

سال ۸۷

اصفہان  
کتابخانہ  
کانون وکلاء وادوکلتر

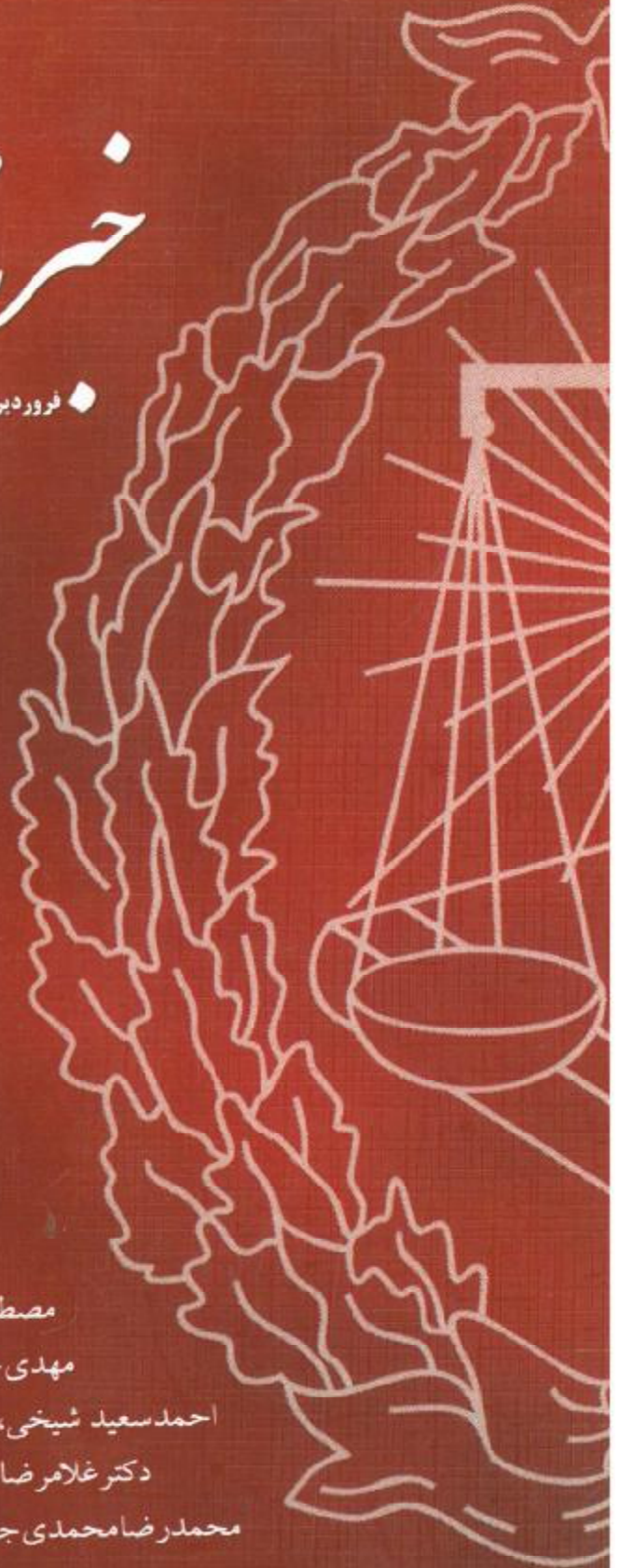
# خرامہ

فروردین ۸۷

۲۱

## با آثاری از:

مصطفی انوری زاده، دکتر حسن پورباقرانی،  
مهدی جهانبخش هرندی، مژگان خورشیدی،  
احمد سعید شیخی، محسن طاهری، سید مجتبی طباطبائی،  
دکتر غلامرضا طیرانیان، بهمن کشاورز، علی کمالی،  
محمد رضا محمدی جرقویہ ای، الهه نوروزی و صادق ہژیر



# فهرست مطالب

## مقالات

- محسن طاهری؛  
۲ ..... باز هم، و اما بعد.....  
دکتر غلامرضا طیرانی؛  
۴ ..... سه پیشنهاد برای قوه قضائیه  
بهمن کشاورز؛  
۱۰ ..... برای «اندام» رأی چند قاضی لازم است؟  
دکتر حسن پورباقرانی؛  
۲۰ ..... بررسی عمل مرتکب در جرم اختلاس  
صادق هژیر؛  
۲۵ ..... بحثی در اصلاح اساسنامه اسکودا  
مهدی جهانبخش هرتدی؛  
۲۸ ..... عدم اختیار مراجع قانون گذاری در مورد تصویب مقررات خلاف معاهدات بین المللی  
علی کمالی؛  
۳۳ ..... نگاهی کوتاه به کنوانسیون بن  
آلله نوروزی؛  
۳۹ ..... موافقت نامه های راجع به استرداد مجرمان سال ۱۳۸۶  
مژگان خورشیدی؛  
۴۷ ..... مروری بر روند تدوین و تصویب لایحه اجرای سیاست های ابلاغی اصل ۴۴  
احمد سعید شیخی؛  
۵۱ ..... بنیان های نظری و علمی استقلال وکیل و کانون و کلاه  
سید مجتبی طباطبائی؛  
۵۶ ..... به بازنشستگی خود اکتفا کنیدا  
مصطفی انوری زاده؛  
۵۸ ..... مصاحبه با رضا افشارپور (مستدوق حمایت و کلاه چیست و چه می کند؟)

## طنز

- محمد رضا محمدی جرقویه ای؛  
۶۳ ..... مشاوره حقوقی تلفنی

## باز هم و اما بعد...

محسن ظاهری

کارشناس ارشد حقوق عمومی - شیراز

یادم نیست که برناردشاو در کجا گفته است: «من به تجربه دریافته ام که انسان ها از تجربه ها، تجربه ای نمی آموزند.» این کلام، اگر حتی به این عمومیت پذیرفتنی نباشد ولی به تجربه ثابت شده که در این حوالی دست کم در بیشتر موارد، چندان بی مورد نیست. همه چیز هم گواهی می دهد که ما دائماً در حال تجربه کردن تجربه ها و تکرار گذشته ایم و این قرار چنان جا افتاده که خوردمان هم چندان بدمان نمی آید که تجربه ها حرف و حدیث ها مکرر شود و ما هزار سال در بند زلف یک موضوع ملال آور باقی بمانیم. چرا چنین است؟ واقعاً، همه ی علل و جهات اش را من نمی دانم. ولی قطعاً یکی اش این است که اصل قضیه و مشکل به قوت خود باقی مانده و به قول شاعر: «بر این چشمه همان آب روان است که بود.» و چون این گونه است، به ناچار مدام باید گفت و نوشت و حرص خورد تا شاید وجدان درد فراگیر شود و یک بار برای همیشه قضیه فیصله یابد.

به هر حال، این نکته گفته شد تا به این سخن مکرر برسم که گفته ها و نوشته های بشر زمینی غیرمعصوم - از جمله قانون گذار - نه ازلی اند و نه مقدس. پس می شود و باید به اقتضای شرایط در آن ها اما و اگر کرد. چه، پویایی و سرزندگی همه چیز و از جمله دانش حقوق در گرو همین تردیدها و ردیه هاست. از رشته های دیگر خبر ندارم ولی معتقد ام که در عالم حقوق، آنان که به جزوه های کلاسی و گفته های بزرگان و بزرگ شدگان دلخوش اند، هزار فوت و فن و تکنیک هم که بلد باشند، با حقوق بیگانه اند؛ گیرم که از خوب یا بد حادثه به جایی تکیه هم زده باشند.

پوست کنده بگویم: نمی شود کسی استاد درس حقوق باشد، و کیل دادگستری باشد، حتی قاضی باشد، ولی چنان در بند لفظ و کلام قانون گذار بماند که غایت و هدف حقوق و ورزی را که همانا رسیدن به عدالت است به کنی از یاد ببرد.

دقت بفرمایید:

ماده ی ۲۰۵ ق.م.ا. می گوید: «قتل عمد موجب قصاص است و اولیای دم می توانند با اذن ولی امر قاتل را ... قصاص نمایند و ولی امر می تواند این امر را به رئیس قوه قضاییه یا دیگری تفویض نماید.»

ماده‌ی ۲۶۵ همین قانون می‌گوید: «ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می‌تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد.»

گفتن ندارد که اُس و اساس دو ماده بر آن است که اولیای دم، با این که خون عزیز یا عزیزان‌شان ریخته شده؛ با این که حق قصاص دارند و با این که اگر دست‌شان به قاتل یا قاتلین برسد حق دارند خفه‌اش بکنند - هم چنان که قبلاً همین کار می‌شده است - اما و اما در زمانه‌ی ما برای تلافی و قصاص باید از ولی امر که همان حکومت باشد، اجازه بگیرند. باید و باید از حکومت که مستقیم یا غیرمستقیم تأمین مالی اش می‌کنند تا نظم و امنیت را برای شهروندان تأمین کند، بخواهند قاتل یا قاتلین را به کیفر برسانند.

می‌دانم، با این حرف کسانی از کوره در می‌روند و می‌گویند: «اذن ولی امر» از امور اختلافی است و فلان مرجع و فلان فقیه در فلان جا گفته است: «اولیای دم برای قصاص نیازی به اجازه ندارند.»

پاسخ آن است که اولاً فرق است میان مقام اظهارنظر و مقام اعمال نظر. ثانیاً، اگر زمانی این حرف درست بوده و قابلیت اجرا داشته، در زمانه‌ی ما که دولت تشکیل شده و حرف از حقوق مهم است و عدالت کیفری؛ حرف از لزوم تفکیک دفاع مشروع و امر آمر قانونی و ... از موارد دیگر است، حقوق‌دان واقعی نباید وسیله‌ی ترویج و تبیین این دیدگاه خطرناک شود. چون اگر این نظر جا بیفتد، جدا از این که خلاف قانون است، سنگ روی سنگ بند نمی‌شود و اصل حکومت را هم بدون خاصیت و بلاموضوع می‌کند و دست آخر تروریزاری راه می‌افتد که معلوم نیست مدافعان این دیدگاه هم از آن قسر در بروند.

با وجود این، بر من معلوم نیست چرا قانون‌گذار در ماده‌ی ۲۲۶ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۹۵ ق.م.ا. امر مهدورالدم شناسی را - غیر از دفاع مشروع و چند مورد موجه و استثنایی مورد اتفاق - به بخش خصوصی واگذار کرده و اجازه داده تا هر زهدفروشی، کینه‌ورزی یا فرصت طلبی با قطع دست واسطه‌ها پلیس و دادگستری - رأساً وارد عمل شود و به محاکمه و اجرای حکم پردازد.

شگفتا! کسی که ولی دم است، برای قصاص خون بناحق ریخته شده، باید از حاکم اجازه بگیرد؛ اما، کسی که نه سر سیر است و نه ته پیاز، برای جیفه‌ی دنیا، یا بر بنیاد یک ادعا، یک تشخیص و یک باور درونی، اجازه داشته باشد آدم بکشد، بدون آن که نیاز به اجازه‌ی حکومت داشته باشد!

یادمان باشد که به قول یکی از اندیشمندان: «انسان درخت نیست که اگر اشتباهاً قطع شد دوباره جوانه بزند.» نیز یادمان باشد که مبادا ما هم با توجه و تسویزه کردن این گونه قانون‌گذاری‌ها، دستان ناخواسته به خون‌های بناحق ریخته شده، آلوده شود. سرانجام یادمان باشد:

«نقش تو در زمانه بماند چنان که هست - تاریخ حکم آینه دارد هر آینه»

این‌ها را مکرر نوشتم، چون گویا لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی بی توجه به تجربه‌های تلخ و دلخراش سال‌های اخیر با همین احکام و در مواردی شدیدتر در جریان تصویب است. ♦



# سه پیشنهاد برای قوه قضاییه

دکتر غلامرضا طیرانیان - وکیل دادگستری - تهران

به یاد دارم در اواسط سال ۱۳۳۹ شمسی پس از اخذ درجه علمی کارشناسی حقوق از دانشگاه تهران، پیشنهادی داشتم درباره دانشکده حقوق و فارغ التحصیلان آن. چون پیشنهاد خود را با یکی از اساتید باتجربه در میان گذاردم. ایشان پس از اندکی تأمل و سکوت در پاسخ فرمود: معقول و منطقی بودن پیشنهاد برای طرح و پیگیری آن کفایت نمی‌کند. بروید بررسی کنید اگر در یکی از ایالات آمریکا، حتی ایالتی کمتر شناخته شده و یا لاقفل در کشوری گمنام از قاره اروپا به نظیر این پیشنهاد عمل کرده‌اند، دولت ایران به سهولت از آن استقبال و بی‌چون و چرا آن را می‌پذیرد و الاً بیهوده نیروی خود را صرف این پیشنهاد نکنید. با بررسی‌هایی که صورت گرفت چون شرط فوق محقق نبود با وجود تعقیب جدی پیشنهاد مزبور، از آن نتیجه‌ای به دست نیامد. ناگزیر آن را رها کردم. ولی امروز ما مدعی هستیم که به خود نکیه داریم و مدار پذیرفتن پیشنهادات در اصلاح امور کشور، عقلانیت و منطق و مصالحی است که از اجرای آن حاصل می‌شود، حتی اگر تاکنون هیچ کشوری به آن عمل و یا شخص و سازمانی آن را بررسی نکرده باشد.

پیشنهادات آتی به این امید که مفید و تأمین‌کننده مصالح لازم برای رفع برخی از معضلات قوه قضاییه باشد، مطرح و به اندیشه کلی آن اشاره تا شاید در جهت تسهیل و تحکیم امور قضایی و رسیدگی به دعاوی مؤثر واقع شود:

## پیشنهاد اول :

بدیهی است احقاق حقوق عامه و اجرای عدالت قضایی از بارزترین و اساسی‌ترین نماد حاکمیت دولت‌هاست. اتباع کشور در آزادی وظایفی که در برابر دولت پذیرفته و ملزم به اجرای آن می‌باشند، مانند اصاعت از قوانین و در اختیار گذاردن ثروت عمومی و منابع مالی کشور برای اداره دولت و پرداخت هزینه‌های گوناگون از قبیل مالیات‌ها و غیره، به حق انتظار دارند دولت نیز در اجرای وظایف خود در مقام اجرای عدالت از هر گونه تجاوز به حقوق اتباع کشور جلوگیری و از حق حمایت نماید و قوه قضاییه در تمامی کشورهای جهان به منظور تحقق این وظیفه به وجود آمده است. به سخن دیگر ملت یکبار برای حاکمیت دولت و احقاق حقوق خود، هزینه وظایف دولت را تأمین و پرداخت کرده است، لذا منطقی و عادلانه و حتی منصفانه نیست که در زمان نیاز واقعی و عینی به حاکمیت دولت، بار دیگر برای اجرای عدالت وجهی به عنوان هزینه دادرسی بپردازد و در صورت عدم پرداخت مجدد، دعاوی مردم شنیده نشود، حتی اگر پرداخت هزینه دادرسی در تمامی حکومت‌های جهان متداول، مرسوم و به امری بدیهی تبدیل شده باشد.

البته همواره این نگرانی وجود داشته و دارد که اگر قوه قضائیه به صورت رایگان و بدون دریافت هزینه دادرسی رسیدگی به دعاوی را بپذیرد، سبب دعاوی واهی و باطل روانه دادگاهها می شود و قوه قضائیه قادر به رسیدگی به تمامی این دعاوی نخواهد بود؛ بنابراین لزوم پرداخت هزینه دادرسی علاوه بر تأمین درآمد برای دولت به این منظور نیز مقرر شده که عمل بازدارنده ای باشد در برابر دعاوی واهی و باطل. این نگرانی در جای خود حقیقتی غیر قابل انکار است، ولی برای رفع آن نباید از ابزار پرداخت هزینه دادرسی در ابتدای طرح دعاوی بهره گرفت. زیرا متقابلاً این نگرانی نیز وجود دارد که به علت التزام اشخاص به پرداخت هزینه دادرسی و عذبه امکان اثبات احسار بسیاری از دعاوی به حق مردم اقامه نشود و خود سبب محرومیت افراد ذبح حق از نعمت عدالت و احقاق حقوقی شود که قبلاً هزینه آن را از ثروت ملی و منابع مالی و مالیات پرداخت کرده اند.

فدر مسلم در هر دعوی که قاعه می شود، جز در موارد بسیار نادر و غیر قابل اعتناء یکی از اصحاب دعوی بر حق و دیگری بر باطل است و شکی نیست که اتباع یک کشور به عنوان تأمین کنندگان هزینه های اداره دولت، اجازه نمی دهند که سرمایه قوه قضائیه که خود جزئی از اقتدار و ثروت عمومی کشور است در جهت رسیدگی به دعاوی باطل تلف یا مورد سوءاستفاده افراد طمع کاری قرار گیرد که به علت فقدان هزینه دادرسی به قاعه دعاوی واهی روی می آورند و با صرف رسیدگی به انکار و مقاومت افرادی شود که در برابر دعاوی حقه اشخاص حاضر به قبول قانون و تسلیم در برابر حق نیستند. به واقع در این گونه موارد ثروت و منابع ملی و مالیات های پرداختی اتباع کشور در غیر موضع خود هزینه و تلف می شود و تلف کننده باید خسارت وارده را جبران نماید.

به این ترتیب دولت به هر حال بهای اوقاتی را وصول خواهد کرد که صرف رسیدگی به دعاوی نموده است ولی نه به عنوان هزینه دادرسی و در ابتدای طرح دعوی، بلکه به نام جبران خسارت وارده به قوه قضائیه که البته دارای ماهیت حقوقی متفاوتی با هزینه دادرسی است.

مسائلی چون تفویض اختیار قانونی به دادرسان در موارد خاص، اگر احساس کنند که اخذ این خسارت خود نوعی بی عدالتی است یا اگر عدم تسلیم به دعوی همراه با سوء نیت نباشد و تفاوت بین مواردی که قوه قضائیه اوقات کمتر یا بیشتری جهت صدور قرار یا حکم (رای) صرف نموده و یا شخص ملزم به پرداخت خسارت وارده به قوه قضائیه به واقع معسر باشد و نکات دیگری از این قبیل، از جزئیاتی است که در عمل به این پیشنهاد، باید مدنظر و برای آن مقررات شایسته ای وضع شود.

## پیشنهاد دوم:

این پیشنهاد راجع به عوامل جدید و نحوه رسیدگی به دعاوی و حاوی دو نکته به شرح زیر است:

(۱) بین کارمندان اداری دادگاهها از یک سو و قضات دادگستری از سوی دیگر فاصله ای تهی احساس می شود و باید افرادی در این فاصله به انجام وظیفه گمارده شوند



که دارای گواهی کاردانی حقوق و یا دارای لیسانس حقوق و داوطلب شغل قضایی باشند. این گروه را می‌توان محررین یا کارمندان قضایی دادگاه نامید.

قوه قضاییه می‌تواند با هماهنگی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری و دانشگاه‌ها و یا خود رأساً آموزشگاه‌ها و یا کلاس‌هایی برای تربیت و تعلیم کارمندان قضایی فوق دیپلم تأسیس کند و وجود کارمندان قضایی در صورتی سبب سرعت و دقت در رسیدگی به دعاوی خواهد شد که هر دادگاه بدوی لااقل پنج تن از این کارمندان را در اختیار داشته باشد. کارمندان قضایی وظایف خود را در مورد رسیدگی به دعاوی به دستور و تحت نظر مستقیم و مسؤلیت قاضی دادگاه انجام خواهند داد و صدور هر نوع تصمیم قضایی و قرار و حکم تنها در صلاحیت قاضی دادگاه است. داوطلبان شغل قضایی موظفند مدت پنج سال در سمت کارمند قضایی دادگاه انجام وظیفه کرده باشند.

با وصول پرونده به دادگاه، مقام قضایی موظف است حداکثر ظرف ۴۸ ساعت رسیدگی به دعوی را به یکی از کارمندان قضایی دادگاه ارجاع و قبل از ارجاع با مطالعه دادخواست خواهان و ضمانت آن و ذکر دقیق موارد، اقداماتی را تعریف و تعیین کند که باید توسط کارمندان قضایی انجام شود و از صدور دستوراتی از قبیل «طبق مقررات اقدام و یا رسیدگی شود» خودداری گردد. کارمند قضایی نیز موظف است اقدامات مقرر را همان‌گونه که قاضی تعیین نموده انجام و در صورت نیاز از مقام قضایی راهنمایی لازم را درخواست نماید.

هیچ‌گاه رسیدگی به دعاوی نباید تأخیر یا قطع و یا تعطیل شود. هرگاه قبل از وقت نظارت و یا احتیاطی درخواست یا پاسخی از اشخاص یا مراجع مختلف درباره دعوی واصل گردد، کارمند قضایی مکلف است حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده را جهت کسب دستور به نظر مقام قضایی دادگاه برساند. بلا اقدام ماندن رسیدگی به دعاوی تحت هر عنوان تخلف محسوب و علاوه بر شخص کارمند قضایی، قاضی دادگاه نیز مسؤلیت خواهد داشت. زیرا مقاماتی که هدایت حقوق و امور اتباع کشور را بر عهده دارند بر حسب رتبه و مقام احراز می‌باید در برابر اقدامات عوامل تحت نظر خود نیز مسؤل شناخته شوند.

دادگاه‌ها موظفند به منظور ارزش‌گذاری وظایف کارمندان قضایی هر شش ماه یک‌بار درباره عملکرد کارمندان و رضایت دادگاه از انجام وظایف آن‌ها گزارشی جامع با ذکر موارد و رضایت و یا عدم رضایت دادگاه به طور صریح و مستدل اظهار نظر و گزارش خود را به مقامات مافوق قوه قضاییه ارسال دارند به نحوی که از افراد وظیفه‌شناس تقدیر و از امتیازات و رتبه‌هایی خاص برخوردار شوند.

۲) لزوم تعیین جلسات دادرسی طبق قوانین آیین دادرسی موجود یکی از عمده‌ترین علل اطاله رسیدگی به دعاوی، خصوصاً در دعاوی مدنی است. غالباً این جلسات به دلیل تعدد و کثرت طرفین و عدم ابلاغ وقت رسیدگی به یکی از طرفین و یا عدم صحت ابلاغ و یا برخورد اوقات رسیدگی به ایام خاص که بعداً تعطیل اعلام می‌شود تجدید و در هر بار تجدید، جلسات بعدی حداقل ۲ ماه و حداکثر ۶ ماه بعد تشکیل و در طول این مدت رسیدگی به دعاوی تعطیل می‌گردد.



هر گاه بتوان تدبیری اندیشید که جلسات دادرسی تنها در مواقع بسیار ضروری و در مواردی تعیین شود که عدم تشکیل آن موجب تضییع حق مسلم یکی از اصحاب دعوی است یقیناً، دعاوی سریع‌تر به رأی نهایی منتهی خواهد شد. به این منظور با ارجاع دعوی به دادگاه قاضی باید موظف باشد با مطالعه دقیق دادخواست و ضمائم آن قبل از دعوت از خواننده هر گونه تحقیقی را که جهت تکمیل و احراز ارکان دعوی ضروری است با ذکر موارد توسط کارمندان قضایی دادگاه انجام دهد بدون این که نکته نامعلومی باقی بماند و به نحوی دعوی را با دلایل کامل به خواننده ارائه نماید تا اگر خواننده به دعوی تسلیم شود و یا دفاع مؤثری به عمل نیاورد دادگاه قادر به اتخاذ تصمیم قضایی و صدور قرار و یا صدور رأی در آن مرحله باشد. بدیهی است چنانچه دعوی خواهان مغایر با قوانین و حتی با اثبات آن محکوم به رد باشد، ضرورتی به دعوت از خواننده نخواهد بود و دادگاه با صدور رأی پرونده را مختومه می‌کند و باید این رأی برای خواهان قابل تجدیدنظر باشد در غیر این صورت دادگاه بدون تعیین جلسه دادرسی از خواننده برای دفاع در مقابل دعوی دعوت به عمل نماید.

قاضی و کارمندان قضایی قبل از حضور خواننده آنچنان باید بر دعوی و دلایل و مستندات آن احاطه داشته باشند که هیچ پرسشی از خواهان و خواننده باقی نماند و طرح سئوالات بعدی سبب دعوت مجدد از خواهان و خواننده نگردد و حتی المقدور دادگاه بتواند پس از استماع دفاع خواننده مبادرت به صدور رأی نماید و تنها در مواردی تعیین جلسه شود که وجود و حضور طرفین برای استماع اظهارات یکدیگر به خصوص برای استماع شهادت شهود ضرورت داشته باشد. بنابراین به دستور دادگاه کارمند قضایی باید قبلاً تحقیقات کامل از شهود که خواهان موظف به حاضر کردن آن‌ها نزد دادگاه است، به عمل آورد و قبل از آن که شهود دادگاه را ترک کنند صورت تحقیق از شهود به نظر قاضی دادگاه برسد تا اگر تحقیقات بیشتری لازم است انجام شود. خواننده پس از دعوت و حضور و ملاحظه صورت جلسه تحقیق از شهود می‌تواند سئوالاتی را که از شهود ضروری می‌داند مطرح و قاضی دادگاه در صورت لزوم، جلسه دادرسی تعیین و طرفین و شهود جهت استماع اظهارات دعوی و شهود دعوت خواهند شد و در سایر موارد نیز هر گاه عدم تشکیل جلسه دادرسی سبب تضییع حقوق یکی از طرفین شود، تعیین وقت دادرسی ممکن است ولی هر بار که دستور تشکیل جلسه صادر شود قاضی دادگاه موظف است شخصاً علت آن را به‌طور صریح ذکر و مراتب را نیز به بازرسی قوه قضاییه اعلام و بازرسی قوه قضاییه پس از بررسی چنانچه تشکیل جلسه دادرسی ضرورت نداشته و سبب تأخیر در رسیدگی شده نسبت به تعقیب متخلف اقدام لازم معمول خواهند داشت. مقرر شود هر پرونده حقوقی حداکثر ظرف مدت شش ماه از تاریخ ارجاع منتهی به صدور رأی گردد و در صورت عدم صدور رأی قاضی خود مکلف باشد بازرسی قوه قضاییه را مطلع نموده تا اگر قصور یا تقصیری سبب تأخیر شده باشد متخلف تعقیب شود. بازرسان قوه قضاییه باید برای بررسی در محل دادگاه حضور یافته و به هر حال پرونده باید جهت ادامه رسیدگی در اختیار دادگاه باشد که خود سبب خروج پرونده و توقف و تعطیل در رسیدگی نگردد.





دادگاه تجدیدنظر نیز باید از تشکیل جلسه دادرسی خودداری و در صورتی که پرونده از هر حیث آماده برای صدور رأی باشد، اقدام والا پرونده جهت انجام تصمیمات دادگاه تجدیدنظر به دادگاه بدوی اعاده تا کارمند قضایی زیر نظر دادگاه بدوی نسبت به اجرای خواسته‌های دادگاه تجدیدنظر اقدام نماید و این ترتیب پیش از یک بار جایز نبوده چنانچه تبادل مجدد پرونده بین دادگاه بدوی و تجدیدنظر ضرورت داشته باشد، دادگاه تجدیدنظر باید مراتب را جهت پیگیری به بازرسی قوه قضاییه اعلام تا بازرسی قوه قضاییه خود در مورد تعقیب متخلف عمل نماید.

### پیشنهاد سوم:

استدلال قاضی بیش از هر چیز به آراء قضات ارزش و به سازمان قضایی کشور اعتبار و به اعتماد و رضایت اتباع کشور تحقق می‌بخشد. توان پاسخ دادن به درخواست‌ها و مدافعات اصحاب دعوی، هنگام صدور رأی نفیاً یا اثباتاً نشانه اعتدالی علمی قضات و اعتقاد ایشان به اجرای عدالت و قانون است.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به این علت به لزوم استدلال در مقام صدور رأی تأکید نموده که از قضاوت بدون استدلال، استبداد قضایی استشمام می‌شود. زیرا قاضی با صدور رأی فاقد استدلال می‌گوید: «این منم که حکومت می‌کنم» ولی در صورت استدلال می‌گوید: «این قانون است که حاکم است و حکم صادر می‌کند» و اگر قانون آیین دادرسی بار دیگر این اصل را تکرار و تأکید می‌کند که آراء دادگاه‌ها باید مستدل باشد، به واقع تضمین می‌کند مطالعه کلیه مندرجات پرونده‌های قضایی را، زیرا قاضی جزء با مطالعه دقیق دادخواست و درخواست‌ها و لوائح دفاعی اصحاب دعوی، حتی اگر از درجه علمی کاملی نیز برخوردار باشد، قادر به صدور رأی مستدل نمی‌باشد. صدور رأی مستدل یعنی فراهم کردن یک یا چند برهان منطقی حاوی قضایای صغرویی و کبروی و استنتاج از این قضایا. این قضایا را نمی‌توان فراهم ساخت مگر با احراز موضوعات و احکام از طریق مطالعه دقیق در مندرجات پرونده و متون قوانین و مقررات مربوط به موضوعات و به این وسیله است که قوه قضاییه و اصحاب دعاوی به مطالعه پرونده توسط قاضی اطمینان می‌کنند. ولی رأی غیر مستدل چنین اطمینانی را ایجاد نمی‌کند بلکه این احتمال را تقویت می‌کند که پرونده مطالعه نشده و یا مطالعه پرونده به حداقل تقلیل یافته است. به واقع قضاوت فاقد استدلال، قضاوت به معنای واقعی نیست و مغایر با شأن قوه قضاییه نظام جمهوری اسلامی ایران است. ذکر عباراتی از قبیل: «مدافعات خواهان و خواننده موجه به نظر نمی‌رسد» و یا «دلایل تجدیدنظرخواهی مؤثر در مقام نمی‌باشد» بدون ذکر علت و توضیح، استدلال تلقی نمی‌شود و از استبداد قضایی نمی‌کاهد.

تضمین تأکید قانون اساسی و آیین دادرسی بر صدور آراء مستدل ایجاب می‌کند که قوه قضاییه بالاترین ارزش را برای استدلال در صدور رأی منظور کند و برای تحقق بخشیدن به آن باید آراء قضات به طور مداوم و با برنامه‌ای منظم و پایان ناپذیر از نظر علمی مورد بازرسی و ارزش‌گذاری قرار گیرد و از قضات عالم و قادر به استدلال انواع تقدیرها به عمل آید و سبب ارتقاء و رشد مقام ایشان گردد.

قوه قضاییه می‌تواند به منظور ترغیب قضات دادگستری به استدلال در صدور رأی، هیأتی از قضات عالم و باتجربه که حداقل دارای ۲۰ سال سابقه قضایی باشند، تأسیس کند که با نظمی خاص و دائمی و یا حضور در محل دادگاه‌ها آراء قضات را مورد بازرسی علمی قرار دهند و با دادگاه‌ها موظف شوند از آراء خود یک نسخه جهت بازرسی به دفتر هیأت مزبور ارسال دارند. ارزش آراء بین صفر تا عدد صد تعیین و نتیجه بازرسی‌ها در پرونده استخدامی قاضی درج و بر اساس آن در مورد ارتقاء قاضی و احراز سمت‌های قضایی و تقدیرهای مالی و غیرمالی تصمیم‌گیری شود و به این وسیله انگیزه تقبل زحمت برای قضاوت تقویت گردد. مراجع تجدیدنظر نیز می‌توانند آراء فاقد استدلال را به دادگاه صادر کننده رأی اعاده تا دادگاه استدلال خود را در مورد صدور رأی اعلام نماید ولی به این عنوان دادگاه بدوی حق ندارد در رأی خود تغییر دهد و این تبادل پرونده بیشتر از یکبار جایز نمی‌باشد.

قوه قضاییه می‌تواند برای هدایت دادگاه‌ها به چگونگی استدلال در آراء، نمونه خاصی تهیه که بخشی از آن متضمن بیان اظهارات و مدافعات اصحاب دعوی و دلایل ابرازی آنان بوده و دادگاه‌ها ملزم باشند خلاصه‌ای گویا از توضیحات و مدافعات طرفین را نقل و بخش دیگری از آن نمونه به استدلال دادگاه در مورد رد یا قبول مدافعات اصحاب دعوی اختصاص یابد از جمله نتایج مثبت توجه به مدافعات اصحاب دعوی و ذکر آن در مقدمه رأی سبب می‌شود که دادگاه ناگزیر برای رد یا قبول هر دفاع و توضیحی، استدلال لازم ارائه کند. چه بسا اگر دادگاه قادر به رد مدافعات طرفین نباشد الزاماً آن را می‌پذیرد، در حالی که سکوت و عدم ذکر مدافعات دادگاه را در صدور رأی آزاد می‌گذارد که خود سبب تضییع حقوق اصحاب دعوی خواهد شد و این مغایر با اجرای عدالت و صدور آراء عادلانه است.

خلاصه آن که محور اصلی پیشنهادات تقدیمی عبارت است از حذف هزینه دادرسی و اخذ خسارت حاصل از طرح دعاوی واهی و یا عدم تسلیم خواننده به حق و گماردن عواملی به عنوان کارمندان قضایی زیرنظر قاضی یا دادرس دادگاه‌ها و رسیدگی به دعاوی بدون تشکیل جلسات دادرسی و تضمین استدلال در صدور آراء. البته بررسی جزئیات و عملی کردن این پیشنهادات مستلزم کسب نظر اهل تخصص از اساتید علوم قضایی و قضات و وکلای دانشمند دادگستری و با تجربه و در نتیجه اصلاح قوانین و اتخاذ تدابیر لازم و همکاری سه قوه کشور برای تحقق پیشنهادات مزبور می‌باشد. ممکن است قضات محترم دادگستری با توجه به پیشنهادات تقدیمی احساس کنند که قضاوت خود را همواره در معرض بازرسی قراردادن وظیفه‌ای بس دشوار است که نیازمند از خود گذشتن و فداکاری فوق‌العاده و وقف زندگی در راه وظیفه است. البته چنین است. قضاوت یکی از عالی‌ترین شئون رسولان و اولیاء الهی است و کسانی که امروز به جای آن مردان خدا، بر مسند قضایی می‌نشینند باید همچون آن بزرگواران آمادگی از جان گذشتن را نیز داشته باشند. نظام کشور نیز موظف است به بهترین درجه موجبات و انگیزه‌های لازم برای قبول چنین مسند دشوار و مخاطره‌آمیزی را فراهم آورد و قضاوت را از امتیازاتی شایسته برخوردار کند. اگرچه اجر اخروی آن به مراتب با ارزش‌تر از مزد دنیوی است. \*



# برای اعدام رای چند قاضی لازم است؟

بهمن کشاورز  
وکیل دادگستری - نهران

## قسمت اول

### نقد دو رأی وحدت رویه

#### اولاً- مقدمه:

موافقت یا مخالفت با مجازات اعدام بحثی است جهانی و دیرپا. موافقان و مخالفان ادله‌ای ابراز می‌کنند که هر یک در جای خود قابل بحث و تأمل است. اما واقعیت این است که این کیفر هم اکنون در بسیاری از کشورهای جهان وجود دارد و این کشورها لزوماً عقب مانده و داخل در کشورهای جهان سوم، نیستند. در کشور ما «اعدام» در سیاست کیفری جایی دارد و بحث در باب وجود و عدم آن در قسمت قصاص و حدود، اصولاً میسر نیست. اما در زمینه اعدام‌هایی که به موجب قوانین، از جانب حکومت، برای برخی جرایم پیش‌بینی شده، می‌توان به بحث پرداخت. در سال ۱۳۷۶ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید. در این قانون برای برخی مرتکبین جرایم راجع به آن مجازات اعدام پیش‌بینی شده است.

#### ماده ۳۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد:

«احکام اعدامی که به موجب این قانون صادر می‌شود پس از تأیید رئیس دیوان عالی کشور و یا دادستان کل کشور قطعی و لازم الاجرا است.»  
مفهوم این عبارت این است که حکم اعدام در این موارد فقط به وسیله یکی از این دو مقام بازبینی می‌شود و در صورت تأیید آنها، اجرا خواهد شد.  
از طرفی به موجب بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب رسیدگی به این جرایم در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب است و می‌دانیم - در دادگاه‌های انقلاب هر دادگاه، فقط یک قاضی دارد. به عبارت دیگر یک قاضی در این موارد رسیدگی و



حکم صادر می‌کند و متعاقباً اگر حکم اعدام صادر شده باشد، پرونده به نظر رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل می‌رسد و در صورت تأیید هر یک از ایشان حکم اجرا می‌شود.

به این ترتیب برای اعدام فرد متهم به قاچاق مواد مخدر (البته در فرضی که قانوناً مجازات آن‌ها اعدام است) رأی دو قاضی - یکی قاضی دادگاه انقلاب و دیگر دادستان کل کشور یا رئیس دیوان عالی کشور، که ابلاغ قضایی و عنوان قضایی دارند - کافی است. اما تردیدی نیست که حالت استثنایی مجرمین مواد مخدر قابل تسری به سایر موارد نیست (یا نباید باشد) علیرغم این وضوح در سال ۱۳۸۲ رأی وحدت رویه‌ای از هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر شد که شائبه تسری حکم قانون مبارزه با مواد مخدر به سایر موارد را ایجاد می‌کند و از نظر سیاست کیفری قابل بحث است. به این معنی که هیأت عمومی حکم قانون اصلاحی تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب را از جهت «صلاحیت» قابل سرایت به متهمین مواد مخدر - که مجازاتشان اعدام ممکن است باشد - ندانسته و در عین حال نحوه انشاء رأی مذکور چنان است که شائبه سرایت آن را به سایر موارد صلاحیت دادگاه انقلاب نیز ایجاد می‌کند و چه بسا عملکردها نیز همین گونه باشد. از طرف دیگر رأی وحدت رویه ۷۰۳-۱۳۸۶/۵/۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز، بر مبنای ماده ۲۱ اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ مرجع تجدیدنظر آراء دادگاه‌های انقلاب را دادگاه تجدیدنظر استان دانسته است و مفهوم این رأی این است که رأی دادگاه انقلاب - هر چه که باشد (ولو اعدام) در مرحله تجدیدنظر فقط در دادگاه تجدیدنظر - با دو قاضی - رسیدگی خواهد شد. این مجموعه وضعیت خاص و قابل تأملی را ایجاد کرده و موضوع بحث ما همین است.

#### ثانیاً - صورت مسأله:

۱- ماده ۵۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عام ضمن اعلام تشکیل دادگاه‌های انقلاب در مراکز استان‌ها به تعداد نیاز، صلاحیت این دادگاه را در شش بند تعیین کرده است. صلاحیت دادگاه‌های انقلاب شامل مواردی هم می‌شود که مجازات آن‌ها اعدام است. مثل محاربه یا افساد فی الارض، مصادیقی از جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام، مصادیقی از جاسوسی به نفع اجانب و بالأخره کلیه جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر.

از آن‌جا که در قوانین ما مواردی نه چندان کم وجود دارند که قانون‌گذار با به کار بردن عباراتی نظیر «اگر فلان عمل به محاربه و افساد در ارض منتهی شود یا اگر فلان عمل در حد محاربه و افساد در ارض باشد» حالتی را پیش بینی کرده که عمل واحد می‌تواند محاربه محسوب بشود یا نشود و از آن‌جا که در برخی قوانین ضمن پیش‌بینی مجازات اعدام برای پاره‌ای جرایم مرجع رسیدگی دادگاه انقلاب قرار داده شده، مواردی که دادگاه انقلاب می‌تواند مجازات اعدام تعیین کند کم نیست.



۲- در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (که احیاء دادرسی را نیز در برداشت) در تبصره ۱۱ الحاقی به ماده ۴ و تبصره ۱۱ الحاقی به ماده ۲۰ مقرر شده است رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد... ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل خواهد آمد که در این مورد دادگاه کیفری استان نامیده می‌شود. دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب یا حبس ابد باشد از پنج نفر (رئیس و چهار مستشار یا دادرس علی‌البدل دادگاه تجدیدنظر استان)... تشکیل می‌شود.»

۳- در قانون مبارزه با مواد مخدر (مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام)- به شرح پیش گفته- برای مصادیقی از جرم قاچاق مواد مخدر مجازات اعدام تعیین و ضمناً مرجع تجدیدنظر این احکام شخص رئیس دیوان عالی کشور و یا شخص دادستان کل کشور تعیین شده است.

مرجع رسیدگی به این جرایم طبق ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عام، دادگاه انقلاب است.

۴- بین شعبه هفتم دادگاه کیفری استان اردبیل و دادگاه انقلاب آن استان در خصوص صلاحیت رسیدگی به جرم قاچاق مواد مخدر که بر مبنای کیفرخواست مستوجب اعدام بوده، از جهت صلاحیت اختلاف حاصل شده است به این تفصیل:

#### الف) دادگاه انقلاب استدلال می‌کند:

«... با دقت نظر به تغییرات داده شده در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که بعضی از مواد آن اصلاح و موادی نیز به آن ملحق شده است ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار در تبصره ماده ۴ قانون اصلاحی آورده است: رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است... در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد. امعان نظر به تبصره فوق مبرهن می‌سازد که قانون‌گذار رسیدگی به جرایمی که مجازات آن اعدام یا حبس ابد می‌باشد را به عهده دادگاه کیفری استان قرار داده است. دادگاهی که وفق تبصره یک الحاقی مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ از ماده ۲۰ همان قانون، جهت رسیدگی به جرایم فوق از ۵ نفر قضات محترم تشکیل می‌گردد به نظر می‌آید یکی از اهداف احیاء دادرسی و دادگاه‌های کیفری استان مصون ماندن آراء از اشتباه و حفاظت از دماء الناس است که چگونه می‌توان این مصلحت در جرایم مواد مخدر مد نظر قانون‌گذار قرار نگرفته باشد اگر چه در قانون صریحاً اشاره نشده لکن تبصره ماده ۴ که به صورت عام آمده است و همین‌طور ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی قانون فوق‌الذکر را نمی‌توان به وسیله بند ۵ از ماده قانون مذکور تخصیص زد و جرایم اعدام یا حبس ابد مربوط به مواد مخدر را خارج نمود...»

و نتیجه می‌گیرد در این مورد دادگاه کیفری استان صالح است.

ب) دادگاه کیفری استان اردبیل به شرح ذیل استدلال کرده و دادگاه انقلاب را صالح دانسته است:

۴... نظر به این که حسب مدلول بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی، رسیدگی کلی به کلیه جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر علی‌الاطلاق از صلاحیت ذاتی دادگاه‌های محترم انقلاب می‌باشد و مآلاً چنین مستفاد می‌گردد رسیدگی به جرایم مواد مخدر که مجازات آن از هر درجه‌ای باشد محاکم مرقوم صالح به رسیدگی هستند و نیز طبق قسمت نخست نظریه تفسیری شماره ۵۳/۸-۱۳۷۳/۷/۲۴ شورای محترم نگهبان که اشعار می‌دارد: هیچ‌یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد و ابطال و نقض و نسخ مصوبه مجمع محترم تشخیص مصلحت نظام را ندارند و در مانحن فیه مجازات اعدام متهم موصوف در صورت اثبات جرم و صدور حکم نهایی در مرجع ذیصلاح قضایی منصرف از مجازات تعیین شده در تبصره ذیل ماده ۴ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اسلامی می‌باشد و هکذا قانون‌گذار علیرغم علم و اطلاع از وضع تبصره مذکور مبادرت به قید بند ۵ ماده ۵ قانون فوق‌الاشعار نموده و فی‌الواقع مجازات معینه در بند ۶ ماده ۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن، مصوب ۱۳۶۷/۸/۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام خارج از مراتب فوق‌الاشاره می‌باشد. لہذا این دادگاه قرارعدم صلاحیت خود را به اعتبار شایستگی رسیدگی دادگاه محترم انقلاب اسلامی اردبیل صادر و اعلام می‌نماید.

پ) شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف با پذیرش استدلال دادگاه کیفری استان، دادگاه انقلاب را صالح دانسته است و اساساً استدلال مشخصی نکرده است.

ت) شعبه بیستم دیوان عالی کشور در مقام رفع اختلاف بین همین دو مرجع در پرونده دیگری به شرح ذیل استدلال کرده و دادگاه کیفری استان را صالح دانسته است: «طبق تبصره الحاقی به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد و چون تبصره الحاقی نسبت به بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ موخرالتصویب می‌باشد در جرایم مربوط به مواد مخدر در مواردی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس ابد باشد صلاحیت دادگاه انقلاب نسخ ضمنی شده است و این تبصره با قانون مبارزه با مواد مخدر که مصوبه مجمع تشخیص نظام می‌باشد نیز تناقضی ندارد زیرا در قانون مبارزه با مواد مخدر مرجع رسیدگی تعیین نشده است و از طرفی متصور نیست که در یک سیستم قضایی رسیدگی به جرم خاصی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس ابد باشد در دادگاهی رسیدگی شود که از یک نفر قاضی تشکیل شده و سایر جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس ابد باشد در دادگاهی رسیدگی به عمل آید که از ۵ نفر قاضی تشکیل می‌شود فلذا با تأیید رأی شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی اردبیل و اعلام صلاحیت دادگاه کیفری استان اردبیل حل اختلاف می‌گردد».



۵- چون از شعب دیوان کشور در موضوع مشابه آراء متهاقت صادر شده بود موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و بدواً گزارش آقای نماینده دادستان کل کشور که در جهت پذیرش نظر شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور و صالح دانستن دادگاه انقلاب بوده و نظر شعبه مذکور را تأیید کرده به شرح ذیل استماع شده است:

۵... احتراماً در خصوص پرونده وحدت رویه ردیف ۸۲/۲۱ با توجه به محتویات پرونده و گزارش معاون اول محترم دیوان عالی کشور، نظریه حضرت آیت الله نمازی دادستان محترم کل کشور به شرح ذیل اعلام می گردد:

**اولاً-** قانون گذار در مقام بیان با لحاظ بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، مصوب سال ۱۳۷۳ مبادرت به تصویب تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحی همان قانون را در سال ۱۳۸۱ نموده است و چنانچه نظر به تغییر و یا نفي اعتبار ماده ۵ و یا بند ۵ از آن ماده را می داشت مانند سایر مواد مصرحه در اصلاحیه به آن تصریح می نمود.

**ثانیاً-** ماده ۳۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۸۶/۸/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام به صراحت مرجع و مقام تجدیدنظر احکام اعدام مربوط به جرایم مواد مخدر را رئیس دیوان عالی و دادستان کل کشور تعیین نموده است و بدین جهت مرجع تجدیدنظر چنین احکامی نمی تواند دادگاه تجدیدنظر استان باشد به علاوه مرجع تجدیدنظر احکام دادگاه کیفری استان، شعب دیوان عالی کشور است در حالی که مرجع تجدیدنظر احکام، اعدام مربوط جرایم مواد مخدر شخص رئیس دیوان عالی و دادستان کل کشور تعیین شده اند و پذیرش صلاحیت دادگاه کیفری استان موجب نسخ و عدم اعتبار ماده ۳۲ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد بود و این امر مغایر نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای محترم نگهبان می باشد که طی آن اعلام شده هیچ یک از مراجع قانون گذار حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت را ندارد.

**ثالثاً-** با فرض تعارض بین مقررات مندرج در تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحی و بند ۵ ماده ۵ قانون فوق الاشعار، موضوع مشمول قاعده تعارض بین عام مؤخر با خاص مقدم می باشد که قطع نظر از آراء بسیاری از فقها و اصولیین که قایل به تخصیص حکم عام مؤخر با خاص مقدم می باشند، هیأت محترم عمومی دیوان عالی کشور به موجب آرای متعددی از جمله رأی وحدت رویه شماره ۲۱۲ منتشره در مورخ ۱۳۵۰/۸/۶ که نسبت به عدم شمول مقررات عام قانون مالیاتی مصوب سال ۱۳۳۵ به مقررات خاص مالیاتی تجار و رشکسته موضوع قانون مصوب سال ۱۳۱۸ اتخاذ تصمیم نموده است.

همچنین به موجب رأی شماره ۵۹/۲۹ مورخ ۱۳۶۰/۱/۱۵ نسبت به عدم شمول مقررات عام قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ به مقررات خاص شرکاء محجور موضوع قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ اعلام رأی نموده است.

لذا طبق رویه قضایی موجود حکم عام مؤخر ناسخ حکم خاص مقدم نمی باشد. بنا به مراتب مذکور مقررات تبصره ماده ۴ اصلاحی مصوب ۱۳۸۱ ناسخ مقررات خاص بند ۵ ماده ۵ مصوب ۱۳۷۳ نخواهد بود و چون رأی شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور

بر این مبنا صادر گردیده منطبق با اصول و موازین قانونی تشخیص و مورد تأیید می‌باشد.

سپس هیأت عمومی بعد از مشورت در مقام ایجاد رویه واحد قضایی چنین اتخاذ تصمیم کرده است:

ردیف: ۲۱/۸۲

رأی شماره: ۶۶۴-۱۰/۳۰-۱۳۸۲

### رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

به موجب ماده پنجم قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اسلامی مصوب پانزدهم تیرماه هزار و سیصد و هفتاد و سه با اصلاحات و الحاقات بعدی، رسیدگی به جرایم ذیل مطلقاً در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب اسلامی است.

- ۱- کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض .
- ۲- توهین به مقام بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری.
- ۳- توطئه علیه جمهوری اسلامی یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام .
- ۴- جاسوسی به نفع اجانب.
- ۵- کلیه جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر.
- ۶- دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی.

و علیرغم اصلاحات و الحاقات مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ این ماده کماکان به قوت خود باقی بوده و تغییر حاصل نموده است و تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحی قانون مرقوم صرفاً در مقام ایضاح ماده مربوطه است و به ماده بعد از خود که به طور واضح صلاحیت دادگاه‌های انقلاب اسلامی را احصاء نموده است ارتباط ندارد. لهدذا مقررات تبصره یک الحاقی به ماده ۴ قانون یاد شده که به موجب آن رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها اعدام می‌باشد را در صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان قرار داده است. منصرف از موارد صلاحیت ذاتی دادگاه‌های انقلاب اسلامی می‌باشد بنا به مراتب رأی شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور که بر این مبنا صادر شده صحیح و منطبق با موازین و مقررات تشخیص گردیده و تأیید می‌شود.

این رأی به موجب ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور لازم الاتباع است. ماحصل این رأی این است که به جرایم کلیه کسانی که به اتهامات موضوع بندهای ۱ تا ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عام منتهم می‌شوند، باید در دادگاه انقلاب رسیدگی شود حتی اگر مجازات اعمال انتسابی اعدام باشد.





۷- قریب به چهار سال پس از صدور این رأی، رأی وحدت رویه دیگری از هیأت عمومی صادر شد که مورد قابل تأمل دیگری را مطرح کرد. تفصیل قضیه به شرح آتی است:

**الف)** از شعب ۲۷ و ۳۵ دیوان عالی کشور در خصوص مرجع تجدیدنظر آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب آراء متهاافت صادر شده است. گزارش پرونده حاکی است:

بر اساس گزارش شماره ۱/۳۲۳/۸۵-۸۲/۲/۵ ریاست محترم کل دادگستری استان چهارمحال و بختیاری، از شعب ۲۷ و ۳۵ دیوان عالی کشور در استنباط از ماده ۲۱ اصلاحی ۱۲۸۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ماده ۲۳۳ آیین دادرسی در امور کیفری این قانون و ماده ۳۹ الحاقی به قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، طی پرونده‌های کلاسه ۹۷۴۰/۲۷/۱۷ و ۳۵۰۹۷۹۱/۳ آراء مختلف صادر گردیده است که گزارش مربوطه ذیلاً منعکس می‌گردد.

**الف)** بر اساس کیفرخواست صادره از دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان فارس، آقایان: ۱- علیرضا ارژنگ فرزند لطف الله ۲۲ ساله ۲- عارف حیدری گوجان فرزند علیرضا ۲۱ ساله، به ترتیب به مباشرت در یک فقره آدم ربایی طفل هشت ساله با وسیله نقلیه موتور و معاونت در آدم ربایی از طریق ترغیب و تحریک مباشر و تسهیل وقوع جرم تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند و انگیزه آنان نیز مطالبه دوست میلیون ریال وجه نقد بوده که نهایتاً طفل ربوده شده آزاد و تحویل می‌گردد... شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی فارس طی دادنامه ۱۳۴۴/۸۳-۱۳۸۳/۱۲/۲ به موضوع رسیدگی و به استناد به اقرار صریح متهمان در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا و همچنین در دادگاه و سایر قرائن و امارات، بزه‌های انتسابی را محرز دانسته و متهم ردیف اول را به لحاظ مباشرت در آدم ربایی با وسیله نقلیه، مستنداً به ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی، با رعایت بند ۵ ماده ۲۲ همان قانون به خاطر اظهار ندامت و پشیمانی... به تحمل شش سال و متهم ردیف دوم را با استناد به ماده ۷۲۶ قانون مرقوم به تحمل پنج سال زندان محکوم نموده است.

از این رأی تجدیدنظرخواهی شده که پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه بیست و هفتم ارجاع و پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده، طی دادنامه ۳۷۷-۱۳۸۴/۳/۱۷ به شرح ذیل رأی صادر گردیده است:

«با توجه به محتویات پرونده، درخواست محکوم علیه علیرضا ارژنگ با هیچ‌یک از شقوق مذکور در ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری انطباق نداشته و مردود است، لذا دادنامه تجدیدنظرخواسته ابرام می‌گردد و پرونده در اجرای بند الف ماده ۲۶۵ قانون مرقوم به مرجع مربوطه اعاده می‌شود. ضمناً اعتراض و تجدیدنظرخواهی معاون جرم (عارف حیدری) قابل طرح رسیدگی در محاکم تجدیدنظر استان است.»

ب) به دلالت محتویات پرونده کلاسه ۹۷۹۱/۳ شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور، طبق دادنامه شماره ۸۲۲/۸۳-۸۲۳/۹/۲۳-۱۳۸۳ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی فارسان آقابان یاسر پستند، حسین احمدی و مسلم فاضلی به اتهام شرکت در آدم ربایی به استناد مواد ۴۷، ۶۲۱ و ۲۲ قانون مجازات اسلامی هریک به ترتیب به تحمل پانزده، یازده و شش سال حبس تعزیری محکوم گردیده‌اند. محکوم علیه‌ها از دادنامه صادره تجدیدنظرخواهی نموده‌اند که پرونده طی نامه ۶۵/۸۳، ۱/ج/۱-۱۰۱/۳-۱۳۸۴ به دیوان عالی کشور ارسال و پس از ثبت به شماره ۱۰۰۲۱-۱۳۸۴/۳/۱۶ به شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور ارجاع و پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده و اخذ نظریه دادیار دادرسی دیوان عالی کشور طی دادنامه ۹۷۹۱/۳ به شرح آتی الذکر به صدور رأی مبادرت گردیده است: «با عنایت به محتویات پرونده، در خصوص تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواهان مذکور در صدر صورت جلسه، نظر به این که با تصویب ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱، ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در خصوص صلاحیت رسیدگی دیوان عالی کشور در مرحله تجدیدنظر و فرجام ملغی گردیده و در حال حاضر صلاحیت دیوان عالی کشور در رسیدگی به موضوع مذکور، صرفاً موارد مصرح در ماده مارالذکر است، لذا با امعان نظر به مقررات ماده مرقوم، رسیدگی و اظهارنظر در خصوص امر با دادگاه‌های تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری است. بنابه مراتب و با اعلام صلاحیت دادگاه‌های تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری، مقرر می‌دارد دفتر پرونده از آمار کسر و عیناً به دادگاه‌های تجدیدنظر استان مذکور ارسال تا وفق مقررات، اقدام شایسته معمول فرمایند.»

همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایید از شعب بیست و هفتم و سی و پنجم دیوان عالی کشور در استنباط از مواد ۲۱ اصلاحی سال ۱۳۸۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ماده ۲۹ الحاقی همین قانون و ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی در امور کیفری آراء متهافت صادر گردیده است. به این توضیح که شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۳۷۷-۱۳۸۴/۳/۱۷ علی‌رغم تصویب ماده ۲۱ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری را معتبر تلقی و بر اساس آن به صدور رأی مبادرت ورزیده، ولی شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور آن را ملغی الاثر اعلام نموده و پرونده را به دادگاه تجدیدنظر استان مربوطه اعاده نموده است. بنا به مراتب مستنداً به ماده ۲۷۰ قانون اخیرالذکر تقاضای طرح موضوع را در جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور جهت صدور رأی وحدت رویه قضایی دارد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسینعلی نیری

ب) آقای دادستان کل کشور در نظریه خود به شرح ذیل، استدلال شعبه ۲۵ دیوان کشور را ترجیح داده‌اند:



با احترام، در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۸۵/۹ هیأت محترم عمومی دیوان عالی کشور موضوع اختلاف نظر بین شعب ۲۷ و ۳۵ دیوان عالی کشور در استنباط از مواد ۲۱ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، با ملاحظه گزارش تنظیمی و سوابق امر به شرح آتی اظهار نظر می‌گردد.

به موجب مقررات قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب رسیدگی به کلیه دعاوی، شکایات و تعقیب جرایم در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر حوزه مقرر گردیده بود لیکن با وجود این که به موجب مقررات ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان مرجع تجدیدنظر احکام دادگاه‌های عمومی و انقلاب تعیین شده است، مقنن رسیدگی به درخواست تجدیدنظر از احکام دادگاه عمومی و انقلاب در مورد:

جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا رجم باشد.

جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو یا قصاص نفس یا اطراف باشد.

جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها حبس بیش از ده سال باشد و مصادره اموال، را در صلاحیت دیوان عالی کشور مقرر نموده است.

به موجب مقررات تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحی قانون مصوب ۱۳۸۱ رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است و همچنین رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی در صلاحیت دادگاه کیفری استان مقرر گردیده است و مرجع تجدیدنظر از احکام دادگاه کیفری استان حسب مقررات ذیل ماده ۲۱ اصلاحی قانون مرقوم دیوان عالی کشور تعیین گردید و طبق مقررات صدر ماده ۲۱ مرقوم مرجع تجدیدنظر آراء قابل تجدیدنظر دادگاه‌های عمومی حقوقی، جزایی و انقلاب، دادگاه تجدیدنظر استانی است که آن دادگاه‌ها در حوزه قضایی آن استان قرار دارد.

هرچند اقتضای تأمین عدالت قضایی و مصالح اجتماعی رسیدگی به جرایم مهم چون آدم ربایی و سایر جرایم مستوجب حد و حبس‌های طولی‌المدت در محاکم کیفری استان با هیأت دادرسان مجرب و متبحر می‌باشد و این مهم که باید در مقررات اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مورد توجه قرار می‌گرفت به سکوت برگزار گردیده است و در حال حاضر مادام که مقررات قانون مورد اصلاح مقنن واقع نشده است تکلیفی جز التزام به قوانین جاری نمی‌باشد.

بنابراین مراتب چون به موجب مقررات ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی حداکثر مجازات قانونی جرم آدم ربایی ۱۵ سال حبس می‌باشد لذا رسیدگی به جرم مذکور خارج از صلاحیت دادگاه کیفری استان و در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی خواهد بود و مرجع تجدیدنظر آن هم به تصریح صدر ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد و بدین ترتیب مقررات ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب تا حدی که مغایر ماده ۲۱ مرقوم

می‌باشد به تصریح ماده ۳۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ منسوخ خواهد بود.

چون رأی شعبه ۳۵ دیوان عالی کشور با لحاظ این مراتب و طبق اصول صادر گردیده است، منطبق با موازین و مقررات تشخیص و مورد تأیید می‌باشد.

پ) هیأت عمومی با اکثریت آراء رأی وحدت رویه زیر را صادر کرده و استدلال شعبه ۳۵ را پذیرفته است:

۵) رأی شماره ۷۰۳-۱۳۸۶/۵/۹-۱ و وحدت رویه هیأت عمومی

ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ علی‌الاطلاق مرجع تجدیدنظر آراء دادگاه‌های عمومی حقوقی، جزایی و انقلاب را دادگاه تجدیدنظر استان محل استقرار آن دادگاه‌ها و مرجع فرجام‌خواهی آراء دادگاه کیفری استان را دیوان عالی کشور دانسته و ماده ۳۹ الحاقی به قانون اصلاحی مرقوم کلیه قوانین و مقررات مغایر از جمله ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری را در آن قسمت که مغایرت دارد ملغی نموده است، بنابراین به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی رأی شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد.

این رأی مطابق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع می‌باشد. حاصل این رأی این است که آراء صادره از دادگاه‌های عمومی و انقلاب - جز در مواردی که، به موجب تبصره ۴ ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور است - صرفاً در دادگاه‌های تجدیدنظر استان قابل تجدیدنظر خواهد بود.

در مورد دادگاه‌های انقلاب، نتیجه این خواهد بود که دادگاه‌های مذکور به اتهامات مستوجب اعدام با یک قاضی رسیدگی خواهد کرد و در صورت تجدیدنظرخواهی محکوم علی‌ه‌ی که محکوم به اعدام شده است، به تجدیدنظرخواهی او در دادگاه تجدیدنظر استان - با دو قاضی - رسیدگی خواهد شد.

به این ترتیب مرجع تجدیدنظر احکام اعدام دادگاه انقلاب چنان دادگاهی خواهد بود که خود ابتدائاً حق صدور حکم اعدام ندارد و وقتی با افزایش قضاتش به پنج نفر چنین حقی را پیدا می‌کند، آراء آن در دیوان عالی کشور، یعنی بالاترین مرجع قضایی کشور، در مرحله تجدیدنظر، بررسی می‌شود.

بنابراین با این رأی وحدت رویه جدید، هر چند تعداد قضاتی که در احکام اعدام دادگاه‌های انقلاب دخالت می‌کنند (اعم از مرحله بدوی و تجدیدنظر) تغییری نمی‌کند و کماکان سه نفر خواهد بود (که البته این خود محل بحث و ابراد است) اما مرجع رسیدگی تجدیدنظر از مرجع اعلی به مرجع عالی تغییر کرده است که این درخور تأمل بسیار است. \*

قسمت پایانی را در شماره ۲۲ می‌خوانید...



## بررسی عمل مرتکب در جرم

# اختلاس

دکتر حسن پورباقرانی

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان و وکیل دادگستری

### چکیده:

مقنن برای بیان عمل مرتکب در جرم اختلاس عبارت برداشت و تصاحب را به کار برده است. در تفسیر این عبارت برخی از حقوق دانان معتقدند که واژه برداشت ناظر به وجوه نقد و واژه تصاحب ناظر به اموال است. بر همین اساس معتقدند که اگر کارمندی مقداری از وجوه در اختیار خود را برای رفع نیاز شخصی بردارد که پس از رفع نیاز هم آن را برگرداند عمل او برداشت و وجوه نقد محسوب و مرتکب اختلاس شده است. این مقاله به نقد این عقیده پرداخته و معتقد است عمل ارتكابی کارمند اختلاس نیست و صرفاً جرم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی است.

**کلید واژه:** اختلاس، برداشت، تصاحب، تصرف غیرقانونی در اموال دولتی

### ۱- مقدمه:

جرم اختلاس از جرائم علیه آسایش عمومی است چون باعث سلب اعتماد جامعه نسبت به کارمندان دولت می شود و صدمه آن هم قبل از آن که متوجه افراد بخصوصی شود، عاید نظام اداری مملکت می گردد. رکن قانونی این جرم ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام است. در تعریف این جرم گفته شده است: «اقدام مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت به برداشت و تصاحب مالی که به سبب شغل و وظیفه تحت تصرف و اختیار او قرار داده شده است، اعم از آن که به نفع خود باشد یا دیگری»<sup>۱</sup> در کنار جرم اختلاس، مقنن جرم دیگری را هم تحت

۱- محمد جعفر حبیب زاده و عباس منصورآبادی، بررسی تطبیقی جرم اختلاس و تصرف غیرقانونی در حقوق کیفری ایران، مجله مدرس، ش ۱۵، تابستان ۱۳۷۹، ص ۴۳.

عنوان تصرف غیر قانونی در اموال دولتی وضع کرده است که البته مجازات این جرم اخیر نسبت به مجازات جرم اختلاس بسیار سبک تر است. با توجه به تشابه هر دو جرم در سمت مرتکب (کارمند دولت بودن) و نیز مال موضوع تعرض (اموال دولتی یا اموالی که اشخاص به حکم وظیفه کارمند به او سپرده اند) و ارتباط هر دو جرم با یکدیگر اشاره ای هم به این جرم خواهیم داشت.

## ۲- رکن قانونی جرم اختلاس

ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری که رکن قانونی جرم اختلاس است مقرر می دارد: «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها یا شوراها یا شهرداریها و شرکت های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و یا دارندگان پایه قضایی و یا به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیر رسمی، وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و مؤسسات فوق الذکر و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد. در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می شود»

## ۳- عمل مرتکب در جرم اختلاس

همان طور که می دانیم رکن مادی هر جرمی دارای اجزاء مختلفی مانند عمل مرتکب، موضوع جرم، وسیله جرم، نتیجه جرم و ... است که برای تجزیه و تحلیل کامل رکن مادی هر جرم تمامی این اجزاء بایستی به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گیرند. در این مقاله کوتاه صرفاً بخشی از مباحث مربوط به جزء اول رکن مادی جرم اختلاس یعنی عمل مرتکب را مورد بررسی قرار می دهیم. از دقت در ماده ۵ قانون تشدید ملاحظه می شود که مقنن برای بیان عمل مرتکب در جرم اختلاس عبارت «برداشت و تصاحب» را به کار برده است جایی که می گوید: «هر یک از کارمندان... وجوه یا... اموال متعلق به هر یک از سازمانها... را... برداشت و تصاحب نماید...» مقنن دو واژه برداشت و تصاحب را معطوف به هم بیان کرده است.<sup>۲</sup> با این وصف علی الظاهر وقتی می توان عمل کارمندی را اختلاس دانست که دخالت او نسبت به وجوه یا اموال دولتی منطبق با عبارت «برداشت و تصاحب» آن وجه یا مال باشد.

۲- جالب آن که در قانون قبلی یعنی ماده ۷۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۴۲ مقنن این دو واژه را با حرف «یا» از هم جدا کرده بود و می گفت: «هر یک از کارمندان... وجوه نقدی... یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها... به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب کرده...»



بنابراین اگر کارمندی مقداری از وجوه نقد دولتی در اختیار خود را برای رفع نیاز شخصی بردارد که پس از رفع نیاز هم آن را برگرداند عمل او را نمی‌توان جرم اختلاس دانست چرا که در این فرض، هر چند کارمند وجوه نقد را برداشت کرده، اما آن را تصاحب نکرده است؛ چرا که تصاحب به معنی از آن خود کردن و ملک خود کردن است که در مورد این فرد صادق نیست. یکی از دادگاه‌های بدوی (دادگاه کیفری یک) در مورد کارمند بانکی که اتهام او عبارت از آن بوده که مبلغ ۱,۴۸۰,۰۰۰ ریال وجه از آقای ب دریافت و در کارت جاری نامبرده منظور نموده اما آن را در دفاتر بانک انعکاس نداده و به حساب صندوق بانک هم واریز نکرده و پس از مدتی آن را به حساب واریز کرده عمل او را مصداق اختلاس ندانسته است.<sup>۳</sup>

متهم در دفاعیات خود اظهار داشته «چون خانه خودم را به مبلغ... ریال فروخته بودم مبلغ ۱,۵۰۰,۰۰۰ ریال کسری داشتم و به علت فقر مالی و این که کسی را نداشتم که مبلغ فوق را از او دستی بگیرم ناآگاهانه دست به این عمل زده‌ام و هدفم اختلاس نبوده، پس از چند روز مبلغ مذکور را توسط پدرخانم واریز نموده‌ام»<sup>۴</sup>

#### ۴- دیدگاه مخالف

برخی از حقوق‌دانان عمل مذکور یعنی عمل کارمندی را که برای رفع نیاز شخصی خود مقداری از وجوه نقدی در اختیار خود را برداشته و قصد داشته باشد که پس از رفع نیاز آن را مسترد کند، اختلاس محسوب می‌کنند به اعتقاد ایشان «همین که شخص از وجوه برداشت کرد و با آن معاملاتی انجام داد، این رفتار او حکایت می‌کند که با مال غیر به مثابه مال خود رفتار کرده یعنی آن‌چه از او سر زده، رفتاری است که مبین تصاحب وجوه و برخورد مالکانه با آن است»<sup>۵</sup> به اعتقاد ایشان «قانون‌گذار برداشت و تصاحب را به یک معنا به کار برده یعنی هر دو را به معنای تملک و تصرف مالکانه مال استعمال کرده لکن برداشت را ناظر به تملک و تصرف مالکانه وجوه و تصاحب را ناظر به تملک و تصرف مالکانه سایر اموال دانسته است»<sup>۶</sup> علاوه بر آن رأی شماره ۴/۳۱۴ مورخ ۱۳۷۰/۴/۲۹ شعبه چهارم دیوان عالی کشور که در مقام تجدیدنظرخواهی از پرونده فوق‌الاشاره صادر شده هم، به صورت مبهم تمایل به اختلاس محسوب کردن این عمل دارد. هر چند دقیقاً نظر این شعبه روشن نیست. در پرونده مذکور دادگاه بدوی عمل متهم را علاوه بر این که از مصادیق اختلاس ندانسته، باتوجه به عدم احراز سوء نیت او، حکم به براءت او صادر کرده است. شعبه چهارم نیز اعتراض بانک (تجدیدنظرخواه) نسبت به دادنامه را از لحاظ این که دادگاه بدوی عمل را جرم ندانسته وارد

۳- پد... بازگیر، کلامبرداری، اختلاس و ارتشاء در آرای دیوان عالی کشور، انتشارات دانش‌نگار، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۲۰۳-۲۰۱

۴- همان.

۵- محمد جعفر حبیب زاده و عباس منصورآبادی، پیشین، ص ۴۹.

۶- همان، ص ۴۴.

دانسته است.<sup>۷</sup> البته در رأی شعبه چهارم دیوان به ضرس قاطع مشخص نیست که آیا این شعبه عمل را جرم اختلاس می‌داند یا جرم دیگری؛ چون به صورت مطلق بیان کرده که ایراد و اعتراض تجدیدنظرخواه به دادنامه به لحاظ جرم ندانستن عمل وارد است. شاید نظر دیوان آن بوده که عمل، منطبق بر جرم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی می‌باشد که در این صورت نمی‌توان این نظر را به عنوان نظریه مخالف ذکر کرد. در عین حال با توجه به عدم دسترسی اینجانب به آراء دیگر و نیز این که حداقل از این حیث رأی مذکور مبهم است و به همان اندازه که احتمال جرم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی از دیدگاه شعبه چهارم وجود دارد به همان اندازه هم احتمال اختلاس وجود دارد و نیز این که سیر پرونده مطروحه را هم نشان بدهم به ذکر آن پرداختم.

به هر حال به اعتقاد اینجانب حکم دادگاه بدوی هر چند از حیث اختلاس محسوب نکردن عمل صحیح است اما از حیث آن که عمل کارمند را جرم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی موضوع ماده ۷۶ قانون سابق (تعزیرات مصوب ۱۳۶۲) هم ندانسته صحیح نیست. چون برای تحقق این جرم برخلاف جرم اختلاس، وجود سوء نیت خاص قصد از آن خود کردن وجوه نقدی لازم نیست و صرف سوء نیت عام یعنی اراده و قصد برداشت موقت وجوه کافی برای تحقق جرم است.

#### ۵- رد دیدگاه مخالفان و نگاهی به ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی

بنا به دلایل ذیل دیدگاه مخالفان قابل پذیرش نیست.

اولاً: همان گونه که ملاحظه گردید مقنن برخلاف مقرره قبلی یعنی ماده ۷۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ که عبارت «برداشت یا تصاحب» را به عنوان عمل مرتکب در جرم اختلاس ذکر کرده بود، در قانون متأخر یعنی ماده ۵ قانون تشدید، عبارت «برداشت و تصاحب» را ذکر کرده است. به نظر می‌رسد مقنن عمداً دست به این اقدام زده تا مرز بین اختلاس و جرم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی را روشن تر نماید و مواردی از قبیل مثال ذکر شده در این مقاله را نه اختلاس که تصرف غیرقانونی بداند. به عبارت دیگر مقنن صرف برداشت را اختلاس نمی‌داند و جمع برداشت و تصاحب مد نظر اوست بدین ترتیب عمل کارمندی که به قصد استفاده شخصی و یا چند روزه وجوه در اختیار خود را برداشته نمی‌تواند اختلاس باشد و فقط جرم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی است. به موجب این ماده «هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و... وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و یا سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر یا اشخاص که بر حسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است را مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد بدون آن که قصد تملک آن‌ها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد،

۷- پدا... بازگیر، پیشین، ص ۲۰۲





تصرف غیرقانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت‌المثل به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود و در صورتی که منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد...». از دقت در عبارت «بدون آن که قصد تملک آن‌ها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد» کاملاً روشن می‌شود که عمل کارمند در مثال فوق به هیچ وجه منطبق بر اختلاس نیست اگر کارمند قصد برداشتن دائم و از آن خود کردن دائم داشت مسلماً عمل او اختلاس بود. حداکثر آن است که کارمند مربوطه با برداشت مبلغ مذکور در مدتی که وجوه نزد او بوده از آن منتفع شده است که معادل آن به جزای نقدی محکوم می‌گردد.

**ثانیاً:** به نظر می‌رسد که به شرح فوق ابهامی در مورد سوال وجود نداشته باشد. با این حال اگر فرض وجود ابهامی هم بشود اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی مانع آن است که گستره و شمول مصادیق یک جرم را به موارد و مصادیق مهم و مردّد تری دهیم. بر اساس این اصل مهم تنها مصادیقی جرم به شمار می‌آید که مسلماً و متیقناً مدنظر مقنن در جرم‌انگاری بوده است و بایستی از جرم دانستن موارد ابهام و مشکوک خودداری کرد. اگر مقنن تمایل به جرم‌انگاری آن‌ها هم داشته باشد خود دست به کار جرم‌انگاری خواهد شد.

**ثالثاً:** از اصول تفسیر قوانین کیفری اصل تفسیر به نفع متهم نیز اقتضای آن دارد که عمل او مشمول عنوان مجرمانه تصرف غیرقانونی در اموال دولتی شود که مجازات سبک‌تری دارد نه اختلاس.

#### ۷- نتیجه گیری

به نظر می‌رسد لازمه اصول تفسیر قوانین کیفری از جمله قاعده تفسیر مضیق یا محدود قوانین جزایی آن است که با توجه به واو عطف بین دو کلمه «برداشت و تصاحب» بایستی صرف برداشت را رکن مادی جرم اختلاس ندانسته و مجموع «برداشت» و «تصاحب» را برای تحقق جرم اختلاس لازم بدانیم. اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم نیز همین اقتضا را دارد. اگر مقنن دیدگاه مخالف را قبول داشت، بایستی به جای حرف «واو» از حرف «یا» استفاده کرده، عبارت «برداشت یا تصاحب» را به کار می‌برد. مضافاً آن که از جهت رکن روانی نیز قصد مختلس قصد تصاحب و تملک مال است نه قصد استفاده موقتی و جایگزین کردن بعدی وجوه نقد. در واقع عمل کسی که وجوه نقد را به قصد استفاده‌ی دو روزه و جایگزین کردن بعدی آن بر می‌دارد همانند عمل کسی است که از وسیله دولتی در اختیار خود (مثلاً اتومبیل یا کامپیوتر) به قصد استفاده شخصی چندروزه بهره‌برداری می‌کند. به نظر می‌رسد در هر دو حالت عمل ارتكابی صرفاً جرم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی است. \*



# بحثی در اصلاح اساسنامه

# اسکودا

صادق هژیر  
وکیل دادگستری - رشت

از زمانی که ضرورت تشکیل اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران احساس و طرح مقدماتی اساسنامه آن مطرح گردید، آن‌چه که بیش از هر چیز مورد توجه خاص اعضای هیأت‌های مدیره کانون‌های وکلای دادگستری (اعضای همایش‌ها) بود، نفس تشکیل اتحادیه بود، هرچند با اساسنامه‌ای مجمل و مختصر، وحدت‌نظر در خصوص تشکیل این نهاد حرفه‌ای در حدی بود که اگر اندک مخالفتی ابراز می‌شد، از سر احتیاط و در جهت جلوگیری از ورود خدشه به استقلال کانون‌ها بود. بدین جهت، بحث ساختار اداری و مدیریتی اتحادیه در مذاکرات جایگاهی نداشت، چون اصل بر تعاون و ممدلی بود و لاغیر. تجربه چند ساله فعالیت اتحادیه نشان داد که یکی از لوازم بقاء و دوام حیات چنین نهادی برخورداری مدیریت آن از حمایت اعضاء آنست و این مهم حاصل نمی‌شود مگر آن‌که آحاد اعضای هیأت عمومی در انتخاب هیأت رئیسه با رأی مستقیم خود اعمال نظر کنند. بر این اساس اصلاحاتی که در اساسنامه به عمل آمده مقرر گردیده هیأت رئیسه با رأی مستقیم اعضای هیأت عمومی انتخاب شوند. حال که دوره دو ساله سوم فعالیت اتحادیه با شروع به کار هیأت رئیسه منتخب هیأت عمومی (در همایش کرمانشاه) آغاز شده، به نظر می‌رسد اقتضاء دارد اساسنامه اتحادیه با نگاهی واقع بینانه مورد بازنگری قرار گیرد و کاستی‌های آن مرتفع گردد.

یکی از موضوعات قابل بررسی در بازنگری اساسنامه اتحادیه ساختار مدیریت این نهاد است که از دو دیدگاه به موضوع پرداخته می‌شود.

**دیدگاه اول:** محول شدن مدیریت اتحادیه، به هر یک از کانون‌های عضو در دوره‌ای معین (نوبتی).

**دیدگاه دوم:** انتخاب هیأت رئیسه، با رأی مستقیم هیأت عمومی که در معیت شورای اجرایی مرکب از نمایندگان تمامی کانون‌های عضو در دوره‌ای معین مدیریت اتحادیه را عهده‌دار شود (انتخابی).

به نظر می‌رسد دیدگاه اول نظر شمار قابل توجهی از کانون‌های عضو را تأمین کند. چراکه موجب خواهد شد مدیریت اتحادیه خصوصاً ریاست اتحادیه از انحصار یک یا چند



کانون خاص خارج شود و این مهم بدون انجام انتخابات در هر دوره به عهده یکی از کانون‌های عضو محول شود. اما بر این دیدگاه اشکالاتی وارد است از جمله این که:

۱- اتحادیه نهادی است که با اراده اعضای هیأت‌های مدیره فعلی کانون‌ها ایجاد می‌شود و بر اساس اراده همین اعضاء در حال حاضر اداره می‌شود. این افراد حق دارند به اکثریت آراء ریاست و مدیریت اتحادیه را به شخص یا اشخاص خاصی محول نمایند و تا زمانی که خود این افراد در مقام عضویت در هیأت مدیره کانون خود به انجام وظیفه مشغولند می‌توانند از این حق با توجه به مسؤولیت خود استفاده کنند ولیکن در زمانی که مدت عضویت آنان در هیأت مدیره کانون مربوطه خاتمه می‌یابد تصمیم آنان در خصوص کیفیت مدیریت اتحادیه یا این که چه کسی ریاست اتحادیه را عهده‌دار شود نمی‌تواند لازم الاجرا باشد زیرا اختیارات هیأت مدیره با انقضای مدت مأموریت آنان خاتمه می‌یابد و اعضای هیأت‌های مدیره آتی کانون‌ها خود با توجه به اقتضانات زمان مسؤولیت خویش در خصوص محول کردن مسؤولیت اداره امور اتحادیه به شخص یا اشخاصی خاص، قادر به تصمیم‌گیری خواهند بود. لذا انتخاب شیوه اول به منزله نفی توانایی‌های هیأت‌های مدیره آتی کانون‌ها و در واقع نگاه قیم‌مآبانه به آیندگان خواهد بود که شایسته نیست.

۲- اگر گفته شود که چون در اساسنامه اتحادیه این روش انتخاب شده و منافاتی با تصمیمات آتی مجامع عمومی ندارد پاسخ این خواهد بود که تشکیل اتحادیه با اهداف مشخص در اساسنامه متکی به رضایت عامه همکاران است و هرگاه آیندگان به این نتیجه برسند که ادامه حیات این نهاد ضرورت ندارد حق و اختیار انحلال آن را اعمال خواهند کرد، اما اصلاح و تغییر اساسنامه در خصوص نحوه مدیریت اتحادیه در فاصله‌های زمانی اندک زینده جامعه و کلاه نیست.

۳- آن‌چه مسلم است برای انتخاب هیأت رئیسه اتحادیه اعضای هیأت عمومی با استفاده از تجارب ارزنده خویش در امر و کالت، و مدیریت کانون‌های متنوع و آگاهی از نیازمندی‌های کانون‌های عضو اتحادیه و لحاظ اهداف مقرر در اساسنامه با شناختی که از فرد یا افراد خاصی از همکاران دارند به اقتضای زمان خاص هر دوره مبادرت به اعلام رأی می‌نمایند، دور از ذهن نخواهد بود اگر بگوییم فرد یا افراد خاصی علی‌رغم برخورداري از امکانات و توانمندی‌های منحصر به فرد، فی‌المثل برای فلان دوره از مدیریت اتحادیه به لحاظ شرایط خاص، به مصلحت نباشد و اصلاح آن باشد که فرد یا افراد دیگری مدیریت اتحادیه را عهده‌دار شوند.

۴- آن‌چه که می‌تواند در اداره مطلوب اتحادیه، مفید و مؤثر باشد، مقبولیت مدیران در بین اعضاء است بدین معنی که مدیر اتحادیه علاوه بر این که می‌بایست واجد اوصاف و شرایط مقرر در اساسنامه باشد باید مقبول اکثریت اعضای هیأت‌های مدیره کانون‌ها نیز باشد تا بتواند کارایی لازم را در جهت پیشبرد اهداف اتحادیه داشته باشد. وقتی که اجرای مصوبات هیأت عمومی الزام قانونی ندارد نفوذ کلام رئیس یا مدیر اتحادیه می‌تواند منجر به اجرای آن مصوبات با رضا و رغبت در کانون‌ها شود، و این به معنی موفقیت اتحادیه در نزدیک شدن به اهداف است.



۵- در شرایط فعلی، که اهم امور مملکت در تهران متمرکز است اصلح است که مرکز اصلی امور اتحادیه نیز در تهران باشد. محول کردن اداره امور اتحادیه به کانون‌های عضو به‌طور دوره‌ای، به فرض این که هر کانون فی‌المثل دو سال ریاست اتحادیه را عهده‌دار شود این امر بدان معنی خواهد بود که حداقل به مدت سی سال آتی مدیریت اصلی اتحادیه در خارج از تهران و در مراکز استان‌هایی که کانون‌ها در آن‌جا مستقر هستند متمرکز شود و این امر از حیث اجرایی واجد اشکالات عدیده است از جمله این که موجودیت اتحادیه ملموس نخواهد بود به همین علت به نظر می‌رسد یکی از شرایط کاندید شدن برای ریاست اتحادیه باید تقبل اقامت در تهران در مدت اشتغال به این سمت باشد. مشکل عملی عمده دیگر این که آغاز و پایان دوره مدیریت در اتحادیه و کانون‌ها مقارن نیست فی‌المثل ریاست و مدیریت اتحادیه از آبان‌ماه سال جاری به کانونی محول شود، هیأت مدیره فعلی کانون مذکور یک سال از دوره دوساله خود را سپری کرده و فقط برای یک سال آتی مدیریت کانون خویش و اتحادیه را توأماً عهده‌دار خواهد بود و پس از آن هیأت مدیره جدید همان کانون اداره امور اتحادیه را به عهده خواهد گرفت. این چنین مدیریتی قطعاً در اتحادیه مطلوب نخواهد بود و فعالیت‌های اتحادیه را تحت تأثیر اتفاقات و تصمیمات داخلی بعض کانون‌ها قرار خواهد داد.

۶- اتخاذ شیوه نویسی در اداره امور اتحادیه موجب می‌شود که مدیران دوره‌ای اتحادیه انگیزه‌ای برای اداره هرچه شایسته‌تر امور اتحادیه نداشته باشند چون به هر حال اعم از این که هیأتی در دوره مدیریت خویش برای بهتر اداره شدن اتحادیه و حرکت به سوی اهداف مقرر در اساسنامه کوشش و تلاش کافی و قرین توفیق داشته یا نداشته باشد، به طور نویسی با خاتمه دوره مدیریتش ادامه کار را الزاماً به کانونی دیگر خواهد سپرد، در حالی که مدیران انتخابی با این انگیزه که در صورت چشمگیر بودن فعالیت آنان این افتخار نصیب آنان خواهد شد که هیأت عمومی مجدداً آنان را برای عضویت در هیأت رئیسه بعدی انتخاب کند، در انجام وظیفه محوله تلاش و کارائی بیشتری خواهند داشت.

۷- با توجه به این که اختلاف سلیقه و اختلاف نظر در بین اعضای هیأت‌های مدیره اغلب کانون‌ها موجود بوده و هست و خواهد بود، و بعضاً رئیس کانون با سه رأی از پنج رأی انتخاب می‌شود، از طرفی از جهت کمیت بسیاری از کانون‌ها با جمعیتی بسیار اندک نسبت به بعض دیگر تشکیل شده‌اند، در نتیجه تعداد رأی دهندگان به هیأت مدیره بسیار قلیل خواهد بود. محول کردن امور اتحادیه که مربوط است به کل جامعه و کالت ایران به منتخبین عده‌ای قلیل از اعضای این جمعیت کثیر واجد آثار نامطلوبی خواهد بود که بهتر است از هم‌اکنون، با اندیشیدن به آن آثار نامطلوب با انتخاب روش فعلی (انتخاب هیأت رئیسه توسط هیأت عمومی) و اعتماد به رأی اکثریت هیأت عمومی فعلی و آتی از بروز و ظهور آن آثار نامطلوب جلوگیری شود. بدیهی است که با حذف قیود غیرلازم و اصلاح اساسنامه، هر وکیلی که برخوردار از مقبولیت هیأت عمومی باشد امکان حضور در هیأت رئیسه اتحادیه و احراز سمت ریاست اتحادیه را خواهد داشت. \*



# عدم اختیار مراجع قانون گذاری در مورد تصویب مقررات خلاف معاهدات بین المللی

مهدی جهانبخش هرندی  
وکیل دادگستری

## چکیده:

الزام و التزام ناشی از قرارداد و مسؤولیت اشخاص در قبال تعهدات خود، اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی، دولت‌ها و غیردولت‌ها از لحاظ حقوقی مشابه و یکسان است. همان طوری که افراد در جامعه ملی نسبت به تعهدات خود ملزم و ملتزم هستند و خلاف آن نمی‌توانند اقدام کنند، در جامعه بین المللی نیز دولت‌ها، در زمینه ملی و بین المللی ملزم و ملتزم به رعایت تعهداتی هستند که به آن‌ها متعهد گردیده اند. این نوشتار براساس موازین حقوقی عدم اختیار مراجع قانون گذاری ملی، از جمله؛ مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام، در مورد تصویب مقررات خلاف تعهدات بین المللی را بحث و بررسی می‌نماید.

## طرح مطلب:

معاهدات بین المللی، قراردادهای بین دولتی است که به منظور برطرف کردن تنازعات و معضلات روابط بین المللی موجود در سطح جهانی و برطرف کردن زمینه‌های هرگونه نزاع و درگیری در مورد رعایت حقوق ذاتی، طبیعی، اقتصادی، ملی و بین المللی بین دولت‌ها منعقد و مورد تمهید قرار می‌گیرد. دولت جمهوری اسلامی ایران رأساً و به جانشینی دولت‌های قبلی، به لحاظ عضوی از اعضاء جامعه بین المللی با امضاء و تصویب برخی از این معاهدات به آن‌ها ملحق و رعایت آن‌ها را در قلمرو ملی و بین المللی نسبت به اتباع خود و اتباع دیگر کشورها متعهد گردیده است. برخی از این قراردادها عبارتند از:



- قانون اجازه الحاق دولت ایران به قرارداد بین المللی جلوگیری از کشتار جمعی مصوب ۱۳۳۴/۹/۳.
- قانون اجازه الحاق دولت ایران به قراردادهای معروف به ژنو مصوب ۱۳۳۴/۹/۳۰ در مورد حقوق بشردوستانه.
- قانون مربوط به قرارداد بین المللی رفع هر نوع تبعیض نژادی مصوب ۱۳۴۷/۴/۳۰.
- قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۳۵۴/۲/۱۷.
- قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون منع و مجازات جنایات آپارتاید مصوب ۱۳۶۳/۱۱/۴.
- قانون کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان و پروتکل آن مصوب ۱۳۵۵/۳/۲۵.
- قانون اجازه الحاق دولت ایران به کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۳۷۲/۱۲/۱.

معاهدات فوق و بسیاری دیگر از کنوانسیون‌های بین المللی که دولت ایران به آن‌ها ملحق و مورد امضاء و تصویب قرار داده، تعهداتی هستند که از لحاظ شرعی و حقوق ماهیتاً عقد صلح محسوب می‌گردند که در یک مصالحه جمعی بنابر مصالح ملی و بین المللی به منظور ایجاد نظم و امنیت جامعه جهانی مورد تعهد دولت‌ها، از جمله، دولت ایران قرار گرفته است. موضوعی که در این نوشتار مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد، پاسخ به این سؤال است که آیا دولت ایران، به معنی تمامیت نظام که در یک مصالحه جمعی بین المللی، رعایت برخی از تعهدات را در قلمرو ملی و بین المللی نسبت به اتباع خود و اتباع دیگر کشورها، متعهد شده است، بدون این که قراردادهای فوق به موجب یکی از شرایط قانونی نسبت به دولت ایران فسخ یا اقاله و از آن معاهده خارج گردد، خلاف تعهدات بین المللی مذکور می‌تواند به وضع و تصویب مقرراتی بپردازد که نقض عهد تعهد سابق تلقی می‌گردد؟ و در صورت تصویب، آیا چنین مقرراتی از لحاظ شرعی و حقوقی می‌تواند موجه و لازم الاجرا محسوب شود؟ به طور مثال؛ به موجب ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۳۷۲، مجازات اعدام و یا حبس ابد کودکان زیر ۱۸ سال ممنوع اعلام شده است و یا به موجب ماده ۱۱ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که بیش از ۱۴۰ کشور، از جمله دولت ایران متعهد به رعایت آن شده، هیچ کس را نمی‌توان صرفاً به این علت که قادر به اجرای تعهد قراردادی خود نیست، زندانی کرده بر این اساس؛ آیا مجلس شورای اسلامی و شورای محترم نگهبان، با توجه به تعهد دولت ایران در این خصوص، خلاف تعهد مزبور که در یک مصالحه جمعی جهانی مورد تعهد دولت ایران قرار گرفته، می‌توانسته قانون محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ را به تصویب برساند؟ مقررات مزبور و تصویب ده‌ها مورد از این قبیل در موضوعات مختلف حقوقی و جزایی که توسط مجلس شورای اسلامی و شورای محترم نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده و جاهت و اعتبار شرعی و حقوقی آن مصوبات محل تأمل و اشکال و موضوع بحث و بررسی در این مقاله است.



## وضعیت حقوقی تعهدات ناشی از قراردادهای بین المللی

معاهدات بین المللی همان طوری که اشاره شد، به منظور ایجاد نظم و امنیت جهانی و رفع منازعات و معضلات موجود بین المللی و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در سطح جهانی، بین دولت‌ها منعقد می‌گردد و ماهیت این قراردادها از لحاظ حقوقی عقد صلحی است که براساس موازین مسلم شرعی و حقوقی و عرف بین المللی نسبت به طرفین قرارداد الزام آور است. لذا؛ دولت‌هایی که به موجب معاهدات بین المللی در زمینه ملی و بین المللی تعهداتی را متعهد شده اند، تا زمانی که قرارداد مزبور به قوت و اعتبار خود باقی است، به موجب قانون گذاری داخلی نمی‌توانند به وضع مقرراتی بپردازند که نقض عهد تعهدات سابق خود در این خصوص تلقی می‌گردد. به بیان دیگر؛ دولت‌ها به عنوان اطراف قرارداد و معاهدات بین المللی در زمینه قانون گذاری و اقدامات دیگر ملزم به تعهداتی هستند که سابق بر آن در قراردادهای دو یا چند جانبه متعهد شده و تا زمانی که تعهدات و قراردادهای مزبور به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ و از آن خارج نشده اند، به قوت خود باقی است و قوانین داخلی دولت‌ها نمی‌تواند خلاف تعهدات سابق و متعارض با آن توسط مراجع قانون گذاری داخلی تصویب گردد. با این توضیح که؛

۱- جایجایی و تغییر دولت‌ها علی القاعده تأثیری بر تعهداتی که مورد پذیرش دولت‌های سابق قرار گرفته، ندارد و دولت‌های جانشین، قائم مقام تعهداتی هستند که در این خصوص توسط دولت‌های قبلی مورد تعهد قرار گرفته است. چراکه؛ در غیر این صورت تالی فاسد آن نقض عهدهای یک جانبه دولت‌ها و هرج و مرج و جنگ و درگیری است. امری که به دنبال نقض عهد یک جانبه قرارداد الجزایر هشت سال جنگ و درگیری را به کشور ایران تحمیل نمود و اخیراً به دنبال اظهار نظر رئیس جمهور عراق مجدداً طرفین پایبندی خود را به معاهده الجزایر، به طور رسمی مورد تأکید و تأیید قرار دادند. بدیهی است از لحاظ حقوقی قرارداد، تعهد آور است و تفاوتی در این زمینه بین قراردادهای ارضی و غیر ارضی، دوجانبه و یا چند جانبه وجود ندارد که قائل به تمکیک باشد.

۲- موضوعاتی که در یک قرارداد بین المللی ممکن است در خصوص رعایت حقوق بشر اعم از حقوق ذاتی، طبیعی و اقتصادی مطرح و مورد تعهد دولت‌ها قرار گیرد. مانند: کنوانسیون حقوق کودک و کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی و اقتصادی که توسط دولت‌ها، از جمله دولت ایران، مورد تعهد قرار گرفته، از سه مقوله خارج نیست. این موضوعات عبارتند از؛

الف) موضوعاتی که در قلمرو امور مباحه فرار دارد و دولت‌ها، مانند دیگر اشخاص، فی النفسه می‌توانند به فعل و یا ترک فعل آن تعهد نمایند. از قبیل؛ حذف مجازات شلاق از مجازات‌های تعزیری و تبدیل آن به مجازات‌های دیگر؛ تعهد به منع بازداشت بدهکارانی که

فادر به انجام تعهدات خود نیستند همان طوری که از سال ۱۳۵۲ تا ۱۳۷۶ مجری بود، تعهد به منع اعدام و حبس ابد کودکان کمتر از ۱۸ سال یا حذف مجازات اعدام از جرایم تعزیری و جایگزینی آن به حبس ابد و غیره.

ب) موضوعاتی که در قلمرو تعارض با احکام اولیه شرعی است ولیکن تحت عناوین ثانوی شرعی از قبیل ضرورت، تقدیم اهم بر مهم، عسرو حرج، استصلاح و غیره شرعیت آن قابل توجیه و پذیرش است. مانند تبدیل مجازات رجم به مجازات‌های جایگزین دیگر، تساوی دیه بین مسلمان و غیرمسلمان، تساوی دیه بین زن و مرد و مانند آن.

ج) موضوعاتی که در قلمرو تعارض تام با احکام اولیه و ثانویه شرعی است. مانند؛ همجنس‌گرایی که به هیچ نحو ممکن قابل توجیه شرعی نیست. این قبیل موضوعات به ندرت در معاهدات بین‌المللی پیش بینی و مورد تعهد قرار گرفته است.

تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی عمدتاً در زمره امور مباحه و موضوعات حقوق ذاتی، طبیعی و اقتصادی است که فعل و یا ترک فعل آن به موجب قرارداد قابل تحدید است. بدیهی است تعهد بر فعل و یا ترک فعل در امور مباحه، از اختیارات طبیعی دولت‌ها است و دولتی که در یک قرارداد بین‌المللی تعهداتی را در این خصوص بر عهده گرفته، خلاف تعهدات قراردادی خود نمی‌تواند در امور داخلی به تنظیم مقرراتی اقدام نماید که نافی تعهدات سابق خود در این خصوص تلقی گردد. چرا که، اگر قائل به غیر این امر باشیم و التزام بر ترک فعل در امور مباحه را خلاف شرع تلقی کنیم، بسیاری از تعهدات و التزامات را نیز باید باطل بدانیم که مسلماً نمی‌توان به این امر ملتزم گردید و موضوعات نوع سوم (بندج) نیز با توجه به مبنای تنظیم معاهدات بین‌المللی که براساس حقوق ذاتی و طبیعی مشترک انسان‌ها تنظیم می‌گردد، به طور کلی در قراردادهای بین‌المللی پیش بینی نشده که بحث و بررسی آن محل مناقشه و اختلاف باشد. مناقشه و اختلاف موضوعات نوع دوم (بندب) است که بعضاً در معاهدات بین‌المللی بنابر مصالح جمعی و به منظور ایجاد نظم و امنیت جهانی و جلوگیری از جنگ و درگیری در سطح بین‌المللی، مورد تعهد دولت‌ها، از جمله دولت ایران قرار گرفته است و در این خصوص؛

**اولاً:** تعهداتی که بعد از انقلاب اسلامی به موجب الحاق و تصویب قراردادهای بین‌المللی مورد تعهد دولت جمهوری اسلامی ایران قرار گرفته است. مانند؛ کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۳۷۲، نقض عهد آن از سوی دولت ایران در این خصوص و تصویب مقررات مغایر با تعهدات بین‌المللی که قبلاً مورد تعهد قرار گرفته، تا هنگامی که تعهدات مزبور به قوت و اعتبار خود باقی است، غیرموجه و فاقد اعتبار شرعی و حقوقی است.





**ثانیاً:** تعهدات بین‌المللی دولت ایران به قائم مقامی دولت و نظام قبلی، هرچند ممکن است در پاره‌ای موارد در تعارض با احکام اولیه شرعی تلقی گردد ولیکن، تعهدات مزبور با توجه به اقتضای تصویب آن‌ها که بنا بر مصالح ملی و بین‌المللی دولت ایران و ایجاد نظم و امنیت جهانی و جلوگیری از نزاع، مورد تعهد قرار گرفته، تحت عناوین ثانویه و حکم حکومتی موجه و الزام آور است. چراکه؛ عقد صلح، عقد الزام آوری است که طرفین قرارداد را ملزم و ملتزم به تعهدات خود می‌سازد و منظور از ذیل عبارت حدیث مشهور نبوی «الصلح جایزاً بین المسلمین الا صلحاً اخل حراماً او حرم حلالاً» صلحی است که تحت موازین شرعی قابل توجیه نباشد. در صورتی که مطابق اصل چهارم قانون اساسی و نظریه شورای محترم نگهبان در این خصوص (نظریه شماره ۴۸۷۲ - ۱۳۷۲/۴/۲۰) منظور از «خلاف موازین شرع» آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگار باشد و نه با احکام ثانویه. لذا؛ قراردادها و تعهدات بین‌المللی دولت ایران، به قائم مقامی دولت و نظام قبلی هرچند ممکن است بعضاً در تعارض با عناوین احکام اولیه شرعی باشد ولیکن تحت عناوین احکام ثانویه حجیت و اعتبار آن‌ها مسلم و غیرقابل تردید است. بر این اساس؛ با توجه به لزوم اوفویاالعهد و الزام آور بودن قراردادها، نقض عهد از سوی دولت ایران در این خصوص و تصویب مقررات مغایر با تعهدات بین‌المللی که قبلاً مورد تعهد قرار گرفته، تا هنگامی که تعهدات مزبور به قوت و اعتبار خود باقی است، خالی از وجاهت شرعی و حقوقی است.

**ثالثاً:** شأن تقنین و خطاب ماده ۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «مقررات و عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است»؛ ناظر به مجریان و قضات و مراجع اجرایی است، نه مجوز این که مراجع قانون گذاری، خلاف تعهدات سابق دولت، حق داشته باشند که بدون فسخ قرارداد و خروج دولت ایران از معاهده بین‌المللی، به وضع مقرراتی پردازند که نقض تعهد سابق دولت ایران محسوب گردد.

### نتیجه گیری؛

با توجه به الزامات ناشی از قرارداد علی‌القاعده بر اساس موازین شرعی و حقوقی و عرف بین‌المللی، تعهداتی که دولت ایران به آن‌ها ملحق و مورد پذیرش قرارداد، تا هنگامی که به قوت و اعتبار خود باقی است و دولت ایران به آن‌ها متعهد و ملتزم است و به موجب یکی از شرایط قانونی فسخ و یا اقاله نشده، مراجع قانون گذاری حق تصویب مقرراتی که نقض عهد در این خصوص تلقی شود را ندارند. \*

نگاهی کوتاه به

# کنوانسیون بن

علی کمالی  
وکیل دادگستری - تهران

کنوانسیون ۱۹۷۹ بن درباره حفاظت از گونه های مهاجر وحشی در ۲۰ تیرماه سال جاری از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت<sup>۱</sup> بدین ترتیب ایران نیز در کنار دیگر کشورهای عضو این پیمان زیست محیطی بین المللی جای گرفت. مفاد معاهدات بین المللی به موجب ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون است. از این رو متن معاهده تصویب شده از سوی مجلس، در روزنامه رسمی کشور به انتشار در می آید.<sup>۲</sup> نتیجه ای که از مفهوم این ماده به دست می آید آن است که، تمامی ارکان کشور از جمله رکن قضایی مکلف به اجرای آن هستند و اگر دادگاهی از حدود مقررات معاهده تخطی کند، باید رأی آن دادگاه در محاکم عالی نقض گردد.<sup>۳</sup> چندی است که وکلا در لوایح خود و نیز محاکم دادگستری در آرای صادره به معاهداتی که دولت ایران به آن ها پیوسته است، همچون قانون استناد می کنند. از این رو شناخت پیمان های بین المللی که ایران نیز در آن ها عضویت دارد سودمند به نظر می رسد. در این مقاله شرح کوتاهی از کنوانسیون زیست محیطی بن ارائه شده است.

## حفظ محیط زیست

ایران در منطقه خشک و نیمه خشک جهان قرار دارد. متوسط میزان باران در کشور حدود ۲۵۰ میلی متر است.<sup>۴</sup> پوشش گیاهی و جمعیت جانوری محدودی دارد. بنابراین در برابر فعالیت های مخرب طبیعت به شدت آسیب پذیر است. فعالیت های صنعتی و استفاده نامناسب از منابع طبیعی بدون رعایت الگوهای توسعه پایدار، لطماتی به محیط

۱- روزنامه رسمی ۲۶ تیرماه ۱۳۸۶، شماره ۱۸۱۷۰.

۲- البته امروزه قواعد بین المللی و از جمله پیمان های بین المللی جایگاه برتری نسبت به قانون داخلی یافته اند. برتری معاهده بر قانون داخلی در قانون اساسی شماری از کشورها نظیر آلمان منعکس است. کشورها بر مبنای قواعد عام حقوق بین الملل پس از الحاق به یک معاهده، مکلفند قوانین مغایر پیشین را اصلاح نمایند و قوانینی در تضاد با آن وضع نکنند.

۳- دکتر هدایت الله فلسفی، حقوق بین الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص ۳۴۴.

۴- دکتر اسماعیل کهرم، طنشک و بختگان در انتظار تدبیر، روزنامه همشهری، ۳ بهمن ۱۳۸۶.



زیست وارد می نماید که جریان آن را سخت و چه بسا ناممکن می سازد. حفاظت از محیط زیست در چنین کشوری به مراتب از اهمیت بیشتری در قیاس با کشورهای دیگر برخوردار است.

به موجب اصل پنجاهم قانون اساسی حفظ محیط زیست وظیفه عمومی است. دولت نظارت می کند که مقررات زیست محیطی از سوی بخش های دولتی و خصوصی رعایت شوند. مهمترین سازمان ناظر بر رعایت مقررات زیست محیطی سازمان حفاظت محیط زیست است.<sup>۵</sup> سازمان های غیردولتی (سازمان های مردم نهاد) نیز در جهت دست یابی به این هدف فعالیت می کنند و به خصوص طی یک دهه گذشته حضور تشکلهای مردمی حامی محیط زیست چشمگیر، مؤثر و گاهی منحصر به فرد بوده است. سازمان حفاظت محیط زیست نیز طی یک دهه گذشته فعال تر شده و قادر گردیده جایگاه خود را هم در جلوگیری از تخریب طبیعت و هم حفاظت از محیط زیست انسانی به منصفه ظهور بگذارد.

حقوق محیط زیست شاخه نوینی از حقوق است. حقوق محیط زیست آن حقوقی است که به مطالعه قواعد حقوقی موجود در زمینه محیط زیست می پردازد. این رشته حقوقی به دلیل محتوایش به سلامت عمومی و حفظ تعادل اکولوژیک می پردازد. هدف حقوق محیط زیست حذف یا محدود کردن تأثیر فعالیت های انسانی بر روی عناصر یا محیط های طبیعی است.<sup>۶</sup>

### معاهدات زیست محیطی

در نظام داخلی با شکل گیری شیوه های نهادینه قانون گذاری، که شناخته شده ترین آن ها مجلس است، قانون وضع می شود. در سطح بین المللی با فقدان نهاد تقنینی، قانون از مجرای معاهده پدیدار می شود. اهمیت یافتن محیط زیست و حمایت از آن بسیار نوظهور است. با این وجود، در حوزه محیط زیست معاهدات قابل توجهی تنظیم شده است.

در این خصوص ایران در میان کشورهای جهان جایگاه ممتازی دارد، زیرا به شمار زیادی از معاهدات زیست محیطی جهان پیوسته است. همه ساله در مجموعه های قوانین منتشره روزنامه رسمی مشاهده می شود که با تصویب مجلس، ایران به یک یا چند معاهده مرتبط با محیط زیست ملحق شده است.

۵- این سازمان در سال ۱۳۵۰ با تبدیل سازمان شکاربانی و نظارت بر صید به سازمان حفاظت محیط زیست تأسیس شد. سازمان های دیگری نظیر سازمان شیلات و سازمان جنگل ها و مراتع نیز بر حفظ محیط زیست نظارت می کنند.

۶- دکتر مصطفی تقی زاده انصاری، حقوق محیط زیست در ایران، انتشارات سمت، چاپ نخست، ۱۳۷۴، ص ۱۶.

در سال جاری نیز با تصویب کنوانسیون بن در مجلس، به فهرست معاهدات زیست محیطی که ایران به آنها ملحق شده است، افزوده شد. بدین ترتیب حقوق و تکالیف جدیدی برای کشور در جامعه بین المللی ایجاد می گردد.

### اهمیت کنوانسیون بن

این پیمان بین المللی طی کنفرانسی که در تیرماه ۱۳۵۸ (۱۹۷۹) در آلمان فدرال وقت و در شهر بن برگزار شد، به تصویب کشورهای حاضر رسید. هم اکنون ۱۰۵ کشور در آن عضویت دارند.

هدف از کنوانسیون حمایت از گونه های مختلف جانوری است که از فراز قلمرو ملی کشورها عبور می کنند، یا بخشی از زندگی خود را در سرزمین کشورهای عضو کنوانسیون می گذرانند.

پرنده گانی که بی نیاز از ارایه گذرنامه از مرزهای کشورها عبور می کنند؛ یا ماهیانی که بی توجه به تقسیم بندی های دریا به آب های بین المللی و آب های داخلی در آمدو شد هستند.

شبهه های مختلف جا به جا شدن میان دو منطقه را مهاجرت می گویند. به عنوان یک اصل کلی، پدیده مهاجرت واکنشی است که موجود زنده در مقابل تغییر شرایط از خود نشان می دهد.<sup>۷</sup> در کنوانسیون نیز چنین تعریف شده است: گونه های مهاجر به تمام یا هر بخش جغرافیایی جداگانه از جمعیت هر گونه یا زیرگونه جانوران وحشی، بخش قابل توجهی از جمعیت گونه هایی که به صورت دوره ای و قابل پیش بینی از فراز محدوده قلمرو ملی یک یا چند کشور عبور می کنند، اطلاق می شود.<sup>۸</sup>

ایران کشوری است که از تنوع زیستی بالایی برخوردار است و در مسیر مهاجرت گونه های مختلف به ویژه پرنده گان قرار دارد. همه ساله پرنده گان زیادی که بیشتر در گروه مرغابی ساتان قرار می گیرند از سرزمین های شمالی برای زمستان گذرانی به ایران می آیند، که در تالابها و دریاچه های داخلی پناه می گیرند. از جمله این آبگیرها باتلاق یا تالاب گاوخونی استان اصفهان می باشد که اهمیت بین المللی دارد و در زمره تالاب های کنوانسیون رامسر قرار گرفته است.<sup>۹</sup> در بهار و تابستان نیز، ایران میزبان گونه های دیگری از پرنده گان و حیوانات است، که برای زادآوری به این جا مهاجرت می کنند. حراست از این گونه های وحشی علاوه بر اهمیت اکولوژیکی، از حیث توسعه اکوتوریسم و جلب گردشگری نیز ضروری است.

۷- جمشید منصوری، کلیات پرنده شناسی، سازمان حفاظت محیط زیست، انتشارات سازمان حفاظت محیط زیست، چاپ نخست ۱۳۶۹، ص ۸۹

۸- شق الف، ماده یک کنوانسیون، روزنامه رسمی، همان...

۹- سایر مناطقی که در اصفهان تحت حمایت ویژه سازمان حفاظت محیط زیست قرار دارند، عبارتند از: پارک ملی کلاه قاضی در جنوب اصفهان، پارک ملی کویر، پارک ملی قمیشلو، پناهگاه حیات وحش مونه در شمال اصفهان.



## کنوانسیون و نهادهای آن

دولت‌ها با امضاء و تصویب معاهده به آن متعهد می‌شوند. اما نظارت بر اجرای معاهده موضوع دیگری است که به طور معمول در معاهده پیش بینی نمی‌شود. به طور مثال به موجب کنوانسیون ۱۹۶۱ و بن درباره روابط دیپلماتیک<sup>۱۰</sup>، دولت‌ها پذیرفته‌اند که سفیران دارای مصونیت دیپلماتیک هستند؛ در نتیجه چنان چه دادگاه دولتی که سفیر در آن جا مأموریت دارد، قرار بازداشت آن سفیر را صادر نماید موجبات نقض کنوانسیون و به تبع آن مسؤولیت دولت متبوع خویش را فراهم آورده است. اما نهادهای در کنوانسیون پیش بینی نشده است که بر اجرای مفاد کنوانسیون از سوی کشورهای عضو نظارت کند. بسیاری از معاهدات از چنین وضعیتی برخوردار هستند.

در این میان برای شماری از معاهدات حقوق بشری با توجه به اهمیتی که دارند، بهره‌مندی از نهاد نظارتی پیش بینی شده است. حتی برخی از آن نهادهای نظارتی اختیارات شبه قضایی دارند، مانند کمیته حقوق بشر نسبت به میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کمیته ضد شکنجه نسبت به کنوانسیون منع شکنجه<sup>۱۱</sup>.

معاهدات زیست محیطی نیز خصنتی شبیه به معاهدات حقوق بشری دارند. بنابراین انعقاد معاهده و تصویب آن کفایت نمی‌کند و ایجاب می‌نماید که نهادهای برای اعمال نظارت مستمر بر اجرای آن توسط دولت‌های عضو پیش بینی شود.

در همین راستا کنوانسیون بن نهادهایی را برای نظارت بر اجرای آن به وجود آورده است، که عبارتند از:

- ۱- کنفرانس اعضاء
- ۲- کمیته دائمی
- ۳- شورای علمی
- ۴- دبیرخانه

کنفرانس اعضاء هر سه سال یکبار تشکیل می‌شود و کشورهای عضو در آن شرکت می‌کنند. کنفرانس اقدام به تعیین و تصویب بودجه می‌کند و سهمیه هر کشور را در پرداخت معین می‌کند؛ راهبردهای لازم را تعیین می‌نماید و به کشورهای عضو انجام اقداماتی را توصیه می‌کند. تصمیم‌گیری براساس دو سوم آرای کشورهای حاضر است. نهادهای غیردولتی نیز می‌توانند در مقام ناظر و بدون حق رأی در کنفرانس شرکت نمایند، مع‌ذک حق رأی نخواهند داشت. نشست نهم در پاییز سال آینده برابر با دسامبر

۱۰- در ۲۱ مهر ۱۳۴۴ از سوی ایران به تصویب رسید.

۱۱- فریده شایگان و دیگران، تقویت همکاری‌های بین المللی در زمینه حقوق بشر، دانشکده حقوقی و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۲، ص ۸۶

۲۰۰۸ برگزار می‌شود. توقع این است که با توجه به تصویب کنوانسیون در مجلس، ایران نیز در مقام دولت عضو در آن کنفرانس شرکت کند. کمیته دائمی، رکن دیگر کنوانسیون، در فاصله میان تشکیل کنفرانس‌ها امور مربوط به کنوانسیون را ساماندهی می‌کند. شورای علمی نیز که در برگیرنده متخصصین برگزیده از سوی کنفرانس یا منصوب از جانب کشورهای عضو است، رکن دیگر مرتبط با کنوانسیون است که از لحاظ فنی و علمی پیرامون آن، پیشنهادهایی می‌دهد که از جمله آن‌ها تغییرات در فهرست جانوران مورد حمایت است. دبیرخانه نیز مسؤولیت انجام هماهنگی‌های لازم درباره برپایی نشست‌های دوره‌ای و نگهداری اسناد و برعهده دارد. به علاوه در جهت آشنایی با اهداف کنوانسیون و تشویق عمومی به اجرای بهتر آن، هر سال به نام یکی از این حیوانات نام‌گذاری می‌شود.<sup>۱۲</sup>

### موضوعات کنوانسیون:

کنوانسیون دارای مقدمه، بیست ماده و دو پیوست است. گونه‌های مهاجر به دو دسته تقسیم شده‌اند. دسته نخست که در پیوست شماره یک کنوانسیون آمده است جانورانی را شامل می‌شود که در معرض خطر انقراض قرار دارند. این جانوران از حمایت‌های ویژه‌ای برخوردارند. شکار آن‌ها طبق کنوانسیون ممنوع است. کشورهای عضو مکلفند اقدامات زیربنایی از قبیل وضع قوانین مناسب و حفاظت مؤثر از زیستگاه‌ها را به عمل آورند.

در دسته دوم جانورانی قرار دارند که وضعیت حفاظتی نامطلوبی دارند و حفاظت و مدیریت آن‌ها نیازمند همکاری بین‌المللی است. این گروه در پیوست شماره دو آمده‌اند. کشورهای عضو مکلفند با دیگر کشورهای مسیر مهاجرت گونه‌های معین، موافقت نامه دو یا چندجانبه منعقد نمایند.

وضعیت جانوران به طور مداوم تحت بررسی کارشناسی قرار دارد. با توجه به بهبود یا وخامت وضعیت یک گونه، کشورها تصمیم می‌گیرند که نام آن از فهرست یک دسته به دسته دیگر جا به جا شود. پستانداران، پرندگان، خزندگان، ماهی‌ها و حشرات که از قلمرو چند کشور عبور می‌کنند همگی مشمول کنوانسیون بن می‌شوند.<sup>۱۳</sup>

۱۲- در حالی اعمال به نام دلفین و در جهت حمایت بیشتر از این پستاندار دریایی نام گرفت؛ که با فاجعه زیست‌محیطی مرگ ناگهانی و دسته‌جمعی بیش از ۱۵۰ دلفین در سواحل چابک در فصل پاییز همزمان بود. (گزارش کارشناسان بین‌المللی درباره حلق مرگ دلفین‌ها، روزنامه همشهری، ۱ بهمن ۱۳۸۶، <http://www.hamshahrionline.ir>)

۱۳- در کنار شمار انبوه و متنوعی از پرندگان می‌توان از گونه‌های شناخته شده دیگری که به قلمرو ایران مهاجرت می‌کنند نام برد، نظیر دزنای سبیری، لاک پشت دریایی، ماهی‌های خاویاری و فک خزر. به علاوه در آب‌های تحت حاکمیت ایران ۱۱ گونه نهنگ و دلفین یافت می‌شوند. (موشنگ ضیایی، راهنمای صحرایی پستانداران ایران، انتشارات سازمان حفاظت محیط زیست، چاپ نخست، ۱۳۷۵، ص ۲۷۵)



کنوانسیون نه فقط در سرتاسر قلمرو خشکی و آبی کشورها اعمال می شود، بلکه کشتی‌هایی را هم در بر می‌گیرد که خارج از محدوده قلمرو ملی، تحت پرچم دولت عضو کنوانسیون به صید گونه‌های مهاجر مشغولند.

کنوانسیون آیین اصلاح و تغییر در آن را معین کرده است. پیشنهاد اصلاح در کنوانسیون از سوی کشورهای عضو به دبیرخانه تسلیم و در کفرانس اعضاء نسبت به آن تصمیم‌گیری می‌شود.

درباره حق شرط نیز ماده ۱۴ کنوانسیون وضعیت را روشن کرده است. دولت‌ها به صورت محدود و به طور خاص (و نه به طور کلی) می‌توانند بر کنوانسیون شرط وارد کنند.

درباره حل و فصل اختلافات در ماده ۱۳ کنوانسیون مقرراتی به صورت اجمالی وضع گردیده است. بدین ترتیب که کشورها علاوه بر فیصله اختلاف از طریق مذاکره، می‌توانند دیوان دایمی داوری لاهه را به عنوان مرجع حل اختلاف تعیین نمایند. البته توسل به هر یک از شیوه‌های پیش گفته کاملاً در اختیار طرفین دعوا است و در صورت عدم حصول توافق در انتخاب آن‌ها، اختلاف لاینحل باقی می‌ماند. طرفین می‌توانند در صورت توافق از سایر روش‌های حل و فصل اختلاف نیز که در ماده ۳۳ منشور ملل متحد آمده است، بهره‌مند شوند. با این اوصاف مجلس رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی را یادآور شده و توسل به داوری را به رعایت این اصل منوط نموده است.

#### نتیجه:

کنوانسیون بن از جمله معاهدات مهم حفاظت از طبیعت است، که البته با تأخیر بلندمدت، از سوی دولت ایران به تصویب رسید. از این پس دولت ایران از یک سو دارای این حق خواهد بود که اجرای مفاد کنوانسیون را از سوی دیگر کشورهای عضو که در مسیر مهاجرت پرندگان و دیگر گونه‌ها هستند خواستار شود و در نظارت بر اجرای کنوانسیون مشارکت کند. در مقابل نیز دیگر کشورها و جامعه بین‌المللی توقع دارند که ایران مفاد کنوانسیون را به بهترین شکل آن به اجرا گذارد. در مورد حمایت ویژه از برخی از گونه‌ها، انعقاد موافقت‌نامه میان دولت ایران و دیگر دولت‌های مسیر مهاجرت ضروری است.

در گام نخست لازم است که در جهت آموزش عمومی اقدام شود. آموزش، در بخشی، شامل اطلاع‌رسانی درباره اهمیت پیوستن ایران به کنوانسیون و اثرات بین‌المللی اقدامات ارکان داخلی از جمله قوه قضاییه کشور می‌شود. سپس چنان چه اقتضا کند، لازم است اصلاحاتی در قوانین جاری و تدوین آیین‌نامه‌های متناسب با اجرای کنوانسیون تدارک دیده شود. در این صورت زمینه اجرای کنوانسیون و دست‌یابی به اهداف آن فراهم می‌شود. \*

# موافقت نامه های راجع به استرداد مجرمان سال ۱۳۸۶

الله نوروزی  
وکیل دادگستری - تهران

## مقدمه

نظام "استرداد مجرمان" بیانگر نوعی همکاری قضایی بین دولت‌ها در راستای تحقق و اجرای عدالت است. وجود چنین نظامی سبب می‌گردد که مجرمان نتوانند پس از ارتکاب جرم به کشور دیگری گریخته و از تعقیب کیفری و اجرای مجازات در امن بمانند. هر چند سابقه استرداد مجرمان یا متهمان امر تازه‌ای نیست و از گذشته‌های دور، بین کشورها رایج بوده است؛ اما تدوین مقررات و موابط دقیق و جامع درباره آن، چه به لحاظ حقوق داخلی کشورها و چه به لحاظ حقوق بین‌الملل، امر نوینی است که ضامن اجرای قواعد صلاحیت بین‌المللی است.

امروزه، توسعه روابط افراد در زندگی بین‌المللی از یک سو و گسترش وسایل حمل و نقل (هوایی، دریایی و زمینی) از سوی دیگر موجب گشته که بزهکاران و مجرمان به سادگی مرزهای ملی را درنوردیده و از قلمرو سرزمین دولت محل وقوع جرم خارج شوند و بدین سان خود را از چنگ قانون و تعقیب مقامات قضایی آن دولت برهانند. در چنین مواردی امکان تعقیب متهم برای مقامات قضایی دولتی که متهم به قلمرو سرزمین آن پناه برده به سبب عدم شمول اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی (عدم ارتکاب جرم در خاک آن دولت) و اصل صلاحیت شخصی قوانین جزایی (به علت نداشتن تابعیت آن دولت) درباره متهم، وجود ندارد. افزون بر این، اگر حکم قطعی محکومیت مجرم فراری صادر شده باشد، اصولاً دولتی که محکوم به خاک آن فرار کرده نمی‌تواند رأی قطعی صادره از کشور محل وقوع جرم را به اجراء گذارد. رویارویی با چنین مسائلی ایجاب نموده است که نظام استرداد بیشتر از گذشته مورد توجه جوامع ملی و جامعه بین‌المللی قرار گیرد. در این راستا، بسیاری از دولت‌ها از جمله دولت ایران، اقدام به تصویب قوانین خاصی درباره استرداد مجرمان کرده‌اند. در پهنه بین‌المللی نیز انعقاد معاهدات دو یا چند جانبه درباره استرداد مجرمان روند فزاینده‌ای یافته است.

در این نوشتار سعی شده است که ابتدا استرداد مجرمان تعریف و تاریخچه مختصری از آن بدست داده شود و سپس سه معاهده دوجانبه راجع به استرداد مجرمان که بین دولت ایران

Extradition-1





و دولت‌های اکرابین، فرقیستان و ارمستان در سال ۱۳۸۶ از تصویب مرجع صلاحیت‌دار دولت ایران گذشته است، اجمالاً مورد اشاره قرار گیرد.

### تعریف استرداد

استرداد به لحاظ لغوی به معنای باز پس گرفتن، بازگرداندن و باز پس دادن است.<sup>۲</sup> در قانون استرداد مجرمین ایران<sup>۳</sup> و سایر قوانین تعریفی از استرداد به دست داده نشده است. از نظر حقوقی استرداد مجرمان عبارت از پس گرفتن متهم یا مجرم از کشوری است که این متهم یا مجرم پس از ارتکاب جرم در آن کشور سکونت نموده و یا پناه برده است.<sup>۴</sup> در واقع تسلیم متهم یا محکوم علیه از طرف کشوری که مرتکب، پس از ارتکاب جرم به آن پناه برده به کشوری که حق محاکمه و یا مجازات او را دارد، استرداد نامیده می‌شود.<sup>۵</sup> دولتی که تقاضای استرداد مجرم یا متهم را می‌نماید، دولت درخواست کننده یا متقاضی استرداد و دولتی که از او تقاضای استرداد می‌گردد، دولت درخواست شونده یا متقاضی عه نامیده می‌شود. از مهمترین اهداف استرداد مجرمان آن است که هیچ جرمی بدون مجازات نماند و هیچ کس به اتهام واحد، بیش از یک بار تعقیب و مجازات نگردد.

قواعد و مقررات استرداد را می‌توان به قواعد ماهوی و قواعد شکلی تقسیم بندی نمود. قواعد ماهوی به قواعدی درباره شرایط و اصول استرداد، مانند جرایم عمومی مشمول استرداد، تابعیت متهم و اصل منع استرداد در جرایم سیاسی و نظامی، می‌پردازند. قواعد شکلی مسابلی چون نحوه تنظیم درخواست استرداد و اجرای استرداد را مورد توجه قرار می‌دهند.

### تاریخچه

استرداد مجرمان از زمان قدیم بین دولت‌ها مداول بوده است. معمولاً دولت‌هایی که با هم روابط دوستانه داشتند، دشمنان و مخالفان را به یکدیگر تسلیم<sup>۶</sup> و گاه قراردادهایی هم در این زمینه با یکدیگر منعقد می‌نمودند.<sup>۷</sup> اما چنین استرادهایی بیشتر دارای جنبه خصوصی بودند و صرفاً به میل و اراده دولت درخواست شونده بستگی داشتند، افزون بر آن، استرداد به جرایم سیاسی و نظامی محدود می‌شد و شامل جرایم عمومی نمی‌گشت. امروزه، استرداد مجرمان نه تنها جنبه جهانی و بین‌المللی یافته است، بلکه دامنه شمول آن نیز تغییر پیدا کرده است. بدین معنا که صرفاً شامل جرایم عمومی است و جرایم سیاسی و نظامی را در بر نمی‌گیرد.

۲- انوری، حسن، فرهنگ روزسخن، یک جلدی، انتشارات سخن، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳.

۳- ر.کند. همین نوشتار، پاراگراف ۳، ص ۳.

۴- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی کلیات حقوق جزا، جلد اول، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵، ص ۴۰۶.

۵- آخوندی، محمود، آئین دادرسی کیفری، جلد دوم، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۲، ص ۳۱۱.

۶- به عنوان مثال در روابط ایران و یونان، فردی که متهم به قیام علیه پادشاه و برانداختن حکومت می‌شد در صورت فرار به کشور دیگر، مسترد می‌گردید.

۷- از جمله می‌توان به قرارداد سال ۱۷۲۱ میلادی بین انگلستان و اسکاتلند و قرارداد سال ۱۳۰۳ میلادی بین انگلستان و فرانسه اشاره نمود.

در حال، ضابطه‌مند شدن استرداد مجرمان را می‌توان از دو منظر حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار داد.

از منظر حقوق داخلی، تدوین قانون در زمینه استرداد مجرمان به سال ۱۸۳۳ میلادی باز می‌گردد. زمانی که کشور بلژیک اولین قانون را درباره استرداد مجرمان تصویب نمود. بعد از کشور بلژیک، کشورهای دیگری نیز اقدام به تدوین و تصویب قوانین و مقررات در این زمینه کردند.<sup>۸</sup> نخستین قانونی که دولت ایران راجع به استرداد مجرمان به تصویب مرجع قانون‌گذاری رسانید "قانون راجع به تعقیب جزایی مجرمین فراری از مناطق سرحدی مجاور ایران" در مرداد ماه ۱۳۱۳ بود.<sup>۹</sup> اما قانون اصلی درباره استرداد مجرمان قانون اردیبهشت‌ماه سال ۱۳۳۹ است که با الهام از مقررات و معیارهای بین‌المللی تدوین شده است. این قانون شامل ۲۷ ماده و یک تبصره است.

به منظور تعیین ضوابط و مقررات بین‌المللی درباره استرداد مجرمان تا کنون معاهدات دوجانبه و چندجانبه متعددی بین دولت‌ها منعقد شده است. یکی از مهمترین این معاهدات، "کنوانسیون اروپایی تعاون قضایی بین کشورهای اروپایی" (۱۹۵۷) است که موجب تحلی در نظام استرداد مجرمان گشت. این معاهده دارای دو پروتکل الحاقی است.<sup>۱۰</sup> اولین معاهده‌ای که دولت ایران درباره استرداد مجرمان منعقد نمود، "موافقت‌نامه درباره استرداد مجرمین بین ایران و عراق" است که در آذر ماه ۱۳۰۱ در بغداد به امضای دولت ایران و عراق رسید. دومین معاهده، "موافقت‌نامه اعاده مجرمین و متهمین بین ایران و افغانستان" در سال ۱۳۰۷ است.<sup>۱۱</sup> پس از آن دولت ایران در سال‌های ۱۳۱۶، ۱۳۳۸ و ۱۳۴۵ به ترتیب با دولت‌های ترکیه، پاکستان و فرانسه معاهدات استرداد منعقد نمود. از سال ۱۳۴۵ تا کنون، دولت ایران معاهدات دیگری را با سایر کشورها منعقد کرده است که یا به طور خاص تنها به امر استرداد مجرمان پرداخته و یا در قالب معاضدت‌های قضایی<sup>۱۲</sup>، مسأله استرداد مجرمان را هم مورد توجه قرار داده است که از ذکر یکایک آن‌ها خودداری می‌گردد و تنها به بررسی اجمالی

۸ - ایالات متحده آمریکا در سال ۱۸۴۸، انگلستان در سال ۱۸۷۰، هند در سال ۱۸۷۵، جمهوری آرژانتین در سال ۱۸۸۵، ژاپن در سال ۱۸۸۷، سوئیس در سال ۱۸۹۲ و فرانسه در سال ۱۹۲۷ قوانینی را درباره استرداد مجرمان به تصویب رساندند.

۹ - اجرای این قانون به تصویب نظامنامه‌ای توسط هیأت وزیران منوط گردیده بود و به علت عدم تصویب چنین نظامنامه‌ای هیچ‌گاه به مرحله اجرا در نیامد.

۱۰ - اولین پروتکل الحاقی به کنوانسیون اروپایی استرداد مصوب سال ۱۹۵۷ است. در این کنوانسیون برخی مقررات بسط و گسترش یافته است. به عنوان مثال وفق این پروتکل جرایم علیه بشریت جرایم مربوط به جنگ و معاهده راجع به ژنوسید مصوب ۱۹۴۸ از مصادیق جرایم سیاسی محسوب نمی‌شود. پروتکل دوم این کنوانسیون مصوب ۱۹۷۸ است. یکی از موارد مقرر در این پروتکل آن است که در موارد مربوط به احکام قضایی، به علت امکان رعایت نکردن حقوق دفاعی متهم و نبود دادرسی عادلانه استرداد می‌تواند پذیرفته نشود.

۱۱ - این معاهده به سبب انقضای مدت دارای اعتبار نیست.

۱۲ - از جمله موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی می‌توان به موافقت‌نامه معاضدت قضایی در امور کیفری بین دولت ایران و دولت ترکمنستان (مصوب ۱۳۸۶) و موافقت‌نامه معاضدت حقوقی متقابل در امور کیفری بین دولت ایران و دولت آفریقای جنوبی (مصوب ۱۳۸۶) اشاره نمود.



معاهدات استرداد مجرمان بین دولت ایران و سه دولت ارمنستان، آکراین و قرقیزستان که در سال ۱۳۸۶ از تصویب مراجع قانون گذاری گذشته است، پرداخته می شود. افزون بر معاهدات دو جانبه، دولت ایران به برخی از کنوانسیون های بین المللی که در بردارنده قواعد و مقرراتی درباره استرداد مجرمان است، ملحق شده است که از جمله می توان به کنوانسیون ۱۹۸۸ سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر اشاره نمود. این کنوانسیون دارای مقرراتی درباره استرداد مجرمان است.

### موافقت نامه های استرداد مجرمان سال ۱۳۸۶

موافقت نامه های دوجانبه استرداد مجرمان بین دولت ایران و دولت آکراین و دولت قرقیزستان در تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴، هر دو مشتمل بر یک مقدمه و ۲۰ ماده و موافقت نامه استرداد مجرمان بین دولت ایران و دولت ارمنستان، مشتمل بر یک مقدمه و ۱۹ ماده، در تاریخ ۱۳۸۵/۴/۱۴ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشتند. ولی هر سه موافقت نامه به علت حدوث اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان<sup>۱۳</sup> با یک وقفه طولانی در سال ۱۳۸۶ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد تأیید قرار گرفتند.

هر سه موافقت نامه پیش گفته در بردارنده قواعد و مقررات ماهوی و شکلی درباره استرداد مجرمان هستند و به لحاظ رعایت اصول کلی استرداد مشابه یکدیگرند، ولی از حیث جزئیات دارای تفاوت هایی هستند. در زیر ابتدا برخی از مقررات ماهوی و سپس بعضی از قواعد شکلی در هر سه موافقت نامه مورد بررسی قرار می گیرند.

### قواعد ماهوی

از جمله قواعد ماهوی که در هر سه موافقت نامه مورد توجه قرار گرفته است، قواعد مربوط به تعهد استرداد، موارد استرداد، امتناع از استرداد و درخواست های استرداد هم زمان از سوی چند دولت است.

**تعهد به استرداد:** ماده یک هر سه موافقت نامه با کمی اختلاف در نگارش، تعهد خود را نسبت به استرداد مجرمان ابراز داشته اند. به عنوان مثال، موافقت نامه استرداد بین دولت ایران و دولت آکراین در ماده ۱ مقرر نموده است:

«هر یک از طرفین متعهد می شود که حسب تقاضای طرف دیگر، اشخاصی را که از طرف مقامات صلاحیت دار طرف مزبور، به لحاظ ارتکاب جرم یا برای اجرای مجازات تحت پیگرد بوده و در قلمروی وی یافت می شود را به طرف درخواست کننده مسترد دارد»<sup>۱۴</sup>

**موارد استرداد:** مقررات مربوط به موارد استرداد در هر سه موافقت نامه، به غیر از برخی از اختلافات جزئی، یکسان هستند. موارد استرداد محدود به جرایمی است که مطابق قانون هر

۱۳- به نظر شورای نگهبان برخی از مقررات این موافقت نامه مغایر با موازین شرعی است.

۱۴- نقل از روزنامه رسمی، شماره ۱۸۱۷۲، مورخ ۱۳۸۶/۴/۲۸.

دو کشور قابل مجازات بوده و حداکثر مجازات آن‌ها کمتر از یک سال حبس نباشد. افزون بر آن، اگر درخواست استرداد برای محکومی صورت گرفته باشد که عمل ارتكابی و حداکثر مجازات آن مطابق با وصف پیش‌گفته باشد، باید حکم صادره حداقل شش‌ماه حبس باشد. معاهده استرداد مجرمان بین دولت ایران و دولت ارمنستان به ذکر همین موارد بسنده نموده است. اما معاهده استرداد مجرمان بین دولت ایران و دولت اکراین درباره موارد استرداد به صورت جامع‌تری تدوین‌گشته و مقرر نموده است که اگر درخواست استرداد مربوط به چند جرم جداگانه باشد که هر کدام از آن‌ها به موجب قانون هر دو طرف مستلزم مجازات باشد، ولی واجد برخی شرایط که در فوق به آن‌ها اشاره کرده نباشد، طرف درخواست شونده می‌تواند در صورتی که حداقل یکی از آن جرایم واجد شرایط مزبور باشد، استرداد را انجام دهد.

**امتناع از استرداد:** امتناع از استرداد از جمله قواعد ماهوی دیگری است که هر سه موافقت‌نامه به آن پرداخته است. وفق ماده ۳ موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین دولت ایران و دولت ارمنستان مواردی که درخواست استرداد رد می‌شود، در پنج بند برشمرده شده است که عبارت هستند از:

- ۱- شخصی که استرداد او درخواست شده در زمان ارتكاب جرم، تبعه طرف متعاهد درخواست شونده باشد.
- ۲- جرمی که موجب تقاضای استرداد شده، جرم سیاسی یا نظامی باشد. تشخیص نوع جرم با طرف متعاهد درخواست شونده است.
- ۳- جرم در قلمرو طرف متعاهد درخواست شونده واقع شده باشد یا اگر در خارج از قلمرو آن طرف متعاهد ارتكاب یافته، رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم طرف متعاهد مزبور باشد.
- ۴- طبق قوانین و مقررات یکی از طرف‌های متعاهد، جرمی که موجب تقاضای استرداد شده از جهت قانونی قابل تعقیب و یا حکم قابل اجرا نباشد.
- ۵- طبق قوانین طرف متعاهد درخواست شونده، انجام درخواست استرداد به حاکمیت یا امنیت ملی یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه لطمه وارد نماید یا مغایر اصول بنیادین حقوقی در آن کشور باشد.<sup>۱۵</sup>

بند یک ماده پیش‌گفته که درباره عدم امکان استرداد اتباع دولت درخواست شونده است، در دو معاهده دیگر نیز ذکر گردیده است. مضمون قاعده بند ۲، یعنی غیرقابل استرداد بودن جرایم سیاسی و نظامی، در موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین دولت ایران و دولت اکراین نیز مقرر شده است، اما موافقت‌نامه استرداد مجرمان بین دولت ایران و دولت فرقیستان در این باره ساکت است. مقرر مندرج در بند ۳ که به عنوان یکی از موارد امتناع از استرداد در نظر گرفته شده است، در دو معاهده دیگر نیز مورد اشاره قرار گرفته است. قاعده‌ای که بند ۴

۱۵- نقل از روزنامه رسمی، شماره ۱۸۲۹۳، مورخ ۱۳۸۶/۹/۲۵.



به آن پرداخته است، در دو معاهده دیگر نیز ذکر گردیده است، با این تفاوت که در ارتباط با غیرقابل تعقیب یا غیرقابل اجرا بودن حکم تنها به قوانین کشور درخواست شونده توجه می‌شود. مقرره‌ای که در بند ۵ مورد اشاره قرار گرفته در دو معاهده دیگر ذکر نشده است. یکی از موارد امتناع از استرداد که در موافقت‌نامه استرداد بین دولت‌های ایران و ارمنستان به آن اشاره نشده است، اما در موافقت‌نامه‌های دیگر وجود دارد، آن است که اگر شخص مورد درخواست، قبلاً در قلمرو کشور درخواست شونده به دلیل ارتکاب همان جرم تحت تعقیب قرار گرفته و رأی نهایی در مورد وی صادر شده باشد، دیگر درخواست استرداد پذیرفته نخواهد شد.

در موافقت‌نامه استرداد بین دولت‌های ایران و قرقیزستان مقرر شده است:

«چنانچه پیگرد جزایی طبق قوانین هر دو طرف متعاقد انجام می‌پذیرد، فقط بر اساس شکایت خصوصی طرف مجنی علیه باشد، درخواست استرداد مورد قبول واقع نمی‌شود.»<sup>۱۶</sup> این مورد از موارد امتناع از استرداد در دو موافقت‌نامه دیگر وجود ندارد.

**استرداد به درخواست همزمان چند دولت:** در موافقت‌نامه‌های دو جانبه استرداد بین دولت ایران و دولت‌های اکراین و ارمنستان مقرر شده است که اگر استرداد به طور همزمان توسط بیش از یک کشور برای جرم واحد یا جرم‌های مختلف درخواست شده باشد، طرف متعاقد درخواست شونده می‌تواند با در نظر گرفتن اوضاع و احوال و به ویژه درجه شدت و محل ارتکاب جرایم، تاریخ هر یک از درخواست‌ها، تابعیت شخص مورد درخواست و امکان استرداد مجدد به دولت دیگر، در خصوص مورد اتخاذ تصمیم نماید. اما در موافقت‌نامه استرداد بین دولت‌های ایران و قرقیزستان مقرر شده است که اگر درخواست استرداد از سوی چند کشور باشد، دولت درخواست شونده بنا به صلاحدید خود تصمیم می‌گیرد که به کدام درخواست استرداد جواب مثبت دهد.

### قواعد شکلی

اجراء استرداد، تحویل اشیا، مسأله عبور و هزینه‌ها از جمله قواعد شکلی به شمار می‌آیند که هر سه موافقت‌نامه دارای مقرراتی درباره آن‌هاست. در زیر به برخی از این قواعد اشاره می‌شود.

**بازداشت شخص مورد استرداد:** در این خصوص هر سه موافقت‌نامه دربردارنده مقررات یکسانی هستند. در این موافقت‌نامه‌ها مقرر شده است که طرف متعاقد درخواست شونده پس از دریافت درخواست استرداد، در غیر از موارد امتناع از استرداد، اقدامات ضروری را وفق قوانین داخلی خود برای بازداشت شخص مورد درخواست به عمل خواهد آورد.

**اجراء استرداد:** وفق هر سه موافقت‌نامه در صورت پذیرش استرداد از طرف دولت درخواست شونده، دولت مزبور تصمیم خود را به دولت درخواست کننده ابلاغ می‌کند. در

۱۶- نقل از روزنامه رسمی، شماره ۱۸۱۶۸، مورخ ۱۳۸۶/۴/۲۴.

موافقت‌نامه دو جانبه فی‌مابین دولت ایران و دولت‌های قرقیزستان و ارمنستان، دولت درخواست شونده مکان و زمان استرداد را به طرف متعاقد اطلاع می‌دهد؛ اما در موافقت‌نامه استرداد بین دولت ایران و دولت اوکراین، طرف‌های متعاقد با هماهنگی یکدیگر محل و زمان استرداد را تعیین خواهند نمود. در هر سه موافقت‌نامه مقرر شده است که اگر به دلایلی خارج از کنترل یکی از طرف‌های متعاقد، استرداد انجام نیابد، طرف متعاقد مزبور باید موضوع را به طرف دیگر اطلاع دهد و تاریخ جدید توسط طرفین قید خواهد شد. موضوعی که موافقت‌نامه استرداد بین دولت ایران و دولت قرقیزستان درباره آن ساکت است، اما دو موافقت‌نامه دیگر به آن پرداخته‌اند، آن است که اگر شخص مورد درخواست در تاریخ مقرر تحویل گرفته نشود، تاریخ دیگری توسط طرفین جهت تحویل معین می‌شود و در این مدت شخص درخواست شونده می‌تواند در بازداشت باشد. اما حداکثر مدت بازداشت نباید از سی روز از تاریخ اولین موافقت تجاوز کند. در چنین مواردی، دولت درخواست شونده به تصمیم قبلی خود در مورد استرداد ملزم نیست و می‌تواند درخواست استرداد را مجدداً بررسی نماید. استرداد مجدد: اگر شخص مسترد شده قبل از پایان مراحل تعقیب دادرسی یا تحمل مجازات به قلمرو طرف متعاقد بازگردد، می‌توان بر اساس درخواست طرف متعاقد درخواست کننده، مجدداً وی را مسترد نمود. این امر در هر سه موافقت‌نامه مقرر شده است.

**حل و فصل اختلافات:** در هر سه موافقت‌نامه مقرر شده است، هرگونه اختلافی که بین طرف‌های متعاقد در مورد اجرا و تفسیر موافقت‌نامه بروز نماید، از طریق مذاکره مستقیم یا مجاری دیپلماتیک حل و فصل خواهد شد.

### نتیجه

نظام استرداد متهمان و محکومان یکی از مصادیق بارز معاضدت‌های قضایی بین دولت‌ها است. اهمیت این گونه همکاری‌های قضایی زمانی آشکار می‌شود که قضیه‌ای کیفری به علت دخالت یک یا چند عنصر خارجی، مانند گریختن متهم یا محکوم از کشور محل وقوع جرم یا تابعیت خارجی وی، به قانون دو یا چند کشور ارتباط یابد. در چنین مواردی حل و فصل فضاییای مزبور مستلزم همکاری قضایی بین آن کشورهاست. در راستای شناسایی اهمیت این دست از همکاری‌های قضایی، دولت ایران در سال‌های اخیر اقدام به انعقاد موافقت‌نامه‌هایی در زمینه معاضدت‌های قضایی از جمله موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمان نموده است. با توجه به ماده یک قانون استرداد مجرمین<sup>۱۷</sup> مصوب ۱۳۳۹ می‌توان نتیجه گرفت که منبع حقوق استرداد در کشور ایران معاهداتی است که بین دولت ایران و سایر دولت‌ها منعقد می‌شوند.

۱۷- ماده یک قانون استرداد مجرمین مقرر می‌دارد: «در مواردی که بین دولت ایران و دول خارجی قرارداد استرداد منعقد شده است استرداد طبق شرایط مذکور در قرارداد به عمل خواهد آمد و چنانچه قراردادی منعقد نشده و یا اگر منعقد گردیده جاری تمام نکات لازم نباشد، استرداد طبق مقررات این قانون به شرط معامله متقابل به عمل خواهد آمد.»



نگاه کلی به موافقت‌نامه‌های دوجانبه استرداد مجرمان بین دولت ایران و سه دولت اکراین، قرقیزستان و ارمنستان که شرح مختصری از آن‌ها بدست داده شد، شاید این نتیجه را بدست دهد که موافقت‌نامه‌های مزبور از جامعیت برخوردارند و اصول و قواعد کلی استرداد را اعم از ماهوی و شکلی مورد توجه قرار داده اند. اما نگاهی دقیق‌تر و مقایسه مقررات این موافقت‌نامه‌ها با یکدیگر و قانون استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹ و همچنین قواعد و مقررات بین‌المللی آشکار می‌سازد که برخی از مسایل در این موافقت‌نامه‌ها ذکر نگردیده است. به عنوان مثال، هر چند در موافقت‌نامه‌های استرداد بین دولت ایران و دولت‌های اکراین و قرقیزستان بیان گردیده که اگر توصیف حقوقی جرمی که به خاطر آن شخص مسترد شده تغییر یابد، شخص مورد درخواست در صورتی قابل تعقیب و مجازات است که آن جرم مطابق توصیف جدید وفق مقررات موافقت‌نامه قابل استرداد باشد. اما در موافقت‌نامه استرداد بین دولت‌های ایران و ارمنستان اشاره‌ای به این امر مهم نشده است. همچنین این موافقت‌نامه فاقد مقررات جامعی درباره عبور هوایی در موارد ترازیت خارجی است یا موافقت‌نامه استرداد بین دولت‌های ایران و قرقیزستان در بر دارنده قاعده‌ای درباره استرداد مجرمان سیاسی یا نظامی نیست و یا در هیچ یک از موافقت‌نامه‌های مزبور، مقررات جامعی درباره نحوه حل و فصل اختلافات ناشی از اجراء یا تفسیر موافقت‌نامه وجود ندارد و فیصله اختلاف به روش داوری یا مراجعه به دیوان بین‌المللی دادگستری (لااهه) نادیده گرفته شده است. در بررسی مقررات این موافقت‌نامه‌ها نشان می‌دهد که موافقت‌نامه منعقد بین ایران و اکراین نسبت به دو موافقت‌نامه دیگر از جامعیت بیشتری برخوردار است. مباحث حقوق بشر از دیگر مسایلی است که هیچ یک از موافقت‌نامه‌های پیش گفته به طور کامل به آن نپرداخته‌اند. به عنوان مثال، در هیچ یک از این موافقت‌نامه‌ها مصادیق جرایم سیاسی بر شمرده نشده‌اند و یا رعایت موازین حقوق بشر مانند رعایت دادرسی منصفانه و حق دفاع متهم، به عنوان یکی از شرایط پذیرش درخواست استرداد، یا امتناع از استرداد به ویژه زمانی که هدف از استرداد، گرفتن انتقام از کسانی است که در درگیری‌های داخلی شرکت داشته‌اند، پیش‌بینی نشده است. در حالی که مباحث حقوق بشری مانند حقوق و آزادی‌های بنیادین از جمله مسایل مهمی هستند که می‌توانند بر استرداد اثر گذارند و مانع انجام آن گردند.

البته جامع و کامل نبودن مقررات این موافقت‌نامه‌ها در برخی موارد اشکالی به وجود نخواهد آورد. زیرا قانون استرداد مجرمان مصوب ۱۳۳۹ در ماده یکم مقرر داشته است، در صورتی که قراردادهای استرداد مجرمینی که بین دولت ایران و سایر دولت‌ها منعقد می‌شوند دارای کلیه شرایط لازم نباشد، مقررات مندرج در این قانون حاکم بر استرداد خواهد بود. در نهایت می‌توان چنین نتیجه گرفت که تصویب چنین معاملاتی اقدام مثبتی به شمار می‌آید که می‌تواند از یک سو، روابط قضایی دولت ایران با سایر دولت‌ها را در بهینه بین‌المللی تحت نظم حقوقی قرار دهد و از سوی دیگر، موجب تحقق و اجرای عدالت گردد. \*

# مروری بر روند تدوین و تصویب لایحه اجرای سیاست‌های ابلاغی اصل ۴۴ قانون اساسی و بررسی اجمالی ابعاد حقوقی آن

مژگان خورشیدی  
کارشناس ارشد حقوق عمومی

## قسمت اول

لایحه اجرای سیاست‌های ابلاغی اصل ۴۴ قانون اساسی یکی از پدیده‌های نوین لایحه‌ای است که در بخش اقتصاد ایران نوشته شده است. اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چارچوب ساختار اقتصادی کشور را مشخص می‌کند. این اصل نظام اقتصادی کشور را به سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی تقسیم کرده و حدود هر بخش را مشخص ساخته است. با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ از سوی مقام رهبری این تقسیم‌بندی و چارچوب تا حدود زیادی متحول شد. لایحه مزبور نیز در همین راستا از اهمیت فراوانی برخوردار است. در این نوشتار تلاش می‌شود ابتدا روند تدوین لایحه اجرای سیاست‌های ابلاغی اصل ۴۴ قانون اساسی در هیأت دولت و سپس تصویب آن در مجلس شورای اسلامی بررسی شود؛ در انتها نیز ابعاد حقوقی لایحه به صورت اجمالی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### روند تصویب لایحه در هیأت دولت:

در سال ۱۳۸۴ بندهای "الف"، "ب"، "د" و "ه" سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی از سوی مقام رهبری ابلاغ شد. ابلاغ سیاست‌های کلی بند "ج" در مورد توسعه بخش‌های غیر دولتی از طریق واگذاری فعالیت‌ها و بنگاه‌های دولتی، برای انجام تحقیقات و مطالعات بیشتر به بعد موکول شد، که نهایتاً در سال ۱۳۸۵ بند مزبور نیز از سوی مقام رهبری ابلاغ شد. با ابلاغ این سیاست امر خصوصی سازی به طور گسترده‌تری نسبت به برنامه‌های سوم و چهارم مطرح شده و فعالیت بخش خصوصی به برخی از امور مذکور در صدر اصل ۴۴ نیز گسترش یافته است.

به منظور اجرایی نمودن این سیاست‌ها و قاعده‌مند نمودن فعالیت‌های فوق و به ویژه با توجه به تأکید بند اول سیاست‌ها مبنی بر تصویب قوانین جدید و تغییر در قوانین موجود؛ مقرر شد که هیأت دولت لایحه‌ای را در این راستا تقدیم مجلس شورای اسلامی کند.





از سال گذشته وزارت امور اقتصادی و دارایی با همکاری مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی و اتاق بازرگانی ایران<sup>۱</sup> تدوین پیش‌نویس اولیه لایحه اجرای سیاست‌های ابلاغی اصل ۴۴ قانون اساسی را آغاز کرد. این پیش‌نویس ابتدا در هشت فصل و ۷۴ ماده تدوین گشت و در دی ماه ۱۳۸۵ برای تصویب نهایی به هیأت دولت فرستاده شد که لایحه تصویب شده در هیأت دولت با تغییرات نسبتاً زیادی در ۳۹ ماده در ۱۸ ادیبهشت ماه ۱۳۸۶ با قید یک فوریت به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد و در جلسه علنی مورخ ۸۶/۲/۱۹ اعلام وصول شد.<sup>۲</sup> و<sup>۳</sup>

### روند تصویب لایحه در مجلس شورای اسلامی:

لایحه تقدیمی از سوی دولت در جلسه علنی ۸۶/۲/۱۹ اعلام وصول و در همان جلسه یک فوریت آن تصویب و مقرر شد. در کمیسیون ویژه سیاست‌های کلی اصل ۴۴ بررسی شود. این لایحه در کمیسیون ویژه سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و با حضور نمایندگان دولت، بخش‌های غیردولتی، صاحب‌نظران اقتصادی و نیز مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی در جلسات متعددی بررسی و در نهایت با عنوان "لایحه قانونی اصلاح مواد از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی" در ۱۰ فصل و ۹۱ ماده تنظیم شد.<sup>۴</sup>

پس از بررسی لایحه نهایی شده در کمیسیون ویژه سیاست‌های کلی اصل ۴۴، در صحن علنی مجلس ۴ ماده به لایحه مزبور الحاق شد و متن نهایی در ۱۰ فصل و ۹۱ ماده و ۴ ماده الحاقی در ۲۲ مهر ماه ۱۳۸۶ تصویب و به شورای نگهبان ارسال شد.

در مقایسه لایحه پیشنهادی هیأت دولت با متن نهایی شده در کمیسیون ویژه سیاست‌های کلی اصل ۴۴ می‌توان گفت که دید حاکم بر لایحه دولت عمدتاً تکیه بر خصوصی سازی بوده است و برخی از مواد سیاست‌های ابلاغی اصل ۴۴ قانون اساسی در لایحه دولت وجود ندارد. در مصوبات کمیسیون ویژه مجلس شورای اسلامی دید حاکم، واگذاری کلیه تصدی‌گری‌های

- ۱- "روند تدوین لایحه اصل ۴۴" در آدرس: <http://www.hamshahrionline.ir/News/?id=37765>
- ۳- لایحه "قانونی اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و واگذاری فعالیت‌ها و بنگاه‌های دولتی به بخش غیردولتی"، مصوب جلسه مورخ ۸۶/۲/۱۶ هیأت وزیران.
- ۴- برای اطلاعات بیشتر در این زمینه نگاه کنید به: "۳۹ ماده برای اجرای اصل ۴۴، چکیده اجرای سیاست‌های ابلاغی اصل ۴۴ دولت" در مجله اقتصاد ایران، شماره ۱۰۰، خرداد ۱۳۸۶، صفحه ۲۲؛ "روند تدوین لایحه اصل ۴۴" در آدرس: <http://www.hamshahrionline.ir/News/?id=37765>؛ "طراح لایحه اجرای اصل ۴۴ در گفتگو با دنیای اقتصاد" از جزئیات لایحه گفت: پیشنهاد عرضه بنگاه‌های بزرگ در بازار جهانی "در روزنامه دنیای اقتصاد، شماره ۱۱۹۲، دوشنبه ۱۳۸۵/۱۲/۱۴" و "جزئیات لایحه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴"، در پایگاه اطلاع‌رسانی تخصصی و خبری اصل ۴۴ در آدرس: <http://www.asl44.ir/newsfullstory.aspx?nid=439>
- ۵- "گزارش: تحلیلی بر سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و مقایسه لایحه قانونی اجرای این سیاست‌ها با مصوبات کمیسیون ویژه سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مجلس شورای اسلامی"، مریم نظری علی‌آباد، امید عطایی، دفتر مطالعات اقتصادی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۸۵۰۶.

دولت بر اساس سیاست‌های ابلاغی اصل ۴۴ قانون اساسی بوده است. همچنین تلاش شده است تا در متن تهیه و اصلاح شده به بحث‌های عدالت اجتماعی، رعایت دقیق مفاد سیاست‌های ابلاغی اصل ۴۴ قانون اساسی از جمله نحوه هزینه نمودن درآمدهای حاصل از واگذاری، تدوین سیاست‌های حمایتی برای نیروی کار که ممکن است از اجرای این سیاست‌ها آسیب ببینند، مشخص کردن دقیق حوزه فعالیت بخش‌های دولتی و غیردولتی و آنچه که دولت باید واگذار کند، توجه ویژه‌ای شود.

در مجموع تفاوت‌های مهم لایحه دولت و متن نهایی شده در کمیسیون ویژه سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مجلس شورای اسلامی به شرح زیر می‌باشند:

- ۱- نحوه گروه بندی فعالیت‌های اقتصادی؛
- ۲- حذف طبقه‌بندی بازارها در متن نهایی شده توسط کمیسیون ویژه؛
- ۳- تأکید بر سهم بازار هر کالا با خدمت به جای سهم از هر بنگاه اقتصادی در متن کمیسیون ویژه؛
- ۴- تعیین دقیق حوزه‌های فعالیت دولت و بخش‌های غیردولتی در متن کمیسیون ویژه و وجود ابهام در این مورد در متن لایحه دولت؛
- ۵- پیشنهاد تشکیل ستاد سرمایه‌گذاری استانی به جای سازمان سرمایه‌گذاری توسط کمیسیون ویژه برای تسهیل امر سرمایه‌گذاری و صدور مجوزها؛
- ۶- تعیین دقیق زمان‌بندی واگذاری‌ها توسط کمیسیون ویژه؛
- ۷- پیش‌بینی تأسیس انجمن‌های صنفی - حرفه‌ای با هدف ارائه نظرات مشورتی به دستگاه‌های اجرایی در متن کمیسیون ویژه؛
- ۸- برقراری تور حمایتی مناسب از نیروی کار تعدیل شده، توسط کمیسیون ویژه؛
- ۹- پیشنهاد نحوه مصرف درآمدهای حاصل از واگذاری بر اساس مفاد سیاست‌های ابلاغی اصل ۴۴ قانون اساسی توسط کمیسیون ویژه؛
- ۱۰- تنفیذ و اصلاح برخی از مواد قانون برنامه چهارم توسعه توسط کمیسیون ویژه در متن پیشنهادی؛
- ۱۱- پیش‌بینی ایجاد شعبی خاص برای رسیدگی به تخلفات و جرایم موضوع این قانون توسط کمیسیون ویژه؛
- ۱۲- تخصیص فصلی به توزیع سهام عدالت توسط کمیسیون ویژه؛
- ۱۳- پیش‌بینی تشکیل شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی توسط کمیسیون ویژه؛
- ۱۴- گنجانیدن مواد مرتبط با تسهیل رقابت و منع انحصار توسط کمیسیون ویژه در متن پیشنهادی؛
- ۱۵- پیش‌بینی ارائه اطلاعات شفاف به عموم مردم توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی توسط کمیسیون ویژه.<sup>۵</sup>

۶- همان.



پس از ارسال متن لایحه به شورای نگهبان قانون اساسی، این مرجع لایحه را در ۳۶ مورد مغایر با قانون اساسی تشخیص داد. به گفته سخنگوی شورای نگهبان در این لایحه ۵ مورد اشکال متوجه اصل ۷۵ قانون اساسی، ۶ مورد مربوط به اصل ۶۰ قانون اساسی، ۵ مورد متوجه اصل ۱۳۸ قانون اساسی و ۴ مورد مربوط به اصل ۸۵ قانون اساسی بوده است.

ضمناً در تاریخ ۸۶/۷/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انطباق لایحه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی با سیاست‌های کلی ابلاغی، مغایرت و ابهاماتی را طی نامه‌ای به شرح ذیل به شورای نگهبان ارسال کرد:

مجمع تشخیص مصلحت نظام طی این نامه از شورای نگهبان درخواست کرده بود که ایرادات گرفته شده از سوی این مجمع را در نظرات خود لحاظ نماید. در رابطه با الزام حقوقی این ایرادات نظرات مختلفی از سوی اعضای مجمع تشخیص و شورای نگهبان مطرح شد.<sup>۶</sup>

لایحه قانونی اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (اعاده شده از شورای نگهبان) که جهت بررسی به کمیسیون ویژه سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مجلس شورای اسلامی ارجاع شده بود، با حضور نمایندگان شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام در کمیسیون مزبور مورد بررسی و رسیدگی قرار گرفت و با اصلاحاتی به تصویب رسید.<sup>۷</sup> پس از ارجاع این اصلاحات به شورای نگهبان، مرجع مزبور اصلاحات انجام شده را در برخی موارد کافی ندانست و مجدداً لایحه مزبور را به مجلس اعاده کرد که نهایتاً این لایحه با اصرار نمایندگان بر مصوبه قبلی خود جهت تعیین تکلیف نهایی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد و در حال حاضر این لایحه در مجمع در دست بررسی است. \*

قسمت پایانی را در شماره ۲۲ می‌خوانید ...

۶- برای اطلاعات بیشتر در این زمینه و ملاحظه نظرات دبیر مجمع تشخیص مصلحت نظام و سخنگوی شورای نگهبان در این رابطه، مراجعه کنید به: "روند تدوین لایحه اصل ۴۴" در آدرس: <http://www.hamshahrionline.ir/News/?id=37765> و "شورای نگهبان مغایرت‌های اعلام شده از سوی مجمع تشخیص درباره لایحه اصل ۴۴ را مغایر قانون اساسی می‌داند" در آدرس: <http://www.mchmews.ir/NewsPrint.aspx?NewsID=627945>

۷- گزارش کمیسیون ویژه بررسی الزامات قانونی سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۳۵ و کد، مورخ ۱۳۸۶/۹/۱۳، در آدرس: <http://law.majlis.ir/tarh/upload/E-680-1989.pdf>

# بنیان‌های نظری و علمی استقلال وکیل و کانون وکلای

احمد سعید شیخی  
عضو هیأت مدیره کانون  
وکلای دادگستری کردستان

مصاحبه‌گری از کارل پوپر، پرسید: اثر گذاری اندیشه‌ها و تفکرات شما در فلسفه سیاسی معاصر انکار ناپذیر است. به نظر شما علت این اثر گذاری در چیست؟ پوپر پاسخ می‌دهد: آن‌چه من در عرصه بر آن تأکید داشتم تغییر صورت سؤال بود. یعنی همواره تاکنون سؤال اساسی مکاتب مختلف آن بود که چگونه افرادی قدرت را در دست گیرند تا موجب فساد نگردد؟ اما من سؤال را این‌گونه مطرح کردم؛ چه مکانیسمی داشته باشیم تا اگر موجب فساد شد یا به سمت فساد رفت بتوان آن را از فساد بازداشت.<sup>۱</sup>

۱- نهاد وکالت دادگستری صرف‌نظر از سیر تطور و تحول آن به مانند سایر نهادها و تأسیس‌های اجتماعی مولود ضرورت‌ها، الزام‌ها و نیازهای جامعه است. به سخن دیگر اگرچه نهاد وکالت دادگستری نهادی است در حوزه حقوق، اما همان‌طور که لویی برول در جامعه‌شناسی حقوق می‌گوید، هیچ تأسیس یا نهاد حقوقی را نمی‌توان یافت که آبخشور آن ضرورت‌ها و نیازهای جامعه نباشد.<sup>۲</sup>

بی‌گمان نهادهای مدنی نه تنها از اقتضائات و لوازم دنیای مدرن بوده بلکه از شاخه‌ها و عناصر اساسی تشکیل دهنده آن می‌باشند. اما پر واضح است عدم کارکرد مناسب یک نهاد مدنی یا منفصل بودن آن موجب قلب ماهیت نهاد نشده و نمی‌شود. هر چند بغض ترکیده دلسوزانه یا قهری از سر عدم شناخت سبب آن شود تا جزیره سرگردانی و یا... خوانده شود.

۲- از دیرباز حتی قبل از وضع و تصویب قانون وکالت در سال ۱۳۱۵، هرگاه مفهوم وکالت دادگستری مطرح گردیده، یکی از دغدغه‌های فکری و دل‌مشغولی‌های همواره و

۱- ریموند کارل پوپر؛ «می‌دانم که هیچ نمی‌دانم»، ترجمه پرویز دستمال‌چی، نشر ققنوس، ۱۳۸۴، ص ۱۸-۱۵.

۲- هنری لویی برول، «جامعه‌شناسی حقوق»، ترجمه دکتر ابوالفضل قاضی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص ۳۱.



مستمر حقوق‌خوانان و حقوق‌دانان، استقلال و مستقل ماندن این نهاد، بنا به اقتضای ذاتی خود از حوزه قدرت بوده است.

۳- تاکنون در خصوص ضرورت‌های استقلال و کیل و کانون و کلا به فراخور زمان و امکانی که فراهم بوده یا نبوده، اساتید و همکاران نوشته‌اند و گفته‌اند. حتی در شرایطی که موجودیت و هویت و کیل و استقلال وی مورد مناقشه و موضوع نوشته‌ها و فرموده‌هاست، اهالی حقوق و بعضاً وکالت قبل از اثبات وجود، از اوصاف سلبی و ایجابی، توانایی و ناتوانی اش سخن‌ها می‌گویند و می‌نویسند و در رفتن به محضر احتضار ریر شاه‌هایش را می‌گیرند.

به هر حال متأسفانه تاکنون نوشته‌ها، گفته‌ها و بیانه‌ها به بیان‌های علمی و نظری ضرورت استقلال و کیل و کانون و کلا پرداخته‌اند. بر آن شدم با طرح این موضوع و اشاراتی هرچند کوتاه، این باب را نیز مفتوح تا صاحب‌نظران، نظری به این سمت و سویافکتند و در قریبی همه‌جانبه نهاد و کالت دخیل باشند.

به گمان من در باب بیان‌های نظری و علمی ضرورت استقلال و کیل و کانون و کلا می‌توان به عنوان شروع از سه اقتضای ذاتی نهاد مدنی و کالت یعنی: تعلق به حوزه عمومی، فرایند دادرسی عادلانه و ثنوری و کیل به منابه ناظر سخن گفت.

**مبحث اول: نهاد و کالت به مانند سایر نهادهای مدنی به حوزه عمومی تعلق دارد.**

**الف) در آرای فلاسفه سیاسی و اندیشمندان حوزه جامعه‌شناسی سیاسی یکی از معروف‌ترین تقسیم‌بندی‌های صورت گرفته از حوزه‌های مختلف جامعه، تفکیک آن به دو حوزه سیاسی یا قدرت و حوزه اجتماعی یا عمومی می‌باشد.<sup>۳</sup> در این تقسیم‌بندی حوزه سیاسی ساخت تشکیل یافته و سامان گرفته قدرت یا حاکمیت است، و در مقابل حوزه اجتماعی حوزه رفتارها، نهادها، انجمن‌ها و مسائل مربوط به آن است.<sup>۴</sup>**

از این منظر در واقع تقابل دو مفهوم حاکمیت یا قدرت با حوزه عمومی یا جامعه مدنی شاخص‌تر و برجسته‌تر است. اما نباید به وجه منفی مفهوم تقابل توجه کرد چراکه به تعبیر دوتوکویل<sup>۵</sup> از ملزومات بقا و ماندگاری یک جامعه دمکراتیک وجود، حضور، فعالیت و زنده‌ماندن حوزه مدنی آن جامعه است.<sup>۶</sup>

۳- نیرا چاندوک، «جامعه مدنی و دولت»، ترجمه فریدون قاطمی و وحید بزرگکی، ۱۳۷۷، نشر مرکز، ص ۲۷.

۴- بشیریه، حسین، «جامعه‌شناسی سیاسی»، ۱۳۷۹، تهران، نشر نی، ص ۳۲۹ و ۳۳۰.

۵- «دمکراسی آمریکایی»، آلکسی دتوکویل، به نقل از چاندوک، همان منبع.

۶- «جامعه‌شناسی سیاسی»، بشیریه، همان منبع.

ب) قدر متیقن تعاریف جامعه علمی معاصر در مورد حوزه مدنی عبارت است از حوزه‌ای از روابط اجتماعی، فارغ از دخالت قدرت سیاسی به اقتضا و استعداد خود، و مجموعه‌ای از نهادها، مؤسسات، انجمن‌ها و تشکلهای خصوصی و غیرخصوصی را در بر می‌گیرد.<sup>۷</sup>

بر این اساس جامعه مدنی به طور کلی به حوزه حقوق مدنی و طبیعی افراد و گروه‌ها تعلق دارد. از جمله حقوق مصرحه اساسی و طبیعی هر انسانی حق داشتن وکیل و برخورداری از خدمات وکیل است. اصل ۳۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.» مصرحات اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون حقوق کودک را به این اصل مترقی اضافه نماید.

ج) این مهم در حقوق اساسی اکثر قریب به اتفاق کشورهای دارای قانون اساسی مورد توجه بوده و بر آن تأکید شده است. در جمهوری اسلامی ایران هم همان‌گونه که اشاره شد، از یک سو یک فصل کامل به حقوق طبیعی و اساسی و مدنی از جمله وکالت اختصاص یافته، از سوی دیگر خیرگان قانون اساسی و نویسندگان آن با تفکیک این حقوق از حوزه سیاسی یا قدرت، به صراحت آن را در حوزه عمومی آورده است، حتی عنوان فصل اختصاص یافته منظوقاً و مفهوماً دلالت بر این معنا دارد: «فصل سوم: حقوق ملت».

بنابراین حق داشتن وکیل دادگستری از جمله حقوق طبیعی و اساسی هر انسانی است. این حق به موجب اصول علمی و قواعد حاکم در فلسفه و جامعه‌شناسی سیاسی و بنا به نص صریح قانون اساسی به حوزه عمومی تعلق دارد و متمایز از حوزه سیاسی است. و چون چنین است وکالت نهادی است مدنی لذا باید وکیل و کانون وکلا مستقل و فارغ از دخالت حوزه سیاسی یا قدرت باشد.

#### مبحث دوم: فرایند دادرسی چه زمانی عادلانه است

الف) تظلم و دادخواهی و مطالبه حق و همچنین حق دفاع در قبال ادعا یا اتهام، از جمله حقوق طبیعی، قانونی و شرعی هر انسانی است. اعمال و استیفای این حق بالمباشره و یا با اعطای وکالت و تکلیف قانونی دادگاه‌ها به تبعیت و قبول این حق به لحاظ طبیعی و شرعی بودن علاوه بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پذیرفته و تکلیف شده است.

ب) این که اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و لایحه الحاقی به آن کنوانسیون حقوق کودک و اصول اساسی نقش وکلا بر این حقوق اشاره داشته و

۷- جامعه‌شناسی سیاسی، بشیریه، همان منبع.



بر رعایت آن تأکید دارند در جای خود مناسب، محترم و حتی الزام آور است. اما آنچه بر آن تأکید داریم آن است که قانون اساسی جمهوری اسلامی این حقوق را پذیرفته و تکلیف به رعایت آن شده است.

ج) همگان همه روزه می‌بینیم و می‌خوانیم صدر لوح یا قرم دادنامه قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران و آیه حکم و درج شده در صدر را که: «... فلا تتبعوا الهوی ان تعدلوا».

منطوق این امر الهی در کشوری که به موجب قانون اساسی آن حتی شرای نگهبان قانون اساسی را مکلف به پالایش قوانین از موارد غیرشرعی کرده است آن است که آن‌گاه که عدالت می‌ورزید یا حتی به عدل حکم می‌کنید نباید از هوی تبعیت نمایید. به مفهومی دیگر عدالت اجرا شده‌ای که با تبعیت از هوی باشد پسندیده نبوده بلکه مطرود و مردود است. عدم تبعیت از هوی نیز علاوه بر اخلاص در عمل بنا بر رویه عملی معصوم یعنی تبعیت نمودن از موازین و آیین دادرسی به معنی شرعی و عرفی آن و رعایت حقوق مدعی و مدعی علیه با متهم و شاکی.

بنابراین محرز و مسلم است که حق بر خورداری از خدمات و کیل دادگستری و رعایت قانون و شرع و موازین و آیین دادرسی شرعی و عرفی مستند به نص و امر صریح الهی است، و دادرسی عادلانه است که با مدعی داشتن حقوق و اصول و آیین دادرسی باشد والا فلا. ممکن است گفته شود همه آن‌چه که ذکر شد صحیح، اما چه سختی با مبانی نظری استقلال و کیل دارد؟ در پاسخ این سؤال مقدر و مفروض می‌گیریم آن‌چه بر آن تأکید شده آن است که عادلانه بودن دادرسی، اولاً صرفاً ناشی از اصول حقوق بشر و قوانین عادی نبوده بلکه مستند به وحی الهی نیز می‌باشد. ثانیاً این حق ذاتاً و بالاصاله در حوزه عمومی و مدنی است پس مستزم نهادی خودبنیاد مستقل و مدنی و فارغ از حوزه سیاسی است.

**مبحث سوم: تئوری؛ و کیل به مثابه ناظر بر اجرای صحیح قوانین**

ادبیات حقوقی و فقهی، تلاش قانون‌گذاران در جوامع مختلف بشری، مملو از شرایط، ویژگی‌ها و صفات سلبی و ایجابی مقرر برای انسان‌هایی است که قرار است در دستگاه قضا عهده‌دار مسئولیت شوند. متون فقهی و معارف دینی تورق نمایند تا مجدداً و دگرباره ویژگی‌های ضروری سلبی و ایجابی، شرایط معیشتی، وضعیت روحی و جسمی قاضی، حتی تشنگی و گرسنگی، عصبانیت و آرامش، تنگی کفش و محل نشستن قاضی برایشان مجسم گردد.

به سخن دیگر صورت همه سؤال‌ها در این زمینه بر محوریت ویژگی‌های فردی مطرح شده است تا تمام این باید و نبایدهای به حق مورد سؤال به حفظ فضیلت عدالت و جلوگیری از فساد قاضی و دستگاه قضایی بیانجامد.



اما تأکید دارم بهتر است با اعتقاد به حفظ فضیلت عدالت و مصون ماندن قاضی و دستگاه قضایی از فساد به اقتضای ضرورت مذکور، صورت سؤال را تغییر دهیم و بپرسیم؛ چه مکانیسمی تأسیس تا فارغ از این که چه کسی قاضی و عهده دار مسؤولیت تحقق فرایند دادرسی عادلانه می شود مانع از لغزش قاضی و دستگاه قضایی و مکدر و تاریک نشدن نور فضیلت عدالت گردیم؟

یقیناً در پاسخ این پرسش تازه باید گفت یکی از مکانیسم های کارآمد و بهره مند و تجربه شده مکانیسم نظارت است. قانون گذار و دستگاه قضا خود این مکانیسم را پذیرفته اند. لیکن آن چه همواره از مکانیسم نظارت به اذهان متبادر شده و بیشتر به آن بها داده شده، مکانیسم نظارت های درونی است. و متأسفانه این نهاد بدون علامت با غفلت از نقش ذاتی نهادی مدنی چون وکالت، اوامر مکرر شرعی و فقهی و حتی نص قانون است.

اشاره نمودم قانون گذار مکانیسم نظارت بیرونی و اختصاصی و کیل و نهاد وکالت را پذیرفته است. ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری را یک بار دیگر قرائت نمایم: «متهم می تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. وکیل متهم می تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم، یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام نماید...».

بنابراین به دلالت التزامی نظارت و وظیفه قانونی و ذاتی وکیل و نهاد وکالت باید این نظارت بیرونی باشد و از جایگاه نهادی مدنی با تمام ویژگی های مذکور در مبحث اول این نوشتار. به تعبیری دیگر تحقق نظارت بیرونی پذیرفته شده، مستلزم وجود نهادی مستقل از حوزه سیاسی یا قدرت در تمام جنبه ها و نمودهای آن است.

### نتیجه گیری:

وکالت و برخورداری از خدمات وکیل حق است. این حق از جمله حقوق طبیعی اساسی و شرعی است. حق داشتن وکیل در قانون اساسی در فصل سوم و حقوق ملت آمده است و در حوزه عمومی و مدنی است. اقتضای ذاتی این حوزه تمایز و انفکاک از حوزه سیاسی و قدرت و فارغ از دخالت و مستقل بودن است. دادرسی عادلانه و عدالت ورزیدن و حتی حکم به عدل کردن تنها زمانی مقبول و صحیح است که از اصول و قواعد و موازین قانونی و شرعی تبعیت شده باشد. فراهم آمدن و تحقق فرایند دادرسی عادلانه و منصفانه نیز مستلزم وجود مکانیسم های مختلف از جمله مکانیسم نظارتی و بخصوص نظارت بیرونی است که قانون گذار نیز آن را پذیرفته و انجام و تحقق نظارت بیرونی یا حداقل یکی از طرق تحقق آن با وجود نهادی مدنی و مستقل امکان پذیر است.

قطعاً آن چه گفته شد تنها پرداختن به موضوع مقاله از منظری خاص آن هم به طور ناقص بود. باشد تا بلکه حتی اگر به قصد رفع نواقص این نوشته هم باشد اساتید و همکاران و همراگان گامی پیش نهند. \*





# به بازنشستگی خود اکتفا کنید!

سید مجتبی طباطبایی  
وکیل دادگستری

آنان که دم از دلسوزی برای فارغ‌التحصیلان حقوق می‌زنند و غصه بیکاری و آینده مبهم و نامعلوم آنان را می‌خورند و راه حلی جز انحلال کانون وکلا یا برداشتن آزمون ورودی کانون نمی‌دانند بد نیست با بنده به بررسی مسائل ذیل پردازند تا شاید در ارائه راه‌حل‌ها تجدیدنظر نمایند.

**الف) ماده ۸ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳** راه را برای فضات بازنشسته‌ای که به حمدا... با حقوق و مزایای بسیار عالی بازنشسته می‌شوند باز گذاشته است تا بتوانند بدون آزمون ورودی کانون وکلا و به صرف یک درخواست، پروانه پایه یک وکالت بگیرند هر چند به نظر می‌رسد هدف قانون‌گذار از وضع این ماده اختصاص به قضاتی داشته که پس از چند سال حرفه قضاوت را به عللی ترک گفته‌اند که البته برای ایشان مزایای به شرح ذیل را دارا می‌باشد.

۱- قاضی بازنشسته‌ای که احتمالاً آخرین سمت قضایی او ریاست و یا معاونت دادگستری یا حداقل ریاست یک شعبه بوده است، زمانی که با داشتن پروانه وکالت به عنوان وکیل پایه یک به دادگستری محل خدمت خود مراجعه می‌کند زبردستان اداری یا قضایی وی و یا همکاران قبلی وی با ایشان چگونه برخورد کرده و چگونه وی را می‌پذیرند؟ آیا قاضی فعلی شعبه رسیدگی کننده یک پرونده در مقابل وکلی که ۳ سال قبل رئیس او بوده احترام مضاعفی نمی‌گذارد؟ آیا این برخورد برای ارباب رجوع با وکیل طرف دعوای وی شائبه‌ای ایجاد نمی‌کند؟ شاید پاسخ دهید طبق قانون قاضی متقاضی پروانه وکالت نمی‌تواند در شهری که ۳ سال گذشته در آن خدمت قضایی نموده است تقاضای پروانه وکالت نماید.

که البته جای بسی تأمل دارد چون در عمل، ما خلاف این امر را شاهد هستیم به عنوان مثال قاضی، ۳ سال آخر خدمت قضایی خود را از اصفهان به شهرکرد انتقالی گرفته و سپس از اصفهانی که ۲۷ سال سابقه قضاوت دارد تقاضای پروانه وکالت می‌نماید حال تصور کنید که

۷ سال از این ۲۷ سال را نیز در سمت ریاست یا معاونت باشد این یعنی کمال احترام به آقای وکیل دارای سابقه قضایی ۲۷ ساله در استان.

۲- آیا منطقی و بهتر نیست قاضی محترم با تحمل ۳۰ سال کار بسیار سنگین و مشقت بار قضاوت و البته با حقوق الحمدلله شایسته یک بازنشسته قضایی به سمت و سوی وکالت نرود؟ شاید به جای ایشان یک جوان فارغ التحصیل حقوق جویدی کار پرتنری بتواند جایگزین مناسبی باشد. آنهایی که دم از بیکاری فارغ التحصیلان حقوق می‌زنند آمار بگیرند که در سال چند قاضی بازنشسته از کانون وکلاء پروانه وکالت می‌گیرند.

۳- آیا مردم مدعی حق یا بهتر بگوییم موکل تا زمانی که یک وکیل با سابقه ۳۰ ساله قضایی به آن‌ها معرفی می‌شود به وکیل جوان تازه کاری که هم تحصیلات حقوقی دارد و هم از آزمون‌های مشکل ورودی کارآموزی و مشکل‌تر از آن یعنی اختبار موفق بیرون آمده و پروانه گرفته است اعتماد کرده و به وی وکالت می‌دهند؟ پس بگذارید وکیل جوان هم نفسی بکشد. هرچند سرمایه علمی و تجربی قاضی بازنشسته که ارزش بسیاری دارد و سرمایه و پشتوانه سیستم حقوقی ماست را باید محترم شمرد و شاید بتوان به عنوان مشاور حقوقی از تجربیات ایشان استفاده کرد.

(ب) ماده واحده قانون اجازه وکالت به افسران قضایی مصوب ۱۳۵۱: چه بگیریم که آن‌هم کم از ماده ۸ فوق‌الذکر ندارد البته به نظر می‌رسد موفقیت یک افسر نیروی انتظامی بازنشسته آن هم با درجه سرهنگی یا تیمساری در وکالت‌های به خصوص کیفری کم از قضات بازنشسته نباشد. آیا ایشان نیز در مقام یک وکیل، جای جوان فارغ التحصیل حقوق را پر نکرده است؟ آیا حقوق بازنشستگی یک سرهنگ کفایت او را نمی‌کند؟ و یا این که به حق خود قانع نمی‌باشد؟

(ج) و البته از همه مهم‌تر نداشتن بازنشستگی اجباری برای وکلای دادگستری است فقط وکیل محترمی که با داشتن بیش از سی سال سابقه وکالت که شاید به ۴۰ یا ۵۰ سال هم برسد قصد بازنشستگی ندارد و نمی‌خواهد میدان را به جوانان فارغ التحصیل حقوق جویدی کار بدهد. آیا با وجود ایشان نیز موکلین و متقاضیان وکیل، به وکیل جوان اعتماد می‌کنند؟

ای کاش آماری از وکلای موارد (الف)، (ب) و (ج) داشتیم که اگر اینان به بازنشستگی خود اکتفا می‌نمودند خدا می‌داند چه تعداد جوان فارغ التحصیل حقوق جویدی کار با گرفتن پروانه وکالت، وکیل شاغل می‌شدند.

چه بسا توجه به مسائل فوق دو مشکل بیکاری فارغ التحصیلان و وکلای جوان بیکار را توأماً و تا حدود قابل توجهی حل می‌کرد. \*



## صندوق حمایت و کلا چیست و چه می‌کند؟

مصاحبه مصطفی انوری زاده با رضا افشارپور

در اجرای قانون تشکیل صندوق حمایت از وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب سال ۱۳۵۵ و اصلاحات بعدی آن، اعضای کانون های وکلای دادگستری در برابر اثرات ناشی از پیری و ازکارافتادگی و فوت، بیمه اجباری گردیده اند. هرچند بیش از ده سال از تاریخ اجرا شدن قانون مذکور می‌گذرد؛ لکن هنوز سئوالاتی پیرامون نحوه اجرای این قانون از طرف همکاران محترم مطرح می‌گردد که بعضاً بدون پاسخ مانده است. فلذا بر آن شدیم تا جهت دستیابی به پاسخ دقیق تر و روشن شدن نحوه اجرای قانون مذکور و مسائل و ابهامات مطروحه با همکاری ارجمند و صدیق و دوست دیرین و شفیق خود جناب آقای رضا افشارپور، قاضی سابق و وکیل فعلی دادگستری که ریاست صندوق حمایت وکلای دادگستری را عهده دار هستند، مصاحبه ای نماییم. ایشان با بزرگواری از پیشنهاد اینجانب استقبال نموده و در مصاحبه اختصاصی با خبرنگار کانون وکلای دادگستری استان اصفهان شرکت نمودند که نیلأ ملاحظه خواهید فرمود.

مصطفی انوری زاده (مدیرمسئول خبرنگار کانون وکلای دادگستری اصفهان)

### ■ اهداف و وظایف صندوق حمایت و کلا چیست؟

□ همان گونه که مستحضرید بر اساس ماده یک قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۲۹ دی ماه سال ۱۳۵۵ و همچنین ماده ۶ آیین نامه اجرایی قانون فوق اهداف و وظایف صریح و دقیق تعیین، که عبارت است از انجام بیمه اجباری همکاران محترم اعم از وکیل، کارآموز و کارگشا بوده که این امر در اجرای وظیفه پرداخت حقوق بازنشستگی یا مستمری ازکارافتادگی و یا مستمری بازماندگان که پس از فوت سرپرست آغاز می‌گردد می‌باشد و به غیر از موارد مطروحه هیچ گونه وظیفه دیگری در قانون به عهده صندوق واگذار نگردیده است.

مندرج و مقید در اساسنامه است باید ابتدا از طریق مصوبات مجمع عمومی و نهایتاً مصوبات قانونی هیأت دولت و ابلاغ آن به اجرا در آید و به نظر می‌رسد بزرگترین خدمت صندوق همین موضوع بازنشستگی و مستمری بگیری بوده که با صرف سال ها وقت و پیگیری مؤثر از طریق هیأت محترم دولت به اصلاح موادی از آیین نامه قانونی اقدام و به طریقی شایسته به افزایش قابل توجه حقوق بازنشستگی همکاران عزیز انجامید که مطابق مقررات مربوطه از چند ماه قبل آن را به اجرا در آوردیم و عملاً پرداخت حقوق بازنشستگی و یا مستمری به از کارافتادگان و یا مستمری به بازماندگان متوفی اهم وظایف صندوق است.

### ■ چه خدماتی صندوق مذکور به وکلای دادگستری می‌دهد؟

□ صندوق بر اساس قانون مکلف به انجام اموری است که در عداد وظایف آن قرار دارد و خارج از موارد مقید نمی‌تواند اقدام دیگری بنماید زیرا کلیه امور مربوطه که بر اساس صراحت قانون و اختیارات

### ■ آیا تحت پوشش صندوق حمایت قرار گرفتن، الزامی است یا اختیاری؟

□ قطعاً الزامی است زیرا در ماده ۱ قانون موضوع اجباری بودن جهت کلیه همکاران تصریح گردیده و در تبصره ذیل ماده یک فقط مشمولین قوانین بازنشستگی دیگر مستثنی گردیده اند و با توجه به خاص بودن قانون صندوق حمایت تکلیف اعضای

محترم است. لازم به توضیح است که اگر در قانون هم اجباری نمی بود مصلحت و منفعت همه همکاران می بود که در صندوق متعلق به صنف خود عضو بوده آن را بارور نمایند تا ضمن نظارت و حفاظت از آن بتوانند راهکارهای قانونی و منطقی را در اختیار خود داشته باشند و قابل توجه خواهد بود که بگویم ممکن است تعدادی از همکاران عضو نسبت به صندوق شناخت کافی نداشته یا بی مهری نموده باشند اما اکثر همکاران وکیل که عضو مراکز دیگر بوده و بازنشسته قبل هستند بسیار تمایل دارند که اگر امکان قانونی می داشت در این صندوق عضویت می یافتند و بهره مند می شدند که مسأله بسیار قابل توجهی است که توضیح آن در این مقال نمی گنجد و نیاز به بحث های طولانی دارد.

■ **میزان مبالغ وصولی از وکلا و کارآموزان چه مقدار است و مآخذ و مبنای احتساب آن چگونه است؟**

□ بر اساس ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون تشکیل صندوق حمایت و تبصره ذیل آن مبنای حقوق کارمندان دولت به اضافه بیست درصد در ماه به عنوان پایه برای اول اشتغال تعیین و هشت درصد از آن به موجب بند الف ماده یک آیین نامه سهم قانونی وکیل دادگستری است که مکلف به پرداخت آن است لیکن کارآموزان معادل هشتاد درصد از رقم محاسبه شده فوق برای وکیل را می پردازند، البته چون کارآموزان پس از پایان مدت و پذیرش در اختیار موفق به اخذ پروانه وکالت پایه یکم می گردند پس از اخذ پروانه مدت کارآموزی که جزء سابقه آنها و به مآخذ محاسبه پرداختی وکالت پایه یکم مابه التفاوت رقم هشتاد درصد تا صد در صد از سهم هشت درصدی خود را تکلیفاً به صندوق پرداخت خواهند نمود.

همچنین کارگشایان دادگستری نیز به موجب مصوبه قانونی معادل وکلای پایه سه و به میزان هفتاد درصد از رقم مزبور را مکلف به پرداخت هستند، که به هر صورت پرداخت هشتاد درصد از حقوق مورد محاسبه برای هر سال به عنوان حق بیمه اجباری از

وکیل دادگستری توسط صندوق دریافت گردیده و می گردد.

■ **آیا در این رابطه، کانون های وکلا هم سهمی در پرداخت دارند یا نه؟ و چگونه است؟**

□ کانون های وکلا براساس بند ب ماده یک آیین نامه اجرایی قانون تشکیل صندوق و به حکم قانون مکلفند که به میزان چهار درصد از مبنای مورد محاسبه در سوال فوق را (به میزان نصف رقم پرداختی هر نفر) بر اساس تعداد همکاران عضو و مشمول پرداخت حق بیمه پرداخت نمایند که در تبصره ۲ ماده ۵ مقررات قانونی نامبرده حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ اعلام صندوق این رقم باید از وجوه کانون ها به حساب صندوق واریز و ثبت گردد.

■ **همان طوری که اطلاع دارید حق عضویت وکلای دادگستری و همچنین سهم کانون از پرونده هایی که در آن وکلای محترم قبول وکالت می نمایند محدود است و کانون ها به جز موارد فوق درآمد قانونی دیگری ندارند. سوال این است که سهم متعلقه کانون در پرداخت به صندوق از چه منبعی می بایست تأمین گردد؟**

□ در خصوص موارد مظروجه صندوق نیز به عدم کفایت درایی کانون ها در پرداخت این ۴٪ واقف است و به همین دلیل در سالیان قبل طی تقاضاهای رسمی و مستند از هیأت محترم دولت تقاضا گردید تا نسبت به اختصاص ۳٪ از مآخذ ۴٪ به حساب هیأت دولت همان گونه که برای سایر بیمه های خویش فرما پرداخت می نموده اقدام نماید که متأسفانه پس از سه سال به علت وجود بار مالی برای دولت به رد آن اظهار نظر گردید و موضوع در مجامع عمومی مختلف جهت حل مسأله، طرح، که بالاخره کانون های محترم طی تصمیم همه جانبه در اتحادیه سراسری، کلیه همکاران وکیل را عملاً مکلف به پرداخت این ۴٪ نمودند و با توجه به این که از نظر عرف هم کانون به هیچ وجه کارفرما تلقی نمی گردد و یا درآمدی از منبع خاصی منجمله کمک های دولتی ندارد و نظر به این که مبلغ حق بیمه ۱۲٪ به فرض پرداخت از ناحیه



وکلاهی محترم عملاً از پرداخت سهم ۳۰٪ بیمه‌شدگان تأمین اجتماعی که رأساً پرداخت می‌گردد بسیار کمتر است و رقم حق بیمه‌ها نیز ارقام بیش از حدی نمی‌باشد، اصلح به نظر می‌رسد همان‌گونه که اغلب کانون‌های محترم به اجراه در آورده‌اند این وجوه توسط همکاران عزیز کارسازی گردد تا کانون‌ها نیز بتوانند مشکلات کمتری را در این زمینه تحمل نمایند.

#### ■ شرایط بازنشستگی وکلا چگونه است؟ و مبلغ پرداختی حقوق بازنشستگی چه مقدار است؟

□ خوشبختانه پس از سال‌ها تلاش و پیگیری مسئولین صندوق حمایت وکلا و توجه و ملاحظه به مسائل عدیده که نهایتاً منجر به لغو میزان و مبنای مأخذ محاسبه در ماده ۲ آیین‌نامه قانونی و اصلاح آن گردید، حقوق بازنشستگی همکاران در صورت تعادل که با سی سال سابقه و یا ۱۰ سال سابقه و شصت سال می‌تواند از آن بهره‌مند گردند از رقم بسیار ناچیز تا سال ۱۳۸۵ به رقم قابل توجهی افزایش و تغییر یافته است که به حکم قانون‌گرچه هنوز وکلای دارای سی سال سابقه در کشور نداریم و از اول فروردین ماه سال ۱۳۸۸ عملاً و قانوناً افرادی دارای سی سال سابقه قانونی می‌گردند ولی در حال حاضر که به لطف خداوند اجرای آن را از سال جاری در پرداخت‌ها عملیاتی نموده‌ایم برای افرادی که به حکم همین قانون فعلاً دارای بیست و هشت سال سابقه گردیده‌اند با رقمی نزدیک به ۵ میلیون ریال در ماه اجرایی گردیده است که فقط شامل افراد مزبور و بازنشسته از زمان قانونی اخیر هستند و به هیچ وجه به افرادی که قبلاً بازنشسته گردیده‌اند به حکم قانون قابل تسری نمی‌باشد.

قابل ذکر است که در صورت تقاضا برای افرادی که خواهان استفاده از مدت ده سال سابقه و شصت سال سن باشند به مأخذ سال‌های پرداخت محاسبه و حقوق بازنشستگی به میزان جدول قانونی مربوطه به ایشان پرداخت خواهد شد و مبنای محاسبه پرداخت مستمری بازنشستگی بر اساس ماده ۸ آیین‌نامه قانونی مربوطه عبارت است از یک سوم متوسط درآمد

آخرین دو سال پرداخت حق بیمه ضرب در سال‌های پرداخت حق بیمه مشروط بر این که این مبلغ هیچ وقت از هشتاد درصد متوسط مذکور تجاوز نکند.

#### ■ مستمری‌های از کارافتادگی و بازماندگان چه مبلغ است؟ و شرایط آن چگونه است؟

□ میزان مستمری از کارافتادگی بیمه‌شدگانی که در مدت اشتغال بر اثر بیماری یا وقوع حادثه دچار ضایعه شده و نتوانند کار کنند به شرح ماده ۹ و ۱۰ آیین‌نامه قانونی عملاً یک سی ام متوسط درآمد مأخذ احتساب ظرف دو سال آخر پرداخت حق بیمه ضرب در سال‌های پرداخت که به هر طریق از ۸۰٪ بیشتر نخواهد بود، می‌باشد و پرداخت آن در صورتی است که به تشخیص کمیسیون پزشکی وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی شخص متقاضی بیش از دو سوم توانایی روحی، جسمی خود را از دست داده باشد. قابل ذکر است که در صورت زوال موجبات عدم توانایی فوق به شرح ماده ۱۱ پرداخت آن قطع می‌گردد و اما در مورد بازماندگان بر اساس ماده ۱۲ و بعد آیین‌نامه قانونی صندوق پرداخت مستمری در صورتی است که بیمه‌شده فوت نماید و همسر و فرزندان، پدر و مادر در صورتی که واجد شرایط قانونی باشند استحقاق دریافت چهار پنجم مستمری استحقاقی را به عنوان مستمری بگیران خواهند داشت که نسبت معین شده در قانون برای هر یک تعیین و پرداخت می‌گردد و به هیچ وجه مجموع آن از چهار پنجم مستمری استحقاقی تجاوز نمی‌نماید.

#### ■ صندوق حمایت چه خدمات دیگری به وکلای می‌دهد؟

□ به نظر اینجانب و همه دست‌اندرکاران امور صندوق که به حکم وظیفه و به صورت افتخاری و رایگان و در تمام طول مدت و بیش از ساعات اداری متعارف در آن، مدتی است که به انجام وظیفه فراخوانده شده‌ایم و امید است که همکاران دیگر با حضور جدی و در دست گرفتن امور این تنها ملجأ و پناهگاه، باری رساندن به خود و همکاران و



خانواده‌های وابسته را مساعدت کنند و در شناساندن آن و پرداخت به موقع حق بیمه قانونی این واحد مشاع متعلق به آحاد همکاران سراسر کشور را بارور نموده تا بتواند اقدامات قانونی و ضروری را که موقع نیاز بسیار ملموس و محسوس خواهد بود به بهترین وجه برپا دارد و اگر همین وظیفه خطیر را به درستی اداره کرده باشیم و بکنیم زهی سعادت زیرا انجام امور مالی آن هم در تمام روزهای سال و انجام محاسبات عدیده برای هر فرد و ارسال مکاتبات و پیگیری و اجرای آن‌ها در سراسر کشور و برای کلیه وکلا، کارآموزان و کارگشایان، همچنین کلیه کانون‌های وکلا، دقت در امور بانک، بررسی فیش‌های پرداختی و مسائل عدیده‌ای که طاقت فرسا و رنجور کننده است، با مسرت اعلام می‌نماییم که صندوق امروز بر اساس محاسبات اکچوئری کارشناسان خبره در وضعیت نسبتاً مناسبی قرار گرفته و به لطف و عنایت خداوند بزرگ و همت دوستان در آتیه نیز به بهترین وجه اداره و هدایت گردد. همچنان که تا حال و به حکم وظیفه اخلاقی دقیقاً به وظایف قانونی خود عمل نموده و در حفظ و حراست از دینار این امانت کوتاهی نموده و نخواهد نمود و در این راه با تمام موانع و مشکلات که وجود داشته و دارد، قطعاً برخورد واجب دانسته و می‌دانم که با هر مسأله‌ای مواجه شویم، لیکن از این صندوق که متعلق به کلیه همکاران در سراسر کشور است تمام و کمال و حتی در خطر قرار گرفتن سلامت حفاظت نماییم، لازم به توضیح است که اعلام گردد، صندوق علاوه بر انجام وظیفه قانونی خطیر خود و بدون این که در قانون یا آیین نامه یا مجامع و غیره تعهد و وظیفه‌ای داشته باشد پس از بررسی‌های بسیار و مواجهه شده با مشکلات بیماری و هزینه‌های سرسام آور آن و عدم توانایی بعضی همکاران مخصوصاً در مناطق شهری و دور افتاده که مواجه گردید پیشنهاد نمود تا اضافه بر وظایف سنگین قانونی اقداماتی نماید و زمانی که متوجه گردیدیم توجه یا امکان آن را برای اکثر کانون‌های محترم با موانع عدیده و عملاً غیر ممکن است رأساً نسبت به تحقیق و تشکیل جلسات و انجام کارشناسی دقیق، بالأخره طی قراردادی با بیمه ایران

که دولتی و سراسری می‌باشد و با هزینه اندک سالانه در حدود نهصد هزار ریال برای هر فرد و در صورت تمایل کلیه همکاران وکیل و کارآموز و اعضای خانواده ایشان و همچنین کارکنان اداری کانون‌های وکلا و خانواده‌های مربوطه و کارکنان رسمی دفتری همکاران نیز می‌تواند از مزایای آن بهره‌مند گردند. صندوق علاوه بر مورد اخیر که مازاد بر وظایف قانونی خود بوده در خصوص اخذ تسهیلات بانکی برای خرید خودرو، خرید دفتر و خرید لوازم و تجهیزات دفتر جهت همکاران در سراسر کشور و آن هم از وجوه خود بانک اقداماتی معمول داشته که تعدادی از همکاران محترم از آن بهره‌مند گردیده‌اند. صندوق جهت جلوگیری از اتلاف وقت و مراجعه حضوری برای کلیه اعضای صندوق فیش‌های سه برگی یا کد و رمز جهت پرداخت حق بیمه و یا اقساط وام تهیه و از طریق کانون‌های محترم و به وسیله پست اوراق مربوطه را تحویل همکاران نموده است و با پیگیری جدی و مسائل عدیده نسبت به افتتاح باجه‌ای از بانک در محل صندوق جهت انجام کلیه امور بانکی مراجعین و بررسی حساب‌ها اقدام کرده است و مطالب دیگری که انشاء... در آتی درباره آن خواهیم گفت.

### ■ شرایط اخذ یا تخصیص وام و میزان آن چگونه است؟

□ صندوق بر اساس قراردادی سپرده‌گذاری در بانک سپه را مشروط به پرداخت تسهیلات بانکی با کمترین سود ممکن از وجوه خود بانک در اسرع وقت نموده است که بستگی به میزان سپرده صندوق نزد بانک در هر زمان داشته تا معادل قرارداد فی مابین را تسهیلات اختصاص دهد و این تسهیلات بر اساس تعداد کانون‌های وکلا و نسبت همکاران عضو آن تقسیم و واگذار می‌گردد که نوع وام‌ها به ترتیب برای خرید تجهیزات و لوازم دفتری به مبلغ بیست میلیون ریال، خرید خودرو به مبلغ پنجاه میلیون ریال و بیا خرید دفتر به مبلغ یکصد و پنجاه میلیون ریال بوده که به شرط داشتن عضویت در صندوق و حداقل سه سال سابقه پرداخت حق بیمه بر اساس آیین نامه



قانونی و فقد هرگونه بدهی و احراز نیاز توسط مسؤولین محترم صندوق در کانون های وکلا و مجرد سهمیه بلافاصله به بانک معرفی تا نسبت به استفاده از تسهیلات از محل اشتغال اقدام فرمایند. قابل توجه است که این وجوه صرفاً متعلق به بانک بوده و برای پرداخت آن فقط با اخذ تمهید و امضای دو نفر ضامن و بدون هرگونه تضمین دیگری اقدام می گردد به جز مورد خرید ملک که وثیقه ملکی نیاز دارد.

#### ■ آیا بازنشستگی برای وکلا الزامی است یا نه؟

□ خیر، هیچ گونه الزامی برای بازنشسته شدن وجود ندارد و کلیه همکاران طبق قانون صرفاً مکلف به پرداخت حق بیمه مربوطه تا مدت ۳۰ سال می باشند در پایان این مدت پرداخت هرگونه وجهی قطع می گردد لیکن به حکم قانون هر یک از همکاران که مایل باشند می توانند تا پس از پایان مدت ۳۰ سال به میزان پنج سال دیگر حق بیمه اختیاری پرداخت کنند که نهایتاً محاسبه حقوق بازنشستگی با احتساب آخرین زمان پرداخت انجام می گیرد که این موضوع قطعاً قابل توجه و مؤثر در وضعیت دریافت حقوق و به نفع همه همکاران است که در قانون پیش بینی شده است.

#### ■ آیا مطلبی هست که بخواهید وکلای محترم و کارآموزان معزز به آن توجه کنند؟

□ همکاران عزیز باید با مراجعه حضوری به کانون های مربوطه و تحقیق در وضعیت امور اداری و اجتماعی آن و ارائه راه کارهای جدید و نقد شرایط نامناسب در صورت وجود نهایت همکاری را معمول و به صورت جدی و پیگیر تمام مسائل را تحت نظر داشته باشند و تقاضا می کنیم که در همین رابطه صندوق را بهتر بشناسند و از وظایف قانونی صندوق و خرد نسبت به آن بیشتر آگاه گردیده و با پرداخت صحیح و به موقع حق بیمه، سهم قانونی از حق المشاوره ها و مالیات مقطوع مطابق مقررات جهت تقویت بنیه این مرکز که تنها حامی همه همکاران در سراسر کشور و در مواقع ضرور می باشد اقدام نموده، ضمن این که در هر زمینه ای که طرح یا نقد یا مطلبی را جهت اجرا

با عمل مناسب تشخیص فرمایند در ارائه طریق و راهنمایی هرگز کوتاهی نفرمایند و واقف باشند که قطعاً مورد بررسی دقیق و کارشناسی قرار می گیرد و از زحمات ایشان هم تقدیر و سپاسگذاری می گردد و مجدداً تقاضا می کنم که با پیگیری و حضور جدی و آگاهی از امور صندوق همه گونه نظرات، پیشنهادات، انتقادات و راه کارهای منطقی و قابل اجرا را تا به نتیجه رسیدن آن نظارت و دعای خیر همواره برای خود و خانواده به همراه داشته باشند.

#### ■ این مصاحبه در خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان که به نحو سراسری منتشر می گردد، درج می شود، خوشحال خواهیم شد اگر نظرتان را راجع به این خبرنامه که حتماً مطالعه کرده اید، بفرمایید؟

□ خبرنامه کانون محترم و منظم منطقه اصفهان که تا شماره ۱۸ آن به دستم رسیده و بسیار از آن بهره و استفاده برده ام بسیار جالب و پرمحتوا است و قطعاً با بررسی دقیق و عالمانه همکاران ارجمند و صاحب فضل آن کانون محترم که بی شمارند و به صورت منظم انتشار یافته و می یابد و امید آن را دارم که سال های متعددی و هر روز پربارتر باد و شاگردانی مانند اینجناب از آن بهره مند گردند.

جالب توجه خواهد بود که به عنوان مسؤولی که با تمام کانون های وکلا و اعضای محترم آن در سراسر کشور به دلیل مسؤولیت قانونی ارتباط و در امور بازنشستگی یا بیمه درمان یا وام و مسائل ضروری مورد نیاز و غیره بررسی هایی را معمول داشته ام اعلام دارم که کانون وکلای دادگستری اصفهان و شعبه صندوق حمایت مستقر در آن منطقه به طور جد در امور همکاران و احقاق حق ایشان پیگیر و کوشا و در تمام مسائل بهترین و منظم ترین شرایط فی مابین را محقق نموده اند که سپاس خرد را به ریاست معظم و ارزشمند آن جناب آقای ثوری زاده محترم و نازنین و جناب آقای رعنائی رئیس شعبه صندوق حمایت مربوطه و سایر اعضای هیأت مدیره و همکاران تقدیم دارم و آرزو می کنم که در پناه ایزد متعال سلامت و سرفراز باشند. \*

# طنز - مشاوره حقوقی تلفنی

محمد رضا محمدی جرفویه ای

## الهام حجازی از کرمان

س: اختلاس به چه معناست؟  
مشاور: هرگاه کارکنان دولت وجوه و اموالی را که حسب وظیفه به ایشان سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت نمایند مختلس محسوب می‌شوند.  
س: ظاهراً این جرم نوعی سرقت از اموال دولتی است که اسم آن را باید سرفرت دولتی گذاشت چرا به آن اختلاس می‌گویند؟  
مشاور: اختلاس از ریشه اخلاص می‌باشد که متأسفانه با غلط املائی «سین» نوشته می‌شود.  
س: چه ارتباطی بین اخلاص و اختلاس وجود دارد؟  
مشاور: در اختلاس فرد آن‌قدر مخلص است که فرق بین بیت‌المال و مال‌الیت نگذاشته و هر دو را یکی پنداشته و خوب طبیعی است که ممکن است وجوه و اموال جایجا شود که در هر صورت نشانه اوج اخلاص فرد می‌باشد.  
س: متشکرم.

\*\*\*

## اختر ابدالی از مینی سینی تهران

س: رشوه به چه معناست؟  
مشاور: دادن مالی است به مأمور رسمی یا غیررسمی دولتی به منظور انجام کاری اداری یا قضایی ولو این که آن کار مربوط به شغل گیرنده مال نباشد.  
س: وجه تسمیه رشوه چیست؟  
مشاور: علمای علم لغت قائل به سه نظریه در این خصوص هستند. دسته اول معتقدند رشوه از واژه رویش آمده است. چون با پرداخت رشوه درخت دوستی بین راشی و مرتشی روئیده می‌شود و بر همین اساس هم کارها به آسانی حل می‌شود. دسته دوم معتقدند رشوه از ریشه آمده است. چون کار را به صورت ریشه‌ای حل می‌کند و مانند ریشه رشوه در زیر زمین مخفی است ولی شاخ و برگ آن بیرون است. دسته سوم معتقدند از ریش می‌آید چون پرداخت مال‌الرشاء نوعی ریش جنبانیدن و یا ریش گرو گذاشتن است که کمتر کسی روی سکه و پول را زمین می‌گذارد.  
س: متشکرم.

\*\*\*

## مریم قائدی از بیرجند

س: در فرایند دادرسی وکیل چه نقشی ایفا می‌کند؟  
مشاور: «وکیل» از وسائل اثبات دعوا محسوب می‌گردد.

\*\*\*





### اسد قادری از تبریز

س: حق ارتفاق چیست؟  
مشاور: حقی است برای شخصی در ملک دیگری و به عبارت دیگر محدودیتی است که یک شخص در حق متعلق به خود به نفع دیگری تحمل می‌کند.  
س: لطفاً مثال بزنید.  
مشاور: مثلاً حق حضور دایی خانواده، اقوام، ایل زن در خانه شوهر، و یا اقوام شوهر در خانه زن یا حق استخدام همه افراد فامیل توسط رئیس یک اداره در اداره تحت نظر خود.

\*\*\*

### امید بیات از مراغه

س: آیا از نظر قانونی مرد بعد از وقوع طلاق حق رجوع به همسر خود را دارد؟  
مشاور: بستگی دارد به این که طلاق رجعی باشد یا بائن.  
س: فرض کنید رجعی باشد.  
مشاور: اگر بائن باشد که امکان رجوع نیست ولی در فرض رجعی دو نظریه وجود دارد عده‌ای معتقدند مرد حق رجوع در طلاق رجعی دارد عده‌ای معتقدند ندارد.  
س: با توجه به این که به نظر می‌رسد مرد حق رجوع داشته باشد دلیل مخالفت دسته دوم چیست؟  
مشاور: دسته دوم معتقدند مردی که پس از طلاق قصد رجوع می‌نماید این رجوع وی از مصادیق محرز و مسلم جنون و یا حداقل سفاقت است و رجوع زمانی جایز است که با اجازه قیم یا ولی مجبور باشد.  
س: ببخشید دسته اول قائل به سفاقت مرد رجوع کننده نیستند؟  
مشاور: چرا، ایشان هم قائل به جنون و سفاقت هستند و در این امر هیچ کس شکی ندارد فقط این دسته معتقدند چون این رجوع بار مالی ندارد نیازی به اجازه قیم یا ولی نیست.  
س: متشکرم.

\*\*\*

### راحله احدی از شاه‌عبدالعظیم

س: زنی که شوهرش فوت نماید و هر ماه مستمری شوهر را دریافت می‌نماید، چنانچه مجدداً شوهر نماید همچنان به او مستمری می‌دهند یا خیر؟  
مشاور: پاسخ ستوال شما را باید از اداره تأمین اجتماعی و یا بازنگری پرسید ولی از نظر حقوقی چنانچه مقررات آن سازمان اجازه پرداخت را بدهند، به نظر می‌رسد دادن مستمری در يد زن فاقد وجهت است.  
س: به چه دلیل؟  
مشاور: چون زنی که مستمری بگیر است و شوهر ندارد، اگر مجدداً شوهر نماید، ازدواج مجدد او دلیل بارزی است بر سفاقت وی، و همان‌طور که می‌دانید سپردن مال به سفیه موجب ضمان است، و حتماً باید قیم برای او انتخاب کرد.

\*\*\*

### جلال شیری از خوراسگان

س: ببخشید «علت تامه» چیست؟  
مشاور: عامل یا عواملی که به محض تحقق در خارج به دنبال خویش اثری را بیاورند.  
س: لطفاً مثال بزنید.  
مشاور: مثلاً ازدواج که موجب پدیده‌کاری، انتخابات موجب گرانی، ارتقاء پست که موجب ریزینی افراد و فرور می‌باشد. \*