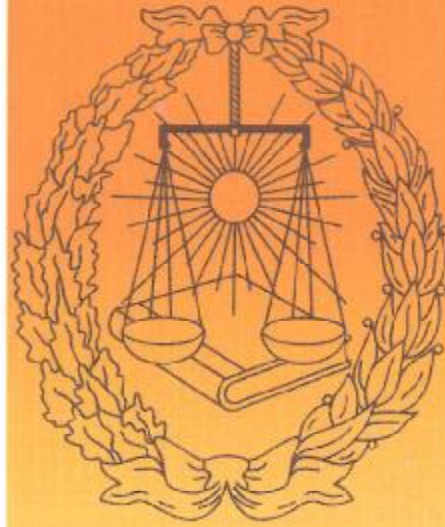


خبرنامه

اصفهان
کانون وکلای دادگستر



با آثاری از:

خسرو بهرامی، سیدعباس جزایری،
سیدمحمدعلی دادخواه، محمد امین درویش،
دکترلیلا رئیسی، یوسف شفیع زاده، محسن طاهری،
دکترغلامرضا طیرانیان، فاطمه عزیز زاده،
مهرداد قربانی سرابی، امین کوهیان افضل،
محمدرضا محمدی جرقویه‌ای، ناصر مولوی،
احمد نصر اصفهانی، احمد ونکی شلمزاری و
گروه تحقیقاتی دادسرای انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز

۲۶

شهریور ۸۷

فهرست مطالب

مقالات

- دکتر غلامرضا طبرانی؛
۲ عنصر روانی و قتل عمدی
سید محمدعلی دادخواه؛
۸ نقد و تحلیل «یک رأی»
یوسف شفیق زاده؛
۱۲ الزام قانونی و کیل نسبت به انشای اسرار موکل!
احمد نصر اصفهانی؛
۱۸ حق بر نقض قانون به مثابه یک حق بشری
دکتر لیلا رئیسی؛
۲۵ حل و فصل اختلافات در حوزه حقوق مالکیت معنوی در کشور ایران
محسن طاهری؛
۲۸ در آستانه سه سالگی
ناصر مولوی؛
۳۲ وزن همایش‌ها و فرایند آن
مهرداد قربانی سرابی؛
۳۴ من از بیگانگان هرگز ننالم!
سید عباس جزایری؛
۳۸ جایگاه مستی در قانون مجازات اسلامی و بررسی تطبیقی آن در حقوق آمریکا
خسرو بهرامی؛
۴۵ تردید در تابعیت افراد
احمد ونکی شلمزاری / فاطمه عزیززاده؛
۴۷ تحقیقات مقدماتی و حق دفاع متهم
امین کوهیان افضل؛
۵۳ بررسی علل و مباتی جرم‌شناختی اخذ پورسانت در معاملات دولتی
محمدامین درویش؛
۵۸ جایگاه حقوقی دعوی موکل به طرفیت وکیل به مطالبه قیمت متعارف
گروه تحقیقاتی دادرسی انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز؛
۶۱ بررسی ماده ۱۵ لایحه قانونی استقلال
محمدرضا محمدی جرقویه ای؛
۶۳ مشاوره حقوقی تلفنی
طنز

عنصر روانی و قتل عمدی

دکتر غلامرضا طبرانیان
وکیل دادگستری - تهران

در جوامع انسانی، قتل به انگیزه‌ها و صورگوناگون واقع می‌شود و در نتیجه و ناگزیر باید بین قتل‌های مختلف قائل به تفاوت بسیار شد. مثال‌های زیر که همگی صورت واقعیت داشته و در غالب مراجع قضایی به صدور رأی منجر شده گویای این تفاوت آشکار است.

- ۱- طوفانی شدید کارگری را که در ارتفاع به کار مشغول بوده، ناگهان و بی‌اختیار، بر سر عابری فرود آورده است، کارگر مصدوم، ولی عابر به قتل رسیده است.
- ۲- لباس کودکی، در حال بازی، با پره‌های موتور آب درگیر شده و طفل در موتورخانه به قتل رسیده است.
- ۳- ورزشکاری بر اثر ضربات شدید حریف خود، در مسابقه مشت‌زنی دچار خونریزی شده و به قتل رسیده است.
- ۴- تیرآهنی از ارتفاع بر سر کارگری در محل ساختمان محل کار، سقوط نموده و کارگر به قتل رسیده است.
- ۵- پزشک جراح برخلاف مقررات و نظامات پزشکی بیمار را بدون حضور متخصص بیهوشی مورد عمل جراحی قرار داده و در نتیجه بیمار به قتل رسیده است.
- ۶- بر اثر برخورد اتوبوس و کامیون، ناشی از بی‌احتیاطی و عدم رعایت مقررات عده‌ای مسافر به قتل رسیده‌اند.
- ۷- مردی جوان و همسر او در معبر عمومی مورد مزاحمت قرار می‌گیرند. با وجود بی‌اعتنایی زن و مرد جوان، مزاحمت ادامه می‌یابد و منجر به درگیری شده و شخص مزاحم بر اثر ضربه آجر به شدت مصدوم و به قتل رسیده است.
- ۸- شخصی مدیون که به علت پرداخت ربای مضاعف، زندگی او رو به سقوط است، رباخوار را بر اثر استیصال و فشار پی‌درپی او، به قتل می‌رساند.
- ۹- مادری فاقد سرپرست، به علت شدت فقر قادر به خرید میوه‌ای برای طفل خردسال خود نیست، طفل خود را در حال جستجو در نهر آبی لجن‌زار می‌بیند که میوه نیم‌خورده‌ای را یافته و به ولع میوه را می‌بلعد. مادر با مشاهده این منظره، طفل را با عصبانیت به خانه برده و او را زیر ضربات خود به قتل می‌رساند.
- ۱۰- مرد جوانی که با داس مشغول اصلاح باغ است، گروهی را در حال تعقیب پدر سالمند خود می‌بیند. آشفته و بی‌اختیار، مهاجمین را تعقیب و داس را به سوی یکی از مهاجمین که از بیم جوان در حال فرار بوده پرتاب و او را به قتل می‌رساند.

- ۱۱- مردی به قصد انتقام بمبئی را در مسیر حرکت دوست خود منفجر می‌کند و او را به قتل می‌رساند.
- ۱۲- دزدی به قصد سرقت، با برنامه‌ای از پیش طراحی شده، وارد خانه‌ای شده و ضمن قتل عمدی صاحب‌خانه، اموال او را به سرقت می‌برد.
- ۱۳- مردی در خانه دوست خود تردد دارد، شیفته همسر صاحب‌خانه شده، دوست خود را به قتل می‌رساند و با همسر مقتول به قصد ادامه رابطه نامشروع، متواری می‌شود.
- ۱۴- مسافر یک وسیله نقلیه پس از خروج از شهر، با کمربند راننده را خفه می‌کند و اتومبیل او را به سرقت می‌برد.
- ۱۵- شخص تبهکاری به قصد اخاذی، طفل خانواده‌ای را می‌رباید و طفل را در مخفی‌گاه به قتل می‌رساند.

وجه مشترک در مثال‌های فوق که همگی در عالم واقع، کراماً تحقق می‌یابد، وجود جسد انسانی است به نام مقتول که بر زمین مانده و از جمع انسان‌های زنده جدا شده است، ولی قطع نظر از مجازات جرائم دیگری که همراه باقتل در پاره‌ای از این مثال‌ها، ارتکاب یافته، آیا تمامی مثال‌های مذکور از حیث سلب حیات آرام و امنیت و ثبات لازم برای زندگی افراد جامعه و یا وحشتی که از این نوع قتل‌ها در بین انسان‌ها به وجود می‌آید، قتل به‌طور یکسان اثر می‌گذارد و تفاوتی بین آن‌ها مشهود و محسوس نیست؟ به عبارت دیگر آیا این قتل‌ها به نحوه‌ای مساوی مشمول آیه ۳۲ سوره مبارکه مائده می‌شوند که صراحت دارد: «... مَن قَتَلَ

نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَلَنَأْتِيَنَّكَ اللَّهُ بِجُزَاءٍ مِّمَّا كَفَرْتُمْ لَئِن لَّمْ يَكُفَّ اللَّهُ عَنَّا لَكُنَّا مِنَ الْخَاسِرِينَ...»

هرکس نفسی را بدون حق بکشد و یا دیگری را بدون این که او روی زمین فساد کرده باشد، بکشد مثل این است که همه مردم را کشته است.

و آیا جمیع اعضای جامعه در انواع قتل‌ها به صورتی مساوی، عدم امنیت و سلب آسایش را در زندگی خود احساس می‌کنند؟ و آیا تحسین نمی‌کنند شجاعت و غیرت برخی از قاتلین را که برای حفظ شرف یا ناموس خود یا برای حمایت از انسانی مورد تعدی، با ارتکاب قتل، جان خود را به خطر انداخته‌اند؟ آیا با وجود این انسان‌های شجاع و غیور که به حمایت از مظلومین برخاسته‌اند، در جامعه احساس امنیت بیشتری نمی‌شود؟ آیا بر اثر وقوع این نوع قتل‌ها متجاوزان به جان و شرف و اموال مردم، از بیم کشته شدن دست از تجاوز و مزاحمت برای دیگران برنمی‌دارند، حتی اگر نتوان قتل را ناشی از امر به معروف و نهی از منکر دانست؟ واقعاً می‌توان انگیزه و نیت قاتل را در تفاوت و توصیف انواع قتل‌های عمدی نادیده گرفت، قاتلی که مقتول شخصاً او را به قتل خود برانگیخته، مانند قاتلی است که با سبق تصمیم مجرمانه وارد حریم امنیت دیگری شده و انسانی را در خواب به قتل رسانده است، آیا مجازات هر دو قاتل قصاص نفس است؟

آنچه بر اساس موازین شرعی و مقررات قانونی مسلم است، قصد و عدم قصد مرتکب قتل؛ وسیله‌ای است برای تمییز قتل عمدی از انواع قتل‌های غیرعمدی، در قتل عمدی منجر به قصاص نفس و در قتل غیرعمدی منتهی به محکومیت به پرداخت دیه می‌شود و این درحالی

است که بین هردو نوع قتل از حیث سلب حیات از یک انسان تفاوتی نیست و از هردو قتل جسدی برجای مانده است، ولی این سؤال باقی است، آیا با توجه به عنصر روانی و معنوی، بین انواع قتل‌های عمدی نیز تفاوتی بر حسب نیت و انگیزه قاتل وجود ندارد؟ اگر فعل و انفعال و نیت درونی قاتل به عنوان عنصر روانی، شرعاً سبب تفکیک و تقسیم قتل به عمدی و غیرعمدی می‌شود، آیا براساس شدت و ضعف و یا تفاوت انگیزه‌ها در قاتل، نمی‌توان قتل‌های عمدی را نیز به انواع مختلف و با مجازات گوناگون تقسیم نمود؟

در تعقیب واقعیت عینی و شرعی فوق، بلافاصله این سؤال به ذهن خطور می‌کند که اگر در مصادیق قتل‌های عمدی، انگیزه و نیت قاتل و درجه پلیدی و بزه‌کاری مرتکب متفاوت باشد، آیا در تمامی آن‌ها تنها به دلیل عمدی بودن قتل، به هر حال، قاتل باید به قصاص نفس محکوم شود و یا قصاص نفس لزوماً باید برای شنیع‌ترین و قبیح‌ترین و ناجوانمردانه‌ترین نوع قتل عمدی اختصاص یابد (مثال‌های ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵)؟ زیرا در این گونه قتل‌ها، جانی فرصت داشته و هر مانعی به او هشدار داده که از نیت مجرمانه و خوی ضد انسانی خود دست بردارد و به صراط مستقیم بازگردد و برای ارضاء خواسته‌های شیطانی و مطامع خود، جان انسان بی‌گناه را نگیرد، ولی او بی‌اعتنا، از تمام این موانع و هشدارها عبور کرده و با کمال جسارت و سنگدلی حرزها را شکسته و برخلاف تعالیم دینی، اخلاقی، انسانی، عقلی، عاطفی و اجتماعی تسلیم نیت مجرمانه خود شده و مرتکب قتل عمدی گردیده است.

یقیناً چنین جنایتکاری است که شایسته سخت‌ترین مجازات، یعنی قصاص نفس است، به عبارت دیگر هرگاه با اجرای مجازات قصاص چنین قاتلی معدوم نشود، وجود او و تجرّی افراد دیگری مانند او، زندگی و آرامش جامعه را با خطری جدی روبه‌رو خواهد ساخت **قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا** ولی در مورد سایر مثال‌ها که قاتل را ناگهان و ناخواسته به سوی قتل سوق داده‌اند و یا مقتول، خود سبب قتل خویش شده، آیا منقطعاً قصاص نفس برای چنین مواردی مجازاتی نامتناسب و شدید محسوب نمی‌شود؟

صاحبان تخصص و شرعمداران باید در احکام شرع مقدس و منابع آن به دقت جستجو و برای این پرسش پاسخی دقیق و روشن بیابند که کدام‌یک از دو عقیده زیر مطابق با حکم خداوند سبحان و حکیم است.

یک: آیا مجازات قصاص برای خفیف‌ترین و نازل‌ترین قتل عمدی منظور شده است و کافی است در مورد سایر جرایم توأم با قتل، مثل سرقت و آدم‌ربایی و غیره، نخست مجازات هر عمل مجرمانه قبلاً اعمال و مجرم مدت‌ها در زندان محبوس شود، سپس پس از پایان حبس مجازات قصاص در حق او اعمال گردد. آیا در این صورت تأخیر در اجرای قصاص جایز است؟ و اگر جایز نیست سایر مجازات‌ها عملاً ساقط نمی‌شود؟

دو: آیا مجازات قصاص برای شنیع‌ترین و غیر انسانی‌ترین قتل عمدی مقرر گردیده و تنها در مورد قتل‌های عمدی با سبق تصمیم و خبث طینت قابل اجراست و درباره قتل‌های

عمدی نازل تر که به طور ناگهانی واقع شده و اگر حوادثی پیش نمی آمد، قتل نیز صورت نمی گرفت، باید مجازاتی غیر از قصاص نفس اعمال شود؟

آیا از آیاتی مانند آیه ۱۷۹ سوره مبارکه بقره که دلالت دارد: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» و در قصاص حیات شماست ای خردمندان تا مگر شما پرهیزگار شوید.

و آیه ۱۷۸ سوره مبارکه بقره که مقرر می دارد: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى... ای کسانی که ایمان آورده اید مقرر شد بر شما قصاص در قتل».

و آیه ۳۳ سوره مبارکه اسراء با این بیان: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَكُمْ عَلَيْهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» هرگز نفس محترمی که خدا قتل او را حرام کرده نکشید مگر آن که به حکم حق سزاوار قتل باشد و کسی که مظلومی را به ناحق بکشد ما ولی او را بر قاتل تسلط داده ایم پس در انتقام آن ولی زیاد هر وی نکنند که او مؤید و منصور است.

و آیه ۱۹۴ سوره مبارکه بقره که تکلیف می فرماید: «... فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاقْتُلُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» پس هر کس بر شما تعدی کرد همان گونه که بر شما تعدی کرده بر او تعدی کنید و از خدا پروا کنید و بدانید که خدا با تقوا پیشگان است.

و آیه ۱۲۶ سوره مبارکه نحل که مقرر می فرماید: «وَرَأَى عَاقِبَتُمْ فَعَلَّقُوا بِمِثْلِ مَا عُورِتُمْ بِهِ...» و اگر کسی به شما عقوبت و ستمی رسانید شما باید در مقابل به قدر آن چه به شما ستم شده عقوبت کنید.

برداشت ها و پرسش های زیر جایز است:

۱- اثری به نام حیات بخش بودن در تمامی موارد، برای اجرای قصاص، امری مطلق نیست، بلکه در پاره ای از موارد قصاص مغایر با حیات جامعه است و تشخیص آن با صاحبان خرد است. یعنی اگر **اولی الالباب** و افراد واجد صلاحیت و قضات مسؤول دریافتند که نتیجه قصاص این است که عموم افراد از بیم قتل و قصاص از مظلومان حمایت نکنند و بی تفاوت، تنها نظاره گر ظلم بر دیگران باشند، آیا در چنین شرایطی نیز باید حکم قصاص اجرا شود؟

۲- محکومیت قاتل به قصاص تنها در صورتی جایز است که سبب تقوی در زندگی فردی و اجتماعی شود والا اگر قصاص خود در تقوای عمومی خلل ایجاد کند، آیا باید از اجرای قصاص خودداری و مجازات متناسب دیگری برای قاتل انتخاب نمود؟ البته تشخیص این امر نیز به عهده و در صلاحیت **اولی الالباب** است.

۳- شکی نیست که در تمامی افعال حرام، حرمت به معنای نهی فعل است و در هیچ یک از انواع قتل عمدی، جز در صورت تحقق دفاع مشروع و شرایط سخت آن، قاتل

نباید از مجازات معاف شود، ولی آیا حرمت در کلیه اعمال حرام از حیث شدت و ضعف یکسان است؟ آیا قبیح و حرمت قتل نفس در مواردی مانند مثال‌های ۱۱ تا ۱۵ دقیقاً مانند حرمت قتل در سایر مثال‌های مورد بحث است؟

۴- آیا مظلومیت نیز در جاتی متفاوت دارد و ممکن نیست قاتل خود از ناحیه مقتول مورد ظلم واقع شود و یا مقتول با ارتکاب ظلم و تعدی، خود سبب قتل خویش شود، و آیا در این قبیل موارد نیز یعنی در مقام تعارض ظلم قاتل و ظلم مقتول، برای ولی مقتول حق قصاص به طور مطلق مقرر گردیده است؟

۵- علاوه بر این که قتل چند نفر در برابر قتل یک نفر، به قصد انتقام، از مصادیق اسراف در قتل است که مورد نهی قرار گرفته، آیا قصاص قاتلی که مقتول او را به قتل خود تحریک نموده، نیز از موارد اسراف محسوب نمی‌شود؟

۶- آیا بین قتل‌ها از حیث کیفیات و شرایط و قصاص که خود قتلی مجاز است، مماثلت ضروری نیست تا تعدی مقتول و قاتل مثل یکدیگر باشند، همان‌گونه خدای متعال فرموده است «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» و یا آیه ۴۰ سوره مبارکه شوری که فرموده «جَزَاءً بِمِثْلِهِ بِمِثْلِهِ».

از مراجع عظمای تقلید و فقهای عظام تقاضا می‌شود هرگاه آن حضرات محترم برداشت‌های مورد بحث را صحیح می‌دانند، در این صورت اعلام فرمایند: اگر بنا به تشخیص **اولی‌الایباب** و مراجع صالحه قضایی، مجازات قصاص در پاره‌ای از موارد در حق قاتل عمد حیات جامعه را تأمین ننماید، بلکه خود از مصادیق عدم توازن و اسراف در قتل و یا سبب یأس از حمایت مظلوم و یا زوال نقوای عمومی باشد، آیا حکم الهی این است که قصاص قاتل عمد به دیه تبدیل شود و با تعیین مجازات، متناسب با عنصر روانی و معنوی، به عنوان تعزیر قاتل عمد بر عهده حاکم باشد؟

امید است با فتوای شرعی آن بزرگواران ابهامات ذهنی طالبین احکام الهی برطرف گردد. درخاتمه به منظور تعیین نقش عنصر معنوی در قتل عمدی، تبصره دو ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی که یقیناً از فقه اسلامی اقتباس شده و در حال حاضر به موجب قانون مجری است و تا حدی عنصر معنوی و روانی را در مجازات قاتل اثرگذار دانسته‌اند که اگر معلوم شود، حتی قاتل در تشخیص مهدورالدم بودن مقتول مرتکب اشتباه شده، از مجازات قصاص معاف است، اگرچه قتل دارای تمامی شرایط صدور حکم قصاص باشد.

تبصره دو ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی
در صورتی که شخصی کسی را به اعتقاد قصاص و یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است، قتل به منزله خطای شبیه به عمد است و اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات بوسانند قصاص و دیه از او ساقط است.»

تا این تاریخ سه تن از حضرات آیات عظام، حاج شیخ محمد صادقی تهرانی، و حاج شیخ حسینعلی منتظری و ناصر مکارم شیرازی به استفتاء اینجانب پاسخ فرموده‌اند که عیناً درج می‌شود. امید است از سایرین نیز پاسخ واصل شود.

• بسم الله الرحمن الرحيم

- ۱- در صورتی که قصاص با حیات جامعه بعضاً یا کلاً منافات داشته باشد بلکه بدون منافات نیز شخص جانی کلاً توبه کرده و صلاحیت زندگی سالم داشته باشد در این گونه موارد در قصاص حیات نیست بلکه احیاناً ممات جامعه بعضاً یا کلاً و یا ممات افراد است و هیچ گونه مصلحتی زندگی‌ساز ندارد بلکه موجب از بین رفتن زندگی است.
- ۲- چنان‌که بیان شد قصاص در صورتی درست است که زندگی‌ساز باشد ولی در غیر این صورت هرگز جایز نیست ولو این که اولیاء دم اصرار بر قصاص داشته باشند.
- ۳- قصاص با حفظ شرایط زندگی‌ساز بودنش در صورتی است که جانی کلاً موجب جنایت باشد و نه دیگران حتی مجنی‌علیه.
- ۴- چنان‌که در سؤال قبلی گفته شد، قصاص در صورتی است که علاوه بر زندگی‌ساز بودنش، فرد دیگری که از جمله مجنی‌علیه است دخالتی در آن نداشته باشد.
- ۵- بنابر آن‌چه فرمودید طبق این آیه و روایات دیگر معاللت در کم و کیف، خود عدالت در قصاص است و اگر اولیاء مجنی‌علیه زیاده بر آن بخواهند در کم و کیف هرگز مقبول نیست و اگر کمتر بخواهند پذیرفته است مگر آن‌که کمتر منافات با زندگی‌ساز بودن قصاص باشد.
- ۶- در مجموع موازین قرآنی قصاص با شرایط حیات‌ساز بودن هیچ‌گاه متغی نیست گرچه قوانین غیر اسلامی و یا حتی قوانین موضوعه کشورهای غیر اسلامی با آن منافات داشته باشد.

والسلام علیکم
محمد صادقی تهرانی

• با سلام و تحیت

بدیهی است که حکم قتل در همه موارد یکسان نیست و انگیزه و کیفیت قتل در حکم آن مؤثر است. در مواردی که قتل عرفاً مستند به فرد یا افرادی نباشد بلکه ناشی از عوامل طبیعی و غیر اختیاری باشد نه قصاص و نه دیه ثابت نیست و نیز در مواردی که در مقام دفاع باشد قصاص یا دیه ندارد، حق قصاص در صورتی است که قتل با قصد یا با توجه به کشتن بودن قتل انجام گرفته باشد و در مقام دفاع نیز نباشد و با اعتقاد به مهدورالدم بودن نیز نباشد و در موارد شبهه نیز باید احتیاط کرد. با وجود شرایط فوق وجود انگیزه‌های دیگر در قتل مانع قصاص نیست با وجود جرایم دیگر مجازات‌های دیگر نیز طبق موازین اعمال می‌گردد هر چند در موارد تعارض حق اولیاء دم در قصاص مقدم بر اجرای سایر مجازات‌ها است. با توجه به توضیحات فوق، حق قصاص مانع مسؤلیت افراد در امر به معروف و نهی از منکر نمی‌شود. و در موارد حق قصاص رعایت معاللت در قتل، مجوز اعمال قصاص به کیفیت شدیدتر از معمول نیست.

حسینعلی منتظری

• بسمه تعالی

ح- شک نیست که عوامل قتل مختلف است و احکام مختلفی دارد و ما بخش عمده از آن را در دوره سه جلدی استفتانات جدید نوشته‌ایم، همیشه موفق باشید. ۸۷/۴/۳۰

ناصر مکارم شیرازی

« یک رأی »

درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای ... از دادنامه شماره ۸۵/۱۵۲۴ - ۸۶/۸/۱۳ صادره از شعبه ... دادگاه عمومی ... که طی حکم صادره خواسته نامبرده مبنی بر تقاضای منع تحصیل همسرش مردود اعلام شده است و دادگاه به استناد موافقت وی و امضاء اسناد مربوطه خواسته را غیرموجه دانسته که زوج به حکم اعتراض نموده است و اظهار داشته اگر من موافقت کرده‌ام زمانی بوده که مرا در تنگنا قرار داده و مضافاً قرار بود که نطمه‌ای به تمکین و زندگی مشترک وارد نکند اما همسر من به بیانه تحصیل اصلاً به منزل بر نمی‌گردد و به همین خاطر برای فرزند دار شدنمان هم با مشکل مواجه هستیم دادگاه باتوجه به محتویات پرونده و اظهارات مکتوب طرفین خصوصاً مندرجات لایحه و کیل زوج در مرحله بدوی که طی شماره ۲۳۷-۸۶/۸/۱۳ ثبت و پیوست شده است که به نظر می‌رسد آقای وکیل به چند اصل از اصول قانون اساسی و ماده ۱۱۱۷ قانون مجازات استناد کرده‌اند ولی توجه نکرده‌اند که تفسیر قانون اساسی با شورای نگهبان است نه با وکیل و قاضی و اگر آن‌چه آقای وکیل از اصول و مواد موردنظر برداشت کرده‌اند به اجرا درآید لازم است که شرع و تکالیف از محدوده زندگی زن و شوهری خارج شود چه که به نظر ایشان که قانون اساسی زن و مرد را در حمایت قانون قرار داده و از همه حقوق اساسی سیاسی اقتصادی اجتماعی فرهنگی برخوردار می‌داند لازمه این تفکر این است که دیگر زوجین تکلیفی راجع به یکدیگر نداشته باشند و زن به هر شغل و حرفه‌ای که دلش خواست بپردازد و پولش را هم که آزاد است در هر موردی که دلش خواست خرج کند و شوهر فقط مکلف به دادن مخارج و نفقات همسری باشد که آن همسر هر زمانی دلش خواست به خانه برگردد یا این آزادی را گسترش دهیم و قائل شویم که شوهر هم می‌تواند به استناد این اصول و مواد تا سن چهل یا پنجاه سالگی درس بخواند و اگر همسر و فرزندانش از او مطالبه نفقه کردند جواب بدهد که قانون اساسی به من اجازه تحصیل داده است و تحصیل هم با کار منافات دارد و فعلاً من مشغول تحصیل هستم و اگر چنین شد وضع جامعه به کجا خواهد کشید لذا دادگاه باتوجه به این که اگر شرطی هم در اول عقد بوده شرط ابتدایی بوده و از قبیل این که می‌گویند دختر ما می‌خواهد تحصیل کند و پسر جواب می‌دهد که من حرفی برای تحصیلش ندارم و اگر غیر از این می‌بود نیاز به استشهاد به نبودن در سند ازدواج قید و ذکر می‌شد و شرط ابتدایی هم لازم‌الوفاء نیست مضافاً بر فرض این که شرط ضمن‌العقد هم باشد شرط بدون تاریخ تا مدتی اعتبار دارد که در عرف قابل قبول باشد و الاً بک دوره دبیرستان ازدواج کند آن‌هم با شرط ادامه تحصیل، بعد چند سالی را در دوره دبیرستان با قبولی و مردودی سپری کند و بعد از آن چندسالی پشت کنکور بماند بعد در دانشگاه قبول شود بعد از ۴-۵ سال دوره دانشگاه بخواند فوق بخواند و بعد دکترا بگیرد و فرضاً بعد هم بخواند در رشته‌ای ادامه دهد که نیاز به رفتن خارج کشور هم باشد و در همه این موارد گفته شود که این شوهر همچنان صبر کند تا انشاء... همسرش در سن چهل سالگی تحصیلش را تمام کند و بعد اگر دلش خواست به زندگی برگردد و شوهر باید خرج او را بدهد که مانحن‌فیه هم بی‌تشابه به این امر نیست چون زوج متولد ۵۸/۵/۴ می‌باشد و وارد بیست و نهمین سال زندگی خود شده و هنوز می‌خواهد تحصیل کند لذا دادگاه اعتراض بر رأی را وارد دانسته و مستنداً به صدر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض حکم صادره مستنداً به مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۲ و ۱۱۰۲ و ۱۱۱۴ ق.م. حکم به منع تحصیل زوج صادر و اعلام می‌دارد حکم صادره قطعی است.

نقد و تحلیلی یک «رأی»

سید محمدعلی دادخواه
وکیل دادگستری - تهران

خداوند بر عمر و عزت استاد ارجمندم که در زمره مدرسان متشرع و متدین است بیفزاید که همواره تأکید داشت دانشجویان موقع و موضع خود را نمی‌شناسند؛ ماهیان دریا آن‌ها را دعا می‌کنند، مرغان هوا به آنان سلام می‌دهند و فرشتگان آسمان بال‌های خویش را در زیر پای آنان می‌گسترانند. او همیشه یادآوری‌مان می‌کند که طلب دانش بر هر زن و مرد مسلمان واجب است و تأکید می‌کرد علت آن که گفته‌اند مداد علما همانند خون شهادت است، بر این پایه و مایه‌ایست که علم رهگشای خرد انسانی است و آن‌گاه بر این مهم پای می‌فشارد که طلب علم بکنید حتی اگر فرسنگ‌ها دور از سرزمین خود باشید. از بس این گرامی‌آموزگار از مبادی و مبانی شرعی در موضع طلب دانش و حق و حقوق انسانی گفت و اعلام داشت زن و مرد از نظر دینی و روحی مساوی هستند و به سوره نساء آیه ۱۲۴ استناد می‌کرد که هر کس از مرد یا زن عمل صالحی انجام دهد داخل بهشت است و به قدر پوسته هسته خرمایی هم ستم نخواهد شد.

ماهم پذیرفته بودیم که طلب دانش یک فضیلت است و برخورد دینی و جریان‌های فکری سنت‌گرایان و دین‌مداران هرگز بر این مبادی نخواهد بود که دادگاهی علیرغم اصل ۴ قانون اساسی که شرف را پایه و مایه همه موارد قلمداد کرده است زنی را از درس خواندن و دانشگاه رفتن برحذر دارد و از ضمانت اجرای حکم علیرغم رضایت بدوی شوهر در این زمینه بهره جوید تا این که چشممان به حکم دادگاه تجدیدنظر استان ... کور شد و تعجب نه، تحیر کردیم که علیرغم این همه بایدها و نبایدهای شرعی از یک‌سو و نگرش حقوق بشر و حقوق طبیعی از دیگر سو که کسب فضیلت و آموختن را حق بدیهی و بدوی تلقی کرده است دادرسان دادگاه به گونه‌ای دیگر اتخاذ تصمیم کرده‌اند.

اصدار رأیی در چهارم بهمن‌ماه سال گذشته در دادگاه تجدیدنظر استان ... ما را بر آن داشت فقط به اظهار شگفتی بسنده نکنیم و با نقد رأی صادر شده، نگرانی خود را از چنین نگاه‌هایی به امر مستحسن تحصیل نزد مراجع عالی مرتبه قضایی ابراز داریم.

بر این باوریم که در هنگام تهدیدها و فرصت‌ها باید به نحو اندیشمندانه و زیرکانه به گونه‌ای رفتار کرد که موجب دامن زدن به بحث‌های طعنت‌آمیز نباشد. اگر نظام برپایه معرفت، اصول و موازین دینی استوار است که تحصیل علم را و تکلیف آموختن را به صدها سال پیش نسبت می‌دهیم، باید گفت انستیتوی حقوق بین‌الملل در فصل‌نامه سال ۱۹۲۲ خود در زمره حقوق انسانی آزادی پنج‌گانه‌ای، از جمله آزادی آموزش و پرورش را ذکر کرده است و ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر در بند دوم خود هدف آموزش را رشد کامل شخصیت انسانی دانسته و اعلام کرده است آموزش عالی به یکسان و بر اساس لیاقت‌ها قابل دسترسی خواهد بود. پس رأی دادگاه برخلاف حق و به دور از معرفت و معیارهای انسانی و اسلامی

است. با عنایت بر مندرجات رأی صادر شده توسط مرجع تجدیدنظر در خصوص حکم به منع یک زن از ادامه تحصیل صرفاً به استناد تأهل وی و وجود رابطه زوجیت لازم است نکاتی برای تنویر فکر خوانندگان مورد بررسی قرار گیرد.

اصولاً انتظار منطقی از مرجع دادرسی آن است که دادگاه خود را مکلف بدارد از اشاعه فرهنگ غلط جلوگیری کند؛ یعنی رسالت هر مرجع دادرسی است که به رشد فرهنگ و ترقی اندیشه‌ها بها دهد نه آن که با تعبیر و تفسیر، لباس نو بر افکار مندرس بپوشاند.

معمولاً در نظام‌های حقوقی، سیاست کیفری سختگیرانه‌ای را مشاهده می‌کنیم؛ اما در موارد جزایی، رأی حاضر یک نوآوری است که در امر حقوقی بدترین وجه را برگزیده است. در نگاهی گذرا درمی‌یابیم که در این رأی امنیت خانواده با نادیده گرفتن حق مسلم یکی از زوجین برقرار شده است. آیا با این نگرش، عدالت را قربانی نکرده‌ایم؟

۱- در رأی صادر شده، دادرسان محترم ضمن انتقاد از نحوه دفاع وکیل زوجه و استناد به اصول قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی را منحصرأ در صلاحیت شورای نگهبان دانسته‌اند و کلا و دادرسان را ممنوع از استناد به قانون اساسی ایران اعلام کرده‌اند.

سوالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که اولاً چه دلیلی وجود دارد که صلاحیت شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی را نافی صلاحیت دادرسان در استناد به اصول مقرر در میثاق ملی بدانیم؟

مگر غیر از این است که دادگاه حق دارد در خصوص مورد نزاع، به تفسیر قانون و اجرای مفهوم مورد نظر خود از روح قانون برآید.

صلاحیت شورای نگهبان نسبت به تفسیر قانون اساسی، صلاحیت نوعی است که صرف‌نظر از بررسی مورد به مورد نحوه انطباق یک اصل با پرونده مورد بررسی در دادگاه به اظهارنظر می‌پردازد؛ در حالی که دادرس پس از مطالعه دقیق یک پرونده و ملاحظه حقایق امور موضوعی ناظر به آن، قانون را به منظور رسیدن به عدالت در خصوص مورد به خدمت می‌گیرد و بدیهی است که قضاوت موردی از حکمت نوعی راه به عدالت داشته باشد. حتی اگر این نظریه را بدینی بنگریم با ندادن مجوز تفسیر میثاق ملی به دادرسان مجال پویایی را از قانون اساسی سلب کنیم دیگر نمی‌توان منکر تکلیف نظام قضایی در اجرای مفاد صریح قانون اساسی شد. بی‌گمان این تفسیر ستیزنده به دور از موازین عقل و فارغ از اصول مورد پذیرش یک نظام مترقی حقوقی است زیرا اصل ۳۰ قانون اساسی به صراحت از تکلیف دولت در فراهم آوردن حداکثر امکانات برای تحصیل رایگان آحاد ملت اعم از زن و مرد سخن به میان می‌آورد و نظام قضایی نیز در مفهوم دولت به معنای عام کلمه می‌گنجد. شگفت‌آور است که در رأی صادر شده نه تنها حق تفسیر قانون اساسی از دادرسان و حتی سایر حقوق‌خوانندگان سلب شده، که با نص صریح اصل ۳۰ قانون اساسی مخالفت شده است.

۲- دادگاه محترم (اثبات شیء را نافی ما ادا) دانسته و صرفاً داشتن حق تحصیل برای زنان را از موجبات لازم آمدن نشوز آن‌ها برشمرده است. بر ما روشن نیست که یک زن نمونه و یک همسر غیرناشزه آیا حق هیچ فعالیتی را جز دست بر سینه بر آستان مرد نشستن و منتظر اوامر وی بودن، ندارد و شاید صرف حق تحصیل، این تصویر دل‌انگیز را از نگاه سنت‌گرایی دادرسان محترم دور داشته که چنین از نشوز جامعه زنان به بهانه حق تحصیل به فغان آمده است.

اصل بر تمکین است و نشوز نیازمند اثبات؛ در حالی که در رأی صادره بدون ذکر دلیلی بر اثبات نشوز زوجه و صرفاً به استناد ادعاهای بدون پشتوانه زوج، ادامه تحصیل زن را موجب نشوز وی دانسته است.

بس روشن است که الجمع مهما ممکن اولی، در جامعه اسلامی مان نیز شاهدیم زنان بسیاری همزمان با تحصیل به همسررداری نیز مشغول‌اند و بیم نشوز، هیچ کدام از این همسران را وادار به طرح چنین دعاوی نکرده است.

۳- شاید نگران‌کننده‌ترین بخش رأی صادره، ادعای دادرسان بر بی‌اعتباری شروط ابتدایی باشد، فقه امامیه با گذشت قرن‌ها، دستخوش تحولاتی در ارزش و اعتبار شروط ابتدایی شده است؛ تحولاتی که سرانجام، تسلیم عرف شد.

چنان‌که سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی به صراحت سخن از اعتبار و لازم‌الاجرا بودن شروط و قراردادهای ابتدایی گفته است؛ پس از این نظریه، غالب فقهای متأخر با پذیرش آن، ارزش و اعتبار قاعده فقهی (المومنون عند شروطهم) را بیش از پیش مورد توجه قرار دادند. شروط ابتدایی را نیز داخل در مفهوم آیه شریفه اوفوا بالعقود دانستند. قانون مدنی ایران نیز با اخذ نظر اخیر و تدوین ماده ۱۰ و ۲۱۹، به این اختلاف نظر فقهی - دست کم در بعد حقوقی اش - خاتمه داد. ادعای دادرسان محترم در بی‌اعتباری شروط ابتدایی برخلاف صراحت قانون مدنی جای تأسف و تأثر دارد و اگر برخوردی درخور با آن نشود، منجر به عقب‌گرایی خطرناک در نظام حقوق قراردادهای خواهد شد؛ اما نکته قابل توجه آن است ظاهراً دادرسان محترم در بدو انشای رأی به این مسأله توجه نداشته اند که شرط من قباله نکاحیه، تنها نوع شرط ضمن‌العقد نیست بلکه با ملاک گرفتن از ماده ۱۱۲۸ ق.م. حتی در صورتی که شرط حتی تحصیل همسر متبانیاً مورد نظر طرفین بوده باشد، باز هم داخل در عقد نکاح محسوب شده و حتی با فرض عدم اعتبار شروط ابتدایی، بدین شکل از عقد لازم نکاح کسب لزوم می‌کند.

۴- دادرسان محترم در ادامه رأی خود، با فرض گرفتن اندراج شرط تحصیل ضمن عقد نکاح، شرط بدون تاریخ را تا مدتی معتبر دانسته که عرف مقتضی بدانند.

چنین تفسیری از عدم درج مدت در شرط تحصیل و سایر شرایط، خطر سوءاستفاده طرف مقابل از این تفسیر و تبدیل شدن چنین شروطی به حربه‌ای برای تدلیس طرف قرارداد را همراه دارد. بر نظام قضایی است که از چنین برداشت‌های مفسده‌انگیزی بپرهیزد.

۵- به نظر می‌رسد صدور چنین آرای نه تنها به حصول عدالت کمکی نمی‌کند که سبب تحقیر نظام دادرسی ایران در مجامع بین‌المللی و حتی نزد افکار عمومی خود ایرانیان می‌شود. در دین مبین اسلام، تحصیل نه به مثابه یک حق که به عنوان یک تکلیف الهی بر آحاد ملت مسلمان واجب شده است.

شگفت است که آنچه در مکتب اهل بیت بزرگترین دشمن بشریت توصیف می‌شود جهل است و حال محکمه‌ای در لوای اسلام با صدور رأی این چنین، یک زن مسلمان را از تحصیل منع می‌کند. یقین آن‌که ملاک برتری در دین اسلام جز علم و تقوا نیست که هل یستوی الذین یعلمون والذین لا یعلمون؟

حال باید پرسید می‌توان انسانی را فقط به صرف تشکیل خانواده، از رشد و پیشرفت بازداشت؟

الزام قانونی وکیل نسبت به افشای اسرار موکل!

یوسف شفیعی زاده

وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

۱- مقدمه

در ماده ۲۹ قانون وکالت مصوب سال ۱۳۱۴ آمده بود که: «وکیل باید اسراری که به واسطه وکالت از طرف موکل مطلع شده و همچنین اسرار مربوط به حیثیت و شرافت و اعتبارات موکل را حفظ نماید. مفاد این ماده، عیناً در ماده ۳۰ قانون وکالت ۱۳۱۵ تکرار شد، بدون آن که مشخص شود که متخلف، از لحاظ انتظامی مستوجب چه مجازاتی است. اما ضمانت اجرای قانونی آن قبلاً در ماده ۲۲۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مقرر شده بود: «اطبیا و جراحان و قابله‌ها و دوا فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند؛ هرگاه در غیر از مواردی که بر حسب قانون ملزم می‌باشند اسرار مردم را افشا کنند، از یک ماه تا یک سال به حبس تأدیبی و از ۲۵ الی ۲۰۰ تومان غرامت محکوم خواهند شد.»

بعدها به موجب آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری^۱ مقرر شد وکیل یا کارآموزی^۲ که «به واسطه وکالت از اسرار موکل مطلع شده و آنرا افشا نماید؛ اعم از این که اسرار مزبور، مربوط به امر وکالت یا شرافت و حیثیت و اعتبار موکل باشد سه ماه تا ۳ سال از اشتغال به وکالت ممنوع خواهد بود.»^۳ همچنین در مقررات دیگری مانند تبصره ماده ۲۷ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۷ و یا ماده ۱۲ آیین‌نامه مربوط به تشکیل مؤسسات حقوقی و نحوه اداره آنها، افشای اسرار موکل، تخلف محسوب گردید.^۴

۱- بند ۲ ماده ۸۱ آیین‌نامه.

۲- ماده ۸۸ آیین‌نامه: کارآموزان مشمول مقررات انتظامی در این آیین‌نامه خواهند بود.

۳- بند ۵ ماده ۷۶ آیین‌نامه.

۴- در خصوص افشای اسرار توسط اشخاصی به جز وکلا یا کارآموزان وکالت رکن، به ماده ۲۷ آیین‌نامه مترجمان رسمی مصوب ۱۳۷۴ رئیس قوه قضاییه، ماده ۸۷ آیین‌نامه امور زندان‌ها و اقدامات تربیتی مصوب ۱۳۶۱، ماده ۴

در حال حاضر نیز ضمانت اجرای قانونی چنین تخلفی، ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی است که اشعار می‌دارد: «اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند؛ هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.»^۵

قبل از ورود به بحث، سه نکته را هم یادآور شویم:

اول: مطابق ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، جرم مذکور در ماده ۶۴۸، از زمره جرائمی است که جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نخواهد شد.

دوم: به موجب ماده ۸۹ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، تعقیب انتظامی، مانع از تعقیب مدنی یا کیفری وکیل یا کارآموز متخلف نیست.

سوم: افشای اسرار موکل، ممکن است به دلایل دیگری به جز «الزام قانونی» مطرح گردد. مثلاً پیشگیری از وقوع جرم، دفاع وکیل در مقابل اتهام وارده نسبت به خود، اذن به افشای اسرار توسط موکل و ... آن چه در این مقاله می‌خوانید، صرفاً بررسی موضوع «الزام یا اجبار قانونی» مورد نظر ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی است.^۶

۲ - مروری بر مقررات کشورهای دیگر

در انگلستان «مراجعه به وکیل این معنی را دارد که وظیفه یک معتمد به عهده اوست. بنابراین موظف است که اسرار و اطلاعات و معلوماتی را که به علت داشتن مقام وکیل به او سپرده شده در صندوق سینه حفظ و حراست کند و حق ندارد آن‌ها را افشا نماید یا در اختیار شخص ثالث قرار دهد. این وظیفه در تصمیمات و رویه‌های قضایی ذکر شده و به عنوان اصل و قاعده حرفه وکالت تثبیت گردیده است. دادگاه‌ها نیز به طور قاطع موظفند طوری رفتار نمایند که بر اصل حفظ اسرار موکل از طرف وکیل کوچک‌ترین خدشه‌ای وارد نیاید.»^۷

آیین‌نامه انتظامی پزشکی مصوب ۱۳۴۸. بند پ ماده ۵ آیین‌نامه شرایط استخدام بازرسان کار و کارشناسان بهداشت کار مصوب ۱۳۸۳. ماده ۳۱ اساسنامه شرکت سهامی مدیریت شبکه برق ایران مصوب ۱۳۸۳. بند ۱۱ ماده ۲۶ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱. ماده ۴ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته مصوب ۱۳۷۶. ...

۵- مسؤولیت مدنی وکیل دادگستری. دکتر نصرالله قهرمانی. نشر گندم. ۱۳۷۷. ص ۲۱۳

۶- برای مطالعه بیشتر ر.ک به: دکتر نصرالله قهرمانی. همان. و همچنین بررسی تطبیقی وظایف حرفه‌ای وکیل دادگستری. محمدرضا انصافداران. انتشارات جنگل، جاودانه. ۱۳۸۶. ص ۷۹ به بعد.

۷- کتاب وکالت. مقاله تاریخ و سازمان و وظایف کانون وکلای انگلستان. نوشته ویلیام و. بولتون. ترجمه دکتر حسینقلی کاتبی. انتشارات آبان. ۱۳۵۷. ص ۱۸۲.

در فرانسه تا قبل از تصویب قانون مجازات جدید در سال ۱۹۹۲ این تردید وجود داشت که آیا مجازات مربوط به افشا اسرار توسط وکیل، اختصاص به مواردی دارد که وی در جریان طرح دعوی یا دفاع از موکل خود به آن‌ها آگاهی می‌یابد و یا شامل اسرار مربوط به روابط مشاوره‌ای او با مراجعین دفتر وکالت خود نیز می‌گردد؟ سرانجام این تردید، به موجب قانون مجازات ۱۹۹۲ و نیز قانون اصلاحی ۱۹۹۳ که ماده ۶۶۵ قانون وکالت ۱۹۷۱ فرانسه را اصلاح نمود، برطرف گردید و هم اکنون در حقوق فرانسه نیز مانند حقوق ایران، افشا اسرار دیگران توسط وکیلی که به مقتضای شغلی اعم از وکالت یا مشاوره به آن دسترسی یافته باشد، مشمول مجازات جزایی و حسب مورد مسئولیت مدنی می‌گردد. اهمیت حفظ اسرار وکالتی در فرانسه به حدی است که مقامات قضایی نیز حق ضبط این مکاتبات را ندارند. حتی وکیل نمی‌تواند بدون رضایت موکل مکاتبات خصوصی او را با خودش به دادگاه تسلیم نماید.^۸

همچنین به موجب نظامنامه داخلی کانون‌های وکلای فرانسه، «وکیل باید اسراری را که در نتیجه مشاوره و مذاکره با موکل به دست آورده است شدیداً حفظ کند. اسرار حرفه‌ای ابداً قابل افشا نیست».^۹

در سیستم قضایی آمریکا نیز حساسیت زیادی نسبت به حفظ اسرار مابین وکیل و موکل وجود دارد. «حکم کلی این است که ارتباطات وکیل و موکل دارای مصونیت و با محرمانه است. وکلای نمی‌توانند اظهارات نوشته شده یا شفاهی موکل را برای هر کسی فاش کنند. اگر این اعتماد مقدس محرمیت، محترم شمرده نشود، یک موکل احساس آزادی نخواهد کرد که همه چیز را نزد وکیلش فاش کند در حالی که وکیلش به خاطر نمایندگی داشتن از طرف منافع موکل خود از آن مطلع باشد. اگر این مصونیت منسوخ شود مدمات بسیاری به سیستم رقابت (جدلی) حقیقت‌یابی وارد خواهد شد؛ زیرا موکلین از گفتن مطالب محرمانه به وکیل‌شان خواهند ترسید».^{۱۰}

گاهی اوقات موکلین رازهایی را به وکیل می‌گویند که حتی خانواده و دوستان نزدیک آن‌ها هم از این موارد آگاه نیستند:

«... قانون در این جا مقرر داشته که وکیل بدون رضایت موکل حق افشا و نقل آن راز را ندارد. یک وکیل ممکن است به خاطر همین تأکید قانونی فکر کند که بهتر است به‌طور کلی صحبت نکند که قطعاً همین کار را هم می‌کند و اگر اطلاعاتی در مورد پرونده دارد که وکیل مقابل در پرونده از آن بی‌اطلاع است، ممکن است او هیچ وقت آن را افشا نکند و یا ممکن است در زمان مناسب افشا کند. همچنین یک وکیل وقتی که ببیند قاضی در حال یافتن واقعیت پرونده از سوی هر دو طرف است، بحث‌های قبل از دادرسی را افشا نخواهد کرد».^{۱۱}

۸- دکتر نصرالله قهرمانی. همان. ص ۲۱۵.

۹- مجله کانون وکلا شماره ۱۰۶. سال ۱۳۴۶. شون وکالت در حقوق فرانسه. ترجمه دکتر حسینی کاتبی.

۱۰- قضاوت آمریکایی. مؤلف دنیس هافمن. ترجمه عمادالدین و محمدحسین باقی. انتشارات سرایی. ۱۳۸۲. ص ۲۹۵

۱۱- دادرسی در آمریکا. خاطرات قاضی برنارد یوتین، مؤلف جرج جی رویشون، مترجم مرتضی درودیان. نکرسان. ۱۳۸۳. ص ۷۹. همچنین درباره ممنوعیت ورود مقامات قضایی به حیطه مذاکرات محرمانه وکیل و

در ماده ۴ مقررات مربوط به رفتار حرفه‌ای وکلای دادگستری در کانادا نیز مقرر شده است که: «وکیل موظف است کلیه اطلاعات راجع به کار و امور موکل را که در جریان رابطه حرفه‌ای کسب کرده کاملاً محرمانه نگاه دارد و نباید چنین اطلاعاتی را فاش کند؛ مگر این که موکل آن را به‌طور صریح یا ضمنی اجازه داده باشد یا این که قانون چنین کاری را مقرر کند»^{۱۲}

ماده مذکور چنین توجیه شده است که: «وکیل نمی‌تواند خدمت مؤثر حرفه‌ای به موکل ارائه کند، مگر این که ارتباط کامل و بدون قید و شرط بین آن‌ها برقرار باشد. در عین حال، موکل باید کاملاً احساس امنیت کند و حق دارد مبنای آن را بر آن قرار دهد که بدون درخواست صریح و یا شرایط مقرر او، موضوعات مطرح یا افشا شده نزد وکیل، محرمانه باقی بمانند»^{۱۳}

بر همین اساس است که گفته می‌شود «در نظام‌های حقوقی غرب، حفظ اسرار مربوط به اشخاص توسط وکیل یا مشاور حقوق او از اهمیت زیادی برخوردار است که تخلف از آن، مسؤولیت‌های مالی سنگینی را برای وکلا موجب می‌گردد. زیرا در این نظام‌ها، افشا سر، نوعی تعرض به تمامیت شخصیت افراد تلقی می‌گردد. این حساسیت از ویژگی‌های مکتب اصالت فرد است که در حقوق جزای اکثر کشورها تجلی یافته و در آیین‌نامه‌های حرفه‌ای مشاغلی که امکان دستیابی صاحبان آن‌ها به اسرار اشخاص وجود دارد، با مقررات انتظامی نیز تضمین شده است»^{۱۴}

۳- اسناد بین‌المللی:

در بند ۱۰ قطعنامه کنگره بین‌المللی وکلای جهان در شهر ریودوژانیرو (برزیل) که در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۶۲ برگزار شد آمده است که: «کنگره ... نکات زیر را در روابط وکیل و موکل اعلام می‌دارد: ... ج- رعایت قانون ایجاب می‌کند که هر موکلی بتواند با وکیل خود کلیه مسائل قضایی و مطالب قانونی را در امور مربوط به خود آزادانه بحث نماید و اسرار خود را در اختیار وکیل قرار دهد، بدون این که از افشای عمدی یا قهری و اجباری آن به وسیله وکیل ترس داشته باشد»^{۱۵}

همچنین در بیستمین کنگره اتحادیه بین‌المللی وکلا در شهر برلین غربی که در سال ۱۹۶۴ به جهت انجام وحدت و یگانگی در اصول اساسی شغل وکالت برگزار گردید؛ اصول اساسی شغل وکالت در دنیا تصویب و اعلام شد که در بند ۷ قطعنامه آن مقرر گردید: «در مورد

موکل ر.ک به رمان «وکیل دادگستری». نوشته استیو مارتینی. ترجمه محمد مهدی رستمی شاهرودی. انتشارات راه بین. ۱۳۸۰. ص ۳۳۵

۱۲ و ۱۳- رفتار حرفه‌ای وکلای دادگستری کانون وکلای کانادا. ترجمه محمد علی نوری. گنج دانش ۱۳۷۸. ص ۲۳

۱۴- دکتر نصرالله قهرمانی. همان. ص ۲۱۶

۱۵- کتاب وکالت. دکتر حسینقلی کاتبی. انتشارات آبان. ۱۳۵۷. ص ۲۸۰

حفظ اسرار حرفه‌ای، تنها وجدان و کیل حاکم است. حتی در موردی که موکل، او را از این قید آزاد می‌کند. مکاتبات و کیل مادام که دلیل توافقی نباشد سری است.^{۱۶}

هشتمین کنگره سازمان ملل متحد در خصوص جلوگیری از جرم و نحوه برخورد با مجرمین که در سال ۱۹۹۰ (۱۳۶۹ خورشیدی) در کوبا برگزار و به کنگره هاوانا مشهور گردید نیز، طی بند ۲۲ قطعنامه مصوب خود تأکید کرد که «توجه به مسأله محرمانه بودن کلیه ارتباطات و مشاوره‌ها بین وکلا و موکلین، در رابطه با مسائل کاری، از جمله وظایف دولت‌هاست».^{۱۷}

۴- الزام قانونی در قوانین ایران:

ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است که: «اطباء و جراحان و ... کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند؛ هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به ... محکوم می‌شوند».^{۱۸}

هرچند برخی از نویسندگان، «حکم قانون» در ماده مذکور را همسان با «حکم دادگاه صالح» تلقی کرده‌اند^{۱۹} برخی دیگر اما معتقدند: «منظور از موارد قانونی مندرج در این ماده، مواردی نظیر احکام موضوع ماده ۶۰۶ (عدم اقدام رؤسا و مدیران نسبت به اعلام جرائم ارتكابی در زیر مجموعه خود) است که مستند به نص قانونی است. در صورت نبودن نص، افراد مشمول ماده (مثل وکلای دادگستری یا سردفتران) در صورتی که اسرار حرفه‌ای را فاش کنند قابل مجازات خواهند بود»^{۲۰} پس به نظر می‌رسد با توجه به نص صریح این ماده از قانون مجازات اسلامی، تنها به «حکم قانون» می‌توان چنین اجباری را به وکیل یا کارآموز وکالت تحمیل کرد.

ظاهراً در حال حاضر، فقط به موجب ماده ۶ «قانون مبارزه با پولشویی» مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲ علاوه بر دفاتر اسناد رسمی، حساب‌رسان و حسابداران، کارشناسان دادگستری و بازرسان قانونی، «وکلای دادگستری» نیز مکلف شده‌اند اطلاعات مورد نیاز در اجرای قانون مذکور را که به واسطه شغل خود از ارباب رجوع یا طرف مشورت خود اخذ می‌کنند، حسب درخواست شورای عالی مبارزه با پولشویی ارائه نمایند و البته ضمانت اجرای تخلف از این تکلیف هم، در قانون موردنظر پیش‌بینی نشده است.

۱۶- کتاب وکالت. مقاله اصول اساسی شغل وکالت. مترجم دکتر حسینقلی کاتبی. ص ۲۳۲.

۱۷- خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان. شماره ۸ اسفند ۸۵ اصول اساسی مربوط به وظیفه وکلا. ترجمه نیما تقی‌خانی. ص ۵۲.

۱۸- گفته شده است که ماده ۱۳ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰ یکی از موارد قانونی جواز افشای اسرار توسط پزشکان است؛ رکن به قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کتونی. دکتر عباس زراعت. زیرنویس شماره ۹ ذیل ماده ۶۴۸ و قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کتونی. رضا شکری + قادر سیروس. زیرنویس شماره ۱۲.

۱۹- محمدرضا انصافداران. همان. ص ۷۹.

۲۰- مجموعه محتضای قانون تعزیرات. بهمن کشاورز. زیرنویس شماره ۳ ذیل ماده ۶۴۸.

مضافاً این که مطابق ماده ۸ قانون یاد شده: «اطلاعات و اسناد گردآوری شده در اجرا این قانون، صرفاً در جهت اهداف تعیین شده در قانون مبارزه با پولشویی و جراثیم منشاء آن مورد استفاده قرار خواهد گرفت، افشاء اطلاعات یا استفاده از آن به نفع خود یا دیگری به طور مستقیم یا غیرمستقیم توسط مأموران دولتی یا سایر اشخاص مقرر در این قانون ممنوع بوده و متخلف به مجازات مندرج در قانون مجازات انتشار و افشاء اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۲۹ محکوم خواهد شد.»

واقعیت این است که افشای سر موکل توسط وکیل، همانا «اعلام کردن» چیزیست که دیگران نسبت بدان بی اطلاع هستند و یا از جزئیات آن خبر ندارند. ماهیت حقوقی این «اعلام کردن» به طور مسلم «اقرار» نیست. چون صرف نظر از این که مطابق ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود»، وفق تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز، اقرار قابل توکیل نیست.

پس ناچاریم آن را حداکثر «شهادت یا گواهی» بدانیم. حال آن که، علی رغم وجود ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری، که حتی امکان جلب گواه توسط مراجع قضایی (با احراز شرایطی خاص) وجود دارد، اما نه تنها در قوانین موضوعه ما برای «امتناع از شهادت» مجازاتی تعیین نشده است، بلکه مطابق اصل ۳۸ قانون اساسی نیز، «اجبار اشخاص به شهادت»، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی «فاقد ارزش» است. ادای شهادت هر چند در فقه امامیه واجب کفایی است، اما در قوانین عرفی ما، الزام و اجباری نسبت بدان وجود ندارد.^{۲۱} نتیجه آن که هیچ مقام یا مرجعی (اعم از قضایی یا انتظامی) نمی تواند وکیل یا کارآموزی را مکلف به «افشای اسرار موکلش» کند.

بررسی رویه جاری دادگاه‌ها - چه در امور کیفری و چه در امور مدنی - و همچنین مراجع انتظامی و کلا نیز مؤید این موضوع است که ظاهراً با توجه به ممنوعیت قاطع و خالی از ابهام مصرح در اصل ۳۸ قانون اساسی، تمایل چندانی به ورود در حیطه اسرار مطرح شده بین وکیل و موکل و اجبار و کلا نسبت به افشای آن وجود ندارد.

برخی از وکلای متقدم نیز بر این باور بودند که: «وکلا باید اسرار موکل را حفظ نموده و به این امر بیشتر از سایر امور اهمیت دهند و اگر به عنوان ادای شهادت در محکمه دعوت شوند، از نظر حفظ اسرار می توانند از ادای شهادت خودداری نمایند.»^{۲۲}

۲۱- دکتر نصرالله قهرمانی. همان. ص ۲۱۹.

۲۲- مجله کانون و کلا. شماره ۲۶. آبان ۱۳۳۱. مقاله وظایف اخلاقی و کلا. تألیف محمود سرشار.

حق بر نقض قانون به مثابه یک حق بشری

احمد نصر اصفهانی

وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق بشر

در این نوشتار مراد از قانون: هرگونه مقرره، مصوبه و رویه‌ای است که از سوی مراجع صالح وضع، تصویب یا صادر شده، لیکن بنا بر عقیده فرد یا افرادی، غیرعادلانه است. دامنه شعول قانون را در این جا می‌توان حتی به عرف‌ها، سنت‌ها و آداب و رسوم اجتماعی نیز گسترش داد. مراد از نقض قانون: هر نوع سرپیچی و عدم اطاعتی است که به اشکال مثبت یا منفی، فرد یا افراد، به‌طور آگاهانه، عمدی و آشکار و با هدف اعتراض یا جلب توجه به غیرعادلانه بودن یک قانون به عمل می‌آورند.

حاکمیت قانون و حق بر نقض قانون

عدالت در یک تعریف ساده و قابل لمس عبارت است از: پاس داشتن مرزها، قانع شدن به حق خویش و تجاوز نکردن به حق دیگری^۱. برای تحقق عدالت و اجرای حقوق و تضمین آزادی‌های بنیادین افراد، حکومت قانون و برقراری نظم، ضرورتی اجتناب ناپذیر است. به تعبیر دیگر حکومت قانون موجب ایجاد نظم و برقراری عدالت و رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی افراد می‌شود. از طرف دیگر ضرورت حکومت قانون، خود موجب وضع تکلیفی برای شهروندان در اطاعت از قوانین می‌گردد. با این حال در لزوم حکومت قانون و تکلیف به اطاعت از قوانین نیز نیایست آن قدر افراط کرد که تنها منبع انحصاری حقوق، قانون دانسته شود و یا این که مرز میان نظام ارزش و نظام قدرت از میان برود.^۲ بسیاری مواقع مشاهده می‌شود که همین حکومت قانون در عمل می‌تواند موجب فروپاشی عدالت و نقض حقوق و آزادی‌های اساسی افراد گردد. قانون می‌تواند خوب و عادلانه و یا بد و غیرعادلانه باشد. در موارد وجود قوانین بد و غیرعادلانه، نمی‌توان به صرف لزوم وجود حکومت قانون و وجود تکلیف به اطاعت از قوانین، فروپاشی عدالت و نقض حقوق و آزادی‌های بشر را به نظاره نشست. در این هنگام در کنار آن ضرورت و آن تکلیف، حقی (که در مواقعی نیز تبدیل به تکلیف می‌شود)، به منصف ظهور و بروز می‌رسد و راهی و روشی را برای تحقق عدالت و پاس داشت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی پیش رو می‌نهد و آن «حق بر نقض قانون یا حق بر مقاومت در برابر قوانین غیرعادلانه و ناروا» است. در این نوشتار تلاش می‌شود تا جایگاه حق بر نقض قانون در نظریه یکی از مشهورترین فیلسوفان حقوق معاصر بررسی و سپس جایگاه این حق در نظام بین المللی حقوق بشر مورد ارزیابی قرار گیرد.^۳

۱- محمد علی موحد، در هوای حق و عدالت، نشر کارنامه، تهران، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۱، ص ۳۱.

۲- ناصر کاتوزیان، «حکومت قانون و جامعه مدنی» انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵، صص ۵ الی ۱۱.

۳- نگارنده بر آن نیست که هر آنچه در این نوشتار بیان می‌شود لزوماً از خطا و اشتباه مصون و در امان است.

گفتار اول:

پذیرش یا عدم پذیرش تکلیف عام به اطاعت از قوانین

بسیاری از صاحب نظران حقوق برای حق دو مفهوم قائل هستند. یکی مفهوم حق به معنای ضعیف (که معتقد بر تکلیف عام شهروندان به اطاعت از قوانین است) و دوم مفهوم حق به معنای قوی (که اعتقادی به تکلیف عام شهروندان به اطاعت از قوانین در تمام موارد ندارد)

۱) حق به معنای ضعیف و پذیرش تکلیف عام به اطاعت از قوانین

در مفهوم ضعیف حق هنگامی که می‌گوییم انسان حق انجام کاری را دارد، بدین معنا است که انجام آن کار بر اساس اعتقادات آن فردکاری نادرست و غلط و ناحق نیست. به تعبیر دیگر انسان عمل نادرستی انجام نمی‌دهد که کاری را که می‌پندارد درست است انجام می‌دهد. حتی اگر آن عمل نقض قانونی باشد که فرد معتقد به غیرعادلانه بودن آن است. لیکن به هر حال در صورتی که عمل فرد یک نقض قانون باشد، حکومت حق منع و مداخله و تعقیب و مجازات وی را در صورت لزوم و به دلایل مربوط به امنیت ملی یا عمومی، نظم عمومی و... دارد. چراکه در هر حال این فرد- علی‌رغم یک رفتار از نظر وجدانی صحیح- تکلیفی نیز به اطاعت از قوانین و مقررات داشته است. مثلاً فرض شود یک اسیر جنگی در فرار از اسارت کار ناحق و غلطی انجام نمی‌دهد. به عبارت دیگر در این کار بر حق است و کار درستی انجام می‌دهد. لیکن علی‌رغم درستی عمل، حکومت حق منع و تعقیب و مجازات وی را دارد. و این به دلیل این است که مفهوم ضعیف حق در نهایت امر، متکی و معتقد به ایده وجود تکلیف عام به اطاعت از قوانین (یا همان موضع ارتدوکسی) می‌باشد و از این رو نیز قانون شکنی را علی‌رغم بر حق بودن در انجام عمل نقض قانون، قابل تعقیب و مجازات می‌داند.

در مجموع در این مفهوم از حق «تنها هنگامی می‌گوییم انسان حق شکستن قانون را داراست هرچند [در عین حال] دولت حق مجازات وی را دارد، که می‌پنداریم به دلیل اعتقاداتش در صورت چنین اقدامی [از منظر آن اعتقادات] کار نادرستی انجام نداده است.»^۴ به تعبیر دیگر، هنگامی حق بر نافرمانی از قانون را می‌پذیریم که فرد در عمل خود (هر چند بر اساس اعتقادات و وجدانیات خود) برحق نیز باشد. در غیر این صورت مجاز به نافرمانی نیست.

۲) حق به معنای قوی و عدم پذیرش تکلیف عام به اطاعت از قوانین

در مفهوم دیگر حق یا همان حق به معنای قوی که رونالد دورکین فیلسوف برجسته حقوق نیز بر آن تکیه می‌کند، وقتی سخن از حق انجام عمل نقض قانون می‌رود، حالت وجدانی فرد مهم و اساسی نیست. بلکه حالت وجدانی زمانی تعیین کننده یا مهم است که بخواهیم بدانیم آیا وی با قانون شکنی، عملی اخلاقاً درست انجام داده است یا خیر. به تعبیر دیگر آیا برحق نیز بوده یا خیر.^۵

۴- رونالد دورکین، «جدی گرفتن حق‌ها»، ترجمه محمد راسخ، حق و مصلحت، طرح نو، چاپ اول ۱۳۸۱، ص ۲۲۶.

۵- برای مشاهده تفاوت میان دو مفهوم «حق بودن» و «حق داشتن» رک به: سید محمد قاری سید فاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر (دفتر اول)، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول ۱۳۸۲، ص ۱۸.

در این مفهوم از حق، فرض می‌شود که شهروندان یک جامعه دارای حق‌هایی علیه حکومت خود هستند. این حق‌ها صرف‌نظر از منشاء اخلاقی یا غیره در قوانین پیش‌بینی شده‌اند. برخی از این حق‌های قانونی بنیادین نامیده می‌شوند مانند آزادی عقیده و بیان.^۶ این دسته از حق‌های قانونی بنیادین و علیه حکومت را حق‌های علیه حکومت به معنای قوی کلمه می‌نامند. این دسته از حقوق را نمی‌توان بر مبنای سود و مصلحت اکثریت یا به دلیل مغایرت با حق اکثریت دموکراتیک یا به‌خاطر مواجهه با یک خطر احتمالی و غیر واقعی، سلب یا نقض کرد. البته این قید را نیز باید در نظر داشت که دولت می‌تواند به هنگام ضرورت برای حمایت از حقوق شهروندان دیگر یا برای جلوگیری از یک فاجعه (منتها نه به صرف احتمال)، حق یا حق‌های بنیادینی را با لحاظ شرایطی معلق یا محدود سازد.^۷ و این یک استثنا است نه یک قاعده. در مفهوم حق به معنای قوی، هنگامی که قانون به ناحق به حق یا حق‌های بنیادین علیه حکومت تجاوز کند، صاحب آن حق، حق نافرمانی دارد. برای مثال اگر فرد دارای حق اخلاقی آزادی بیان باشد، در این صورت دارای حق نافرمانی از هر قانونی است که به دلیل وجود حق آزادی بیان حکومت نباید آنرا وضع می‌کرد. حق نافرمانی در این مفهوم از حق، یک حق جداگانه و مرتبط با وجدان اخلاقی [آن‌گونه که در مفهوم حق به معنای ضعیف بود] و مضاف بر دیگر حقوق علیه حکومت نیست. حق نافرمانی صرفاً وجهی و چهره‌ای از این حقوق علیه حکومت است و انکار و سلب و نقض آن بدون انکار و سلب و نقض حق‌های بنیادین علیه حکومت ممکن نیست. حق فرد علیه حکومت بدین معنا است که حکومت کار نادرستی می‌کند اگر فرد را از اعمال آن حق باز می‌دارد و این به این معنا است که وضع قانون نمی‌تواند اثری بر حق‌های بنیادین علیه حکومت داشته باشد. از این‌رو در جامعه‌ای که حق‌های بنیادین علیه حکومت را به رسمیت می‌شناسد، نمی‌توان از تکلیف عام شهروندان به اطاعت از قانون (موضع ارتدوکسی) سخن به میان آورد. زیرا که تقریباً امری تناقض‌آمیز و ناسازگار خواهد بود. «اگر فرد معتقد است که حق انجام تظاهرات دارد در این صورت وی باید معتقد باشد که حکومت کار نادرستی می‌کند که او را از انجام چنین امری [با قانون یا بدون قانون] باز می‌دارد. اگر او حق دارد چنین بیاندیشد آن‌گاه احمقانه است از تکلیف پیروی از قانونی که مانع حق مزبور است یا تکلیف پذیرفتن مجازاتی که دولت حق تحمیل آنرا ندارد، سخن بگوییم... هر جامعه‌ای که به نحوی مدعی به رسمیت شناختن حق‌ها است باید نظریه «تکلیف عام به پیروی از قانون در تمام موارد» [موضع ارتدوکسی] را رها کند، چرا که راه میان‌بری برای تأمین حقوق شهروندان وجود ندارد»^۸

دیدگاه فوق را می‌توان حتی در مواردی که منشاء به رسمیت شناخته شدن یک حق بنیادین، تعهدات بین‌المللی یک کشور در زمینه حقوق بشر باشد، نیز مورد توجه و کاربرد قرار داد. به این نحو که با پذیرش مفهوم قوی حق که به موجب آن شهروندان دارای حق‌های

۶- در صورتی صحیح است بگوییم کسی علیه حکومت دارای یک حق بنیادین، به معنای قوی، است که آن حق برای حمایت از کرامت او، یعنی موقعیت او به عنوان کسی که سزاوار توجه و احترام برابر است، یا حمایت از ارزش شخصی دیگر یا نتیجه مشابه ضروری باشد. در غیر این صورت صحیح نیست چنین بگوییم. رک به:

رونالد دورکین، پیشین، ص ۲۴۳.

۷- همان، صص ۲۲۹ الی ۲۳۷.

۸- همان، صص ۲۳۱ و ۲۳۷ و ۲۳۸.

بنیادینی علیه حکومت هستند، در صورتی که منشاء آن حق یا حقوق یک تعهد بین‌المللی (منظور تعهد حقوق بشری) باشد که دولت آن را پذیرفته، با توجه به این که آن دولت به موجب آن تعهد عملاً حقوقی را برای افراد منتفع از آن تعهد مورد شناسایی قرار داده است (هرچند که هنوز قوانینی در آن زمینه به تصویب نرسانده یا قوانین مغایر را لغو یا اصلاح نکرده باشد)، با فرض پذیرش نظریه یگانگی حقوقی با تقدم و برتری حقوق بین‌الملل بشر بر حقوق داخلی، می‌توان نتیجه گرفت که شهروندان آن دولت، واجد حق‌های بنیادینی هستند که عدم لغو یا اصلاح قوانین داخلی مغایر با آن تعهد، شهروندان مزبور را واجد حق نافرمانی از قوانینی می‌کند که حق یا حق‌های بنیادین ایشان را سلب یا محدود نموده است.

مفتر دوم:

جایگاه حق بر نقض قانون در نظام بین الملل حقوق بشر

۱) پذیرش حق بر مقاومت

طرفداران ایده مقاومت در برابر قوانین ناعادلانه سه شیوه را حسب مورد براساس دیدگاه فکری خود توجیه و توصیه می‌نمایند. شیوه اول «مقاومت منفی» نام دارد که عبارت است از عدم اطاعت از قوانینی که بنا بر ملاحظات وجدانی ناروا هستند بدون این که دفاع یا تعرضی تحت عنوان مقاومت صورت گیرد. شیوه دوم «مقاومت دفاعی» نامیده می‌شود که فرد معترض را در دفاع در مقابل فشار مأمورین اجرای قانون ناعادلانه مجاز می‌نماید. و شیوه سوم «مقاومت تعرضی» نام دارد که انجام اقدامات مثبت و متعرضانه‌ای را نسبت به حکومت یا نهادهای آن با اشخاصی که به حقوق و آزادی‌های اساسی فرد تجاوز کنند، مجاز می‌دارد.^۹ این شیوه‌های سه گانه امروزه در کنار اصل حاکمیت قانون و تکلیف به اطاعت از قوانین، در درون نظام حقوقی بسیاری از کشورها، با شرایطی تحت عناوین حق بر مقاومت و یا دفاع مشروع به رسمیت شناخته شده‌اند. (از جمله رک به مواد ۶۲ و ۶۲۵ الی ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی ایران که البته منحصر به دفاع و مقاومت در برابر رفتار غیرقانونی و خودسرانه مأمور اجرای قانون است و نه خود قانون)

در نظریه‌ی قرارداد اجتماعی جان لاک، انسان‌ها پیش از تشکیل جامعه مدنی^{۱۰} در وضعیتی طبیعی^{۱۱} زندگی می‌کنند. در وضعیت طبیعی حکومت و مراجع سیاسی که حقوق و آزادی‌های افراد را محدود کند وجود ندارد و انسان‌ها آزادند. لیکن همین انسان‌ها طی یک قرارداد اجتماعی، حداقل لازم از آزادی‌های خود را به منظور تشکیل یک جامعه مدنی به حاکمان می‌سپارند (حداکثر آزادی برای مردمان و اختیارات محدود برای حاکمان) که البته این گذشت از آزادی‌ها به نفع حکومت صرفاً محدود به حفظ آزادی و امنیت افراد جامعه و حل و فصل

۹- برای مطالعه دقیق‌تر رک به: نامرکاتوزیان، فلسفه حقوق (جلد اول) شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ دوم ۱۳۸۰، صص ۱۳۱ الی ۱۳۷. همچنین رک به: سید محمد هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۸۴، صص ۱۸۰ الی ۱۸۲.

۱۰- Civil Societ

۱۱- State of Nature

تعارضات میان آن‌ها خواهد بود.^{۱۲} حال جایی که قوای دولتی اعم از قانون‌گذاری یا اجرایی، تجاوزی به حقوق افراد بنمایند، آن فرد یا افراد دارای حق مقاومت در مقابل دولت می‌شوند. چرا که چنین تعرضات و تجاوزاتی از سوی نهادهای حکومتی، نقض قرارداد اجتماعی است. و در نتیجه باعث می‌شود که دوباره جامعه به آن وضعیت طبیعی بازگردد که هر فردی خود می‌بایست حق خویش را وصول نماید.^{۱۳} به دیگر سخن مردم از دولت فرمانبرداری می‌کنند تا هدفی که دولت برای آن ایجاد شده است تأمین شود و آن هدف نیز چیزی جز فرد و آزادی و رفاه و سعادت او نیست. به همین دلیل «اگر دولت با حقوق طبیعی یعنی با آزادی و مالکیت، به جنگ برخیزد، مردم حق مقاومت خواهند داشت»^{۱۴}

پذیرش و شناسایی حق مقاومت در برابر نظام‌ها و یا قوانینی که حقوق انسان‌ها را نقض و نادیده می‌انگارند، در دوران معاصر هر چند ابتدا در عرصه اندیشه و سپس در اعلامیه‌ها و قوانین ملی برخی از ملت‌های پیشرو در عرصه حقوق بشر همچون فرانسه و ایالات متحده به رسمیت شناخته شد، اما آرام آرام جای خود را در نظام بین‌الملل حقوق بشر نیز باز نمود. امروزه می‌توان پذیرش این حق را در نظام بین‌الملل حقوق بشر در عرصه‌های مختلفی همچون مبارزه با ظلم و فشار، استعمار، آپارتاید، نژاد پرستی و... مشاهده نمود.

از جمله در اعلامیه حقوق بشر تهران مصوب ۱۹۶۸ که تأکیدی بر تعهدات حقوق بشری کشورهاست، حق بر مبارزه و مقاومت در برابر نظام آپارتاید صراحتاً به رسمیت شناخته شده است. در بند ۷ این اعلامیه می‌خوانیم: «انکار شرم‌آور حقوق بشر طبق روش نفرت‌انگیز آپارتاید مایه شدیدترین نگرانی جامعه بین‌المللی است. روش آپارتاید به عنوان جنایت علیه بشریت محکوم شده است و واجب است که از هر وسیله ممکن برای از میان بردن این بلیه استفاده کنند. مبارزه بر علیه آپارتاید مشروع شناخته شده است.»

بند ۸ این اعلامیه نیز به مسأله تبعیض نژادی می‌پردازد و بالصریح خواستار مقاومت در برابر کلیه ایدئولوژی‌های مروج تبعیض نژادی می‌شود. در این بند آمده است: «... کلیه ایدئولوژی‌هایی که بر پایه برتری نژادی و تعصب استوار است باید محکوم و در مقابل آن‌ها مقاومت شود.» از دیگر عرصه‌هایی که در نظام بین‌الملل حقوق بشر قیام و مقاومت در برابر آن مورد تأکید قرار گرفته است عرصه مبارزه با استعمار و سلطه خارجی است. در مقدمه منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها مصوب ۱۹۸۱ به تعهد کشورهای عضو سازمان وحدت آفریقا در جهت مبارزه با استعمار، سلطه خارجی، تبعیض نژادی و تمامی صور تبعیض اشاره شده است.

۲) پذیرش حق بر اعتراض وجدانی

امروزه در کنار تکلیف به انجام خدمت نظامی یا شرکت در جنگ که در قوانین برخی از کشورها برای اتباع آن‌ها مقرر شده است، حقی نیز تحت عنوان حق بر اعتراض و استتکاف وجدانی از انجام خدمت نظامی، به عنوان نوعی از کاربرد و اعمال قانونی حق بر آزادی اندیشه،

۱۲- سید محمد قاری سید فاطمی، پیشین، صص ۸۹ الی ۹۴.

۱۳- بهرام محبی، «فلسفه حقوق بشر- جان لاک و حقوق بشر»، قابل دسترس در سایت اینترنتی:
<http://www2.dw-world.de/Persian/dialog>

۱۴- محمدعلی موحد، پیشین، ص ۱۷۳.

وجدان و مذهب، برای افراد یا گروه‌هایی که به دلایلی وجدانی و عقیدتی مخالف شرکت در جنگ یا هرگونه عملیات خشونت‌آمیز هستند، مطرح و مورد شناسایی می‌باشد.¹⁵ از جمله طرفداران این حق می‌توان به صلح‌طلبان و برخی از گروه‌های مذهبی اشاره نمود.¹⁶

اعتراض وجدانی به عنوان یک حق، به‌طور صریح و آشکار در اسناد لازم‌الاجرای حقوق بشر همچون میثاق حقوق مدنی و سیاسی مطرح نگردیده است، اما قطعنامه‌هایی که از سوی کمیسیون حقوق بشر ملل متحد در خلال سال‌های متمادی تصویب شده (از جمله قطعنامه‌های: ۱۹۸۷/۴۶ و ۱۹۹۳/۸۴ و ۱۹۹۵/۸۳ و ۲۰۰۴/۳۵)، حق بر اعتراض وجدانی را مورد تأکید قرار داده است.¹⁷ همچنین یک نظریه عمومی از سوی کمیته حقوق بشر (رکن ناظر بر اجرای میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) صادر گردیده که حق بر آزادی اندیشه، وجدان و مذهب را متضمن حق بر اعتراض وجدانی نیز می‌داند. کمیته حقوق بشر در سال ۱۹۹۳ در نشست چهل و هشتم خود طی نظریه عمومی شماره ۲۲ به تفسیر ماده ۱۸ میثاق حقوق مدنی و سیاسی پرداخته و در بند ۱۱ این نظریه اظهار می‌دارد که علیرغم این که میثاق حقوق مدنی و سیاسی حق بر اعتراض وجدانی را آشکارا مورد توجه قرار نمی‌دهد، اما چنین حقی را می‌توان از ماده ۱۸ این میثاق استنباط نمود. چرا که الزام به انجام خدمت نظامی و شرکت در جنگ می‌تواند به صورت جدی با آزادی وجدان و حق افراد بر ابراز مذهب و باور خویش برخورد و تعارض پیدا کند. کمیته حقوق بشر در این رابطه همچنین از دولت‌های عضو درخواست می‌نماید گزارش‌هایی در مورد شرایطی که افراد بر مبنای آن می‌توانند در راستای استیفای حقوق خود مندرج در ماده ۱۸ میثاق، از انجام خدمت نظامی معافیت حاصل نمایند و یا به خدمت جایگزینی مبادرت ورزند، ارائه نمایند.¹⁸

۳) حق بر نقض قانون پیامد طبیعی حق بر آزادی بیان و ابراز اندیشه و باور:

تحلیلی وجود دارد که عدم اطاعت از قوانین ناروا را جلوه‌ای از همان آزادی بیان و ابراز اندیشه و باور می‌داند. به تعبیر دیگر هنگامی که فرد یا افرادی به طرق و شیوه‌های مختلف اقدام به سرپیچی از قانون و مقرراتی می‌کنند که به نظر آن‌ها ناروا، غیرعادلانه یا غیراخلاقی است یا مصالح عمومی جامعه را در نظر نگرفته است، ایشان در حال ابراز نظر و عقیده خویش هستند. طبق این تحلیل، حق بر آزادی بیان، مستلزم حقی به منظور بیان نظرات سیاسی و اجتماعی شخص درباره مشروعیت قانون نیز می‌باشد و از آنجایی که نقض قانون در بسیاری موارد

15- Karen Musalo, Conscientious Objection as a basis for refugee status: protection for the fundamental right of freedom of thought, conscience and religion, *Refugee Survey Quarterly* 2007 26(2):69-78. <http://rsq.oxfordjournals.org/cgi/content/26/2/69>.

16- see: Declaration on Conscientious Objection and Selective Conscientious Objection, United States Conference of Catholic Bishops, October 21, 1971. <http://www.usccb.org>.

17- CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, INCLUDING THE QUESTION OF CONSCIENTIOUS OBJECTION TO MILITARY SERVICE, Analytical report of the Office of the High Commissioner for Human Rights on best practices in relation to conscientious objection to military service* E/CN.4/2006/51, 27 February 2006, p6,7, para: 14,15,16,17,18. www.ekd.de/eak/texte/E.CN.4.2006.51UN.MRchtsreport.pdf.

18- General Comment No.22: article 18 (freedom of thought, conscience or religion). HRI/COMPILATION OF GENERAL COMMENTS AND GENERAL RECOMMENDATIONS ADOPTED BY HUMAN RIGHTS TREATY BODIES, HRI/GEN/1/Rev.7. 12 May 2004, pp.156,157. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043e1256a450044f331/ca12c3a4ca8d6c53c1256d500056e56f\\$FILE/G0441302.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043e1256a450044f331/ca12c3a4ca8d6c53c1256d500056e56f$FILE/G0441302.pdf)

راهی جهت جلب توجه کردن به عدم مشروعیت قانون است، از این طریق، حق بر آزادی بیان به صورتی که از نظر اخلاقی موجه است، اعمال شده است.¹⁹

۴) حق بر نقض قانون پیامد طبیعی حق بر مشارکت در اداره امور عمومی و سیاسی:

یکی از تجلیات حق افراد بر مشارکت در اداره امور عمومی و سیاسی خویش، آزادی مقاومت در برابر تجاوزات و تعدیات حکومت و نهادهای وابسته به آن به قلمرو حقوق بنیادین ایشان است. در واقع آزادی مشارکت در اداره امور عمومی و سیاسی حوزه گسترده‌ای را شامل می‌شود که می‌بایست و انتقاد و اعتراض به قوانین و تصمیمات دولتی و همچنین تشکیل گروه‌های و اجتماعات بخشی از آن است. کمیته حقوق بشر در نظریه شماره ۲۵ خود در ۱۹۹۶ در این خصوص اعلام داشته است: «... به منظور تضمین برخورداری کامل از حقوق حمایت شده در ماده ۲۵ (میثاق حقوق مدنی و سیاسی)، ... این مسأله مستلزم برخورداری و رعایت کامل حقوق تضمین شده در مواد ۱۹، ۲۱ و ۲۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی از قبیل...، آزادی بحث و مناظره در خصوص امور عمومی، انجام تظاهرات و سخنرانی‌های مسالمت‌آمیز، انتقاد و اعتراض، انتشار مسائل سیاسی، مبارزات انتخاباتی و اعلان عقاید سیاسی می‌باشد...»²⁰ امروزه نقض قانون‌هایی که در قالب نافرمانی‌ها و مقاومت‌های مدنی صورت می‌گیرد، در تحلیل نهایی چیزی جز انتقاداتی به دولت یا اعتراض به قانون یا سیاستی خاص از دولت نیست که با امید و انگیزه اصلاح یا تغییر آن قاعده ناروا صورت می‌گیرد.

نتیجه گیری:

درست است که حاکمیت قانون و پذیرش تکلیف به اطاعت از قوانین یک امر ضروری و اساسی برای تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد و نتیجتاً اجرای عدالت است، لیکن به نظر نمی‌رسد تکلیف به اطاعت از قوانین یک تکلیف عام در برابر هر قانونی باشد. بلکه این تکلیف زمانی قابل احترام و رعایت است که قانون، حقوق و آزادی‌های بنیادین به رسمیت شناخته شده‌ی افراد را سلب یا با محدودیت ناموجه روبرو نگرداند. در غیر این صورت افراد صرفنظر از برحق بودن یا نبودن در عمل خود، دارای حق بر نقض قانونی هستند که به نظر ایشان حقوق و آزادی‌های بنیادین آن‌ها را به‌طور ناموجه سلب یا محدود نموده است. فراموش نباید کرد که استفاده از حق نقض قانون نیز خود مستلزم رعایت شرایطی است که در موجه‌سازی آن از نظر اخلاقی به غایت مؤثر واقع می‌شود. از جمله: آشکار و علنی بودن، پذیرش مسؤلیت عمل، عدم ورود آسیب به اشخاص ثالث بیگناه و... . در نظام بین‌الملل حقوق بشر نیز همان‌طور که مشاهده شد حق بر نقض قانون به عنوان پیامد پذیرش حقوقی همچون حق بر مقاومت و حق بر آزادی وجدان، مذهب، اندیشه و بیان و حق بر آزادی مشارکت در اداره امور عمومی و سیاسی قابل توجیه و تجلی است.»

19- Kenneth Einar Himma. "Hacking as Politically Motivated Digital Civil Disobedience: Is Hacktivism Morally Justified?" . p. 2. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=799545 . pp.3,4.
20- General Comment No. 25. op.cit.

حقوق مالکیت معنوی

در کشور ایران

دکتر امیر رفیعی
وکیل پایه یک دادگستری
و عضو هیات علمی دانشگاه

در کشور ایران تاکنون قوانین مختلفی در مورد موضوعات گوناگون حقوق مالکیت معنوی وضع گردیده است. همانند قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان در سال ۱۳۴۸، که تا قبل از تصویب آن تخلفات مربوط به حق مؤلف بر اساس مواد ۲۴۵ تا ۲۴۸ قانون جزای عمومی سال ۱۳۱۰ تحت عنوان دسیسه و تقلب در کسب و تجارت مورد رسیدگی قرار می گرفت و پس از تصویب قانون مذکور، مواد مذکور نسخ گردید. همین طور قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای که مشتمل بر ۱۷ ماده بوده و در دی ماه ۱۳۷۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. به موجب این قانون ضمانت اجرای کیفری و مدنی برای جلوگیری از نقض حقوق پدیدآورندگان این آثار مقرر گردیده است که می تواند در جهت حمایت از دارندگان حقوق مذکور بسیار مؤثر باشد.

از قانون تجارت الکترونیکی که در سال ۸۲ به تصویب رسید،^۱ نیز باید به عنوان اقدامی مؤثر در جهت توسعه دامنه حمایت از حقوق مالکیت معنوی در ایران نام برد.

از ویژگی های جالب قانون مذکور این است که به موضوعات جدیدی در حوزه حقوق مالکیت معنوی در ایران، همانند حقوق مصرف کنندگان، تبلیغ و اطلاع رسانی، حمایت از داده ها، حمایت از اسرار تجاری، علائم تجاری و اسامی دامنه^۲ توجه نموده است.

این قانون از جهت این که به مسأله جلوگیری و مجازات ناقضان حقوق مورد حمایت پرداخته است، قابل توجه است. به عنوان مثال در این قانون برای اولین بار در نظام حقوقی کشور ایران جرایم کلاهبرداری و جعل کامپیوتری مورد توجه مقنن قرار گرفته و مجازات هایی همانند جزای نقدی و حبس برای آن ها در نظر گرفته شده است.^۳ در سایر موارد نیز به تفکیک مجازات ها و راه هایی برای جبران خسارت وارده پیش بینی شده است.

اما متأسفانه در هیچ یک از قوانین برشمرده شده در مورد روش حل و فصل دعاوی مربوط به موضوعات حقوق مالکیت معنوی اشاره ای نشده و این موضوع به همان قوانین جاری آیین دادرسی مدنی و کیفری واگذار شده است. حتی در قانون تجارت الکترونیک که به تبع

۱- روزنامه رسمی شماره ۱۷۱۶۷ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۱ تاریخ تصویب ۱۳۸۲/۱۰/۲۹.

۲- ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیک.

۳- مواد ۶۷ و ۶۸ قانون تجارت الکترونیک.

موضوعاتی همانند جرایم کامپیوتری از جمله تخلفات اینترنتی و تخلفات مربوط به اسامی دامنه را پوشش می‌دهد، نیز در مورد موضوعات خاص این‌گونه جرایم از جمله صلاحیت محاکم و تشخیص دادگاه صالح، اشاره‌ای نشده و موضوع به همان قوانین عام و غیرتخصصی واگذار شده است، که بدون تردید ابهامات و دشواری‌های زیادی به دنبال دارد.

صرف‌نظر از قوانین تخصصی حوزه حقوق مالکیت معنوی، در قوانین عمومی باید به‌عنوان تنها مستند قانونی در ارتباط با نحوه حل و فصل دعاوی حقوق مالکیت معنوی به ماده چهار آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۸۱ اشاره نمود. به موجب ماده مذکور به پیشنهاد رئیس کل دادگستری استان و تصویب رئیس قوه قضاییه، شعب دادگاه‌های عمومی حقوقی و عمومی جزایی و دادسرا در هر حوزه قضایی به تناسب امکانات و ضرورت، جهت انجام تحقیقات و رسیدگی به جرایم و دعاوی خاص از جمله دعاوی ثبتی، مالکیت‌های معنوی و صنعتی، تخصیص می‌یابند. بر همین اساس شعبه سوم دادگاه عمومی تهران برای رسیدگی به دعاوی مربوط به حقوق مالکیت معنوی به‌عنوان یک شعبه تخصصی برگزیده شده است.^۴

از بررسی رویه شعبه سوم دادگاه عمومی تهران از بدو شروع به کار تاکنون به نظر می‌رسد کار تخصصی این شعبه رسیدگی به دعاوی مربوط به اختراعات و علائم تجاری بوده است و در موارد دیگر یا اساساً دعوی طرح نشده یا صرفاً به چند مورد محدود می‌گردد و مثلاً در مورد جرایم کامپیوتری یا تخلفات مربوط به اسامی دامنه تاکنون حتی یک مورد هم نزد دادگاه مذکور پرونده‌ای مطرح نشده است، لذا عملاً فعالیت شعبه تخصصی مالکیت معنوی به دعاوی مربوط به علائم تجاری محدود گردیده و از نظر موضوعی رویه و قلمرو وسیعی را شامل نمی‌شود.

محدود بودن عملکرد و رویه شعبه مذکور ناشی از علل گوناگونی است. شاید بتوان گفت مهمترین این علل فقدان قوانین ماهوی غنی و پیشرفته در موضوعات مختلف مالکیت معنوی در ایران می‌باشد. در ایران تا سال ۱۳۸۲ که قانون مربوط به تجارت الکترونیک تصویب گردید، هیچ‌گونه قانونی در مورد موضوعاتی همانند حقوق مصرف‌کنندگان، داده‌های کامپیوتری، اسامی دامنه و برخی موضوعات نسبتاً جدید دیگر وجود نداشت. اگرچه تصویب قانون تجارت الکترونیک تا حدودی توانسته است خلاء قانونی را در موضوعات مذکور پر کند، اما به دلیل ناقص بودن و در برخی موارد کلی‌گویی قانون مذکور، هنوز نمی‌توان در این‌گونه موضوعات از نظام قانونی کامل و چندان مفیدی سخن به میان آورد. به عنوان نمونه ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیک در حمایت از علائم تجاری مقرر می‌کند که "استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه و با هر نوع نمایش بر خط علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا یا خدمات شود، ممنوع و متخلف به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید." ماده مذکور به‌طور کلی استفاده از علائم تجاری را به‌عنوان یک نام دامنه ممنوع اعلام کرده و آنرا موجب مجازات استفاده

۴- پورنوری، دکتر منصور، «حقوق مالکیت معنوی در دادگاه علامت تجاری و اختراعات»، نشر مهدحقوق، ۱۳۸۳.

کننده تلقی کرده است. درحالی که هیچ‌گونه اشاره‌ای به شرایط اساسی که معمولاً در اسناد بین‌المللی و رویه مراجع بین‌المللی وجود دارد، نکرده است.^۵

مطمئناً این سؤال از خواندن ماده ۶۶ به ذهن می‌رسد که آیا این ماده به دنبال وضع یک حکم مطلق و بدون قید و شرط بوده است؟ که مسلماً در این صورت ماده مذکور بدعتی جدید و غیرمعمول در استفاده از علائم تجاری به عنوان یک نام دامنه گذاشته است. در صورتی که پاسخ منفی باشد، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا شرایط مورد نظر مقنن همان شرایط معمول در اسناد و رویه‌های بین‌المللی است یا شرایط دیگری نیز از نظر مقنن لازم و ضروری می‌باشد؟ در سایر موارد به‌ویژه مواردی همانند جعل و کلاهبرداری کامپیوتری نیز ابهامات زیادی وجود دارد. به عنوان نمونه مشخص نیست که آیا مقنن طی مواد ۶۷ و ۶۸ به دنبال الهام از مفهوم جرم جعل و کلاهبرداری در مفهومی که در قانون مجازات اسلامی آمده است می‌باشد، یا به دنبال تبیین مفهوم خاصی از جرم جعل و کلاهبرداری کامپیوتری است؟ در صورتی که مفهوم اول مورد نظر مقنن باشد (از مفهوم و منطوق مواد مذکور نیز همین امر استنباط می‌گردد) چگونه باید عناصر اختصاصی جرایم مذکور را در حوزه تخلفات کامپیوتری احراز نمود و آیا صرف ارجاعات کلی به مفهوم جرایم جعل و کلاهبرداری در حوزه تخلفات کامپیوتری که ویژگی‌های فنی و تکنیکی خاصی دارند، کافی است و می‌تواند زمینه لازم برای محاکمه و مجازات تمام متخلفین این‌گونه موضوعات را فراهم سازد؟

از جمله علل دیگری که می‌توان برای محدود بودن رویه شعبه حقوق تخصصی مالکیت معنوی در ایران بیان کرد، عدم رشد و توسعه موضوعی بسیاری از شاخه‌های حقوق مالکیت معنوی در ایران است، که خود ناشی از علل گوناگونی است. به‌عنوان نمونه تاکنون در نظام حقوقی و رویه مراجع قضایی کشور ایران موضوعاتی همانند اسرار حرفه‌ای، شهرت تجاری و حقوق اینترنتی چندان مورد توجه قرار نگرفته است. حتی در موضوعاتی همانند کپی‌رایت که از قدمت زیادی برخوردار بوده و قوانین نسبتاً جامعی در مورد آن‌ها تصویب شده است، واقعیت این است که در عمل و رویه چندان مورد توجه و رعایت قرار نگرفته، به حدی که عدم رعایت آن‌ها در جامعه امری معمول و جا افتاده محسوب می‌گردد. در مجموع با توجه به تمام موارد فوق می‌توان گفت در مورد حل و فصل اختلافات مربوط به حقوق مالکیت معنوی و روش‌ها و آیین‌های دادرسی حاکم بر آن علی‌رغم ضرورت غیرقابل انکار و تأثیر چشمگیر و قابل ملاحظه آن بر توسعه این بخش از حقوق و به تبع تأثیرگذاری آن بر بخش‌های مهم دیگری همچون حقوق بشر، تجارت و اقتصاد هنوز مقررات تخصصی و جامعی شکل نگرفته است.^۶

۵- در رویه مراجع بین‌المللی همانند مراکز داوری و میانجی‌گری واپسو و اسناد مختلط مربوط به اسامی دامنه، همواره بر وجود سه شرط اساسی در مورد ثبت متخلفانه علائم تجاری به عنوان یک نام دامنه تأکید شده است. شرایط مذکور عبارتند از: الف- نام دامنه ثبت شده به‌وسیله خواننده باید همان نام دامنه یا مشابه نام دامنه‌ای باشد که شاکی نسبت به آن دارای حق اولویت است. ب- خواننده هیچ‌گونه حق یا منافع مشروعی نسبت به نام دامنه نداشته باشد. پ- نام دامنه ثبت شده به‌وسیله خواننده باید توأم با سوءنیت ثبت شده و مورد سوءاستفاده قرار گرفته باشد. نقل از:

Kan Maerch, ICANN T Use my Domain Name? The Real World Application of ICANN's Uniform Domain-name Dispute Resolution Policy, 34 J. Marshall L. Rev. 1027, Summer, 2001, p.2.

درآستانه سالگی

محسن طاهری
کارشناس ارشد حقوق عمومی - شیراز

شصت سال پیش - ۱۳۲۷ - در چنین ماه‌هایی - خرداد - مجله‌ای صنفی به نام «کانون» و کلاه از سوی کانون مرکز شروع به کار کرد. در آن زمان، ایران بود و دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران که آن هم گویا مختص حقوق نبوده بلکه علوم سیاسی و اقتصاد هم در آن جا تدریس می‌شده.

از مشتاقان و راه یافتگان به رشته‌ی حقوق در آن روزگار من آمار دقیقی ندارم. ولی وقتی میزان جمعیت و اوضاع و احوال آن روزها را مجسم می‌کنم، حدس می‌زنم که در آن زمان، سالانه بیش از بیست/سی دانشجو به آن دانشکده راه نمی‌یافته‌اند. قاعدتاً همه‌شان هم اهل تحقیق و قلم به‌دست نبوده‌اند. همه‌شان هم به سودای وکالت و قضاوت حقوق نمی‌خوانده‌اند. با وجود این‌ها، ملاحظه‌ی «کانون و کلاه» آن زمان به عنوان تنها مجله‌ی صنفی نشان می‌دهد که به رغم تمام محدودیت‌ها، حقوق‌خواندگان آن دوران و آن مجله، حرف‌هایی برای گفتن داشته‌اند که هنوز از بعضی جهات قابل استناد و توجه‌اند. همچنان‌که، خیلی از فضل‌فروشان واگویی بدون ذکر مأخذ مطالب آن مجله را وسیله‌ی کسب و روزی قرار داده‌اند و چنین می‌نمایند که آن‌چه می‌گویند حاصل دود چراغ خوردن خودشان است نه مغز رنج و دست‌رنج دیگران.

نشریه‌های مهجور پیشتر به کنار، از آن سال به بعد، عالم حقوق نشریه‌های زیادی را به صورت‌های گاهنامه، ماهنامه و یا فصلنامه به خود دیده است: حقوق مردم، حقوق امروز، حق، حقوق، حقوق و اجتماع، وکالت و ده‌ها نشریه‌ی دیگر. در کنار این‌ها در خارج از مرکز هم کانون و کلاه آذربایجان و دیگران گاهی خودی نشان دادند.

داوری در مورد روش و کیفیت کار نشریه‌های حقوقی سال‌های ماضی و این سال‌ها این‌جا جای‌اش نیست. انصاف هم نیست که نسجیده بر همه‌ی آن‌ها مهر بی‌محتوایی بزنیم. اما یک چیز هست که باید بی‌پروا به آن اعتراف شود و آن این‌که آن‌ها که سر پا ایستادند و به چند سالگی رسیدند، بدون استثناء «مرکز»ی بوده‌اند، نه «پیرامونی».

اکنون، پس از شصت سال نشریه‌ای حقوقی/صنفی آن هم در خارج از مرکز، به همت مالی کانونی نسبتاً نوپا و به همت عالی استادی نوگرا و کاردرست، با ۲۴ شماره‌ی ماهانه در آستانه‌ی سه سالگی قرار گرفته است. بیان این‌که راست و ریس کردن یک نشریه‌ی کاملاً علمی با امکاناتی اندک، چه مشکلاتی دارد، دردی را دوا که نمی‌کند هیچ، سر خیلی‌ها را هم به ناحق به درد می‌آورد. تازه: «خود تو دانی، چه بگویم من از این بیست‌ت‌ها؟»

می دانم. معمول آن است که حرف مشکل که پیش می آید، خیلی‌ها به صحرای کربلا می‌زنند و بحث منابع مالی را پیش می‌کشند و در این مورد خاص، چنین وانمود می‌کنند که صاحب امتیاز و ناشر این خبرنامه- کانون وکلای اصفهان- روی گنج خوابیده و دیگران به نان شب محتاج‌اند. در نتیجه، نداشتن یک نشریه‌ی صنفی آبرومند و منظم از سوی دیگران ناشی از فقر مالی است نه چیز دیگر. برخی نیز طور دیگری دچار سوء تفاهم شده‌اند. این‌ها گفته‌اند و می‌گویند: «پول و سفارش از ما، بقیه‌ی کارها با شما غافل از این که همین «بقیه‌ی کارها» است که کار دست آدم می‌دهد و مرد میدان می‌طلبد و گرنه مملکت ما، هیچ وقت «بچه حاجی» کم نداشته است. چطور و چرایی‌اش را عرض می‌کنم:

ببینید جنابان! بر خلاف سال‌های ۲۷ و ۳۷ و ۴۷ و ۵۷، در روز و روزگار این نشریه، این کشور بیش از ۷۰ دانشکده‌ی حقوق و بیش از چهل/نجاه هزار «اهل» حقوق دارد. بازار حوزه و اصول‌اش از هر جای دیگر عالم گرم‌تر است و دهان‌ها هم همه پر از عربی است. به حمدالله، از صدقه‌ی سر یافته‌ها و ساخته‌های دیگران، این امکان نیز هست که هر کس هر زمان که بخواهد با فشار دکمه‌ای کتابخانه‌های دنیا را در بغل داشته باشد. با وجود این‌ها، در و دیوار گراهی می‌دهند که حکایت عالم حقوق و نشریه‌های حقوقی به ویژه از نوع صنفی‌اش، همان حکایت «آفتابه و لگن هفت دست، شام و نهار هیچی» شده است. پس، عجیب نیست اگر هر نشریه‌ی حقوقی که بیرون آمده و بیرون می‌آید، بدون آن‌که لزوماً مشکل مالی داشته باشد پس از چندی سکنه می‌کند و به خواب ابدی می‌رود. اگر هم بخت یارش باشد و از تیر بدخواهان و تنگ نظران و حسودان جان سالم به در ببرد، به نوعی از هدف‌ها و سودهای در سرش به تدریج دور می‌شود یا دوراش می‌کنند. گو که بانی‌اش قلباً راضی به این کار نباشند.

پاسخ این که چرا چنین است و چنان که باید نیست و کفایت بلبل خوش نقش و نگار و اغواگر حقوق در کجا می‌لنگد که از این همه تخم‌هایی که روی‌شان می‌خوابد، در بهترین حالت یکی بلبل می‌شود، به صورت‌ها و لفظ‌های مختلف می‌توان به زبان و قلم آورد. نیز می‌توان همان اول کار، کرکره‌ی ذهن را پایین کشید و در پاسخ، همه‌ی علت‌ها را به جور زمان و امر و نهی این و آن تحویل و مربوط کرد.

ارزیابی میزان درستی یا نادرستی این جور احاله‌ها کار من نیست. ولی، در مقام یک دانشجوی حقوق باورم نمی‌شود که همیشه و همه جا و در همه‌ی موارد این جور فتواها درست باشد. دست کم، تولد و دو سه ساله شدن این «خبرنامه» با امکانات اندک این را می‌گوید.

ببینید جنابان! دو سال از عمر خبرنامه‌ی کانون وکلای دادگستری اصفهان می‌گذرد. در این مدت با یک حساب سرانگشتی بیش از ۲۵۰ مقاله‌ی حقوقی در آن چاپ شده که حدود ۹۰ تای آن به طور خاص به وکیل و وکالت و کانون وکلا و اتحادیه مربوط بوده است. انصافاً، برخی از مقاله‌ها هم چنان با نگاه‌ها و تلقی‌های معمول از وکیل و نهاد صنفی آن دور بوده و چنان تلخ و بی پروا این امور را نقد کرده که چاپ‌شان فقط و فقط در جغرافیای این خبرنامه ممکن شده است.

تعارف چرا؟ در طول و عرض ۶۰ سال گذشته، چنان که اشاره شد چند ده نشریه حقوقی از سوی نهادهای حکومتی، محافل دانشگاهی و اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی چاپ

شده‌اند. اگر تک و توکی مقاله‌های پراکنده‌ی نشریه‌ی «حقوق امروز» و مقاله‌ها و گزارش‌های ویژه‌ی مجله‌ی «وکالت» را کنار بگذاریم، کدام نشریه را سراغ دارید که چنین نقادانه مسائل و مشکلات حرفه‌ی وکالت را بررسی و پیگیری کرده باشد؟ آیا واقعاً مشکل مالی باعث شده تا از این کار اساسی غفلت کنند؟

اشتباه نشود. حرف من این نیست که تمام گفته‌ها و نوشته‌های خبرنگار با ربط یا حتی حساب بوده، بلکه عرضم این است که این نوع نگاه آسیب‌شناسانه به مقوله‌ی وکالت و نهاد صنفی‌اش - آن هم در نشریه‌ی صنفی - سابقه نداشته است. بنابراین، به من حق بدهید که ادعا کنم خبرنگار اگر حتی کار دیگری نکرده باشد و در آینده هم به هر دلیلی نکند با فرضاً کفگیراش به ته دیگ بخورد، تا همین جا، سنتی را شکسته و رویه‌ای را باعث شده که بدون برو و برگرد و بدون چون و چرا در ذهن اهالی حقوق و پیشینه‌ی نشریه‌های حقوقی کشور ما باقی خواهد ماند. ضمن آن که از مسائل کاربردی هم غافل نبوده است.

این جهت‌گیری و این روی و رویه‌ی خود مشت و مالی، گو این که در نزد اهل نظر و کلای روشن‌بین و آینده‌نگر با استقبال روبرو شده و سطح توقعات معقول و منطقی از یک نشریه حقوقی / صنفی را خیلی بالا برده است، ولی پرده‌پوشی چرا که کسانی را هم آزرده است. البته، انتظار و حق این بوده و هست که «آزردگان» حرف دل‌شان بنویسند تا پاسخ انتظارات و انتقادات هر چند ناوارد آن‌ها را خبرنگار نامی و راسماً و بدون نیاز به وکیل و وصی بدهد. اما چون حرف‌های این دوستان عموماً محفلی مطرح و تکثیر می‌شوند و طبیعتاً به گوش اهل‌اش نمی‌رسد، آستانه‌ی سه سالگی فرصت خوبی شد تا من خواننده از این طریق شنیده‌ها را به گوش دست اندرکاران خبرنگار و دیگر دوستان برسانم.

به هر حال، در این مدت، من حدیث آزرده‌گی سه گروه را شنیده‌ام: اولی‌ها رؤیای پردازانند که کنار گود نشسته‌اند و «لنگ‌اش کن» سر می‌دهند. این‌ها می‌خواهند خبرنگار حرف‌های نامربوط بزنند و لقمه‌های بزرگتر از دهن و امکان‌اش را بردارند. به این‌ها فقط باید گفت: حواستان کجاست؟ نشریه‌ی حقوقی / صنفی اقتضانات خاص خودش را دارد. دومی‌ها عادت‌زدگان‌اند که عمق نگاه‌شان تا نوک بینی و جیب‌هاشان پر عادت است. این‌ها حرفه‌ی وکالت و نهاد صنفی آن را همان طور می‌بینند و می‌خواهند که در هفتاد سال گذشته بوده است.

به باور این حضرات، احدی حق ندارد در خصوص این حرفه‌ی «مقدس» جور دیگری فکر کند و مثلاً بگوید: «بالای چشمات ابرو است.» به باور این‌ها چه بهتر که همه خیال کنند که وکالت و نهاد صنفی آن تافته‌ی جدا بافته‌ای است که از آب زمزم سیراب شده و انگ بد به آن نمی‌چسبد. این‌ها دلخورانه گفته‌اند و می‌گویند: یعنی چه که ما خودزنی کنیم و نشریه‌مان عرصه تبادل حرف‌های «دشمن» شاد کن، ناموافق و منتقدانه باشد؟

به این گروه عجزاً عرض می‌کنم که بحران حرفه‌ی وکالت و نهاد صنفی آن، عمیق‌تر از آن است که با انکار و استتار برطرف شود. به علاوه، در طول تاریخ بشر کدام عیب و نقص بدون طرح برطرف شده و کدام درد و مرض بدون اظهار، بهبودی یافته که در این مورد چنین شود؟ به علاوه، اگر نشریه‌ی صنفی جای انتقاد از خود نیست، پس دل‌سوزان - حتی غیردل‌سوزان - حرف‌شان را کجا بزنند؟

سرانجام مصرف کنندگان اند که می‌فرمایند: مجله به درد بخور نیست و وقتی از «درد» شان می‌پرسی، ابایی ندارند که پرونده‌های جاری‌شان را رو کنند و بگویند: نسخه‌ی این دردها در خبرنامه نیست. چه دردهایی؟ چک و عده دار، قاعده فراش، بلوغ کیفی، خیار عیب و ... کتمان چرا که این «درد» ها بخشی از واقعیت‌های جامعه و حقوق ما هستند و البته در جایی باید راه درمان‌شان ارائه شود. ولی حرف این است که واقعاً همه‌ی نشریه‌های حقوقی و همه‌ی صفحه‌های این خبرنامه آیا باید میدان‌دار درمان چنین دردهایی باشند، آن هم نه با طبابت و نسخه و داروی تازه بلکه به شیوه‌ی میرزا محمد عطار؟ خب این‌ها که در مجله‌ی حقوقی دادگستری سال ۱۳۱۸ و نشریه‌های بعدی آمده. صدها کتاب و مقاله‌ی مشابه هم درباره‌شان نوشته شده، بس تان نیست؟ جداً، این «مفتعلن، مفتعلن» ها شما را ذله نمی‌کنند؟ نشنیده‌اید: «قند چون مکرر شود نمی‌خواهم.»؟

ناچارم تکرار کنم که پاسخ انتظارات و انتقادات از خبرنامه وظیفه‌ی من نبوده و نیست. این‌ها را هم از باب درد دل عرض می‌کنم. ولی به عنوان یک اهل حقوق علاقه‌مند به روش و روال موجود خبرنامه، حرف‌ام این است که اگر من جای «آزردگان» بودم، دیوار توقعات‌ام را با شاقول سرمقاله‌ی شماره یکم خبرنامه با عنوان: «چه هاست در سر این قطره» به قلم جناب تقی خانی- که ای کاش یک بار دیگر چاپ شود - تنظیم می‌کردم، نه باورها و پندارهای شخصی و بعضاً غیرصفتی. چون آن سرمقاله صراحتاً می‌گوید که خبرنامه برای رسیدن به چه اهدافی راه اندازه شده.

مهم‌تر از این‌ها، اگر واقعاً توانی هست و سر سوزن ذوقی، حاشیه‌نشین و مصرف‌کنندگی چرا؟ این دوستان، بهتر است شفاهیات و بهانه‌های بعضاً الکی را کنار بگذارند؛ تشریف بیاورند وسط و حرف‌های به درد بخورشان را به قلم بیاورند تا دیگران هم مستفیض شوند. همین کاری که دیگر محترمین در این دو سال کرده‌اند. من نمی‌دانم این‌ها، صندوق ذغیره‌ی علم‌شان را برای کی گذاشته‌اند؟ از جناب شفیع کدکنی نخوانده‌اند: «پیش از آن که با خیر شوی، لحظه‌ی عزیمت تو ناگزیر می‌شود.»؟ میدان و میزبان از این دست به نقد تر و فضا از این مناسب تر؟

جنابان! تا آن‌جا که من می‌دانم خبرنامه، نه تولید اتبوه و دستگاه سری دوزی دارد که یک تته بازار را اشباع کند و نه کیسه و گیشه‌ای دارد که بالای سرش نوشته باشند: «آن چه شما خواسته‌اید.» یا «هدف ما جلب رضایت شماست.» تا هر سفارشی را بپذیرد. هزار و چهارصد/ پانصد صفحه‌ای که تا این جای کار بیرون آمده، نه پشت‌اش تکلیفی بوده و نه جاشنی‌اش مدحی یا صلح‌ای. همت و تلاش جمعی از اهالی دردمند عالم حقوق بوده که با ابتکار و نظارت «آقای نکتہ‌سنج، سخت‌گیر و نژاداً! زودرنج در طبق اخلاص در معرض دآوری گذاشته شده. بدون ادعای کاملی یا چشم‌داشت منفعتی و یا خدای ناکرده متنی. همین راستی! داشت فراموشم می‌شد که زادروز باید با آرزوهای خوب برای صاحبان مراسم همراه باشد. پس، برای استاد تقی خانی که این در دسر را به گردن گرفته‌اند، برای مدیریت کانون و کلای اصفهان- به ویژه آقای انوری زاده: صاحب امتیاز خبرنامه- که این لوطی‌گری مالی را به دوش گرفته‌اند و برای کلیه‌ی کسانی که امور اجرایی خبرنامه را به دست گرفته‌اند، توفیق آرزو می‌کنم و می‌گویم: گل کاشته‌اید، دست‌تان درد نکند و ای کاش صد گل دیگر بشکند! .

وزن همایش‌ها و فرآیند آن

ناصر مولوی

عضو هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری خراسان

تأسیس و تشکیل اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری کشور بارقه‌امیدی بود که تفرقه ناشی از تکثر کانون‌های وکلای را جبران می‌کند و مدیریت کانون‌ها منسجم، یک‌پارچه، هماهنگی و قدرتمند می‌شود تا تصمیمات شورای اجرایی اتحادیه به مثابه قانون با رغبت مورد پذیرش و عمل همه کانون‌های عضو باشد ولی با وجود گذشت چند سال و برگزاری چندین همایش شش‌ماهه هنوز در بند اصلاح و تغییر اساسنامه هستیم و در همایش‌ها تعیین مرکز امور مهمه اتحادیه و انتخاب رئیس مرکزی یا ادواری، محور بحث و جدل است و نتیجه آن هم باز ناتمام و موکول به همایش بعدی. در ضرورت وجود اتحادیه تردیدی نیست، در شرایطی که در هر استان با رسیدن به حداقل نصاب لازم، کانون وکلای تأسیس شده و می‌شود مرکزیتی کارداران، بانجریه و دلسوز و مدیر و مدبر لازم است تا استقلال قانونی که دغدغه تمام وکلای است احیا و یا حفظ بشود. ولی آیا اسکودا ما را به این آرزو رسانید؟

آیا در همایش‌ها چشم‌انداز روشنی برای نیل به این هدف هست؟

به نظر نمی‌رسد - در همایش کرمانشاه محور بحث، انتخاب رئیس اتحادیه بود که تعارض شدیدی و ترک بزرگان از جلسه و قهر ایشان از همایش شیراز را به دنبال داشت و به‌طور کامل همایش کرمانشاه و شیراز از هدف اصلی مندرج در اساسنامه و فلسفه اساسی و وجودی اتحادیه به دور ماند. قطعنامه همایش شیراز تکلیف و دستورکار همایش آینده همدان را نیز تعیین کرد که تغییر اساسنامه از جهت انتخاب رئیس ادواری یا تهرانی است.

پس چشم‌انداز معلوم است، انصاف داشته باشیم، اگر اصل حداکثر استفاده از حداقل هزینه را در دستورکار نداریم، تساوی و تعادل آن دو از مجمع حقوق دانان دور از انتظار نیست، بی‌انصاف نیستیم که پذیرایی گرم و مهمان‌نوازی فوق‌العاده و زحمت چند ماهه ریاست کانون شیراز و همکاران محترم ایشان و روابط عمومی مبتکر هماهنگ کانون شیراز را به‌خاطر نداشته

باشم و از خاطر بیرم هدیه‌های ارزنده و زیبایی که دریافت داشتیم هر لحظه یادآور چهار روز خوش اردیبهشت‌ماه شیراز است ولی در کنار آن عاید و حاصل آن همایش چقدر به هدفی که اتحادیه به منظور تشکیل شده نزدیک بود؟ به این معادله توجه فرمایید:

??? = دوماه زحمت تدارک + چهار روز پذیرایی ناب + ۰۰،۰۰۰،۰۰۰ تومان هزینه

ادواری یا...

قبل از تشکیل و تأسیس اتحادیه و از سال ۱۳۷۷ همایش‌های شش‌ماه یک بار وجود داشت. در دستور کارش، یک روز سخنرانی و ارائه مقاله علمی یا طرح و شرح معضلات کانون‌ها بود، روز دوم کمیسیون‌های مختلف مانند کمیسیون کارآموزی، معاضدت، نقل و انتقالات و... تشکیل می‌شدند و تصمیماتی مؤثر و قابل اجرا در تمام کانون‌ها اتخاذ و به کمیته رؤسای کانون‌ها پیشنهاد می‌نمودند و با تصویب این کمیته، تصمیمات مذکور اساس قطعنامه و ابلاغ آن به تمام کانون‌ها می‌گردید و مجموعاً مفید فوایدی بود که با تأسیس اتحادیه این روش منسوخ و چیزی شد که حالا هست و شرح مختصری از آن گذشت، توقع از بزرگان است که بنشینند و بیاندیشند و طریقی غیر از این برگزینند تا مصداق: نشستند... و... و... برخاستند، نباشیم.

آن‌چه داریم آن قدر از هدف دور افتاده که به دست خودمان رو به نابودی می‌رویم. تفرقه، اختلاف، انتقادگریزی و مقام‌پذیری، رقیب خوشحال‌کن است و این چیزی نیست که دنبالش بودیم. تهیه آماری از تصمیمات اتحادیه و آماری از همایش‌های قبل از اتحادیه و مقایسه آن‌ها با هم حقیقتی را روشن خواهد کرد و یا حداقل نگارنده اشتباه‌پندار را هدایت خواهد نمود. برایم قابل درک است که نوشته‌ام خوشایند بعضی همکاران و دوستان بزرگم نخواهد بود ولی دغدغه‌ایست که دارم. تصور این است که شاید بنشینند و طرحی نو دراندازند. معه‌ذا پیشنهادی در اصلاح اساسنامه دارم: رؤسای کانون‌ها اعضاء شورای اجرایی باشند، رئیس و نواب رئیس را شورای اجرایی انتخاب کند کانون مرکز به جهت این که اعضاء هیأت مدیره آن بیش از دو برابر اعضاء هیأت مدیره کانون‌های دیگر است و تعداد و کلای زیرمجموعه آن چندین برابر سایر کانون‌ها است نمایندگان بیشتری در شورای اجرایی داشته باشند که عمل به آن محاسبه دقیق‌تری را طلب می‌کند. همایش یا مجمع عمومی عادی اتحادیه سالی یک بار و مجمع عمومی فوق‌العاده به جهت اقتضا تشکیل بشود. چنان‌چه استاد دکتر تقی‌خانی مانند من فکر نمی‌کنند اختیار دارند تا این سپاه‌نامه را ناخوانده و نادیده انگارند و بدور اندازند.»

من از بیگانگان هرگز نالم...!

مهرداد قربانی سرابی
وکیل دادگستری - تهران

به عنوان یک وکیل نه چندان پرسابقه، خواننده پروپاقرص خبرنامه کانون اصقهان هستم و همواره آن را تحسین می‌کنم.

بزرگواری و سعه صدر مسؤولان خبرنامه - که بسیار هم قابل تمجید است - باعث شده برای رعایت آزادی قلم و بیان هر چیزی را در آن چاپ کنند و البته این نوشته بنده هم چیزی بیش از «چیز» نیست!

اما آنچه باعث شد دست به «مداد» ببرم (چون معمولاً با مداد می‌نویسم و از طرفی «چیزهایی» که درباره آن‌ها خواهم نوشت به بیش از «مداد» نیاز ندارد!!)، خواندن دو مطلب در شماره‌های ۲۲ و ۲۴ خبرنامه بود.

برای این که دروغ نگفته باشم، اعتراف می‌کنم اول مطلب «نان صاحب‌دلان» را در شماره ۲۴ خبرنامه اصقهان - به لحاظ تذکر و توصیه یکی از دوستان - خواندم و چون در متن آن به مقاله «توکه سود و زیان خود ندونی» اشاره و عاشقانه از آن تعریف و تمجید شده بود، مطلب اخیر را هم در شماره ۲۲ خبرنامه مطالعه کردم.

واقعیت این است که نوشته‌های بنده منحصر به دادخواست و لایحه و قرارداد و صورتجلسه است و اگر چیزی غیر از این‌ها نوشته‌ام، در مواردی بوده که واقعه‌ای یا نوشته‌ای یا گفته‌ای طاقتم را طاق و صبرم را تمام کرده است.

این موارد هم از همان‌هاست. به عنوان یک وکیل جوان و تازه کار که آرمان‌ها و آرزوهای بزرگ داشت: ناظر تصویب و اجرای قانون «کیفیت اخذ پروانه و کالت» در ۱۳۷۶ بودم و پس از آن تشکیل کانون‌های جدید و جداسدن آن‌ها از کانون مرکز را دیدم و از وکلای معمر و پیش‌کسوت شنیدم که این آغاز پایان اقتدار کانون‌هاست که با پاره پاره شدن و کوچک شدن ضعیف خواهند شد و تحت تأثیر مقامات محلی قرار خواهند گرفت و توان دفاع از کیان خود و حمایت از اعضایشان را هم نخواهند داشت. همچنین از زبان هم‌این‌ها شرح ریزنی‌ها و تلاش‌هایشان را برای چاره جویی و تبدیل ضعف‌ها به فرصت‌ها را، شنیدم. گفته شد، کانون گیلان مبتکر و پیشتاز تشکیل اتحادیه شده است و بعدها شنیده شد کانون مرکز در دوره ۲۲ هیأت مدیره موضوع تدوین و تصویب اساسنامه اتحادیه را و جهت همت خود قرارداد و متنی را که خود تهیه کرده بود با حضور نمایندگان تمامی کانون‌های موجود در آن زمان بررسی کرد و در نهایت به تصویب رساند.

به این ترتیب «اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران» به وجود آمد و به رغم موانع و اشکالات موجود به همین نام و به عنوان «اتحادیه» به ثبت رسید.

اینجانب در جزئیات کار اتحادیه وارد نیستم و نباید هم باشم، زیرا اعضای اتحادیه کانون‌ها هستند نه وکلا. بنابراین اطلاعات ما از طریق اعضای هیأت مدیره مان واصل می‌شود. از همین طریق و نیز با مطالعه جزوه کوچک مصوبات اتحادیه و همان خبرنامه که «... به نحو کاملاً سخاوتمندانه در چند جا قرار گرفته بود تا هر کس هر تعداد آن را بخواهد بردارد...» که نفهمیدم نویسنده «نان صاحب‌دلان» با این عبارات قصد مدح اتحادیه را داشته یا قدح آن‌را؟! می‌دانم که امروز هفده کانون مستقل عضو اتحادیه هستند و هیأت‌های مدیره هر سال حداقل دوبار گرد هم می‌آیند و در هیأت عمومی اتحادیه در خصوص موضوعاتی نظیر «آزمون ورودی کانون‌ها» مسائل کارآموزی و کارآموزان، نظامات داخلی کانون‌ها، بحث و تبادل نظر و تصمیم‌گیری می‌کنند و وجود اتحادیه باعث شده اجرای قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت و تشکیل کانون‌های جدید که گمان می‌رفت باعث ضعف و انفعال کانون‌ها بشود، به اقتدار و انسجام بیش از پیش کانون‌ها - در قالب اسکودا - منتهی شود.

با این مقدمه ناچار باید نتیجه گرفت «اسکودا» به خودی خود چیز بدی نیست و گمان نمی‌رود نویسندگان دومقاله پیش‌گفته با تشکیل سازمانی متشکل از کانون‌های وکلا به منظور حفظ و حراست کانون‌ها، مخالفتی داشته باشند. با این فرض به بررسی دو مقاله مورد اشاره می‌پردازم:

نخست - مقاله «توکه سود و زیان خود ندونی»

خلاصه مقاله این است «چون برخی از وکلا کارهای نادرست می‌کنند و چون به برخی وکلا بی‌احترامی و توهین می‌شود و چون در همایش‌های اسکودا نه مردم امکان حضور دارند و نه مسؤولان و چون پژوهش‌ها در هیأت عمومی اسکودا به گوش همه وکلا نمی‌رسد، پس تشکیل همایش‌های اسکودا بی‌حاصل است علی‌الخصوص اگر شعار آن «نقش تکریم وکیل دادگستری در رعایت حقوق شهروندی» باشد.

دوم - مقاله «نان صاحب‌دلان»

نویسنده بزرگوار با یاری گرفتن از همه دیالکتیسیست‌های متقدم و متأخر و لرزاندن تن هگل و مارکس و انگلس و لنین در قبر، بالاخره گویا به این نتیجه رسیده‌اند که تأسیس اسکودا «وسیله‌ای بوده تا گروهی را با زاد و توشه و شور و هیجان به تپه، قله یا پرتگاهی هراسناک برساند که رسیدن به آن، وصول به قله اصلی و حتی راه رفتن در مسیر اصلی را برای همیشه متعذر می‌سازد!!! آن‌چه در دو صفحه بعدی این نوشته آمده لابد تفصیل و توجیه و تعلیل این توطئه هولناک و حرکت خائنه است!!

با ورود در اجزاء دو مقاله چنین به ذهن متبادر می‌شود که در وهله اول هدف نوشتن «چیزی» بوده که همراه با اسم نویسنده در جایی چاپ شود و در مرحله دوم شاید انتظار این بوده که اصحاب اسکودا به تعرض‌ها و تعریض‌ها پاسخ بدهند و باب مناظره و مباحثه‌ای باز شود که نتیجه آن تکرار نام نویسندگان مقاله‌های اصلی - آن‌هم به عنوان مخاطبان اسکودا - تنها تشکل فراگیر و کلای دادگستری ایران، خواهد بود.

مسئولان اسکودا گرفتارتر و درگیرتر از آن هستند که مجال ورود به این‌گونه عرصه‌ها را داشته باشند و اگر بنده «پابره‌نه وسط ماجرا دویده‌ام» به این علت است که از نوجوانی و جوانی همیشه در دعواها و زد و خورد‌ها به حمایت از طرف باحیا و بی‌سروصدا علاقه‌مند بوده‌ام و این داستان هم یادآور همان ماجراهاست و نمی‌دانم چرا دائماً برادر حاتم طایی و اقدام کذایی‌اش - که حاصلی هم نداشت - برایم تداعی می‌شود!!

اما در باب جزئیات این دو نوشته:

الف - «تو که سود و زیان خود ندونی»

کاملاً معلوم است عبارت «نقش تکریم...» شعار همایش بوده و اگر نویسنده محترم نگاهی به دستور همایش می‌انداختند، متوجه می‌شدند که هیچ‌یک از بندهای هجده‌گانه آن به این شعار ارتباطی ندارد. اگر ایرادی بر برگزارکنندگان همایش وارد باشد این است که چرا بندی از دستور را به این شعار اختصاص نداده‌اند. اما احتمالاً در پاسخ این ایراد هم‌آوا با نویسنده مطلب مورد بحث خواهند گفت: «... در شرایط و اوضاع و احوال کنونی پرداختن به چنین مقولات انتزاعی و غیرکاربردی در یک همایش کاملاً صنفی؛ جز اتلاف وقت و منابع خاصیت دیگری ندارد...»

بنابراین باید پرسید نویسنده محترم که «... از آداب و چگونگی گزینش موضوع‌های قابل بحث در همایش‌های اتحادیه اطلاعی...» ندارد و ضمناً نمی‌داند «... که در خصوص این موضوع چه مطالبی ممکن است از سوی شرکت کنندگان گفته شود...» چرا «بیهوده سخن بدین درازی» گفته و اقلماً صبر نکرده است تا دستور همایش را ببیند و بداند و آن‌گاه دست به قلم ببرد!؟

ب - «نان صاحب‌دلان»

اگر مقاله «تو که...» را لقلقه قلم تلقی کنیم، نوشته نان صاحب‌دلان اما چیز دیگری است. آن بدون دقت و توجه بر مبنای برداشتی شخصی و ذهنی از یک شعر نوشته شده اما نویسنده این آگاهانه سر قلم رفته است.

۱- آن‌چه از عباراتی که بلافاصله پس از بحث دیالکتیکی نویسنده محترم آمده حاکی از آن است که به زعم ایشان تأسیس اسکودا به وسیله کانون‌های و کلا «برپا کردن کنج عبادتی برای نان» است!!

همکار محترم؛ کدام نان؟ و کدام «کنج عبادت»؟

۲- این که خبرنامه اسکودا «سخاوتمندانه» در اختیار همکاران قرار گرفته حسن است یا عیب؟ احتمالاً نویسنده محترم می‌داند- یا باید بداند- خبرنامه و نشریه داخلی لزوماً به‌طور مجانی باید در اختیار اعضاء و افراد صنف قرار گیرد.

۳- خبرنامه‌ای که مقارن برگزاری همایش‌ها منتشر می‌شود (سالی دوبار) ناچار حاوی اخبار شش ماه گذشته خواهد بود، آیا این که گزارش آبان ۸۶ با پنج ماه تأخیر منتشر شود تعجبی دارد؟

۴- آیا مصاحبه با رؤسای کانون‌ها درباره وضعیت و کالت در حوزه کار آن‌ها و نوع رابطه‌شان با عدلیه و امثال این‌ها «... تکراری، ملال‌آور و غیر ضرور...» است «... که عمدتاً حاوی هیچ مطلب جدیدی و خواندنی نیست»؟! نویسنده محترم توقع دارند که در خبرنامه داخلی اسکودا اخباری نظیر آن‌چه در صفحه حوادث روزنامه‌ها می‌آید یا مطالبی در مورد گروه «مانکی» یا «هوی متال» یا «بی جیز» بیابند؟! تا مثل افاضات سخنگوی «میک جگر» بنیان‌گذار گروه ROLING STONE بر وقر و وزن خبرنامه بیفزاید و انبساط خاطر نویسنده محترم مقاله را باعث شود؟! این که وکلا از وضعیت همکارانشان در سراسر ایران- از طریق مصاحبه‌های رؤسای کانون‌ها- آگاه شوند آیا «تکراری، ملال‌آور و غیر ضرور...» است؟! قطعاً نویسنده محترم زحمت خواندن حتی یکی از مصاحبه‌ها را به خود نداده‌اند که تصور فرموده‌اند محتوای آن‌ها راجع به تیپ و شکل و شمایل و... رؤسای کانون‌هاست.

۵- انتقاد نویسنده محترم بر اساسنامه اسکودا وارد است و بنده هم جسارتاً این مورد را به پیشکسوتان اسکودا تذکر داده‌ام. پاسخ و توجه این بود که چون برپاکندگانی اسکودا قصد داشتند هرچه سریع‌تر آن را به ثبت برسانند تا از گزند آفات داخلی و خارجی مصون بمانند، در کوتاه‌ترین مدت این اساسنامه را با محوریت کانون مرکز در تنظیم آن و با کمک نمایندگان کانون‌های موجود دیگر، تدوین و ثبت کردند. در عین حال این بزرگواران هم انتقاد را قبول داشتند و وعده اصلاح می‌دادند.

۶- کجای روندی که در انتخاب رئیس اتحادیه طی شده (و ظاهراً نویسنده محترم این یکی را خوانده‌اند) تعجب انگیز است؟ تعداد کاندیدها؟ انصراف آن‌ها؟ تقاضای فرد منتخب برای رأی‌گیری مجدد علی‌رغم این که انتخاب او اعلام شده بود؟ خروج ۲۰٪ از افراد حاضر؟ یاد داستان آن روستایی مازندرانی می‌افتم که به دیدن عالمی رفته و به خانه برگشته بود و زنش پرسید آیا چیزی هم به آقا گفتی؟ و در قبال پاسخ منفی او سرزنشش کرد. روستایی نزد آن دانشمند برگشت و پرسید «پرتقال می‌خوری؟» و او متقابلاً پرسید «داری؟» و پاسخ شنید «نه، خواستم حرفی زده باشم!!!»

۷- آیا نویسنده محترم بندهای دستور همایش قارس را مصداق مطالب «... فرمایشی، تعارفی و عاری از عزم راسخ در رسیدن به اهداف عالی...» تشخیص داده‌اند؟ چرا؟ درست است که انتقاد و به ویژه انتقاد از خود، سازنده است اما فی‌الواقع جامعه وکلا با داشتن چنین اعضاء و چنین دوستانی نیاز به دشمن ندارد..

جایگاه مستی در قانون مجازات اسلامی و بررسی تطبیقی آن در حقوق آمریکا

سیدعباس جزایری

وکیل دادگستری - عضو هیأت علمی دانشگاه

* قسمت اول *

تعریف مستی

قانون گذار حالت مستی را تعریف نکرده و ظاهراً تشخیص آن را به عرف وانهاده است. حقوق دانان کیفری، پزشکان قانونی و فقهای امامیه هر کدام به فراخور موضوع بحث از مستی تعریفی ارائه داده اند. تعاریف مذکور در دو دسته قرار می گیرند؛ دسته اول آنهایی هستند که بیشتر به منشاء مستی نظر داشته و مستی را با محوریت منشاء و عامل آن تعریف نموده اند و دسته دوم آنهایی که کانون توجه خویش را معطوف به عوارض و آثار مستی نموده و با تکیه بر این علائم و عوارض مستی را تبیین نموده اند. وجه اشتراک دو دسته تعاریف فوق آنست که در هر دو تعریف، مستی یک وضعیت و کیفیت خاص و به عبارت دیگر یک حالت می باشد.

تعریف مستی به اعتبار منشاء آن

مستی حالتی است که بر اثر شرب خمر یا استعمال هر ماده شیمیایی دیگر ممکن است ایجاد شود، از قبیل مواد مخدر و امثال آن.^۱

تعریف مستی به اعتبار علائم و عوارض آن

کیفیت خاصی است که تحت تأثیر مواد مسکر ایجاد شده و قدرت ارزیابی و تشخیص سود و زیان را از انسان سلب کرده، موجب اختلال تام یا نسبی اراده می گردد. به طوری که در این وضعیت که با سرور و شادمانی توأم است فرد نظم کلام خود را از دست داده و آنچه را که در حالت عادی مایل به ذکر آن نیست بیان کرده، احساس قدرت و نیرومندی می کند.^۲ از نظر منطقی، بهترین و کاملترین تعریف، تعریف به ذاتیات است. برای یک تعریف خوب سه خصوصیت ایجاز، جامعیت و مانعیت را اساسی می دانند. از آنجا که تعریف مستی بدون ذکر منشاء و لحاظ آثار آن ممکن نیست، در نظر گرفتن هر دو جنبه فوق در تعریف مستی به نظر لازم است، در غیر این صورت دامنه شمول تعریف توسعه یافته و یا محدود می گردد.

در مورد منشاء مستی اتفاق نظر وجود ندارد. برخی قانون گذاران وجود میزان معینی الکل در خون را به معنی مستی و یا معادل آن دانسته اند. برخی دیگر نیز برای مستی درجاتی قایل شده و بسته به عوارض و علائم، آن را به جزئی یا کلی تقسیم کرده اند.

۱- آقائی نیا، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جایات)، چاپ اول، سال ۱۳۸۴، نشر میزان، ص ۱۳۳.

۲- صادقی، محمد هادی، جرایم علیه اشخاص، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۰، نشر میزان، ص ۱۲۵.

باتوجه به این حقیقت که حقوق جزا دارای استقلال بوده و بالضروره تکلیفی به تبعیت از مفهوم پزشکی یا ادبی مستی نداشته و از سوی دیگر اثری بر تفکیک مستی به جزئی و کلی بار نبوده و قانوناً مستی‌ای که جزئاً سالب اراده باشد منشاء اثر نیست، لهذا به نظر می‌رسد صحیح‌تر آن باشد که وقتی فرد کلاً مسلوب‌الاراده نگردیده وی را مست ننماییم. یعنی این که، مستی را نه به اعتبار میزان مصرف الکل یا نحو آن - که به دلایل مختلف تأثیر آن از فردی به فرد دیگر نوسان می‌پذیرد - بلکه به اعتبار کیفیات عارض بر شخص تعریف نماییم. قانون‌گذار ایرانی در ماده ۱۶۵ قانون مجازات اسلامی در مبحث شرب خمر، نوشیدن خمر را جرم می‌داند، کم باشد یا زیاد، مست بکند یا نکند، یعنی این که حالت بینابین و سومی قابل تصور نیست. مرتکب در نتیجه مصرف الکل، خمر و امثال آن یا مست می‌شود و یا نمی‌شود. مراد از مست شدن گذر از حد و مرزی است که با گذر از آن خط، فرد را مست می‌دانیم و بعضاً از آن به مستی کلی تعبیر گردیده است. در این برداشت کسی که کلاً مسلوب‌الاختیار نگردیده فی‌الواقع هنوز مست نگردیده است. بعلاوه ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی نیز که مست بودن راننده را موجب تشدید کیفر او قرار داده است، وصف کلی یا جزئی برای مستی مرتکب قایل نشده است. از توجه به مقررات فوق و با عنایت به این که در ماده ۵۳ قانون مجازات اسلامی، مسلوب‌الاراده شدن متعاقب شرب خمر (مستی)، موضوع حکم قرار گرفته و در ماده ۲۲۴ قانون موصوف نیز قانون‌گذار صراحتاً اشاره‌ای به مسلوب‌الاراده شدن جزئی نکرده و صرفاً در مقام توضیح و تشریح مستی قائل، گفته است که در اثر مستی بکلی مسلوب‌الاختیار بوده و قصد از او سلب شده باشد، لهذا مستی چیزی جز مسلوب‌الاختیار شدن در نتیجه شرب مسکر نیست. بعضاً از مفهوم مخالف این جمله چنین استنباط نموده اند که از نظر قانون‌گذار مستی بر دو نوع است؛ مستی جزئی و کلی، یعنی مستی که کلاً مسلوب‌الاختیار شده و مستی که کلاً مسلوب‌الاختیار نشده است و حال آن که "مسلوب‌الاراده شدن به صورت کلی" توصیف و توضیحی تکمیلی برای مطلق مستی است. به نظر می‌رسد چنان‌چه کسی به‌طور کلی اختیار از کف نداده باشد و صرفاً به صورت جزئی تحت تأثیر خمر قرار گرفته باشد، نمی‌توان بر چنین فردی عنوان مست اطلاق نمود.

از سوی دیگر مستی به‌عنوان یک حقیقت قانونی و شرعی، حالتی است که متعاقب شرب مسکر بر شخص عارض می‌گردد و دیگر حالات مستی گونه که تحت تأثیر مصرف سایر مواد عارض می‌گردد، مستی محسوب نبوده و از آن‌جا که شارع مقدس و به تبع آن قانون‌گذار ایرانی صرفاً با مستی ناشی از شرب مسکرات آشنائی داشته و با دیگر حالات مستی گونه ناشی از استعمال غیر مسکرات بیگانه بوده است، توسعه دامنه تعریف مستی در مقررات جاری و تسری حکم مستی به حالات مشابه با آن که متعاقب مصرف داروهای روان‌گردان، مخدر و شیمیایی به وجود می‌آید نوعی خروج از قدر متیقن بوده و صائب به نظر نمی‌رسد و ضرورت دارد که قانون‌گذار با تشریح مقرره‌ای شمول یا عدم شمول مقررات راجع به مستی را در خصوص این حالات اعلام نماید. بنابراین واقعیت، چاره‌ای جز این نیست که در مقررات جاری، مستی را مطابق با مراد و منظور قانون‌گذار تعریف نموده و به قدر مسلم آن یعنی مستی ناشی از شرب مایعات مسکرآور بسنده نماییم.

در این تعریف مستی حالتی است که ممکن است متعاقب شرب مسکر (اعم از تخمیری یا تقطیری)^۳ بر شخص عارض شده و فرد را کلاً مسلوب الاختیار نماید. در تعریف ارائه شده از مستی اولاً- مستی، صرفاً ناشی از مصرف مایعات سکرآور نظیر خمر است. ثانیاً- مصرف مسکر و شرب خمر ضرورتاً ملازمه با مستی نداشته و حدوث این حالت متعاقب شرب خمر محتمل است و نه حتمی. ثالثاً- وجود میزان مشخصی الکل در خون بالضروره به معنی مستی نبوده و سلب کلی اراده متعاقب آن موضوعیت دارد. رابعاً- تا زمانی که اختیار کلاً سلب نگردد، به فرد قانوناً و عرفاً مست اطلاق نمی‌گردد. از آن‌جا که تعریف ارائه شده علاوه بر ایجاز، هم ناظر به منشاء مستی بوده و هم دربرگیرنده آثار آن است و مطابق با نظر قانون‌گذار در مواد قانونی پیش گفته نیز می‌باشد آنرا می‌توان تعریف مستی از نظر قانون‌گذار جزایی دانست. تعریف مزبور بر سابقه فقهی و تاریخی متکی بوده و حتی عرف جامعه نیز مؤید و مقوم آن است. عرف جامعه به حالت عارض شده بر فرد متعاقب مصرف انواع قرص‌های روان‌گردان یا به حالت سرخوشی ناشی از مواد مخدر و سایر مواد شیمیایی، مستی نمی‌گوید و از آن‌جا که الفاظ قوانین معمول بر معانی عرفی آن است و قریب به اتفاق مردم، مستی را صرفاً ناشی از شرب مسکر دانسته و به سایر حالات مستی گونه، عنوان مستی اطلاق نمی‌نمایند، ما نیز به همین معنی رایج و شایع ارجاع داده و هرگونه تغییر در تعریف ارائه شده را موقوف به اظهار نظر صریح قانون‌گذار در یک متن قانونی می‌دانیم. شایان ذکر است که اختلاف نظر راجع به تعریف مستی موجب اختلاف فاحش در نتیجه‌گیری گردیده و در مواردی به تفسیر موسع مقررات جزایی انجامیده و توالی فاسد زیادی به دنبال خواهد داشت. برای نمونه تشدید مجازات راننده‌ای که داروی روان‌گردان یا ماده مخدر مصرف نموده است و سبب قتل یا مصروب و مجروح شدن عابر گردیده است، به استناد ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی، مصداق بارز تفسیر موسع مقررات کیفری و مغایر با خواست و منظور قانون‌گذار به نظر می‌رسد.

انواع مستی

بنابه شرحی که گذشت، تقسیم مستی به کلی و جزئی و یا خشک و تر از نظر مقررات جاری منتفی بوده و فاقد محمل قانونی است و تنها تقسیم بندی صائب و دارای مبنای قانونی، تقسیم مستی به ارادی (خودخواسته) و غیر ارادی (ناخواسته) است. مع الوصف برای آشنایی با نظر و دیدگاه قایلین به این تقسیم بندی‌ها اشاره‌ای مختصر بدان‌ها می‌کنیم:

مستی ارادی و غیر ارادی

مستی، نتیجه و اثر شرب مسکر است. بدین توضیح که صرفاً متعاقب مصرف یا شرب مایعات سکرآور است که این حالت بر شخص عارض می‌گردد. البته عارض شدن این حالت متعاقب شرب خمر، حتمی و قطعی نبوده و با توجه به میزان مصرف، عادت مصرف کننده،

۳- مشروبات تخمیری، مشروباتی هستند که مستقیماً از تخمیر مواد گلوکوسیدی بدست می‌آیند، مانند شراب که از تخمیر انگور یا کشمش حاصل می‌شود یا آبجو که از جو بدست می‌آید. مشروبات تقطیری به‌طور مصنوعی با استفاده از الکل حاصل از تقطیر تهیه می‌شوند و دارای درجات مختلف الکل می‌باشند، مانند عرق (۴۰ درجه)، ویسکی و غیره (قضائی، سمد، پزشکی قانونی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، سال ۱۳۶۸، ص ۳۱۸)

غلظت مشروب، جنس، سن، قدرت تحمل شخص و غیره از فردی به فرد دیگر متفاوت بوده، در نوسان است.

کسی که مشروب (تخمیری یا تقطیری) نوشیده، ضرورتاً مستی را اراده نکرده و در پی حصول این نتیجه نیست. ممکن است فردی به قصد مستی شرب خمر نماید ولیکن این حالت بر وی عارض نگردد یا محتمل است فردی شرب خمر نماید، ولی نخواهد مست گردد. فروض مختلفی که از این تفکیک منقسم می‌گردد را در جای خود مورد بررسی قرار داده‌ایم. به نظر می‌رسد مهمترین موضوعی که می‌تواند فارق بین فروض مختلف بوده و مبنای تقسیم و موجب اختلاف حکم گردد، این مطلب است که اولاً- آیا کسی که مشروب مصرف نموده (شارب خمر)، مرتکب فعل حرام، جرم یا معصیتی گردیده است یا خیر؟ آیا مجاز بودن یا ممنوعیت شرب مسکر برای فرد تأثیری در تفاوت احکام، آثار و عواقب حاصل از آن دارد یا خیر؟ برای نمونه شرب خمر برای غیرمسلمان فاقد منع قانونی بوده و صرفاً تظاهر و تجاهر به آن قابل مؤاخذه است. مضطر و یا مجبور به سبب شرب خمر اضطراری و اجباری بازخواست نمی‌شوند. فردی که به اشتباه خمر را نوشیدنی حلال تصور کرده و نوشیده است را فاقد مسؤولیت می‌دانیم. آیا مباح یا ممنوع بودن سبب مستی (شرب مسکر)، می‌تواند ملاک و ضابطه صحیحی برای تفکیک احکام مربوط به نتایج و پیامدهای شرب خمر قرار گیرد؟ ثانیاً- آیا می‌توان صرف نظر از ممنوعیت یا جواز شرعی شرب خمر برای مرتکب، ملاک و ضابطه تمایز احکام را خواست یا عدم خواست مستی (نتیجه و پیامد شرب مسکر) دانست؟ شارب خمر ممکن است نتیجه فعلش یعنی مستی را اراده کرده باشد یا نکرده باشد. مثلاً غیرمسلمان ممکن است مشروب نوشیده باشد (عمل مباح) و درعین حال مست شدن را خواسته یا نخواست باشد. از این رو پذیرش هر یک از دو معیار فوق الزاماً نتیجه واحد در پی نخواهد داشت. ثالثاً- فردی که مشروب تناول نموده (اعم از این که این کار برایش حرمت داشته یا مباح باشد) و قصد مست شدن را نیز داشته، ممکن است خود را برای ارتکاب جرم مست نموده یا ننموده باشد. رابعاً- در فرضی که قصد ارتکاب جرم نداشته نیز ممکن است رعایت احتیاطات لازم را ننموده باشد. آیا این میزان از بی‌احتیاطی و عدم رعایت حزم را می‌توان ملاک تفاوت و تمایز احکام مستی قرار داد؟

موضوعات فوق مباحثی اساسی بوده و اختلاف احکام و مقررات مربوط به مستی را در فروض مختلف موجه می‌سازد.

مستی خشک و تو

حالت مستی که در نتیجه مصرف انواع مسکرات تخمیری و تقطیری در شخص ایجاد می‌شود را به اعتبار مایع بودن عامل (مشروب)، مستی تر می‌گویند. چنانچه عامل بروز حالت مستی گونه، مشروب نبوده، بلکه ماده‌ای جامد یا گاز- مثلاً ماده مخدر- باشد، برخی از نویسندگان از این حالت به "مستی خشک" تعبیر نموده‌اند. به اعتقاد نگارنده، مستی به معنای

۴- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ هفدهم، جلد دوم، سال ۱۳۸۶، نشر میزان، ص ۹۰.

دقیق کلمه، مستی ناشی از شرب مسکرات است و دیگر حالات مستی گونه، علیرغم تشابهاتی که با مستی به معنی انحصار دارند، با آن متفاوت است.

مستی کلی و جزئی

بیشتر نویسندگان^۵ مستی را کیفیتی دانسته‌اند که شدت و ضعف می‌پذیرد و به تعبیر دیگر مدرج است. یعنی این که گاه شخص در نتیجه شرب مسکر کلاً مسلوب الاراده می‌گردد و گاه نیز جزئاً. احتمالاً مبنای این تفکیک اقتباس از کتب پزشکی قانونی بوده است. پزشکان قانونی مسمومیت با الکل را قابل انقسام به دو نوع ساده و پیشرفته دانسته و در هر مورد بر حسب شدت مسمومیت اقدامات درمانی خاصی را تجویز نموده‌اند. هر چند این تفکیک و تمایز از نظر پزشکی قابل پذیرش باشد و مثلاً مسمومیت با الکل را بتوان به ساده، حاد و مزمن تقسیم نمود، اما از نظر حقوقی، تقسیم مستی که دارای حقیقت شرعی و قانونی خاص است، به کلی و جزئی، بدون آن که قطع و یقین در پذیرش این انقسام از سوی قانون‌گذار موجود باشد، صحیح به نظر نمی‌رسد. خاصه آن که ملاک و ضابطه این درجه‌بندی مجهول است و حد و مرز دقیقی بین آن‌ها قابل ترسیم نیست. از نظر عملی معیار دقیقی برای احراز کلیت یا جزئیت مستی وجود ندارد و حداقل این که وضعیت حقوقی مواردی که در مرز این کلیت و جزئیت واقع هستند، مشخص نبوده و در عمل ایجاد مشکل می‌نماید.

بر همین اساس، سلب اراده و اختیار از فرد، در نتیجه شرب مسکر، مستی است و کمتر از آن مستی نیست. مستی یک کل غیر قابل تجزیه و تفکیک است و قابل تجزیه و درجه‌بندی نیست. کلی بودن سلب اراده در نتیجه مستی داخل در تعریف مستی بوده و لهذا مستی وصف جزئیت را نمی‌پذیرد. دلایل قوت این استدلال قبلاً بیان گردید.

ارتباط شرب خمر و مستی

از نظر اکثر نویسندگان شرب خمر می‌تواند یکی از اسباب و عوامل مستی باشد.^۶ از نظر نگارنده مصرف مسکر سبب انحصاری مستی است و مستی در معنای شرعی و قانونی آن از غیر مسکر ناشی نمی‌گردد. سکر ناشی از مصرف خمر، سکر بخصوصی است و با حالت خوشی و سکران ناشی از مصرف داروهای روان‌گردان و دیگر مخدرات متفاوت است. به جهت وجود این اختلاف در ماهیت، منشاء و اثر، قیاس این دو با یکدیگر صحیح نمی‌باشد. کما این که حکم نجس بودن خمر از راه مقایسه به دیگر مخدرات که متعاقب مصرف آن حالات مستی گونه به مصرف‌کننده آن دست می‌دهد، قابل تسری نیست. لازم به ذکر است در ماده ۳۷ قانون مجازات عمومی سابق، قانون‌گذار صراحتاً مستی را ناشی از استعمال مواد الکلی و مخدر دانسته و حتی با قید عبارت "نظایر آن‌ها"، دامنه شمول مستی را توسعه داده بود. قانون‌گذار قبل از انقلاب، نه تنها مستی اختیاری را از موجبات رفع مسؤولیت جزائی نمی‌دانست، بلکه اگر اثبات می‌گردید که مستی برای ارتکاب جرم بوده

۵- آقائی نیا، حسین، همان، ص ۱۳۵.

۶- صادقی، محمد هادی، همان، ص ۱۲۶.

- آقائی نیا، حسین، همان، ص ۱۳۳.

است، موجب تشدید کیفر می‌گردید و مرتکب به حداکثر مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شد. مع الوصف با نسخ قانون مذکور و سکوت مقررات فعلی، به نظر می‌رسد می‌بایست به قدر متیقن از مستی که همان مستی ناشی از شرب مسکرات است، اکتفا نمود.

ضابطه تشخیص مستی

برای تشخیص وجود حالت مستی در فرد، دو ملاک و معیار ارائه و ابراز گردیده است که یکی بر وجود میزان مشخص الکل در خون شخص از طریق تست‌های مختلف متکی است، در این شیوه تشخیص مثلاً وجود درصد معینی الکل در خون، بازدم، ادرار یا بزاق دهان شخص حکایت از مست بودن فرد دارد، صرف‌نظر از این که عارضه مخصوص مستی یعنی سلب اراده ایجاد شده یا نشده باشد (ضابطه عینی). این ضابطه در خیلی از کشورها برای مجازات رانندگی در حالت مستی بکار برده می‌شود.^۷ بنابه شرحی که سابقاً عنوان نمودیم و گفتیم که تأثیر الکل بر متابولیسم بدن به عوامل و شرایط مختلف بستگی داشته و از فردی به فرد دیگر متفاوت است، بدیهی است که معیار عینی، ملاک و ضابطه دقیقی نبوده و صرفاً افراد مذکور را می‌توان حکماً و نه واقعاً مست دانست و احکام مست را بر آن‌ها مترتب نمود. در افراد مبتلا به صرع یا کسانی که عادت به مصرف الکل نداشته و یا بدن آن‌ها تحمل الکل را ندارد میزان اندکی الکل موجب بروز عوارض شدید و سلب اراده می‌گردد، حال آن‌که میزان بیشتری از الکل در یک فرد دیگر ممکن است هیچ‌گونه عارضه‌ای را بدن‌بال نداشته باشد. با توجه به این که در تعریف مستی آن‌را یک "حالت" دانستیم که در آن حالت فرد مسلوب‌الاراده گردیده است، بکاربردن ضابطه عینی منتهی به این نتیجه خواهد شد که برخی افراد که حقیقتاً مست نیستند را مست بدانیم و احتمالاً کسانی را که واقعاً مست هستند به جهت درصد پائین الکل مست قلمداد نماییم. از این رو به اعتقاد نگارنده بهترین ضابطه تشخیص مستی ضابطه شخصی است. یعنی این که وجود این حالت و وضعیت خاص را صرف‌نظر از قلت یا کثرت میزان الکل در خون بررسی نماییم و در هر مورد وجود این حالت را احراز نماییم. علیرغم این که قانون‌گذار با سکوت خود معنی مستی را به عرف احواله داده است، ولی مشخص عرف در این امر کارشناس می‌باشد و برای تشخیص مستی باید به کارشناس (پزشکی قانونی) مراجعه شود.^۸ این شیوه مستلزم معاینه و مصاحبه توسط پزشکی قانونی و بررسی کلیه شرایط و اوضاع و احوال مانند سن، جنس، سابقه مصرف، قدرت تحمل، عادت و حتی بیماری‌های فرد می‌باشد. ضابطه‌ای که صرف‌نظر از تخصصی و وقت‌گیر بودن به جهت دقت در نتیجه با موازین عدالت و منظور قانون‌گذار تناسب و سنخیت بیشتری دارد. اما ضابطه عینی، ضابطه‌ای سهل‌الوصول است که با یک دستگاه ساده الکل سنج و حتی توسط یک فرد غیرمتخصص فابل

۷- ماده ۱- ۲۳۴ قانون جزای فرانسه: "رانندگی وسیله نقلیه، تحت تأثیر یک حالت الکلی که به واسطه آن، الکل موجود در خون، برابر یا بیش از ۰/۸۰ میلی‌گرم در لیتر یا الکل موجود در بازدم، برابر یا بیش از ۰/۴۰ میلی‌گرم در لیتر باشد، دو سال حبس و ۴۵۰۰ یورو جزای نقدی خواهد داشت."

۸- یاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، چاپ سوم، سال ۱۳۸۵، نشر دانشور، ص ۱۷۲.

اندازه‌گیری بوده در عین حال نتایج آن متفاوت و چه‌بسا نادرست است.^۹ در ضابطه شخصی میزان الکل موجود در خون صرفاً یکی از پارامترهای تشخیص و احراز حالت مستی در فرد به‌شمار می‌رود و در کنار دیگر عوامل مؤثر، مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نتیجه ممکن است فردی با وجود درصد معینی الکل در خون که نوعاً سبب مستی می‌گردد، مست تلقی نگردد.

جایگاه تأثیر مستی

مبانی مسؤلیت کیفری عبارتند از عقل، بلوغ و اختیار. جنون بر عقل و صغر بر بلوغ مؤثر بوده و جایگاه تأثیر اجبار، رکن اختیار است. اما این سوال که مستی به‌عنوان یک عامل رافع مسؤلیت بر کدامیک از مبانی مسؤلیت جزائی (عقل یا اختیار) تأثیرگذار است، سوالی است که پاسخ صریح و روشنی برای آن ارائه نگردیده است. عبارت "مست لایعقل" و یا "مست مسلوب‌الاختیار" هر دو در عرف خاص یا عام رایج بوده ولیکن قانون‌گذار در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی و ماده ۵۳ همین قانون از سلب اختیار در نتیجه شرب خمر یا مستی که کلاً اختیار را زایل کند، سخن گفته است. از این عبارت چنین مستفاد می‌گردد که ظاهراً قانون‌گذار مستی را هم‌ردیف با اجبار به‌عنوان یک عامل مؤثر بر رکن اختیار به‌شمار آورده است. از سوی دیگر مشهور است که مستی باعث زوال عقل گردیده و قوای دماغی شخص که در حالت عادی به فعالیت مشغول است، تحت تأثیر الکل یا خمر، تعطیل یا دچار اختلال می‌گردد. در هر حال تعیین جایگاه تأثیر مستی بر روی هر یک از مبانی پیش‌گفته به صورت دقیق معلوم نمی‌باشد و بعید نیست که مستی را توأمان عامل مؤثر بر عقل و اختیار بدانیم و این امر از اختصاصات مستی است که قابلیت تأثیر همزمان بر دو رکن از ارکان مسؤلیت جزایی را دارا است. در هر صورت فرد مست از ادراک و تمیز حسن و قبح اعمال خویش عاجز بوده و از سوی دیگر به نوعی همانند فرد مجبور، اختیار خویش را از کف داده است. مع‌الوصف از نقطه نظر مشابهت حقاً شخص مست وجوه تشابه بیشتری با مجنون داراست.

نکته حایز اهمیت دیگر این است که آیا مستی مرتکب، رافع وصف مجرمانه عمل اوست؟ به عبارت دیگر آیا مستی عامل موجه ارتکاب جرم محسوب است؟ آیا مستی عاملی مؤثر بر رکن روانی جرم است؟ آیا مستی هم‌سنگ و هم‌ردیف با عواملی مانند جنون، صغر و اجبار رافع مسؤلیت جزائی مرتکب است؟ آیا مستی صرفاً عامل مؤثر بر کیفر بوده و موجب تشدید یا تخفیف کیفر می‌گردد؟ پاسخ سئوالات مذکور در نظام‌های حقوقی گوناگون، متفاوت است، اما نظریه غالب، مستی را به‌عنوان یکی از علل رافع مسؤلیت جزائی می‌داند. در مورد دیدگاه قانون‌گذار ایرانی راجع به مقوله مستی در مباحث آتی سخن خواهیم گفت. *

ادامه دارد...

۹- در فرانسه استفاده از الکل سنج یک پیش‌دلیل محسوب است و در صورت مثبت بودن تست معاینات بعدی انجام می‌شود. در این کشور خودداری از انجام برخی معاینات طبق ماده ۸-۲۳۴ مجازات رانندگی در حالت مستی را خواهد داشت.

برای اطلاعات بیشتر راجع به جرایم مربوط به رانندگی در حالت مستی مراجعه شود به:

- ژان پرادل، *حقوق کیفری تطبیقی* (جرایم علیه اشخاص)، ترجمه مجید ادیب، چاپ اول، سال ۱۳۸۶، نشر میزان، صص ۲۳۱-۲۲۴.

تردید در تابعیت افراد

خسرو بهرامی
وکیل دادگستری - مشهد

به طوری که مستحضرنند: قانون مدنی در ماده ۹۷۶ و اصلاحیه آن انواع اتباع ایران را مشخص نموده است که به منظور جلوگیری از اطناب و دورنشدن از اصل مطلب وارد آن نمی شویم. قانون ثبت احوال و اصلاحیه آن هم وظایف گسترده سازمان ثبت احوال کشور را به تفصیل معین و مقرر داشته که صدور و تعویض شناسنامه از جمله وظایف مزبور است. در اجرای قانون ثبت احوال صدور و اعطاء شناسنامه مورد عمل و استفاده قرار گرفته که کمتر اتباع ایرانی فاقد شناسنامه می باشند.

اخیراً به منظور تبلور هویت افراد ملت کارت شناسایی ملی نیز تهیه و تسلیم شده است که جز درج یک شماره ملی مندرجات شناسنامه کامل تر از آن می باشد. به نظر می رسد این دو سند شاخص و دلیل هویت و تابعیت افراد ملت بوده باشد.

طبق ماده ۴۵ قانون ثبت احوال: هرگاه هویت و تابعیت افراد مورد تردید واقع گردد و مدارک لازم جهت اثبات آن ارائه نشود، مراتب برای اثبات «هویت» به مراجع انتظامی و برای اثبات تابعیت به شورای تأمین شهرستان ارجاع و در صورت تأیید طبق مقررات اقدام خواهد شد. اولین معنی که از ماده قانونی فوق استنباط می شود این که ممکن است افرادی در داخل مرزهای کشور و سطح مملکت مشاهده شوند که هویت و تابعیت آن ها مورد تردید قرار گیرد در این صورت دو حالت متصور است یا مدارک لازم ارائه نمی شود که به حکم همین ماده فرد یا افراد ممتنع از ارائه مدارک به مراجع انتظامی و شورای تأمین ارجاع داده می شوند. دوم این که مدارک لازم از سوی افراد مرددالهویت و مرددالتابعیت ارائه می شود و هویت و تابعیت آن ها اعم از ایرانی و خارجی مشخص می شود و رفتار مقتضی با آن ها به عمل می آید. (سؤال مقدر آنست که چه مدارکی برای اثبات هویت و تابعیت باید ارائه شود؟)

از آن جا که ماده ۳۶ قانون ثبت احوال مقرر نموده: شناسنامه از روی دفاتر ثبت کل وقایع صادر و دارای مشخصات و اطلاعات زیر می باشد: و ۱۵ بند و ۴ تبصره تمامی مشخصات و اطلاعات را تعیین کرده است از جمله آرم جمهوری اسلامی، محل انگشتنگاری و کلاسمان و عکس و شماره و نام و نام خانوادگی و جنس، روز و ماه و سال تاریخ تولد، محل تولد، نام و شماره شناسنامه و محل صدور شناسنامه ابوبین و غیره و غیره.

به طوری که ملاحظه می فرمایند مشخصات و اطلاعات مذکور هم شاخص هویت فرد است، هم نمودار تابعیت وی و مسلم می نماید که مراد از مدارک لازم جهت اثبات آن (هویت و تابعیت) مندرج در ماده ۴۵ قانون ثبت احوال سند شناسنامه است و لا غیر.

از جانب دیگر مطابق ماده ۸ قانون ثبت احوال: «دفتر کل ثبت وقایع و وفات و شناسنامه و گواهی ولادت و اعلامیه ها و اطلاعیه ها و دفاتر ثبت کل وقایع و نام و نام خانوادگی از اسناد رسمی است و تا زمانی که به موجب تصمیم هیأت حل اختلاف یا رأی دادگاه بر حسب مورد تصحیح یا باطل نشده به قوت خود باقی می باشد.»

و نیز طبق ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی: در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مذکور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.

بنابه مراتب مزبور ماده ۳ قانون ثبت احوال و صلاحیت هیأت حل اختلاف شامل افرادی نیست که شناسنامه در اختیار دارند و ارائه می‌دهند خصوصاً که این ماده اساساً از ابطال یا انکار و تردید در شناسنامه ایرانیان نام نبرده است لذا صلاحیت هیأت حل اختلاف در خصوص هموطنان محدود به تصحیح هر نوع اشتباه در تحریر، آن هم قبل از تسلیم شناسنامه می‌باشد.

بالآخره مادام که نسبت به سند شناسنامه ادعای جعل نشده و اگر شده جعلیت آن به اثبات نرسیده است خدشه‌ای به صحت و اعتبار شناسنامه و همه مندرجات آن وارد نیست.

لکن متأسفانه یکی از شعب محترم دادگاه عمومی مشهد در رأی یکی از پرونده‌های خود مرقوم فرموده‌اند با توجه به این که وفق لایحه خواننده (اداره ثبت احوال) ثبت شده... تابعیت خواهان‌ها مورد تردید واقع گردیده و تعویض و تحویل شناسنامه متفرع بر طرح دعوی در خصوص تابعیت در مراجع ذیصلاح بوده و معترض ابتدا می‌بایست نسبت به انجام مراحل قانونی اقدام نماید... قرار رد صادر فرموده‌اند.

مزید تأسف این که دادگاه محترم تجدیدنظر هم به این تعذر غیرقانونی: نظر به این که تابعیت تجدیدنظر خواهان‌ها مورد تردید قرار گرفته است و تحقق خواسته مطروحه مستلزم رفع این تردید از طریق شورای تأمین موضوع ماده ۴۵ قانون ثبت احوال می‌باشد. قرار تجدیدنظر خواسته را تأیید فرموده‌اند!

به اقتباس از انشاءهای دبستانی واضح و مبرهن است (البته مستند و مدلل هم هست) که تردید هیچ دستگاه اداری و قضایی نسبت به مفاد سند رسمی شناسنامه پذیرفته نیست خصوصاً محاکم قضایی که تفاوت اسناد عادی و رسمی و تفاوت تردید و ادعای جعل قاعداً برایشان مفهوم است. انگیزه طرح این مقال آن که در مراجعه به دبیرخانه دیوان عالی کشور مستقر در مشهد قائم مقام شعب تشخیص در اجرای ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب معلوم گردید نظایر این پدیده در استان خراسان بسیار فراوان است و این آراء که در واقع از تخلفات بارز انتظامی است به صورت رویه در آمده است با احتمال زیاد همین گونه قضاوت در سایر محاکم مجاور ممالک همسایه نیز معمول شده باشد لذا علاوه بر توسل به ماده ۱۸ قانون مزبور بر آن شدم که از طریق جناب آقای عامری و سپس جناب استاد بهمن کشاورز به طرح مسأله پردازم در صورتی که لازم یا مفید بدانند به هر نحو مقتضی مورد بحث همکاران در کانون‌های محترم و کالت و خبرنگارها و غیره قرار گیرد.

آنچه تاکنون آموخته‌ایم این که قوانین و مقررات مملکتی نسبی نبوده و مطلق و همگانی است و بر اساس تساوی حقوق هموطنان در اعتبار شناسنامه مخلص و آنجنابان و کارکنان ثبت احوال و کادر اداری و قضایی دادگستری و به‌طور کلی همه اقشار و صنوف تفاوتی نیست.

نکته دیگر این که شوراهای محترم تأمین شهرستان‌ها ولو مرکب از کارکنان اداری و سیاسی و نظامی و انتظامی بادرجات بالا هم بوده باشند باید قوانین موضوعه را مراعات فرمایند و قضات محترم در هر مقطعی از قضا نیز باید شجاعت لازمه شغل خویش را دارا بوده و در تصحیح اقدامات اداری غیرقانونی اغماض و فرودستی به‌عمل نیاورند و باصطلاح ریاضیون جای تابع و متغیر را تعویض نفرمایند.»

حق دفاع متهم

احمد ونکی شلمزاری / فاطمه عزیز زاده
اعضای هیأت علمی دانشکاه پیام نور و وکلای دادگستری

چکیده

باعنایت به ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، تحقیقات مقدماتی مجموعه اقداماتی است که برای کشف جرم و حفظ آثار و ادله وقوع آن و تعقیب متهم از بدو پیگرد قانونی تا تسلیم به مرجع قضایی صورت می‌گیرد. متهم در این مرحله می‌بایستی از این حقوق برخوردار باشد:

۱- حق دفاع ۲- ضرورت وجود دلایل کافی بر جرایم ارتكابی که دلالت بر مجرمیت او نماید. زیرا به استناد اصل ۳۷ قانون اساسی، اصل بر برائت است مگر خلاف آن ثابت گردد. ۳- تفهیم اتهام با ذکر دلیل از حقوق دیگر متهم است. هرچند که این امر در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، پذیرفته شده و تفهیم اتهام از وظایف قاضی محسوب می‌شود ولی نیاز است که قاضی به تشریح جرم ارتكابی بپردازد و تنها ذکر عنوان قانونی عمل ارتكابی کافی نیست. ۴- حق سکوت و اعلام این حق که این موضوع نیز در ماده فوق‌الذکر بیان گردیده است چون همان‌گونه که اشاره شد اصل بر برائت است، ولی در عمل تکلیفی برای اعلام این حق توسط قضات پیش‌بینی نشده است و این حق از ضمانت اجرای لازم برخوردار نمی‌باشد. ۵- با توجه به ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، متهم می‌تواند در مرحله مقدماتی وکیل داشته باشد ولی وکیل در این مرحله دارای محدودیت‌هایی می‌باشد. در این مرحله وکیل صرفاً پس از اتمام و خاتمه تحقیقات، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بدانند به قاضی اعلام می‌نماید ولی در مرحله تحقیقات، حق مداخله ندارد. ۶- در مرحله تحقیقات مقدماتی، به استناد ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر روش‌های موهن در اثنای تحقیقات و بازجویی مصوب ۱۹۸۴ سازمان ملل متحد و نیز اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هرگونه اکراه و اجبار برای اخذ اقرار و یا شهادت منع گردیده است و دادگاه‌ها باید این موضوع را رعایت نمایند. قانون‌گذار ما بایستی با فراهم آوردن تجهیزات مادی و معنوی، در رفع موانع و نواقص آیین دادرسی کیفری، گامی اساسی بردارد.

الف - تحقیقات مقدماتی

تحقیقات مقدماتی، یکی از مواد دادرسی کیفری است که در معنای وسیع آن از زمان کشف جرم به طرق مختلف تا صدور قرار (منع تعقیب یا مجرمیت و...) و تنظیم کیفرخواست توسط دادستان ادامه دارد و شامل کلیه اقدامات در مرحله تحقیقات مقدماتی به منظور جمع آوری ادله کافی جهت انتساب اتهام به متهم و انتساب عمل مجرمانه به بزهکار می باشد که نهایتاً در قالب کیفرخواست جلوه می نماید. علی ایحال ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در تعریف تحقیقات مقدماتی بیان می دارد: "تحقیقات مقدماتی مجموعه اقداماتی است که برای کشف جرم و حفظ آثار و ادله وقوع آن و تعقیب متهم از بدو پیگرد قانونی تا تسلیم به مرجع قضایی صورت می گیرد. ضابطین دادگستری حق اخذ تأمین از متهم را ندارند."

ب - حق دفاع متهم

مداقه در اسناد مصوب مراجع بین المللی در خصوص حقوق بشر به طور خلاصه مضمون واحدی از این مطلب به دست می دهد که بشر از حقوق و آزادی هایی برخوردار است که باید الراماً و به گونه ای مؤثر از آن حمایت گردد. در میان اتوه قوانین، قوانین کیفری به طور قطع و بالأخص مقررات آیین دادرسی کیفری نقش عمده ای در بقاء و دوام نظم جامعه ایفاء می نماید. در طی مسیر تحقیقات مقدماتی، ما با سه مسأله مهم روبرو هستیم. اولین مسأله، مسأله منافع عمومی است. دومین مسأله احترام به کرامت انسانی و حفظ حقوق و آزادی های افراد می باشد. و سرانجام سومین مسأله، چگونگی ایجاد تعادل بین این دو مهم می باشد. چراکه افراد در مقابل قوه حاکمه دارای ضعف و ناتوانی می باشند و جبران این ضعف و جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص در سایه قوانین حساب شده و منصفانه آیین دادرسی قابل تصور می باشد. از این رو وظیفه قانون گذار این است که حق دفاع متهم و آثار و لوازم آن که ناشی از حق حیات و آزادی مشارالیه است را به عنوان تضمین حقوق مزبور به رسمیت شناخته و به حمایت از آن پردازد. تا وسایل و امکانات کافی ضمن احترام به آزادی بیان متهم، به منظور تدارک دفاع از اتهام فراهم آید چراکه اذن در شیء، اذن در لوازم و آثار آن نیز خواهد بود.

پ - ضرورت وجود دلایل کافی

وفق اصل ۳۷ قانون اساسی اصل بر برائت و بی گناهی اشخاص می باشد. و نیز وفق ماده ۱۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، "قاضی نباید کسی را احضار یا جلب کند مگر این که دلایل کافی برای احضار یا جلب موجود باشد." به نظر می رسد تا زمانی که ادله کافی جهت انتساب اتهام به متهم از جانب شاکی یا گزارش دهندگان و... وجود نداشته باشد، مقام تعقیب نمی تواند دستور به انجام تحقیقات دهد و به همین دلیل است که ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در بند ۵، یکی از مواردی را که در یک شکواییه می بایست قید گردد "ادله، اسامی،

مشخصات و نشانی شهود و مطلعین" می‌داند. و از طرفی ماده ۱۲۹ قانون موصوف، تفهیم اتهام را با ذکر دلیل ضروری دانسته است.

ت- تفهیم اتهام با ذکر دلیل

منظور از تفهیم اتهام این است که متهم از موضوع جرم و یا جرائم انتسابی به خود و کلیه دلایل و مستندات آن آگاه شود. فلسفه این تفهیم، آگاهی شخص از اتهام و ادله موجود علیه وی جهت تدارک دفاع می‌باشد. زیرا که نمی‌توان از انسانی انتظار داشت تا در برابر جرم ناشناخته و دلایل غیرمعلوم پاسخگو باشد و بی‌مقدمه از خود دفاع نماید. وفق شق الف بند ۳ ماده ۱۴ میناق بین‌المللی حقوق مدنی- سیاسی، در نظام‌های حقوقی، اتهام فرد با ذکر نوع و علل آن باید در اسرع وقت و به تفصیل و به زبانی که او متوجه گردد مطرح و به آگاهی او برسد. ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در مقام بیان این حق مقرر می‌دارد: "قاضی... موضوع اتهام و دلایل آن را به صورت صریح به متهم تفهیم می‌کند." بدیهی است که موضوع اتهام و دلایل می‌بایست به صورتی تفهیم گردد که متهم کاملاً آن را درک نموده و تدارک دفاع برای آن امکان‌پذیر باشد. لازم به ذکر است در تفهیم اتهام نباید به ذکر عنوان قانونی عمل ارتكابی اکتفا کرد، بلکه باید عمل را تشریح نمود. زیرا بسیاری از شهروندان نمی‌توانند بین مثلاً اختلاس، تصرف غیرقانونی و تصرف عدوانی و... تفکیک قایل شوند و این مقام قضایی است که باید فعل را تفهیم نماید چراکه تعیین عنوان جزایی شأن مقام قضایی است.

ث- حق سکوت و اعلام این حق

سکوت یا عدم پاسخ به سئوالات از جمله حقوق دفاعی متهم به شمار می‌آید. در آیین دادرسی ایران، حق سکوت متهم در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، با بیان این مطلب که "... چنان‌چه متهم از دادن پاسخ امتناع نماید، امتناع او در صورت مجلس قید می‌شود." به صورت ضمنی مورد پذیرش قرار گرفته است. علی‌ایحال در آیین دادرسی ما، هیچ ماده‌ای صراحتاً مبین این حق نمی‌باشد و تکلیفی هم در خصوص گوشزد کردن این حق دفاعی به متهم پیش‌بینی نشده است. در برخی کشورهای دنیا، داشتن حق سکوت ضمن تفهیم اتهام به متهم تذکر داده می‌شود تا او بداند که می‌تواند از دادن پاسخ امتناع نماید. زیرا اصل بر براءت است و این وارد آورنده اتهام است که برخلاف اصل در حال حرکت بوده و می‌خواهد با گردآوری ادله محکمه‌پسند، مجرمیت شخص را احراز نماید.

ج- حق داشتن وکیل و اعلام آن

امروزه یکی از مهمترین اجزای فنی حق دفاع متهم و تضمین‌های دادرسی عادلانه در موازین بین‌المللی حقوق بشر، حق بهره‌مندی از وکیل یا مشاور حقوقی است. حق مزبور در

تمام فرایند قضایی مورد احترام است. یکی از مهمترین مراحل که در فرایند قضایی شناسایی و اجرای حق مزبور اهمیت فوق‌العاده پیدا می‌کند مرحله تحقیقات مقدماتی است که سنگ بنای اولیه پرونده اتهامی در این مرحله گذاشته می‌شود. در سیستم دادرسی ایران، نظر به این که تحقیقات مقدماتی بر سیستم تفتیشی استوار است، فلذا با ویژگی‌های این سیستم همچون غیرتدافعی بودن، سری بودن و غیرعلنی بودن مواجه می‌باشیم که تأثیر آن بر مرحله تحقیقات مقدماتی و نحوه دخالت وکیل مدافع در این مرحله انکارناپذیر می‌باشد. در این مرحله وکیل حق مداخله در تحقیقات، حق مطالعه و استکتاب از پرونده، حق اخذ کپی از پرونده را ندارد و صرفاً به تجویز ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. وکیل صرفاً پس از اتمام و خاتمه تحقیقات مقدماتی، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بدانند به قاضی اعلام می‌نماید. با امعان نظر به تبصره ماده مارالذکر در می‌بایم که بازهم وکیل دارای محدودیت بیشتری می‌باشد و در موارد سه‌گانه، حضور وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی، با اجازه دادگاه خواهد بود. ۱- مواردی که جنبه محرمانه دارد ۲- حضور غیرمتهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد ۳- جرائم امنیتی. اصل ۳۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: "در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد." در این رابطه باید قائل به دو موضوع باشیم، اول بحث تفسیری و دوم بحث تقنینی. در بحث تفسیری، وکیل باید در جریان تحقیقات حضور داشته باشد و از موکل خود دفاع نماید و عدم رعایت این امر متناقض با اصل ۳۵ خواهد بود. در این مرحله، حضور وکیل حضور فیزیکی نیست و حضور معنوی، حرفه‌ای و تدافعی او حایز اهمیت است. در بحث تقنینی، دفاع صحیح و کامل از حق متهم نیاز به قانون دارد و از آنجایی که بستر پرونده‌های کیفری در تحقیقات مقدماتی آماده می‌شود، تصویب قوانین مناسب می‌تواند زمینه‌ساز تضمین حقوق دفاعی متهم باشد. بدین ترتیب نیاز به تصویب قوانین به منظور امکان مداخله وکیل در تحقیقات مقدماتی و آن‌هم مداخله واقعی و نه صوری انکارناپذیر می‌باشد. همان‌گونه که در کشوری مثل فرانسه، پس از دستگیری متهم و قبل از شروع تحقیقات، وکیل او باید بلافاصله و به هر صورت ممکن احضار گردد. وکیل مدافع می‌تواند پرونده را مطالعه و بلافاصله به جز در برخی موارد با موکل خود ملاقات نماید. وکلای اصحاب دعوا می‌توانند پس از نخستین استنطاق از متهم یا استماع شکایت شاکی به هزینه خود، از تمام با برخی از اوراق پرونده، برای استفاده شخصی خود، کپی تهیه نمایند. وکلای مدافع، حق تکثیر کپی‌های مذکور را به علت سری بودن تحقیقات مقدماتی ندارند. و بدین ترتیب، انتخاب و دخالت وکیل مدافع باید امتیاز مهمی برای متهم و شاکی محسوب شود. زیرا به توافقی شدن تحقیقات مقدماتی منجر می‌گردد. همان‌گونه که مشاهده می‌نماییم اگرچه در کشور فرانسه سیستم دادرسی از نظام محتلط پیروی می‌نماید ولی از ویژگی سری بودن تحقیقات، تعبیر جدید و پیشرفته‌ای ارائه داده‌اند. به نظر می‌رسد علت سستی عمل کردن در آیین دادرسی کیفری ما، نواقص کار آگاهی و علمی نبودن پلیس در این زمینه می‌باشد. ما باید با تجهیز پلیس و ضابطین و فرستادن دانشجویان به کشورهای پیشرفته در این زمینه (تجهیز معنوی و علمی) و همچنین با

مهیا ساختن وسایل مورد نیاز (تجهیز مادی)، زمینه ساز تصویب قوانین جدید و هماهنگ با پیشرفت‌های آیین دادرسی کیفری به سمت هرچه ترقی‌تر شدن تحقیقات و علمی‌تر شدن هرچه بیشتر اصل سی و هفتم قانون اساسی باشیم تا اصل تساوی سلاح‌ها که متضمن هم‌تراز قرار گرفتن دادستان و متهم در یک دادرسی عادلانه و منصفانه می‌باشد، آن‌گونه که بایسته و شایسته است رعایت گردد.

ح- اکراه و اجبار در تحقیقات مقدماتی

اکراه و اجبار متهم در پاسخ به پرسش‌ها حین بازجویی، از مصادیق بارز تجاوز به حقوق دفاعی متهم است. اکراه و اجبار متهمان برای اخذ اقرار از طریق اعمال شکنجه‌های جسمی و یا روحی صورت می‌گیرد. شکنجه متهمان در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر به شدت ممنوع شده است. مهمترین کنوانسیون‌ها در این زمینه، کنوانسیون منع شکنجه و دیگر روش‌های موهن در اثنای تحقیقات و بازجویی مصوب ۱۹۸۴ سازمان ملل متحد است. ماده ۱ کنوانسیون مزبور در تعریف شکنجه مقرر می‌دارد: "واژه شکنجه به هر عملی اطلاق می‌شود که عمدتاً درد یا رنج‌های جانکاه جسمی یا روحی به شخص وارد آورد، خاصه به قصد این که از این شخص یا شخص ثالث، اطلاعات یا اقرارهایی گرفته شود یا به اتهام عملی که این شخص یا شخص ثالث مرتکب شده یا مضمون به اتکاب جرم است، تنبیه گردد یا این شخص یا شخص ثالث مرعوب یا مجبور شود و یا به هر دلیل دیگری که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد منوط به این که چنین درد و رنج‌هایی به دست کارگزار دولت یا هر شخص دیگر که در سمت رسمی مأمور دولت بوده است یا به ترغیب یا به رضایت صریح و ضمنی او تحصیل شده باشد. این واژه، درد و رنج‌هایی را که منحصرأ از اجرای مجازات‌های قانونی حاصل می‌شود و ذاتی یا مسبب چنین مجازات‌هایی است در بر نمی‌گیرد." اعلامیه حمایت از کلیه افراد تحت شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی و تحقیرآمیز که به اتفاق آراء در ۵ دسامبر ۱۹۷۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است، در تعریف شکنجه می‌گوید: "شکنجه یعنی هر عملی که به سبب آن، درد یا رنج شدید، خواه جسمی یا روحی، به‌طور عمدی توسط یا به اشاره مقام رسمی برای مقاصدی از قبیل کسب اطلاعات از شکنجه‌شونده یا از شخص ثالث، یا اعتراف یا تنبیه به خاطر عمل ارتكابی، تهدید و ارعاب شکنجه‌شونده یا سایر افراد، بر فردی اعمال شود. این امر شامل درد و رنج همراه با مجازات قانونی، به میزانی که مطابق با قواعد حداقل استاندارد رفتار با زندانیان است، نمی‌باشد."

مهمترین سند قانونی و حقوقی کشور- قانون اساسی- در اصل سی و هشتم مقرر می‌دارد: "هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت، اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود." ملاحظه می‌شود این اصل اقرار، شهادت و سوگند ناشی از شکنجه را هم بی‌اثر و غیرقابل استناد معرفی می‌کند و مقرر می‌دارد برای

شکنجه کننده، مجازات پیش‌بینی شود. به عبارت دیگر، برای عمل متخلف هم آثار مدنی (بطلان) و هم مسؤولیت کیفری (مجازات) قابل شده است. چنان‌که برابر ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی، شکنجه برای اخذ اقرار در کشور ما، جرم می‌باشد و مجازات شدیدی دارد. این ماده مقرر می‌دارد: "هریک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی دولتی، برای این‌که متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنان‌چه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستور دهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه آزار و اذیت، فوت کند مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت." علی‌ایحال از آن‌جا که در اکثر اوقات شکنجه به منظور اخذ اقرار صورت می‌پذیرد، فلذا باید توجه داشت که اقرار می‌بایست عندالحاکم و آن هم عندالحاکم فی‌المحکمه باشد تا تحقیقات به دور از هرگونه اکراه و اجبار و در آزادی کامل صورت پذیرد.

نتیجه گیری

قوانین آیین دادرسی بنا بر اصول کلی قوانین روبه پیشرفت و تکامل می‌باشد. دادستان‌ها و دادرها در عرض دوست سال متحول شدند. با احیا دادرها، مقدمات رسیدگی عادلانه فراهم شده است. بدیهی است برای هر پیشرفتی ابتدائاً می‌بایست زمینه‌های آن پیشرفت فراهم گردد. علمی نبودن پلیس و تجهیز نبودن آن، از جمله موانع مهم در مسیر پیشرفت قانون آیین دادرسی ما در طول زمان بوده است که به نظر می‌رسد با آموزش دانشجویان در دانشگاه‌های خارجی در رشته پلیس علمی و تجهیز نیروهای آموزش دیده، بستر را برای داشتن آیین دادرسی اتهامی آماده نماید. هدف و مدینه فاضله تحقیقات، رعایت قاعده تساوی سلاح‌ها می‌باشد که یکی از ارکان اساسی دادرسی منصفانه است و انصاف اقتضا می‌کند طرفین دعوا بتوانند از خود در امور مختلف، در شرایطی برابر دفاع کنند و تساوی سلاح‌ها ایجاب می‌کند که متهم و دادستان در یک مقطع باشند و متهم بتواند از حقوق دفاعی خود بهره‌مند باشد. بازپرس نباید به بهانه تحقیقات مقدماتی، از مداخله و کیل ممانعت به عمل آورد. امروزه و کیل مدافع نه تنها حق دارد پرونده را مطالبه کند بلکه می‌تواند با اجازه بازپرس، برخی رونوشت‌ها را به متهم نشان دهد. تحقیقات مقدماتی می‌تواند در حضور و کیل متهم صورت گیرد. حق داشتن و کیل و حق سکوت در طول تحقیقات و در اثنای تفهیم اتهام، به صورت قابل درک به مشارالیه اعلام و تفهیم می‌گردد و در غیر این صورت، تحقیقات فاقد اعتبار و ارزش می‌باشد. ما با دادرسی مبتنی بر سیستم اتهامی فاصله زیادی نداریم تنها یک قدم می‌تواند تحولی عظیم در امر تحقیقات ایجاد کند و آن میسر نمی‌گردد مگر با قبول واقعیات و گام برداشتن در مسیر رفع نواقص مربوط به آن.

بررسی علل و مبانی جرم شناختی اخذ پورسانت در معاملات دولتی

امین کوهیان افضل
کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی
و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد واحد شهرکرد

چکیده:

مقنن در ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی در مقام جلوگیری از فساد مالی در معاملات دولتی با جرم‌انگاری اخذ پورسانت در این دسته از معاملات برآمده، این درحالی است که رویکرد فراوانی جرم مذکور و کنکاش در سطح دستگاه‌های مختلف اداری حکایت از عدم موفقیت قانون‌گذار در مبارزه با این پدیده شوم اقتصادی دارد. مقاله حاضر با تأکید بر مبانی جرم‌شناختی این جرم رهیافتی است به سوی آسیب شناسی سیاست تقنینی در زمینه جلوگیری از ارتکاب آن در جامعه.

واژگان کلیدی:

رقم سیاه، آمار جنایی، عدم قاطعیت اجرای مجازات، پایگاه اجتماعی مرتکب، مبانی اجتماعی، اخلاقی، قانونی و شرعی جرم.

مقدمه:

اخذ پورسانت در معاملات دولتی از جمله طرق سوءاستفاده مالی و کسب منافع کلان از انعقاد قراردادهایی است که توسط کارگزاران دولت صورت می‌گیرد. قانون‌گذار با تصویب ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی سعی بر آن داشته تا با اعمال مجازات سنگین جلوی ارتکاب این جرم را بگیرد، اما نشانه‌های موجود در اجتماع و سطح دستگاه‌های دولتی نشان از عدم موفقیت مقنن در مبارزه با این جرم دارد؛ فراوانی میزان ارتکاب این جرم و عدم توجه و حساسیت کافی جهت مبارزه با آن به‌ویژه در میان افکار عمومی و سطح جامعه باعث شده تا حقوق‌دانان و متخصصین علوم جزایی متعرض آن نشده و بحثی از آن در قالب مقاله و یا پژوهش مطرح نشود. این مسائل لزوم بررسی موضوع را در ابعاد مختلف و به‌ویژه از منظر جرم‌شناسی که هدف آن شناخت علل پدیده مجرمانه یعنی علل تکوین جرم و چگونگی ارتکاب آن و دانش شناخت علل ارتکاب و ماهیت جرم است؛^۱ جهت طراحی یک سیاست‌کیفری مناسب در

۱- نجفی ابرندآبادی، علی حسین- تفریرات جرم‌شناسی (جرائم سازمان یافته)- دانشگاه شهیدبهشتی، نیمسال اول، سال تحصیلی ۸۱-۸۰- ص ۸۹۴

مبارزه با جرم مذکور مطرح می‌نماید. برای تحقق این هدف وجود دانش و اطلاعات کافی در زمینه علل و عواملی که در فراوانی جرم مذکور و از طرفی عدم قاطعیت دستگاه‌های دولتی و قضایی در برخورد با موضوع و نیز مبانی مختلفی که در جرم‌شناسی اخذ پورسانت در معاملات دولتی تأثیر داشته‌اند شرط اساسی می‌باشد. تا بدین نحو آگاهی کافی نسبت به فراوانی جرم و آسیب‌های اجتماعی و اقتصادی که در اثر ارتکاب جرم به دولت وارد می‌شود، به‌منظور جلب نظر دستگاه‌های دولتی و مراجع قضایی جهت تدوین یک سیاست کیفری مناسب در مبارزه با این جرم مهیا گردد. فلذا نظر به این که در خصوص جرم اخذ پورسانت در معاملات دولتی آمار و ارقام دقیقی وجود ندارد، به جهت اهمیت موضوع در یک بررسی کلی، علل و عوامل فراوانی جرم و مبانی جرم‌شناختی آن به طور اختصار بیان می‌گردد.

الف - علل فراوانی جرم:

منظور از فراوانی جرم، متوسط تعداد جرایم ارتكابی یک مجرم در سال است^۱، که این فراوانی جرم معلول سلسله علل و عواملی است که باعث ایجاد انگیزه و مشوق و محرک مجرم در ارتکاب بزه می‌باشد. عواملی چون مسأله مربوط به رقم سیاه، عدم وجود آمار دقیق جنایی، عدم قاطعیت اجرای مجازات و پایگاه اجتماعی مرتکب از جمله مسائلی هستند که در خصوص جرم موضوع بحث و فراوانی ارتکاب آن نقش بسزایی دارند. که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱- **رقم سیاه یا مخفی جرم:** رقم سیاه عبارت است از، عددی که نسبت بین جنایتکاری حقیقی و جنایتکاری قانونی یا قضایی را نشان می‌دهد^۲. رقم سیاه بسته به ماهیت و نوع جرایم یکسان نیست، بنابراین دسترسی ما را نسبت به بزهکاری واقعی ناممکن می‌سازد. زیرا کسب آمار واقعی بزهکاری تا حد بسیاری در گرو اطلاعاتی است که مراجع کشف جرم از چگونگی ارتکاب آن در اختیار دارند. در خصوص جرم اخذ پورسانت در معاملات دولتی به دلیل این که جرم عموماً مربوط به کارکنان دولت و دست‌اندرکاران امور اجرایی دستگاه‌های دولتی است، که دارای مشاغل حساس و موقعیت ویژه اجتماعی بوده و بدین جهت مورد وثوق واقع و در این جایگاه منصوب شده‌اند، آمار واقعی مربوط به آن دقیقاً مشخص نیست. از طرفی حفظ جایگاه دولت و دستگاه‌های دولتی به عنوان امین مردم و جلوگیری از سلب اعتماد مردم و تشویش و نگرانی عمومی موجب می‌گردد تا همواره با جرایم این دسته از افراد با شیوه خاصی برخورد و عموماً به مدارا و گذشت برگزار و نهایتاً آمار واقعی مربوط به این جرم مخفی بماند.

۲- **آمار جنایی:** یکی از منابع مطالعات کمی در جرم‌شناسی؛ آمار جنایی است، یعنی استفاده از ریاضی و محاسبات در مطالعه پدیده مجرمانه. آمار جنایی انواع مختلفی دارد و براساس محکومیت‌های کیفری، یعنی سوابق مجرمینی که در محاکم موضوع تحقیق و بازپرسی

۲- همان، ص ۹۱۲.

۳- کی‌نیا، مهدی- مبانی جرم‌شناسی- جلد اول- انتشارات دانشگاه تهران- چاپ سوم- ۱۳۷۰- ص ۱۵۹.

قرار گرفته‌اند بدست می‌آید.^۴ در خصوص جرم اخذ پورسانت در معاملات دولتی به دلیل عدم وجود آمار جنایی و فقدان آگاهی از میزان ارتکاب این جرم افکار عمومی نسبت به آن حساس نشده و واکنشی هم نشان نداده؛ در نتیجه، عدم همراهی وجدان عمومی و از طرفی فقدان اطلاع مسوولین امر مبارزه با جرم، سبب بی تفاوتی آنان نسبت به این جرم و آثار و عواقب سوء آن در جامعه گشته که فی نفسه مانع تدوین یک سیاست کیفری مطلوب برای مبارزه با این بزه و پیشگیری از آن می‌شود.

۳- عدم قاطعیت اجرای مجازات: آن چه در پیشگیری از ارتکاب جرم مؤثر به نظر می‌رسد این است که مرتکب بداند با ارتکاب جرم قطعاً مجازات در مورد وی اعمال می‌گردد و هیچ راه گریزی از مجازات وجود ندارد. به عبارت دیگر شدت کیفر نیست که از جرم پیشگیری می‌کند بلکه قطعی بودن یا حتمی بودن مجازات است که می‌تواند از بروز جرم در آینده جلوگیری کند.^۵ قانون گذار در ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی در خصوص مرتکبین جرم اخذ پورسانت در معاملات دولتی مجازات شدیدی در نظر گرفته و سعی نموده با تشدید مجازات این جرم، از ارتکاب آن در آینده جلوگیری نماید. غافل از این که شدت مجازات در صورتی که همراه با قاطعیت و حتمیت اجرای مجازات نباشد نمی‌تواند تأثیری بسزا و مطلوب در پی داشته باشد. چرا که قضات محاکم نظر به جایگاه اجتماعی مرتکبین این جرم و بعضاً ارتباطی که ایشان با محافل قدرت و سیاست دارند و به جهت حفظ حیثیت دستگاه دولتی ممکن است آن پیش‌داوری منفی را که نسبت به مرتکبین سایر جرائم دارند، نسبت به مرتکبان این جرم نداشته و به دلیل معذورات مذکور برخوردارشان با اغماض و گذشت همراه باشد.

۴- پایگاه اجتماعی مرتکب: مرتکبین جرم اخذ پورسانت در معاملات دولتی به دلیل ارتباط با محافل قدرت و سیاست و جایگاه و موقعیت والایی که دارند بر نحوه برخورد دستگاه دولتی در پیگیری جرم و نیز سیاست دستگاه قضایی در تعیین نوع و میزان مجازات تأثیرگذارند. در واقع واکنش اجتماعی در مقابل کجروی‌های کسانی که دارای پایگاه اجتماعی والایی هستند غالب اوقات به مدارای اجتماعی می‌انجامد و پایگاه اجتماعی شخص کجرو در تعیین واکنش اجتماعی نسبت به او سهم به سزایی دارد.^۶

ب- مبانی جرم‌شناسی اخذ پورسانت در معاملات دولتی:

۱- مبنای اجتماعی جرم: زندگی اجتماعی مستلزم وجود قواعدی است که افراد جامعه با مکانیزم‌های مختلف ملزم و متعهد به رعایت آن‌ها هستند. نفس جرم، در واقع نقض مقرراتی است که جامعه در جهت حفظ حقوق افراد تعیین کرده است که ذاتاً تضمینی در جهت حفظ حیات جامعه نیز به‌شمار می‌رود. به این دلیل فعل مجرمانه، فعل محل نظم و ضد

۴- نجفی ابرندآبادی، حسین- تقریرات جرم‌شناسی (کلیات)، دانشگاه شیراز، نیمسال دوم- سال تحصیلی ۷۱-۷۰، ص ۱۸.

۵- نوربها، رضا- زمینه حقوق جزای عمومی- نشر داد آفرین- چاپ سوم- تابستان ۱۳۷۸- ص ۱۱۸.

۶- فرجاد، حسین- آسیب‌شناسی اجتماعی و جامعه‌شناسی انحرافات- انتشارات پدر- سال ۱۳۶۳- ص ۲۹.

اجتماعی تلقی می‌شود.^۷ اخذ پورسانت در معاملات دولتی نه تنها از طرق مشروع و نهادینه جامعه به منظور کسب درآمد و ایجاد مالکیت نمی‌باشد، بلکه مرتکب، با سوءنیت و فارغ از ارائه خدمات، امکانات و یا سرمایه، صرفاً با سوءاستفاده از موقعیت و جایگاه شغلی خود و با نقض هنجارهای اجتماعی و قواعد و مقررات حاکمه و فقط با در نظر گرفتن نفع شخصی و مصلحت مالی خود اقدام به کسب درآمد نامشروع نموده است. فلذا این شیوه تحصیل درآمد، نوعی دارا شدن بلاجهت توأم با سوءنیت بوده و نقض هنجارهای اجتماعی در بعد تحصیل مالکیت است.

۲- مبانی اخلاقی جرم: نفوذ اخلاق در جامعه به نحوی است که عدول از فرامین اخلاقی با توجه به پذیرش‌های اخلاقی جوامع گوناگون مورد نکوهش و سرزنش دیگران قرار می‌گیرد. گاه عدول از مقررات اخلاقی به دلیل اهمیت برخی از این مقررات و اکتش مجازات را در پی خواهد داشت که طبعاً عنوان جرم می‌گیرد.

بدین سان می‌بینیم که بسیاری از جرایم ریشه در تجاوز به اخلاق دارند.^۸ اخذ پورسانت در معاملات دولتی علاوه بر این که موجب سوءاستفاده از اعتماد عمومی و سلب اعتماد مردم به دولت و کارگزاران دولتی می‌شود، بیان‌گر خودبینی و خودخواهی مرتکب در نفع مالی خویش و بی‌توجهی به ورود ضرر به دولت و ملت می‌باشد. فلذا ایجاد زمینه سلب اعتماد مردم از دولت و خودخواهی مالی، آن‌هم از سوی کارگزاران دولتی که نماینده و امین ملت محسوب می‌گردند از نظر اخلاقی مذموم و ناپسند است.

۳- مبانی حقوقی و قانونی جرم: مطابق مقررات حقوقی بستر ایجاد حق و تکلیف برای اشخاص در دو طریق اعمال و وقایع حقوقی نهفته است؛ مقررات موضوعه صرفاً از حقوق قانونی و مشروع افراد حمایت می‌کند؛ اخذ پورسانت در معاملات دولتی علاوه بر آن که فاقد ضوابط مشروع و حقوقی در ایجاد مالکیت می‌باشد، نوعی دارا شدن بلاجهت توأم با سوءنیت بوده و نمی‌تواند منشأ ایجاد حق گردد.^۹ از نظر قواعد و مقررات حاکم بر جامعه به‌ویژه اصول ۴۹-۴۷^{۱۰} و بند ۵ اصل ۴۳^{۱۱} قانون اساسی و نیز قوانینی همچون ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹^{۱۲} و تبصره‌های ماده واحده قانون ممنوعیت

۷- اردبیلی، محمدعلی - حقوق جزای عمومی - جلد نخست - نشر میزان - چاپ هشتم - زمستان ۱۳۸۴ - ص ۲۷.

۸- نورپنا، رضا - منبع پیشین - ص ۳۲.

۹- اصل ۴۹ قانون اساسی: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به‌وسیله دولت اجرا شود.»

۱۰- اصل ۴۷ قانون اساسی: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.»

۱۱- بند پنجم اصل ۴۳ قانون اساسی: «... منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام.»

۱۲- ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹: «قبول هرگونه هدیه یا امتیاز یا درصدانه از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال، تحت هر عنوان به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با معاملات و قراردادهای خارجی و داخلی توسط نظامیان ممنوع است. مرتکب مذکور علاوه بر رد هدیه یا امتیاز یا درصدانه یا معادل آن به دولت به حبس تمیزی از دو تا ده سال و جزای نقدی برابر هدیه یا امتیاز یا درصدانه محکوم می‌گردد.»

اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۸۲/۲/۲۷^{۱۳} و ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی^{۱۴} و همچنین در بعد بین‌المللی مطابق ماده ۱۶ کنوانسیون مریدا (مبارزه با فسادهای مالی و اداری)^{۱۵} عمل مزبور مذموم و ناپسند و دارای وصف مجرمانه بوده و قانون‌گذار نیز در جهت تقویت تأثیر پیشگیری از ارتکاب این قبیل جرایم در سال ۱۳۸۵ به موجب تبصره الحاقی به ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری^{۱۶} انتشار حکم را نیز به آن افزوده، این در حالی است که اصول مندرج در قانون اساسی نیز همگی در تقبیح ثروت‌های نامشروع و درآمدهایی است که در آن‌ها اصول و ضوابط حاکم بر مالکیت رعایت نشده است. بنابراین قانون اساسی مبنای اصلی فعل مجرمانه اخذ پورسانت در معاملات دولتی است.

۴- مبنای شرعی جرم: اخذ پورسانت در معاملات دولتی نوعی اکل مال به باطل^{۱۷} محسوب و به دلیل مخالفت با اوامر و نواهی شرع مقدس اسلام که افراد را از تحصیل مال از راه‌های نامشروع منع نموده، حرام تلقی می‌گردد. علاوه بر این که بنابر مفهوم قاعده لاضرر که مبین منع مردم از ورود ضرر و خسارات به یکدیگر است^{۱۸}، اخذ پورسانت در معاملات دولتی موجب ورود ضرر به دولت و متعاقب آن به ملت می‌گردد، فلذا نامشروع و حرام است.

- ۱۳- تبصره‌های ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات دولتی مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷: «تبصره ۱- مجازات شروع به این جرم حداقل مجازات مقرر در ماده مذکور است و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد مرتکب به مجازات آن جرم نیز محکوم خواهد شد. تبصره ۳- در صورتی که شخص حقیقی یا حقوقی خارجی طرف معامله، پورسانت می‌پردازد موضوع به اطلاع مسؤل دستگاه ذیربط رسانده می‌شود و وجه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز می‌گردد در این صورت اقدام کننده مشمول ماده فوق نخواهد بود»
- ۱۴- ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی: «هر یک از کارمندان و کارکنان و اشخاص عهده‌دار وظیفه مدیریت و سرپرستی در وزارتخانه‌ها و ادارات و سازمان‌های مذکور در ماده (۵۹۸) که بالمباشره یا به واسطه در معاملات و مزایده‌ها و مناقصه‌ها و تشخیصات و امتیازات مربوط به دستگاه متبوع، تحت هر عنوانی اعم از کمیسیون یا حق‌الزحمه و حق‌المعمل یا پاداش خود یا دیگری نفی در داخل یا خارج کشور از طریق توافق یا تفاهم یا ترتیبات خاص یا سایر اشخاص یا نمایندگان و شعب آن‌ها منظور دارد یا بدون مأموریت از طرف دستگاه متبوعه برعهده آن چیزی بخرد یا بسازد یا در موقع پرداخت وجوهی که حسب وظیفه به عهده او بوده یا تفریح حسابی که باید به عمل آورد برای خود یا دیگری نفی منظور دارد به تأدیبه دو برابر وجوه و منافع حاصله از این طریق محکوم می‌شود و در صورتی که عمل وی موجب تغییر در مقدار یا کیفیت مورد معامله با افزایش قیمت تمام شده آن گردد به حبس از شش ماه تا پنج سال و با مجازات نقدی از سه تا سی میلیون ریال نیز محکوم خواهد شد.»
- ۱۵- ماده ۱۶ کنوانسیون مبارزه با فساد (مریدا- ۲۰۰۳): «پرداخت رشوه به مقام خارجی و مقامات سازمان‌های بین‌المللی عمومی». این کنوانسیون با هدف جلوگیری از فسادهای مالی و اداری در شهر مریدای مکزیک به تصویب رسید. مواد ۱۶ الی ۲۵ این کنوانسیون حاوی عناوین مجرمانه اقتصادی است.
- ۱۶- تبصره ۳ الحاقی به ماده ۱۸۸ ق.آ.د.ک (روزنامه رسمی ۱۳۸۵/۴/۲۲ شماره ۱۷۸۷۷): در موارد محکومیت قطعی به جرم ارتکاب اختلاس- ارتشاء- مداخله یا تبانی یا اخذ پورسانت در معاملات دولتی، اختلال در نظام اقتصادی کشور، سوءاستفاده از اختیارات به منظور جلب منفعت برای خود یا دیگری، جرایم گمرکی، قاچاق کالا و ارز و به طور کلی جرم علیه حقوق مالی دولت، به دستور دادگاه صادر کننده رأی قطعی خلاصه متن حکم شامل فرد، سمت یا عنوان، جرایم ارتكابی و نوع و میزان مجازات محکوم‌علیه به هزینه وی در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار و عنداللزوم یکی از روزنامه محلی منتشر و در اختیار سایر رسانه‌های عمومی گذاشته می‌شود مشروط به آن که ارزش عواید حاصل از جرم ارتكابی یکصد میلیون ریال یا بیشتر از آن باشد.
- ۱۷- آیه ۱۸۸ سوره مبارکه بقره: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»
- ۱۸- آقای، محمدعلی- شرح مختصر اصطلاحات حقوقی به ضمیمه چهل و سه قاعده از قواعد فقه و حقوق- لیتوگرافی اهل بیت (ع) چاپ اول- ۱۳۸۰- ص ۱۴۷.

جایگاه حقوقی دعوای موکل به طرفیت وکیل به مطالبه قیمت متعارف

مقدمه:

علی الاصول ارتباط حقوقی بین موکل و وکیل از دو جهت قانونی و قراردادی، واجد تعریف و بررسی و معادلات روشنی برای رسیدن به یک استنباط صحیح وجود دارد. از طرفی دیگر تعهدات و الزامات دو طرف و همچنین اختیارات وکیل در اجرای متعلق وکالت و نتایج متعدد فروض حقوقی در ایجاد ابهام و یا اختلاف، گاه به صراحت منطوق قانون و یا ارجاع قانون گذار در استناد به عرف و گاه در استفهام و استخراج درست از موازین و یا ملاک مواد قانونی تا حدودی در رسیدن به یک راه حل عملی مؤثر کارساز است.

محور این بحث صرفنظر از تکالیف و اختیارات موکل، بر مبنای تکالیف و اختیارات وکیل استوار و ادامه بحث و استدلالات پیرامون آن صرفاً بر این اساس مستقر است.

در یک دعوی حقوقی، خواننده به عنوان وکیل خواهان، حسب وکالت تفویضی موکل و اختیارات قراردادی اکتسابی از جمله فروش مورد وکالت به هر مبلغ و به هر شخص، ملک متعلق به خواهان را که ارزش معاملاتی آن بیش از سیصد میلیون تومان است، به مبلغ مندرج در سند قطعی به میزان یک میلیون تومان و به عقد بیع به غیر منتقل می نماید. از این جهت موکل، به طرح دعوی به خواسته مطالبه خسارت و قیمت متعارف زمان فروش مبادرت و درخواست محکومیت وکیل به پرداخت این مبلغ با جلب نظر کارشناس را دارد.

خواننده در دفاع، به اختیارات تام و وسیعی که خواهان در وکالت نامه به وی تفویض نموده استناد و دفاعیات خود را نتیجتاً به این سمت هدایت می نماید، که با وجود اختیار فروش ملک به هر مبلغ و اشراف و آگاهی خواهان به این موضوع و تفویض آن در وکالت نامه، مشارالیه مستحق دریافت وجه معامله مندرج در سند رسمی به مبلغ یک میلیون تومان است و دعوی وی به مطالبه قیمت متعارف، فاقد وجهت قانونی می باشد. خواننده در تکمیل و تأیید دفاع خود به ماده ۶۶۸ قانون مدنی استناد می نماید. در این ماده چنین آمده است: «وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه را که به جای او دریافت کرده است به او رد کند».

حال ببینیم، ادعای خواهان و همچنین دفاع خواننده، کدامیک از نفوذ حقوقی و موقعیت قانونی برخوردار است.

رسیدن به یک پاسخ منطقی قابل قبول، در فرض سنوال، مستلزم بررسی ماهیت و آثار عقد وکالت است که ذیلاً به آن می پردازیم:

به موجب ماده ۶۵۶ قانون مدنی وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام کاری نایب خود می‌نماید.

صرف نظر از مواد ۶۷۸، ۶۷۹ و ۶۸۳ از همان استناد، که به جایز بودن ماهیت عقد وکالت دلالت دارند، از مفاد و سیاق ماده فوق الذکر عدم لزوم این عقد به خوبی استفهام می‌گردد. نایب در انجام اراده و خواسته موکل، و این که وکیل جز در محدوده این ظرف، اراده و اختیاری مستقل از آن ندارد مؤید این فهم است. وکیل نایب موکل است تا در حدود اختیاراتی که به وی تفویض شده، به مورد وکالت عمل نماید. این اختیار و اجازه از اراده مستقیم موکل نشأت گرفته و انجام متعلق وکالت توسط وکیل، مانند آن است که خود صاحب حق به انجام آن میادرت نموده است. صاحب اذن، همان‌طور که اذن می‌دهد به همان نسبت حق رجوع از اذن خود را دارد. موکل می‌تواند تا زمانی که که مورد وکالت انجام نشده، بعضی از اختیارات وکیل را سلب و یا آن‌ها را محدود سازد. وکیل در رابطه با امر وکالت، دارای تکالیف و اختیارات است. ولی تکالیف وکیل لزوماً نیازی به تصریح در وکالت‌نامه ندارد و به محض قبول وکالت توسط وی مستقر و برقرار می‌گردد. علی‌الاصول اختیارات وکالتی نمی‌بایست به نحوی اجرا، که تکالیف وکیل را معطل و یا زایل نماید. وکیل می‌تواند در انجام مورد وکالت بنابه مقتضیات و بر حسب مورد، در استفاده از بعضی اختیارات به میل خود عمل نموده، و یا از آن‌ها صرف‌نظر نماید. به عبارتی دیگر وی در انجام کلیه اختیارات الزامی ندارد، ولی در تقید به انجام تکالیف وکالتی الزام دارد. وسعت اختیارات هر چند نامحدود و یا مطلق، نمی‌تواند موجبات زوال بعض و یا کل تکالیف را فراهم نماید. مگر این که موکل صراحتاً وکیل را از عمل به بعضی از تکالیف معاف دارد. از تکالیف بازر وکیل، مندرجات مقرر در ماده ۶۶۷ قانون مدنی است که ذیلاً نقل می‌گردد:

«وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قراین عرف و عادت داخل اختیار اوست تجاوز نکند.»

رعایت مصلحت موکل، که به غبطه و صلاح هم تعبیر می‌شود، از تکالیف مستقیم وکیل است و وکیل نمی‌تواند به بهانه داشتن اختیارات وسیع، این تکالیف را نادیده بگیرد. چنانچه شخصی وکالت در خرید اتومبیل مشخصی داشته باشد، مصلحت موکل اقتضاء می‌کند که اتومبیلی با کیفیت و بدون عیب و با حداقل قیمت خریداری نماید.

خرید اتومبیل معیوب و یا خرید به قیمت بالاتر از نرخ متعارف، ولو این که وکیل اختیار وسیع در خرید به هر قیمتی را داشته باشد، از موجبات عدم رعایت مصلحت موکل است. در این مثال بین خرید متعارف و رعایت مصلحت موکل ارتباط ظریفی وجود دارد. بعضی معتقدند چنانچه وکیل در خرید و یا فروش، قیمت متعارف را رعایت کرده و به همین قیمت بخرد و یا بفروشد ولو این که این عمل به مصلحت موکل نباشد، نمی‌توان عمل وی را غیر نافذ پنداشت. اغلب اوقات تمیز بین قیمت متعارف و مصلحت، دشوار است. ولی به نظر، قدر متقین رعایت قیمت متعارف است.

با در نظر گرفتن توضیحات مذکور، در قضیه حقوقی ما نحن فیه، ملک متعلق به موکل را به سبب داشتن اختیار فروش به هر مبلغ، به قیمت یک میلیون تومان فروخته است. در فروش

ملک به این قیمت، قطعاً نه مصلحت موکل رعایت شده و نه فروش به قیمت متعارف صورت گرفته است. وکیل در انجام مورد وکالت و به بهانه داشتن اختیار وسیع، الزام و تکلیف خود را نادیده گرفته و همان‌طور که سابقاً اشاره رفت، داشتن اختیارات و اعمال آن نمی‌بایست به نحوی صورت گیرد که تکالیف وکیل را مواجه با زوال و یا حتی محدود سازد. در بررسی آثار ناشی از عقد وکالت که به تعهدات وکیل و موکل پرداخته می‌شود، در این فرض نه وکیل تعهدات خود را انجام داده و نه موکل در صورت عدم رضایت تکلیفی به پرداخت حساب دوران وکالت و یا حق الوکاله وکیل دارد. مسؤولیت و ضمان وکیل، تازمانی که موکل عمل وی را تنفیذ نکند کماکان استمرار دارد و در هر صورت می‌بایست از عهده خسارات برآید. مؤید این ضابطه، منطوق ماده ۶۶۶ قانون مدنی است که چنین مقرر داشته است: «هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد مسؤول خواهد بود. در این که عمل وکیل در فرض دعوای مطروحه، فاقد نفوذ و موقعیت قانونی است تردیدی وجود ندارد، ولی در رسیدن به یک ضابطه حقوقی مستدل و بیان یک راه حل صحیح، که از منطبق حقوقی بالایی برخوردار باشد بین صاحب‌نظران از جهت نتیجه عملی اختلاف نظر وجود دارد. گروه اول قائل به این نظر هستند که چون وکیل در انجام مورد وکالت مصلحت موکل را رعایت نکرده، عمل وی فضولی و فاقد نفوذ قانونی می‌باشد و موکل می‌تواند با احراز این موضوع، معامله انجام شده توسط وکیل را تنفیذ ننموده و نهایتاً آن را از اثر ببندازد. ولی چنانچه معامله را با همان کیفیت تنفیذ نماید، انتقال صورت گرفته از اعتبار قانونی برخوردار خواهد بود. چنانچه به قبول این نظر تمایل داشته باشیم، در دعوای اقامه شده، مطالبه قیمت متعارف با فرض پذیرش و تنفیذ معامله، چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. به عبارتی موکل یا باید معامله انجام شده توسط وکیل را با همان قیمت بپذیرد و یا این که اراده خود را بر عدم تنفیذ انتقال اعلام و ابراز کند. برخی دیگر، چنین استدلال می‌کنند: صرف‌نظر از این که نظر گروه اول بر عدم نفوذ عمل وکلی که مصلحت موکل را رعایت نکرده از استدلال قابل قبولی برخوردار است، ولی تکلیف وکیل در فروش ملک به قیمت متعارف که برابر با مصلحت موکل باشد بدون جهت و یا بدون اراده موکل قابل اسقاط نیست. وکلی که به مصلحت عمل کرده و ملک را به قیمت معاملاتی فروخته است، ذمه وی وفق تکلیف حاصله از مدلول ماده ۶۶۸ قانون مدنی به دادن حساب دوران وکالت و تأدیه آنچه که به جای موکل دریافت کرده بلافاصله مشغول می‌گردد. پرداخت قیمت متعارف ناشی از طرف وکیل به موکل، تکلیف وکیل است نه خریدار ملک. بنابراین وکلی که به عمد به این تکلیف عمل نکرده و ملک را به قیمت ناچیز و یا کمتر از قیمت متعارف بفروشد، منطقی‌ترین چنین قابل استنباط است که قیمت متعارف ملک توسط خود وکیل تعهد شده است. چرا که تکلیف قابل اسقاط نبوده و تا انجام کامل آن هم چنان استمرار داشته و این حق برای موکل به مطالبه قیمت متعارف در هر حال محفوظ خواهد بود. هر دو نظر ابرازی، از منطبق حقوقی مناسب برخوردار می‌باشند. ولی تمسک به نظریه گروه دوم و اتخاذ تصمیم بر مبنای آن، به ملاک و ماهیت مستقیم استقهای از عقد وکالت و آثار ناشی از آن نزدیکتر و تطابق بیشتری دارد.»

لایحه قانونی استقلال

گروه تحقیقاتی دادرسی انتظامی
 کانون وکلای دادگستری مرکز*

یکی از مباحثی که در دادرسی و دادگاه‌های کانون وکلا مطرح می‌شود زمانی است که یک مقام قضائی تخلف یک وکیل را به دادرسی کانون مربوطه اعلام می‌نماید در این جا ابتدا لازم است به ماده ۱۵ لایحه قانونی استقلال... بپردازیم:

"در صورتی که رئیس دادگاه یا دادستان شهرستان یا رئیس دادگاه استان یا دادستان تخلفی از وکیل مشاهده نمایند که قابل تعقیب باشد باید مراتب را کتباً به دادرسی انتظامی وکلاء اطلاع دهند در صورتی که دادرسی مزبور موضوع را قابل تعقیب تشخیص دهد پرونده را با صدور کیفرخواست به دادگاه انتظامی وکلاء ارجاع می‌کند و در غیر این صورت نظر خود را با ذکر دلیل به دادستان استان اطلاع می‌دهد و اگر دادستان مزبور به نظر دادرسی انتظامی وکلاء تسلیم نشد رأساً از دادگاه انتظامی رسیدگی به موضوع را تقاضا می‌نماید."

با توجه به تشکیلات فعلی قضایی^(۱) [بر اساس ق. اصلاح ق. تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸] مقاماتی که حق اعلام تخلف وکیل را دارند عبارتند: رئیس شعبه دادگاه‌های عمومی جزائی، حقوقی، انقلاب، کیفری استان، تجدیدنظر استان، و دادستان‌های شهرستان‌ها [یا معاون‌های به خصوص در شهرهای بزرگ؛ سرپرست‌های نواحی دادرسی].

طبق ماده اخیرالذکر بازپرس یا دادیاران نمی‌توانند مستقیماً تخلف وکیل را به دادرسی انتظامی کانون اعلام نمایند مگر در مورد مقام اخیر (دادیاران) که طبق تبصره ۵ (الحاقی) ۱۳۸۱/۷/۲۸ از ماده ۳ ق. تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب بخشی از اختیارات دادستان به ایشان محول شده باشد.

در غیر این صورت بازپرس و دادیار اگر تخلفی از وکیل دادگستری مشاهده نمایند باید موضوع را با دادستان یا معاون وی اعلام تا مقام اخیر این موضوع را به دادرسی انتظامی کانون اعلام نماید.

لذا اعلام تخلف غیر از مقامات قضایی نامبرده شود نباید در دادرسی انتظامی کانون مورد رسیدگی قرار گیرد. حال اگر در رسیدگی، دادرسی تخلف اعلام شده را احراز ننمود و قرار منع تعقیب صادر کرد این قرار به چه مقامی باید ابلاغ شود؟

برخی معتقدند قرار صادره به مقام اعلام کننده تخلف جهت استحضار اعلام و ایشان در صورتی که به این قرار تسلیم نگردید مستقیماً از دادگاه‌های انتظامی کانون رسیدگی به اعتراض خود را درخواست نماید.

این نظر زمانی و جهات قانونی دارد که مقام اعلام کننده تخلف، دادستان یا معاون وی باشد اما در غیر این صورت با توجه به صراحت قسمت اخیر ماده ۱۵ لایحه قانونی استقلال... رسیدگی به اعتراض مقام اعلام کننده تخلف [غیر از دادستان] در دادگاه انتظامی کانون و کلاً مخالف ماده اخیرالذکر محسوب می‌گردد.

به نظر می‌رسد قرار منع تعقیب باید به دادستان شهرستان حوزه قضایی محل خدمت مقام اعلام کننده تخلف؛ اطلاع داده شود.

در مقابل، این عقیده نیز وجود دارد که قرار منع تعقیب جهت استحضار به مقام اعلام کننده تخلف اعلام و در صورت اعتراض؛ ایشان موضوع را به دادستان حوزه قضایی خود اعلام تا مقام اخیر اعتراض خود را به دادگاه انتظامی کانون ارسال نماید.

در نقد نظر اخیر باید گفت طبق ماده ۲۲ آیین نامه لایحه قانونی استقلال... شأن رئیس کانون وکلای مرکز و سایر رؤسای کانون‌ها به ترتیب در حد دادستان کل کشور و دادستان شهرستان‌ها می‌باشد لذا وقتی رؤسای کانون‌ها طبق ماده ۱۳ لایحه قانونی استقلال... صرفاً ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قرار منع تعقیب به ایشان حق اعتراض در دادگاه انتظامی کانون را دارند. به طریق اولی دادستان نیز ظرف ۱۰ روز از تاریخ اطلاع می‌تواند رسیدگی به موضوع را از دادگاه انتظامی کانون تقاضا نماید.

قبول نظر یادشده ممکن است باعث انقضاء مهلت ۱۰ روز جهت اعتراض شود مضافاً بر آن که تکلیف اطلاع از صدور قرار منع تعقیب به دادستان [طبق ماده ۱۵ لایحه قانونی استقلال...] برعهده دادرسی کانون گذاشته شده نه مقام اعلام کننده تخلف، به طوری که دادستان صرفاً بعد از اطلاع صدور قرار منع تعقیب توسط دادرسی کانون، مشارالیه می‌تواند ظرف ۱۰ روز رسیدگی به اعتراض خود را از دادگاه انتظامی کانون تقاضا نماید.

در آخر ضمن تأکید بر این نکته که نظر گروه تحقیقاتی دادرسی کانون مرکز الزاماً نظر دادستان و دایران محترم دادرسی انتظامی کانون مرکز نمی‌باشد مشتاقانه از خوانندگان محترم درخواست می‌شود در صورت نقد نظر فوق؛ این گروه را با ارائه آن در جهت بهبود تحقیقات انتظامی یاری فرمایند.

* هژیرقدس، محمد نمکی نوش آبادی، محمد انصاری عربانی، (وکلاهای دادگستری) و مرتضی شیخ‌الاسلامی (مدیر دفتر دادرسی انتظامی کانون مرکز)



محمد رضا محمدی جرقویه‌ای

هادی یزدان پرست

س: من به جرم کلاهبرداری به سه سال حبس محکوم شده‌ام و حکم قطعی شده است. و به زودی مرا به زندان معرفی می‌کنند. و این درحالی است که اخیراً شغلی به دست آورده‌ام و می‌ترسم با زندان رفتن شغلم را از دست بدهم. چه کنم؟

مشاور: رضایت شاکی را فراهم سازید تا در میزان مجازات شما تخفیف داده شود.

س: رضایت شاکی را گرفته‌ام یا این حال دادگاه حکم به سه سال حبس داده است.

مشاور: پس راه دیگری ندارید، باید به زندان بروید.

س: چه کنم تا شغلم را از دست ندهم.

مشاور: شما شغلتان را از دست نمی‌دهید.

س: چگونه؟

مشاور: مرخصی بگیرید.

س: از کجا؟

مشاور: از محل کار.

س: مگر ادارات سه سال مرخصی می‌دهند؟ ما در سال فقط سی روز مرخصی داریم.

مشاور: نگران نباشید، زندان هم در سال بیش از سی روز شما را نگه نمی‌دارد و بقیه‌اش به شما مرخصی می‌دهد.

س: متشکرم.

محمود صدایپور

س: یکی از همکارانم در محل کار و در جلو جمع به من گشت الاغ نفهم. حال می‌خواهم از او شکایت کنم. آیا می‌توانم؟

مشاور: بله، قطعاً می‌توانید ولی اگر از من می‌شنوید این کار را نکنید.

س: به چه دلیل؟

مشاور: چون ممکن است در دادگاه ادعایش را ثابت کند.

س: متشکرم.

جواد راستگو

س: من هفته قبل یک چک بلامحل داشتم که برای مطالبه آن به دادگاه مراجعه کردم. دم در ورودی دادگاه، تمام مراحل رسیدگی و حتی شماره اتاق‌هایی را که باید به

آن‌ها مراجعه می‌کردم ذکر کرده بود و من با دقت خواندم و همین باعث شد به حکم برسیم. حال خواستم از این اقدام تشکر کنم.

مشاور: یعنی شما باتوجه به تابلو راهنما، از هفته قبل تاکنون به حق خود رسیدید؟

س: بله.

مشاور: چطور چنین چیزی ممکن است؟ این تابلو راهنما باعث می‌شود که شما در دادگاه از سردرگمی نجات پیدا کنید، باعث روند رسیدگی دادگاه تا این حد که شما گفتید. که نمی‌شود.

س: راستش را بخواهید، وقتی تابلو را خواندم و دیدم باید به هزار جا مراجعه کنم. تصمیم خودم را گرفتم و با چند تن از دوستان قلدرم به سراغ بدهکار رفتیم و با زور پولم را پس گرفتیم. درحالی‌که اگر تابلو را نمی‌خواندم، نمی‌دانستم چقدر معطلی دارد و به امید رسیدگی قضایی شاید چند ماه معطل می‌شدم.

- بوق، بوق، بوق.

محبوبه رضوی

س: من یک خودرو صفرکیلومتر خریدم. معیوب است آیا می‌توانم عقد بیع را فسخ کنم و پولم را پس بگیرم؟

مشاور: خودرو حتماً گارانتی دارد، شما باید به یکی از نمایندگان می‌روید تا مراجع کنید تا عیب آن را برطرف کنند.

س: فکر نمی‌کنم این عیب از طریق نمایندگی‌ها قابل برطرف کردن باشد.

مشاور: پس حتماً می‌توانید، باید تأمین دلیل کنید. حالا عیب خودرو چیست؟

س: دائم به در و دیوار برخورد می‌کند یا با ماشین‌های روبرو و یا حتی پارک شده کنار خیابان تصادف می‌کند.

ژینوس محبوبی

س: چند هفته قبل در اثر حادثه‌ای دستم شکست و دکتر منخصص آن را گچ گرفت. در حین گچ گرفتن از دکتر پرسیدم آیا بعد از باز کردن گچ دست قادر به زدن و پولن خواهم بود؟ ایشان گفت حتماً، حالا که گچ‌ها را باز کرده‌ایم قادر به این کار نیستیم. حال آیا می‌توانم از دکتر شکایت کنم و غرامت بگیرم؟

مشاور: بله، شما باید شکایت کنید تا ابتدا در نظام پزشکی بررسی شود پزشکی مقصر بوده یا خیر، اگر مقصر بوده شما می‌توانید غرامت بگیرید.

س: شما نمی‌دانید چقدر به من خسارت می‌دهند؟

مشاور: بستگی دارد که مهارت شما چه مقدار کاهش یافته است؟

س: منظورتان چیست؟

مشاور: قبلاً چقدر در نواختن ویولن مهارت داشتید؟

س: من قبلاً بلد نبودم. ویولن بزنم.

- بوق، بوق، بوق.

رجبیلی سنگ‌ساز

س: مقداری پول از شخصی طلب دارم چگونه می‌توانم آن را مطالبه نمایم؟
 مشاور: دلیل شما چیست؟
 س: منظورتان از دلیل چیست؟
 مشاور: سند دارید؟
 س: خیر.
 مشاور: شاهد دارید؟
 س: فقط خدا شاهد است.
 مشاور: خیر نمی‌توانید.
 س: چرا؟
 مشاور: باید کسی را به عنوان شاهد معرفی کنید که در جامعه شناخته شده باشد.

احمد متعجب

س: من شنیدم آقای مشاور، قادر به پیشگویی نیز هستند، حال خواستم بپرسم باتوجه به اوضاع نجوم کواکب، گرفتن وکیل در کانون و یا ماده ۱۸۷ به صورت بی‌رویه و غیرعلمی تا چند سال دیگر ادامه دارد؟
 مشاور: من فقط تا ۲۰ سال آینده را می‌توانم ببینم، شما باید از کسی سؤال کنید که دورتر از این را بتواند ببیند.
 س: متشکرم.

عصغر ساکت

س: من بیشه‌ام گدایی است، متأسفانه از سوی شهرداری و نیروی انتظامی خیلی برای من مزاحمت ایجاد می‌شود، خواستم از ایشان شکایت کنم و نیاز به یک وکیل دارم، هر چقدر هم که بخواهد حق‌الوکاله می‌دهم.
 مشاور: نکدی‌گری به موجب ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی جرم است و ممنوع، و در نتیجه اقدام شهرداری یا نیروی انتظامی مطابق قانون است.
 س: ولی به نظر من این قانون مخالف حقوق بشر و حقوق اساسی است، ما فقط از مردم خولش می‌کنیم، ایشان را که اجبار به پرداخت کمک نمی‌کنیم، مردم نیز مخیرند کمک کنند یا نکنند، به عبارت دیگر ما فقط ایجاب می‌کنیم، آیا صرف ایجاب جرم است؟
 مشاور: خیر، جرم نیست، ولی این اقدام چهره شهر را زشت می‌کند.
 س: یعنی می‌فرمائید تعداد ما از صندوق‌های صدقات و یا موبایل پارک‌ها بیشتر است؟ چگونه است شهرداری می‌تواند بدون این که تعهدی به نگهداری خودروها داشته باشد، پول از صاحبان آن‌ها بگیرد ولی...
 مشاور: نمی‌دانم، لطفاً مزاحم نشوید... بوق، بوق، (قطع از طرف مشاور می‌باشد).

جعفر منولی از کیوسک تلفن دم در دبیرستان محله‌شان

س: در روزنامه‌ها و تلویزیون مکرر می‌خوانیم و می‌بینیم که مسوولین آموزش و پرورش، مدیران مدارس را از گرفتن هرگونه وجهی موقع ثبت نام ممنوع کرده‌اند، از طرف دیگر وقتی برای ثبت نام می‌رویم تحت عناوین مختلف از ما پول می‌گیرند و تا پول ندهیم ثبت نام نمی‌کنند، خواستم ببینم این رفتارها از نظر حقوقی چه معنایی دارد؟
 مشاور: از نظر حقوقی به این مجموعه رفتار، «اقتدار دولت» گویند، البته بعضی از علمای حقوق در کتاب‌های ترمینولوژی، اصطلاح «سلسله مراتب اداری» را نیز به کار برده‌اند.
 س: متشکرم.

هادی بردان پرست

س: سلام، من به یک بیماری لاعلاج مبتلا شده‌ام و به زودی می‌میرم.
 مشاور: پیشاپیش تسلیت ما را پذیرا باشید، خداوند شما را رحمت کند و بر عمر بازماندگان شما بیافزاید.
 س: مشکل در این است که من اموالی دارم ولی وارثی ندارم، خواستم ببینم، اموالم به چه کسانی داده می‌شود؟
 مشاور: همسر یا فرزند ندارد؟
 س: خیر، ازدواج نکرده‌ام.
 مشاور: پدر و مادرتان در قید حیاتند؟
 س: پدرم خیر ولی مادرم زنده است.
 مشاور: پس مادرتان وارث شما محسوب می‌گردد.
 س: آخر پدرم قبل از مرگش او را طلاق داده بود.
 -... بوق، بوق (اشکال از مخابرات)

عباس جعفری از خارج از کشور

س: زن من دائم در قمارخانه یا شیره‌کش‌خانه یا شراب‌فروشی است، خواستم بپرسم به نظر شما چنین زنی صلاحیت و لیاقت دارد که من با او زندگی را ادامه دهم؟
 مشاور: بدیهی است که خیر، باید او را طلاق بدهید، ولی معمولاً خاتم‌ها را در چنین محل‌هایی نمی‌بینیم شما مطمئنید که خاتمتان دائم در این محل‌ها است؟
 س: بله متأسفانه ایشان را دائم در این سه محلی که گفتم به دنبال من می‌گردد و نمی‌گذارد من راحت باشم.
 - بوق، بوق، بوق

وحید انتظاری

س: ببخشید به چه کسی مرند گویند؟
 مشاور: به کسی که باطنش را ظاهر سازد.
 س: متشکرم.