



اصفهان
کانون وکلادادستر

سال دوم

خبرنامه

شماره ۸۶

۱۸

با آثاری از:

دکتر محمد مهدی الشریف، مصطفی انوری زاده، سید فرهاد بطحانی،

دکتر شمس الدین محمد سید طباطبائی، آرش شیرانی، دکتر مرتضی طیبی جبلی،

دکتر غلامرضا طیرانیان، فرشاد قدوسی، محمدرضا محمدی جرقویه ای، بابک مرتضوی

و

دیدار با دکتر ناصر کاتوزیان

فهرست مطالب

مصاحبه

مصطفی انوری زاده؛

دبدار یا دکتر ناصر کاتوزیان؛ ۲۰

مقالات

دکتر غلامرضا طبرانیان؛

فتنه ای به نام حق الوکاله ۱۲

دکتر محمد مهدی الشریف؛

تأثیر اغماء در حجر ۲۱

بابک مرتضوی؛

نگاهی به عملکرد اسکودا ۲۷

سید فرهاد بطحالی؛

نقدی بر قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های ۳۰

فرشاد قدوسی - آرش شیرانی؛

صلاحیت شورای حل اختلاف ۳۷

دکتر مرتضی طیبی جلی؛

مسئولیت کیفری پزشک در افشای اسرار بیمار ۴۱

دکتر شمس الدین محمد سید طباطبایی؛

گنر و نظری در مقالات «خیرنامه» ۴۴

طنز

محمد رضا محمدی جرقویه ای؛

مشاوره حقوقی تلفنی ۴۷

دکتر ناصر کاتوزیان

استاد فرهیخته و دانشمند بزرگوار حقوق کشور جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان به دعوت استادان و دانشجویان رشته حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان به اصفهان تشریف فرما شدند و روز چهارشنبه ۸۶/۹/۷ در جمع کثیری از حقوق دانان، قضات، وکلا، اساتید دانشگاه، دانشجویان و علاقه مندان رشته حقوق در سالن فردوسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان سخنرانی نمودند که مورد توجه و استقبال حاضرین قرار گرفت. از ایشان تقاضا نمودیم که در کانون وکلا دیداری هم با همکاران وکیل خود داشته باشند. استاد محترم پیشنهاد ما را پذیرفتند و روز پنج شنبه در محل کانون با جمعی از وکلای دادگستری دیدار نمودند. در این نشست وعده نمودیم که در محل استقرار استاد یعنی مهانسرای دانشگاه آزاد اسلامی با ایشان مصاحبه ای بنماییم. عصر پنج شنبه این مصاحبه انجام شد. مشروح مصاحبه را ذیلاً درج کرده ایم که می خوانید.

مصطفی انوری زاده

رئیس کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان

در آن وجود دارد از آرایین که صادر شده و از عقایدی که لخاص می گویند و شیوهی ویژه ای در آن دیده می شود که مورد استفاده است. تریک بهتان می گویم و امیدوارم که روز به روز این مجله برابرتر بشود و خوانندگان بیشتری پیدا کند. من فکر می کنم مطالب دیگری هم می توان به آن افزود مثلاً، اخبار کتاب های مفیدی که به درد وکلا بخورد، هم جنبه ی عملی داشته باشد و هم جنبه ی نظری، اگر معرفی بشود و یک نقد مختصری هم از آن بشود- نه به طور تفصیلی چون یک کتاب مفصل را اگر بخوانند

استاد! از این که اجازه فرمودید باشما مصاحبه ای انجام دهم کمال تشکر و قدردانی دارم! این مصاحبه را در خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان که هفته شماره آن به نحو مسلسل و هرامه منتشر می گردد، درج خواهیم نمود. اولین سئوالیم این است که جنابعالی خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان را مطالعه فرموده اید؟ نظرتان راجع به آن چیست؟

این خبرنامه را مطالعه می کنم و خیلی خوشحالم که کانون اصفهان این خبرنامه را منتشر می کند. نقدهایی

نقد بکنند، ممکن است ماه‌ها طول بکشد و خبرنامه را به تأخیر بیندازد- ولی معرفی اش، منابع و هدف آن کتاب و توصیه به وکلا که این کتاب مفید است و از چه جهت می‌توانند بخوانند بسیار خوب است. یک بخش ثابت تر و مهم تر دیگری که رویه‌ی قضایی باشد می‌توان به آن افزود. بالأخره در هر استانی آرای صادر می‌شود که این آراء از بعضی جهات جالب توجه است یعنی مسیری را که دارد رویه‌ی قضایی طی می‌کند، یک مسیر واقعاً درستی به طرف عدالت است، باید از طرف کانون به دیگران گوشزد بشود و تأیید بشود و تعبیر بشود و اگر خطایی در آراء می‌بینند، تذکر دهند. در بین وکلای دادگستری انسان‌های دانشمند و اهل نظر کم نیستند؛ می‌توانند راجع به آن اظهار نظر کنند و این مفید است برای اصلاح رویه‌ی قضایی و برای تذکر دادن به کسانی که با این آراء روبرو می‌شوند، این نقدها از دو جهت مفید است: یکی از این جهت که معلومات کسانی که خارج از کادر قضایی هستند برای هدایت قضات به رویه‌ی قضایی منتقل می‌شود و دیگر این که آراء خوب و بد که جز چند سال یک بار به وسیله‌ی محکمی انتظامی معین نمی‌شود، به وسیله‌ی یک نهاد مردمی و نهاد عمومی بررسی می‌شود و این تعاطی فکر بین کانون وکلای دادگستری و قوه‌ی قضاییه هم مفید است و هم کارساز. این دو بخش اگر به خبرنامه اضافه بشود به نظر من خیلی بهتر خواهد شد.

■ مستحضر هستید که «خبرنامه» از طرف وکلای دادگستری در سراسر کشور پشتیبانی می‌شود، جا دارد از آن بزرگواران تشکر کنیم. به هر صورت این خبرنامه با همت همکاران محترممان در اصفهان منتشر می‌شود؛ جناب آقای دکتر بهروز تقی‌خانی نظارت بر انتشار این مجله دارند و زحمات بی‌شائبه و شبانه‌روزی ایشان باعث شده است که این مجله به صورتی که ملاحظه فرموده‌اید به چاپ برسد و اگر واقعاً همت ایشان نبود، امکان چاپ و انتشار چنین مجله‌ای را در اصفهان نداشتیم. به هر حال سئوالم این است که توصیه شما جهت هر چه بهتر کردن این مجله چیست؟

■ به نظر من این مجله مسیر خوبی را طی می‌کند به هر صورت این همه استاد دانشگاه و وکیل و قاضی در این شهر هست می‌تواند کمک کنند به این که مجله‌ی اصیلی از طرف کانون در بیاید. این خبرنامه روز به روز مطالب بیشتری را حاوی بشود توصیه‌ی من این است که بخشی اختصاص پیدا کند به رویه‌ی قضایی، یک بخش هم به مطالب نظری و یک بخش هم به اخباری که در خبرنامه درج می‌شود مجله‌ی سابق کانون وکلای دادگستری می‌تواند یک مدل باشد. مجله‌ای که زمانی مرحوم سرشار مدیرش بود و قبل از انقلاب در می‌آمد و حتی بعد از انقلاب بسیار خوب بود یعنی مقالات خیلی خوبی چاپ می‌شد از سراسر کشور آیری می‌شد ولی حالا آن وضع را ندارد و خیلی دیر به دیر در می‌آید و آن بخنگی و محتوا را هم ندارد. ولی از قدیم مجله‌ی کانون وکلا جزء یکی از بهترین مجلات کشور بوده، من یادم است که اولین مقاله که از من منتشر شد، در سال ۱۳۳۲ در مجله‌ی کانون وکلای دادگستری بود راجع به اثر عقد ضمان؛ من خیلی خوشحال بودم و افتخار می‌کردم که مقاله‌ی من در مجله‌ی کانون وکلای دادگستری چاپ شد. در آن روز، ۱۳۳۲ من جوان ۲۲ ساله بودم و واقعاً لذت می‌بردم از این که می‌دیدم اولین اثر من در یک مجله‌ای وزین چاپ شده و همین باعث این شد که تشویق بشوم مقالات متعددی در آن مجله یا در مجله‌ی حقوقی وزارت دادگستری منتشر نمایم. شما هم در این راه گام بردارید امثال من زیاد هستند شاید آن‌ها هم همین احساس روحی و عملی را که من پیدا کردم آن‌ها هم پیدا کنند و باعث ارتقاء روحی‌شان بشود در هر حال باز هم من تبریک می‌گویم و امیدوارم این گام اول باشد برای این که مجله‌ی بسیار مفیدی از طرف کانون وکلای اصفهان منتشر شود.

■ استاد! جنابعالی چند سال است که وکیل دادگستری هستید؟



□ تاریخ شروعش را من خیلی دقیق نمی دانم ولی می دانم نزدیک به شاید سی و پنج، تا چهل سال باشد.

■ در این مدت آیا وکالت هم کرده اید؟

□ به عنوان این که وکالت نامه در پرونده ای بگذارم نه، ولی در چند تا پرونده که می دیدم واقعاً حقی زایل شده و دوستان من که به عنوان وکیل بودند نتوانستند از عهده ی آن بر بیایند و به من متوسل شدند تا آخر دادرسی کمکشان کردم و خیلی خوشحالم که آن ها به نتیجه رسیدند.

■ در آن پرونده هایی که قبول وکالت کرده اید ...

□ نخیر، قبول وکالت نه، یعنی با موکلی من روبرو نشدم تا حالا.

■ چرا قبول وکالت نکردید؟

□ شاید به این دلیل که آمادگی پذیرش مشکلاتی که در عمل وکالت به بار می آورد، نداشته ام. به اضافه، گاه چنان مشغول تحقیق بوده ام که هر کار اضافی را اتلاف وقت و مخل به کار اصلیم می دیدم.

■ این سوال را مطرح کردم که بعد اش بپرسم؛ اساساً وکیل دادگستری چه وظیفه ای دارد؟ یا به چه کسی می گویند وکیل خوب؟

□ به نظر من وکیل خوب و کیلی است که در درجه ی اول خودش موکلش را محاکمه کند و از او حقیقت را جویا بشود و در صورتی که در نتیجه مکالماتی که با موکل می کند احساس کرد که حقی ندارد وکیل نباید چنین پرونده ای را قبول کند چون فرق وکیل با قاضی در این جا است که وکیل اختیار دارد آن چه را که می خواهد، قبول کند در حالی که قاضی آن چه را هم که نمی خواهد به او تحمیل می شود و باید رسیدگی کند و حکم بدهد. بنابراین یک وکیل خوب

از ناحق نباید دفاع بکند یعنی چیزی که خودش را قانع نمی کند سعی در افتناع قاضی نکند. او از حق و عدالت دفاع می کند هر اقدامی که در آن زمینه بکند باید با تئیت خیر باشد و از نظر اخلاقی پسندیده است و برای رسیدن به این هدف توصیه ام به وکلای جوان این است که مفر در آمد دیگری غیر از وکالت، ولو این که جزئی باشد به طوری که زندگیشان بگذرد، پیدا کنند که فشار زندگی و لزوم امرار معاش آن ها را وادار نکند که همه ی دعاوی را بپذیرند و فقط دعاوی را بپذیرند که به آن اعتقاد دارند. من می بینم همکاران و کیلمان گاهی به تناسب این که موکل چه چیزی می خواهد همان را قبول می کنند و ادعا می کنند که اگر ما نپذیریم یک نفر دیگر می پذیرد این عیناً به این می ماند که یک مجرمی را بگیرند بگویند همه دارند این جرم را مرتکب می شوند پس من هم مرتکب می شوم. شأن وکیل دادگستری در این نیست. دوم این که وکلا در مقام مواجهه با دادگاه درباره ی تنظیم دادخواست باید دقت کنند، من بسیاری از وکلای با نام را دیدم که به سرعت و حتی در راهروی دادگستری چند کلمه چیز می نویسند و می گویند خود قاضی این را با قانون تطبیق می کند و دیگر احتیاجی ندارد ما استدلال کنیم، در حالی که در کشورهای راقیه وقتی که دادخواست را وکیل می دهد دادخواست به اندازه ای پخته است که در بیشتر موارد همان دادخواست را با یک تغییر جزئی قاضی به رأی تبدیل می کند و دادخواست هایی که وکلای ما می دهد هیچ کدامشان به اندازه کافی استدلالی نیست یعنی خواسته شان را می گویند و بقیه اش را واگذار می کنند به قاضی درحالی که شأن وکیل این است که هادی قاضی باشد. همان طور که در کانون وکلا من عرض کردم هر تحولی که در حقوق ایجاد بشود باید از ناحیه ی وکلا باشد؛ آن ها بخواهند تا قاضی مجبور بشود درباردهی آن اظهارنظر بکند، هیچ قاضی دست به ابتکار نمی زند که بیاید کاری که از او نخراسته اند را اظهارنظر کند و من طول این مدت با رفقای خودم با دادگستری در تماسی که بودم کمتر



دادخواستی را دیدم که یک موضوع جدیدی را به صورت ابتکاری در آن استدلال کرده باشند به طوری که سنگ بنای یک رویه قضایی مهم باشد غالباً فقط می‌خواهند انجام وظیفه کنند و یک دادخواستی را بدهند فرم ظاهرش را فقط درست کنند و به باطنش زیاد توجهی ندارند و این یک نقص بزرگی است.

در مقام برخورد با دادگاه هم من مواظم که وکیل باید خیلی محترمانه با دادگاه برخورد کند و قاضی یک شأن اجتماعی بسیار مهم است صرف نظر از این که چه کسی آن جا نشسته است به آن مقام باید احترام گذاشت. ولی این غیر از تملق است غیر از چاپلوسی است غیر از تعارفات بیهوده است، قاضی را نباید به این وسیله سرگردان کرد یک عده ای زیاد تملق می‌گویند و اگر کسی نخواهد تملق بگوید خیال می‌کنند این آدم بی ادب است بنابر این توصیه‌ی من این است که خیلی مؤدبانه ولی در حدود کاری خودشان با قضات ارتباط برقرار کنند نه این که تملق بگویند، دیده ام می‌ایستند تا قاضی بنشیند، تعظیم می‌کنند، تعریف‌های بی‌خود می‌کنند برای این که رأی بگیرند بعد پشت سرش ممکن است سخنی هم بگویند؟ این دو رویه‌ها، این تصنها، شأن وکیل دادگستری نیست و ما هر چه در درون کانون و کلا از خودمان انتقاد کنیم و شیوه‌ای انتخاب کنیم که منشمان ارتقاء یابد احترام کانون هم می‌رود بالاتر یک کانونی که اعضا اش از این قبیل اشخاص باشند طبیعی است که احترام خیلی بیشتری در جامعه پیدا می‌کند و هیچ کس جرأت نمی‌کند در مقابل آن‌ها روش نامناسبی پیش بگیرد مثلاً وکیل را از دادگاه بیرون کند بگوید برو بیرون یا حرف زن، نباید قاضی چنین رفتاری داشته باشد و اصلاً این جرأت را بکند و این احترام را خود و کلا باید برای خودشان ایجاد کنند.

نکته‌ی سومش این که یک کاری که خیلی مشکل است امروز هیچ یک از ارکان دادگستری به وظیفه‌ی خودشان عمل نمی‌کنند مگر این که یک انعامی بگیرند، الآن من فکر نمی‌کنم هیچ مأمور ابلاغی برود ورقه‌ای را ابلاغ کند بدون این که از وکیل انتظار

پاداش را داشته باشد. و هنگامی کردن با این طبقه خودش کمک به فساد است، اعانت به اثم و عدوان است و من می‌بینم که جامعه‌ی وکلای ما این کار را می‌کنند برای این که کار موکلشان پیش برود.

این هاست انتقاداتی که من به روش وکلا دارم و توصیه می‌کنم که جوان‌ها این اعمال و رفتار را انجام ندهند ولی با وجود این وکلا خدمات شایانی هم به این کشور کردند همین وکلای دادگستری بودند که از انقلابیون در دادگاه‌های شاه و در محاکم نظامی دفاع کردند، جان خیلی‌ها را نجات دادند خیلی‌ها را از زندان آزاد کردند و در همه‌ی کشورهای دنیا پیشگام تمام تحولات اجتماعی بودند الآن بیشتر سیاستمداران بزرگ دنیا از این وکلا هستند و این‌ها را به عنوان مدافع حق برایشان احترام زیادی قائل هستند. همه جور آدم در کانون وکلا هست کسانی هستند که خیلی مورد احترام هستند و کسانی هستند که واقعاً باید از کانون رانده بشوند.

■ با این توصیف که فرمودید پس نقش وکیل در دادرسی عادلانه چه می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا کسانی که جنایتکار هستند یا مجرمینی که افعال خطرناک انجام داده‌اند این‌ها نباید در محاکمات برخوردار از وکیل دادگستری باشند؟

■ باید برخوردار از وکیل دادگستری در محاکمه باشند برای این که حکم عادلانه بگیرند. نه این که جنایتشان پوشیده بماند و تحریف کند وکیل که باطل را به صورت حق جلوه بدهد برای این که موکلش حتماً تبرئه بشود به نظر من این کار درستی نیست. من پدرم وکیل دادگستری بود، یک وقتی در اتحادیه‌ی کانون وکلا هم این را عرض کردم پدر من از قاتلی دفاع می‌کرد و محاکمه به جایی رسیده بود که محکمه معلوم بود که او را تبرئه می‌کند و در وسط محاکمه او به پدرم گفته بود که مرا از مرگ نجات دادی، ما خطایی کرده بودیم که به خیر گذشت خلاصه اعتراف کرده بود. بعد از این که قضات آمدند قبل از این که رأی را بگویند پدر من بلند شده



بود و گفته بود این پیش من اقرار به جنایت کرد و من را اگر مجازات انتظامی هم می کنید من برخلاف حق حرف نمی زنم این تیش باید مدلل باشد برای وکیل تا به او اعتماد بشود من بارها دیده ام وکیلی را در یک پرونده یک اظهارنظری می کرد یا حرارت دفاع می کرد یک پرونده می مخالفتش که می رسید، موکلش که عوض می شد رأی مخالف را دفاع می کرد، این وکیل به صورت بلندگو در می آید دیگر، که هر چیزی از او بخواهند همان را می گوید ولی وکیل که دنبال عدالت واقعی و حقیقت واقعی باشد همین طور که عرض کردم باید اول خودش محاکمه کند موکل را و اگر اعتقاد پیدا کرد که موکل حق را می گوید از حق دفاع کند.

■ و اگر اعتقاد پیدا کرد که حق نمی گوید باید چه بکند؟

□ باید کاری بکند که دادگاه حکم عادلانه بدهد.

■ بنابراین وکیل دادگستری باید علی الاصول به عنوان وکیل متهم در محاکمات شرکت کند؟

□ بله، شرکتش عیبی ندارد ولی اگر موکلش اعتراف کرد که من این کار را کردم نباید آن جا بگوید نکرده.

■ به نظر جناب عالی وضعیت وکلای دادگستری در حال حاضر از نظر کمی و کیفی چگونه است؟ ارزیابی شما چیست؟

□ نکته ای را که باید اعتراف کرد تشخیص میزان وکلایی که برای هر شهر لازم است که از نظر کمی می پرسید باید متغیر باشد و به نظر کانون ها باشد. کانون ها نباید برای این که زیاد وکیل نباشد، یا درآمدشان اضافه بشود، تنگدستی به خرج بدهند و اشخاص را به کانون راه ندهند برای این که رقیب برای خودشان پیدا نشود این اقدام نتایج بدی به بار

می آورد و نباید مورد فشار هم قرار بگیرند که هر کس می آید در این جا به او پروانه ی وکالت بدهند. درست است که اشتغال یک مسأله ای است که هر دولتی با آن روبروست و این که جوان ها باید کار پیدا کنند، این درست، ولی در مسائل اجتماعی همیشه باید بین دو ضرر را مقایسه کرد و در این مهندسی اجتماعی کمترین ضرر را انتخاب کرد. بیکاری جوان ها یک ضرر است و از بین بردن دعاوی مردم و نقض اعتماد مردم به قوه ی قضائیه و به وکیل دادگستری یک ضرر است و به نظر من این ضرر دوم از ضرر اول مهم تر است برای این که ضرر دوم را جانشین نمی شود برایش گذاشت ولی اشتغال جوانان را به وسیله ی دیگر ممکن است تأمین کرد. پس این بهانه درست نیست که جوانان شغل ندارند و می خواهیم اشتغال برایشان ایجاد کنیم در نتیجه، بیابند به هر کسی که از راه می رسد پروانه ی وکالت بدهند. این در واقع ایجاد کننده ی صلاحیت است برای وکلا.

حتی اعتقاد دارم بعد از این که پروانه به دست وکیل رسید حتماً باید کارآموز موظف باشد که لااقل ۲ سال پس از اتمام کارآموزی با یک وکیل دادگستری کار بکند، یک وکیلی که امتحان خودش را داده است نه این که تا مرکب پروانه خشک شد بتوانند حتی در دیوان کشور وکالت بکنند این کار درستی نیست من پیشنهادم این است که کانون وکلا بر کار اعضاء نظارت مستمر داشته باشد و چه عیبی دارد که همان طور که قضات رتبه می گیرند وکلا هم رتبه بگیرند سالیانه مجبور بشوند چند کنفرانس علمی گوش بدهند چند تا مقاله بنویسند به حکایت چند پرونده ای که در آن شرکت کرده اند و خوب دفاع کرده اند، کانون به تناسب این فعالیت ها به آن ها رتبه بدهد و یک وکیلی اگر از رتبه ای معین بالاتر رفت مثلاً به رتبه ی ۵ یا ۶ رسید بتواند در دیوان عالی کشور وکالت کند و تا آن جا نرسیده در دادگاه های پایین تر، وقتی می بینیم کسی می خواهد از سرگردی به سرهنگی برسد باز باید دوره ای ببیند این دریغ است که یک وکیل از راه که رسید از هر نظر غارغ



شود مثل این است که تمام دوره های وکالت را طی کرده است من واقعاً وکلایی را دیده ام که پروانه دارند ولی اصلاً شایستگی این را ندارند که دعاوی مردم همین طور مستقلاً به آن ها سپرده شود این ها احتیاج به سرپرستی دارند حالا چه عیبی دارد که وکلا هم رتبه داشته باشند و درجه بندی بشود. که در کدام یک از دادگاه ها حق وکالت دارند تا کسی که اعتماد می کند به یک وکیل اعتماد بکند در واقع به کانون وکلا بگوید من به یک وکیل که رتبه ی مثلاً ۱۰ است و این قدر سابقه دارد و حق وکالت در دیوان عالی کشور دارد، به این وکالت برگزیدم نه این که دوره بگذرد، از این و از آن پرسد که کدام وکیل خوب است، این خیلی اهمیت دارد. دیگر از چیزهایی که می شود گفت این است که امروز علم حقوق مثل سایر علوم به اندازه ای توسعه پیدا کرده که به قول معروف می گویند همه چیز را همگان دانند هیچ کس نمی تواند ادعا بکند که من هم در امور جزایی صاحب نظرم هم در امور حقوقی صاحب نظرم هم در امور ثبتی و هم در امور حسبی، بسیار شایسته است که وکلا از ابتدا رشته ی تخصصی خودشان را معین کنند، هم اکنون هم وکلای خوب همین کار را می کنند. من خیال می کنم وکلایی که برای خودشان ارزش قائلند این تخصص را در وکالت های که می پذیرند رعایت می کنند، خیلی از وکلا هستند می گویند ما فقط کار جزایی می کنیم، بسیاری از وکلا هستند که فقط کار دعاوی مسوولیت مدنی می کنند. حتی در ایالات متحده بسیاری از وکلا اعلام می کنند که ما متخصص خساراتی هستیم که از ناحیه ی موتورسیکلت به دیگران وارد می شود. دعاوی دیگر را هم نمی پذیرند. منتهی تمام کیس های این مورد را می دانند؛ البته در آن جا چون باید کیس خوانی بشود این تخصص خیلی ریز شده من این را برای ایران تومیه نمی کنم ولی فکر می کنم این ۲ شاخه یا حتی ۳ شاخه ی وکالت تجاری، وکالت حقوقی و وکالت جزایی مناسب باشد که یک عده ای در کارهای تجاری تخصص پیدا بکنند و یک عده ای در کارهای

جزایی و یک عده ای در کارهای حقوقی و کسی می خواهد مراجعه کند مثلاً اجاره خانه اش را بگیرد بداند به چه وکیلی در چه رتبه ای و در چه سطحی دارد مراجعه می کند این ها پیشنهاداتی است که من فکر می کنم برای ارتقاء کانون وکلا و این که حیثیت کانون در جامعه برود بالا بسیار مفید است.

■ استاد مستحضر هستید که گذشته همیشه چراغ راه آینده است، بفرمایید به نظر حضرتعالی کانون های وکلای دادگستری چه کارهایی کرده اند که نمی بایست می کردند و چه کارهایی نکرده اند که می بایست در حال حاضر آن کارها را انجام بدهند؟

□ در مورد کانون من فکر می کنم نظارت کافی بر کار وکلا نداشته اند. زیر و بم هایی را کانون طی کرده، گاهی اوقات هست که در کارهایی دخالت می کند که نباید بکند و در کارهایی که وظیفه اش است کوتاهی می کند این که ما فقط محکمه ی انتظامی داشته باشیم و شکایت ها را به محکمه بفرستیم و وکلای خاطی را جریمه کنیم این کافی نیست، وکیل باید حس بکند که برای از تقاضا باید تلاش بکند برای این که حتی یک رتبه بگیرد باید یک کار نیک بکند این نظارت که من عرض کردم در کار وکلا همیشه باید باشد و البته این یک اقتضای می خواهد و این اقتدار چون از خود جامعه برمی خیزد برای اعضاء آن جامعه هم قابل خوراک است، قابل پذیرش است، چیزی نیست که بر آن ها تحمیل بشود تمام این ها باید به آراء وکلا مراجعه بشود و اگر مورد پسند باشد قانون می خواهد. و این پیشنهاد و استقبال از آن به هر حال مفید است.

■ فرمودید که کانون وکلا گاهی کارهایی که می بایست بکند نمی کند و گاهی کارهایی را که نباید بکند انجام می دهد ممکن است محبت بفرمایید یک یا دو نمونه مثال بزنید.

□ آن چه باید بکند و نمی کند نظارت کافی است بر کار وکلا که نباید غفلت کند از این کار من حتی دیدم یکی از دادستان ها می گفت اطلاعاتی دارم از وضع بعضی از وکلا که خیلی کارهای ناشایستی می کنند ولی وسیله ی اثبات و بازرسی آن را ندارم، بنابراین صرف نظر می کنم از آن، ما که نمی توانیم تمام پرونده ها را برویم بخوانیم. کانون وکلا باید در حدود مقصوراتش در این کار دخالت بکند و این که این کار مشکل است کافی نیست برای این که رهایش بکند و بیشتر کارهایی که من اگر بخواهم انتقاد کنم از کانون وکلا، در کوتاهی کارهایی است که باید انجام بدهد. اما در مورد دیگر گاهی اوقات در بعضی از مسائل اجتماعی در راستی کاری که مورد پسند حکومت ها است من دیدم کانون وکلا همگامی کرده که کاش نمی کرد، بهتر این بود که نمی کرد، چون شأن این کانون این است که حرفه ی خودش را مقدس می دارد، مطابق اصل کلی، صلاحیت هر شخصیت حقوقی محدود به هدفی است که به منظور رسیدن به آن ایجاد شده و در اساسنامه ی شخصیت آمده است. کانون وکلا هم صنفی است و باید در حدود صلاحیت خود گام بردارد. با وجود این دخالت در کارهای اجتماعی زشت نیست و این کاری است که تمام کانون های وکلا در دنیا می کنند به یک مسأله اجتماعی مهم که برخورد کانون وکلا به عنوان یک مقام حقوقی می تواند در آن اظهارنظر بکند که نظر کانون وکلای دادگستری این است که محاکمه باید چنین باشد یا جرم سیاسی حتماً باید در دادگاه هایی با حضور مطبوعات و هیأت منصفه باشد در مطبوعات و جرم سیاسی در این حد که مربوط به مشاغل خودش است خارج از حدود مشاغلش نباید دخالت کند، باید خودش را منزّه بداند. این یک شیوه ی ظریفی است به نظر من شیوه ی دخالت کانون در کارهای اجتماعی باید شیوه ای باشد که یک اندیشمند در این کار دخالت می کند نه به شیوه ی یک سیاستمدار حرفه ای. مثلاً قرض بفرمایید که برتراند راسل هم در سیاست دخالت می کرده ولی نمی خواسته

خودش برود سیاستمدار بشود یا دروغ بگوید، یک وقت یک مسائل مهم اجتماعی را در آن موضع می گرفته، می گفته این کار درست نیست. یک همچنین موضع گیری هایی برای کانون وکلا مجاز است ولی موضع گیری هایی که تابع عوامل روز است خودش را باید از آن بری کند برای این که بتواند به کارهای حرفه اش برسد.

■ و در معرض اتهام قرار نگیرد.

□ نگیرد، بله.

■ استاد، مستحضر هستید که در سال های اخیر کانون های متعددی مستقل شدند در حال حاضر ۱۶ کانون در سراسر کشور فعال هستند به نظر جناب عالی افزایش کانون های مستقل به نفع جامعه ی وکالت هست یا نه؟

□ خیال نمی کنم این به ضرر جامعه ی وکالت باشد. مثلاً یک وکیل اصفهانی قابل قبول تر است برایش که کانون اصفهان بر او نظارت داشته باشد تا این که از تهران بخواهد بر او نظارت کند و به او امر و نهی کند. حالا اصفهان و تهران خیلی نزدیک ترند، شما فکر کنید یک کانون وکلایی که در کردستان است با هم قوم خودش بخواهد ارتباط برقرار بکند خیلی راحت تر است تا یک کانون وکلایی از تهران بیاید این کار را بکند. این تمرکز چیز مفیدی نیست. به نظر من استقلال کانون های وکلا در محل های مختلف امری نبوده که من نپسندم به نظر من کار خوبی است منتهی اتحادیه باید همگامی این ها را با هم تأمین کند به طوری که از اقتدار کانون وکلا به عنوان یک واحد در کشور هم کم نشود و هم استقلال داخلی این کانون برای انجام وظایفی که دارد تأمین بشود این دوتا در کنار هم اگر قرار بگیرد هر دو فایده را دارد؛ مثل یک دولت فدرال می ماند کانون های مختلف که از نظر داخلی مقتضیات و منافع خاصی دارد ولی از نظر کلی هم یک منافع مشترکی دارند و



وظیفه‌ی اتحادیه این است که این منافع مشترک را بیابد و سعی بکند که اتحاد و همبستگی بین این‌ها ایجاد بکند چون هر قدر هم که بخواهیم بگوییم که کانون وکلای اصفهان در مقابل یک استان دیگر استقلال دارد یک منافع مشترکی این‌ها دارند که این منافع مشترک را باید در اتحادیه با همبستگی حل بکنیم. مثلاً یکی از کارهای خوبی که الان انجام شده همین متحد بودن امتحانات کارآموزی است، کسانی که می‌خواهند به این جامعه وارد بشوند همه تابع یک نظام هستند و به یک شیوه امتحان می‌دهند. دیگر نگاه نمی‌کنند که در تبریز می‌خواهند وارد بشوند یا در کردستان یا در اصفهان، یک سئوالات محدودی و مشابهی را همه باید جواب بدهند، این را اتحادیه باید تأمین بکند ولی این که روی یک وکیل که رفتار شایسته دارد یا ندارد یا ارتقاء علمی پیدا کرده، این درست نیست که کانون وکلای تهران یا محکمه‌ی انتظامی تهران درباره‌ی وکیلی که در دوردست هست و اصلاً نمی‌داند او چه کار می‌کند بگوییم تعیین بشود، کار محلی خیلی شایسته تر است و باعث این می‌شود که هم دلگرمی بیشتر بشود و هم نظارت کامل تر بشود.

■ استاد راجع به اتحادیه فرمودید، حتماً مطلع هستید که در سال ۱۳۸۲ در دوازدهمین همایش سراسری کانون‌های وکلا، اتحادیه‌ی کانون‌های وکلای دادگستری در اصفهان تأسیس شد و رسمیت یافت. به طور کلی نظرتان راجع به این اتحادیه چیست؟

□ من الان تمام این چهارچوب مد نظر من نیست ولی چیزی که دیدم، این بود که متأسفانه در بسیاری از اجلاس‌ها به جای این که این همبستگی تقویت شود این وسیله‌ی بکار شده بود من در چند جلسه‌ای در افتتاحش بودم بحث اصلی در این باره بوده که چه کسی رئیس اتحادیه باشد چه کسی نباشد، باید این مسائل جزئی را بگذارید کنار برای این که کانون یا یک دشمن مشترک روبرو است کانون وکلا؟ وقتی

می‌بینید یک دشمن خارجی می‌خواهد کانون وکلا را تضعیف بکند آن موقع همبستگی باید شدیدتر باشد نه این که در درونش این اختلاف پیدا بشود که کسی رئیس باشد، کسی مرنوس. پست‌هایی که در این جا قسمت می‌شود نباید وسیله‌ی بهره‌برداری باشد بلکه واقعاً یک عده باید داوطلب باشند که ارتقاء جمع را بخواهند یعنی من و ما و تویی نباشند، به طور جمعی بتوانند کار بکنند یعنی یک انسان فردی تبدیل بشود به یک انسان اجتماعی، آن وقت است که از سندیکاها و از اتحادیه‌ها می‌شود آن بهره‌برداری لازم را کرد ولی اگر اختلاف باشد که فلان کس چرا رئیس اتحادیه است و چرا من نیستم یا دیگری این حرف را بزند، این جز این که تضعیف بکند همه‌ی کانون‌ها را و قدرت بدهد به کسانی که می‌خواهند کانون وکلا را تضعیف بکنند هیچ قابده‌ی دیگری ندارد یعنی جنبه‌ی تشریفاتی پیدا می‌کند.

■ به نظر جنابعالی باوجود اتحادیه استقلال کانون‌ها به خطر نمی‌افتد؟

□ نه، این منافاتی با استقلال ندارد. اگر شما به صرافت طبع و با میل خود یا من یک شرکتی تشکیل بدهیم که کارها و وظایفمان را تقسیم کنیم و منافع‌اش را همه بهره‌برداری کنیم، این با استقلال و شخصیت ما منافات دارد؟ بنابر این شرکت کانون‌های وکلا در اتحادیه اتفاقاً مکمل شخصیتشان است برای این که این‌ها منافع مشترک دارند، این سندیکاها می‌توانند قدرت حکومت‌ها را محدود کنند و این که هر تصمیمی می‌گیرند بدانند که با یک جمع بزرگ تری روبرو می‌شوند و اصلاً فلسفه‌ی تشکیل این اتحادیه‌ها این است ایجاد قدرت در مقابل قدرت مافوق.

■ استاد، با تصویب ماده‌ی ۱۸۷ قانون توسعه سوم، عملاً تشکیلات موازی با کانون وکلا ایجاد گردید. نظرتان راجع به این موضوع و افرادی که جذب تشکیلات جدید شده اند چیست؟

□ من این کار را کار درستی نمی دانم برای این که هدف دولت باید ایجاد همبستگی و صلح اجتماعی باشد نه این که دو گروه را در مقابل همدیگر قرار بدهد ولی الان این مسأله گذشته. در حال حاضر باید ماده ی ۱۸۷ ملحق به کانون وکلا بشود و یک نظام واحد بر همه ی آن ها حکومت بکند و آن ها را هم جامعه ی وکالت بپذیرد در خودش و وسیله ی ارتقاءشان را فراهم بکند و الا از انتقاد کردن به تنهایی چیزی بر نمی آید. در بین آن ها هم خیلی آدم هایی هستند که شایسته هم بودند، بسیاری از استادان دانشگاه همین ماده ی ۱۸۷ پروانه ی وکالت داده و نمی شود گفت همه ی آن ها بد هستند ولی آن چه که به ضرر عدالت هست ایجاد وکیل دولتی است، وکیلی که سرنوشتش به دست دولت باشد، تمام مفید بودن استقلال کانون وکلا به این است که وکیل محتاج به دولت نباشد و به عنوان یک عامل بی طرف ضامن حق باشد در مقابل دادگاه و بیان کننده ی حق باشد و اگر هم وکیل و هم قاضی دولتی باشند آن وقت اگر یک دولتی بخواهد از حدود قانون تجاوز کند دیگر هیچ نیرویی نیست که جلوش بایستد، به همین جهت من پیشنهادم این است که به جای این که قوه ی قضاییه مستقلاً پروانه ی وکالت بدهد از این داعیه صرف نظر بکند و این وظیفه را به کانون ها محول بکند و یک قانون واحدی بگذرانند که همه ی این ها را شامل بشود و کانون ها را تقویت بکند این هم به نفع قوه ی قضاییه است و هم به نفع کانون های وکلا.

■ **استاد به عنوان آخرین سؤال، نظرتان راجع به آینده ی وکالت چیست؟**

□ پیشگویی خیلی مشکل است ولی آینده ی ما مقدار زیادش به رفتار خودمان هم بستگی دارد. اگر اصلاحاتی را که من پیشنهاد کردم و وکیل آرمانی را که گفتم که شاید دور از دسترس باشد ولی غیرممکن نیست وکلای ما به آن صورت در بیایند مسلماً آتیه ی خیلی درخشانی در پیش رو دارند و اگر نه، روش ناپسند

بگیرند طبیعتاً جامعه سلول فاسد را از خودش می راند و به همین دلیل است که عرض کردم اگر نقدهایی را که ما داریم در داخل به خودمان بکنیم بهتر از این است که دیگران بیایند و این نقدها را به ما بکنند، برای هر ارتقاء و هر پیشرفتی مقداری ریاضت لازم است، ممکن است یک وکیلی از یک مقدار منافعش مجبور باشد بگذرد ولی این در جمع به نفعش است به نفع آن هیأتی است که در آن است، به نفع حیثیت اجتماعی است، ما اگر قوی بشویم هیچکس زورش به ما نمی رسد و اگر ضعیف بمانیم و ناتوان و نقطه ضعف داشته باشیم طبیعتاً جامعه تمام کاستی ها را به کانون ها نسبت می دهد.

■ **استاد به عنوان سخن پایانی تا آن جا که من اطلاع دارم جنابعالی چند سفر به شهر اصفهان تشریف آورده اید نظرتان راجع به اصفهان چیست؟ اصفهان را چگونه دیدید؟**

□ اصفهان را من خیلی دوست دارم. از در و دیوارش هنر می بارد و تماشایی ترین شهر ایران است و بسیاری زیبایی ها در این شهر هست که در جاهای دیگر نیست به اضافه این که ما گذشته ی درخشان خودمان را نمونه هایش را در این شهر می بینیم. بنابراین شایسته ی هرگونه ترقی هست و من مردمش را خیلی باهوش و با استعداد می بینم، به همین جهت هم راجع به کانونش و هم راجع به دانشگاهش امروز عرض کردم که بیشتر از این ها لیاقت دارند و زمینه هم بیشتر دارند برای این که ترقی بکنند. این نظر من است راجع به اصفهان.

■ **جناب آقای دکتر کاتوزیان از این که به من فرصت دادید تا با جنابعالی مصاحبه کنم بسیار سپاسگزارم.**

□ من هم خیلی متشکرم که به من اعتماد کردید و نظرات من را خواندید. ♦



مقتضیات

فتنه ای به نام حق الوکاله

تأثیر انعام در حجر

نگاهی به عملکرد اسکودا

نقدی بر قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب

صلاحیت شورای حل اختلاف

مسئولیت کیفری پزشک در افشای اسرار بیمار

گذر و نظری در مقالات «خبرنامه»

حق الوکاله

دکتر غلامرضا طیرانیان
وکیل دادگستری

سال هاست که مسأله حق الوکاله به یکی از ابتلائات جامعه وکالت دادگستری تبدیل شده و بحث های متفاوتی را برانگیخته است. در تقدیم این مقاله بنا بر آن نداریم که در ماهیت حقوقی رابطه وکیل دادگستری با موکل و یا درباره ماهیت حقوقی حق الوکاله گفتگو کنیم که حق الوکاله از مصادیق حق الجعالة است یا اجرتی که وکیل در ازاء خدمت خویش براساس عقد اجاره اشخاص از موکل خود دریافت می کند. این مباحث علمی و نظری را در دانشگاه ها و از اساتید خود و کتب حقوقی به خوبی آموخته ایم و نیازی به تجدید و تکرار این مباحث نداریم. به علاوه وکلای محترم دادگستری سراسر کشور، تربیت شدگان کانون های وکلای دادگستری، در سطحی از علم و در رتبه ای از معرفت ایستاده اند که امثال من نمی توانیم حتی اندکی بر دانش حقوقی ایشان بیافزاییم.

ما سخن راجع به حق الوکاله را از آن جهت برگزیده ایم تا بیانی باشد از دردها و رنج ها و جراحاتی که پیکر و جان وکالت دادگستری را به سختی می آزارد و جامعه وکالت آن را تحمل کرده و در آینده نیز باید تحمل کند و پرده برداریم از مقاصد پنهان و ثبات سونی که در ابراد انواع اتهامات به وکلای دادگستری از ناحیه حق الوکاله مستتر است.

کسانی که در دل به بیماری ضدیت با وکالت دادگستری مبتلا هستند و از شدت این بیماری روانشان نیز پریشان شده، کسانی که نمی توانند استقلال کانون های وکلای دادگستری را بپذیرند، کسانی که وکیل دادگستری مطیع را می پسندند تا روی خطی حرکت کند که در برابر او ترسیم کرده اند و راه و رسم هم آهنگ شدن و تسلیم و سر فرود آوردن را بیاموزد و به نقاط ممنوعه نزدیک نشود و مصلحت خود و مصالح دیگران را بر دفاع از حق موکل ترجیح دهد؛ حمایت از مردم کم مایه و تسهیل امور ایشان که عناوینی جذاب است را بر سر نیزه کرده اند، ولی درد اینان در جای دیگری است، درد آن ها حق الوکاله و گرانی آن نیست. اگر وکیل دادگستری قلم توانای خود را بشکند، زبان گویای خویش را ببندد و آن چه

را که نباید، نگویید، کسی را با او کاری نیست. او آزاد است از هر کس و هر مبلغی که مایل است حق الوکاله بگیرد!

شیخ ما را ملامت کردند که تو خود فرمودی سفسطه اسباب انحراف و گمراهی مردمان است و حرکت در صراط اعوجاج. حال چگونگی است که پیروان و تلامذ خود را درس سفسطه می آموزی. شیخ در شگفتی اندکی تأمل نمود و فرمود: از آن جهت به شاگردان مکتب خود سفسطه می آموزم که نخست برهان را که صراط مستقیم وصول به حق است از سفسطه و مغلطه که وسیله کتمان حق است، بازشناسند آن گاه خود که حق را می جویند از سفسطه پرهیزند و در دام اهل سفسطه نیز اسیر نشوند و سبب بیداری دیگران شوند که آنان در چاه فریب کاری سفسطه بازان سقوط نکنند. شما و کلای دادگستری نیز که سربازان میدان مبارزه حق و ناحق و از شاگردان هوشیار شیخ منطقی، باید بتوانید نیرنگ بدخواهان و کالت دادگستری را که سراسر سفسطه است بشناسید و افشاء کنید و ذهنیت سوئی را که از ناحیه حق الوکاله علیه جامعه و کالت دادگستری ایجاد شده بزدا کنید و خشتی نمایند.

اهل منطق به خوبی دریافته اند که سفسطه، برخلاف برهان، در صورت و محتوی منضبط و محصور نیست و فریب کاران و گمراه سازان با مهارت و تردستی خود قادرند از سفسطه صورت هایی هوش ربا و محتوایی دلفریب ارائه کنند و این مخاطب است که باید عاقل و بیدار باشد و به بی راهه نرود و عاقل نتوان بود مگر با شناخت انواع سفسطه ها. در نوعی از سفسطه آن گاه که خصم عجز خویش را در برابر منطق و دلیل قوی حریف احساس می کند، سخن را از اصل منحرف و کلام را به سوی نکته ای نامرتبط می برد که نقطه ضعف و آسیب پذیر حریف است و حریف در آن موضع قادر به مقابله و مقاومت نیست و سبب انفعال حریف می شود.

در بیست و چند سال پیش شخصاً شاهد و ناظر محاکمه ای بودم که خواهان مستند به سندی تجاری مبلغی معادل ۶۰ میلیون تومان از خواننده مطالبه کرده بود. خواهان خود نبود و یکی از وکلای دادگستری دعوی او را تعقیب می کرد. خواننده که در برابر سند قوی خواهان سخنی نداشت و محکومیت خود را در پیش می دید. ناگهان برافروخته کلام را به آن جا برد که این خواهان و خانواده او از کیرورزان و مال دارانند و ایام در فرنگ به خوشی می گذرانند، ولی من بی مایه و ضعیف و نادارم، درحالی که فرزند خواهان روزگار را در کنار زیارویان سپری می کند، فرزند من جان خود به کف گرفته و برای دفاع از ایمان و وطن خویش به میدان ستیز با دشمن رفته است. آیا سزاوار است مرا در برابر خواهان محکوم کنید. قاضی دادگاه که انسانی دانا و توانا بود و جز فرمان قانون نمی شنید، قبل از آن که وکیل خواهان لب به سخن بگشاید، با اقتدار بی آن که مقهور این سفسطه شود، گفت این



دادگاه برای تمییز خاطئین از متقین تشکیل نشده است. من برای احراز دین بر مسند این دادگاه نشسته ام و مدیون را به نفع دائن محکوم می کنم، خواه یکی پرهیزکار و دیگری خطاکار باشد.

آنان که دامستان های کهن ملل را خوانده اند، عبارت پاشنه آشیل را دیده و معنای آن را شنیده اند که چون دشمن خود را در برابر آشیل این پهلوان روئین تن مغلوب می دید، خائنی پاشنه آشیل را که روئین نبود و نقطه آسیب این پهلوان بود به خصم نمود و چون نیزه بر پاشنه آشیل نشست پهلوان را از اوج قدرت بر زمین افکند. بدخواهان و کالت دادگستری نیز با بهره از این نوع سفسطه گمان کرده اند که مقوله حق الوکاله پاشنه آشیل جامعه و کالت دادگستری است و چون در برابر منطق قوی و کالت دادگستری توان ایستادن ندارند مقوله حق الوکاله را هدف نیزه های خود قرار داده اند. ما پرده از روی این سفسطه برمی داریم تا معلوم شود که حق الوکاله نه تنها نقطه ضعف و کالت دادگستری نیست، بلکه دلیل حقیقت و کلاهی دادگستری است.

همه مردم به درستی می دانند که وکلای دادگستری نیز مانند دیگر گروه های اجتماعی و شغلی به صالحان و ناصالحان تقسیم می شوند. پزشکان همانند سایرین دو گروهند: صالح و ناصالح. در بین بازرگانان و سایر اصناف نیز افراد ناصالح یافت می شوند و نیز گروه های دیگری که من بیم دارم صریحاً از آنان نام ببرم: گروهی که مدعی هستند همه صالحند و درستکار، درحسب زر و سیم چشمتان را خیره نمی کند و جز صدای قانون گوششان صدای دیگری را نمی شناسد.

جامعه و کالت دادگستری نه تنها از افراد ناصالح خود حمایت نمی کند، بلکه از کانون های وکلای دادگستری سراسر کشور مصراً انتظار دارد این ناصالحان را که اسباب تنگ و هتک شرف و کالت دادگستری هستند، شناسایی و با استفاده از اختیارات قانونی خود آنان را از جامعه پاک و کالت دادگستری حذف و طرد کنند.

اما با این همه عقل سلیم اجازه نمی دهد به لحاظ وجود تعدادی ناصالح در گروه کسبه و تجار، بازار دادوستد که سخت مورد نیاز مردم است و یا به دلیل وجود تعدادی ناصالح در گروه پزشکان، بهداشت و درمان کشور تعطیل شود و یا از باربرداران بازار سازمانی تشکیل و امور بازرگانان به آنان سپرده و یا از نظافت چی ها و دون پایگان بیمارستان ها مرکزی تأسیس و پزشکان در آن مرکز ادخال و یا کانون های وکلای دادگستری در تشکیلاتی دیگر ادغام شوند. عقل سلیم انسان خیرخواه حکم می کند که ناصالحان از هر گروه طبق موازین محکوم و از گروه خود منفصل شوند و مجال تجاوز به حقوق انسان ها از آنان سلب گردد.

بیانید به زندان ها برویم و بشماریم تعداد وکلای ناصالح دادگستری را که به سبب وظائف شغلی خود در بازداشت به سر می برند و مقایسه کنیم با سایر محکومین از گروه ها و مشاغل دیگر که در حبس روزگار می گذرانند، مسلماً وکلای دادگستری در این مقایسه سربلند خواهند بود، اگرچه برخی از وکلای دادگستری که در غل و زنجیرند، به علت

وفاداری آنان در دفاع از حقوق موکل است که سرنوشت و آینده شغلی خود را نیز به دلیل دفاع از حق به خطر انداخته اند!

و اما سفسطه بازان بدخواه وکالت دادگستری بی آن که سخن از ناصالحان وکالت دادگستری به میان آورند با نرمی و ظرافتی متقلبانه ذهن مخاطب را به اوصاف ناصالحان وکالت یعنی بعضی وکلا متوجه می کنند و با برجسته کردن اعمال ناصالحان نتیجه ای را که از بحث استخراج می کنند، متوجه تمامی افراد وکلا اعم از صالح و ناصالح می نمایند و نسبت به کل افراد جامعه وکالت دادگستری تعمیم می دهند و این خود نوعی فریب کاری ظریف از مصادیق سفسطه است که حکم را از بعضی استخراج و به کل تعمیم داده و فضا را برای ایراد اتهام به وکلای دادگستری در امر حق الوکاله آماده می سازد، خصوصاً اگر مخاطب این سفسطه از مردمی باشند که کمر در زیر بار تورم خم کرده و مهیا برای شنیدن این سخنان به ظاهر جذاب باشند.

پس برای خالص کردن بحث در مفوله حق الوکاله و تشخیص موضع واقعی آن باید ناخالصی ها را از دایره بحث خارج سازیم: نخست رفتار وکلای ناصالح دادگستری را که راه مبارزه با آن ها راه حذف متخلفین از مقررات و مجازات مجرمین است- نیز باید جدا کرد حدود هشتاد درصد از وکلای دادگستری را که وکلای جوان در این گروهند و همه می دانند که این تعداد از وکلا به سختی قادرند در آمدی در حد اداره زندگی خویش تحصیل کنند. یکی از همکاران جوان که قریب ده سال پیشینه وکالت داشت می گفت: اگر نبود حمایت های بی دریغ پدرم حتی قادر به اجاره آپارتمانی برای سکونت خانواده جوان خود نبودم. اغلب این وکلا توان مالی تهیه دفتر و حتی یک اطاق در یک ساختمان را برای پذیرفتن مراجعین خود ندارند دفتر آن ها همان تلفن همراه است که در دست دارند و در کریدورهای مجتمع قضایی باموکلین خود به گفتگو می نشینند. بدخواهان وکالت دادگستری حرمت این وکلا را مراعات کنند، و تهمت های ناروا و خلاف شرف انسانی را بر ایشان وارد نسازند.

باقی می ماند بیست درصد از وکلای صالح دادگستری که از حسن شهرت و سابقه طولانی در امر وکالت برخوردار و طرف مراجعه مردم می باشند که نزدیک ۳ الی ۴ درصد از آنان به لحاظ پیشرفت علمی و تجربیات عملی در دفاع از حقوق موکلین و توان افزون خود، در احقاق حقوق تضحیح شده مردم، حق الوکاله های متناسب و چشمگیر با کمال میل به آنان پرداخت می شود.

بحث حق الوکاله در صورتی خالص و دور از هرگونه بدخواهی و کژاندیشی است که سخن درباره این نوع وکلای دادگستری و حق الوکاله دریافتی ایشان باشد. آیا روا و شایسته است که به هر دستاویز و در هر فرصتی که پیش آید این گروه از وکلای دادگستری را به

کلاهبرداری و اخاذی و طمع‌کاری و بی‌انصافی در دریافت حق الوکاله متهم کنیم؟ آن چنان که تاکنون کرده‌اند. آیا به واقع این همکاران شریف ولی توانا، خدمت خود را گران می‌فروشند که در مقابل می‌گویند ما می‌خواهیم وکیل ارزان به بازار وکالت عرضه کنیم؟

حال که حدود و مرزهای بحث راجع به حق الوکاله را یافتیم و اغراض و امراض را از این بحث زدودیم، باید درباره حق الوکاله سه سخن به صراحت گفته تا سفسطه‌ها خنثی و حقیقت آشکار شود:

سخن اول: ملاک قیمت گذاری در تعیین حق الوکاله چیست؟ گران یعنی چه و ارزان کدام است؟

سخن دوم: سرمایه وکیل دادگستری چیست و آن را چگونه هزینه می‌کند: به موکل چه می‌دهد و از او چه می‌ستاند؟

سخن سوم: آیا برای کاهش حق الوکاله راهی می‌توان یافت که نه وکیل متضرر شود و نه موکل زیان ببیند؟

در بازار کالا و خدمات که داده‌های وکیل نیز تابع ضوابط بازار خدمات است، معیار و میزان برای ارزش گذاری چیست؟ تردید نباید کرد که بازار خدمات نیز، بازار دادوستد است این بازار خشن و بسیار دقیق و محاسبه‌گر است. یعنی تا در این بازار معادل ۱۰۰ واحد نفع نرسانی و خدمت ارائه نکنی، کسی حاضر نیست بین ۵ الی ۱۰ واحد به تو مزد بدهد.

زمانی که به شدت در اندیشه قلع و قمع وکالت دادگستری بودند در مصاحبه‌ای گفتند: وکیل بی‌انصاف دادگستری را مشاهده کنید که برای تحریر یک دادخواست مشتمل بر سه صفحه سه میلیون تومان حق الوکاله می‌گیرد. مردم عامی و عادی که مر در زندگی خود دارند و برهان را از مغفله تسبیح نمی‌دهند، از این گرانی در شگفتی با مصاحبه‌کننده شریک شدند و وکیل دادگستری را انسانی ضمایع تجسم کردند که اگر برای سه صفحه سه میلیون تومان دستمزد می‌ستاند، بقیه هر روز قادر است حداقل ۱۰ صفحه و در ازای آن ۱۰ میلیون تومان و در ماه ۳۰۰ میلیون تومان و در سال ۳۶۶ میلیارد تومان از مراجعین و موکلین دریافت کند. چه سفره رنگینی دارند وکلای دادگستری؟! چگونه می‌توانیم کسان خود را در این سفره چرب و شیرین سهم کنیم؟ و یا نگذاریم در کام آنان گوارا بماند!

به این گوینده که چهره ناآگاهان به خود می‌گرفت و آگاه بود، باید گفت سخن از تحریر دادخواست نبوده است. در بازار وکالت هیچ‌گاه برای تنها تحریر دادخواست سه میلیون تومان نمی‌دهند. آن وکیل به طور قطع دادخواست را برای طرح و تعقیب دعوی به وکالت از جانب خواهان تنظیم نموده است. آیا می‌دانی بهای خواسته دعوی در آن دادخواست چه مبلغی بوده است. یقیناً خواسته دعوی معادل مبلغ یکصد میلیون تومان یا بیشتر بوده که معیار حق الوکاله آیین نامه تعرفه حق الوکاله است: طبق آیین نامه قانونی تعرفه حق الوکاله، وکیل دادگستری در این دعوی باید ۷ میلیون تومان و طبق آیین نامه جدید که هنوز مراحل قانونی آن پایان نیافته، حق الوکاله در دعوایی به خواسته یکصد میلیون تومان معادل ۶



میلیون تومان است که ۶۰ درصد آن یعنی ۳/۶ میلیون تومان اختصاص به مرحله بدوی و ۴۰ درصد آن مخصوص مرحله تجدیدنظر است.

احسن بر مرآت و انصاف آن وکیل که حاضر به رعایت حال موکل شده و به جای ۳/۶ میلیون تومان ۳ میلیون تومان حق الوکاله دریافت کرده است.

وکلائی دادگستری نوعاً قادر نیستند مانده حق الوکاله خود را وصول کنند و از این قبیل حق الوکاله‌های لاوصول بسیار دارند. برای مقایسه بین انصاف‌ها بررسی کنیم دولت در یک دعوی یکصد میلیون تومانی چه هزینه‌ای را از خواهان دریافت می‌کند تا معنای گران و ارزان را بدانیم: خواهان باید بلادرنگ قبل از آن که قاضی آغاز به رسیدگی کند همزمان با تقدیم دادخواست دو درصد یکصد میلیون تومان یعنی مبلغی حدود ۲ میلیون تومان هزینه دادرسی پردازد و چون به مرحله تجدیدنظر برسند، ۳ درصد یعنی باید ۳ میلیون تومان بابت هزینه دادرسی این مرحله به دولت پرداخت نمود، جمعاً ۵ میلیون تومان برای هزینه دادرسی دو مرحله و اگر محکوم علیه می‌خواست برای نفی حکم از شعب تشخیص مدد بگیرد بابت هزینه دادرسی این مرحله نیز موظف بود ۴ درصد یعنی ۴ میلیون تومان به دولت پرداخت کند. در مجموع دولت برای رسیدگی به دعوی به خواسته یکصد میلیون تومان مبلغ ۹ میلیون تومان دریافت می‌کند که به این مبلغ اضافه می‌شود ۵ درصد مالیات وصولی علی‌الحساب و اولیه از وکیل دادگستری و مبلغ بسیار بیشتر بابت مالیات مجموع درآمد سالانه وکیل که از درآمد وکیل یعنی همان ۳ میلیون کاسته و بر درآمد دولت افزوده می‌شود. حال باید پاسخ داد در این مقایسه چه کسی بی‌انصاف و گران‌فروش است، وکیل دادگستری یا ... می‌دانیم که اساسی و مهم‌ترین وظیفه حاکمیت دولت‌ها، اجرای عدالت و احقاق حقوق مظلومین است که برای حاکمیت دولت‌های متبوع خود از طرق مختلف مالیات می‌پردازند. چرا باید اتباع یک دولت با وجود پرداخت مالیات بار دیگر در مقام مطالبه حق خود وجهی به عنوان هزینه دادرسی که مصداق عمل دولت به حاکمیت و احقاق حق است، پردازند. اگر دولت‌ها به واقع بیم دارند که رسیدگی رایگان به دعاوی سبب هجوم مردم به دادگستری و طرح دعاوی بی‌اساس شود، جای نگرانی نیست زیرا با محکوم ساختن کسانی که دعاوی واهی مطرح کرده‌اند به پرداخت هزینه‌ای سنگین تر به علت ائتلاف وقت‌گرانه‌های قوه قضاییه می‌توان از طرح این نوع دعاوی ممانعت نمود.

اگر معیار حق الوکاله تعداد صفحات و طول و عرض لوایح بود و با تعداد جملات و کلمات و حروفی که در تنظیم دادخواست به کار رفته است از آن جا که همگان در نوشتن، فقط از ۲۲ حرف به عنوان حروف الفبا بهره می‌گیرند، در مقام مقایسه بین سروده‌های شاعرانی چون حافظ و سعدی شیراز که کاخ‌های رفیع شعر و ادب فارسی را برافراشتند و اشعار نردوسی و مولوی قهرمانان حماسه و عرفان از یک سو و نوشته کودکان در سیاه‌مشق‌ها از سوی دیگر باید به کودکان دستمزدی به مراتب بیشتر داد که فزونی می‌نویسند و دفترها سیاه می‌کنند.

وکیل دادگستری نه پارچه فروش است که بر حسب مترآژ و نه برنج فروش است که بر مبنای تناژ وجهی دریافت کند. حقی که بر اثر دفاع و تلاش وکیل احیاء می‌شود تنها ملاک تعیین ارزش حق الوکاله است نه تعداد صفحات دادخواست و کلمات نوشته‌ها. البته درک



این معنی دانایی می طلبد که معنایی ارجمند است و کسانی قادر به فهم آن نیستند و برخی می فهمند ولی چهره ناهمی به خود می گیرند. وکیل دادگستری زر ناب می فرودد و بهای زرناب می ستاند. دیگران برای عرضه و کالت ارزان بازار بدل فروشان می آریند و زرفام به جای زر و سنگ ریزه و سنگ شیشه‌ها را صیقل داده به جای جواهر گرانبها به مردم می دهند لاجرم پس از چند قدم در سودای خود رسوا می شوند. مردم هوشیارند و زر ناب را از زرفام تمیز می دهند.

سرمایه ای که وکیل دادگستری در راه تلاش برای احقاق حقوق موکل هزینه می کند چیست؟ در داد و ستد بین وکیل و موکل، وکیل دادگستری چه می دهد و چه می ستاند. آیا در این داد و ستد وکیل دادگستری قادر است در ازای خدمت خود مزدی بیش از ارزش واقعی آن از موکل دریافت کند؟

وکیل دادگستری شخصیتی است که بهترین ایام عمر خود، ایام جوانی خویش را که برخی به لذت از جوانی سرگرم بودند، به تحصیل علم و دانش حقوقی اختصاص داده است. درس ها خوانده، آزمون ها داده است. اینک نیز که قدم به دادگاه برای دفاع از حق موکل می گذارد به واقع اساتید بی شمار خود را که به او علم آموخته اند برای مدر در احقاق حق موکل با خود می برد. ذهن ورزیده و خلاق وکیل دادگستری مخزنی است انباشته از کتاب ها و مقالاتی که خوانده است. او کتابخانه و گنجینه ای گرانبها با خود به دادگاه می برد. وکیل دادگستری نه تنها مجهز به علم و تجربه فراوان است، قهرمانی شجاع است که برای دفاع از حق موکل به میدان مبارزه در برابر ناحق می رود که خوی تجاوزگری دارد. این میدان، عرصه ای بس خطرناک است. میدان ستیز است. شمشیرهای برآن در انتظار اوست. وکیل دادگستری از تن و جان و شخصیت خود نیز برای موکل هزینه می کند، هر روز که وکیل دادگستری پا درون این میدان می گذارد، انواع اهانت‌ها را برای حفظ حق موکل تحمل می کند که اگر نبود حق موکل در دست او به عنوان امانت، و کار مربوط به شخص وکیل بود، از منافع خود می گذشت و اهانت و بی حرمتی‌ها را پاسخ می گفت و عواقب آن را نیز می پذیرفت. چندی پیش جوانی از وکلای دادگستری می گفت از سوی طرف دعوای موکل صریحاً به مرگ تهدید شده است. می پرسید چه کنم جان خود بردارم از وکالت موکل استعفا کنم و یا بایستم و وظیفه خود را رها نکنم. وکالت فقط عقد نیابت برای حضور از جانب موکل به منظور دفاع از حق موکل نیست، وکالت به واقع عقد حمایت از موکل است، عقد از جان و آبرو گذشتن و عقد فداکاری در راه دفاع از حق است. آن کس که در خود چنین شجاعتی را نمی بیند این شغل شریف و پرمخاطره را رها کند وکیل دادگستری برای ارائه دفاعی مستقل و بی پروا در راه حفظ حقوق تضییع شده مردم باید حبس ها و شلاق ها و انواع خطرات را بپذیرد.

پس وکیل دادگستری از عمر و جوانی خویش، از علم و تجربه خود از آبرو و شخصیت و از جان و آزادی خود برای موکل هزینه می کند تا موکل بر اثر تلاش و فداکاری وکیل

جان، شرف، ناموس و حقوق مقدس خود را که در معرض تجاوز قرار گرفته حفظ کند. آیا در این داد و ستد بین وکیل دادگستری و موکل او، وکیل گران می فروشد؟ وکیل دادگستری در این داد و ستد گوهر گرانبهای جان و از آن گرانبهاتر گوهر شرف خود را به موکل تقدیم می کند و مردم برخوردار از انصاف ارزش و قدر داده های وکیل خویش را می دانند و او را می ستایند.

چگونه می توان از طریقی معقول و پسندیده حق الوکاله را آن چنان کاهش داد که هزینه تمام شده در شغل وکالت به حداقل تقلیل یابد و دستیابی موکل به حقوق خود نیز با کمترین پرداخت تسهیل گردد؟ و این سخن پایانی است در مقوله حق الوکاله.

گویند در روزگار قدیم شغلی رایج بود برای جستجوی اشیاء گرانبهایی که مفقود شده بود. به جستجوگر حق الجعالة تعلق می گرفت. جستجوگر قبل از تعیین مزد خود از محل بازدید می کرد، محلی که باید شینی با ارزش را در آن می یافت. اگر محل جستجو باغی مصفا بود و دارای درختانی سرسبز با نهرهای آب ذلال در پای درختان و گل های معطر آن مشام را نوازش می داد و صدای مرغان خوش الحان فضا را گوش نواز و حضور در آن باغ، نشاط افزا و لذت بخش می نمود مزد جستن جواهر مفقوده اندک بود و اگر جستجو باید در مخروبه ای انجام گیرد، دارای خس و خاشاک با حشرات موزی و مارهای مسموم که بوی زننده آب های راكد و لجن زار آن مشام را می آزد، صدای جفدها و کلاغ های بدچهره گوش را می خراشید و نفس را تنگ می کرد، یا جستجوگر کار را نمی پذیرفت و یا مزدی گران انتظار داشت تا سختی و رنج کار در مخروبه را بپذیرد.

اگر رسیدگی به دعاوی حداکثر در دو جلسه در مرحله بدوی و یک جلسه در مرحله تجدیدنظر حداکثر در طول شش ماه پایان می یافت، اگر حرمت وکیل دادگستری حفظ می شد و ناگزیر نبود برای انجام کار موکل همواره چهره التماس آمیز و تبسمی که نشانه تقاضا و جلب نظر برآورنده تقاضاست، در چهره خویش داشته باشد، در این صورت حق الوکاله تنها حق النبیاه بود برای حضور در مراجع قضایی و بسیار کمتر از آن چه امروز بنام حق الوکاله دریافت می شود، شاید بسیار کمتر از نصف، نه وکیل متضرر می شد و نه موکل زیان می دید. آرامش و حرمت وکیل محفوظ می ماند و موکل نیز سریع به حقوق خود دست می یافت و این گونه رضایت و اعتماد عموم به قانون نیز تأمین می گردید.

پس بیایند کسانی که مدعی گرانی حق الوکاله اند، محیط کار وکیل دادگستری را به آن باغ مصفا تبدیل کنند تا وکیل با لذت از عطر عدالت، از پیشه خود احساس افتخار و روانی کند. شخصیت وکیل شکسته نشود و با اضطراب و تشویش، قدم بر ندارد. حضور او محترم شمرده شود و روح او همواره منقبض نباشد. همکاران بسیاری از وکلای دادگستری پس



سال‌ها هنوز گرفتار پرونده‌هایی هستند که ۸ الی ۱۰ سال از طرح آن گذشته است. زحمت شرکت در سی جلسه دادرسی و عدم رضایت و اعتراض موکل را از اطلاع دادرسی تحمل کرده‌اند. آیا در این شرایط حق الوکاله فقط حق الثیابه است؟ یا حق الاهانه و حق الاطاله نیز به آن افزوده می‌شود؟ وقتی وکیل دادگستری برای گرفتن دستور مختصر: (لایحه ثبت و پیوست پرونده در وقت به نظر برسد) باید مدتی طولانی پشت در دادگاه در انتظار پایان محاکمه بایستد و ذم بر نیارد، باید حق الانتظار را نیز به حق الوکاله افزود. وقتی به وکیل دادگستری گفته شود به شما و کلاً اطمینان نداریم مستخدم را که در طبقات دادگستری در رفت و آمد است جستجو کنید تا پرونده را برای تعیین قاضی مجری قرار معاینه و تحقیق محلی نزد معاون مجتمع ببرد و دستور بگیرد و وکیل پس از یک ساعت صرف وقت و طی کردن طبقات، مستخدم را می‌یابد و نزد او نیز گردن کج می‌کند و با همه خستگی و فشار درونی به او لبخند می‌زند و به هر حال به گونه‌ای دل او را به رحم می‌آورد. آیا نباید مبلغی نیز بابت این زحمت فوق وظیفه و کالت از موکل دریافت کند: نام این مبلغ را چه بگذاریم: حق الوزر یا حق سقوط شخصیت وکیل؟

وقتی وکیل دادگستری در راستای حفظ و دفاع از حق موکل مورد تهدید و اهانت طرف مقابل موکل قرار می‌گیرد و کسی از او حمایت نمی‌کند و بسیار همکارانی که در راه تلاش برای موکل، مصدوم و مجروح و حتی برخی جان خود را از دست داده‌اند و در دفتر کار خود به قتل رسیده‌اند و خانواده‌ای را بی سرپرست باقی گذارده‌اند، چه مبلغی باید در برابر این خطرات بر حق الوکاله افزود. آیا نام حق المخاطره نام مناسبی است برای آن؟

پس آن چه را وکیل دادگستری در برابر حفظ حقوق موکل از او دریافت می‌کند مجموعه‌ایست از حق الثیابه، حق الاهانه، حق الاطاله، حق الحقاره، حق الانتظار و حق الخطر یا حق المخاطره، یقیناً مجموع این ارقام است که حق الوکاله‌ها را گران نشان می‌دهد، ولی بازهم وکیل دادگستری است که در این میان مغیوب است.

می‌توان راهی جستجو کرد که حق الوکاله خالص شود در حق الثیابه آن وقت خواهند دید که وکیل دادگستری به سهولت راضی خواهد بود به حتی ۱۰ درصد آن چه امروز مرسوم است از موکل خویش دریافت کند و ناگزیر نشود که از عمر و شخصیت و حرمت و جان و خون خود برای موکل هزینه کند به امید روزی که وکالت سیر در باغ مصفا و بی‌خطر و عطر آگین باشد که شمیم عدالت روح را نوازش دهد و وکیل فرزندان خود را از آموختن درس حقوق و شغل وکالت منع نکند.

ما سخن درباره همکارانی از وکلای دادگستری می‌گوییم که از جمله صالحانند و هنگام محاسبه حق الوکاله در درون خود میزانی برپا می‌کنند که در یک کفه آن، آن چه را هزینه می‌کنند می‌گذارند و در کفه دیگر آن چه را که موکل از زحمات وکیل بهره‌برداری می‌کند قرار می‌دهند و در این محاسبه رضایت خدای متعال را می‌طلبند و پای بند به سوگند خویشند. السلام علینا و علی عباداله الصالحین والسلام. ♦



به بهانه نقد یک رأی

تأثیر اغماء در حجر

دکتر محمد مهدی الشریف
وکیل دادگستری

چکیده: با توجه به تصریح قانون مدنی، در بطلان معاملات شخص بیهوش تردیدی دجود ندارد. اما آیا می توان از این حکم، راهی به حجر و عدم اهلیت مغنی علیه گشود. ادبیات حقوقی ما در این زمینه خالی از ابهام و اختلاف نیست. برخی از اساتید حقوق ایران به صراحت یا به اشارت، به حجر مغنی علیه حکم کرده اند و در مقابل برخی دیگر، بر عدم ارتباط ففدان فصد انشاء و اهلیت پای فشرده اند. یکی از نکاتی که احتمال حجر مغنی علیه را تقویت می کند لزوم مداخله حاکم در موارد طولانی شدن اغماء است. اما چنان که خواهیم دید، تحلیل ماهیت حجر نشان از آن دارد که مداخله حاکم در این گونه موارد نه به دلیل حجر مغنی علیه بلکه از باب ولایت حسبه و نظیر دخالت حاکم در امور شخص غایب است.

خلاصه پرونده: خانم ک در اثر عارضه سکنه به حالت اغماء فرو می رود و این اغماء به درازا می کشد. یکی از فرزندان وی که با وکیل رسمی مادر خود اختلاف داشته، به منظور جلوگیری از اقدامات احتمالی وکیل، مراتب اغماء مادر خود را به اداره سرپرستی دادگستری اصفهان اعلام می دارد. اداره سرپرستی نیز طی درخواستی تقاضای صدور حکم حجر برای وی می نماید. دادگاه در اجابت درخواست اداره سرپرستی چنین رأی می دهد: «در خصوص درخواست شماره ... اداره سرپرستی اصفهان مبنی بر صدور حکم حجر خانم ک، با توجه به جامع محتویات پرونده از جمله نظریه پزشکی قانونی و نیز با عنایت به تحقیقات به عمل آمده در مراجع انتظامی و مودای گواهی مطلعین و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده، سفاهت وی محرز است. فلذا دادگاه به استناد مواد ۱۲۰۷ و ۱۲۰۸ و ۱۲۱۱ و ۱۲۱۳ حکم حجر مشارالیه را صادر و اعلام می نماید. ضمناً حجر محجور متصل به زمان صغر وی نمی باشد. شروع بیماری از تاریخ ۸۵/۸/۱۰ بوده است. رأی صادره ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل رسیدگی تجدیدنظرخواهی در دادگاههای تجدیدنظر مرکز استان خواهد بود.»

در این رأی که در قالب فرم های چاپی و آماده انشاء گردیده، دادگاه صرفاً در جایی که جنون و سفاهت به عنوان اسباب حجر ذکر گردیده، بر کلمه جنون قلم زده و البته مسامحتاً مواد استنادی مربوط به جنون را قلم نگرفته است و در نتیجه مستند قانونی



رأی مواد مربوط به حجر سفیه و حجر مجنون می باشد! و بالأخره دادگاه در ذیل متن چابی این عبارت را افزوده که «شروع بیماری از تاریخ ۸۵/۸/۱۰ بوده است».

همان گونه که ملاحظه می شود دادگاه محترم بر اساس نظریه پزشکی قانونی مبنی بر بروز اغماء برای خانم ک، به عنوان سفاهت حکم حجر ایشان را اعلام داشته است. از این رأی بر می آید که دادگاه معنی علیه را نیز از زمره سفیهان دانسته و با دست کم اغماء را نیز در حکم سفاهت و ملحق به آن دانسته است. نتیجه تحلیل دادگاه علاوه بر ممنوع و محجور شدن شخص، لزوم نصب قیم برای وی و نیز انفساخ و کالت هایی است که وی پیش از اغماء به دیگران داده است. زیرا به موجب ماده ۶۸۲ ق. مدنی امحجوریت موکل موجب بطلان و کالت می شود ...».

طرح مسأله: اغماء را به فقدان حواس سراسری و نه موضعی تعریف کرده اند. (دکتر جعفری لنگرودی - میسوط - ج ۱ - ص ۴۹۵) هرچند در عرف امروز بین اغماء و بیهوشی تفاوت می نهند و اغماء را به نوع خاصی از بیهوشی اطلاق می کنند که ناشی از ضایعات مغزی است و امکان بهبودی و بازگشت از آن، خلاف عادت است و در مقابل بیهوشی را به مواردی اطلاق می کنند که به هوش آمدن شخص امری مورد انتظار و مطابق با جریان عادی امور است، اما در اصطلاح فقه و حقوق، بیهوش و معنی علیه به یک معنا به کار می روند. قانون مدنی ایران نیز در تنها ماده ای که از اغماء سخن گفته آن را به «بیهوشی» ترجمه کرده و گفته است: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است.» (ماده ۱۹۵ ق.م)

به هر روی عارضه اغماء یا بیهوشی در معنای وسیع آن، از پدیده های نه چندان نادر روزگار ماست و طبعاً از قانون گذار انتظار می رود موضع روشن خود را در باب این پدیده و احکام مربوط به آن معین سازد. در خصوص اغماء دست کم مسائل زیر قابل بحث است:

- ۱- نقش اغماء در حجر
 - ۲- رابطه اغماء و قصد اثناء
 - ۳- نقش اغماء در انفساخ و کالت و به طور کلی عقود جایزه
 - ۴- نقش اغماء در احکام تکلیفی مانند وجوب انفاق و احکام وضعی مانند ضمان قهری
 - ۵- مسأله اغماء ولی و قیم (اغماء به عنوان یکی از اسباب سقوط ولایت)
 - ۶- اغماء و مسؤلیت کیفری
 - ۷- وضعیت حق فسخ و حق شفعه معنی علیه
- قانون گذار ایران از بین این فروع متعددتها به فرع دوم یعنی بطلان معامله معنی علیه تصریح نموده و در خصوص سایر فروع حکم صریحی ندارد. در ادبیات حقوقی ما نیز مدونه ای که تمام ابعاد اغماء را مورد کنکاش قرار داده باشد به چشم نمی خورد با این وجود در مکتوبات اساتید حقوق مدنی ایران در خصوص برخی از این فروع اشارات ارزشمندی را می توان یافت.

ما در این نوشتار به بهانه نقد رأی پیش گفته به بررسی فروع نخست یعنی رابطه اغماء با حجر و عدم اهلیت می پردازیم و البته به مناسبت به فروع دیگر نیز اشاراتی خواهیم داشت.

رابطه فقدان قصد و فقدان اهلیت - یکی از فروع مربوط به اغماء که در خصوص آن هیچ اختلافی وجود ندارد مسأله بی اعتباری عقدی است که در حال اغماء و بیهوشی واقع شده باشد. قانون مدنی ایران به تبع فقه امامیه در ماده ۱۹۵ تصریح می کند که عقد در حال بیهوشی باطل است. بگذریم از این که تصور انجام معامله از سوی شخص بیهوش و مغمی علیه تقریباً غیرممکن است ولی به هر حال همه مؤلفان وقتی به بحث شرایط متعاقدين می رسند، به طور سنتی به بطلان معامله مست و خواب و بیهوش و غالط و هازل و ساهی اشاره می نمایند. قانون مدنی به صراحت، علت بطلان معامله بیهوش را فقدان قصد انشاء اعلام نموده است. اما جالب است بدانید که برخی از فقیهان، بطلان معامله شخص بیهوش را نه به دلیل فقدان قصد انشاء، بلکه به فقدان عقل او مستند نموده اند. مرحوم نراقی در شمارش شرایط متعاقدين می نویسد: «و منها العقل، فلا یصح بیع المجنون ولا المغمی علیه ولا السكران، بلاخلاف» (مستندالشیعه - ج ۱۴ - ص ۲۶۶) و سپس شرط «قصد نقل» را به عنوان شرط دیگری از شرایط متعاقدين نام می برد و از عقد شوخی کننده (هازل) به عنوان نمونه عقد باطل به دلیل فقدان قصد نقل یا همان قصد انشاء یاد می کند.

نظیر عبارت مرحوم نراقی را در کتاب ریاض المسائل و قواعد الاحکام نیز می توان دید که در همه آنها، بیهوش یا مغمی علیه به همراه مست در کنار مجنون و به عنوان مصادیق فقدان عقل نام برده شده اند.

به هر تقدیر مسأله مهم در این میان این است که آیا می توان از بطلان معامله بیهوش و فقدان قصد انشاء وی راهی به حجر وی جست؟ و به تعبیر دیگر آیا بین فقدان قصد انشاء و حجر ملازمه وجود دارد؟

استاد دکتر جعفری لنگرودی در ذیل لغت مغمی علیه در کتاب مبسوط خود می نویسد: «یعنی بیهوش، از هوش رفته. او محجور است، قصد لفظ (در عقود و ایقاعات) نتواند کرد چه رسد به قصد نتیجه که از عناصر عقود و ایقاعات است.» چنان که ملاحظه می کنید کلام این استاد برجسته حقوق ایران صریح در حجر مغمی علیه است و از عبارت ایشان می توان استنباط نمود که حجر مغمی علیه نتیجه عدم امکان قصد انشاء و به تعبیر ایشان عدم تحقق قصد نتیجه از سوی مغمی علیه است. ایشان در ذیل این لغت به کتاب جواهر الکلام استاد نموده اند. مراجعه به جواهر نشان می دهد که مرحوم صاحب جواهر نیز مانند سایر فقهاء، مغمی علیه را فاقد شرایط لازم برای متعاقدين دانسته، لکن همچون مرحوم نراقی علت بطلان معامله بیهوش را فقدان عقل معتدبه و نه فقدان قصد انشاء به حساب آورده است.

صاحب جواهر پس از اعلام بطلان معامله مجنون می نویسد: «و کذا الکلام فی المغمی علیه و السكران غیر الممیز و غیرهم ممن هو فاقد العقل المعتدبه فی التکالیف الشرعیة و موضوعاتها الخاصة» (جواهر الکلام - ج ۲۲ - ص ۲۶۵) به موجب ظاهر این



عبارت اشکال معامله مجنون و مغمی علیه، فقدان عقل است و بر این اساس همان طور که مجنون محجور است، مغمی علیه نیز باید محجور تلقی شود. اما به این ظاهر نباید فریفته شد و با تأمل در کلام صاحب جواهر و سایر فقیهانی که بطلان معامله مست و بیهوش را از باب فقدان شرط عقل شمرده اند معلوم می شود که این فقیهان بین دو فقدان عقل تفکیک قائل شده اند. فقدان قوه عاقله و فقدان عقل در حین معامله. آن چه موجب بطلان معامله است فقدان حکومت عقل در حین معامله است و بر این اساس معامله مجنون و مست و بیهوش همگی محکوم به بطلانند و اما آن چه موجب حجر و عدم اهلیت است فقدان قوه عقل است و از این جهت است که مجنون با مست و بیهوش فرسنگها فاصله می گیرد. زیرا مست و بیهوش فاقد قوه عاقله نیستند بلکه به نحو موقت و در اثر عروض عارض، حکومت عقل آن ها زائل گردیده و دیر یا زود با زوال آن عارض، عقل بر کرسی اقتدار خود تکیه می زند. مؤید و بلکه دلیل قطعی این تفکیک این است که هیچ فقیهی و از جمله خود صاحب جواهر شخص مست را محجور به حساب نیاورده است و البته چنان که خواهیم دید، در خصوص عدم حجر مغمی علیه نیز اختلافی وجود ندارد.

عبارت مرحوم استاد دکتر مهدی شهیدی نیز این توهم را ایجاد می کند که ایشان نیز از بطلان معامله مغمی علیه، به الحاق مغمی علیه به مجنون از حیث عدم اهلیت رسیده اند. ایشان در برشماری اوگان اهلیت، عقل را به عنوان دومین رکن اهلیت ذکر نموده اند و پس از تعریف مجنون و نحوه تشخیص آن، بدون این که سخن برمسأله عدم امکان صدور قصد انشاء از سوی مجنون باشد، می نویسند: «شخص مست و بیهوش و کسی که در اثر به کار بردن مواد مخدر درک و تمیز خود را از دست داده، مانند مجنون است.» (تشکیل قراردادها و تعهدات - ص ۲۵۹). استاد مرحوم شهیدی به کلام صاحب ریاض المسائل در پاورقی، نشان می دهد که مرحوم شهیدی علیرغم تصریح قانون مدنی به بطلان معاملات مست و بیهوش به دلیل فقدان قصد انشاء، بدون توجه به اختلاف مبنای قانون مدنی با مبنای امثال صاحب ریاض، به چنین دوگانگی دچار شده است. به عبارت روشن تر قانون مدنی به تبع برخی از فقها و برخلاف امثال صاحب ریاض المسائل، در ذیل شرط لزوم قصد انشاء و نه در ذیل شرط عقل، معاملات اشخاص مست و بیهوش و خواب و هازل را فاقد اعتبار اعلام می کند و لذا الحاق مغمی علیه و مست به مجنون بر اساس مبنای مختار قانون مدنی فاقد توجیه است. آری اگر قانون مدنی مانند مرحوم نراقی و صاحب ریاض فقدان عقل را دلیل بطلان معاملات مست و بیهوش اعلام کرده بود، چنین سخنی خالی از وجه نبود. در حالی که قانون مدنی با تفکیک شرط اهلیت از شرط قصد و رضا، شبهه هرگونه ارتباط بین بطلان معامله مجنون و بطلان معامله بیهوش و مست را از بین برده است. وانگهی همان گونه که گفتیم، ذکر بیهوش و مست در ردیف مجنون در کلام برخی از فقها و در ذیل شرط عقل، نمی تواند مبنایی برای عدم اهلیت مغمی علیه به حساب آید. کما این که این دسته از فقیهان نیز مانند سایر فقها که مست و بیهوش را در ذیل شرط قصد انشاء مطرح می کنند، هیچ کدام فتوا به عدم اهلیت مست و بیهوش نداده اند.



در این موضوع کلام استاد برجسته حقوق ایران آقای دکتر کاتوزیان کاملاً قاطع و روشنگر است. «قانون مدنی موضوع فقدان قصد و عدم اهلیت طرفین را به کلی از هم جدا ساخته است، چنان که مست و بیهوش را نیز نمی توان محجور نامید.» (قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۷)

پس در نهایت به عنوان نتیجه این بخش از سخن می توان گفت هرچند در بطلان عقد صادر از سوی شخص بیهوش به دلیل فقدان قصد انشاء- چنان که قانون مدنی گفته- و یا به دلیل فقدان عقل- چنان که برخی فقیهان گفته اند- تردیدی نیست اما این امر هیچ ملازمه و ارتباطی با محجور بودن شخص بیهوش ندارد کما این که از بطلان معامله مست و خواب و هازل و امثالهم نیز راهی به عدم اهلیت آنان نمی توان جست.

اغماء و اسباب حجر- قانون مدنی در مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ و نیز با تفصیل بیشتر در مواد ۱۲۰۷ تا ۱۲۱۴ محجورین را نام برده و در هیچ یک از این مواد کوچک ترین اشاره ای به بیهوش و مغمی علیه نشده است. و باز در ماده ۱۲۱۸ اشخاصی را که برای آن ها نصب قیم می شود احصاء نموده و در آن جا نیز سخن از بیهوش و مغمی علیه نیست. ممکن است کسی ادعا نماید هرچند قانون مدنی نسبت به حجر مغمی علیه ساکت است اما به حکم اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی مکلف است در موارد سکوت و نقص و ابهام به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر مراجعه نماید و بر این اساس می توان اغماء را بر اسباب حجر افزود. صرف نظر از درستی این نحو از استدلال، مراجعه به کلمات و آراء فقیهان نشان می دهد که هیچ فقیهی اغماء را از اسباب حجر قلمداد نکرده است.

تحلیل ماهیت حجر به خوبی نشان می دهد که چرا فقهاء نیازی به طرح موضوع حجر در خصوص مغمی علیه ندیده اند؛ با این که امکان دارد اغماء مدت زیادی به طول انجامد، و در این مدت به اموال مغمی علیه ضرر وارد شود. همان گونه که می دانیم حجر به معنای منع شخص محجور از تصرف در اموال و حقوق خود است و چون تصرفات صغیر و سقیه و مجنون به دلیل فقدان عقل یا رشد یا تمیز ممکن است برخلاف مصالح و منافع آنان باشد، قانون گذار با اعلام حجر آنان، تصرفات احتمالی آنان را فاقد اثر حقوقی اعلام کرده است. روشن است که حجر و منع این افراد از تصرف به معنای حکم تکلیفی لزوم عدم تصرف نیست زیرا خطاب حکم تکلیفی به مجنون و صغیر ممیز به دلیل فقدان شرایط عامه تکلیف امکان ندارد، بلکه مراد از حجر و ممنوعیت از تصرف، ممنوعیت وضعی به معنای عدم ترتب اثر حقوقی کامل بر تصرفات آن هاست. حال با این تحلیل وضعیت بیهوش و مغمی علیه را در نظر بگیرید. آیا در جایی که اساساً امکان هرگونه تصرف حقوقی از سوی شخص منتهی است، حجر و منع او از تصرف حمایت از او به حساب می آید؟ آیا اساساً چنین منعی که تحقق موضوع آن امکان ندارد، عقلایی بوده و زینده قانون گذار عاقل است؟ پس به عنوان نتیجه این بخش می توان گفت اساساً حجر در جایی امکان دارد که امکان تصرفات حقوقی در بین باشد و چون برای شخص بیهوش فرض تصرفات حقوقی منتهی است، مسأله حجر وی نیز منتهی است.



اغماء و سفاهت - همان گونه که نقل شد دادگاه برای حجر مغمی علیه از قالب سفاهت استفاده نموده بود. این تطبیق که مستند به هیچ دلیلی نیست محتاج رد و نقد نمی باشد. زیرا از حیث مفهوم بین بیهوش که از هرگونه حرکت و تصرفی عاجز است با سفيه که تصرفات او نوعاً عقلایی نیست هیچ تناسب و شباهتی وجود ندارد. و چنان چه مراد دادگاه محترم تنزیل اغماء به منزله سفاهت باشد باز اشکال باقی است. زیرا چیزی را در حکم چیزی قرار دادن صرفاً از شئون قانون گذار است و به حسب فرض چنین نصی وجود ندارد.

لزوم اداره اموال مغمی علیه - و بالأخره یکی از نکات دقیق در بحث مغمی علیه مسأله لزوم اداره اموال مغمی علیه و ماهیت این مداخله است. گاه اغماء چندان به درازا می کشد که دخالت حاکم را در حفظ و اداره اموال بیهوش ایجاب می کند. در چنین وضعیتی از یک سو فرض کردیم که مغمی علیه محجور نیست و نمی توان برای او قیم تعیین نمود و از سوی دیگر در لزوم مداخله حاکم به منظور حفظ و اداره اموال مغمی علیه تردیدی نیست. این تعارض را چگونه می توان رفع کرد؟ آیا مداخله حاکم و تعیین شخصی برای محافظت و اداره اموال مغمی علیه معنایی غیر از نصب قیم دارد؟ در پاسخ به این سؤال به اختصار می گوئیم مداخله حاکم در جهت محافظت و اداره اموال افراد تنها در قالب نصب قیم که ملازمه با صدور حکم حجر دارد، محدود نمی شود. حاکم از باب ولایتی که از باب حسبه دارد گاه برای دفع ضرر از افراد اقدام به مداخله در امور افرادی می نماید که به لحاظ قواعد باب اهلیت، محجور محسوب نمی شوند. نمونه بارز این گونه مداخله را در مورد غایب مفقودالایر و عاجز می توان دید. بی گمان غیبت غایب سبب حجر وی نیست اما حاکم از باب ولایت حسبه ای که دارد مکلف است از طریق نصب «امین» به اداره اموال او قیام کند. عبارت شهیداول در همین زمینه که در خصوص حق شفعه غایب است جالب توجه است: «المغمی علیه کالغائب و ان تطاول الاغماء، ولا ولاية علیه لاحد» (دروس، ج ۳، ص ۳۶۱)

بدین ترتیب هر چند ممکن است حاکم در موارد اغماء طولانی، شخصی را برای اداره اموال مغمی علیه معین نماید اما این امر ابدأ به معنای اعلام حجر وی نیست و بر همین اساس نمی توان به استناد ماده ۶۸۲ ق.م که محجوریت موکل را موجب بطلان وکالت اعلام نموده وکالت وکیل مغمی علیه را منفسخ دانست. اما انفساخ وکالت از باب قطع اذن که جوهر عقود اذنی است خود داستان دیگری است که تفصیل آن مجال دیگری را می طلبد و فقط به همین مقدار بسنده می کند که قانون مدنی علیرغم شهرت جدی حکم انفساخ وکالت و به طور کلی کلیه عقود جایزه به اغماء هریک از متعاقبین، در بین فقهای امامیه، نه در باب وکالت و نه در ماده ۹۵۵ ق.م اغماء را از اسباب انحلال وکالت و سایر عقود جایز به حساب نیاورده است. و البته نباید فراموش نمود که مسأله انحلال عقود اذنی به واسطه اغماء نیز به فرض پذیرش ملازمه ای با مسأله حجر مغمی علیه ندارد. کما این که علیرغم حکم مشهور و بلکه نزدیک به اجماع انفساخ عقود جایز و اذنی در اثر اغماء، هیچ یک از فقها در باب حجر، فتوا به حجر مغمی علیه نداده اند. ♦

نگاهی به عملکرد «اسکودا»

بابک | کارآموز وکالت
مرتضوی | زنجان

در شماره ۱۶ خبرنامه، نامه‌ای از ریاست محترم کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل با عنوان «ریاست محترم تشکیلات وکلای دادگستری زنجان» و پاسخ ریاست محترم کانون وکلای دادگستری زنجان چاپ شده بود که در این خصوص نقش اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری (اسکودا) در موضع گیری نسبت به تشکیل کانون وکلای دادگستری زنجان قابل تأمل می باشد.

پس از برگزاری انتخابات هیأت مدیره بین وکلای دادگستری استان زنجان، تعداد ۵ نفر از وکلای دادگستری به عنوان هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری زنجان انتخاب گردیدند که صحت انتخابات هیأت مدیره توسط هیأت نظارت تأیید شده و صلاحیت اعضای هیأت مدیره نیز به استناد تبصره یک ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت به تأیید دادگاه عالی انتظامی قضات رسید. در نتیجه کانون وکلای دادگستری زنجان رسماً در آبان سال ۱۳۸۵ تشکیل و شروع به فعالیت نمود.

متعاقب تشکیل کانون وکلای دادگستری زنجان، اتحادیه سراسری کانون های وکلای در صفحه ۱۹ خبرنامه شماره ۲ اسکودا، تحت عنوان تشکیل کانون های جدید اعلام نمود: «همچنین کانون وکلای دادگستری زنجان با برگزاری انتخابات و انتزاع از کانون وکلای دادگستری قزوین مستقل شد.»

پس از گذشت مدتی، ظاهراً به علت اعتراض کانون وکلای دادگستری قزوین نسبت به انتزاع و استقلال کانون وکلای دادگستری زنجان، مخالفت با تشکیل کانون جدید در اتحادیه نیز شیوع پیدا کرد تا آن جا که اتحادیه، به این بهانه که دو نفر از اعضای هیأت مدیره این کانون فاقد شرایط عضویت در هیأت مدیره می باشند، تشکیل کانون وکلای دادگستری زنجان را غیرقانونی اعلام نمود و در بند «ت» ماده ۳ قطعنامه هفتمین همایش اتحادیه که در آذرماه ۸۵ در شهر اهواز برگزار گردید، تشکیل کانون وکلای زنجان را فاقد مشروعیت قانونی دانست.

نکته جالب توجه این که همین «اتحادیه» شش ماه قبل از اعلام غیرقانونی بودن کانون وکلای دادگستری زنجان به دلیل عدم صلاحیت هیأت مدیره، در ششمین همایش خود در شهر قزوین در اردیبهشت ۸۵ اقدام به تصویب قطعنامه ای کرده بود که در بند ۶ آن آمده: «اتحادیه اعتراض و نگرانی عمیق خود را از دخالت افراد و اشخاصی غیر از دادگاه عالی انتظامی قضات در بررسی و تأیید صلاحیت داوطلبان عضویت در هیأت های مدیره کانون های وکلای اعلام می کند و همگان را به اطاعت از قانون فرامی خواند.»

لکن از تصمیمات و اقدامات بعدی اتحادیه چنین استنباط می‌شود که اتحادیه فقط از دخالت افراد و اشخاص خاصی در وظیفه دادگاه انتظامی قضات نگرانی عمیق داشته و نه تنها برخلاف تبصره یک ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت خود را مجاز به دخالت در بررسی صلاحیت اعضای هیأت مدیره کانون‌ها می‌داند، بلکه ظاهراً این فراخوان عمومی به اطاعت از قانون شامل خود اتحادیه و شورای اجرایی آن نمی‌شود! چرا که پس از صدور قطعنامه همایش هفتم و اعلام فقدان مشروعیت کانون وکلای دادگستری زنجان، اتحادیه تصمیم به تحریم کانون وکلای مزبور گرفت و ضمن اعلام این تصمیم به کانون‌های عضو اتحادیه، به آن‌ها توصیه اکید نمود که از هرگونه مکاتبه با این کانون خودداری نموده و به اصطلاح با کانون اخیر قهر کنند!!! به طوری که تعداد زیادی از وکلایی که نقل و انتقال آن‌ها از سایر کانون‌ها به کانون وکلای دادگستری زنجان و یا بالعکس مورد موافقت کانون مبدأ و کانون مقصد قرار گرفته بود تنها به دلیل ممنوعیت و گناه بودن مکاتبه با کانون وکلای دادگستری زنجان، دچار سرگردانی و مشکلات جدی گردیدند و با مراجعه به کانون‌های عضو اتحادیه با این پاسخ روبرو می‌شدند که: ما به دستور اتحادیه از مکاتبه با کانون وکلای دادگستری زنجان منع شده ایم! و هنگامی که برای رفع مشکل و سرگردانی خود به دادخواهی از دفتر اسکوذا روی می‌آورند، دستور ریاست محترم وقت اتحادیه در ذیل ورقه دادخواهی آنان این بود که: «چون کانون وکلای دادگستری زنجان عضو اتحادیه نیست، اقدامی از طرف اتحادیه متصور نمی‌باشد!»

در توجیه این اقدامات غیرقانونی اتحادیه نیز از زبان برخی از اعضای هیأت عمومی اسکوذا شنیده می‌شد که چون دادگاه عالی انتظامی قضات در وظیفه خود نسبت به بررسی صلاحیت اعضای هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری زنجان غفلت نموده، لذا اتحادیه کانون مزبور را به رسمیت نمی‌شناسد. (توجه شود به نامه مورخ ۸۴/۲/۱۶ اسکوذا خطاب به ریاست محترم قوه قضاییه که در آن آمده: «نظر به این که دادگاه‌های عالی انتظامی قضات وسیله قضات دانشمند و عالی مقام تصدی می‌شود که آراء صادره از آن همیشه رهگشای قضات سراسر کشور بوده...»)، و البته نگارنده شخصاً در هیچ کدام از مقررات و مصوبات مربوط به وکالت موردی نیافتم که اتحادیه سراسری کانون‌های وکلا را به عنوان مرجع تشخیص غفلت دادگاه عالی انتظامی قضات تعیین کرده باشد! بنابراین به نظر می‌رسد این گونه اقدامات اسکوذا، علاوه بر زیر سؤال بردن استقلال کانون‌ها، به نوعی بی‌احترامی و کم‌لطفی نسبت به هیأت نظارت انتخابات زنجان و مخصوصاً دادگاه عالی انتظامی قضات باشد.

البته تحریم سراسری کانون وکلای دادگستری زنجان عملاً مدت کوتاهی دوام آورد و چنان که از نامه رئیس محترم کانون مذکور بر می‌آید اکثر قریب به اتفاق کانون‌های وکلای دادگستری ایران که طبیعتاً با مدیریت وکلای با تجربه و مسلط و پایبند به موازین حقوقی اداره می‌شوند، مکاتبات اداری و صنفی با کانون وکلای دادگستری زنجان را به عنوان امری عادی در پیش گرفته و در حال حاضر نیز دارای تعامل با کانون مزبور می‌باشند. گرچه هنوز اتحادیه سراسری کانون‌های وکلا دست از تحریم همه جاذبه کانون وکلای دادگستری زنجان برنداشته و ظاهراً کمر همت به براندازی این کانون بسته است! پس این سؤال به ذهن می‌رسد که این اتحادیه کیست؟ مگر نه این است که طبق ماده یک اساسنامه اسکوذا، اتحادیه مؤسسه ای است که از کانون‌های وکلای دادگستری کشور تشکیل شده؟

پس چگونه مواضع این مؤسسه و شورای اجرایی آن می تواند غیر از آن باشد که عملاً در کانون های تشکیل دهنده آن جاری می شود؟ در کدام بک از مواد اساسنامه بررسی و اظهارنظر در مورد اعتبار قانونی هیأت مدیره کانون های وکلا به عهده اتحادیه سراسری گذاشته شده است؟ اصولاً جایگاه و اعتبار قانونی اسکودا و مختصات آن در قوانین و مقررات چیست که این اتحادیه و شورای اجرایی آن هیأت مدیره یک کانون وکلای مستقل را برخوردار از جایگاه قانونی بدانند یا ندانند؟

نهایتاً با توجه به ماده ۳ اساسنامه اتحادیه به نظر می رسد که اتحادیه به شدت از مسیر اهداف تعیین شده دور افتاده و نه تنها تا کانون عملکرد چندان موفقیتی در خصوص نیل به اهدافی که فلسفه وجودی اتحادیه می باشد نداشته، بلکه با بررسی دقیق عملکرد اتحادیه از جنبه های مختلف، بدون تعارف و مبالغه، می توان آن را موجب تنزل و تزلزل اعتبار جامعه وکالت دانست.

زیرا علاوه بر آن چه اشاره شد تاکنون اتحادیه به غیر از طراحی و تزئین پروانه وکالت و پروانه کارآموزی و تصویب مصوباتی که در این مدت کوتاه موارد ناسخ و منسوخ فراوانی در آن به چشم می خورد، و بعضاً غیرعلمی و غیر عملی و مخالف قانون می باشند، دستاورد چشمگیری برای جامعه وکالت نداشته و ظاهراً مهمترین اقدام اتحادیه در طول فعالیت خود، همان تحریم غیر قانونی کانون وکلای دادگستری زنجان بوده است!

برای مثال در اولین بند ماده ۳ اساسنامه اتحادیه، یکی از اهداف آن ایجاد رویه واحد در اجرای وظایف کانون های وکلای دادگستری ذکر شده است. در حالی که اتحادیه حتی موفق نشده رویه واحدی برای عادی ترین مسائل جاری در کانون ها مثلاً میزان حق عضویت سالانه اجرا کند. به طوری که مشاهده شده و اتفاق افتاده، در آبان سال جاری در یکی از کانون های عضو اتحادیه مبلغ حق عضویت برای برخی از کارآموزان وکالت به میزان سه برابر مبلغی دریافت می شده که کارآموز دیگری با کلیه شرایط یکسان از جمله تاریخ صدور پروانه باید در کانون وکلای دادگستری مرکز پرداخت می نمود!

در خاتمه همان گونه که بارها گفته شده و با توجه با تذکرات و توصیه های مکرر حقوق دانان در خصوص مسائل اسکودا، از قبیل یادداشت جناب آقای دکتر بهروز تقی خانی در شماره های ۱۲ و ۱۳ خبرنامه کانون وکلای اصفهان و مقاله جناب آقای پرویز علی پناه در مجله شماره ۱۴ کانون وکلای کرمانشاه امید است که اسکودا در آینده عملکرد صحیح تر و موفق تری داشته باشد و همان گونه که در بند ۶ ششمین قطعنامه اسکودا آمده، امید است که همگان خود را مقید به اطاعت از قانون بدانند و از اعمال نظریات سلیقه ای برحذر باشند. و آنان که با شور و حرارت سنگ دفاع از استقلال کانون وکلا را بر سینه می زنند، خود با اقداماتی خارج از صلاحیت و مغایر قانون تیشه به ریشه این استقلال نزنند و دمی بیاندیشند که چه بسا تزلزل این استقلال از جهاتی نیز معلول عملکرد خودشان باشد. مگر این که در این خصوص نیز آن چه در مورد انحلال دادسرا و ایجاد نهاد موازی وکالت اتفاق افتاد، تکرار شود که هرچه دلسوزان آه و فغان کردند، گردانندگان وقعی نهادند و کار خود کردند.

میان عاشق و معشوق هیچ حایل نیست

تو خود حجاب خودی حافظ از میان برخیز +



نقدی بر

قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۸۵/۱۰/۲۴

سید فرهاد بطحانی
وکیل دادگستری - اراک

چکیده: پیچیدگی و توسعه روابط اجتماعی و بروز منازعات ناشی از آن اقتضا می کند مقررات دادرسی متناسب با آن روابط، تصویب و اجرا شود. به همین دلیل است که قوانین راجع به آیین دادرسی نسبت به قوانین ماهوی دستخوش تغییرات بیشتری می شود. در کشور ما نیز از سال ۱۳۵۸ قوانین آیین دادرسی هر از چند گاهی تغییرات محسوسی داشته که در غالب موارد به واسطه عدم تناسب این تغییرات با اصول مسلم دادرسی و واقعیات اجتماعی دوام چندانی نداشته و پس از مدت کوتاهی قانون گذار ناگزیر از نسخ آن قانون بوده است. آخرین تغییری که در مقررات آیین دادرسی ایران صورت گرفته، ماده واحده اصلاح ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب می باشد که به موجب آن با حذف یکی از طرق غیر معمول شکایت از آراء و انحلال شعب تشخیص، دوباره شیوه ای غیر معمول جهت شکایت از آراء مفتوح نموده است. به موجب این ماده واحده در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضاییه خلاف بین شرع باشد در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می شود.

نگارنده در این مقاله در صدد است عمده ترین ایرادات وارده بر این ماده واحده را مورد اشاره قرار دهد و در نهایت به این نتیجه خواهد رسید که با وجود طرق معمول شکایت از آراء تأسیس شیوه ای جدید برای شکایت از آراء نتیجه ای جز تراکم کار دستگاه قضایی و اطلاع دادرسی نخواهد داشت.

کلید واژگان: اعاده دادرسی، خلاف بین شرع، اصل مطابق بودن احکام با قانون، اصل تغییر ناپذیر بودن احکام دادگاه ها، قاعده اعتبار قضیه محکوم بها.

به موجب ماده واحده مزبور: «ماده (۱۸) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۷ به شرح زیر اصلاح می شود:

ماده ۱۸: آراء غیر قطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام همان است که در قانون آیین دادرسی ذکر گردیده. تجدیدنظر یا فرجام خواهی طبق مقررات آیین دادرسی مربوط انجام خواهد شد. آراء قطعی دادگاه های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد

نیست مگر در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضاییه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می شود.

تبصره ۱- مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل، نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود.

تبصره ۲- چنان چه دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استان ها مواردی را خلاف بین شرع تشخیص دهند مراتب را به رئیس قوه قضاییه اعلام خواهند نمود.

تبصره ۳- آراء خلاف بین شرع شعب تشخیص، در یکی از شعب دیوان عالی کشور رسیدگی می شود.

تبصره ۴- پرونده هایی که قبل از لازم الاجرا شدن این قانون به شعب تشخیص وارد شده است مطابق مقررات زمان ورود رسیدگی می شود. پس از رسیدگی به پرونده های موجود، شعب تشخیص منحل می شود.

تبصره ۵- آرائی که قبل از لازم الاجرا شدن این قانون قطعیت یافته است حداکثر ظرف سه ماه و آرائی که پس از لازم الاجرا شدن این قانون قطعیت خواهد یافت حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ قطعیت قابل رسیدگی مجدد مطابق مواد این قانون می باشد.

تبصره ۶- از تاریخ تصویب این قانون ماده (۳) قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ و سایر قوانین مغایر لغو می شود.

همان طور که ملاحظه می شود به موجب این ماده واحده صدور رأی برخلاف بین شرع یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب که در صورت تحقق آن ذی نفع می تواند موضوع را مجدداً در معرض قضاوت قرار دهد. با مراجعه اصول حاکم بر دادرسی و سایر قوانین انتقاداتی بر این ماده واحده وارد می باشد که به اختصار به آن اشاره می شود.

الف) ماده واحده مزبور برخلاف اصل موافق بودن احکام دادگاه ها با قانون می باشد: خوانندگان استحضار دارند که، دین رسمی ایران، اسلام و مذهب ما، شیعه جعفری اثنی عشری است و این اصل، الی الابد غیرقابل تغییر می باشد.^۱ قانون گذار قانون اساسی در اصل ۴ مقرر کرده است: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» اصل ۷۲ قانون اساسی نیز مقرر می دارد: «مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد.»

از آن جایی که غالب قوانین مصوب در جمهوری اسلامی ایران به ترتیب فوق تصویب می شود لذا باید پذیرفت قوانین موصوف هیچ مغایرتی با موازین فقهی و شرع انور اسلام ندارد، لذا مصوبه قانون میحوث عنه صرف نظر از سایر ایرادات از این نظر عاری از هرگونه ایرادی می باشد و شاید اجرای آن را نیکو و پسندیده دانست اما نکته آن جاست که «اگر

۱- اصل ۱۲ قانون اساسی.



مصوبه ای مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگیرد در حالی که، به زعم مجلس، اجرای آن به خیر و صلاح جامعه و عدم اجرای آن مفسده انگیز باشد، در این صورت اخیر و صلاح جامعه» در مقابل احکام اسلام (یا قانون اساسی) قرار می گیرد. به عبارت دیگر «مصلحت ملی و اجتماعی» با «موازن اسلامی (یا قانون اساسی)» مانعاً الجمع می گردند که منجر به یک بن بست سیاسی خواهد شد. این بن بست ممکن است اصل حاکمیت و جامعیت نظام را متزلزل نماید که نمی تواند مصلحت باشد.

اصرار بر اجرای یکی از «اجزای نظام» که «اصل نظام» را با خطر مواجه سازد، با عقل و منطق سازگاری ندارد. فلذا، اصل «مصلحت نظام» بر تمام آن اصول مقدم خواهد بود.

در رویارویی «مصلحت اجتماعی» به ادعای مجلس با «موازن شرعی» به نظر شورای نگهبان، این «مصلحت نظام» است که به عنوان مصلحت مهم باید شناسایی گردیده و به اجرا در آید. این امر، نیاز به یک مرجع قانونی دارد که قانون اساسی آن را تحت عنوان «مجمع تشخیص مصلحت نظام» بیان نموده است.

مرجع مذکور پس از بررسی موضوع متنازع فیه «با در نظر گرفتن مصلحت نظام» مصوبه مجلس و یا نظر شورای نگهبان را به عنوان مصلحت نهایی مورد تأیید قرار می دهد و یا آن که نظر مستقلاً را مرتبط با موضوع تدوین و به عنوان مصلحت نظام اعلام می دارد.

چنان چه عمل حقوقی مجمع تشخیص مصلحت در تأیید نظر شورای نگهبان باشد، در این صورت، اجرای موازین اسلام و یا قانون اساسی در آن خصوص عین مصلحت نظام خواهد بود. اما اگر نظر مجمع، به هر دلیل، عدم تأیید و یا رد نظر شورا باشد، در آن صورت بر اساس یکی از دلایل ذیل اتخاذ تصمیم می نماید:

۱- با اتکا به عناوین و احکام ثانویه نظیر ضرورت، لاضرر، عسر و حرج، تعارض اهم و مهم و نظایر آن احکام لازم لاجرای اولیه به طور موقت متوقف و یا به طور دائم مرتفع می شود.

۲- با تشخیص مصالح عمومی، برای حفظ اصل نظام، بقای کشور، سلامت جامعه، تنظیم امور و نظایر آن احکام حکومتی بر سایر احکام فردی و اجتماعی بر مبنای مصلحت مهم مقرر و لازم الاجرا می گردد.^۱

با توضیحات فوق جای تردید نیست که در بعضی مواقع حفظ مصالح نظام به عنوان اصل، مغایرت قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی را با موازین شرعی توجیه می کند و به فرموده مرحوم حضرت امام خمینی (ره): «حکومت ... یکی از احکام ثانویه اسلام ... و مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی نماز و روزه و حج است».^۲

حال سؤال این جاست که اگر مرجع قضایی به استناد قوانینی که به حکم اصل ۱۱۲ قانون اساسی به واسطه مغایرت با موازین شرع به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده مبادرت به صدور حکم در یک پرونده می نماید و محکوم علیه به استناد قانون

۱- هاشمی، سید محمد. حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: انتشارات میزان، چاپ ششم، جلد ۲،

۱۳۸۱، ص ۵۴۷

۲- همان منبع

موضوع بحث درخواست اعاده دادرسی نماید. آیا برخلاف نص صریح قانون صرفاً به واسطه مغایرت رأی با شرع تجویز اعاده دادرسی و رسیدگی مجدد وجاهت دارد؟

به نظر می‌رسد تجویز اعاده دادرسی به واسطه مغایرت قانون با شرع به استناد قانون میحوث غنه مغایر با اصول مسلم دادرسی و قانون اساسی است. با این توضیح که به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» و ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی با مضمونی مشابه اصل مذکور، اصل موافق بودن احکام با قوانین^۱ را تکرار نموده است.

«تیسره ذیل ماده ۳ قانون جدید نیز قاضی مجتهد را از صدور حکمی که طبق نظر اجتهادی او موافق شرع محسوب شود در صورتی که خلاف قانون باشد ممنوع نموده است بنابراین قاضی ماهوی صادر کننده رأی مکلف است حکم موضوع را در قوانین مدون بیابد حتی اگر قانون خلاف شرع باشد. و این یکی از مهم‌ترین نکاتی است که با عنایت به اختلاف نظرات و اقوال و تشتت آراء فقها نسبت به جنبه شرعی بسیاری از موضوعات مورد توجه دقیق مدونین قانون اساسی قرار گرفته تا زمینه برای نظام قضایی قانونمند و منضبطی تدارک شود»^۲.

با توجه به مطالب پیش گفته مسلم است قانون‌گذار قانون اساسی و قانون آیین دادرسی مدنی انطباق احکام با قانون را مقدم بر انطباق با موازین شرعی دانسته در همین خصوص اصل ۱۶۶ قانون اساسی مقرر می‌دارد «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.»

بنابراین با لحاظ اصل موافق بودن احکام دادگاه‌ها با قانون مسجل است، مادامی که در خصوص موضوع دعوی قانون‌گذار تعیین تکلیف نموده است قاضی از استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر ممنوع می‌باشد حتی اگر قانون مستند حکم بر خلاف موازین شرعی باشد. با این تفسیر مسلم است پذیرش درخواست اعاده دادرسی به واسطه خلاف بین شرع بودن قانون برخلاف اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی و اصل موافق بودن احکام دادگاه‌ها با قانون می‌باشد. مگر این که منظور نظر قانون‌گذار قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب را حمل بر دعاوی کنیم که در قانون حکم خاصی در مورد آن وجود ندارد و قاضی در مقام رسیدگی با مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مبادرت به رسیدگی و صدور حکم نموده باشد که البته عموم و اطلاق ماده واحده مذکور حکایت از این دارد که این قانون کلیه دعاوی اعم از این که در قانون برای آن حکم خاصی مقرر شده یا نشده باشد را در بر می‌گیرد.

۱. تعبیر اصل ۱۶۷ ق ۱ و ماده ۳ ق.آ.د.م به اصل موافق بودن احکام دادگاه‌ها با قوانین تعبیر نگارنده این سطور می‌باشد.

۲. شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول ۱۳۸۱، جلد ۲، ص ۴۴۱

انتقاد دیگری که می توان بر این مصوبه وارد نمود این است که به موجب قسمت اخیر ماده واحده مزبور در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد در این صورت این تشخیص به عتران یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پیرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می شود. به نظر می رسد مرجع صالح جهت رسیدگی، در امور کیفری به استناد ماده ۲۷۴ ق. تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری شعبه هم عرض دادگاه صادر کننده حکم قطعی و در امور حقوقی به حکم ماده ۴۳۳ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی دادگاه صادر کننده حکم قطعی می باشد.

ایراد آن جاست که دادگاه مرجوع الیه نیز در صورتی که حکم فضا به در قانون مشخص شده باشد (دادگاه هم عرض در امور کیفری و دادگاه صادر کننده حکم قطعی در امور مدنی) در مقام اعاده دادرسی به حکم اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره آن باز ناگزیر از صدور حکم به استناد قوانین مدونه می باشد به عبارت ساده تر تجویز اعاده دادرسی به استناد قانون مزبور دادگاه مرجوع الیه را به غمض عین از قانون و رسیدگی بر اساس موازین شرعی مجاز نکرده است. لذا حکمی که در مقام اعاده دادرسی صادر می شود از حیث نتیجه مشابه همان حکم معترض عنه می باشد که در صورت درخواست نقض مجدد با استناد به ماده ۱۸ اصلاحی دور به وجود می آید که در بطلان آن جای هیچ تردیدی نیست.

ب) ماده ۱۸ اصلاحی مغایر با اصل تغییر ناپذیری آراء محاکم بوده و قاعده اعتبار امر قضاوت شده را متزلزل می نماید.

آن چه مسلم است دادرسی نیز مانند هر انسان دیگری ممکن است مرتکب اشتباه شود، از این رو است که بر خلاف ظاهر مواد ۵ و ۳۳۰ ق.آ.د.م که حکایت از اجرای اصل غیر قابل تجدیدنظر بودن آراء دارد. باید قایل بر این بود، از آن جا که مصادیق مستثنی شده از مصادیق مستثنی منه بیشتر است در نتیجه اصل قابلیت تجدیدنظر بودن آراء همچنان به عنوان یکی از اصول مهم دادرسی در قانون جدید لازم الاتباع است چراکه؛ این اصل وثیقه دادگستری و امنیت قضایی و در عین حال حافظ آزادی عمومی و آزادی و حقوق افراد در جامعه است. اکتفا به رسیدگی نخستین منافی با تکمیل امنیت قضایی افراد است.^۱

و لیکن وصول به این هدف نباید به عنوان یک حربه در اختیار محکوم علیه قرار گیرد و در واقع مانع بهره برداری محکوم له از رأی دادگاه باشد از همین رو است که نسبت به طرق فوق العاده شکایت قانون گذاران اکثر کشورها حتماً بر این عقیده بوده و هستند که این طرق را باید دچار عواقبی مانند ودایع و تشریفات مختلفی کرد که موجب انصراف اصحاب دعوا بوده و آن ها نتوانند به سهولت از این طریق استفاده کنند و بالنتیجه از وسایل اخلال به اعتبار قضیه محکوم بها کاسته شود.^۲

لذا باید پذیرفت که ماده واحده موصوف مغایر با اصل تغییر ناپذیری آراء محاکم بوده و اعتبار امر قضاوت شده را متزلزل می نماید.

۱- متین دفتری، احمد. آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. تهران: انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۷۸، جلد ۲، ص ۱۰۲.

۲- همان.



ج) معافیت از پرداخت هزینه دادرسی برخلاف اصل مقرر در رأی وحدت رویه شماره ۶-۶۱/۲/۲۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور می باشد. به موجب ماده ۱۳ آیین نامه اجرایی و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و چون در این قانون مرجع تشخیص خلاف بین شرع رئیس قوه قضائیه بوده و تجویز اعاده دادرسی نیز با مشارالیه می باشد لذا با توجه به عدم ذکر هزینه دادرسی در این قانون و این که دریافت هر وجهی از اشخاص مستلزم ذکر صراحت قانونی می باشد لذا از متقاضیان معترض به احکام قطعی صادره ناپستی وجهی به عنوان هزینه دادرسی اخذ شود ...»

عدم ضرورت پرداخت هزینه دادرسی در این شیوه نوین شکایت از آرای قطعی از دو جهت شایسته نقد است: اول این که این ماده مغایر با رأی وحدت رویه شماره ۶-۶۱/۲/۲۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور می باشد. به موجب این رأی پرداخت هزینه دادرسی اصل و معافیت از تادیه آن امری استثنایی و خلاف اصل و قاعده فوق الذکر می باشد. لذا عمل برخلاف اصل مزبور احتیاج به نص صریح قانون گذار دارد که به واسطه فقدان هرگونه نصی مبنی بر معافیت از پرداخت هزینه دادرسی در ماده واحده موصوف مسجل است این ماده از آیین نامه برخلاف تکلیف مقرر در رأی وحدت رویه فوق الذکر که ارزشی معادل قانون دارد می باشد. علاوه بر این مطالعه قسمت ج بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۸ که هزینه دادرسی اعاده دادرسی را تعیین نموده است، این سؤال را به ذهن متبادر می کند که اگر اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی، دادگاه صالح را مجاز به رسیدگی مجدد می کند، این جهت اعاده دادرسی چه رجحانی بر جهات مذکور در ماده ۴۲۶ ق.آ.م.د دارد که لازمه توسل به جهات موصوف پرداخت هزینه دادرسی می باشد و لیکن توسل به ماده ۱۸ اصلاحی نیازی به پرداخت هزینه دادرسی ندارد؟

یقیناً معافیت از پرداخت هزینه دادرسی با تمسک به جهت مصرح در ماده ۱۸ اصلاحی ترجیح بلامرجح است.

همچنین انتقاد دیگر بر این ماده تالی فاسدی است که معافیت از پرداخت هزینه دادرسی دارد، «در حقیقت پرداخت هزینه دادرسی، نه فقط به عنوان منبع کسب درآمد دولت باید تلقی شود بلکه اهرم مؤثری است که ادعاهای واهی خواهان را تا حد زیادی تعدیل نموده و او را از طرح دعاوی بی اساس ... که امیدی به طرح آن ها ندارد، باز می دارد» به عبارت دیگر معافیت در پرداخت هزینه های دادرسی این طریق شکایت از رأی، این پیامد را دارد که محکوم علیه حتی در مواردی که امید چندانی به فسخ و نقض رأی خود ندارد، بدون داشتن نگرانی پرداخت هزینه دادرسی مرحله شکایت، نسبت به شکایات اقدام نموده و احقاق حق طرف مقابل را با تأخیر مواجه و دادگستری را با تراکم کاری دلیل روبرو نماید.^{۶۵}

نتیجه

با توجه به مطالب پیش گفته، در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی به واسطه مغایرت با شرع یا تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام لازم الاجرا گردیده است و این

۱- شمس عبدالله، همان مأخذ، ص ۶۵.

۲- همان، ص ۶۶.



مصوبه مستند رأی دادگاه فرار گرفته و محکوم علیه قطعی این رأی با توسل به قانون مبحث عنه در صدد اعتراض برآید، مسلم است به واسطه خلاف شرع بودن قانون مستند رأی، رأی صادره نیز خلاف شرع می باشد. بنابر این در چنین مواردی تجویز اعاده دادرسی صرفاً به واسطه مخالفت با شرع برخلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آ.د.م می باشد.

همچنین در موارد فوق اگر ریاست محترم قوه قضاییه رأی صادره را خلاف شرع تشخیص و اعاده دادرسی را تجویز نمایند دادگاه صالح (در دعاوی کیفری دادگاه هم عرض دادگاه صادر کننده رأی و در دعاوی حقوقی دادگاه صادر کننده حکم قطعی) باز به حکم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، اصل ۱۶۷ و ماده ۳ قانون آ.د.م موظف است حکم دعوا را در قوانین مدون نیابد و هیچ نصی در ماده واحده موصوف دادگاه صالح را مکلف به غمض عین از حکم قانون و رسیدگی بر اساس موازین شرعی ننموده است. لذا یقیناً رسیدگی مجدد نتیجه ای جز نتیجه حاصل در رسیدگی اول ندارد.

معافیت در پرداخت هزینه دادرسی این طریق شکایت از رأی علاوه بر محرومیت دولت از یک منبع درآمد هر محکوم علیه ای را ترغیب به طرح این شکایت می نماید که حداقل اثرش تراکم کار دستگاه قضایی می باشد.

ارائه شیوه های جدید در شکایت از آراء (غیر از طرق عادی و طرق فوق العاده شکایت از آراء) همانند شیوه ای که ماده ۱۸ اصلاحی حاضر ارائه داده است تجربه اول قانون گذار ما نیست که پس از مدتی ناچار از نسخ قوانین مزبور شده اند. (از آن جمله می توان مواد ۲۶۸ و ۲۳۵ ق. آیین دادرسی کیفری و مواد ۴۱۲ و ۴۱۱ و ۳۲۶ ق. آ.د.م اشاره نمود که در اصلاحات قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در سال ۸۱ نسخ شده است. همچنین است درخواست تجدیدنظر نسبت به آراء قطعی در هیأت تشخیص موضوع ماده ۱۸ ق. تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب که به موجب ماده واحده حاضر نسخ شده است).

جای بسی تعجب است علیرغم این که پس از اجرای این قوانین، عدم بازدهی و نداشتن اثر بنیادی آن مشخص شده، چگونه است که مجدداً با تصویب قوانین مشابه شیوه ای جدید و غیرعملی برای شکایت از آراء مفتوح می شود.

به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص و حصول اطمینان از صحت رأی دادگاه بدوی، طرق عادی و فوق العاده شکایت از آراء از دیر زمان قابل اعمال بوده و اکنون نیز در قانون آیین دادرسی کیفری و آیین دادرسی مدنی مورد عنایت فرار گرفته است. اصولاً شکایت از رأی دادگاه بدوی و اتخاذ تصمیم در مرجع عالی موجب حصول اطمینان بیشتر نسبت به صحت رأی صادره می باشد. بنابراین فتح بابی جدید برای شکایت از آراء نه تنها به شرح پیش گفته مطابق با اصول مسلم دادرسی نیست، بلکه تجربه قوانین مشابه منسوخه حکایت از این دارد که طرق جدید نتیجه ای جز تراکم کار دستگاه قضایی و اطاله دادرسی نداشته و ندارد.

در فرض محالی که به واسطه تقصیر یا اشتباه قاضی خسارتی به محکوم علیه وارد شود، جبران این خسارت از نظر قانون گذار قانون اساسی دور نمانده و در اصل ۱۷۱ قانون اساسی پیش بینی شده است. لذا تصریح به جبران خسارت در موارد منصوص در اصل موصوف دیگر جای نگرانی برای تضییع حقوق احتمالی اصحاب دعوا باقی نمی گذارد. *



صلاحیت شورای حل اختلاف

شورای حل اختلاف نهادی است که توسط آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب مرداد ماه ۱۳۸۱ در لباسی نو پا به عرصه نظام حقوقی ایران نهاد. مشابه نهاد شورای حل اختلاف را در تاریخ حقوقی ایران می توان در دادگاه های حقوقی ۲، محاکم صلح و با تسامح بیشتر در شوراهای داوری و خانه های انصاف جستجو کرد. از باب صلاحیت کلی شورای حل اختلاف، همان طور که بارها گفته شده، شورای حل اختلاف فاقد وجهت قانونی است. دلیل آن هم آشکار است: مطابق اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی تشکیل دادگاه ها و تعیین صلاحیت آن ها منوط به حکم قانون است. در حالی که تشکیل شورای حل اختلاف به موجب ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه است ولی تعیین موارد صلاحیت آن توسط آیین نامه ماده مذکور به عمل آمده است و نه توسط قانون مصوب مجلس. در هر حال این مقاله با فرض این که شورا نهادی قانونی است و با توجه به کارکرد روزافزون این نهاد قصد در بررسی صلاحیت شورا از حیث ذاتی بودن و با نسبی بودن را دارد. در پیش گفتار بدو فواید کاربردی بحث نشان داده می شود سپس در گفتار نخست تفاوت صلاحیت نسبی و ذاتی به اجمال تبیین می شود و نهایتاً در گفتار دوم به صلاحیت شورای حل اختلاف و دلایل نسبی بودن صلاحیت آن پرداخته می شود.

پیش گفتار - فواید کاربردی بحث

پیش از شروع لازم است مشخص شود از منظر کاربردی چه توالی بر این بحث بار می شود. به اختصار باید گفت موارد زیر از جمله مهم ترین کاربردهای این بحث است:

۱. اگر شورای حل اختلاف دارای صلاحیت ذاتی نسبت به محاکم عمومی دادگستری باشد آن گاه بدون لزوم ایراد طرف دعوا در اولین جلسه دادرسی در هر مرحله که باشد خواه دادگاه رأساً واقف به امر شود خواه خواننده ایراد نماید دادگاه موظف به صدور قرار عدم صلاحیت است.
۲. توافق طرفین در مورد صلاحیت ذاتی دادگاه ها بلااثر است مگر در موردی که قانون صریحاً این اجازه را داده باشد. در مورد شوراهای بند ششم قسمت الف ماده ۷ این اجازه را به طرفین داده است که با تراضی کتبی در دعاوی مالی هر خواسته ای را در شورا مطرح نمایند. این ماده را با یک تفسیر می توان استثنایی بر صلاحیت ذاتی شورا و با تفسیر دیگر می توان آن را تأییدی بر صلاحیت نسبی شورا دانست.



۳. محل طرح دعاوی طاری یکی از مهم ترین فواید عملی این بحث است. دعاوی طاری در جریان رسیدگی عادی بر دادرسی حادث می شوند. حال پرسش این جاست اگر دعاوی طاری در شورا مطرح شد که از صلاحیت احصا شده در ماده ۷ شورا خارج بود تکلیف شورا چیست. مثلاً اگر وارد ثالثی که حقی مستقل برای خود در دادرسی می شناسد خواسته خود را زاید بر ده میلیون ریال تقویم کند و یا دعاوی تقابلی خواننده در مقابل دعاوی اصلی الزام به انتقال سند رسمی، اعلام بطلان معامله و خلع ید (که به طور قطع در فرض ما دعوی بر سر اصل مالکیت است) باشد شورا چه اقدامی می بایست انجام دهد. در این حالات برای شورا دو صورت می توان تصور نمود:

الف) اگر شورا خود را دارای صلاحیت ذاتی نسبت به محاکم عمومی بداند در این صورت می بایست مطابق ماده ۱۵ آیین نامه شوراهای ضمن اطلاع خواهان، پرونده را بایگانی نماید (قرار عدم صلاحیت) و در دعاوی اصلی در صورتی که متوقف بر رسیدگی به دعاوی طاری نباشد به دادرسی ادامه دهد. در غیر این صورت شورا می بایست مطابق ماده ۱۹ آیین دادرسی مدنی قرار اناطه صادر و به خواهان دعاوی طاری یک ماه فرصت دهد تا در دادگاه صالح دعاوی خود را طرح کند. (ر.ک دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، چاپ ششم، ص ۴۲۰)

ب) اگر صلاحیت نسبی شورا را بپذیریم در این حالت شورا می بایست به دعاوی طاری رسیدگی نماید زیرا مطابق ذیل ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی دعاوی طاری در دادگاهی اقامه می شود که دعاوی اصلی در آن جا اقامه شده است درست همان طور که دعاوی غیرمنقول در دادگاهی اقامه می شود که مال غیرمنقول در حوزه آن دادگاه واقع است. به عبارت دیگر اصل صلاحیت (محلّی) دادگاه اقامتگاه خواننده در مواردی نقض می شود که طرح دعاوی طاری از این دسته است و دادگاه رسیدگی کننده به دعاوی اصلی در مورد دعاوی طاری مکلف به رسیدگی است مگر آن که از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج باشد.

گفتار نخست - تفاوت صلاحیت ذاتی و نسبی

اجمالاً گفته می شود:

الف) صلاحیت ذاتی یا مطلقه (ratione materiae) صلاحیتی است که مستقیماً با نظم عمومی در ارتباط است و از جمله قواعد آمره محسوب می شود. در صلاحیت ذاتی صنف، نوع و درجه مراجع مورد بررسی قرار می گیرد. صنف دادگاه ها به مراجع اداری، کیفری و مدنی تقسیم می شود. البته در این امر که دادگاه های حقوقی و کیفری فعلاً در نظام حقوقی ما نسبت به یکدیگر دارای صلاحیت ذاتی یا نسبی هستند اختلاف نظر است. نوع مراجع به مراجع عمومی و اختصاصی اشاره دارد و البته به درجه دادگاه به مراجع بدوی و تجدید نظر و فرجام بستگی پیدا می کند. بنابراین هر کدام از این موارد نقض شود صلاحیت ذاتی دادگاه ها نقض شده است و دادگاه در هر مرحله که باشد می بایست قرار عدم صلاحیت صادر نماید. مثلاً اگر کسی دعاوی حقوقی را به هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما ببرد (صنف مرجع) و یا دعاوی افزاز ملک ثبت نشده را در ثبت مطرح کند (نوع مرجع) و یا دادخواست تخلیه خود را بدو در دادگاه تجدید نظر ثبت نماید (درجه مرجع) صلاحیت ذاتی مراجع را نادیده گرفته است.



با) صلاحیت نسبی یا محلی (ratione personae) صلاحیتی است که بیشتر برای تسهیل در رسیدگی‌ها و نظم اداری وضع شده است. در صلاحیت نسبی قاعده بنیادین اصل صلاحیت اقامتگاه خواننده است (actor sequitur forum rei).

البته این اصل استثنائات فراوانی دارد مانند طرح دعوی غیرمنقول در محل وقوع آن، طرح دعوی راجع به ترکه در آخرین اقامتگاه متوفی و طرح دعاوی طاری در دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی. در هر حال خواننده دعوی فرصت دارد تا پایان اولین جلسه دادرسی به عدم رعایت صلاحیت محلی ایراد نماید در غیر این صورت دادگاه به رسیدگی ادامه می‌دهد. البته این امر که آیا دادگاه می‌تواند رأساً و بدون ایراد خواننده در مورد نقض صلاحیت های محلی قرار عدم صلاحیت صادر نماید محل مناقشه است و به نظر نگارندگان پاسخ منفی به سوال ارجحیت دارد.

گفتار دوم- صلاحیت شورای حل اختلاف

شورای حل اختلاف اولین نهاد با چنین کارکردی در نظام حقوقی ایران نیست. اغلب، شورای حل اختلاف را با شوراهای داوری و خانه های انصاف مقایسه می‌کنند. اما به نظر می‌رسد که شوراهای حل اختلاف با توجه به صلاحیتشان قرابت بیشتری با محاکم صلح و دادگاه های حقوقی ۲ دارند. محاکم صلح که ابتدا توسط ماده ۴۹ قانون اصول محاکمات حقوقی ایجاد گردید در سال ۱۳۱۸ شمسی تغییراتی را شاهد بود. در واقع محکمه صلح برای صلح و سازش ذات البین ایجاد گردید و صلاحیتی مانند رسیدگی به درخواست تأمین دلیل، درخواست گواهینامه حصر وراثت، دعوی خلع ید در جایی که دعوی راجع به تصرف باشد (و نه مالکیت) و مواردی از این دست بود. این موضوع از آن جنبه مهم است که دادگاه صلح یا همان دادگاه بخش دارای صلاحیت نسبی و نه ذاتی با دادگاه شهرستان بود. نظر دکتر مثنی دفتری در این مورد صریح است. ایشان معتقدند با توجه به این که محکمه شهرستان می‌تواند در نقاطی که محاکم صلحیه وجود ندارد کار محاکم اخیر را انجام دهد و با توجه به این که دادگاه بخش می‌تواند در صورت تراضی طرفین تا هر میزان دعوی را رسیدگی نماید بنابراین صلاحیت دادگاه بخش صلاحیتی نسبی است. (آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، دکتر احمد مثنی دفتری، جلد اول، چاپ دوم، ص ۳۳۰). بنابراین می‌بایست با قیاسی مشابه صلاحیت شورا را نسبی بدانیم. به خصوص آن که در بند ۴ ماده ۱ تشکیل شورا به صراحت آمده است: "تا وقتی شورا در محلی تشکیل نشده یا شروع به کار نکرده و یا به هر علت تعطیل و یا منحل شده باشد رسیدگی به امور مربوط به صلاحیت شورا کماکان با مراجع قضایی مربوط خواهد بود." دلیل دوم این مسأله است که شورای حل اختلاف و دادگاه عمومی هر دو دارای صنف، نوع و درجه مساوی هستند و به همین دلیل دعوایی که در صلاحیت شورا است را می‌توان در دادگستری مطرح نمود و بالعکس می‌توان دعوایی که در صلاحیت محاکم عمومی است در شورا طرح نمود. در هیچ کجای آیین نامه برای شورا صلاحیت انحصاری در موارد ذکر شده مقرر نشده و اساس تشکیل شورا مطابق ماده ۱ آیین نامه برای کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی بوده است و نه این که شورا تخصصی خاص در رسیدگی‌ها دارد که محاکم عمومی عاجز از آنند. در مقابل، دعاوی در صلاحیت دادگستری را مطابق بند ششم بخش الف ماده ۷



آیین نامه شوراهای می توان با تراضی کتبی طرفین بدون رعایت حد نصاب در شوراهای حل اختلاف مطرح نمود.

البته ماده ۱۵ آیین نامه شوراهای ممکن است ایجاد تردید در صلاحیت نسبی شورا نماید. این ماده اشعار می دارد: "در صورتی که شورا رسیدگی به موضوع مطروحه را در صلاحیت خود نداند در امور کیفی پرونده را جهت رسیدگی به مرجع قضایی صالح ارسال می دارد و در امور مدنی مراتب را به مدعی جهت طرح دعوی در دادگاه صالح ابلاغ و پرونده مطروحه در شورا را بایگانی نماید." باید این تردید را به کناری گذاشت زیرا این ماده صرفاً طریقه اجرایی قرار عدم صلاحیت در شورا و نحوه عملکرد را نشان می دهد و بیانگر چیزی بیش از آن نیست.

التهایه، عقل نیز بر این امر حکم دارد. زیرا چطور اگر فردی دعوی الزام به انتقال سند رسمی ملکی را زیر مبلغ ده میلیون ریال تقویم کند شورا صالح به رسیدگی می شود ولی اگر این تقویم اندکی از ده میلیون ریال تجاوز کند ذاتاً رسیدگی به آن از صلاحیت شورا خارج می شود. آیا قیاس این دو مانند صلاحیت هیأت تشخیص اداره کار و محاکم عمومی است؟

در آخر، بار دیگر موارد کاربرد این بحث را مرور می کنیم. در صلاحیت نسبی خواننده می بایست تا پایان اولین جلسه دادرسی ایراد عدم صلاحیت را مطرح نماید و گرنه دادگاه می تواند (و طبق نظری می بایست) به رسیدگی ادامه دهد. حال در شورا نیز می بایست این گونه عمل شود و اگر خواننده در شورا حاضر و دفاعاتی در ماهیت نماید بدون آن که ایرادی به عدم صلاحیت شورا مطرح میکند شورا می بایست به رسیدگی ادامه دهد زیرا صورت جلسه شورا که حاوی دفاعیات ماهوی خواننده است و ممضی به امضای وی است نوعی رضایت کتبی ضمنی است. در واقع آن چه در بند ششم بخش الف ماده ۷ آیین نامه شوراهای آمده است "توافق کتبی طرفین" است خواه به طور صریح و خواه به طور ضمنی و صورت جلسه شورا در مواردی که خواننده حضور دارد توافقی ضمنی به صورت کتبی برای صالح دانستن شورا است. البته اگر خواننده در جلسه حاضر نشود و دفاعاتی عنوان ندارد قید "توافق کتبی" محقق نشده و شورا می بایست مطابق ماده ۱۵ آیین نامه عمل کند.

مسئله آخر دعوای طاری است. اگر دعوای طاری در شورا مطرح شود که از موارد ذکر شده در ماده ۷ آیین نامه شورا نباشد و از جمله مواردی باشد که می بایست در محاکم عمومی اقامه شود، از آن جا که صلاحیت شورا نسبی و نه ذاتی است می بایست به دعوی طاری رسیدگی نماید. دکتر شمس در کتاب خود به طور کلی این مطلب را عنوان می دارند "رسیدگی به دعوای طاری، چنان چه از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج نباشد، باید در دادگاهی رسیدگی شود که به دعوای اصلی رسیدگی می نماید" (دکتر عبد الله شمس، همان، ص ۴۲۱). بنابراین مثلاً در دعوای اصلی الزام به انتقال سند رسمی ملک اگر وارد ثالث با ادعای اثبات مالکیت و یا الزام به انتقال سند رسمی ولی مقوم به بالای ده میلیون ریال دعوای طاری اقامه کند شورا می بایست به دعوای طاری نیز رسیدگی نماید و وجهی برای صدور قرار عدم صلاحیت در این مورد وجود ندارد. به همین منوال است اگر دعوای تقابلی با عنوان خلع ید در شورا اقامه شود که در آن اختلاف در مالکیت باشد. در هر حال اصل در دادگاه ها نسبت به یکدیگر بر نسبی بودن قرار دارد زیرا پذیرفتن صلاحیت ذاتی برای مراجع هم بر فرد رسیدگی کننده و هم بر ارباب رجوع تضيیقات و مشکلاتی بار می کند که خلاف اصل می باشد و بهتر آن است که در موارد تردید، نسبی بودن صلاحیت را مرجع بدانیم. ♦

مسئولیت کفتری پزشک در افشای اسرار بیمار

دکتر مرتضی طیبی جبلی
استادیار گروه حقوق و وکیل دادگستری

- حفظ و کتمان اسرار مردم، در همه جوامع و مذاهب، امری ضروری محسوب شده و افشا کننده آن تقبیح گردیده و با وی به عنوان مجرم برخورد می شود.
پزشکان با توجه به وضعیت شغلی خود، امین مردم بوده بنابراین اساساً افشای اسرار بیماران از طریق ایشان، بیشتر مورد توجه بوده و مجازات بیشتری تعیین گردیده است. با وجود این به تجویز قانون، در صورت وجود مصلحتی مهم، در موارد بسیار استثنایی افشای اسرار بیماران مجاز خواهد بود.
کلید واژه- افشای سر، بیمار، پزشک، جرم

۱- مقدمه

یکی از ارزش های والای انسانی رازداری و پاسداری از حریمت، آبرو و اعتبار افراد است. در اسلام قابل قبول نیست که کسی آبرو، و جاهت اجتماعی و شرافت خانواده گی دیگری را لکه دار کند و کار را به رسوایی بکشاند ناراحتی ها و آلام روحی برای وی فراهم آورد (۱) معلوم است کسی که همواره کوشیده تا هر چند به ظاهر، اعتبار و صلاحیت و شایستگی خود را در جامعه حفظ کند، با فاش شدن اسرار و عیوب پنهانش، چه صدمات طاقت فرسا و چه رنج های روحی را باید متحمل شود از این رو، فقها (۲) به استناد آیات (۳) و روایات معتبر (۴) اصولاً افشاء سر را حرام دانسته اند. در این جا، مسأله لزوم کتمان سر و ممنوعیت افشای آن با تکیه بر مشاغل پزشکی مورد بررسی قرار می گیرد.

۲- تبیین اصل ممنوعیت افشای اسرار بیمار

کتمان سر در عرف، شرع و قانون لازم است ولی در مورد اشخاصی که به علت ویژگی شغلی، مجرم اسرار مردم هستند، بیشتر مورد تأکید قرار گرفته است، از جمله این مشاغل، شغل پزشکی است که قوانین کشورهای مختلف، برای افشای سر، توسط این صنف، مجازات هایی از قبیل حبس و جریمه نقدی را مقرر داشته اند (۵).
افشای سر بیمار، به لحاظ امین بودن پزشک، و برای رعایت مصالح بیمار و سایر افراد جامعه، جایز نبوده جرم نقلی می شود (۶) با وجود این اگر افشای سر متضمن مصلحتی



مهم تر (۷) از مصلحت حفظ اسرار بیمار باشد، پزشک مجاز به افشای سر بیمار خواهد بود مثل لزوم رعایت مصلحت شخص بیمار از جمله اقدام به درمان اساسی و آمادگی برای پذیرش آلام جسمی و روحی آن، یا لزوم رعایت مصالح اشخاص دیگر مثل زوجه بیمار، برای عدم ابتلاء به بیماری زوج، یا لزوم رعایت مصالح اجتماعی از جمله جلوگیری از سرایت بیماری به افراد جامعه (۸). از این رو به تجویز قانون، برای اشخاص ذینفع یا مقامات صلاحیت دار، در چارچوب وظایف و در حد ضرورت، اسرار بیمار را افشا کنند تا با کتمان سر، موجبات ورود ضرر به فرد یا اجتماع را فراهم نیاورد.

۳- استثنائات اصل ممنوعیت افشای اسرار بیمار

افشای سر بیمار با رعایت بند ۲ ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی، در موارد زیر، به دلیل وجود علل موجهه جرم، مجاز خواهد بود.

۳-۱ ضرورت

ضرورت می تواند مصادیق متعددی داشته باشد از جمله: لزوم اطلاع والدین از اسرار بیماری فرزند، لزوم اطلاع زوجین از بیماری یکدیگر، لزوم اطلاع رسانی در صورتی که عدم افشاء سر بیمار، اجتماع را از جهتی، متضرر نماید، در کلیه این موارد، لزوم رعایت مصالح اجتماعی یا فردی، حسب مورد، بر مصالح بیمار و حفظ اسرار بیماری وی ترجیح دارد.

۳-۲ دفاع پزشک از خود

در صورتی که پزشکی، متهم به ارتکاب جرمی مثل سقط جنین، یا خطای پزشکی و تقصیر در معالجه باشد، از باب دفاع از حقوق خود فقط در حد ضرورت و تنها در محکمه و نزد مقام صلاحیت دار مجاز به افشای سر بیمار است و البته در این صورت نیز مجاز به اعلام علنی مانند انتشار در روزنامه ها و مجلات نمی باشد.

۳-۳ رضایت بیمار

در صورتی که بیمار عاقل با علم و اختیار، صراحتاً به صورت کتبی یا شفاهی، به پزشک اذن در افشای اسرار خود را دهد، تنها در صورتی که افشای سر به موجب قوانین مجاز باشد، از مسؤلیت کفبری مبرا خواهد بود. برای مثال در رویه قضائی کشور فرانسه در خصوص دعوای طلاق که توسط مستخدم نیروی دریایی این کشور مطرح شده بود و به موجب آن مدعی شده بود با وجود این که فاقد نطفه است زوجه اش حامله می باشد، و برای اثبات مدعای خود درخواست نموده بود که مدیر بیمارستانی که وی در آن تحت معالجه است، برای ادای گواهی احضار گردد درخواست وی به دلیل این که اجابت این درخواست متضمن افشای سر بیمار می باشد و بیمارستان متعهد به حفظ اسرار بیماران است، رد گردید. (۹) به علاوه دیوان کشور فرانسه تصریح نموده که دستور مقام قضایی و دعوت به محکمه نیز مجوز افشای سر نمی تواند باشد (۱۰). ممنوعیت افشای اسرار بیمار، حتی پس از مرگ او نیز مجوزی نخواهد داشت. (در فرانسه نیز چندین سال پیش دو پزشک فرانسوا میتران رئیس جمهور اسبق فرانسه، پس از مرگ وی کتابی چاپ کرده و اطلاعات خود راجع به بیماری میتران و انواع معالجات و تاریخ ابتلا میتران به سرطان را که تا چندین سال از مردم پنهان داشته شده بود را فاش نمودند، این دو پزشک که دکتر گوبلر و دکتر گونو نام داشتند و از مهم ترین متخصصین

فرانسه نیز بودند در ۱۹ آوریل سال ۱۹۹۶ توسط دادگاه کیفری پاریس محاکمه و در ۵ ژوئیه ۱۹۹۶ به زندان با آزادی مشروط و پرداخت غرامت محکوم شدند. دادگاه همچنین رای به ممنوعیت توزیع کتاب را به انتشاراتی «پلون» داده و کتاب از بازار جمع آوری گردید. پزشکان مزبور به دلیل عدم احترام به اسرار شغلی با رأی کانون پزشکان شهر پاریس در ۶ آوریل ۱۹۹۷ از کار برکنار گردیدند.

این در حالی است که در دادگاه تجدیدنظر مصر، چنان چه بیمار خود، راضی به افشای سر باشد، پزشک مجاز به افشای آن خواهد بود. (۱۱)

بنابراین رضایتی مجوز افشای اسرار بیمار است که از طرف صاحب سر، به صورت صریح یا ضمنی، بدون هیچ ابهامی، صادر شده باشد و همچنان تا زمان افشای سر پا برجا باشد (۱۲). لازم به ذکر است که جرم افشای سر، از جرائم عمدی شمرده می شود بنابر این اثبات عمدی بودن افشای سر، از ارکان جرم بوده و به عنوان عنصر معنوی جرم، باید اثبات گردد. پس اگر پزشک در نتیجه اهمال یا بی احتیاطی و غفلت، اسرار بیمار را افشاء نماید به دلیل عدم قصد فعل افشاء و عدم قصد نتیجه ای که بر این افشاگری مترتب است، مسؤولیت کیفری نخواهد داشت. *

مراجع

- ۱- فیض، علیرضا، حقوق جزای عمومی اسلام، انتشارات وزارت ارشاد، تهران، ۱۳۷۶، ص ۳۸۰
- ۲- محقق اردبیلی، مجمع الفوائد، ج ۱۲، ص ۳۴۹، شهید ثانی، رسائل، ص ۳۰۶، امام خمینی، مکاسب محرمة، ج ۱، ص ۲۶۱
- ۳- آیه ۲ سوره حجرات و آیه ۱۴۸ سوره نساء
- ۴- عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۴۷۱ و ۶۱۶ و ج ۱۱، ص ۵۹۴ و ج ۱۲، ۲۹۴ و ۲۲۹
- ۵- مثلاً قانون کیفری فرانسه به موجب ماده ۲۲۶-۱۳، مجازات افشای سر را یک سال حبس و ۱۵۰۰۰ یورو، تعیین کرده است.
- ۶- ماده ۸۹ قانون جزائی سودان، ماده ۳۱۰ قانون کیفری مصر، ماده ۴۳۷ قانون کیفری عراق، ماده ۳۵۵ قانون کیفری اردن، ماده ۲۰ قانون نظام پزشکی سوریه، ماده ۲۲۶-۱۳ قانون کیفری فرانسه، ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی ایران
- ۷- رجوع شود به بند ۲ ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی
- ۸- رجوع شود به ماده ۳ قانون طرز جلوگیری از بیماری های آموزشی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰
- ۹- خاکپور، افسانه، مسؤولیت های حرفه ای، معرفیت های کاذب و ابعاد حقوقی آن، به نقل از: www.hoghogh.com
- ۱۰- رای دادگاه عالی کیفری ۸ مه ۱۹۴۷ (همان منبع)
- ۱۱- یاسین، محمد یوسف، المسؤولية الطیبه قانونا، فقها و اجتهادا، منشورات الحلبي، المملكة العربیة السعودیة، ۲۰۰۳، ص ۱۳۰ و خاکپور، افسانه، مسؤولیت های حرفه ای، معرفیت های کاذب و ابعاد حقوقی آن، به نقل از: www.hoghogh.com
- ۱۲- طارق صلاح الدین، محمد، مسؤولية الطب الجنائیه المترتبة علی افشاء السر المهني، وزارة الصحة العامه، به نقل از: www.hmc.org



گذرو نظری در مقالات «خبرنامه»

دکتر شمس الدین محمد سید طباطبایی وکیل دادگستری

برخی از مقالات منتشر شده در خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان نتایج حقوقی قابل انتقادی را در ذهن القای کنند. برای همین بر آن شدم تا به شرح زیر این نتایج را تحلیل کرده و راه حل های دیگری پیشنهاد کنم.

۱- در مقاله «وضعیت حقوقی اقرار بر معامله»، مندرج در خبرنامه شماره ۱۶، آقای مهدی جهانبخش هرنندی، نویسنده مقاله به این نتیجه رسیده اند که بدون احراز شرایط صحت معامله، اقرار مؤثر نیست. اما آن چه نویسنده را به چنین نتیجه قابل انتقادی رسانده، اختلاط بحث بین دو موضوعی است که باید با دقت آن ها را از یکدیگر جدا کرد؛ یکی از این دو، موضوع «اختلاف در سبب اقرار» و دیگری موضوع «اختلاف در اقرار به سبب» است. ماده ۱۲۷۴ قانون مدنی^۱ اولی است؛ و دومی موضوع هیچ ماده ای نیست؛ زیرا اصلاً اقراری را حاصل نمی کند. توضیح این که در موضوع نخست یک نقطه مشترک بین ادعای مدعی و پاسخ مدعی علیه وجود دارد و آن «خود حق» است؛ اما در موضوع دوم هیچ نقطه مشترکی بین اظهارات طرفین دعوی وجود ندارد. به بیان دیگر، اقرار چیزی جز تصدیق مدعی به توسط مدعی علیه نیست و در اولی «خود حق» یعنی مدعی به توسط مدعی علیه تصدیق شده و اختلاف فقط در «سبب حق» است و «سبب حق» فرع بر مدعی به است؛ ولی در دومی چنین تصدیقی وجود ندارد؛ زیرا مدعی به «سبب حق» است و «خود حق» فرع بر آن است و طرفین دعوی در اصل مدعی به (سبب) اختلاف دارند، پس هیچ تصدیقی وجود نداشته و اقراری حاصل نمی شود. بنابراین اولاً اگر در اقرار بر معامله اختلافی وجود داشته باشد اصلاً معامله ای احراز نشده تا به دنبال شرایط صحتش باشیم؛ و ثانیاً تفسیر ماده ۱۲۶۹ قانون مدنی^۲ این نیست که اصل بر عدم صحت اقرار است؛ زیرا مخالفت اقرار با عقل یا قانون به معنای کذب اقرار است و این کذب به حکم ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی^۳ باید ثابت شود و از آن جا که آن چه باید ثابت شود خلاف اصل است، چاره ای جز این نیست که عدم صحت، خلاف اصل باشد و بنابراین اصل بر صحت اقرار خواهد بود. در نتیجه اگر مدعی علیه برخلاف فرض بالا، یعنی به جای اختلاف در اصل مدعی به (سبب)، وقوع معامله را تصدیق کند آن معامله به تصریح ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی^۴ بدون نیاز به دلیل و اثبات دیگری ثابت می شود.

۱- «اختلاف مقر و مقرره در سبب اقرار مانع صحت اقرار نیست».

۲- «اقرار به امری که عقلاً یا عادتاً ممکن نباشد و یا بر حسب قانون صحیح نیست اثری ندارد».

۳- «اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت».

۴- «هر کس اقرار به امری نماید که دلیل ذیحق بودن طرف او باشد دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست».



۲- در همان خبرنامه، اقراری که موضوع ماده ۳۷ قانون مدنی^۵ است در مقاله «تئوری جانشینی قصد» به عنوان نمونه دوم از نمونه های تبیین این نظریه (تئوری)، توسط آقای فرشید فولادی نژاد، نویسنده مقاله، مورد بحث قرار گرفته است. بنابه اظهارنظر نویسنده، اگر مدعی ادعا کند که: «این ملک مال من بوده است.» و مدعی علیه پاسخ دهد که: «مال تو بود؛ ولی اکنون مال من است.» این پاسخ اگرچه در ظاهر اقرار به مالکیت سابق مدعی است ولی به طور ضمنی (و یا نوعی) اقرار به غصب است. اما صرف نظر از این که این نمونه حاکی از جانشینی اقرار است و نه جانشینی قصد، نتیجه قابل انتقادی بدان بار می شود و آن این که نه تنها مقر را در دام مسؤولیت مدنی یعنی اجرت المثل مدت تصرف قرار می دهد، که او را در مخاطره مسؤولیت کیفری یعنی مجازات هنک حرمت املاک غیر نیز قرار خواهد داد. بنابراین اگرچه ممکن است راه حل «جانشینی اقرار» مشکل تعجب از ماده ۳۷ مزبور را در بادی امر رفع کند ولی گرفتاری سخنی را برای او رقم خواهد زد. به همین دلیل شایسته است در خصوص ماده یاد شده راه حل دیگری را برگزیده و بگوییم که اقرار مدعی علیه بک اقرار مرکب است. اقراری که بنا بر ماده ۱۲۸۳ قانون مدنی^۶ دارای دو جزء مختلف الاثر است: یک اقرار و یک ادعا، دو جزئی که ارتباط تامی با یکدیگر دارند؛ زیرا موضوع هر دو یک مال است. عبارت «مال تو بود» اقرار است؛ و عبارت «اکنون مال من است» ادعاست. ادعایی که با توجه به اقرار ماقبل آن حاکی از انتقال مالکیت از مقررله به مقر است و از آن جا که ادعای انتقال مالکیت، ادعای «سبب حق» است با اماره تصرف نمی توان آن را ثابت کرد؛ زیرا مدار این اماره «خود حق» است.

نظریه جانشینی قصد» در مقاله دیگری به قلم همین نویسنده که با عنوان «شرط از عقد چه می خواهد» و در خبرنامه شماره ۶ چاپ شده بود راه گشاست. این که شرط ضمن عقد پس از انحلال عقدی که متضمن آن است باز هم به حیات خویش ادامه دهد و یا این که بر سایر روابط حقوقی طرفین عقد حکومت کند بستگی به قصد متعاقدين در ادامه حیات شرط و یا حکومت بر سایر روابط حقوقی ایشان دارد. یکی از مثال های مقاله مزبور شرط داوری بوده است. برابر ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی^۷ قرارداد داوری نه تنها به صورت شرط ضمن عقد که به صورت مستقل هم قابل انعقاد است. حال اگر متعاقدين به جای انعقاد یک قرارداد مستقل، داوری را به صورت شرط ضمن عقد در آورند، قصد ایشان به طور ضمنی (و

۵- «اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است در این صورت مشار الیه نمی تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند مگر این که ثابت نماید ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.»

۶- قاصد بودن متر که بر اساس ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی از شرایط صحت اقرار می باشد به معنای «قصد به ضرر» نیست بلکه تنها به معنای «قصد به اجبار» است. بنابراین اگرچه «نوع خیر» ارزش حقوقی دارد ولی «قصد به نوع خیر» ارزش حقوقی ندارد.

۷- «اگر اقرار دارای دو جزء مختلف الاثر باشد که ارتباط تامی با یکدیگر داشته باشند مثل این که مدعی علیه اقرار به اخذ وجه از مدعی نموده و مدعی رد شود مطابق ماده ۱۳۳۴ اقدام خواهد شد.»

۸- «متعاملین می توانند ضمن معامله ملتزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند.»



یا نوعی) این است که اعتبار شرط داوری از نظر مدت و نیز شمول بر روابط حقوقی طرفین به میزان همان عقد متضمن آن باشد.

۳- مقاله «مزایای قابل توقیف در حقوق مستخدمین دولت» به قلم آقای سید محسن قائم فرد نیز در همان خبرنامه حاوی نتیجه ای قابل انتقاد است. نویسنده این مقاله با توجه به نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه، دریافتی های مستخدم را سه قسمت کرده اند. در این تقسیم دریافت هایی مثل اضافه کار در قسمت نخست، دریافت هایی مثل عیدی در قسمت دوم و دریافت هایی مثل فوق العاده شغل در قسمت سوم قرار گرفته اند. آن گاه نویسنده با انتقاد از نظریه مزبور که قسمت های اول و دوم را از شمول ماده ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی^۹ خارج و تماماً قابل توقیف دانسته است نتیجه گرفته اند که تنها قسمت اول را باید از حکم ماده خارج کرد. اما در این جا نکته مهمی در مقایسه بین قسمت های اول و دوم جلب توجه می کند و آن این است که ماهیت قسمت نخست اجرت است، اگرچه اجرتی فرعی و ثانوی باشد؛ زیرا به هر حال عوض کار است. ولی ماهیت قسمت دوم هبه است؛ زیرا عوض کاری نیست. اینک انتقاد این است که بر اساس مقاله مورد بحث، آن چه برایش زحمت کشیده شده و اجرت است کلاً قابل توقیف شمرده شده، ولی آن چه هبه است و بی زحمت به دست آمده فقط جزئاً قابل توقیف دانسته شده است؛ در حالی که در صورت قابلیت توقیف اجرت، منطبق حکم می کند که به طریق اولی هبه هم حداقل به همان اندازه قابل توقیف باشد. البته این انتقاد به لحاظ نتیجه است؛ اما از نظر استدلال، من هم همچون نویسنده استدلال نظریه مشورتی را موجه نمی بینم ولی نتیجه اش را به استناد دلیل دیگری می پذیرم؛ آن دلیل این است که توقیف دارایی محکوم علیه برای تأدیه محکوم به اصل و قاعده است و خروج از این توقیف استثناست (مستثنیات دین). از طرف دیگر می دانیم که استثنا محدود به حد متیقن است و قابل تفسیر موسع نیست و بنا بر این در تقسیمات سه گانه مزبور، قسم سوم که از قبیل اجرت اصلی و اولی مستخدمین است حد متیقن در استثنا یعنی در عدم توقیف بوده و دو قسم دیگر خارج از حد استثنا قرار داشته و به حکم قاعده هر دو تماماً قابل توقیف اند.

اینک مناسب است که سه نکته دیگر نیز در خصوص ماده ۹۶ یاد شده گفته شود. نخست آن که این ماده ویژه مستخدمین دولت نیست؛ هرکسی که زیر امر صاحبان مشاغل اعم از عمومی و خصوصی کار می کند و اجرتی خواه مستمر و یا غیر مستمر می گیرد از حکم ماده استنادی بهره مند است. دوم آن که خود صاحبان مشاغل مشمول این ماده نیستند ولی این بدان معنا نیست که تمامی درآمد ایشان قابل توقیف باشد. البته اگر صاحبان مشاغل تاجر باشند مقررات ورشکستگی بر ایشان حاکم است؛ وگرنه حداقل معیشت به تشخیص دادگاه، حدود توقیف را معین خواهد کرد. سوم آن که اگر مضمونین ماده ۹۶ دارای چند شغل بوده و در برابر هریک از این مشاغل اجرت مستقلی بگیرند، آن شغلی که تمام وقت است تحت حمایت ماده بالا قرار خواهد گرفت؛ اما اگر هیچ یک تمام وقت نباشد همه آن ها از حکم این ماده بهره خواهند برد.

۹- «از حقوق و مزایای کارکنان سازمان ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و شرکت های دولتی و شهرداری ها و بانک ها و شرکت ها و بنگاه های خصوصی و نظایر آن در صورتی که دارای زن و فرزند باشد ربع والاثلث توقیف می شود.»





طنز - مشاوره حقوقی تلفنی

محمد رضا محمدی جرقویه ای

کوروش ابریان از اصفهان

س: خواستم ببینم انسان از چه زمان تا چه زمانی دارای اهلیت می باشد؟
مشاور: اهلیت استیفاء یا تمتع؟
س: اهلیت استیفاء.
مشاور: از زمان چینی و تولد تا مرگ.
س: یعنی بعد از مرگ انسان اهلیت ندارد؟
مشاور: خیر.
س: علت آن چیست؟
مشاور: چون انسان بعد از مرگ قادر به انجام عملی نخواهد بود و دیگر ارتباطی با این دنیا ندارد.
س: ولی به نظر من این دلیل نمی شود. چون من مواردی را سراغ دارم که اموات بعد از مرگشان هم مرتکب اعمالی شده اند.
مشاور: این غیرممکن است. نطفاً مثال بزنید.
س: شما می دانید اسم سابق خیابان قائم مقام قرآنی چه بود؟
مشاور: فکر کنم «سه‌الاره» بود.
س: شما می دانید اسم سابق خیابان مخابرات چه بود؟
مشاور: فکر کنم «میرزاده عشقی» بود.
س: شما می دانید اسم سابق خیابان شیخ مفید چه بود؟
مشاور: فکر کنم «دهش» بود. ولی این استیفاءات چه ربطی به بحث ما دارد.
س: عرض من هم همین است که این ها همگی مرده اند. درست است؟
مشاور: بله این ها سال ها پیش مرده اند.
س: پس چرا نامشان را اخیراً از خیابان ها برداشته اند. لابد بعد از مرگ هم خطایی کرده اند وگرنه دلیلی نداشت این تعویض را انجام بدهند.
مشاور: بوق، بوق، بوق.

گشتاسب لهراسبی از جاسپ

س: من در بروشورهای انتخاباتی یکی از نامزدهای پارلمان خواندم که شغل این نامزد آرایشگری می باشد، البته نمی دانم رأی آورد یا خیر. خواستم بگویم مجلس متخصص می خواهد. چرا به هر صنفی اجازه ورود به مجلس را می دهند؟
مشاور: اتفاقاً مجلس نیاز شدیدی به تخصص آرایشگری دارد؟
س: ببخشید، چه نیازی؟
مشاور: ببینید، ما برای اداره کشور به تعداد معدودی قانون نیاز داریم که حداکثر ظرف یک سال می توانیم آن را نوشته، تصویب و اجرا کنیم ولی الآن نزدیک به یک قرن است که مجلس ما همیشه جلسه دارد و قانون می نویسد و تمام نمی شود. تا به حال فکر کرده اید علت آن چیست؟



س. خیر، فقط می‌دانم ارتباطی با آرایشگری ندارد.
 مشاور: اشتباه شما در این است. قانون مانند موی بدن است. هر روز رشد می‌کند و باید نهادی باشد که آن را اصلاح کند و قانون‌گذاران چه در مجلس چه در هیأت وزیران اغلب قانون‌گذاری نمی‌کنند بلکه مانند یک آرایشگر قوانین را اصلاح می‌کنند.
 س. لطفاً یک مثال بزنید.
 مشاور: مثلاً از شماره ۱۸۰۴۳ مورخ ۸۵/۱۱/۱۶ روزنامه رسمی عتراض یک قانون را برای شما می‌خوانیم تا بی‌به ارتباط این دو ببینید.
 «اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی آیین نامه اجرایی بند ۵ جزء ب ماده واحده قانون اصلاح تبصره ۲ لحاقی ماده ۲۶ قانون اصلاح مواد ۷۲ و ۷۷ و تبصره ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴».

اصفر جوجه از؟؟

س. من چندین سال است به مواد مخدر اعتیاد دارم و همه اثاثیه من را به همسرم را به خاطر اعتیاد از دست داده‌ام. الان واقعاً پشیمانم و قصد دارم به رودی اعتیاد را ترک کنم. همچنین آرزوی همیشگی من حوشبخت کردن همسرم است. شما چه پیشنهادی دارید؟
 مشاور: او را طلاق بدهید.

شاعری گمنام از اصفهان

س. من چند روز قبل در دادگاه کار داشتم. دیدم قاضی به یک مرد محترمی گفت شما معامله فضولی کرده اید! راستش را بخواهید به من بفرمایید. چرا در دادگاه چنین لفاظی به کار می‌رود؟ پس تکریم ارباب رجوع کجا رفته است؟
 مشاور: معامله فضولی یک اصطلاح حقوقی است، قاضی قصد توهین به آن فرد را نداشته است.
 س. معامله فضولی دیگر چه اصطلاحی است؟
 مشاور: فروش یا معامله بر مال دیگری بدون اذن وی.
 س. مثلاً؟؟
 مشاور: شغل شما چیست؟
 س. من شاعرم!
 مشاور: مثلاً با کمی اغماض می‌توان گفت حافظ در این شعر معامله فضولی کرده است.

اگر آن ترک شیرازی به دست آرد دل ما را به خال هندویش بخشم سمرقند و بخارا را

س. (با عصیانیت). شما اگر جای حافظ بودید چگونه می‌سرودید که معامله فضولی نباشد؟
 مشاور:

اگر آن ترک شیرازی به دست آرد دل ما را به خال هندویش بخشم سرودم و تن و پا را
 که هر کس چیزی بخشد ز مال خویش می‌بخشد نه چون حافظ که می‌بخشد سمرقند و بخارا را

یلدا صمیمی از بهارآباد

س. من دانشجوی حقوق هستم. بعضی وقت‌ها در کلاس درس اصطلاح «روح قانون» را می‌شنوم، که راستش را بخواهید خیلی می‌ترسم. من از بچگی از روح می‌ترسیدم. حال خواستم ببینم چه زمانی ما می‌توانیم از روح قانون استفاده کنیم؟
 مشاور: معمولاً وقتی قانون مرده باشد شما می‌توانید به روح آن استناد کنید.
 س. متشکرم. *

