طور جداگانه بیان می فرمایند (تحریرالوسیله- جلد دوم- ص ۴۵ و ۴۶) چگونه می توان در آغاز قرن بیست و یکم و در حالی که پیچیدگی روابط اجتماعی و اقتصادی باعث کثرت غیرقابل باور دعاوی و تنوع آن ها و فراوانی قوانین شده است، قائل به این شد که «... وکالت تنها موضوع حقوقی و فقهی است ... الخ»!

ب) گفته شده: «در حال حاضر وکالت در کشور ما ... موفق به این کار نشده است»

می گویم:

اولاً- تکرار این ترجیح بند که «... بسیاری از افراد جامعه از حق انتخاب وکیل محروم شده اند ... بدون مستند و بدون در دست داشتن آمار دقیق، مبنای علمی و فنی ندارد. هنوز در کشور ما فرهنگ استفاده از وکیل آن قدر اشاعه پیدا نکرده که افراد با کمبود وکیل مواجه شوند.

ثانیاً- مکانیسم «وکالت اتفاقی» یعنی پروانه ای که به حقوق دانان غیر وکیل برای انجام امور حقوقی بستگانشان داده می شود، پاسخگویی نیاز- یا اشکال- مورد اشاره است که احتمالاً گوبنده از وجود آن بی خبر بوده است.

پ) گفته شده «... معیار وکالت توانمندی و استعداد داوطلب این کار خواهد بود و همان طور که یک پزشک ... الخ»

می گویم:

اولاً- این توانمندی و استعداد را چه کسی یا شخصی باید احراز کند؟ مگر آزمون وکالت چیزی جز بررسی و احراز همین امر است؟
ثانیاً- حقوق علم است و وکالت فن.

همچنان که هیچ دانشجوی پزشکی بدون گذراندن دوره ی «انترنی» پزشک عمومی نمی شود و هیچ پزشک عمومی بدون گذراندن دوره ی آسیستانی قادر به جراحی یا دخالت در سایر امور تخصصی نیست، فارغ التحصیل حقوق هم بدون گذراندن دوره ی کارآموزی و قبولی در امتحان نهایی (اختبار= احراز خبرویت) نمی تواند و نباید مباشر امر دفاع شود.

ثالثاً- این «مرجع مربوطه» کیست؟ که باید صلاحیت علمی و اخلاقی حقوق دانان را احراز و برای آن ها پروانه ی وکالت صادر کند؟ مگر کانون های وکلا- هم اکنون- همین

کار را نمی کنند؟ شاید دعوی سر همین است. یعنی می خواهند «آزمون» حذف شود اما «احراز صلاحیت علمی و اخلاقی» باقی بماند و فقط «مرجع مربوطه» تغییر کند!!

به این ترتیب «صلاحیت علمی و اخلاقی» برخی از کسانی که «مدارک معتبر دانشگاهی ارائه ...» می کنند، از طرف «مرجع مربوطه»- که کانون وکلا نخواهد بود- احراز می شود و «صلاحیت علمی و اخلاقی» بعضی دیگر، احراز نمی گردد و به این ترتیب موضوع «حکومتی بودن» وکالت و لزوم وابستگی وکیل به حکومت و قوه قضاییه و مآلاً معضل «کانون مستقل» و وکیل مستقل» هم بی سر و صدا حل می شود!

۴- در این میان از دیدگاه «کلان» نیز مسأله ی دیگری قابل بررسی است. دانشکده های حقوق ما، که اینک شمارشان از هفتاد فراتر رفته و گویا دائماً هم رو به فزونی است، از چه حدی از کیفیت آموزشی برخوردارند؟ درست است که «حقوق» را شاید بتوان دانشی «کتاب محوره» تلقی کرد که نیاز به استاد در آن از پزشکی و مهندسی شاید کمتر باشد و درست است که آموزش این علم- در حیطه ی نظر- نیازی به آزمایشگاه ندارد، اما در محدوده ی عمل، یعنی آن جا که فرد «حقوق خوانده» می خواهد قضاوت یا وکالت کند، قضیه کاملاً متفاوت خواهد بود.

در مورد قضاوت «آداب القضا» و ضوابط نانوشته ی قضاوت را فرد «حقوق خوانده» ناچار باید در دادگاه ها و دادرها بیاموزد و آن جا که بحث وکالت مطرح است، داوطلب باید «فن وکالت» را که چیزی کاملاً متفاوت با «علم حقوق» است ایضاً در دادرها و دادگاه ها و در کنار وکلای با سابقه فراگیرد.

بارها گفته و نوشته ام که با خواندن کتاب های اسلحه شناسی و بالیستیک کسی تیرانداز و توپچی خوبی نمی شود و تیراندازی با سلاح سبک و سنگین را باید در میدان تیر فراگرفت. مضافاً این که حتی تیراندازی که در میدان تیر کاملاً ورزیده شده است، معلوم نیست از صحنه ی نبرد روسفید و موفق بیرون بیاید. حاصل این که- با توجه به نرخ جمعیت جوان ما و این که این جوانان به کار نیاز دارند و والدین آن ها نیز نگران اشتغال فرزندان شان هستند- ممکن است طرح اعطای پروانه ی وکالت به کلیه ی فارغ التحصیلان حقوق گروهی از این جوانان و خانواده ی ایشان را «سرکار بگذارد» اما برای آنان «کار» نخواهد شد و به طریق اولی آن «... بسیاری از افراد جامعه» که «از حق انتخاب وکیل محروم شده اند» در صورت اجرای این طرح «صاحب وکیل» نخواهند گشت!! ♦



پیوند عدالت و وکالت

دکتر غلامرضا طیرانیان

وکیل دادگستری - تهران

جامعه ی وکالت دادگستری همواره در معرض سنوالی است که پاسخ شایسته به آن نقش حیاتی در ارائه ی چهره ی حقیقی وکالت دارد. سنوالی که در مجالس دوستان و حتی در نشست های خانوادگی از وکلای دادگستری پرسیده می شود که سئوال کننده در این جلسات دارای حسن نیت است و قصد دارد پاسخی دریافت کند و بگشاید در هم پیچیدگی هایی را که بدخواهان وکالت دادگستری در ذهن او ایجاد کرده اند و هم این پرسش در محافل کژتندپشان مطرح می شود با سوءنیت کامل و به قصد تخطئه ی وکالت دادگستری و ارائه ی صورتی سیاه و منفی از وکیل دادگستری!

سئوال این است: جز در موارد بسیار اندک که هریک از اصحاب دعاوی در بخشی از مدعی به ذیحق می باشند و نیز در مسائلی مانند افراز املاک و اموال مشاع و یا در امور حسبه که اصولاً دعوی محسوب نمی شوند، در سایر موارد و یا در کلیه ی موارد در هر دعوی، اعم از دعاوی حقوقی یا دعاوی کیفری، قطعاً یکی از طرفین نزاع بر حق است و دیگری بر باطل. قضات نیز تشخیص و تمیز حق از باطل و صدور حکم به سود حق و به زیان باطل تعریف شده است.

پس اگر طرفین نزاع برای طرح و تعقیب دعوی و دفاع از آن، هردو، وکیل دادگستری انتخاب کنند، نیمی از کل وکلای دادگستری همواره به تبعیت از موکلین خود در صراط باطل گام بر می دارند.

دل خوش نداریم که بنا به گفته ی ایشان لااقل نیمی ی دیگر از وکلای دادگستری بر حق و در جهت حمایت از حقوق جامعه تلاش می کنند و هر وکیل دادگستری مدعی شود که او در گروه حامیان حق قرار دارد. خیر، آن ها در ادامه ی سخن خود می گویند آن نیمی که



امروز از حق دفاع می‌کنند، روزی دیگر، سالی دیگر و در دعوایی دیگر به گروه ناحق خواهند پیوست تا مزدی بستانند!

این سؤال با مقدمه‌ای آغاز شد که حتی وکلای دادگستری در صحت آن تردیدی ندارند. یعنی همگان به حکم عقل و منطق می‌پذیرند که در هر نزاع یکی بر حق و دیگری بر باطل است، ولی استنتاج از این مقدمه‌ی صحیح نوأم و همراه با سفسطه و تزویری است که اگر آن را شناسیم به ما خواهند گفت: چه شرافتی و چه قداستی که شما وکلای دادگستری شغل خود را شغلی شریف و حرفه‌ی خود را حرفه‌ای مقدس می‌نامید، سوگند یاد می‌کنید که حامی و پیرو حق باشید و نمی‌توانید به سوگند خویش وفادار بمانید.

همکاران گرامی، وکلای محترم دادگستری در برابر این ادعا و این سؤال چه پاسخی دارید؟ بپذیریم و دستان خود را به علامت تسلیم در برابر بدخواهان و کالت دادگستری بلند کنیم؟ شما وکلای دادگستری از روز نخست که پا به میدان و کالت دادگستری گذارده‌اید، همواره در جهت حل مسائل مردم و گشودن گره مشکلات آن‌ها تلاش کرده‌اید. ذهن شما بلاوقفه در ورزش است. با این ذهن فعال و ورزیده برای این پرسش چه پاسخی دارید؟ آیا واقعاً وکلای دادگستری، همگی، در مسیر تضييع حقوق مظلومين گام بر می‌دارند و به این منظور از موکلین خود حق الوکاله دریافت می‌کنند؟

عنوان «ببوند عدالت و وکالت دادگستری» را برای مقاله‌ای که تقدیم می‌شود، به آن جهت انتخاب کردم که در خلال آن به پرسش بدخواهان پاسخ دهم تا ثابت شود که عدالت قضایی در هیچ کشوری تأمین و تثبیت نخواهد شد مگر با دخالت وکیل دادگستری از جانب هر دو طرف دعوی و حقیقت آشکار نمی‌شود مگر با مقابله‌ی دو وکیل در برابر قاضی دادگستری.

برای اثبات این حقیقت ضروری است نخست عدالت را بشناسیم: عدالت چیست که تمامی مدعیان رهبری جهانی بر سر آن نزاع دارند و عدالت‌گستری را سرلوحه‌ی شعار خود قرار می‌دهند؟ چه پیکره‌های پاک و مقدس که در برابر بی‌عدالتی‌ها ایستادند و به نام عدالت بر زمین افکنده شدند، چه خون‌های گرانبهائی که در اجرای اهداف مدعیان عدالت در جوی‌ها روان شدند. هیچ کس نگفته و نمی‌گوید برای ظلم و ستم زمام امور را در دست گرفته است. زادگان ابوسفیان نیز که خود مجسمه‌ی ظلم و ستم بودند، ادعای عدالت داشتند. بی‌دین بودند و خود را امیر مؤمنان می‌نامیدند!



چگونه می توان عدالت را تعریف کرد که مدعیان دروغین عدالت رسوا شوند؟ آیا به واقع عدالت قابل تعریف است، آن چنان که کسی نتواند از این نام مقدس به سود مقاصد غیر عادلانه ی خود بهره برداری کند؟

همه در شناخت عدالت سرگردانند: یکی می گوید برای اجرای عدالت باید مالکیت عمومی و دولتی را گسترش داد. دیگری می گوید عدالت برقرار نخواهد شد مگر با حمایت از مالکیت خصوصی و تقویت سرمایه. روزی می گفتند وجود دادسراها و دادگاه های جنائی و معطل نگاه داشتن پنج یا سه قاضی برای یک پرونده مخمل عدالت و سبب اطاله ی دادرسی است. روزی دیگر می گویند احیای دادسراها و تأسیس مجدد دادگاهی از قضات متعدد برای رسیدگی به جرائم مهم، عین عدالت قضایی است. زمانی مرجعی را به نام عدالت تأسیس و زمانی دیگر همان مرجع را به قصد اجرای عدالت منحل می کنند. یکی می گوید برای اجرای عدالت باید جنگید و کشوری را باید اشغال کرد. دیگری می گوید باید صلح کرد و با قدرتمندان باید به مدارا رفتار نمود تا از گزند آن ها مصون ماند. عدالت را چگونه تعریف کنیم که معیاری باشد برای تشخیص صحیح از سقیم؟ صلح عادلانه چیست؟ جنگ عادلانه چیست؟ بشریت تاکنون در تشخیص عدالت دچار حیرت و بلا تکلیفی است!

انسان که افتخار می کند جائز الخطاست همواره می آزماید و خطا می کند و از خطای خود زبان های غیر قابل جبرانی را تحمل می کند. باز می آزماید و باز خطا می کند. باید در انتظار انسانی بود که مصون از خطا است و برای تشخیص و اجرای عدالت نیاز به آزمودن ندارد. بشریت در جستجوی چنین انسان والائی است که بیاید و جهان را از شر مدعیان عدالت نجات بخشد.

تعریف عبارت است از ارائه ی تصویری روشن و مشخص و غیر قابل اشتباه از یک لفظ. معلمین دستور زبان به ما آموخته اند که اسامی بر دو قسمتند: اسامی ذات شامل اشیاء، اشیائی که در حوزه ی حواس پنجگانه ی انسان قابل درک باشد، اشیائی که در خارج از وجود انسان قابل تجسم باشد و اسامی معنی شامل مفاهیمی است همچون: عشق، نفرت، شجاعت، ترس، فداکاری، بی وفایی، شادی، غم، ملاطفت و خشم. و عدالت نیز از این نوع اسامی یعنی اسم معنی است. اسامی ذات را می توان تعریف نمود و بر اشیاء در خارج از ذهن منطبق ساخت، ولی اسامی معنی قابل تعریف نیستند. اسم معنی را باید حس کرد. عدالت نیز حس کردنی است و تعریف کردنی نیست. اسم معنی را فقط با عمل بر یک اسم ذات می توان درک و حس نمود.

معلم ما برای توضیح بیشتر فرمود نقاش چیره دست و صورت گری را در برابر پرده ای سفید مجسم نمایند و از او بخواهید تصویری از یک درخت که نمونه ی اسم ذات است، بر پرده ی سفید نقش کند. او ساقه ای نقاشی می کند بر روی زمین، استوار بر ریشه هایی در زیر زمین و شاخه ها و برگ ها و گل ها و میوه ها بر روی ساقه روئیده در فضا. این درخت در خارج از این پرده که پرده ی ذهن انسان است نیز وجود دارد: می توان آن را لمس کرد به کمک حس لامسه. می توان آن را دید به کمک حس باصره. می توان عطر دل انگیز شکوفه های روئیده بر ساقه ها را بوئید به کمک حس شامه. می توان طعم شیرین میوه ی درخت را چشید به کمک حس ذائقه و بالأخره چون باد بوزد و شاخه های درخت را به حرکت درآورد، صدای حرکت درخت را می توان شنید به کمک حس سامعه.

از نقاش بخواهید که شجاعت، فداکاری و خشم را بر پرده تصویر کند. سعی بسیار می کند ولی نمی تواند. نقاش می گوید شجاعت را نمی توان بر پرده نقش کرد، ولی سرباز شجاعی را می توان نقاشی کرد که برای حفظ وطن و شرف خود به میدان جنگ می رود. فداکاری و عشق را نمی توان، ولی مادری فداکار که آغوش عشق خود را به روی فرزند خویش گشوده می توان تصویر نمود. خشم را نمی توان، ولی شیر خشمگین را می توان. پس عدالت را باید در چهره ی مردمان جستجو کرد نه بر روی صفحات نوشته ها و در شعار سخنرانان. عدالت را در علی پیشوای مؤمنان و مهربانی را در مسیح زاده ی مریم، که درود خود بر همه ی آن ها باد می توان مجسم دید.

عالی ترین و رساترین تعریفی که از عدالت بر جای مانده، تعریف بزرگی است که می فرماید عدالت یعنی: گذاردن هر چیز در جای خود. انسانی که مصون از خطاست و نیاز به آزمون ندارد و می داند جای هر چیز کجاست، با این تعریف به خوبی از عهده ی اجرای عدالت برمی آید ولی برای دیگر اینها بشر همواره این پرسش، بلاجواب باقی است که جای هر چیز کجاست که اگر در جای خود قرار دادیم عدالت را اجرا کرده ایم و اگر در جای خود قرار ندادیم بی عدالتی کرده ایم. عدالت را بر چهره ی مردمان می توان دید و بس. از یکی از همکاران که به کشوری از کشورهای همجوار سفر کرده بود، پرسیدند آیا در آن کشور عدالت را دیدی؟ پاسخ داد فرصت تحقیق و جستجو در روابط اجتماعی مردم آن دیار را نداشتم. آن چه را دیدم نقل می کنم خود تشخیص دهید که در آن کشور عدالت بود یا نبود.

چهره ی مردم آن کشور غمگین، رنگ بر چهره نداشتند، چشم ها همه بی فروغ، ابروان و لب ها آویزان، ناامید و بی نشاط راه می رفتند، همه مضطرب و خشمگین، جوانان یا خود را می کشتند و یا به موادی که دمی آنان را از درد زندگی برهاند پناه می بردند و به بیماری های سخت جان می دادند و چون شکایت نزد قاضی می بردند آن کس که قوی تر بود پیروز می شد. اجازه ی دفاعی کامل به متهمین نمی دادند. خبری در روزنامه ای خواندم که جوانی



دختر چهارساله ی خود را کشته بود. همسر و خود را نیز کشت و چون جان او را نجات دادند و علت این کشتار را از او پرسیدند پاسخ داد: مدت ها بود دختر چهارساله ام از من انگور می خواست. او طعم میوه را فراموش کرده بود. انگور گران بود و توان تهیه ی آن را برای فرزندم نداشتم. چون با دست خالی به خانه بازمی گشتم، دختر خردسالم را دیدم که در کنار جوئی لجنزار نشسته و خوشه ی انگور نیم خورده ای را بیرون کشید و با حرص و ولع انگور را خورد. روانم پریشان شد و او را به شدت از کنار جوئی به خانه بردم نخست او را سپس مادرش را برای نجات از این تنگ دستی کشتم، آن گاه دست به خودکشی زدم و متأسفم از این که مرا از مرگ نجات دادید. این آن چه بود که من در کشور مجاور مشاهده کردم، حال خود بگویید که آیا در آن کشور عدالت بود یا نبود: عدالت اجتماعی، عدالت اقتصادی، عدالت قضایی، کدام؟ ولی سران آن کشور همه از عدالت دم می زدند. پس عدالت را باید در چهره ی مردمان دید. عدالت حس کردنی است. تعریف کردنی نیست.

همه ی توضیحات فوق به این منظور تقدیم شد که بگوییم عدالت قضایی نیز چنین است. عدالت قضایی را نیز در هر کشور باید در چهره ی اصحاب دعاوی، خصوصاً در چهره ی عموم مردم که نشانی از احساس درونی عدالت است، جستجو کرد و الاً ممکن است قوانین عادلانه باشد، اگر چه گاهی برخی از قوانین خود منشاء و سبب بی عدالتی است. در قوانین اکثر ممالک برای تأمین عدالت قضایی احکام و آیین فراوانی پیش بینی شده است: قاضی باید عالم و آگاه به قوانین کشور خود و انسانی مقتدر و معتدل باشد و با رعایت کامل بی طرفی و احترام یکسان به اصحاب دعاوی و وکلای ایشان و ایجاد فرصت برای دفاع و توجه به دلایل طرفین و درخواست های قانونی آن ها به دعاوی رسیدگی و در رد یا قبول مدافعان متداعین عالمانه استدلال کند. از طرح سئوالات تلقینی و مبهم پرهیزد. حقوق شاکی و متهم را در جزئیات و حقوق خواهان و خواننده را در مدنیات معتبر شناخته و در عمل به آن احترام بگذارد تا طرفین به سهولت و بدون محدودیت و ممنوعیت از حق دفاع که دستور پنهان آفرینش و محوواصلی تعقیب و تحقیق و قضاوت و وکالت است، به طور یکسان بهره مند شوند. بر اساس هیچ مصلحتی نباید اصحاب دعوی را از حق دفاع که لازمه ی آن انتخاب و کیل است محروم یا محدود ساخت. همه ی قوای کشور، خصوصاً قوه ی قضاییه به عنوان برقراری قسط و حفظ عدالت ملزمند برای این با ارزش ترین و والاترین اصحاب دعوی بستری آسان فراهم سازند و این گونه است که با رعایت این امور می توان عدالت را در چهره ی اصحاب دعوی آشکارا خوانند: چه آن گاه که در انتظار محاکمه به سر می برند و چه زمانی که از جلسات محاکمه باز می گردند و در انتظار تصمیم یا رأی قاضی هستند.



چگونه ممکن است قبل از رسیدگی و ختم دعوی مدعی شد یکی از اصحاب دعوی بر حق و دیگری بر باطل است. تلاش و تقابل وکلای طرفین است که حق و ناحق را آشکار می کند. قضات عالم و باتجربه و عدالتخواه از حضور و معارضه ی وکلای دادگستری استقبال و حتی طرفین را به طور یکسان به انتخاب وکیل ترغیب می کنند، بی آن که احساس کنند یکی از طرفین را برای تقویت باطل به انتخاب وکیل تشویق کرده اند.

البته اگر وکیل دادگستری که مقید به سوگند است قبل از قبول وکالت برای لباس حق بر باطل پوشاندن یا موکل خود تبانی کند، او به واقع از وکلای دادگستری نیست. کانون های وکلای دادگستری در اجرای رسالت خود موظفند برای حفظ شأن و حرمت جامعه ی وکالت، این نوع دارندگان پروانه ی وکالت را شناسایی و از جامعه ی پاک وکالت برانند که چنین می کنند، ولی فارغ از این ناصالحان که در تمام گروه ها و مشاغل وجود دارند، آن گاه می توان آثار عدالت قضایی را در چهره و رفتار اصحاب دعوی احساس کرد که دو طرف نزاع در مقابله با یکدیگر هم وزن و از تساوی در دفاع بهره مند گردند. وکلای دادگستری وزنه های وزین و شریفی هستند که توازن و تساوی را بین اصحاب دعوی برقرار می کنند و وجود آن ها در هر دو طرف دعوی نهایت ضرورت را دارد و با وجود دو وکیل در مقابل و معارضه با یکدیگر است که اصحاب دعوی در مرجع قضایی احساس عدالت می کنند و برخورد دو وکیل است که پیش پای قاضی را همچون صاعقه ای برای دیدن حق روشن می کند. وجود دو وکیل نه تنها مغتنم، بلکه ضروری است و بدون حضور و مداخله وکلای دادگستری به آن چه به نام عدالت احراز شده نمی توان اطمینان یافت. پس این ادعا که وکلای دادگستری به تبعیت از موکلین خود بر باطلند توأم با سوء نیت و ناشی از کزاندیشی معاندین حرفه ی مقدس وکالت است.

مگر نه این است که متهم نیز حتی اگر به واقع مجرم باشد، از حقوقی برخوردار است. مگر نه این است که قرار تأمین باید متناسب با نوع جرم و دلایل آن و شخصیت متهم باشد، مگر نه این است که برای شدت مجازات از مرحله ی تعقیب و تحقیق تا مرحله ی محاکمه هیچ مقامی حق ندارد عنوان شدیدتری که بر عمل مجرمانه منطبق نیست برگزیند. مگر نه این است هریک از عناوین کیفری عناصری خاص دارند، مگر نه این است که اگر متهم کفیل یا وثیقه معرفی کرد قاضی ملزم به پذیرفتن آن است. مگر نه این است که قوانین برای جرمی واحد مجازاتی بین حداقل و حداکثر تعیین کرده اند تا مجازات متناسب با شرایط متفاوت متهمان باشد، مگر نه این است انگیزه های شرافتمدانه و نیت خبیث در تعیین مجازات نهایت تأثیر را دارد، مگر نه این است هرکس باید به مجازات فعلی محکوم شود که مرتکب شده و هیچ کس نباید به مجازاتی بیش از آن که استحقاق دارد محکوم شود. پس مجرمین نیز حقوقی دارند که در خلال قوانین پیش بینی شده است. چه کسی غیر از وکیل دادگستری



می تواند از حقوق انسانی مجرمین حمایت و دفاع کند؟ پس وکیل دادگستری را باید تحسین کرد اگر حمایت از این حقوق را برعهده می گیرد. وکیل دادگستری نباید از افکار برانگیخته علیه مجرمین بهراسد و دفاع از حقوق مجرمین را که در معرض تضییع است به عهده نگیرد که مجرم نیز انسان است و از حقوق انسان ها باید دفاع کرد و دفاع از حقوق مردم وظیفه ی مقدس شغل و کالت دادگستری است.

ایراد و تفهیم اتهام سبب تشویش خاطر و زوال تمرکز فکر از متهم می شود، حتی اگر متهم خود متخصص در دفاع و از وکلای دادگستری و اساتید علم حقوق و یا از قضات دادگستری باشد. اگر چنین است که به واقع چنین است، پس باید متهم بتواند از وجود وکیل دادگستری از لحظه ی ایراد اتهام و از نخستین لحظه که مراکز پلیس او را برای تحقیق دعوت می کنند، بهره مند گردد. بازجو در مراکز پلیس، قاضی و مستطق در دادسراها، مقاماتی هستند صاحب اقتدار قانونی، آرام در صدد اجرای وظایف خود و نشسته در برابر متهمی که مضطرب، ناآرام و پریشان است و تمرکز حواس خویش را از دست داده است. دادستان با وجودی که خود از اصحاب دعوی کیفری است، ولی به حکم قانون از قدرت برخوردار است. طرف دیگر دعوی عمومی متهمی است فاقد هرگونه اقتدار که با دادستان هم وزن نیست، لذا تمامی رسیدگی هایی که در این حال صورت می گیرد، به علت تفاوت ذر اقتدار طرفین و عدم تساوی آن ها در وزن، مبتنی بر عدالت نیست و نمی تواند باشد و از چنین متهمی نمی توان انتظار داشت که از قضاوت درباره ی اتهام خود احساس عدالت کند.

تنها این تفاوت و بی عدالتی را با گذاردن وزنه هایی در کنار متهمین، می توان جبران و احساس عدالت قضایی را در همگان ایجاد کرد تا ترازوی عدالت هم وزنی و تعادل و تساوی دفاعی را بین اصحاب دعوی نشان دهد. این وزنه ها همان وکلای دادگستری هستند که باید از بدو و نخستین روز ایراد اتهام تا ختم رسیدگی آزادانه و مستقل از هرگونه قدرت و بدون بیم از سرنوشت شغلی خویش از موکلین خود دفاع کنند و تبصره ی ماده ی ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری بخش ناچیزی از این حق را برای اصحاب دعوی پیش بینی کرده است. همکاران محترم، وکلای شریف دادگستری، شما افتخار کنید و بر خود بیالید که وزنه های اجرای عدالت قضایی هستید. مرعوب کژاندیشی فرومایگانی نشوید که به علت بیماری ناشی از عداوت با وکالت دادگستری، این معانی عالی را درک نمی کنند و یا درک می کنند و در برابر آن به لجاجت برمی خیزند و حقیقت و عدالت طلبی شما را زیاده خواهی می نامند.

وکیل دادگستری تنها در صورتی باید از قبول وکالت امتناع کند که خود به یقین بداند متقاضی وکالت به واقع بر باطل است. ما سوگند یاد کرده ایم که همواره حامی و پیرو حق باشیم. قسم به آن جهت یاد کرده ایم که در وفاداری به آن فقط خدای متعالی ناظر است که ظاهر و باطن، اول و آخر بر او آشکار است. والسلام *

شهریور ۱۳۸۶

درنگی بر رأی وحدت رویه

سید ابوالفضل مرتضوی
وکیل دادگستری - زنجان

مطابق آراء وحدت رویه شماره ی ۶۷۹/۸۴ و ۶۸۰/۸۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، دستور ضبط وجه الکفاله و وثیقه ای که در قبال مرخصی رفتن زندانی و تضمین مراجعت وی به زندان سپرده شده است، توسط دادستان عمومی و انقلاب و در اجرای ماده ی ۲۱۴ آیین نامه ی اجرائی سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور و با لحاظ ماده ی ۱۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، تأیید شده است.

بنابه دلائل ذیل آراء مذکور با حق مالکیت و اصل تسلیط منافات دارد:

مطابق مواد باب دوم از کتاب اول قانون مدنی، مالکیت علاقه و رابطه ای است که اشخاص به عین خارجی دارند (ماده ی ۲۹). و هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد (ماده ی ۳۰). و هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی تواند بیرون کرد مگر به حکم قانون (ماده ی ۳۱).
حسب مندرجات مواد فصل شانزدهم از باب سوم قانون مدنی (کفالت)، کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر، احضار شخص ثالثی را تعهد نماید (ماده ی ۷۳۴). و اگر کفیلی ملزم شده باشد که مالی در صورت عدم احضار مکفول بدهد باید به نحوی که ملزم شده است عمل کند (ماده ی ۷۴۱).



حسب دلالت مواد قانونی مذکور چنانچه کفیل ملزم، مکفول خود را حاضر ننماید، مکفول له هر چند قوی و قدرتمند و صاحب اختیار باشد نمی تواند شخصاً و مستقلاً و بدون استمداد از قانون و مراجع قانونی وجه التزام یا وجه الکفاله را از کفیل اخذ نماید. و برای اخذ وجه مذکور ملزم است از طریق مرجع قضایی صالح با اخذ حکم و صدور اجرائیه به خواسته‌ی خود نایل شود.

حسب مندرجات فصل چهارم از باب اول قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، از جمله از قرارهایی که قاضی در مرحله ی تحقیق و تعقیب متهم و پس از تفهیم اتهام می تواند صادر نماید، اخذ کفیل با وجه الکفاله و اخذ وثیقه می باشد (ماده ی ۱۳۲). برابر تبصره ی ماده ی مذکور قاضی مکلف است ضمن صدور قرار قبولی کفالت با وثیقه، به کفیل یا وثیقه گذار تفهیم نماید در صورت احضار متهم و عدم حضور و عدم معرفی وی از ناحیه ی کفیل یا وثیقه گذار، نسبت به وصول وجه الکفاله و ضبط وثیقه طبق مقررات قانون مذکور اقدام خواهد نمود.

فقط در این مرحله از تحقیقات و رسیدگی و با چنین شرایط و ضوابطی که قرار کفالت یا اخذ وثیقه از طرف قاضی صادر می شود و با تفهیم آثار و تبعات عدم معرفی متهم به کفیل یا وثیقه گذار، قرار قبولی کفالت یا وثیقه صادر می شود، به تجویز ماده ی ۱۴۰ قانون موصوف، در صورت عدم معرفی متهم از ناحیه ی کفیل یا وثیقه گذار، دایره حکومت ماده ی ۳۱ قانون مدنی (اصل تسلیط) محدود می شود و بدون مراجعه به دادگاه و صرفاً به دستور رئیس حوزه ی قضایی و دادستان، وجه الکفاله اخذ و وثیقه ضبط خواهد شد. در خارج از موارد مذکور مادام که مجوز قانونی اخراج مالی از تصرف مالک آن، به فردی یا مقامی داده نشده است انجام این امر توسط هر مرجعی خلاف قانون است، یکی از مقاماتی که صلاحیت اخراج مال از تصرف و مالکیت مالک آن دارد دادگاه می باشد که با صدور حکم قانونی و اجرای آن مال را از مالکیت مالک اخراج می کند.

بنابراین اگر شخصی در مقابل فردی از دیگری کفالت نماید که در موقع معین او را حاضر نماید و ملتزم شود که در صورت عدم معرفی مکفول، مالی به مکفول له بدهد، یا مالی را نزد فرد مذکور تودیع و تعهد نماید که اگر دیگری در زمان معین نزد متعهد له حاضر نشود، مال ودیعه را به مستودع تملیک نماید، چنان چه شخص متعهد به تعهد خود عمل ننماید و از پرداخت وجه الکفاله و تملیک مال ودیعه امتناع کند، اگر مکفول له یا مستودع دارای هر نوع اقتدار فیزیکی، قانونی، سیاسی، علمی و غیره باشد مجاز نیست به اتکاء قدرت و توانایی خود وجه الکفاله را اخذ یا مال ودیعه را از تصرف وثیقه گذار اخراج و آن را تملک نماید و می تواند برای احقاق حق خود مستنداً به اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی به دادگستری مراجعه و از طریق طرح دعوی در دادگاه صالح و عندالزوم صدور اجرائیه، وجه الکفاله را اخذ یا مورد وثیقه را به مالکیت خود درآورد.

دادستان استثنائاً و به تجویز ماده ی ۱۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب می تواند در خصوص اخذ وجه الکفاله یا ضبط وثیقه، مطرح شده در فصل چهارم از

باب اول قانون مذکور، دستور صادر نماید و این استثناء قابل تسری به سایر موارد کفالت و ودیعه که موقعت و طرف ایجاب و قبول عقد آن ها غیر از مقام و شخصیت مندرج در فوق می باشد، نیست.

حال چه تفاوتی است بین شخص مفروض مندرج در پاراگراف اخیر با رئیس یا قاضی ناظر زندان که بدون این که قانون به او اجازه ی صدور قرار اخذ تأمین یا ضبط تأمین مأخوذه را داده باشد بتواند بدون مراجعه به مقامات قضایی صالح وجه الكفاله را اخذ یا مورد وثیقه را ضبط نماید؟ توضیح این که اشاره به ماده ی ۱۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در ماده ی ۲۱۴ آیین نامه ی اجرائی سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، عمل دادستان عمومی و انقلاب در صدور دستور ضبط وجه الكفاله یا وثیقه را توجیه نمی کند.

(توضیح آن که برابر مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، نمی توان از متهم بیش از یک تأمین اخذ نمود و برابر تبصره ی ۲ ماده ی ۱۳۹ قانون مذکور، به محض شروع اجرای حکم جزائی، قرار تأمین اخذ شده ملغی الاثر می شود).

قراری که طبق ماده ی ۲۰۶ آیین نامه ی اجرائی سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، رئیس یا قاضی ناظر زندان صادر می نماید، در واقع قرارداد خصوصی است که بین رئیس یا قاضی مذکور و زندانی و به تبع آن با کفیل یا وثیقه گذار منعقد می شود (و از شمول قرارهای تأمین قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری خارج بوده و قرارداد مذکور مشمول قانون مدنی بوده و در صورت تخلف، بایستی از طریق تقدیم دادخواست حقوقی آماده گردد).^۱ چنان چه زندانی پس از پایان مدت مرخصی، بدون عذر موجه به زندان مراجعه ننماید و کفیل وجه الكفاله را نپردازد و وثیقه گذار به تملیک وثیقه تمکین نکند، دادستان حق ندارد بدون این که مجوز قانونی داشته باشد و به استناد آیین نامه ای که موضوع ابطال ماده ی ۲۱۴ آن به علت مغایرت با قانون در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - پرونده ی کلاسه ۸/۹۲/۸۲- در جریان رسیدگی است وجه الكفاله را اخذ یا مورد وثیقه را ضبط نماید و راهی جز این ندارد که مانند سایر مدعیان حق، از طرق قانونی و مراجع ذی صلاح احقاق حق نماید.

استناد هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ماده ی ۱۳۶ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری منسوخ در صدر رأی وحدت رویه ی شماره ی ۶۷۹/۸۴ نیز توجیه علمی ندارد. *

۱ - متن دادنامه ی شماره ی ۸۷۹/۸۱ شعبه ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان سیستان و بلوچستان



مجازات تحریک به آدم‌ربایی در حقوق کیفری ایران

دکتر حسن پوریافرانی

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان و وکیل دادگستری

مقدمه

براساس بند ۱ ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی تحریک به ارتکاب جرم، یکی از مصادیق معاونت در جرم به شمار می آید. از طرفی براساس ماده ۷۲۶ همین قانون، مجازات معاونت در جرائم تعزیری حداقل مجازات مباشر جرم است. در عین حال مقنن در برخی از جرائم خاص به دلیل خطرناکی آن جرائم از این قاعده عدول کرده و برای معاون هم همانند مباشر تعیین مجازات کرده است. نمونه ای از این اقدام مقنن در ماده ۶۲۱ ق.م.ا. (جرم آدم ربایی) آمده است که موضوع بررسی این نوشته است.

۱- درآمدی به ماهیت تحریک به ارتکاب جرم در حقوق کیفری ایران

ماده ۴۳ ق.م.ا. می گوید: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب و ... تعزیر می شوند: ۱- هرکس دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید و یا به وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود. ۲- هرکس با علم و عمد وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد. ۳- هرکس عالماً و عامداً وقوع جرم را تسهیل کند». ماده ۷۲۶ همین قانون هم در راستای اصل قانونی بودن مجازات، با تخصیص حکم عام تعزیر در ماده ۴۳ می گوید: «هرکس در جرائم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می شود». با دقت در این ماده ملاحظه می شود که یک تفاوت بسیار اساسی و مهم بین بند ۱ ماده ۴۳ (تحریک به ارتکاب جرم) و دو بند دیگر (تهیه ی وسایل یا تسهیل وقوع جرم) وجود دارد و آن، عبارت از این است که در بند ۱ فکر ارتکاب جرم از ناحیه ی محرک است. او خواهان ارتکاب جرم است و باتوجه به اقتدار خود از طریق تحریک یا تطمیع یا تهدید دیگران، توسط آن ها به خواسته ی خود که ارتکاب جرم است جامه ی عمل می پوشاند. به عبارت دیگر اگر خواست مرتکب و اقتدار او نبود مباشرین هیچ گاه مرتکب جرم نمی شدند و شاید فکر ارتکاب جرم هم هیچ گاه به ذهن آن ها خطور نمی کرد. درحالی که در بندهای ۲ و ۳، فکر ارتکاب جرم از ناحیه ی معاون نیست و این مباشرین هستند که تصمیم به ارتکاب جرم دارند و معاونین بنا به ملاحظاتی از جمله دوستی یا اوضاع و احوال دیگر، وسایل ارتکاب جرم را در اختیار آن ها قرار می دهند و یا به نوعی وقوع جرم را برای آن ها تسهیل می کنند.

این تفاوت مهم بین بند ۱ ماده ۴۳ و دو بند دیگر حتی باعث گردیده است تا برخی از نویسندگان تحریک به ارتکاب جرم را از اقسام واقعی معاونت به شمار نیاورند و معتقد به تفاوت آن و معاونت باشند. به اعتقاد این نویسندگان «تحریک به ارتکاب جرم نمی تواند یکی از شقوق حقیقی و اقسام واقعی معاونت باشد و این موضوع را مجازاً در ردیف معاونت بیان نموده اند. زیرا میان تحریک به ارتکاب جرم و معاونت فرق های اساسی و زیادی وجود دارد. محرک شخصاً میل به ارتکاب جرم مورد نظر خود دارد ولی به علل زیادی از جمله ترس از گرفتاری و مجازات و رسوایی در رسیدن به مقصود خود از وجود دیگران استفاده می کند. در صورتی که معاون علاقه ی زیادی به ارتکاب جرم ندارد ... عمل معاون از هر جهت جنبه ی فرعی و تبعی دارد ولی غالباً عمل محرک سبب و علت اصلی وقوع جرم است و فکر ایجاد جرم از محرک سرچشمه گرفته و بدو ختم می شود ... به علاوه خطر اجتماعی عمل محرک به مراتب شدید و هولناک تر از عمل معاون است».

بر همین اساس و باتوجه به این تفاوت است که در حقوق غالب کشورها، مصادیق معاونت به دو دسته ی کلی قابل تقسیم است. دسته ی اول معاونینی که فکر ارتکاب جرم از ذهن آن ها نشأت گرفته مانند آمرین یا محرکین به ارتکاب جرم و دسته ی دوم کسانی که بدون آن که فکر ارتکاب جرم از ناحیه ی آن ها باشد، صرفاً به افراد مصمم به ارتکاب جرم (مباشریین) کمک کرده یا تسهیلاتی را برای ارتکاب جرم در اختیار آن ها گذاشته اند. دیدگاه کلی حقوق دانان این است که دسته ی اول مستحق مجازاتی شدیدترند^۱. به هر حال هرچند مقنن در ماده ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی مجازات یکسانی را برای هر دو دسته ی معاونین تعیین کرده است، اما حداقل در جرائم خاص با در نظر داشتن همین تفاوت های اساسی، مجازات محرکین به ارتکاب جرم را همسان و همسنگ مباشر تعیین کرده است.

۲- مجازات تحریک به آدم ربایی

از جمله جرائم خاص که قانون گذار با در نظر داشتن این تفاوت های اساسی، مجازات آمر یا محرک به ارتکاب جرم را همانند مجازات مباشر مادی تعیین کرده، جرم آدم ربایی (موضوع ماده ی ۶۲۱ ق.م.ا.) و نیز جرائم موضوع مواد ۵۳۸، ۶۳۳ و بند ۲ ماده ی ۶۴۰ ق.م.ا. است. مطابق ماده ی ۶۲۱ ق.م.ا. «هرکس ... شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند به حبس از ۵ تا ۱۵ سال محکوم خواهد شد ... این که کسی دیگری را شخصاً برباید واضح است، یعنی این که در صحنه ی ارتکاب جرم حاضر شده و مباشرتاً عملیات اجرایی آدم ربایی را انجام دهد. اما برای توضیح عبارت «ربودن توسط دیگری» مثال ذیل مطلب را روشن می کند. الف که خود در تهران است طی تماسی از ب و ج که در اصفهان اند می خواهد که فرزند یکی از رقبای تجاری او را از راه مدرسه بربایند و برای این مقصود مبلغ

۱- زاهدی، لطف، تحریک به ارتکاب جرم، تهران، چاپخانه ی سپهر، ۱۳۵۱، ص ۷.

2 - Ash worth, Andrew, principles of criminal law, New York, Oxford university press, fourth Edition, 2003, p.415.

نیز ر. ک. بوشهری، جعفر، حقوق جزا (اصول و مسائل)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۷۹، ص ۵۷۸.



هر کدام یک میلیون تومان را هم به حساب آن ها واریز می کند. ربودن صورت می گیرد و پس از مدتی قضیه کشف می گردد. در این مثال الف (تحریک یا تطمیع کننده) شخصاً پسر رقیب خود را ربوده است، بلکه او را توسط ب و ج ربوده است. ب و ج نیز شخصاً پسر رقیب تجاری الف را ربوده اند. مقنن با این نحوه ی بیان خواسته است مجازات یکسانی را برای محرک به آدم ربایی و مباشر مادی آدم ربایی تعیین کند. به همین منظور است که حقوق دانان در این مثال الف را مباشر معنوی آدم ربایی و ب و ج را مباشر مادی آدم ربایی می دانند. در این مثال نقش الف (محرک) ماهیتاً همان معاونت است که قانون گذار به دلیل خطرناکی او و نیز این که فکر ارتکاب جرم از ناحیه ی او بوده و هم او بوده است که ب و ج را با تطمیع یا قدرت یا پول یا ... وادار به ارتکاب جرم کرده، او را همانند مباشر مادی مجازات می کند. بنابراین برای مجازات محرک به جرم آدم ربایی نیازی نیست که دادگاه حتی به ماده ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی هم استناد کند و فقط کافی است که به ماده ی ۶۲۱ ق.م.ا. استناد نماید چون این ماده صراحتاً هم فردی را که شخصاً آدم ربایی کند (مباشر مادی) و هم فردی را که «توسط دیگری» مبادرت به آدم ربایی می کند (مباشر معنوی)، قابل مجازات به حبس از ۵ تا ۱۵ سال می داند. بر همین اساس معتقدیم اگر کسی از طریق تحریک یا تهدید یا تطمیع، دیگری را مضمم به ارتکاب جرم آدم ربایی کند، مباشر معنوی محسوب و بایستی مجازات او همانند مباشر مادی تعیین گردد. به عبارت دیگر خود مقنن در ماده ی ۶۲۱ ق.م.ا. با آوردن واژه ی «آدم ربایی توسط دیگری» مصادیق تحریک یا تهدید یا تطمیع به آدم ربایی را از عمومات مواد ۴۳ و ۷۲۶ ق.م.ا. خارج و مجازات مد نظر ماده ی ۶۲۱ را برای آن تعیین کرده است. در عین حال اگر کسی صرفاً ماشین خود را برای آدم ربایی در اختیار دیگری قرار داده باشد یا کلید باغی را به این منظور به آن ها داده باشد بدون آن که تحریکی به ارتکاب جرم کرده باشد (بند ۲ ماده ی ۴۳) یا به نحو دیگری تسهیل وقوع جرم کرده باشد (بند ۳ ماده ی ۴۳)، بدون تردید این فرد صرفاً معاونت در جرم آدم ربایی کرده و مباشر معنوی نیز محسوب نمی شود. خلاصه ی کلام آن که در این ماده مقنن محرکین به ارتکاب جرم آدم ربایی (موضوع بند ۱ ماده ی ۴۳) را با توجه به خطرات آن ها برای نظم عمومی، مباشر معنوی محسوب کرده و آن ها را مانند مباشرین مجازات می کند. در ماده ی ۵۳۸ نیز می خوانیم: «هر کس شخصاً یا توسط دیگری برای معافیت خود یا شخص دیگری از خدمت دولت یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به دادگاه گواهی پزشکی به اسم طبیب جعل کند به حبس از شش ماه تا یک سال یا به سه تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد». در این ماده هم کلمه ی شخصاً ناظر به مباشر مادی، یعنی کسی است که خود شخصاً گواهی مجعول پزشکی درست می کند و کلمه ی توسط دیگری ناظر به مباشر معنوی، یعنی کسی است که هر چند خود، دست به عمل جعل نمی زند اما فکر ارتکاب جرم از ناحیه ی او و در جهت خواست و مطامع اوست ولی جرم را از طریق «دیگری» انجام می دهد. مثلاً با تطمیع دیگری، سفارش ساخت گواهی پزشکی را به او می دهد و او هم آن را جعل می کند. اگر چنین پرونده ای مطرح شود هر دو نفر به صورت یکسان و صرفاً به استناد همین ماده ی ۵۳۸، قابل مجازات اند و نمی توان سفارش دهنده را به استناد مواد ۴۳ و ۷۲۶ ق.م.ا. - تحت عنوان معاونت - مجازات کرد. چون در این ماده مقنن با آوردن واژه ی «توسط دیگری» او را که محرک به ارتکاب

جرم است به صورت مستقل قابل مجازات شناخته است. در واقع در این مثال سفارش دهنده، «توسط دیگری» یعنی جاعل، جرم جعل را انجام داده است.

۳- تحریک به ارتکاب جرم در حقوق کیفری سایر کشورها

در این قسمت برای بیان اهمیت مطلب به موضع کشورهای فرانسه، انگلستان و لبنان راجع به تحریک به ارتکاب جرم می پردازیم. بدو این نکته قابل ذکر است که چون تحریک به ارتکاب جرم از مصادیق معاونت است، لذا در این بررسی کافی است تا مجازات معاونت در جرم در حقوق این کشورها مورد مطالعه قرار گیرد. هرچند اکثر کشورها موضعی که در خصوص تحریک به ارتکاب جرم دارند، بسیار شدیدتر از موضعی است که نسبت به سایر حقوق معاونت دارند:

۳-۱- حقوق فرانسه

مواد ۶-۱۲۱ و ۷-۱۲۱ قانون مجازات عمومی جدید فرانسه مصوب ۱۹۹۲ که از اول مارس ۱۹۹۴ لازم الاجرا گردیده به ترتیب راجع به مجازات معاون و تعریف معاونت است. به موجب ماده ی ۶-۱۲۱ این قانون: «معاون جرم به معنای مذکور در ماده ی ۷-۱۲۱ همانند مباشر مجازات خواهد شد.» ماده ی ۷-۱۲۱ این قانون نیز در مقام تعریف و بیان مصادیق معاونت می گوید: «شخصی که با علم و عمد با کمک یا مساعدت خود تدارک وقوع جنایت یا جنحه نماید یا وقوع آن را تسهیل کند، معاون در ارتکاب جنایت یا جنحه محسوب می شود. همچنین کسی که با کمک مالی، وعده، تهدید، دستور یا سوءاستفاده از قدرت و مقام، تحریک به ارتکاب جرمی کند یا آموزش های لازم برای ارتکاب آن را بدهد معاون است.» همان طور که ملاحظه می شود مطابق ماده ی ۶-۱۲۱ قانون مجازات فرانسه همه ی شقوق معاونت مجازات یکسانی با مجازات مباشر جرم دارند. حتی در مواردی ممکن است معاون به مجازاتی شدیدتر از مجازات مباشر اصلی هم محکوم شود.^۳ «معاون ممکن است بنا به مجرمیت و اوضاع و احوال مخصوص به خود عملاً به مجازات شدیدتر از مرتکب اصلی محکوم شود؛ مثلاً قاضی می تواند معاون را به حداکثر مجازات و مرتکب اصلی را به مجازات کمتری محکوم کند. همچنین می تواند در مجازات معاون تخفیف دهد ولی درباره ی مرتکب اصلی تخفیف را رد کند و نیز در صورت تکرار جرم معاون، مسلماً مجازات او شدیدتر از مجازات مرتکب اصلی خواهد بود»^۴.

۳-۲- حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان، صرف تحریک به ارتکاب جرم، صرف نظر از این که منتج به ارتکاب جرم توسط مباشر بشود یا نشود جرم است.^۵ «لب مطلب آن است که شخصی که

3- Conte, philipet Du chambon, patrick Maistre, Droit penal general, Paris, Armand colin, 1999, P.222-224.

۴- استفانی، گاستون، لواسور، ژورژ و بلوکه، برنار، حقوق جزای عمومی، ترجمه ی حسن دادبان، انتشارات

دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ اول، ج ۲، ۱۳۷۷، ص ۴۲۹.

5 - Herring, Jonathan, criminal law, NewYork, Oxford university press, 2004, P.764. also Ash worth, opcit, P.464.



دیگری را تحریک یا تشویق به ارتکاب جرم کرده بایستی در معرض محکومیت برای عمل تحریک خود قرار گیرد. هم به دلیل آن که او سعی کرده است باعث ارتکاب یک جرم شود و هم به دلیل آن که چنین مسؤولیتی گامی است برای پیشگیری از وقوع جرم.^۶ درعین حال اگر شخص تحریک شده مرتکب جرم بشود، تحریک کننده معاون جرم محسوب خواهد شد.^۷

اما در خصوص مجازات معاون جرم، بخش هشتم قانون معاونین و شرکای جرم مصوب سال ۱۸۶۱ اصلاح شده به وسیله قانون جزای ۱۹۷۷^۸ مقرر می دارد: «هرکس در ارتکاب جرم قابل کیفرخواستی شرکت یا معاونت نماید... در معرض محاکمه، صدور کیفرخواست و مجازات به عنوان مجرم اصلی قرار خواهد گرفت.» همان گونه که بخش هشتم تصریح می کند، کمک کننده از هر نوع که باشد مسؤولیتی برابر با مجرم اصلی (مباشر) دارد (و بنابراین می تواند به همان میزان مجازات گردد) علی رغم این واقعیت که خود او مستقیماً مرتکب جرم نشده است. برای مثال در دعوی کریگ و بنتلی^۹ در سال ۱۹۵۲، «بنتلی» که در توقیف پلیس بود رو به «کریگ» کرد و فریاد زد «حسابش را برس» کریگ به طرف مأمور پلیس تیراندازی کرده و او را کشت و به قتل عمد محکوم شد، لیکن به دلیل جوانی (صغرش) از مجازات اعدام گریخت. «بنتلی» نیز به دلیل تشویقی که کرده بود به قتل عمد محکوم گشت و به دار آویخته شد.^{۱۰}

۳-۳- حقوق لبنان

در حقوق جزای لبنان، همانند حقوق انگلستان صرف تحریک به ارتکاب جرم، جرم و قابل مجازات است. بند ۱ ماده ۲۱۷ قانون مجازات لبنان می گوید: «بعد محرضاً من حمل او حاول ان يحمل شخصاً آخر پای وسیله کانت علی ارتکاب جرمه» یعنی هرکس دیگری را مصمم به ارتکاب جرم نماید یا به هر وسیله ای سعی بر مصمم نمودن او به ارتکاب جرم نماید، محرک محسوب می شود. همان گونه که ملاحظه می شود تفاوتی هم نمی کند که تحریک مورد قبول یا رد کسی که به او پیشنهاد جرم شده است، واقع بشود یا خیر.^{۱۱} ماده ۲۱۸ قانون مجازات لبنان هم می گوید: «محرک به مجازات همان جرمی که قصد محقق ساختن آن را داشته محکوم خواهد شد، اعم از این که جرم ارتکاب باید یا شروع شود یا ناقص بماند. اگر تحریک به ارتکاب جنایت یا جنحه به نتیجه نرسد مجازات آن به نحوی که در بندهای ۲، ۳ و ۴ ماده ۲۲۰ مشخص شده تخفیف داده خواهد شد. تحریک به ارتکاب

6 - Ash worth, opcit, P.464-465.

7 - Ibid.

8 - Pine, Janet and Gobert, James, criminal law, NewYork, Oxford university press, fourth Edition, 2003, P.593.

۹- کلارکسون، م.و.، تحلیل میانی حقوق جزا، ترجمه ی حسین میرمحمدصادقی، تهران، جهاد دانشگاهی، شهید بهشتی، ۱۳۷۱، ص. ۴۲.

10 - Craig and Benthly (1975).

۱۱- کلارکسون، همان، ص. ۴۳-۴۲.

۱۲- نجیب حسنی، محمود، شرح قانون العقوبات اللبانی (القسم العام)، بیروت، دارالنهضة العربیه، ۱۴۰۴، ص. ۶۱۶.

خلاف، اگر مورد قبول واقع نشود، قابل مجازات نیست. اقدامات تأمینی نسبت به محرک همانند فاعل جرم اعمال می شود.^{۱۳}

همان گونه که ملاحظه می شود سخت گیری قانون مجازات لبنان نسبت به محرک، همانند قانون انگلستان است. اگر شخص تحریک شده مرتکب جرمی هم نشود، در عین حال محرک قابل مجازات است. به تعبیر دکتر نجیب حسنی «وضع تحریک کننده ی به ارتکاب جرم بدتر از وضع فاعل یا شریک جرم است چون این دو اگر مرتکب عملی که قانون آن را جرم می داند نشوند مجازاتی نخواهند داشت. علت این امر در اصل «استقلال تعقیب تحریک کننده» است، و این که تحریک کننده به صرف تحریکش مستحق مجازات است»^{۱۳}.

۴- نتیجه گیری

همان طور که ملاحظه گردید در حقوق کشورهای مختلف معاون همانند مباشر مجازات می شود. مقنن ایران هر چند این قاعده را نپذیرفته و مجازات معاون را حداقل مجازات مباشر می داند، اما دست کم در شقوق خاصی از معاونت (بند ۱ ماده ۱۴۳ ق.م.ا.) و در برخی از جرائم خاص مانند آدم ربایی و جعل به دلیل خطرناکی معاون و نقش محوری او در ارتکاب جرم و در نظر داشتن این مطلب که خطر او برای نظم عمومی اگر بیشتر از مباشر مادی نباشد، کمتر نیست، او را همانند و یکسان با مباشر مادی مجازات می کند. در معاونت در جرم آدم ربایی هم همان گونه که ملاحظه گردید معاونت در ارتکاب این جرم به دو دسته ی کلی قابل تقسیم است. یا عمل معاون از مصادیق بند ۱ ماده ۱۴۳ ق.م.ا. است، یعنی کسی را به ارتکاب جرم آدم ربایی تحریک یا تطمیع یا تهدید یا ترغیب کرده است یا این که عمل او از مصادیق بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۴۳ ق.م.ا. است یعنی برای او که خود مصمم به ارتکاب جرم بوده تهیه وسایل نموده یا به نحو دیگری برایش تسهیل وقوع جرم کرده است. بدون تردید در حالت دوم حکم کلی مواد ۴۳ و ۷۲۶ ق.م.ا. حاکم است و معاون جرم آدم ربایی به حداقل مجازات مباشر محکوم خواهد شد. اما در حالت اول به دلیل آن که فکر ارتکاب جرم از ناحیه ی معاون است و او از طریق تحریک یا تهدید یا ... دیگران را مصمم به ارتکاب جرم می کند و اگر خواست و اراده ی او نبود هیچ گاه جرم آدم ربایی محقق نمی گشت؛ مقنن چنین معاونی را در ماده ی ۶۲۱ ق.م.ا. مباشر معنوی دانسته و او را همسان و همسنگ مباشر مادی مجازات می کند، جایی که می گویند: «هرکس ... توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند ...». در این حالت محرک به ارتکاب جرم آدم ربایی، توسط دیگری (فرد تحریک شده) آدم ربایی را انجام داده، لذا عمل او مصداق عبارت «بودن توسط دیگری» است و عمل کسی هم که عملاً مجتبی علیه را ربوده، مصداق کسی است که «شخصاً» آدم ربایی را انجام داده است.

والسلام *

۱۳- نجیب حسنی، محمود، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)، بیروت، دارالنهضة العربیه، ۱۴۰۴، ص. ۶۲۳.



وضعیت حقوقی اعتراض ثالث به احکام کیفری

مهدی جهانبخش هرندی
وکیل دادگستری

چکیده:

وضعیت حقوقی اعتراض ثالث نسبت به احکام کیفری در مواردی که دادنامه کیفری متضمن تضييع حقوق اشخاص ثالث باشد، از موضوعاتی است که در قانون به اجمال اشاره شده و در نوشته های حقوقی نیز کمتر مورد بررسی قرار گرفته و زمینه ی تشتت در رویه ی قضایی و تضييع حق و حقوق اشخاص ثالث، بدون هرگونه دفاع و محاکمه، را فراهم کرده است. این نوشتار پس از طرح مطلب و تحلیل حقوقی ارتباط مزبور، براساس موازین حقوقی و قانونی، راه کار قانونی احقاق حقوق اشخاص ثالث که در نتیجه حکم کیفری تضييع شده، را مورد بحث و بررسی قرار می دهد.

طرح مطلب:

شخص ثالثی که به طور صریح یا ضمنی در نتیجه حکم قطعی دادگاه کیفری حق و حقوق وی تضييع شده، از یک سوی، بدون هرگونه دفاع و محاکمه، حق و حقوقش مورد تعرض و تضييع قرار گرفته است و از سوی دیگر؛ مطابق موازین قانونی، با حکم قطعی و لازم الاجرائی مواجه است که بایستی به موقع اجرا گذاشته شود و هیچ مقام رسمی و یا سازمان دولتی نمی تواند آن را تغییر یا از اجرای آن ممانعت نماید، مگر دادگاه صادرکننده ی حکم و یا مرجع قضایی بالاتر آن هم در شرایطی که قانون معین کرده است و ضمانت اجرای کیفری جلوگیری از آن حکم نیز در مواد ۵۷۶ و ۵۷۷ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است. بدیهی است؛ موضوع حکم کیفری راجع به جرم و مجازات مجرم است و با توجه به اصل شخصی بودن مجازات ها، علی القاعده، حکم دادگاه کیفری بایستی تعرضی نسبت به حقوق اشخاص ثالث داشته باشد. لیکن موارد خاصی اتفاق می افتد که حکمی که صادر شده، به طور مستقیم و یا غیرمستقیم، حق و حقوق اشخاص ثالث را نیز دستخوش تعرض و تضييع فرار داده است. راه کار قانونی احقاق حقوق چنین فردی، محل چالش و بحث در این مقال می باشد که اشاره به چند نمونه ی باز از این تضييع حق و حقوق، موضوع بحث را تبیین می نماید.

الف) حکم کیفری که در نتیجه ی شکایت صادرکننده ی چک علیه شخصی که آن چک را خرج کرده، تحت عنوان خیانت در امانت، صادر شده است در صورتی که اصل چک مزبور به ثالث خرج شده و در نتیجه نقل و انتقال در اختیار ثالث می باشد.

ب) حکم قطعی کیفری که در نتیجه‌ی اقرار راننده‌ی وسیله‌ی نقلیه‌ی بیمه شده و نظریه‌ی کارشناسی بدون کروکی صحنه‌ی تصادف، در مورد پرداخت دیه صادر شده است و شرکت بیمه به عنوان ثالث ملزم به تبعیت از حکم دادگاه و تعهد موضوع بیمه نامه است.

ج) حکم قطعی دادگاه کیفری در جرائم کلاهبرداری و امثال آن که دادگاه مکلف شده علاوه بر مجازات، نسبت به رد مال حاصل از جرم نیز حکم دهد، در صورتی که مال موضوع حکم، به طور رسمی و یا غیررسمی قبلاً به طور صحیح و قانونی به ثالث منتقل شده و در تصرف شخص ثالث است.

د) اموال مکشوفه ناشی از جرم که دلیل یا وسیله‌ی جرم و یا حین ارتکاب جرم استفاده شده و توقیف گردیده و دستور رد آن و یا حکم به ضبط آن صادر شده است، در صورتی که مانند مورد فوق، متعلق به ثالث بوده و هنگام ارتکاب جرم به نحوی از انحاء به منظور غیر مجرمانه در تصرف محکوم علیه قرار داشته است.

حقوق اشخاص ثالث در موارد فوق و مشابه آن، بدون هرگونه دفاع و محاکمه، به موجب حکم دادگاه کیفری، تضییع شده است، وضعیت ارتباط مزبور، راه کار قانونی احقاق حقوق اشخاص ثالث در موارد فوق، دادگاه صالح، طرق اعتراض و مقررات قانونی در این خصوص از موضوعاتی است که، در مباحث آتی تبیین و مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول - وضعیت ارتباط حکم دادگاه کیفری و حقوق ثالث

رابطه موضوع حکم دادگاه کیفری و حق و حقوق اشخاص ثالث که مورد تضییع واقع شده، از لحاظ تحلیل حقوقی، حسب مورد به صورت مطلق و یا نسبی قابل بررسی است که به اختصار کیفیت این رابطه اشاره می‌گردد.

۱- ارتباط مطلق موضوع حکم دادگاه کیفری و حقوق اشخاص ثالث

موضوع حکم دادگاه کیفری (یعنی؛ جرم و مجازات) و حق و حقوق اشخاص ثالث در پاره‌ای موارد ارتباط تام و مطلقی با هم دارند، به نحوی که از ترکیب آن‌ها مفهوم و مفادی مستفاد می‌گردد که غیر قابل تجزیه و تفکیک و جداسازی آن‌ها از یکدیگر، در واقع سالبه به انتفاء موضوع و تهی شدن حکم دادگاه کیفری و اساس اتهام موضوع دادنامه‌ی صادره است. به طور مثال؛ در مواردی که در نتیجه‌ی تبانی راننده‌ی وسیله‌ی نقلیه‌ی بیمه شده و شخص صدمه دیده، حکم کیفری قطعی علیه راننده‌ی وسیله‌ی نقلیه‌ی بیمه شده، صادر گردیده و یا در مواردی که در نتیجه‌ی تبانی صادرکننده‌ی چک و شخصی که همان چک را خرج کرده، حکم به خیانت در امانت در مورد چک مزبور صادر شده، حق و حقوق ثالث به نحوی با موضوع حکم دادگاه کیفری (یعنی؛ جرم و مجازات)، ممزوج و آمیخته شده که سلب و جداسازی حقوق شخص ثالث از موضوع حکم دادگاه کیفری سالبه به انتفاء موضوع و تهی شدن حکم دادگاه کیفری را در بر دارد. در این گونه موارد احقاق حقوق ثالث راه کار قانونی خاص خود را داشته و اعتراض ثالث، به معنی خاص خود در این موارد مصطلح نیست. راه کار قانونی این نوع موارد در مبحث بعدی اشاره خواهد شد.



۲- ارتباط نسبی موضوع حکم دادگاه کیفری و حقوق اشخاص ثالث

حق و حقوق و یا مالی که از اشخاص ثالث در نتیجه ی حکم دادگاه کیفری تضییع شده، خلاف مورد نخست، در برخی موارد رابطه ی نسبی داشته و نسبت به حکم دادگاه کیفری فاقد جنبه ی اساسی و زیربنایی است، به نحوی که جداسازی آن از حکم دادگاه کیفری، خللی به اساس حکم وارد نمی سازد. در این گونه موارد، دادگاه کیفری به صورت جنبی، در کنار رسیدگی به جرم و مجازات، به طور قانونی نسبت به حق و حقوق و یا مال مزبور نیز رأی صادر می نماید. به طور مثال؛ حکم به ضبط مال مکشوفه ی ناشی از جرم، مجازات تکمیلی است که اضافه بر مجازات اصلی جرم، به طور قانونی نسبت به آن رأی صادر می شود و یا دستور بازپرس یا دادستان در مورد رد مال مکشوفه ی ناشی از جرم در صورتی که برابر تبصره ی ۱ ماده ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی، مورد اعتراض ثالث قرار گرفته باشد بدون این که خللی به اساس رسیدگی دادگاه و حکم کیفری وارد شود مورد رسیدگی و رأی در مورد آن صادر می گردد. همچنین در برخی جرایم، مانند، سرقت و کلاهبرداری، دادگاه کیفری به طور قانونی مکلف شده است که در کنار رسیدگی به جرم و مجازات، نسبت به رد مال حاصل از جرم نیز اتخاذ تصمیم نماید. در این گونه موارد نیز رسیدگی به اعتراض ثالث مطابق مقررات قانونی، خللی به اساس موضوع حکم دادگاه کیفری وارد نمی نماید. تصمیم دادگاه کیفری در مورد رد مال حاصل از جرم، به خلاف ضبط مال، در این گونه موارد به عنوان مجازات تکمیلی نیست، بلکه تکلیف اضافه ای است که جنبه ی حقوقی داشته و به منظور رعایت حال شاکی خصوصی که در نتیجه جرم متضرر شده، بدون نیاز به تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه ی دادرسی به حکم قانون، علاوه بر رسیدگی به جرم و مجازات در دادگاه کیفری، مورد رسیدگی قرار گرفته و نسبت به آن رأی صادر می گردد. راه کار قانونی موارد فوق در مبحث بعدی اشاره خواهد شد.

مبحث دوم- موازین و راه کار احقاق حقوق و اعتراض ثالث نسبت به حکم کیفری

احقاق حقوق ثالث در موارد فوق و راه کار قانونی آن در موازین حقوقی و مقررات قانونی حسب مورد متفاوت است که جداگانه اشاره می گردد:

۱- احقاق حقوق اشخاص ثالث در موارد ارتباط مطلق با حکم کیفری

حق و حقوق اشخاص ثالث در مواردی که زیربنای حکم کیفری است مانند: مواردی که اشاره شد، مبتنی بر نوعی تبانی و تقلب از سوی طرفین دادنامه ی کیفری است. احقاق حقوق اشخاص ثالث در این موارد مطابق قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند، مصوب ۱۳۰۷/۵/۳، مستلزم طرح شکایت کیفری و زایل نمودن اساس حکم کیفری اولیه و یا طرح دعوی حقوقی مقتضی است که به طور مثال؛ حکم کیفری خیانت در امانت نسبت به یک فقره چک، مانع از آن نیست که در دعوی حقوقی مطالبه ی همان چک، از جانب شخص ثالث دارنده ی چک مزبور، دلایلی اقامه شود که خلاف دلالت دادنامه ی

کیفری مزبور را ثابت نماید. چرا که؛ به طور قانونی، به غیر از یک مورد استثناء^۱، هیچ دلیل موجه شرعی قانونی وجود ندارد که لزوم تبعیت دادگاه حقوقی از حکم کیفری را اثبات نماید و علی القاعده هر دادگاهی به طور شرعی و قانونی مکلف است که براساس ادله ی ارائه شده از سوی طرفین، رسیدگی و احقاق حق نماید. لذا؛ حکم کیفری که در پرونده حقوقی ارائه گردیده؛ صرفاً دلیلی است که در مقام تعارض با ادله ی دیگر، ارزش سنجی اعتبار آن ها، با قاضی دادگاه است که به طور معمول با بررسی دلایل پرونده ی کیفری خیانت در امانت و دلایل شخص ثالث دارنده ی چک در پرونده ی حقوقی ارزش سنجی شده و پس از تشخیص موضوع و کشف حقیقت مبادرت به صدور رأی می نماید. تفصیل بحث در مقاله ی «تبعیت از احکام کیفری در دعاوی حقوقی» به قلم نگارنده که در شماره ی نخست خبرنامه ی کانون وکلای دادگستری اصفهان به چاپ رسیده، مطرح شده است.

۲- احقاق حقوق اشخاص ثالث در موارد ارتباط نسبی با حکم کیفری

احقاق حقوق اشخاص ثالث در مواردی که اموال یا حق و حقوق اشخاص ثالث در حاشیه ی رسیدگی به جرم و مجازات نسبت به آن رأی صادر شده، حسب مورد در خصوص اموال مکشوفه ناشی از جرم که دلیل یا وسیله ی جرم بوده و یا حین ارتکاب جرم استفاده و استعمال به دست آمده و توقیف شده با اموال غیرمکشوفه ی حاصل از جرم متفاوت است که جداگانه اشاره می گردد.

الف) احقاق حقوق اشخاص ثالث نسبت به اموال مکشوفه ی ناشی از جرم:

تعیین تکلیف و استرداد اموال مکشوفه ی ناشی از جرم که دلیل یا وسیله و یا از جرم تحصیل و یا حین ارتکاب جرم مورد استعمال و توسط مقام قضایی بازداشت شده، از آن جایی که در اختیار مقام قضایی می باشند، مطابق ماده ی ۱۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی، تعیین تکلیف آن نیز برعهده ی بازپرس یا دادستان و در مورد ضبط مال برعهده ی دادگاه گذاشته شده است. احقاق حقوق اشخاص ثالث در این خصوص مطابق تبصره ی ۱ ماده ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی در جرائم عمومی و همچنین در قوانین متفرقه، از جمله؛ قانون مبارزه با مواد مخدر و آیین نامه ی مربوط و غیره، صراحتاً توسط قانون گذار پیش بینی و مقرر شده است.

ب) احقاق حقوق اشخاص ثالث نسبت به اموال غیرمکشوفه ی ناشی از جرم:

دادگاه کیفری در پاره ای از جرائم، نظیر ماده ی ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی، به طور قانونی مکلف شده علاوه بر رسیدگی به جرم و مجازات و صدور حکم کیفری، به حکم قانون بدون نیاز به دادخواست و پرداخت هزینه ی دادرسی، نسبت به رد مال حاصل از جرم

۱- ماده ی ۲۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی



نیز مبادرت به صدور رأی نماید. در این قبیل جرائم، مال حاصل از جرم ممکن است در تصرف محکوم علیه و یا غیر محکوم علیه باشد که به تفکیک اشاره می گردد.

الف) در مواردی که مال توقیف شده، در تصرف محکوم علیه دادنامه کیفری است و شخص ثالث نسبت به آن مدعی حقی باشد، ماده ی ۲۱ قانون مجازات اسلامی و مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی راه کار احقاق حقوق وی را مشخص می نماید.

ب) در مواردی که مال حاصل از جرم موضوع دادنامه کیفری در تصرف غیر محکوم علیه باشد و شخص ثالث نسبت به آن ادعای حقی نماید، مطابق ماده ی ۲۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ی ۶۱ قانون اجرای احکام مدنی، مال حاصل از جرم قابل توقیف نمی باشد. و استرداد آن مستلزم تقدیم دادخواست و اقامه ی دعوی حقوقی است.

ج) در مواردی که عین مال حاصل از جرم در دادنامه ی کیفری تصریح شده باشد، در صورتی که متصرف ثالث نسبت به عین موضوع حکم کیفری، دارای سند رسمی به نام خود باشد مطابق مواد ۷۰ الی ۷۱ قانون ثبت و ماده ی ۱۲۹۲ قانون مدنی، تا زمانی که سند رسمی به قوت خود باقی است، قابل استرداد نیست و همان طوری که در مورد اموال غیر منقول معمول است در مورد اموال منقول نیز امکان قانونی استرداد عین مستلزم تقدیم دادخواست ابطال سند رسمی مزبور از جانب محکوم له دادنامه ی کیفری است و تا زمانی که سند رسمی به موجب حکم دادگاه حقوقی باطل نشده، دولت صرفاً شخصی را مالک می شناسد که سند به نام وی صادر شده است.

د) در مواردی که عین موضوع دادنامه ی کیفری فاقد سند رسمی باشد، برابر ماده ی ۲۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ی ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی؛ اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد، این امر مانع اقدامات اجرایی نیست مگر این که متصرف مدعی حقی از عین یا منافع آن بوده و دلایلی هم ارائه نماید در این صورت مأمور اجرا یک هفته به او مهلت می دهد تا به دادگاه صلاحیت دار مراجعه کند و در صورتی که ظرف پانزده روز از تاریخ مهلت مذکور فراری دایر بر تأخیر اجرای حکم به قسمت اجرا ارائه نکرده، عملیات اجرایی ادامه خواهد یافت. اشاره به چند رأی در رویه ی قضایی که مقدمه ی صدور رأی وحدت رویه فرار گرفته بیانگر موضوع در این خصوص می باشد. در پرونده ی کلاسه ی ۵۹۶/۶۹ مدنی، عده ای علیه بنیاد مستضعفان دادخواستی به خواسته لغو حکم کیفری مصادره اموال نسبت به شش دانگ پلاک ۵۵۱۸ به دادگاه حقوقی یک بهبهان تسلیم و گفته اند به موجب اسناد پیوست مالک ملک مورد بحث می باشند و دادگاه انقلاب اسلامی بدون توجه به حقوق آن ها ضمن مصادره اموال آقای موسوی، حکم به انتقال ملک به بنیاد داده است دادگاه حقوقی یک بهبهان با اعلام صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی رأی به عدم صلاحیت خود صادر نموده است. در تحقق اختلاف، شعبه ی ۲۴ دیوان عالی کشور، با

۲- مصادره ی اموال به خلاف ضبط اموال مجازات نیست بلکه همان طوری که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه ی شماره ی ۵۸۱-۱۳۷۱/۱۲/۲ اشاره کرده، جنبه ی حقوقی داشته و استرداد اموال ناشی از ثروت ها و دارائی های حرام است که در اصطلاح حقوقی مصادره ی اموال نامیده می شود.

توجه به محتویات پرونده و مقررات قانونی، رأی به صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی اصل ۴۹ صادر می‌نماید. همچنین در پرونده کلاسه ی ۴۵۷/۶۹ مدنی، عده ای علیه بنیاد مستضعفان دادخواستی به خواسته لغو حکم صادره ی اموال از دادگاه انقلاب نسبت ۲۲ سهم از ۱۰۸ سهم پلاک ۵۵۱۷ تسلیم دادگاه حقوقی بهبهان نموده اند و گفته اند که ملک مورد بحث متعلق به آن ها بوده و دادگاه انقلاب مصادره کرده است. دادگاه حقوقی بهبهان با اعلام صلاحیت دادگاه انقلاب، قرار عدم صلاحیت صادر نموده است. دادگاه انقلاب در این خصوص سرانجام با استدلال این که ادعای خواهان ها مالکیت قسمتی از اراضی مصادره شده می باشد و دعوی حقوقی است با اعلام صلاحیت دادگاه حقوقی به عدم صلاحیت خود اظهار نظر می نماید. در تحقق اختلاف شعبه ی ۳۲، دیوان عالی کشور به موجب دادنامه ی ۳۳۰-۳۳۰/۱۱/۲۳-۶۹ با اعلام صلاحیت دادگاه حقوقی یک حل اختلاف می نماید. باتوجه به صدور آراء متعارض در این خصوص، موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور به منظور وحدت رویه مطرح گردیده است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه ی شماره ی ۵۷۵-۱۳۷۱/۲/۲۹، اظهار داشته: "دعوی مالکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اموالی که با حکم دادگاه های انقلاب از جمله دعاوی حقوقی می باشد که رسیدگی آن در صلاحیت خاصه دادگاه های عمومی حقوقی است و دادگاه های انقلاب اسلامی بر اساس حکم قطعی دادگاه های حقوقی که بر مالکیت مدعی صادر شود... در مورد رد مال به صاحب آن اقدام می نمایند". با توجه به تالی فاسد و سوءاستفاده برخی اشخاص در این خصوص، موضوع مجدد توسط رئیس دیوان عالی کشور در هیأت عمومی دیوان مطرح شده و به موجب رأی وحدت رویه شماره ی ۵۸۱-۱۳۷۱/۱۲/۲-۱۳۷۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، با این استدلال که: "احکام صادره از دادگاه های انقلاب در بعضی موارد علاوه بر جنبه ی کیفری و مجازات مرتکب، واجد جنبه ی حقوقی هم می باشد و اموال نامشروع او را نیز شامل می شود. در چنین مواردی هر نوع ادعای حتی که از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به این اموال عنوان شود ولو به ادعای خارج بودن آن مال از دارائی نامشروع محکوم علیه باشد، رسیدگی بر حسب شکایت شاکی... با دادگاه صادر کننده حکم می باشد و دادگاه انقلاب پس از رسیدگی اگر ادعا را تشخیص دهد... مال را به صاحبش رد می کند و الا به بیت المال می دهد. بنا به مراتب مزبور هیأت عمومی وحدت رویه ی قضایی مصوب ۷ تیرماه ۱۳۲۸ در رأی وحدت رویه شماره ی ۵۷۵-۱۳۷۱/۲/۲۹، تجدیدنظر نموده و با تغییر رأی مزبور رسیدگی به ادعای اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اموالی که دادگاه های انقلاب نامشروع شناخته و مصادره نموده اند، در صلاحیت دادگاه های انقلاب تشخیص می دهد". در تأیید رأی وحدت رویه ی مزبور ماده ی ۸ قانون آئین دادرسی مدنی، به عنوان یک قاعده ی کلی و عموماً قانونی در این زمینه اشعار می دارد؛ هیچ مقام رسمی نمی تواند حکم قطعی و لازم الاجراء را تغییر یا از اجرای آن ممانعت نماید، مگر دادگاه صادر کننده ی حکم و یا مرجع قضایی بالاتر آن هم در شرایطی که قانون معین کرده است. بنابراین؛ دادگاه صلاحیت دار موضوع ماده ی ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی، دادگاه صادر کننده ی حکم قطعی و احقاقی حقوق اشخاص ثالث که در نتیجه حکم دادگاه کیفری در این خصوص تضییع شده، نیز با تقدیم دادخواست اثبات حق و حقوق مورد ادعا و حسب مورد بدو در چارچوب ماده ی ۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی و درخواست قراری دایر بر تأخیر اجرای حکم از دادگاه کیفری است. *



حذف آزمون ورود به حرفه وکالت

محمد خلیلی اعلم
رئیس کانون وکلای دادگستری منطقه فارس

آن چه می‌خواهید نامه‌ای است که رئیس کانون وکلای دادگستری منطقه فارس به نمایندگان مردم آن منطقه در مجلس شورای اسلامی نوشته و رونوشت اش را برای کانون های وکلا در سراسر کشور فرستاده است. عنوان اش- البته- از ما است.

با سلام و احترام؛

از آن جایی که متعاقب مسکوت ماندن طرح ادغام کانون وکلاء با مرکز مشاوران و کارشناسان قوه قضاییه و واگذاری مرکز مذکور به کانون وکلاء که اواخر سال گذشته با قید فوریت مطرح گردید و مسکوت ماندن طرح سامان دهی کانون وکلاء و مرکز مشاوران و کارشناسان قوه قضاییه، اخیراً براساس پاره‌ای مسموعات، حذف آزمون ورودی و دوره‌ی کارآموزی وکالت و اعطاء پروانه‌ی وکالت به هر فارغ التحصیل رشته‌ی حقوق و احتمالاً رشته‌های فقه و مبانی حقوق اسلامی با معادل آن از دروس حوزوی و دانشگاهی و مترزل ساختن کانون های وکلاء مطرح و عنوان شده است. نظر به اهمیت موضوع و عواقب نامطلوب و زیانبار چنین طرحی که به طور خاص متوجه استقلال حرفه‌ی «وکالت» و کانون های وکلاء خواهد بود و نظر به این که در تنظیم این طرح به رغم ادعا، از تجربه و نظریات کارشناسی کانون های وکلاء با بیش از نیم قرن تجربه که در واقع همان تجربیات، «جامعه‌ی وکالت» کشور است استفاده نشده است و به منظور آگاهی هر چه بیشتر و تشحیذ ذهن نمایندگان محترم خانه‌ی ملت از پیامدهای چنین طرحی و نیز نقش و جایگاه وکالت و کانون های وکلاء و من باب یادآوری، مراتب زیر را به استحضار می‌رساند:

۱- نقش وکیل در دادرسی و اهمیت گزینش صحیح و بی طرفانه آن

۱-۱- هدف از دادرسی و مراحل مختلف آن احیای حقوق مردم و منظمین به دادگستری و «رسیدن حق به حقدار» است و این مهم تنها در سایه‌ی دادرسی عادلانه و

آزادی دفاع و بهره مندی آزادانه از توانایی و تخصص وکلای دادگستری مستقل از دولت به دست می آید.

در اصل ۳۵ قانون اساسی می خوانیم «در همه ی دادگاه ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.»

و به موجب قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا، مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام:

«اصحاب دعوا حق انتخاب وکیل دارند و کلیه ی دادگاه هایی که به موجب قانون تشکیل می شوند مکلف به پذیرش وکیل می باشند.»

مسلماً مراد از وکیل در اصل ۳۵ قانون اساسی و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام با توجه به ماده ی ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و ماده ی ۳۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، کسی است که دارای شرایطی باشد که به موجب قوانین راجع به وکالت و دادگاه ها برای وی مقرر گردیده است، و این شرایط همان است که در ماده ی ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ احصاء شده است، که برای احراز آن شرایط از جمله باید بر حسب مورد از «مراجع ذی صلاح» و یا «دادگاه انتظامی قضات» استعلام به عمل آید و برای این که چنین وکلی بتواند آن چه را که لازمه ی دفاع از حق و حفظ قانون و تحقق عدالت است بدون ترس از عواقب آن آزادانه بیان کند،

اولاً- باید وابسته به سازمانی مستقل از قوه ی قضایه باشد چه غیرمنطقی و مغایر با اصل بی طرفی است که قوه ی قضایه که به حکم اصل ۱۶۶ قانون اساسی، مرجع «رسیدگی به تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومت» است، مسؤول گزینش و انتخاب «وکیل» و واجد اختیار «عزل و نصب» آن ها هم باشد.

ثانیاً- باید «در موضع دفاع، از احترام و تأمینات شاغلین شغل قضاء برخوردار باشد.»

تیسره ی ۳: مصوبه مجمع تشخیص نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی و برای حفظ قداست این حرفه و دفع هر نوع شبهه ای است که تبصره ی ۴ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت دادگستری مقرر می دارد «کسانی که دارای رتبه ی قضایی بوده اند در مدت سه سال در آخرین محل خدمت خود حق وکالت نخواهند داشت.» امر بسیار مهمی که متأسفانه تا آن جا که از شواهد و قرائن پیداست به آن عمل و رعایت نمی شود.

اجباری شدن استفاده از وکیل در دعاوی مدنی در اجرای ماده ی ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ که از اقدامات در خور ستایش ریاست محترم قوه ی قضایه است و اعطاء حق درخواست تعیین وکیل به منتهینی که «توانایی انتخاب وکیل را ندارند» در ماده ی ۱۸۶ قانون آزمایشی آیین دادرسی کیفری و یا ایجاد مؤسسه معاضدت قضایی در کانون های وکلاء برای انتخاب وکیل مجانی برای افراد فاقد بضاعت مالی هم، دلیلی است بر ضرورت وجود حرفه ای مستقل به نام وکیل دعاوی و هم همانند سایر کشورها



بهره مندی همه ی آحاد ملت از تخصص و تجربه چنین کارشناسانی است. کما این که پیوستن کشور ما به میثاق های بین المللی دلیلی بر تأیید این ضرورت می باشد. در بند یک ماده ی ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر شده است که:

«هرکس که به بزهکاری متهم شده باشد بی گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوی عمومی که در آن کلیه ی تضمینات لازم برای دفاع او تأمین شده باشد تقصیر او قانوناً محرز گردد.»

که از جمله تضمینات داشتن وکیل غیردولتی و مستقل از دستگاه رسیدگی کننده به دعوا می باشد. و یا بند ۴ ماده ی ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که به موجب آن «هرکس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لافل حق تضمین های ذیل را خواهد داشت:

الف).....

ب) وقت و تسهیلات کافی برای تهیه ی دفاع از خود و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد

ج).....

د) در محاکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله ی وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضاء نماید از طریق دادگاه رأساً برای او وکیل تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله هزینه ای نخواهد داشت. و یا بند ۵ ماده ی ۱۹ اعلامیه حقوق بشر اسلامی که در تاریخ ۱۵ اوت ۱۹۹۰ به تصویب اجلاس وزرای امور خارجی سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره رسیده است و تأکید بر این امر دارد که:

«متهم بی گناه است تا این که محکومیتش از راه محاکمه ی عادلانه ای که همه ی تضمین ها برای دفاع از او فراهم باشد ثابت گردد.» نیز دلیل دیگری بر تأیید چنین ضرورتی است و علاوه بر آن در تصمیمات هشتمین کنگره سازمان ملل متحد که برای پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمین که از ۱۷ اوت تا ۷ سپتامبر ۱۹۹۰ در هاوانا تشکیل شد و آن تصمیمات در سال ۱۹۹۲ به تصویب مجمع عمومی سازمان مزبور رسید، در مورد اصول بنیادی مربوط به نقش وکلای دادگستری در دادرسی عادلانه آمده است که:

دولت ها باید اطمینان حاصل کنند که وکلاء:

۱- قادر به ایفای کلیه ی وظایف حرفه ای خود بدون هرگونه تهدید، ارعاب، ممانعت و دخالت نادرست هستند.

۲- قادر به مسافرت و ارائه ی مشاوره به موکلین خود به طور آزادانه در داخل و خارج از کشور هستند.

۳- به خاطر اقدامی که طبق وظایف، استانداردها و اصول اخلاقی شناخته شده ی حرفه ی خود انجام می دهند نباید تحت تعقیب یا در معرض تهدید یا تعقیب یا مجازات های اداری، اقتصادی و غیره قرار گیرند.

وکلای دادگستری باید بتوانند سازمان حرفه ای خود را تشکیل داده و به آن پیوندند تا به نمایندگی، از منافع خود به پیشرفت آموزش علمی و حرفه ای خود همت گمارده و از یکپارچگی شغلی خود دفاع کنند؛ هیأت مدیره ی کانون وکلاء باید از سوی خود آنان برگزیده شده وظایف خود را بدون هرگونه دخالت خارجی انجام دهند. (مواد ۱۶ و ۲۴ قطعنامه ی مزبور) خدشه دار ساختن استقلال کانون ها که محصول سال ها مبارزه ی جامعه ی وکالت ایران با طاغوت و مبتنی بر تجربیات کشورهای دیگر و از جمله کشورهای اسلامی و تجربه ی ۷۰ ساله ی جامعه ی وکالت ایران است، آن هم به تصور نهادینه کردن فرهنگ وکالت، به گمان جامعه ی وکالت ایران موجب اضمحلال آنست، چه رشد و بالندگی و توسعه ی این حرفه تنها با استقلال و دولتی نشدن آن و آشنایی مردم با مزایای استفاده از وکیل و مشاوره های حقوقی و فرهنگ سازی در این مورد است و نه از طریق ویران کردن سازمانی که ریشه ای استوار در جامعه ی حقوقی کشور و مبتنی بر تجربیات ارزنده گذشتگان و نیز تجربیات جامعه ی بین المللی است. و این ها همه در حالیکه وظایف قوه ی قضاییه همان است که در اصل پنجاه و نه و بعد قانون اساسی احصاء شده است، که در هیچ یک از اصول مذکور انتخاب و گزینش وکیل از وظایف قوه ی قضاییه نمی باشد.

جامعه ی وکالت انتظار دارد که تجربه ی ناموفق اجرای ماده ی ۱۸۷ و دولتی شدن وکیل که رجعتی است به سال های قبل از ۱۳۳۳ و تصویب قانون استقلال کانون وکلای دادگستری و نیز تجربه ی تلخ و زیانبار اجرای قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و حذف دادسرا از یاد برده نشود و از تصویب طرح های عجولانه و کارشناسی نشده که بدون کسب نظر از دست اندرکاران این حرفه و کارشناسان و خبرگان ذی صلاح و بدون امعان نظر در مسیر قانون گذاری و تاریخچه ی وکالت در ایران و جهان تهیه شده است خودداری شود. و حرف آخر در این مورد این که قوه ی قضاییه ی مستقل ضرورتاً به وکیل مستقل نیاز دارد و تنها وکلای صاحب تقوا و دانش و فضیلت و غیردولتی می توانند این قوه را در فصل خصومت و حل و فصل دعاوی باری نموده و انجام وظیفه ی خطیر آن را تسهیل نمایند و ناگفته پیداست که مراد از وکیل مستقل یا کانون وکلای مستقل خودسری و مستقل در مقابل مقررات کشور نیست بلکه به معنای تحت آمریت دستگاه های دولتی بودن است.

۲-۱- انتخاب وکیل از طریق آزمون از ابتکارات قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت که به دلیل عدم تناسب لازم بین تعداد متقاضیان و نیاز کشور به وکیل است که در سال ۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسید.
به موجب ماده ی یک این قانون از تاریخ تصویب این قانون کانون های وکلای دادگستری مکلفند حداقل یک بار در سال نسبت به پذیرش متقاضیان پروانه ی کارآموزی وکالت از طریق آزمون یا آگهی در جراید اقدام نمایند.

برقراری آزمون کتبی که برای حفظ کامل حقوق متقاضیان امر وکالت که بنا به خواست کانون های وکلاء از طریق سازمان سنجش هم انجام می شود، نه از سر تفنن یا تقلید از بعضی از سازمان ها است بلکه به دلیل انبوه متقاضیان و فارغ التحصیلان رشته ی حقوق و معارف اسلامی و عدم نیاز کشور به همه ی آن ها می باشد، که به هر حال باید بهترین ها، از طریق



آزمون و طی دوره های لازم وارد این عرصه گردند. چرا که به حکم اصل ۱۴۱ قانون اساسی وکالت دادگستری از جمله مشاغل است که قابل جمع با مشاغل دولتی حتی نمایندگان مجلس شورای اسلامی هم نمی باشد، یعنی وکیل دادگستری باید منحصرأ به وکالت دعاوی پردازد و حق قبول مشاغل دولتی را ندارد و به خاطر اهمیت و حساسیت فوق العاده ی این شغل است که وکلای دادگستری باید پس از گزینش های دقیق با هزینه ی خود به مدت ۱۸ ماه نزد یکی از وکلای یرسابقه کارآموزی نموده و با حضور در دادگاه ها و محاکمات و شرکت در کلاس ها و کارگاه های آموزشی علمی و عملی و کسب مهارت های لازم و گذراندن آزمون نهایی که به صورت کتبی و شفاهی برگزار می گردد به عضویت کانون درآمده و فعالیت مستقل خود را به عنوان وکیل دادگستری شروع نمایند. آزمون های مزبور با دقت و وسواس و کاملاً منصفانه برگزار می شود و به نحوی است که هیچ داوطلب واجد صلاحیتی از ورود به حرفه ی وکالت باز نمی ماند.

کانون وکلای فارس و کمیته ی تخصصی و علمی این کانون، حذف آزمون ورودی را فاقد توجیه علمی و کارشناسی می داند، چه در شرایطی که پذیرش دانشجو در رشته ی حقوق و رشته های مشابه فاقد محدودیت است و درحالی که بین پذیرش دانشجو در این رشته ها و نیاز کشور به وکیل هیچ گونه تناسبی وجود ندارد و در حالی که تنها در استان فارس بالغ بر ده دانشکده ی حقوق وجود دارد، چگونه می توان با حذف آزمون، انتخاب اصلح را نادیده گرفت و به هر فارغ التحصیلی پروانه ی وکالت داد. کاری که نه به نفع متقاضیان این حرفه است و نه به صلاح قوه ی قضاییه و نه به نفع مردمی که برای حفظ حقوق خود ناچار به مراجعه به این قبیل اشخاص هستند.

۲- گزارشی اجمالی از فعالیت های کانون وکلای دادگستری منطقه ی فارس از سال ۷۶ به بعد.

براساس ماده ی ۶ لایحه ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری وظایف کانون به شرح زیر می باشد.

۱. دادن پروانه وکالت به داوطلبانی که واجد شرایط قانونی باشند.
۲. اداره ی امور راجع به وکالت دادگستری و نظارت بر اعمال وکلاء و کارگشایان.
۳. رسیدگی به تخلفات انتظامی وکلای دادگستری به وسیله ی دادرها و دادگاه انتظامی وکلاء.
۴. معاضدت قضایی.
۵. فراهم آوردن وسایل پیشرفت علمی و عملی وکلاء.

قبل از ذکر توضیح مختصری درمورد فعالیت کانون، باید به استحضار برساند که کانون های وکلای دادگستری بدون دریافت هیچ گونه کمکی از بودجه ی عمومی وظایف محوله را که

۱- در آیین نامه ی اجرایی ماده ی ۱۸۷ قانون برنامه ی سوم هم، آزمون کتبی از متقاضیان شرط شده است.

بعضاً نظیر گزینش و آموزش کارآموزان پرهزینه و وقت گیر هم می باشد، انجام می دهند و از همه مهم تر، هیچ یک از وکلایی که به نحوی حتی به صورت تمام وقت در خدمت کانون و جامعه ی وکالت هستند حقوقی دریافت نمی دارند و با این وضع محول نمودن وظایف متنوع و پرهزینه و تخصصی کانون های وکلاء به قوه ی قضاییه که خود بار عظیمی از مسؤلیت های مختلف را به دوش دارد قابل توجه نمی باشد.

مگر نه این است که قوه ی قضاییه حتی در تدوین قوانین مرتبط با این قوه که از عمده ترین وظایف آن می باشد دچار مشکل می باشد، کما این که همین چند روز پیش شاهد عدم تمدید قانون مجازات اسلامی که از سال ۱۳۷۰ به صورت آزمایشی اجرا می شود بودیم. وکلای دادگستری از خود می پرسند کدام ضرورت ایجاب می کند که باید قوه ی قضاییه را با آن همه مشکلات و گرفتاری ها، درگیر مسؤلیتی دشوارتر از گرفتاری های موجود کرده و بخشی از بودجه ی این قوه که باید در راه توسعه ی قضایی هزینه شود به امری اختصاص داده شود که باید توسط سازمانی غیردولتی انجام شود. اگر هدف از این کار به نحوی که ادعا می شود نظارت بر عملکرد وکلاء می باشد که این امر تحصیل حاصل است و نظارتی حتی بیش از آن چه لازم است توسط قوه ی قضاییه انجام می شود. که ذیلاً به بعضی از آن ها اشاره می شود.

۲-۱- تعیین تعداد کارآموزان وکالت، برعهده ی کمیسیونی متشکل از رئیس کل دادگستری استان، رئیس شعبه ی اول دادگاه انقلاب و رئیس کانون وکلای مربوط می باشد، این کمیسیون که اکثریت اعضای آن از دادگستری است حداقل سالی یک بار باید تشکیل جلسه بدهد. (ماده ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت).

۲-۲- متقاضیان پروانه ی کارآموزی و وکالت و عضویت در هیأت مدیره ی کانون ها باید دارای شرایطی باشد، احراز این شرایط در مورد وکلاء و کارآموزان پس از استعلام از مرجع ذی ربط به عهده ی هیأت مدیره و در مورد اعضای هیأت مدیره به عهده ی دادگاه عالی انتظامی قضات است. (همان، مواد ۲ و ۳ و ۴)

۲-۳- دادگاه عالی انتظامی قضات مرجع تجدیدنظر از آراء دادگاه انتظامی وکلاء و قرار منع تعقیب صادره از دادسرای انتظامی وکلاء و نیز مرجع رسیدگی به تخلفات اعضای هیأت مدیره ی کانون ها و قضات دادگاه و دادستان انتظامی کانون وکلاء و مرجع رسیدگی به شکایت از رد درخواست صدور پروانه ی وکالت و کارآموزی و نیز مرجع رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات هیأت های نظارت بر انتخابات هیأت مدیره ی کانون های وکلاء می باشند.

(مواد ۱۳ و ۱۴ و ۲۱ قانون استقلال کانون های وکلاء و مواد ۱۳ و ۱۴ و ۲۴ آیین نامه ی همان قانون). تخلفات هیأت مدیره ی کانون و قضات دادگاه و دادسرای انتظامی کانون از طریق رئیس قوه ی قضاییه و دادستان کل کشور به دادگاه انتظامی قضات اعلام می شود.



۴-۲- هرگاه رئیس قوه ی قضاییه که در این موارد جانشین وزیر دادگستری محسوب می شود و کیلی را قابل تعقیب بداند می تواند از دادگاه انتظامی وکلاء تعقیب او را تقاضا کند و حتی حق دارد از رأی دادگاه مزبور از دادگاه انتظامی قضات تقاضای تجدیدنظر نماید. کما این که حق درخواست تعلیق موقت وکلاء را از دادگاه انتظامی وکلاء با حق درخواست تجدیدنظر از دادگاه عالی انتظامی قضات را دارا خواهد بود. (مواد ۱۶ و ۱۸ قانون استقلال کانون وکلاء)

۵-۲- رسیدگی به اتهام اعضاء هیأت مدیره ی کانون و قضات دادگاه انتظامی و دادستان و داریاران انتظامی کانون وکلاء از نظر عضویت در احزاب ممنوعه به عهده ی دادگاه انتظامی قضات است. (همان، تبصره ماده ۴)

۶-۲- رؤسای دادگاه ها و دادستان عمومی و انقلاب حق دارند تخلفات وکلاء را به دادرسی انتظامی وکلاء اعلام و در صورتی که دادرسی مزبور موضوع را غیرقابل تعقیب تشخیص دهد دادستان شهرستان حق دارد رأساً از دادگاه انتظامی وکلاء رسیدگی به موضوع را تقاضا نماید. (همان، ماده ی ۱۵)

و اینکه نگاهی اجمالی به آمار فعالیت کانون وکلای دادگستری منطقه ی فارس در چند ساله ی اخیر.

الف) یکی از وظایف کانون های وکلاء دادن پروانه ی وکالت به داوطلبانی است که واجد شرایط قانونی باشند، با تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت، مقرر گردید که پذیرش متقاضیان پروانه ی کارآموزی وکالت از طریق آزمون با آگهی در جراید به عمل آید. از تاریخ تصویب این قانون، کانون وکلای دادگستری منطقه ی فارس تاکنون نه آزمون برگزار نموده است و در این آزمون ها جمعاً تعداد ۱۱/۱۶۳ نفر شرکت نموده که از میان این تعداد ۱۵۳۵ نفر در آزمون های ورودی قبول شده و برای آن ها پروانه ی کارآموزی وکالت صادر شده است.

آمار مذکور به خوبی بیانگر شمار متقاضیان و بیانگر فعالیت چشم گیر کانون وکلای فارس به عنوان یکی از کانون های موجود در سطح کشور می باشد. نگاهی اجمالی به آمار شرکت کنندگان در آزمون ورودی، بیانگر این است که شرکت کنندگان در طی این چند سال سیر صعودی داشته و هر سال بر تعداد متقاضیان به نحو چشم گیری افزوده شده است به نحوی که در سال ۷۸-۷۷ تعداد شرکت کنندگان ۵۴۰ نفر بوده در حالی که در سال گذشته یعنی سال ۸۶-۸۵ تعداد ۲۶۳۲ نفر در آزمون ورودی شرکت کرده اند به این ترتیب آمار شرکت کنندگان در آزمون ورودی از سال ۷۷ تاکنون تقریباً پنج برابر گردیده است، در سال جاری نیز تعداد کثیری اقدام به ثبت نام نموده اند که هنوز آمار دقیق آن معلوم نیست. به هر تقدیر شمار بالای متقاضیان به خصوص با ایجاد دانشکده های حقوق و دانشکده های مشابه متعدد در سطح استان و با عنایت به این که سالیانه شمار کثیری فارغ التحصیل از این گونه دانشکده ها به جمع فارغ التحصیلان رشته ی حقوق پیوسته و غالباً این فارغ التحصیلان نیز

گرایش به این دارند که جذب حرفه‌ی وکالت گردند، لزوم برگزاری آزمون ورودی و انتخاب کارآموزان از بین افرادی که بالاترین نمره و باحداقل نمره‌ی مورد قبول را آورده‌اند توجیه می‌نماید. در صورتی که آزمون ورودی کانون‌ها حذف گردد معلوم نیست که با این شمار کثیر متقاضیان چگونه برخورد خواهد شد و گذشته از این چگونه می‌توان حداقل عدالت را رعایت نمود و از تضییع حقوق متقاضیان جلوگیری نمود.

اشاره شد که از سال ۷۸-۷۷ تاکنون تعداد ۱۵۳۵ نفر به عنوان کارآموز وکالت پذیرفته شده و تعداد کثیری از آن‌ها با طی دوره‌ی کارآموزی موفق به اخذ پروانه‌ی وکالت پایه یک دادگستری گردیده‌اند. با نگاهی اجمالی به روند امور، از اولین مرحله یعنی برگزاری آزمون ورودی گرفته تا برگزاری اختبار کتبی و شفاهی و صدور پروانه‌ی وکالت برای این تعداد از افراد، مشخص می‌گردد که کانون‌های وکلای دادگستری چه خدمت بزرگی را به جامعه و به خصوص قوه‌ی قضاییه می‌نمایند، در صورتی که قرار بر این شود که این حجم از خدمات بر دوش و عهده‌ی قوه‌ی قضاییه قرار گیرد و کانون‌های مستقل منحل گردند، پرواضح است که قوه‌ی قضاییه را که خود، با مشکلات عدیده‌ای دست به گریبان می‌باشد با مشکلات و گرفتاری‌های جدی تری مواجه خواهد ساخت.

ب) یکی دیگر از وظایف کانون‌های وکلای دادگستری، رسیدگی به تخلفات و تعقیب انتظامی وکلاء به وسیله‌ی دادسرا و دادگاه انتظامی وکلاء می‌باشد. کانون‌های وکلاء بلاخص کانون وکلای فارس در جهت انجام این وظیفه‌ی محوله و خطیر و مهم، با قدرت تمام اقدام نموده و آمار موجود در دادسرا و دادگاه‌های انتظامی کانون فارس مؤید این موضوع می‌باشد. در حال حاضر دادسرای کانون فارس متشکل از یک دادستان انتظامی و شانزده دادیار می‌باشد که به طور مرتب مشغول به فعالیت می‌باشند و سه شعبه دادگاه انتظامی هریک با یک رئیس و دو مستشار، نیز به پرونده‌های مرجوعه رسیدگی و اتخاذ تصمیم می‌نمایند. دادباران و قضات دادگاه انتظامی کانون از بین وکلای خوش نام و بصیر و آگاه، انتخاب و اکثر قضات دادگاه انتظامی دارای سابقه‌ی قضاوت دادگستری نیز بوده و در دوران خدمت قضایی از قضات مجرب و خوش نام بوده‌اند. نگاهی به آمار فعالیت‌های دادسرا و دادگاه‌های انتظامی کانون فارس بیانگر فعالیت گسترده‌ی این بخش از کانون وکلاء می‌باشد دادگاه‌ها و دادسرای انتظامی با رسیدگی قاطع به تخلفات اجازه نمی‌دهند که افراد با سوءاستفاده از حرفه‌ی وکالت، چهره‌ی این حرفه‌ی مقدس را آلوده نمایند.

ج) یکی دیگر از وظایف کانون‌های وکلای دادگستری ارائه‌ی معاضدت قضایی به افرادی است که توانایی پرداخت حق الوکاله ندارند، که به دو صورت تعیین وکیل معاضدتی در پرونده‌های حقوقی و وکیل تسخیری در پرونده‌های کیفری اقدام می‌شود. کانون وکلای دادگستری فارس با استفاده از وکلاء و کارآموزان عضو این کانون در طی چند سال اخیر و به خصوص بعد از لازم الاجرا شدن آیین نامه‌ی اجرایی ماده‌ی ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری و الزامی شدن حضور وکیل در پاره‌ای از دعاوی،



خدمات شایان و چشم گیری را ارائه داده است، آمار موجود بیانگر حجم گسترده ی فعالیت کانون فارس در این خصوص می باشد:

از ابتدای سال ۱۳۸۴ تاکنون یعنی ۸۶/۵/۱۷ دایره ی معاضدت قضایی کانون فارس جمعاً ۲۵۱۳ نفر وکیل معاضدتی به متقاضیان واجد شرایط معرفی نموده است و در طی همین مدت به ۱۹۳۰ نفر مشاوره ی مجانی ارائه داده است، لازم به ذکر است که دایره ی معاضدت قضایی کانون فارس واقع در خیابان پیروزی هر روز با حضور وکلاء و کارآموزان وکالت آماده ی ارائه ی خدمات قضایی و مشاوره ی مجانی به مراجعین می باشد.

علاوه بر این کانون وکلای فارس از سال ۸۴ تا تاریخ نگارش این گزارش ۴۹۸ مورد وکیل تسخیری به دادگاه های عمومی جزایی و کیفری استان و دادگاه های انقلاب معرفی نموده است.

۵) یکی دیگر از وظایف کانون های وکلای دادگستری فراهم آوردن وسایل پیشرفت علمی و عملی وکلاء می باشد، کانون فارس در راستای انجام این وظیفه و آموزش های لازم به کارآموزان وکالت به طور مرتب اقدام به برگزاری جلسات سخنرانی نموده و علاوه بر این اخیراً اقدام به برگزاری کلاس های آموزشی نیز نموده است، در این جلسات که از حضور آقایان قضات باتجربه و صاحب نام و وکلای مجرب و باسابقه استفاده می شود، موضوعات مختلف و غالباً مبتلا به جامعه و دادگاه های دادگستری به بحث و تبادل نظر گذاشته می شود.

۶) نظارت بر اعمال وکلاء و کارآموزان یکی دیگر از وظایف کانون های وکلاء می باشد. کانون وکلای فارس این مهم را از طریق یکی از اعضای هیأت مدیره که به عنوان بازرس کانون انتخاب شده و تعدادی از وکلای صاحب نام و خوش نام در شهرستان ها اعمال نموده و چنان چه متوجه ارتکاب اعمال مغایر قانون و اخلاق حرفه ای از وکیل یا کارآموزی گردد مراتب را طی گزارشی به ریاست کانون و دادسرای انتظامی کانون جهت اقدام قانونی اعلام می نماید. با توجه به آن چه مورد اشاره قرار گرفت، خدماتی که کانون های وکلای دادگستری به جامعه و به طور اخص به قوه ی قضاییه ارائه می دهند، آن هم بدون این که دیناری هزینه بر بوده ی عمومی تحمیل نمایند و بدون این که از طریق نهادهای دولتی از نظر مالی حمایت شوند. نقش سازنده و مفید این نهاد مدنی را هویدا و آشکار می سازد.

و سخن آخر این که مخالفت جامعه ی وکالت با چنین طرح هایی نه به خاطر حفظ موقعیت ها و مسائلی از این قبیل است که هیچ یک از آن ها پایدار نیست، بلکه صرفاً به دلیل این است که این قبیل طرح ها که به استقلال وکیل در دفاع لطمه می زند و نهاد دیربائی همانند کانون های وکلاء را متزلزل می سازد به صلاح کشور و جامعه ی حقوقی نمی داند.

از پیشگاه حضرت احدیت توفیق نمایندگان ارجمند مجلس را در تصویب قوانین سودمند خواهانم. والسلام *

صلاحیت کارآموزان در قبول دعاوی مدنی

بابک مرتضوی
کارآموز وکالت - زنجان

در شماره ی ۱۱ خیرنامه نوشته ای از جناب آقای علی نوریان درخصوص صلاحیت کارآموزان وکالت در دخالت در پرونده های طلاق توافقی چاپ شده بود که گر چه نویسنده به اختلاف نظر موجود در برداشت از تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت با لحاظ مقررات فعلی آیین دادرسی مدنی اشاره کرده اند، لکن به نظر می رسد موضوع احتیاج به توضیح و تشریحی فراتر از استناد به نظریه ی کمیسیون مشورتی اداره ی آموزش قضات داشته باشد.

تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت در مقام تعیین محدوده ی صلاحیت کارآموزان وکالت در دخالت در پرونده های قضایی، کارآموزان را از دخالت در دعاوی که مرجع تجدیدنظر از آن ها دیوان عالی کشور باشد منع نموده و در واقع مقرره ی مذکور قیدی بر اطلاق صلاحیت کارآموزان وکالت وضع نموده و بنا بر مفهوم مخالف، به جز دعاوی که مرجع تجدیدنظر آن ها دیوان کشور باشد، کارآموز صلاحیت وکالت در کلیه ی دعاوی را دارا می باشد.

تصویب قانون مذکور در زمان حکومت قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب بوده که ماده ی ۲۱ قانون اخیر مرجع تجدیدنظر احکام با خواسته ی بیش از ۲۰ میلیون ریال و دعاوی از قبیل نکاح و طلاق و غیره را دیوان عالی کشور تعیین کرده بود. لکن تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی که به استناد ماده ی ۳۳۴ آن رسیدگی به تجدیدنظرخواهی کلیه ی دعاوی قابل تجدیدنظر حقوقی در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان می باشد و لغو ماده ی ۲۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب به وسیله ی ماده ی ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی باعث ایجاد اختلاف نظر درخصوص محدوده ی صلاحیت کارآموزان در دعاوی حقوقی گردید.

متعاقباً مصوبه ای در هیأت مدیره ی کانون وکلای دادگستری مرکز به تصویب رسید که مقرر می داشت کارآموزان کما فی السابق از دخالت در پرونده های مدنی با خواسته ی بیش از ۲۰ میلیون ریال ممنوع می باشند.



ظاهراً عقیده هیأت مدیره ی محترم کانون وکلای مرکز در تصویب بند فوق بر این اساس بوده که علت حکم مقرر در تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت از باب تمثیل و احصاء مصادیق مندرج در ماده ی ۲۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب بوده به عبارت دیگر، این که رسیدگی تجدیدنظر در صلاحیت دیوان عالی کشور باشد موضوعیت نداشته و استفاده از این معیار طریقی برای توجه حکم قانون نسبت به موارد احصاء شده در ماده ی ۲۱ مذکور بوده است و چون قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت در زمان حکومت قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب تدوین شده، لذا تعیین شمول حکم مندرج در تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت باید با توجه به مقررات زمان تصویب یعنی ماده ی ۲۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی تفسیر گردد.

البته کانون های وکلا در تصمیمات بعدی خود اقدام به افزایش نصاب دعاوی مالی داخل در صلاحیت کارآموزان نموده اند تا این که نهایتاً در جلسه ی ۸۶/۲/۱۲ اتحادیه ی سراسری کانون های وکلادرگیلان نصاب طرح دعوی حقوقی کارآموزان به مبلغ یکصد و پنجاه میلیون ریال افزایش یافته و مورد تصویب قرار گرفت. در حالی که معلوم نیست اگر کانون های وکلا توجه به موارد مندرج در ماده ی ۲۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی در اعمال تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت لازم الرعایه می دانند، افزایش نصاب صلاحیت کارآموزان به بیش از مبلغ ۲۰ میلیون ریال مورد اشاره در ماده ی ۲۱ مذکور و تجاوز از حدود قوانین و مقررات چه معنایی دارد و با چه توجیهی انجام می شود؟

و اگر مفاد ماده ی ۲۱ را منسوخ و غیرقابل استناد می دانند، ایجاد محدودیت به میزان ۱۵۰ میلیون ریال یا هر مبلغ دیگری برخلاف اطلاق قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت چه توجیهی دارد؟

علاوه بر این مبنای تعیین حد نصاب دعاوی قابل طرح توسط کارآموزان نیز بسیار مبهم بوده و فاقد توجیه منطقی می باشد. چرا که معلوم نیست اگر به عنوان مثال در دعوی مطالبه مبلغ چک، مبلغ چک مورد ادعا کمتر یا بیشتر از نصاب تعیین شده (۱۵۰ میلیون ریال) باشد چه تأثیری در روند رسیدگی و دفاعیات وکیل و تصمیمات قاضی می تواند داشته باشد؟! و چه تفاوتی در رسیدگی به مطالبه ی وجه چک با مبلغ کمتر از حد نصاب تعیین شده با رسیدگی به چک با مبلغ بیشتر وجود دارد؟ و یا چطور ممکن است در دعوی الزام به انتقال رسمی ملکی واقع در شهرستانی کوچک که ارزش چندانی ندارد، کارآموز را صالح به دخالت دانست درحالی که اگر همان ملک و همان دعوی در شهر دیگری که قیمت املاک گران تر باشد مطرح می گردید، صلاحیت کارآموز صرفاً به دلیل افزایش مرغوبیت ملک به اعتبار محل وقوع آن زائل گردد؟!

بر پایه ی اصل اباحه و اصاله الاطلاق از آن جایی که مقنن در تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت تنها موارد منع کارآموزان را بیان کرده حاکی از این

است که اصل بر جواز وکالت کارآموز قراردادار و موارد ممنوعیت دخالت کارآموز خلاف اصل و استثناء می باشد چه اگر غیر از این بود، قانون موارد جواز و صلاحیت کارآموزان را بیان می نمود نه مورد منع را.

گرچه آقای نوریان استدلال دقیقی در تبیین نظر خود درخصوص محدودیت صلاحیت کارآموزان در دعاوی مدنی ارائه نکرده و تنها به ذکر نظریه اداره ی آموزش قضات بسنده کرده اند لکن لازم به توضیح است که طرفداران نظریه ی محدودیت صلاحیت کارآموزان در دعاوی مدنی عقیده دارند که چون علت حکم تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت، اهمیت ذاتی موارد مندرج در ماده ی ۲۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب می باشد و لذا با استفاده از تخریح مناط تبصره ی ۳ ماده ی ۶ علت حکم آن را در نظر گرفته و با وجود تغییر موارد قانونی تجدیدنظر در دیوان کشور هنوز هم حکم تبصره ی مذکور را براساس ماده ی ۲۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب قابل تفسیر و اعمال می دانند. در صورتی که این نوع توجیه، یکی از انواع استدلال بر پایه ی قیاس مستنبط العلمیه می باشد که فقهای امامیه آن را حجت ندانسته و در فقه شیعه عمل به آن حرام می باشد.

و اگر چنانچه همان طور که از نوشته ی آقای نوریان استنباط می شود دخالت کارآموز وکالت در دعاوی با خواسته ی بیش از ۲۰ میلیون ریال و دعاوی طلاق و غیره را به علت اهمیت و پیچیدگی این قبیل دعاوی و عدم تسلط کارآموز به فنون و رموز دفاع و تحلیل این گونه دعاوی به مصلحت ندانسته و تلاش بر انطباق علت و روح قانون با مصلحت مورد نظر خود می نماید، باید گفت این استدلال و اعمال استصلاح بر خلاف نص صریح قانون نیز شیوه ی استدلالی است که در فقه امامیه حجت محسوب نشده و حکمی با آن اثبات نمی شود و حتی به کار بردن این گونه استدلال در استنباط احکام را حرام دانسته اند.

نهایتاً با عنایت به مراتب فوق و با توجه به قاعده ی فقهی «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی» نظر به این که تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت قیدی بر اطلاق صلاحیت دخالت کارآموزان در دعاوی محسوب می شود که باید با تفسیر مضیق و در محدوده ی استثناء و براساس قوانین موجود اعمال گردد و با توجه به این که در حال حاضر هیچ قانون معتبر و الزام آوری بر محدوده ی صلاحیت کارآموزان در دعاوی مدنی دلالت ندارد لذا به نظر می رسد عقیده ی اعمال محدودیت کارآموز در دعاوی مدنی اجتهاد در مقابل نص بوده و بلاوجه و مردود می باشد.

همچنانچه اداره ی کل حقوقی و تدوین قوانین قوه ی قضائیه نیز صراحتاً و کراراً طی نظریات شماره ی ۷/۷۳۹۶ - ۸۱/۸/۱۱ و ۷/۴۶۵۱ - ۷۹/۷/۲۷ و ۷/۶۴۱۸ - ۸۲/۸/۵ در تأیید عدم محدودیت کارآموزان در دخالت در دعاوی مدنی بیان داشته که اگرچه احکام صادره با خواسته ی بیش از ۲۰ میلیون ریال و مواردی از قبیل نکاح و طلاق که قبلاً طبق ماده ی ۲۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب تجدیدنظر از آن ها در



صلاحیت دیوان عالی کشور بوده خارج از شمول صلاحیت کارآموزان و کالت محسوب می‌گردید، لکن در حال حاضر با نسخ ماده ی ۲۱ مذکور تجدیدنظرخواهی از کلیه ی دعاوی مدنی داخل در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر گردیده و دخالت کارآموز در این گونه دعاوی بلاشکال می‌باشد. نیز محدوده ی منع صلاحیت کارآموز به حکایت نظریات صادره از اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه منحصرأ در خصوص موارد مندرج در مواد ۲۳۳ و ۲۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی انقلاب در امور کیفری و تبصره ی ۲ ماده ی ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب دانسته شده است.

در خاتمه این نکته نیز قابل تأمل است که اگر بر فرض با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۷۹ و نسخ ماده ی ۲۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی در صورتی که تجدیدنظر از موارد مندرج در ماده ی ۲۱ از صلاحیت دیوان عالی کشور خارج نمی‌شد و برعکس مصادیق بیشتری از آراء قابل تجدیدنظر که قبلاً در صلاحیت رسیدگی دادگاه تجدیدنظر استان بوده داخل در صلاحیت رسیدگی دیوان کشور می‌گردید، آیا باز هم تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی و کالت بر اساس مقررات زمان تصویب تفسیر می‌شد و کارآموز و کالت در موارد جدیدی که تجدیدنظرخواهی از آن ها در صلاحیت دیوان عالی کشور قرار می‌گرفت مجاز به وکالت دانسته می‌شد؟! پس مشخص می‌شود که اعمال محدودیت در صلاحیت کارآموز به استناد مقررات زمان تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه ی و کالت، یعنی ماده ی ۲۱ اشاره شده، فاقد استدلال و مبنای قانونی بوده و صرفاً ناشی از مصلحت خود پنداشته طرفداران این عقیده می‌باشد. مصلحتی که مخالفت آشکار آن با قانون محرز است.

آن چه مسلم است تصمیم بر پذیرفتن وکالتنامه ی کارآموزان در کلیه ی دعاوی مدنی به نحو اطلاق کاملاً منطبق با نصوص فعلی و همسو با موازین قانونی بوده و هیچ گونه ایراد معتبر و استدلال منطقی و قانونی بر چنین تصمیمی وارد نیست در حالی که عدم پذیرش کارآموزان و کالت در پاره ای از دعاوی حقوقی به شدت مورد تردید و قابل خدشه می‌باشد. پس طریق صواب آن است که در محل تردید در محدوده ی شمول استثناء، رجوع به اصل و عمل به اطلاق آن رعایت شود.

علی ایحال بهتر است قضات محترم دادگستری در مقام اتخاذ تصمیم در برخورد با چنین مواردی طریقی را برگزینند که تعارض و تخالف کمتری با قوانین و مقررات موجود داشته و قابلیت اتکاء بیشتری بر موازین قانونی را دارا باشد. و همچنین کانون های وکلا نیز از تصویب مصوباتی که فاقد مبنای استدلالی معتبر بوده و مخالفت جدی و آشکار با قوانین موجود دارند خودداری نمایند. *

استرداد وجه الکفاله

سمید محسن قائم فرد
عضو هیات علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان
و وکیل دادگستری

در مواردی مراجع تحقیق یا رسیدگی پس از احضار متهم و عدم حضور وی به استناد ماده ۱۴۰ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مراتب را جهت اخذ وجه التزام، وجه الکفاله و یا ضبط وثیقه به دادستان یا رئیس حوزه قضایی اعلام می نمایند و با صدور دستور از جانب ایشان مبادرت به اخذ وجه الکفاله یا ضبط وثیقه می گردد. این در حالی است که بعضاً پرونده ی مطروحه پس از تحقیقات یا رسیدگی متهمی به صدور قرار منع پیگرد، موقوفی تعقیب یا براءت متهم می شود و مراجع ذی ربط در صورت مراجعه ذی نفع جهت استرداد وجه التزام یا وجه الکفاله یا وثیقه به استناد ماده ی یاد شده و نیز ماده ی ۱۴۳ این قانون که موارد استرداد وجه التزام یا وجه الکفاله و یا وثیقه را احصاء نموده، از پذیرش چنین درخواستی امتناع می ورزند. درحالی که به نظر می رسد چنین اظهار نظری با هیچ یک از اصول و قواعد حقوقی سازگار نبوده و مغایر روح قانون و نیز موادی از قانون یاد شده می باشد بدین ترتیب که:

اولاً: به موجب ماده ی ۱۳۲ این قانون، فلسفه وجودی صدور قرار تأمین تنها «دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار و یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری» است. و این امر تنها به منظور انجام تحقیقات لازم جهت حفظ حقوق جامعه و شاکلی از یک سو و حقوق شخص متهم از سوی دیگر است. بنابراین در صورتی که مرجع تحقیق یا رسیدگی حتی بدون حضور متهم وی را از اتهام انتسابی منزه و پاک دانسته باشد- چنان چه فرض مسأله چنین است- عدم حضور وی با فلسفه وجودی قرار، مغایرت نداشته و کاشف از آن است که حضور چنین متهمی از ابتدا ضروری نبوده است. همچنین با تصریح به دلیل مذکور در ماده ی ۱۳۲، باید کلیه مواد مبحث قرار تأمین با در نظر داشتن این ماده تفسیر گردد به نحوی که تفسیر و اجرای مواد دیگر موجب عدم لحاظ چنین فلسفه وجودی برای قرار تأمین و مغایر با آن نباشد.

ثانیاً: ماده ی ۱۲۴ قانون یاد شده تصریح دارد که «تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و ... متناسب باشد». دقت در کلمات «جرم» و «مجازات» در ماده ی یاد شده به وضوح مفید این معنی است که صرف وجود اتهامی



که نهایتاً منتهی به تبرئه متهم از اتهام انتسابی گردیده نشانگر آن است که قرار صادره از ابتدا با اهمیت جرم و مجازات و اتهام انتسابی متناسب نبوده و بر این اساس به هیچ وجه نمی توان با این ادعا که صرف عدم حضور مستلزم اخذ وجه التزام یا وجه الکفاله و یا ضبط وثیقه است، نسبت به تضییع حقوق متهم یا کفیل و یا وثیقه گذاری که در مرجع تحقیق یا رسیدگی بی گناهی وی احراز گردیده، مبادرت ورزید.

ثالثاً: ماده ی ۱۳۹ سه جهت را برای استرداد وثیقه و یا مبرا بودن کفیل از مسؤولیت اعلام داشته است:

- الف: حضور متهم در مواعد مقرر
- ب: اثبات عذر موجه در عدم حضور به موقع
- ج: مختومه شدن پرونده

بنابراین با وجود فرض مسأله که صدور قرار منع پیگرد یا حکم برائت متهم از اتهام انتسابی و نهایتاً مختومه شدن پرونده به نفع متهم است، هیچ دلیل و توجیهی در راستای اخذ وجه التزام یا وجه الکفاله و یا ضبط وثیقه وجود نخواهد داشت.

رابعاً: تصریح مذکور در ماده ی ۱۴۴ قانون یاد شده هرگونه شبهه ای در عدم امکان اخذ و ضبط وجه التزام، وجه الکفاله و یا وثیقه را برطرف می سازد. این ماده مقرر می دارد همچنان چه قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب و یا برائت متهم صادر شد یا پرونده به هر کیفیت مختومه شود قرارهای تأمین صادره ملغی الاثر خواهد بود. قاضی مربوطه مکلف است از قرار تأمین وثیقه رفع اثر نماید.

انشاء این ماده آن هم پس از ماده ی ۱۴۰ که حکم ضبط وثیقه را اعلام داشته، هیچ گونه شبهه ای باقی نمی گذارد که در صورت صدور قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب و یا برائت متهم هیچ گونه موجب یا اختیار قانونی برای مراجع تحقیق یا رسیدگی و نیز دادستان یا رئیس حوزه قضایی در ضبط اموال مردم بدون توجه اتهام به متهم پرونده وجود ندارد. تحفه این که در برخی موارد دادگاه های محترم پس از مبادرت به انشاء رأی برائت متهم، به دلیل عدم حضور وی ضبط وثیقه را از رئیس حوزه قضایی تقاضا می نمایند!!

خامساً: دقت در مفاد ماده ی ۱۴۶ قانون یاد شده^۱ که مقرر داشته است پس از پرداخت مجموعه محکوم به از تأمین اخذ شده زاید آن بازگردانده می شود و در این صورت حکم

۱-گفتنی است در تفاوت بین دو ماده ۱۴۵ و ۱۴۶ مباحثی وجود دارد که نظریه مشورتی شماره ۷/۸۲۶۲ مورخ ۱۳۸۰/۹/۱۰ در مورد آن اظهار نظر کرده و هر چند به کلی با اصول این فصل معایر است به هیچ وجه مفید لزوم یا جواز اخذ وثیقه یا وجه الکفاله و یا وجه التزام از متهمی که تبرئه شده است نخواهد بود.

اجرا شده تلقی می شود متبادر این معنی است که به هر حال از قرار صادره باید ضرر و زیان مدعی خصوصی و یا محکومیت جزای نقدی وی پرداخت گردد و این معنی با عبارت دیگری نیز در ماده ی ۱۳۶ همین قانون ذکر گردیده است و پس از آن مازاد قرار باید به وثیقه گذار یا کفیل و متهم بازگردانده شود. بدین ترتیب، مراجع قضایی نمی توانند به صرف عدم حضور متهمی که تیرته گردیده است با برداشت ناروا از قواعد و قوانین، منبع مالی جدیدی برای دولت تعریف کرده و از متهمی که تیرته گردیده است مبادرت به اخذ مالی نمایند که هیچ گونه مجوز شرعی و یا قانونی برای وصول آن نیست.

سادساً: استناد به ماده ی ۱۴۳ با این استدلال که طرق اعتراض به دستور رئیس حوزه قضایی احصاء گردیده و جز در موارد مذکور در این ماده، امکان رفع اثر از دستور رئیس حوزه قضایی حتی توسط شخص وی وجود ندارد، استدلالی غیرتام است زیرا مجرای ماده ی ۱۴۳ موردی است که رئیس حوزه قضایی با وجود شرایط لازم مبادرت به صدور دستور نموده و ذی نفع به آن معترض باشد. لیکن در ما نحن فیه که با صدور قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب یا حکم برائت، دادستان یا رئیس حوزه قضایی به عدم استحقاق متهم یا کفیل و یا وثیقه گذار به ضبط اموال آگاه می شود، می تواند مستقیماً از دستور غیرصحیح قبلی خود عدول کرده، عدم اجرای دستور قبلی را اعلام و یا رد آن را به مالک دستور دهد. به علاوه دستور ضبط توسط رئیس حوزه ی قضایی از مقوله رأی یا قرار نیست که ایشان پس از صدور، فراغت از آن یافته و قادر به تغییر آن نباشند بلکه دستوری است که در صورت احراز خلاف بودن می توانند از آن عدول نمایند و بلکه به بیان دیگر در چنین شرایطی عدم صدور دستور مبنی بر رفع اثر از اجرا یا عملیات اجرایی خلافی است که دادستان یا رئیس حوزه نباید به آن مبادرت ورزند.

نهایت آن که هرگاه قرار منع پیگرد، موقوفی تعقیب و یا برائت متهم صادر گردد از آن جا که این امر کاشف از عدم توجه اتهام به متهم از ابتدای تحقیق و تعقیب می باشد، صرف عدم حضور وی به شرحی که مذکور افتاد به هیچ وجه نمی تواند مجوز اخذ وجه التزام یا وجه الکفاله و یا اخذ وثیقه از متهم یا کفیل و وثیقه گذار باشد.

بر این اساس و با امان نظر در مراتب فوق به نظر می رسد مراجع تعقیب و تحقیق یا رسیدگی با در نظر گرفتن اصول حاکم بر حقوق ملت و متهم مکلفند نسبت به آزادی وثیقه یا استرداد وجه الکفاله یا وجه التزام در صورتی که پرونده منتهی به صدور قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب و یا برائت متهم گردد، اقدام نمایند. »



اقرار و تحمل حد

فرشید فولادی نژاد
وکیل دادگستری

دادگاه، با اقرار مردی به انجام زنا (یا لواط)، و با وجود انکار طرف دیگر (کسی که اقرار به زنا یا لواط باوری شده) مقرر به تحمل حد محکوم می‌نماید. این در حالی است که حقوق داناتی، قائل به غیر عقلانی بودن این امر هستند. با این استدلال که مرد، (در مثال حاضر) به زنا یا آن زن خاص اقرار کرده و عمل زنا، یا انجام شده یا نشده. اگر، انجام شده باشد، باید هر دو نفر به مجازات برسند و اگر نشده باشد، هیچ یک. پس از نظر این دسته حقوق دانان، با حکم به اجرای حد بر مقرر، دادگاه، اقرار شخصی را به انکار دیگری ترجیح داده و عمل زنا را احراز کرده و این، ترجیح بلامرجح است. چرا که همان گونه که مقرر، به انجام عمل فوق اقرار می‌کند، منکر نیز انجام آن را نفی می‌کند و اقرار و انکار، در مقام تعارض، هر دو ساقط می‌شوند. و باید به دنبال دلیل دیگری بود و بدون آن، باید به لحاظ فقد دلیل، حکم به برائت هر دو داد. چرا که از سویی در عالم خارج نمی‌توان فرض کرد این عمل یک نفره انجام شود و از سوی دیگر، با انکار یک نفر، وی را نمی‌توان محکوم کرد. پس نتیجه‌ی منطقی، این خواهد بود که عمل، کلاً اثبات نمی‌شود.

این طرز تفکر، بر اساسی قواعد وجود طبیعی، معقول و منطقی به نظر می‌رسد. اما در عالم حقوق:

۱- اقرار بر انکار ترجیح دارد. و ترجیح، بلامرّجح نیست. چرا که اقرار کننده، علیه خود به واقعه‌ای خارجی، اخبار می‌دهد و این در حالی است که منکر، به نفع خود، واقعه‌ای را دروغ می‌داند. و غلبه بر این است که کسی که علیه خود اخبار می‌دهد، راست می‌گوید اما معلوم نیست کسی که به نفع خود انکار می‌کند راست می‌گوید یا دروغ. در واقع، یک دلیل اثبات گر، در مقابل فقد دلیل قرار گرفته. نه در مقابل دلیل معارض. اما این ترجیح، فقط در عالم موضوع است. (احراز شکل گیری ماهیت) یعنی موضوعاً، با اقرار یک طرف زنا، عمل اثبات می‌شود. اما به این دلیل که اقرار شخص (بر اساس تعریف) توان استناد علیه دیگری را ندارد، در عالم حکم، شارع به عدم اجرای مجازات علیه منکر، حکم می‌دهد. اما نباید این اشتباه واقع شود که نتیجه این امر، معجز دانستن منکر و

حکم بر عدم اجرای مجازات بر اوست. بلکه به لحاظ فقد دلیل علیه وی، ارتکاب جرم توسط او، حکماً (نه موضوعاً) اثبات نمی شود و این، با علل رافع مسؤولیت و علل موجهه متفاوت است. برای این بحث، در حقوق، نمونه های دیگری نیز وجود دارد:

به ماده ی ۸۲۷ قانون مدنی نگاه کنید. بدون قبول موصی له، مال مورد وصیت، به مالکیت وی وارد نمی شود. اما این عدم ورود ملک، مانع از ابقاع بودن وصیت تملیکی نیست. چرا که در وصیت تملیکی با اراده ی موصی، وصیت محقق و با قوت وی، مال در عالم اعتبار، در مالکیت موصی له قرار می گیرد (موضوعاً). اما به لحاظ رعایت قاعده ی منع تملیک قهری (که قاعده ای حکم ساز است و در موضوع دخالت ندارد)، ورود مال به مالکیت موصی له، منوط به قبول حکمی (رضای) وی شده. یعنی از یک سو با انجام وصیت و فوت موصی، وصیت محقق و مال موضوعاً در مالکیت موصی له قرار می گیرد. اما حکم این موضوع منوط به پذیرش یا عدم پذیرش موصی له است. پس در علم حقوق، موضوع، می تواند حکمی خلاف مقتضای خود داشته باشد. همان طور که مقتضای ابقاع بودن وصیت تملیکی ورود مال در مالکیت موصی له و حکم آن، اناطه ی نفل ملک، به قبول حکمی وی می باشد.

۲- بحث اقرار و آثار متضاد حکمی آن، منوط به شناخت اصطلاح ارتباطیات است: ارتباطیات^۱، به دو موضوع حقوقی گفته می شود که در نتیجه ی اجرای پاره ای از اصول و ضوابط علم حقوق، دارای نوعی تضاد حکمی می شوند که با همان تضاد پذیرفته می باشند. و اعمال دلیل اثبات دعوا در مرحله ی اثبات، موجب قطع وابستگی آن ها (در حکم) می شود. در حالی که عقلاً (ثبوتاً) قابل انقطاع نیستند. مثلاً^۲ مردی دعوی زوجیت زنی را می کند و آن زن، او را تکذیب می نماید. آن مرد مأخوذ به اقرار خود است و در استكمال عدد، آن زن به حساب زوجات مرد می آید. یعنی اگر مرد سه زن دارد، اقرار وی، او را چهار زنه نموده، حق ازدواج دائم با زن دیگر را به لحاظ تکمیل عدد زوجات، از او می گیرد. در حالی که زن، حق ازدواج دارد. و نمونه های دیگر مثل نفی ولد و رجوع از آن که موجب ارث بردن فرزند از پدر و در عین حال ارث نبردن پدر از فرزند است. همچنین طلاق زوج سنی زوجه ی شیعه ی خود را به سه طلاق در جلسه ی واحد و آثار متضاد آن و ... پس امکان دارد که دو موضوع به هم وابسته، به لحاظ اقرار، دو حکم متضاد بیابند. ریشه ی این مغایرت، در تفاوت وجود شناسی طبیعی با وجود شناسی اعتباری است. چرا که مباحث علم حقوق، بر اساس اعتبار معتبر (انسان) و با منطقی اعتباری خود قابل سنجش اند. در حالی که مباحث فلسفه (متافیزیک) بر اساس قواعد خاص حاکم بر وجود طبیعی. لذا در علم حقوق، اشکالی ندارد که مقرر زنا (یا لواط)، به حد محکوم در حالی که مُنکر همان زنا (یا لواط)، تبرئه گردد. *

۱- دکتر جعفری لنگرودی - فرهنگ عناصر شناسی - واژه ی ارتباطیات ص ۵۴

۲- دکتر جعفری لنگرودی - فلسفه حقوق مدنی - جلد ۱ - ش ۸۴ مکرر.





پیرامون لایحه

حمایت از خانواده

شیرین شریف زاده
کارآموز وکالت

چند ماهی می گذرد از زمانی که یکی از دولتمردان در بیاناتی نه چندان رسمی ترویج ازدواج موقت را راه حل مشکلات و بحران های امروز جوانان معرفی کرده بود. واکنش تند اجتماعی که ناشی از نگاه منموم جامعه به این نهاد شرعی و حقوقی بود، دیگر دولتمردان را بر آن داشت که ابراز این نظریات را ناشی از یک نگاه شخصی و بازناب آن را در رسانه ها همراه با تحریف توصیف نمایند.

ولی گویا دولت در ترویج چند همسری، این بار تنها به توصیه متعه به جوانان اکتفا ننموده بلکه برای متاهلین نیز نسخه ای دیگر از جنس قانون پیچیده است.

لایحه ی حمایت از خانواده که به تاریخ ۸۶/۵/۲ در دستور کار مجلس قرار گرفته است، صرف نظر از تمامی محاسن و معایب در بخشی ناظر به قوانین ازدواج مجدد است این در حالی است که سخنگوی قوه ی قضاییه بیان می دارد ماده ی ۲۳ در لایحه پیشنهادی قوه ی قضاییه نبوده است و دولت خود این ماده را اضافه نموده است. براساس این ماده اجازه همسر اول برای ازدواج دوم مرد لغو شده و اجازه اختیار همسر دوم پس از احراز توانایی مالی مرد و تمهد اجرای عدالت میان همسران به دادگاه واگذار شده است.

تغییر برآن این ماده چنان بر کیان خانواده خودنمایی می کند که وجود آن در ذیل عنوان حمایت از خانواده بی معنی می نماید مگر آن که تعریف خانواده را که به نظرم مربوط به کتاب اجتماعی دبستان بود و در آن خانواده را تشکیل شده از یک مرد و یک زن و چند فرزند می دانست، در ذهنمان تغییر داده و در صورت تصویب این لایحه به یک مرد و دو زن و یا چندین زن تغییر دهیم.

اگر چه به فرض قرارگرفتن این تعریف در ذیل عنوان خانواده بعید است بتوان آن را از سلامت روح برخوردار دانست.

در ماده ی ۱۶ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۵ بهمن ۵۳ مرد در صورت رضایت همسر اول یا اثبات یکی از موارد هشگانه دیگر مثل عدم قدرت زن به ایفای وظایف زناشویی، عدم تمکین از شوهر، ترک زندگی خانوادگی، عقیم بودن زن و ... محق در



طنز - مشاوره حقوقی تلفنی

محمد رضا محمدی جرقویه ای

اکبر معتمدی از کلاردشت کرمان

س: خواستم بپرسم این که بعضی از مسؤولین چند شغل دارند آیا مخالف قانون اساسی نیست؟ مشاور: مهم نیست که خلاف قانون اساسی هست یا خیر مهم این است که این مسؤولین عزیز سعی می کنند با چندشغله بودن خود شبیه به مردم عادی باشند و مردم وقتی می بینند مسؤولین نیز مانند خودشان چندشغله هستند احساس نزدیکی بیشتری به ایشان می کنند.

حسین ملا دوست از ماهان زنجان

س: دبیر کل ستاد مبارزه با مواد مخدر در سخنان خود گفته بود، قانون مبارزه با مواد مخدر جدی تر می شود، خواستم بپرسم مگر قبلاً این قانون شوخی بود؟ مشاور: بله، قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر بعضاً شوخی های داشت. س: می شود یک مورد مثال بزنید. مشاور: بله، به موجب ماده ۱۶ قانون مذکوره تکرار جرم در اعتیاد باعث می شود تا فرد از تخفیف برخوردار شود. س: چگونه. مشاور: اگر کسی برای بار اول به اتهام اعتیاد دستگیر شود به ۱ تا ۵ میلیون ریال جزای نقدی و سی ضربه شلاق محکوم می شود و در صورت تکرار جرم فقط به شلاق محکوم می شود.

آقا یا خانم توان دست از نجف آباد قزوین

س: خواستم ببینم بهترین سن برای ازدواج چه سنی است؟ مشاور: شما در چه مرحله ای از زندگی هستید؟ س: فرض کنید جوانم. مشاور: به نظر من برای ازدواج زود است، کمی صبر کنید. س: حال فرض کنید پیرم. مشاور: دیگر دیر شده است. چند روز باقی مانده را با آرامش سپری کنید.

خانم یا آقای جوان دوست از چادگان یزد

س: یکی از همکاران من، با سوءاستفاده از اعتماد من، کلاه سر من گذاشته و اموال مرا به غارت برده است. حال می خواهم از او انتقام بگیرم، به نظر شما چه کنم؟ مشاور: به او پیشنهاد ازدواج بدهید.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اسفهان - سال دوم - شماره پانزدهم - مهر ماه ۱۳۸۶



