



اصفہان
اسان کے کرسٹر
کانون وکلاداد

خبرنامہ

شہریور ۸۵

۲

با آثاری از:

سعید آفا بابا گلی، اسفندیار آقاعلی، مسعود اعلمی فر،

دکتر بھروز نقی خانی، دکتر محمد جعفر حبیب زادہ،

یوسف شفیع زادہ، سبحان طیبی، محمود عابد پور،

بابک فرہی، آوات گرمیانی، اسد اللہ مسعودی مقام و

پیمان نامی

فهرست مطالب

یادداشت

دکتر بهروز تقی خانی؛

مقتضای وکالت در دعوی حقوقی ۲

حالات

دکتر محمد جعفر حبیب زاده - اسدالله مسعودی مقام؛

وکیل مدافع در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی ۶
بابک فرمی؛

جرم مطبوعاتی ۱۴
پیمان تمامی - سبحان طیبی؛

مطالعه موردی حقوق متهم ۱۸
آوات گرمیانی؛

نقش وکیل دادگستری در محاکم ۲۳

شده و بررسی

سعید آقاباباگلی؛

بحثی در ماده ۱۰۱ قانون شهرداری ۲۸
مسعود اعلمی فر؛

مسئولیت بانک ها در قبال مشتری ۳۱

پرسش و پاسخ

محمود عابدپور؛

منظور از دارنده وسیله نقلیه موتوری در قانون بیمه اجباری ۳۶
اسفندیار آفاعلی؛

الزام به تنظیم سند رسمی با حفظ حقوق مرتهن ۳۶
یوسف شفیع زاده؛

نصاب لازم برای انتخاب اولین بازرسان در شرکت های سهامی ۳۸

مقتضای وکالت در دعوای حقوقی

دکتر بهروز تقی‌خانی
(وکیل دادگستری)

حتماً شنیده یا در جایی خوانده اید که در هر دعوائی یکی از دو طرف حق دارد و اگر هر دو طرف وکیل داشته باشند، ناچار یک وکیل از «حق» دفاع می‌کند و طرف مقابل او از «ساحق». از اینرو، هرکسی برای دفاع از ادعای حتی غلط و بی‌منابش، بالاخره وکیلی پیدا می‌کند و آن وکیل، چه موفق بشود و چه نشود، می‌کوشد با سفسطه و مغالطه، آن ادعا را به کرسی بنشانند. با این وصف چگونه است که می‌گویند، مقتضای حرفه‌ی وکالت «احقاق حقوق مردم» است و هر وکیلی هم، خود را به آن وقادار می‌داند؟

پاسخش این است:

قاضی، با دقت و حوصله و فارغ از حب و بغض و رها از هر نوع انحرافی که قابل تصور باشد، به دعوائی رسیدگی می‌کند و با استعانت از شرف و وجدان اش رأی می‌دهد. اما همین رأی در مرحله‌ی بالاتر نقض می‌شود. آیا می‌توانیم قاضی صادرکننده رأی بدوی را به دلیل تشخیص ولو نادرست اش، مورد استیضاح قرار بدهیم و او را به دفاع از «ساحق» متهم بکنیم؟

وکیل دادگستری هم، همین حال را دارد. ممکن است خواهان یا خواننده یا هر کس دیگری - فرق نمی‌کند - دفاع وکیل از موکل اش را قانونی نداند، اما نهایت بی‌انصافی و بی‌اخلاقی است اگر او را به دفاع از «ساحق» متهم بکنند و با این اتهام بخواهد حرفه‌ی وکالت را از اعتبار بیاندازد. زیرا:

اولاً- تشخیص «حق» از «ناحق» یا متمایز کردن آن دو از یکدیگر، از هر جایز الخطائی بر نمی آید. نمی گویم همیشه و در هر حالتی «حق» و «ناحق» به هم آمیخته است، نه. می گویم حق و باطل دست کم در مواردی آن چنان هم شکل و هم سان می شوند که تشخیص شان به آسانی میسر نیست. به همین دلیل است که دادگاه بدوی- مثلاً دعوای خواهان را ثابت نمی داند و حکم به ابطال دعوا می دهد، ولی دادگاه تجدید نظر، با نقض حکم بدوی، خواننده را محکوم می کند، یا بالعکس. و باز، به همین دلیل است که رسیدگی به دعوا در مراجع قضائی، سال ها طول می کشد و به نتیجه مطلوب هم نمی رسد.

ثانیاً- که گفته است تشخیص «حق» از «ناحق» وظیفه وکیل دادگستری است؟ وکیل دادگستری، چه وکیل خواهان باشد و چه وکیل خواننده- فرق نمی کند- نظر علمی و قضائی اش را همراه با مدارک و قوانین مورد استنادش به دادگاه عرضه می کند. وکیل مقابل هم، جهات و دلایلی که ادعای موکلش را به اثبات می رساند، یا بر رد دعوای طرف مقابل اش دلالت می کند، همه را به دادگاه ارائه می دهد. قاضی دادگاه هم که با دقت و حوصله، حرفهای طرفین را شنیده و دلایلشان را بررسی کرده، با اشرافی که به قوانین و مقررات دارد و با اطمینان از این که همه ی حرف ها گفته شده و دیگر هیچ حرفی برای گفتن نمانده، رأی خودش را صادر و اعلام می کند. در این میان چرا در به در دنبال وکیلی می گردیم که او را ملامت کنیم؟

شما به آرائی که در محاکم دادگستری صادر می شود، نگاهی بیاندازید تا ببینید قضات دادگستری در مسائل حقوقی چه اختلافی با هم دارند! البته این اختلاف نظرها طبیعی است و باید باشد. هیچ کس هم انتظار ندارد و نباید داشته باشد که همه ی قضات، در همه ی مسائل حقوقی، مثل هم بیاندیشند و در مورد هر دعوائی که در دادگستری مطرح می شود، مثل هم رأی بدهند. بلکه، منظور این است که وکلای دادگستری هم، مثل قضات دادگستری، در مسائل حقوقی با هم اختلاف نظر دارند و باید داشته باشند. بنابراین چه اشکال دارد در دعوائی که هر دو طرف وکیل دارند، هر وکیلی از نظر خودش دفاع بکند و در اثبات عقیده خودش بکوشد و از ری و روم و بغداد دلیل بیاورد تا عقیده ی خودش را به کرسی بنشانند؟ مگر همین کار را استادان حقوق در همه ی دانشگاه های جهان نکرده اند و نمی کنند؟

راه دور چرا برویم؟ در همین ایران خودمان، شما کدام حقوقدان را می شناسید، یا کدام قاضی را، یا حتی کدام فقیه را، که رأی و نظر

حقوقدان یا قاضی یا فقیه دیگری را در همه ی مسائل حقوقی و فقهی
تائید بکند؟

مثال بزمن: هم در فقه و هم در حقوق مدنی، راجع به کیفیت انتقال خیار
به ورثه، اختلاف نظر هست. منشاء اختلاف هم این است که نه حدیث
نبوی «ما ترک میت من حق فهو لوارثه» در باب کیفیت انتقال خیار به
ورثه صراحت دارد، نه ماده ۴۴۵ قانون مدنی که می گوید: «هریک از
خیارات بعد از فوت منتقل به وارث می شود».

ناچار، هم در فقه و هم در حقوق مدنی، این بحث به میان آمده که
ورثه متوفی چه گونه می توانند حق فسخ خودشان را اعمال بکنند؟
شیخ مرتضی انصاری گفته است: هیچ وارثی به تنهایی حق فسخ تمام
یا بخشی از عقد را ندارد.

به عقیده صاحب جواهر: هر وارثی به تنهایی حق فسخ تمام عقد را
دارد، ولی نمی تواند قسمتی از عقد را فسخ کند.

سید محمد کاظم یزدی می گوید: هر وارثی می تواند قسمتی از عقد
را - به قدر سهم اش - فسخ کند.

خوب. حالا فرض کنید، دعوائی مطرح شده که موضوع اش حق
فسخ معامله ای است که به ارث رسیده. یکی از وکلا بر اثبات نظریه شیخ
مرتضی انصاری می کوشد و وکیل مقابل او بر اثبات نظریه صاحب
جواهر. آیا بی انصافی نیست، ما که خارج از گود نشسته ایم یکی از دو
وکیل را متهم بکنیم و بگوئیم: «فلانی از ناحق دفاع می کند؟».

در همین مثال: اگر قاضی پرونده، طرفدار نظریه سید محمد کاظم
یزدی باشد و حکمی بدهد که نه با نظریه شیخ مرتضی انصاری انطباق
داشته باشد و نه با نظریه صاحب جواهر، آیا می توانیم بگوئیم، قاضی حق
کشی کرده و رأی به «ناحق» داده است؟

از این گذشته، قانون برای هر کدام از اصحاب دعوا، حقوقی در نظر
گرفته که وکیل دادگستری باید در چارچوبی که آئین دادرسی مقرر
کرده، از آن حقوق دفاع بکند. قاضی دادگستری هم جز این نمی خواهد
که حقوق اصحاب دعوا کاملاً مراعات بشود. پس، نقش قاضی و وکیل
دادگستری - هر دو - مشارکت در اعمال و اجرای درست قانون و در نتیجه
حفظ حقوق مردم است. حالا اگر در فهم قانون یا در نحوه ی اجرای آن،
اختلاف نظری پیش بیاید - که می آید و باید هم بیاید - آن را نه به
«سوء استفاده قاضی از قدرت»، حمل باید کرد و نه به دفاع وکیل
از «ناحق»، بلکه آن را تلاش کسانی باید دانست که به اقتضاء شغلشان
سوگند یاد کرده اند از حقوق مردم حمایت کنند و جز احقاق حقوق
مردم منظوری نداشته باشند.

مقدمه

■ وکیل مدافع در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی

■ جرم مطبوعاتی

■ مطالعه موردی حقوق متهم در محاکمات کیفری ایران و مقایسه ی آن با کنوانسیون های حقوق بشر

■ نقش وکیل دادگستری در محاکم

وکیل مدافع در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی*

دکتر محمد جعفر حبیب زاده

قاضی دادگستری

اسدالله مسعودی مقام

دانشیار دانشگاه تربیت مدرس

اصل الزامی بودن شرکت وکیل مدافع در کلیه مراحل دادرسی های کیفری در مقررات موضوعه اکثر قریب به اتفاق کشورهای جهان، به عنوان یکی از اساسی ترین تضمین های حقوق دفاعی متهم پذیرفته شده است و در برخی از جوامع محاکمه متهم بدون شرکت وکیل مدافع ممکن نیست.

متعاقب وقوع انقلاب های آزادی خواهانه در اروپا و آمریکا که از قرن هفدهم میلادی به بعد در مقابل دیکتاتوری پادشاهان رخ داد، موضوع احترام به حقوق طبیعی انسان، اجرای دادرسی عادلانه و حمایت از حق دفاع متهم مورد توجه اندیشمندان قرار گرفت. به دنبال آن جامعه جهانی با فکر گسترش و بسط حقوق و آزادی های افراد گام های موثری برداشت و در سال ۱۹۴۸ و ۱۹۶۸ با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی صراحتاً حق داشتن وکیل مدافع در مراحل مختلف دادرسی به عنوان یکی از تضمینات اساسی ناظر به حق دفاع متهم در اسناد مذکور پیش بینی و دولت های عضو موظف به رعایت و انطباق قوانین خود با این اصول شدند. در جمهوری اسلامی ایران شرکت وکیل مدافع در جرایم مستوجب قصاص نفس، اعدام، رجم، حبس ابد اجباری و در سایر موارد اختیاری است.

در ایران با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در سال ۱۳۷۸، حق استفاده از وکیل در مراحل مختلف دادرسی دچار آن چنان تغییراتی شده، که در موارد بی شماری منجر به تضییق و تضییع حق دفاع متهم شده است. اقدام قانونگذار، باعث طرح این سؤال شده که آیا قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در مورد حق داشتن وکیل و اعلام آن به متهم به عنوان یکی از تضمینات حقوق دفاعی او در دادرسی های جزایی با اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مطابقت دارد؟ برای پاسخگویی به سؤال مذکور به اختصار موضوعات مربوط به بحث را بررسی می کنیم:

۱- حق داشتن وکیل در کشف جرم

حق داشتن وکیل برای متهم از زمان کشف جرم تا اجرای حکم صادره، از مهمترین تضمینات حقوق دفاعی متهم است. عقل و انصاف حکم می‌کند که با پیچیده شدن مسائل حقوقی - به ویژه در امور کیفری که با آبرو و حیثیت و جان و عرض افراد در ارتباط است - متهم بتواند در دفاع از خود که مستلزم آگاهی از قوانین و مسائل حقوقی است، از وجود وکیل مدافع برخوردار شود. وکیل با اتکا به اطلاعات و تجارب حقوقی خود و با استفاده از ضعف ادله و قرائن ارائه شده توسط ضابطین دادگستری، دادسرا و دادگاه و شاکی خصوصی و با ارائه دفاع موجه، موجب رفع اتهامات ناروا علیه او شود. شرکت وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی به طور اعم و بازجویی‌ها به نحو اخص، رافع سوء استفاده احتمالی مأمورین انتظامی از اختیارات قانونی - درخصوص جمع آوری ادله غیر اصولی علیه متهم است. برای آن که دولت‌ها نتوانند این امتیاز را از افراد جامعه سلب کنند، این حق به عنوان یک حق بنیادین در اسناد بین‌المللی حقوق بشر پیش‌بینی شده است. بر اساس مفاد قسمت «ب» بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: «هرکس متهم به ارتکاب جرمی شود باید وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع خود و ارتباط با وکیل منتخب داشته باشد.» کمیته حقوق بشر سازمان ملل در توضیح قسمت اخیر اظهار داشت: «متهم باید فرصت کافی برای عقد قرارداد وکالت و مذاکرات لازم و تماس با وکلی که برمی‌گزیند، داشته باشد.» قانون آیین دادرسی کیفری سابق به طور تلویحی حق داشتن وکیل را در ماده ۲۵ و تبصره ماده ۱۱۲ مورد شناسایی قرار داده بود؛ اما ضابطین دادگستری را مکلف به رعایت این حق دفاع متهم نکرده بود. قانونگذار در سال ۱۳۷۸ با ایجاد تغییرات اساسی در مقررات سابق و نسخ ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری سابق و عدم جایگزینی ماده قانونی مناسبی برای آن حق داشتن وکیل مدافع را به عنوان یکی از تضمینات اساسی حقوق دفاعی متهم نادیده گرفت. محرومیت از برخورداری از اطلاعات و آگاهی‌های قانونی و حقوقی وکیل مدافع در مرحله حساسی همچون مرحله کشف جرم - که ضابطین دادگستری دارای اختیارات وسیعی هستند - نه تنها ناقض تضمین پیش‌بینی شده در اسناد بین‌المللی حقوق بشر در بهره‌مندی متهم از حق داشتن وکیل مدافع است، نوعی بازگذاشتن راه سوء استفاده مأموران از اختیارات خود در جمع آوری دلایل غیر اصولی علیه متهم ناآگاه و بی‌اطلاع از موازین قانونی و حقوقی است. این خلاء قانونی در مواردی که متهم به دلیل عدم آشنایی با قوانین و مقررات مبادرت به اظهارات ناسنجیده می‌کند، بیش از پیش احساس می‌شود.

۲- حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی

حق داشتن وکیل از تضمینات اساسی حقوق دفاعی متهم است و فلسفه وجودی این حق در مرحله تحقیقات مقدماتی از آنجا ناشی می‌شود که متهم در دفاع از خود در مقابل مقام تحقیق‌کننده که آشنا به مسائل حقوقی و قوانین است، بتواند از کمک افراد آگاه و

متخصص برخوردار باشد تا بین او و مقام تحقیق به لحاظ اطلاعات و تجارب حقوقی و استفاده موثر از قانون، توازن برقرار شود. حضور وکیل مدافع نه تنها به لحاظ اطلاع و آگاهی از موازین قانونی و حقوقی در دفاع از اتهام اتسابی به متهم مفید است، بلکه باب هر گونه سوء استفاده فرا قانونی را از ضابطین دادگستری و قضات در جمع آوری دلایل غیر حقوقی و غیر قانونی سلب می کند. میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، مراجع رسیدگی کننده را موظف می کند که حق داشتن وکیل را به متهم اعلام دارند و وکیل مدافع متهم را در مراحل مختلف رسیدگی پذیرند و مدافعات او را استماع کنند و در صورت عدم توانایی مالی متهم، برای او وکیل رایگان تعیین کنند. بدین منظور در بند ۳ ماده ۱۴ چنین تصریح شده است: «هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لااقل حق تضمین های ذیل را خواهد داشت... ب- وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع خود و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد. د- در محاکمه حاضر شود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خویش از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا کند از طرف دادگاه راساً برای او وکیل تعیین بشود که در صورت عجز از پرداخت حق الوکاله هزینه ای نخواهد داشت.» بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به طور ضمنی این حق را برای متهم به عنوان یکی از تضمینات لازم دفاع به حساب آورده است. این ماده اعلام می دارد: «هر کس که به بزهکاری متهم باشد بی گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوی عمومی که در آن کلیه تضمین های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، تقصیر او قانوناً محرز شود.» قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۳۵ مقرر می دارد: «در همه ی دادگاه ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم شود.» ملاحظه می شود که قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصل مذکور به اسناد بین المللی در زمینه حق داشتن وکیل پایبند است. ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی (تعمیرات و مجازات های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ در مقام بیان ضمانت اجرای کیفری برای متخلف از این اصل برآمده است و برای مرتکب بر حسب مورد انفصال از خدمت و محرومیت سه تا پنج سال از مشاغل دولتی و محکومیت به حبس از شش ماه تا سه سال تعیین کرده است. مع الوصف مقنن در سال ۱۳۷۸ با تصویب ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری گامی مغایر با قانون اساسی و موازین حقوق بشر در زمینه حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی برداشته است.

ماده فوق الاشعار مقرر می دارد: «متهم می تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. وکیل متهم می تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بدانند به قاضی اعلام کند. اظهارات وکیل در صورت جلسه منعکس می شود. تبصره- در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد شود و همچنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود.» ملاحظه می شود در مرحله تحقیقات مقدماتی حق داشتن وکیل به عنوان حقی از حقوق دفاعی

متهم به موجب تبصره ماده ۱۲۸ قانون مزبور تضييع شده است. محروميت متهم از حق داشتن وکیل در مرحله تحقيق به واسطه محرمانه بودن و موارد ديگر مندرج در ماده فوق الاشعار مغايرت آشکار با اطلاق و عموم اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ايران دارد که جای هيچ گونه توجیهي را باقی نمی گذارد. در تبصره ماده ۱۲۸ قانون آيين دادرسی کیفری اخير التصویب دامنه حق دفاع متهم محدود شده و از سیاق ماده مزبور برداشت می شود که وکیل متهم حق مداخله در امر تحقیقات مقدماتی را نداشته و فقط پس از پایان تحقیقات هرگونه مطلبي را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم با اجرای قوانین لازم بدانند به قاضی اعلام می کند. به رغم این که قانونگذار صریحاً به حق دفاع متهم توجه داشته و با درج عبارت «دفاع از متهم» معترض این مطلب شده است، اما در نهایت حق دفاعی متهم را نادیده انگاشته است و با وضع تبصره ماده ۱۲۸ قانون آيين دادرسی کیفری علاوه بر نقض آشکار این تضمین حقوق دفاعی متهم، موجبات وقوع استبداد قضایی و خودرایی قاضی را نیز فراهم آورده است. داشتن وکیل مدافع تضمین کننده حقوق دفاعی متهم است و به هيچ وجه نمی تواند موجب محرمانه بودن موضوع باشد، حتی اگر محرمانه بودن موضوع جهت جلوگیری از اشاعه فساد یا اختلال در نظم عمومی لازم باشد، نمی تواند به موارد خاص اطلاق شود، چون یک امر کلی است که قابل تعمیم به تمام موارد متعدد است. وجود چنین احتمالی حق داشتن وکیل را در تمام موارد نقض می کند و با اصل ۳۵ قانون اساسی و تضمینات ناظر بر حق دفاعی در اسناد بین المللی حقوق بشر مغایر است. واژه فساد دارای معانی متعدد است، اما مقنن ملاک و ضابطه ای برای تشخیص آن ارائه نکرده است، بلکه تشخیص این موضوع را به سلیقه قضات واگذار کرده است. این در حالی است که با توجه به معانی متعدد فساد هر قاضی می تواند به سلیقه خود معنایی از آن را مورد استناد خود قرار دهد و موجب نقض حق دفاع متهم در برخورداری از حق داشتن وکیل مدافع در مرحله حساسی همچون تحقیقات مقدماتی شود. موضوع شق سوم تبصره یاد شده به موجب مواد ۴۹۸ تا ۵۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور اختصاص یافته است که اکثر جرایم علیه امنیت کشور آمیخته با جرایم سیاسی است. محروم کردن متهم در این گونه جرایم از معاضدت وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی، صدمات و لطمات جبران ناپذیری به حقوق دفاعی او وارد می سازد. چنین اقدامی از سوی قانونگذار در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی به معنی خلع سلاح کردن متهم از تدارک دفاع مناسب و پذیرش مجرمیت او است. از سوی دیگر، قانونگذار تکلیفی برای قاضی در توجیه دلایل خود در زمینه هر یک از موضوعات تبصره مزبور تعیین نکرده است و فقط قائل به تشخیص قاضی شده است. در حالی که با عنایت به مفهوم وسیع فساد و محرمانه بودن موضوع و وجود معانی متعدد و اختلاف نظر در تعریف آنها و عدم ارائه ملاک و ضابطه معین و منطقی از سوی قانونگذار- به خصوص در جرایم علیه امنیت کشور- در تبصره ماده ۱۲۸ قانون آيين دادرسی کیفری اخير التصویب و پذیرش حق تشخیص قاضی در هر یک از موارد فوق نوعی استبداد و خودرایی قضایی ایجاد می شود و صدمات و لطمات جبران ناپذیری به حقوق دفاعی متهم در این مرحله حساس دادرسی جزایی وارد می شود و او را از یکی از

اساسی ترین تصمیمات دفاعی (حق داشتن وکیل) محروم می کند. چنین اضطراری برای متهمی که هنوز اتهام او به اثبات نرسیده، غیر قابل توجیه است.

۳- حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات دادرسی

از جمله تضمیناتی که برای حفظ حقوق متهم در دادرسی های کیفری پیش بینی می شود، حضور و شرکت وکیل مدافع در مرحله دادرسی است. «تعیین وکیل در امور جزایی اغلب برای دفاع از متهم در مقابل دادستان است که به نمایندگی جامعه در مقام کشف جرم و جمع آوری دلایل و تعقیب و دستگیری متهم برآمده و مجازات او را از لحاظ جنبه عمومی جرم برای حفظ نظام اجتماعی، کیفر بزهکار، پیشگیری از وقوع جرم در آینده و یا تسکین و رضای زیان دیده از جرم از دادگاه تقاضا می کند. در این صورت وکیل دادگستری با آشنایی به قوانین، دفاع از متهم را به عهده می گیرد تا حقیقت امر در شرایطی روشن شود که بین دادستان و وکیل دادگستری موازنه و تعادل برقرار شده و دادگاه بر مبنای عدالت رسیدگی نماید.» بدین منظور در قسمت د بند ۳ ماده ۱۴ میثاق آمده است: «هر کس متهم به ارتکاب جرمی شود با تساوی کامل، لائق حق تضمین های ذیل را خواهد داشت... د- در محاکمه حاضر شود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا کند از طرف دادگاه راساً برای او وکیلی تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله هزینه ای نخواهد داشت.» به علاوه بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر شرکت وکیل مدافع را از زمره تضمین های لازم دفاع متهم می داند که باید توسط دادگاه تامین شود. کنفرانس سازمان ملل در باره پیشگیری از جرم (میلان ۱۹۸۵) ضمن تاکید بر اهمیت نقش وکیل در دعوی جزایی اصول اساسی آن را برشمرده و مقرر داشته است که امکان برخورداری از وکیل بدون هیچ تبعیض و تمایزی باید برای همه فراهم باشد. در حقوق کیفری ایران طبق اصل سی و پنجم قانون اساسی: «در همه دادگاه ها، طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیلی انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم شود. حکم مندرج در این اصل عام و مطلق است و با قانون نمی توان آن را محدود و مضیق کرد. این حق در قوانین عادی نیز مورد تاکید و تضمین قرار گرفته است. مصوبه مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی علاوه بر تاکید بر حق انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی، ضمانت اجرایی عدم پذیرش وکیل را پیش بینی کرده است. این ماده مقرر می دارد: «اصحاب دعوی حق انتخاب وکیل دارند و کلیه دادگاه هایی که به موجب قانون تشکیل می شوند مکلف به پذیرش وکیل هستند... تبصره ۲- هرگاه به تشخیص دیوان عالی کشور محکمه ای حق وکیل گرفتن را از متهم سلب کند، حکم صادره فاقد اعتبار بوده و برای بار اول، موجب مجازات انتظامی درجه ۳ و برای مرتبه دوم موجب انفصال از شغل قضایی است...» قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری با تبعیت از اصول حقوق بشر و قانون اساسی، شرکت

وکیل مدافع را در دادگاه‌ها پیش‌بینی کرده است. به موجب ماده ۱۸۵ قانون مذکور: «در کلیه امور جزایی طرفین دعوا می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی نمایند، وقت دادرسی به متهم، شاکی، مدعی خصوصی و وکلای مدافع آنان ابلاغ خواهد شد. در صورت تعدد وکیل حضور یکی از وکلای هر یک از طرفین برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است.»

۴ - حق برخورداری از وکیل تسخیری

قانون آیین دادرسی کیفری جدیدالتصویب با توجه به قسمت ۱۱ بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی و حقوق مدنی و سیاسی، وکالت تسخیری را برای متهمینی که توانایی مالی ندارند، پیش‌بینی کرده است. بر اساس ماده ۱۸۵ قانون مذکور: «در صورتی که متهم تقاضای انتخاب وکیل جهت دفاع از خود در مرحله دادرسی داشته باشد، ولی توانایی پرداخت حق الوکاله وکیل را نداشته باشد، می‌تواند از دادگاه تقاضا کند وکیل برای او تعیین نماید، چنانچه دادگاه تشخیص دهد متهم توانایی انتخاب وکیل را ندارد از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک‌ترین حوزه مجاور وکیل برای متهم تعیین می‌کند و در صورتی که وکیل درخواست حق الوکاله کند دادگاه حق الزحمه را متناسب با کار تعیین خواهد کرد.» در عین حال طبق ماده ۱۸۷ قانون مرقوم: تقاضای تغییر وکیل تسخیری از طرف متهم جز در موارد زیر پذیرفته نیست: الف- قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین وکیل تسخیری با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد. ب- وکیل تسخیری قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و با یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور وی یا همسر او باشد. ج- وکیل تسخیری یا همسر یا فرزند او وارث یکی از اصحاب دعوا باشد. د- وکیل تسخیری سابقاً در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد. ه- بین وکیل تسخیری و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد. و- وکیل تسخیری یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند. علاوه بر این قانونگذار وکالت اجباری را در محاکم جزایی در جرایمی که مجازات آن به حسب قانون قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد است، پذیرفته است. از این رو با توجه به رویه قضایی اقداماتی برای تحکیم مبانی قانونی آن انجام شد.

طبق تبصره یک ماده ۱۸۶ قانون مزبور: «در جرایمی که مجازات آن به حسب قانون، قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد است، چنانچه متهم شخصاً وکیل معرفی ننماید تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است مگر در خصوص جرایم منافی عفت که متهم از حضور یا معرفی وکیل امتناع ورزد.» تبصره اخیرالذکر مبنی الزام دادگاه در تعیین وکیل تسخیری در مواردی است که متهم، شخصاً وکیل معرفی نکرده باشد و آن در مورد جرایمی است که طبق قانون مجازات آن قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد باشد. هر چند قانونگذار در مقام بیان جلوگیری از افشای اسرار و هتک حیثیت و حرمت متهم،

حضور وکیل مدافع را منوط به نظر او دانسته است؛ اما این اقدام مقنن، موجب تضییع یکی از تضمینات اساسی حق دفاع متهم یعنی حق داشتن وکیل مدافع در مرحله دادرسی شده است. بنابراین در جرم راجع به منافی عفت چنانچه متهم از معرفی وکیل امتناع ورزد، دادرسی بدون حضور وکیل مدافع انجام می شود، ولو مجازات عمل ارتكابی اعدام، رجم و یا حبس دائم باشد.

حضور وکیل در دادگاه تنها برای دفاع از موکل در قبال اتهام یا اتهاماتی انتسابی نیست، بلکه او وظیفه صیانت از منافع جامعه و حفظ اصول بنیادین دادرسی عادلانه را نیز بر عهده دارد. وکیل مدافع با شرکت در جلسه دادرسی از قانون دفاع می کند و به دنبال کشف حقیقت و اجرای عدالت است. علاوه بر این وکلای دادگستری، محرم اسرار مردم هستند و بر اساس آن افراد می توانند در این راه اسرار خود را به آنها بگویند و اسناد و مدارک خویش را در اختیار آنها قرار دهند و آنها را با اختیار وسیع به مراجع قضایی معرفی کنند. «بدین ترتیب وکلای متعهد و با ایمان همکاری با قاضی و حفظ حقوق متهم یا اصحاب دعوی را وظیفه انسانی خود دانسته و با معلومات و تجربیات حقوقی و اختیارات قانونی که دارند حداکثر تلاش را در راه کشف حقیقت و ارائه دلایل قانونی محکمه پسند برای دفاع از متهم، شاکی یا مدعی علیه و جلوگیری از تضییع حقوقی که در معرض تهدید و تعرض قرار گرفته است، می نمایند و در نتیجه مانع از سلب آزادی ها و حقوق مسلم فردی که طبق قانون اساسی به افراد ملت تفویض شده خواهند شد.» از طرف دیگر، «ممکن است متهم به اهمیت جرم ارتكابی و مجازات آن آگاهی نداشته باشد و چه بسا خود را بی پناه پندارد و با تصور واهی تیره شدن و یا حتی به علت شرم از حضور دیگران، از قبول وکیل مدافع امتناع ورزد و به ناحق دچار محکومیت شدید کیفری گردد، به ویژه این که در کشور ما زنای محصن و محصنه و لواط و زنا، به عتف و زنا، با محارم نسبی و زنا، مرد غیر مسلمان با زن مسلمه از مصادیق بارز جرایم منافی عفت به شمار می آید و برای آنها کیفر اعدام مقرر است و دادگاه نیز با حضور وکلای مدافع در قلمرو این نوع جرایم نظر مساعد ندارد. این در حالی است که در صدر ماده بر لزوم و ضرورت تعیین وکیل مدافع در جرایم مستوجب مجازات اعدام و رجم تأکید شده است. لذا این نقض غرض است که به تقاضای متهم از وکیل مدافع استفاده نشود. در صورتی که متهم نسبت به مسائل حقوقی و موازین قانونی آشنایی کاملی نداشته باشد، ممکن است امتناع او از استفاده از وکیل مدافع در محاکمه به حق دفاع وی لطمه وارد آورد و در مقابل این گونه جرایم که بعضاً دارای مجازات های بسیار شدید همچون اعدام و رجم است، از تدارک دفاع مناسب و اثبات بی گناهی اش محروم شود. صرف نظر از موارد فوق، مفاد قسمت اخیر این تبصره با اهداف و موازین حقوق بشر مندرج در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی معارض است؛ زیرا در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق علاوه بر این که شرکت وکیل مدافع در مرحله دادرسی به عنوان یک اصل قلمداد شده است، ضرورت اطلاع و تذکر به متهم در خصوص دارا بودن این حق نیز مورد تأکید است. همچنین بر اساس این ماده، دستگاه قضایی در صورت اقتضای مصلحت و در اجرای صحیح عدالت و احقاق حق باید راساً برای متهم وکیل تعیین کند.

عقل و انصاف حکم می‌کند که با پیچیده شدن مسائل حقوقی، به ویژه در امور کیفری که با آبرو و حیثیت و جان و عرض افراد در ارتباط است، متهم بتواند در دفاع از خود مستلزم آگاهی از قوانین و مسائل حقوقی است از وجود وکیل مدافع برخوردار شود. اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در راستای تامین حقوق و آزادی های فردی متهم حق برخورداری از معاضدت وکیل مدافع را در کلیه مراحل دادرسی برای او پیش بینی کرده است، اما قانونگذار در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در پیشبرد اهداف حقوق بشر در مورد حق داشتن وکیل مدافع به عنوان یکی از مهمترین تضمین های حقوق دفاعی متهم گام موثری برداشته و حتی در مراحل مختلف دادرسی کیفری موجب استبداد قضایی و تضییق و تضییع حق دفاع متهم شده است. این در حالی است که با توجه به تصویب بدون قید شرط میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی توسط مجلسین شورای ملی و سنا و رای مثبت به اعلامیه جهانی حقوق بشر، دولت جمهوری اسلامی ایران طبعاً از لحاظ تعهدات بین المللی، ملتزم به رعایت و اجرای مفاد آن ها است. بنابراین قوانین کیفری باید منطبق و هماهنگ با اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی اصلاح شود و حق برخورداری از وکیل مدافع در کلیه مراحل دادرسی در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در راستای تضمین این حق بشری و التزام قضات به رعایت آن، بدون هیچ گونه فید و شرطی صریحاً پیش بینی شود.

* این مقاله در همایش علمی-کاربردی «وکیل، دفاع و تحقیقات مقدماتی» ارائه شده است. بانی همایش، انجمن دفاع از حقوق زندانیان بود و کانون وکلای دادگستری مرکز و کمیسیون حقوق بشر اسلامی و چند دانشکده حقوق در برگزاری آن، شرکت فعال داشتند.

جرم مطبوعاتی

بابک فرمی

کارشناس حقوق

قبل از بررسی جرایم مطبوعاتی ذکر این نکته لازم است که طبق تبصره ۷ ماده ۹ قانون مطبوعاتی (الحاقی ۱۳۷۹/۱/۳۰) مسئولیت مدیر مسئول در مورد مقالات و مطالبی که در نشریه منتشر می شود نافی مسئولیت نویسنده و سایر اشخاصی که در ارتکاب جرم مداخله داشته اند نیست. پس مطابق قانون کنونی در هر جرم مطبوعاتی حداقل دو مرتکب وجود دارد: نویسنده و مدیرمسئول.

• اول- جرایم علیه ارزش های مذهبی

الف- توهین به مقدسات

بند هفت ماده شش قانون مطبوعات اهانت به دین مبین اسلام و مقدسات آن را جرم دانسته است. همچنین ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی نیز توهین به مقدسات اسلام را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است. طبق این ماده مجازات توهین به مقدسات چنانچه مشمول حکم ساب النبی (توهین کننده به پیامبر یا ائمه) باشد اعدام و گرنه حبس از یک تا پنج سال است.

آنچه در این جرم دارای ابهام است همان عنوان «مقدسات اسلام» است که ممکن است باعث برداشت های شخصی و ناروا شود. بنابراین دادگاه باید در تشخیص مقدسات اسلام نظر صاحب نظران دینی را جلب و به عرف نیز توجه کند. ماده ۲۶ قانون مطبوعات نیز مقرر داشته است: «هر کس به وسیله مطبوعات به دین مبین اسلام و مقدسات آن اهانت کند، در صورتی که به ارتداد منجر شود حکم ارتداد در حق وی صادر و اجرا و اگر به ارتداد نینجامد طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات با او رفتار خواهد شد.» ذکر این نکته ضروری است که چون در قانون مجازات اسلامی جرم خاصی به عنوان ارتداد پیش بینی نشده است، صدور حکم به ارتداد برخلاف اصول ۳۶ و ۱۶۹ قانون اساسی بوده و در حال حاضر منتفی است.

ب- نشر مطالب الحادی

بند یک ماده شش قانون مطبوعات نشر مطالب الحادی و مخالف موازین اسلامی را نیز جرم و مجازات آن را همان مجازات نشر اکاذیب دانسته است. تشخیص الحادی و یا خلاف اسلام بودن نیز به عهده دادگاه است اما بدیهی است که هر مطلب الحادی خلاف اسلام هست اما هر مطلب خلاف موازین اسلامی الزاماً الحادی نیست.

• دوم- جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی

الف- انتشار اسناد محرمانه دولتی

بند ۶ ماده ۶ قانون مطبوعات فاش نمودن و انتشار اسناد و دستورها و مسائل محرمانه اسرار نیروهای مسلح جمهوری اسلامی را جرم توصیف کرده است اما مشخص نیست که چه سندی محرمانه است.

ب- انتشار مذاکرات غیرعلنی مجلس شورای اسلامی

مجازات انتشار این مذاکرات غیرعلنی نیز همان مجازات نشر اکاذیب است.

ج- انتشار مذاکرات جلسات غیرعلنی محاکم دادگستری و تحقیقات

مراجع قضایی

هرچند قبل از اصلاح قانون مطبوعات هم چنین ممنوعیتی وجود داشت اما چون موضوع برای تعیین مجازات به قانون تعزیرات احاله شده بود و در قانون تعزیرات این عمل جرم شناخته نشده بود، مرتکب قابل مجازات نبود. بعد از اصلاح قانون مطبوعات در سال ۱۳۷۹، این عمل نیز مستوجب مجازات نشر اکاذیب است.

د- انتشار مطالب و تصاویر خلاف عفت عمومی

عفت عمومی نیز از مواردی است که تعریف مشخصی ندارد و می تواند موجب تفاسیر گوناگونی شود. اما با توجه به کلمه عمومی نباید اعمالی را که ممکن است مخالف ارزش های گروه های خاص و کوچکی باشد از مصادیق این مورد دانست. بلکه باید اعتقادات اکثریت مردم جامعه و عرف را در نظر گرفت.

ه- توهین به مقام معظم رهبری و مراجع مسلم تقلید

به موجب ماده ۵۱۴ قانون مجازات اسلامی، توهین به مقام معظم رهبری مستوجب حبس از شش ماه تا دو سال بوده و مرجع رسیدگی به این اتهام نیز دادگاه انقلاب است. ولی حضور هیات منصفه الزامی است. در مورد توهین به مراجع قانونی خاص وجود ندارد. توهین نیز طبق نظر مجلس عبارت است از: «به کار بردن الفاظی که صریح یا ظاهر باشد و یا ارتکاب اعمال و انجام حرکاتی که با لحاظ عرفیات جامعه و در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص موجب تحقیر و تحقیر آنان گردد.»

و- تحریک به جرایم علیه امنیت کشور

طبق ماده ۲۵ قانون مطبوعات هر کس مردم را به وسیله مطبوعات صریحاً به ارتکاب جرم یا جنایتی بر ضد امنیت ملی یا سیاست خارجی کشور تحریص و تشویق نماید در صورتی که اثری بر آن مترتب شود به مجازات معاونت در همان جرم محکوم و اگر اثری بر آن مترتب نشود طبق قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.

ز- تبلیغ علیه نظام جمهوری اسلامی

طبق ماده ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی هر کس علیه نظام جمهوری اسلامی ایران یا به نفع گروه ها و سازمان های مخالف نظام به هر نحو فعالیت تبلیغی نماید، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. در باره این جرم نیز استفاده از عبارات (به هر نحو)، (نظام جمهوری اسلامی) و (مخالفین نظام) که در قانون تعریف شده اند و قابل تفسیر به رای هستند، دارای اشکالات زیادی است و با توجه به مرام فکری و سیاسی مفسر، قابل تفسیر

است. برخی از حقوقدانان در این مورد معتقدند با توجه به کلمه فعالیت، نوعی استمرار در تبلیغ لازم است و صرف یک بار تبلیغ را نمی توان فعالیت تبلیغی دانست.

ل- انتشار نشریه بدون پروانه

طبق ماده ۳۲ قانون مطبوعات، هرکس در نشریه ای خود را برخلاف واقع صاحب پروانه انتشار یا مدیر مسئول معرفی کند یا بدون داشتن پروانه به انتشار نشریه مبادرت نماید، طبق نظر حاکم شرع با وی رفتار خواهد شد.

م- ایجاد اختلاف بین اقشار جامعه به ویژه از طریق طرح مسائل نژادی و قومی؛

این مورد نیز جرم دانسته شده و مجازات نشر اکاذیب برای آن مقرر شده است. تشخیص این که به چه موضوعی اختلاف مابین اقشار جامعه گفته می شود با مقام قضایی رسیدگی کننده است. اما در هر صورت نباید مسائل جزئی را اختلاف بین اقشار جامعه تلقی کرد چون اختلاف سلیقه در همه جوامع امری است عادی و معمولی و کمتر جامعه ای هم وجود دارد که تمامی افراد آن از یک قوم و نژاد باشند.

• سوم- جرایم علیه حقوق اشخاص

الف- توهین به اشخاص

توهین به معنای عام کلمه هر سخن یا حرکتی است که باعث تحقیر و خوار کردن افراد شود. توهین انواع گوناگون دارد. در مفهوم عام توهین شامل افترا، هجو قذف (دادن نسبت زنا یا لواط) نیز می شود. اما در مفهوم خاص توهین با توجه به ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۳۰ قانون مطبوعات عبارت است از فحاشی و استعمال الفاظ رکیک. در مورد توهین به اشخاص حقوقی بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و اغلب آنها معتقدند که توهین باید نسبت به شخص حقیقی باشد و نسبت به اشخاص حقوقی مثل ادارت توهین محقق نمی شود. در هر حال توهین باید صریح و ظاهر باشد و با عدم ظهور، الفاظ توهین تلقی نمی شود..

ب- افترا

برای تحقق افترا اولاً: شرط است آنچه که به دیگری نسبت داده می شود جرم باشد. ثانیاً: این نسبت دادن صریح باشد یعنی بر جرم خاصی دلالت کند. پس اگر کسی به دیگری بگوید مجرم، مرتکب جرمی نشده است. ثالثاً: نسبت دادن باید برخلاف واقع باشد یعنی فردی که جرم به او نسبت داده شده واقعاً جرم مورد نظر را مرتکب نشده باشد و رابعاً: مرتکب باید عمداً و با خواست خود جرم را به دیگری نسبت دهد. در صورت فقدان هر یک از این شرایط چهارگانه افترا محقق نمی شود..

ج- نشر اکاذیب به قصد اضرار به غیر و تشویش اذهان عمومی

در قانون مطبوعات جرمی به نام نشر اکاذیب وجود ندارد و عنصر قانونی این جرم ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی است. مطابق این ماده هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکوائیه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی یا امضاء یا بدون امضاء، اکاذیبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت راسماً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا

حقوقی نسبت دهد- اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه- علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان، باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم شود. شرط است که اکاذیب پادشده با یکی از وسایل ذکر شده یعنی نامه، شکوائیه و ... منتشر شده باشد. یعنی کتبی باشد و بیان شفاهی اکاذیب جرم نیست. از دیگر سو چنانچه اظهارات بیان شده یا اعمال نسبت داده شده کذب نباشد، هر چند باعث تشویش اذهان عمومی شود، جرم نخواهد بود.

د- سرقت ادبی

طبق تبصره ۱ ماده ۶ قانون مطبوعات: سرقت ادبی عبارت است از نسبت دادن عمدی تمام یا بخش قابل توجهی از آثار و نوشته های دیگران به خود یا غیر ولو به صورت ترجمه.

نتیجه

با وجود پیروی از نظریات نوین قانون اساسی که مطابق اعلامیه حقوق بشر و برگرفته از رأفت اسلامی است، همیشه کسانی بوده اند که به بهانه ای مختلف با تدوین قوانین سخت گیرانه به مقابله با آزادی قلم پرداخته اند. البته هیچ تردیدی نیست که باید قانون گذار جلوی استفاده مجرمانه از مطبوعات را بگیرد اما توسعه عناوین جرایم و جرم انگاری هر تخلف کوچکی شایسته قانون گذار نیست.

آن چه بیش از همه در قانون فعلی دیده می شود، مبهم بودن عناوین مجرمانه است که موجب تفسیر به رای می شود.

عباراتی نظیر: تبلیغ علیه نظام، توهین به مقدسات، نشر مطالب الحادی، انتشار مطالبی علیه اصول قانون اساسی، استفاده ابزاری از افراد، تبلیغ تجملات نامشروع، تحریک به ارتکاب اعمال علیه امنیت و حیثیت و منافع جمهوری اسلامی... همه عباراتی مبهم و کشدار هستند که به راحتی به قاضی اجازه می دهند تا قانون را آن گونه که می خواهد تفسیر کند. یعنی همان قدر که ممکن است فردی به راحتی تبرئه شود به همان راحتی هم می توان او را محکوم کرد. همچنین برخی موارد دیگر مثل لازم الانبای دانستن مصوبات شورای عالی امنیت ملی برای مطبوعات و حتی تعطیلی موقت نشریه در صورت تخلف از آن، در تعارض صریح و آشکار با اصل آزادی مطبوعات است. بنابراین شایسته است که قانونگذار عناوین مجرمانه را به صورت صریح و واضح مشخص کند تا هم اصحاب مطبوعات با اطلاع دقیق تر از آن کار حرفه ای خود را انجام دهند و هم از تفسیرها و برداشت های ناروا و گوناگون جلوگیری شود.

مطالعه موردی حقوق متهم

در محاکمات کیفری ایران و مقایسه آن با کنوانسیون های حقوق بشر

پیمان نامی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

سبحان طیبی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل

۱- مقدمه

یکی از حقوق اساسی که ضامن حراست از حقوق فردی و اجتماعی است و تأثیر قابل توجهی در تأمین امنیت قضائی جامعه دارد، رعایت حقوق متهم در کلیه مراحل، اعم از مرحله تحقیقات مقدماتی و رسیدگی در دادگاه می باشد. با توجه به اهمیت و نقش ویژه حقوق متهم، اعلامیه های جهانی و منطقه ای حقوق بشر و قوانین اساسی دولت ها ضمن حمایت از این حق در اشکال مختلف به بیان مصادیق متنوع این حقوق پرداخته اند. در قانون آئین دادرسی کیفری نیز مواردی از تضمینات راجعه به حقوق متهم در مرحله دادرسی به معنای خاص که مورد توجه ما در این نوشتار است، بیان شده است که با تحولات زمان کاملاً هماهنگ نبوده و تغییرات لازم مطابق مقتضیات زمان را می طلبد.

۲- اصول مربوط به تضمین حقوق متهم در مرحله رسیدگی در دادگاه

۲-۱- رعایت اصل برائت

اصل برائت ضرورت تأمین حق دفاع متهم و نیز آزادی آنان قبل از محاکمه را در بر می گیرد. این اصل طبق بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر و همچنین بند ۲ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر، مد نظر قرار گرفته است.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز با توجه به اصول ۳۲، ۳۷ و ۳۸ استنباط می گردد که قانونگذار ایرانی نیز اصل برائت را به عنوان یکی از اصول معتبر قانون اساسی و ضروری برای تأمین آزادی شهروندان و جلوگیری از سلب آن جز در موارد استثنایی و آن هم به حکم مقام صلاحیت دار قضائی و بر طبق موازین حقوقی از یک سو، و تأمین محاکمه ای عادلانه و بی طرفی رعایت حق دفاع متهم در طول دادرسی از سوی دیگر، در نظر داشته است.

بر اساس اصل برائت و قاعده «البینه علی المدعی» متهم تکلیفی بر اثبات بی گناهی خود ندارد، بلکه سکوت وی نیز نمی تواند به عنوان دلیل بر بزهکاریش تلقی گردد. همچنین

مطابق اصل ۳۸ قانون اساسی سوگند دادن متهم برای وادار کردن وی به ادای مطالب نه تنها ممنوع است، بلکه متخلف نیز به مجازات: طبق قانون محکوم می‌گردد.

اجبار متهم به شهادت علیه خود و اقرار، نیز ممنوع بوده، فاقد ارزش و اعتبار می‌باشد و همچنین طبق ماده ۵۸۷ قانون مجازات اسلامی، ضمانت اجرای کیفری خواهد داشت.

لذا تحصیل دلیل، با توسل به شیوه های صحیح قانونی و با هماهنگی لازم با اصول اخلاقی و ضوابط حاکم بر ضرورت رعایت کرامت انسانی به عمل می‌آید و نباید به بهانه ضرورت سرعت در رسیدگی، حقوق متهم پامال گردد. در مواردی که دلیل کافی علیه متهم به گونه ای که منجر به افتناع وجدانی گردد، موجود نباشد و صرفاً شک و تردید در میان باشد، تعبیر و تفسیر شک به نفع جامعه و علیه متهم برابر با پذیرش اصل مجرمیت می‌باشد. بنابراین هر گاه شک و تردید به سود متهم تعبیر شود و وی را به استناد آن از اتهام وارده تبرئه نماییم، فرض بر اثبات متهم را پذیرفته ایم.

۲-۲- حق استفاده از وکیل مدافع و معاضدت قضائی

استفاده از معاضدت حقوقی و وکلای دعاوی در امور کیفری برای متهمینی که با زبان مقامات قضائی آشنایی ندارند، یکی از حقوق اساسی و مهم متهم محسوب می‌گردد.

قسمت (ب) و (د) از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، حق انتخاب وکیل را مد نظر قرار داده و مقرر داشته که در صورت نداشتن وکیل، این حق به وی اطلاع داده شود و در صورتی که مصالح دادگستری اقتضاء نماید، از طرف دادگاه رأسأ برای او وکیل تعیین می‌شود و در صورت عجز از پرداخت حق الوکاله، برای وی با هزینه دادگستری وکیل معین می‌شود.

اصل ۳۵ قانون اساسی و ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری نیز حق آزادی انتخاب وکیل و همچنین در صورت عدم توانایی انتخاب وکیل، فراهم کردن امکانات تعیین وکیل را برای افراد مقرر نموده اند.

هیچ دادگاهی حق ندارد از حضور وکیل مدافع ممانعت به عمل آورد و در صورت ممانعت از حضور وکیل مدافع این امر از موجبات مخدوش و غیرقانونی بودن حکم دانسته شده است.

در حقوق ایران قبل از انقلاب اسلامی، در رسیدگی های دیوان عالی جنائی، دخالت وکیل الزامی بود، در صورت امتناع متهم از تعیین وکیل این تکلیف بر عهده رئیس دادگاه نهاده شده بود و در امور جنحه تعیین وکیل اختیاری بود.

در قانون آیین دادرسی کیفری طبق تبصره ۱ ماده ۱۸۶ در مورد جرائمی که مجازات آن ها حسب قانون، قصاص، نفس، اعدام رجم و حبس ابد باشد و متهم شخصاً وکیل معرفی ننماید، همچنین در مورد مندرج در ماده ۲۲۰ قانون مارالذکر در امور اطفال، دادگاه خود اقدام به انتخاب وکیل تسخیری می‌نماید، اما متأسفانه مقنن با استثناء نمودن جرائم منافی عفت (در مواردی که متهم از معرفی یا حضور وکیل امتناع ورزد) دامنه شمول استفاده از وکیل تسخیری را بسیار کاهش داده است، چرا که برای تضمین حقوق افراد حداقل در بسیاری از جرائم مهم دیگر نیز لازم است دخالت وکیل اجباری گردد.

حال با توجه به این مطلب، متوجه می شویم که ریشه تضییقات به عمل آمده در زمینه استفاده از وکیل را نه در قانون اساسی، بلکه در قوانین عادی می باید جستجو کرد. لذا در موردی که متهم خود تقاضای استفاده از وکیل تسخیری نماید، منحصر کردن دخالت وکیل به جرائمی که مجازات آن موارد اعلام شده در تبصره ۱ ماده ۱۸۶ و ماده ۲۲۰ باشد مغایر با اصل ۳۵ قانون اساسی است.

ممانعت وکیل جهت مطالعه پرونده، توسط دادگاه به هر عذر و بهانه ای، رسیدگی های بعدی را از اعتبار ساقط می کند. زیرا امکان دفاع مناسب برای وکیل آنگاه به وجود می آید که وی نسبت به دلایل موجود علیه موکل خود آگاهی داشته باشد. همچنین عدم اعطاء مهلت معقول جهت تمهید دفاع مناسب نیز باید از موجبات نقض دادنامه به اعتبار نادیده گرفتن حق دفاع تلقی شود. در پایان لازم به ذکر است که متهم حق دارد در مرحله رسیدگی هر موقع لازم بداند و در صورتی که به نظم جلسه خللی وارد نشود با وکیل خود به مشاوره بپردازد.

۲-۳- علنی بودن دادرسی ها

ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند ۱ ماده ۱۴ میثاق، اصل علنی بودن و منصفانه بودن محاکمات را از موارد مهم در رسیدن به امنیت قضائی و رعایت حقوق متهم می داند که در اصل ۱۶۵ قانون اساسی و ماده ۱۸۸ قانون آئین دادرسی کیفری به آن تصریح شده است. منظور از علنی بودن دادرسی این است که افراد جامعه از اجرای دقیق قوانین و بی نظری بودن دادرسان و وجود عدالت واقعی قضائی، اطمینان خاطر پیدا کنند. البته استثنائاتی بدین اصل وارد گردیده که فلسفه وجودی آن به طور کلی حمایت از حقوق متهمین، حفظ آبرو و حیثیت افراد، با انگیزه بازگشت مجدد ایشان به جامعه و رعایت اهداف اصلاحی در مورد ایشان می باشد.

۲-۴- حضور هیأت منصفه

عده ای علمای حقوقی جزا، شرکت هیأت منصفه در محاکمات کیفری را از جمله تضمینات حقوق متهم می دانند زیرا اثر وجودی هیأت منصفه تأمین آزادی های افراد در برابر هیأت حاکمه است. حضور این هیأت به دادرسی ها جنبه مردمی بخشیده تا افکار عمومی در آن ها تجلی یابد. اصل ۱۶۸ قانون اساسی نیز رسیدگی به جرائم مطبوعاتی و سیاسی را با حضور هیأت منصفه لازم می داند، که متأسفانه به خاطر عدم تعریف جرم سیاسی و عدم تعیین ملاک تفکیک آن از سایر جرائم، فعلا هیأت منصفه فقط در دادگاه مطبوعات حضور دارند.

۲-۵- تفهیم اتهام

قسمت «الف» از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق این حق را در تمام مراحل برای متهم لحاظ کرده است ولی اصل ۳۲ قانون اساسی تفهیم اتهام را منحصر به متهمین بازداشت شده نموده، حال آنکه تفهیم اتهام جزء لاینفک حق دفاع متهم در تمام مراحل تلقی میگردد.

طبق ماده ۱۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری، دادگاه بعد از تفهیم اتهام می تواند شروع به رسیدگی نماید. و تا زمانی که متهم از موضوع اتهام آگاهی نداشته باشد می تواند از هر گونه دفاع و ادای پاسخ خودداری نماید.

۲-۶- اخذ آخرین دفاع

این حق در قسمت الف از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق پیش بینی گردیده و همچنین قسمت پایانی ماده ۱۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر میدارد: «... پس از پایان مذاکرات به عنوان آخرین دفاع به متهم یا وکیل او اجازه صحبت داده و پس از امضاء رسیدگی را ختم می کند.»

اخذ آخرین دفاع قبل از تکمیل تحقیقات و پایان یافتن مذاکرات با موازین قضائی سازگاری ندارد. اخذ آخرین دفاع یک تکلیف قانونی است عدم رعایت آن از موارد نقض حکم می باشد و به هر حال اخذ آخرین دفاع، دلیل بر مجرم بودن فرد نیست.

۳. اصول مربوط به تضمین حقوق متهم در مرحله صدور حکم

۳-۱- اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها

بند ۲ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر به بیان این حق پرداخته که کلیه احکام، قرارها و تصمیمات مراجع کیفری باید موجه و مدلل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد تا بر اساس آن حکم یا قرار صادر گردد.

اصل ۱۶۷ قانون اساسی و نیز ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری با تغییراتی چند این اصل را پذیرفته اند. در مورد این اصل برخی حقوقدانان استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر را خلاف اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی (که جرم را فعل یا ترک فعلی که در «قانون» برای آن مجازات تعیین شده) می دانند.

۳-۲- اصل برائت و تفسیر قوانین کیفری به نفع متهم

رعایت حقوق مذکور همچنانکه در مرحله رسیدگی باید مدنظر قرار گیرد، می باید در مرحله صدور حکم نیز رعایت گردد. با توجه به توضیحات کافی در قسمت اول در بند الف از تکرار آن خودداری می کنیم.

۳-۳- ممنوعیت دوبار مجازات به خاطر یک عمل

هیچکس را نمی توان دو یا چند بار به خاطر یک عمل مجازات کرد. بند ۷ ماده ۱۴ میثاق مقرر میدارد: «... هیچ کس را نمی توان برای جرمی که به علت آن به موجب حکم قطعی صادره، طبق قانون آیین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تیرنه شده است، مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد.»

۴- اصول مربوط به تضمین حقوق متهم در مرحله تجدید نظر و اعاده دادرسی

۴-۱- قابل تجدید نظر بودن برخی احکام و قرارها

ماده ۱۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق تجدید نظر و لزوم جبران خسارت متهم در صورت وجود اشتباهات قضائی را مدنظر قرار داده است. در قانون آیین دادرسی کیفری در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ اصل بر قطعیت احکام می باشد، ولی بسیاری از احکام که تقریباً این اصل را از اصالت انداخته اند، قابل تجدید نظر بوده و علاوه بر آن در ماده ۲۳۵ مقرر داشته که در صورت اشتباه قاضی و عدم صلاحیت وی، بدون توجه به میزان مجازات حکم یا قرار نقض می گردد. لازم به ذکر است که تجدید نظر خواهی در مهلت قانونی اجرای حکم کیفری را به تأخیر می اندازد.

در مورد حکم غیابی صادره از طرف دادگاه ها نیز، اشخاص ابتدا می توانند ظرف ۱۰ روز وخواهی نموده و در صورت عدم وخواهی و انقضای مهلت آن، در صورت قابل تجدید نظر بودن حکم یا قرار، تقاضای تجدید نظر نمایند.

۴-۲- اعاده دادرسی نظارت دیوان عالی کشور بر حسن اجرای قوانین

طبق اصل ۱۶۱ قانون اساسی فلسفه تشکیل دیوان عالی کشور، نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ... می باشد.

طبق ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری، پس از قطعیت حکم اعم از این که حکم اجرا شده باشد یا نه، در مواردی می توان درخواست اعاده دادرسی به دیوان عالی کشور نمود، البته صرف درخواست، اجرای حکم را در صورت عدم اجرا، به تأخیر نمی اندازد. لذا تأخیر اجرای حکم مستلزم پذیرش درخواست از طرف دیوان عالی کشور می باشد. در ضمن اعاده دادرسی برخلاف تجدید نظر مهلتی نخواهد داشت.

۵. نتیجه گیری

همانطور که ملاحظه شد، موارد زیادی برای رعایت حقوق متهم و اصول دادرسی عادلانه در قوانین ایران پیش بینی شده که تقریباً مطابق با اصل موجود در کنوانسیون های جهانی حقوق بشر می باشد. در مورد حقوق متهم در مرحله دادرسی خلا قانونی خاصی در قوانین ایران وجود ندارد، مع الوصف در بعضی موارد، ابهام و اجمال قوانین سبب ایجاد تفاسیر مختلف و استبداد رأی و در نتیجه مورد تردید قرار گرفتن دادرسی عادلانه می شود.

نقش وکیل دادگستری در محاکم

آوات گرمیانی

وکیل دادگستری

گر بدینسان زیست باید بست
من چه بی شرمم اگر
فانوس عمرم رابه رسوایی نیاویزم،
بر بلند کاج خشک کوجه بن بست.

گر بدین سان زیست باید پاک،
من چه ناپاکم اگر
نشانم از ایمان خود چون گوه
یادگاری جاودانه در تراز بی بهای خاک.

«احمد شاملو»

در قسم نامه ی وکالت، وکیل به خداوند قادر متعال سوگند می خورد که از «حق» دفاع کند، اما آن چه اهمیت دارد این است که از چه حقی باید دفاع شود و منظور از این حق کدام حق است؟ برخی از وکلا اعتقاد دارند، دفاع از حق موکل یعنی این که خودشان قضاوت کنند که آیا برای موکل حقی متصور هست یا نه؟

در این مورد نظرات متفاوتی ارائه شده، اما از بین آن ها، تنها نظری که توانسته بر من اثر گذارد و توجه مرا به خودش جلب کند این است که: منظور از حق، حقی است که هر انسانی به واسطه ی انسان بودنش دارد و یا باید داشته باشد و هیچ قدرتی و هیچ حاکمیتی اجازه ندارد به این حق انسانی تجاوز کند و آن را نادیده بگیرد. زیرا: وظیفه وکیل دادگستری حفظ حقوقی انسانی موکل از طریق نظارت بر حسن اجرای قانون و رعایت این حق است. وظیفه وکیل دادگستری قضاوت درباره متهم نیست، وظیفه او دفاع از حقوق موکل است و این موکل چه گناهکار باشد و چه بی گناه در هر حال حقوقی دارد.

مثلاً حق دارد از نوع و دلایل اتهامی که به او نسبت داده اند مطلع شود، حق دارد به صلاحیت قاضی اعتراض کند، حق دارد بخواهد دادگاه صالح به اتهامش رسیدگی کند، حق دارد بخواهد به اتهامش علنی رسیدگی شود و... بالاخره حق دارد وکیل بگیرد و وکیل هم به دلیل تحصیلات اش، تخصص و تجربه اش و احاطه اش به قوانین و آشنائی اش با

حقوقی که هر انسانی دارد یا باید داشته باشد و به اقتضای شغلش وظیفه دارد که حقوق موکلش را از دادگاه مطالبه کند.

دکتر تقی خانی در قسمتی از سخنرانی خود در این باره می‌گویند:

«وظیفه وکیل دادگستری دفاع از حق است، اما پادمان نرود که حق دفاع هم حق است، حق دفاع هم حقی است که هر انسانی دارد، اگر وکلای دادگستری دفاع متهمی را که مقصر می‌پندارند نپذیرند، امکان استیفای حق دفاع را از او سلب کرده‌اند و این نه دفاع از حق که نادیده گرفتن حق است. از این هم گذشته، چه کسی حق دارد قبل از محاکمه و صدور حکم متهم را از حقوق مدنی اش محروم کند، آیا حق دفاع و انتخاب وکیل از حقوق متهم نیست؟ اگر وکیلی وکالت به ظاهر مقصر را نپذیرد، عملاً حق دفاع را از او سلب نکرده است؟»

دکتر افتخار جهرمی نیز در این مورد می‌گویند:

«این انتقاد گزنده که وکیل با قبول مسؤلیت دفاع از موکل ممکن است دفاع از یک امر خلاف قانون یا توجیه یک جرم را بر عهده گیرد بیشتر ناشی از عدم آگاهی یا بی‌توجهی به نقش اساسی وکیل و تکلیف نهایی قاضی در استقرار حق است. به عبارت دیگر این شبهه در مورد وکالت دادگستری ناشی از اختلاط تکلیف قاضی و وظیفه وکیل و نشان دادن وکیل به جای قاضی است، زیرا تشخیص این که آیا امری که وکیل در مقام توجیه از آن بر می‌خیزد واقعاً خلاف قانون یا جرم است به عهده وکیل نیست بلکه تکلیف قاضی است.»

همکاری وکیل و قاضی در احقاق حقوق مردم، بیانگر تعاون و مشارکت وکیل در اعمال و اجرای درست قوانین و در نتیجه حفظ حقوق مردم است، نه دفاع نکردن وکیل از متهمی که گناهکار به نظر می‌رسد. با وجود این عده‌ای اعتقاد دارند حضور وکیل مانعی بر سر راه صلح و سازش طرفین دعوی می‌باشد. به هر حال به این طرز تفکر سطحی نباید اجازه رشد داد و از نقش اساسی وکیل در محاکم که همان نقش نظارتی اوست نباید فاصله گرفت.

در کنوانسیون بین‌المللی پاسداری از حق دفاع آمده:

«وکلای دیده بان‌های مداوم رعایت اصول مهمی هستند، که طبق کنوانسیون مذکور موظف به پاسداری از آن می‌باشند این اصول مهم، مساوات در برابر قانون، اصل برائت و حق هر شخصی به دادخواهی عادلانه می‌باشد، بنابراین اساسی‌ترین نقش وکیل در

محاكم، نظارت و دیده بانی بر رعایت برخورداری هر شخص از حق دادخواهی عادلانه می باشد. زیرا که لازمه تلاش برای رسیدن به صلح و همکاری میان ملت ها از اهدافی است که مورد تایید همه رهبران جهان است که الزاماً از طریق پشتیبانی از عدالت و رعایت احترام مطلق به حقوق بشر و آزادی های بنیادین و اساسی حاصل می شود.^۱
در قانون اساسی آلمان فدرال ذکر شده:

«وکیل دادگستری یک عضو مستقل در مجموعه خدمات قضائی و در مقابل آن ها می باشد. وکیل، موکل خود را در مقابل اشتباهات دادگاه و مراجع رسمی و در موارد نقض حقوق اساسی و تجاوز از حدود قانونی توسط حکومت، مورد حمایت قرار می دهد.»
قانون اساسی آلمان فدرال، وکالت را عامل ضروری در تلاش برای محدود نمودن قدرت حکومتی می داند و می گوید:

«وکالت آزاد در درجه اول یعنی غیر وابسته بودن در مقابل دولت، اساس وکالت آزاد همان طور که همیشه دادگاه قانون اساسی فدرال بر آن تاکید داشته، کنترل ولایت دولتی است.»

در حقیقت اگر قرار باشد دولت، وکلای را به عنوان بخشی از حاکمیت انتخاب کند، دیگر حمایت از حقوق مردم تحقق نمی یابد، وکیل دادگستری موظف است حقوق موکل خود را حفظ کند و در کنار قضاوت نقش مستقل و مهم خود را برای احقاق حق ایفاء نماید.

در این خصوص نقل قولی دیگر از دادگاه قانون اساسی آلمان فدرال ضروری به نظر می رسد، می گوید:

«وظیفه وکالت آزاد این است که در سیاست گذاری حقوقی دخالت داشته باشد و شهروندان را در مقابل تهدید موقعیت ها و یا در جهت تحقق حقوق حقه شان حمایت کند. وکیل دادگستری باید برخلاف پیش داوری یا تشخیص غلط قاضی از حق موکل خود دفاع نماید. به این ترتیب او یک نقش مهم بلکه مهمترین نقش را که سیستم حقوقی برای کنترل قضا ایجاد کرده است ایفاء می کند.»

دکتر تقی خانی در همان سخنرانی در مورد نقش وکیل در محاکم این طور می گویند:
«وکالت دادگستری ضمناً یک نهاد نظارتی است، یعنی نهادی است که بر حسن اجرای

قوانین نظارت می کند»

و می گویند:

«اگر روزی برسد که قاضی پرونده، آدم پر حوصله‌ی پرونده‌خوان دقیق قانون دان عادل‌ی باشد و با فراغت خاطر و آسودگی خیال به حرف‌های متهم گوش بدهد و قدرت تشخیص و تمیز حق از باطل را به نحو احسن و اکمل داشته باشد و مثلاً ماهی یکی پرونده به او ارجاع شود و در این فرصت با همکاران خودش که همه آدم‌هایی نظیر او و در سطح خود او هستند مشاوره بکند... و کیل دادگستری در آن روز مفروض هم باید در دادگاه حاضر شود و بر اجرای درست قوانین نظارت بکند تا جامعه به سلامت دادرسی و بی غل و غش بودن محاکمه مطمئن شود؛ تا مردم به سازمان قضائی بدین نشوند و برانت یا محکومیت متهم را به حساب اعمال نفوذ این و آن نگذارند.»

و ادامه می‌دهند:

«در واقع از حیث وظیفه نظارت بر حسن اجرای قوانین، بین قوه قضائیه و نهاد وکالت دادگستری فرقی نیست، فرقی که هست در این است که قوه قضائیه بخشی از حاکمیت و وابسته به حاکمیت است ولی وکالت دادگستری نهادی است غیرحکومتی و مستقل از حاکمیت.»

همین طور، ایشان، یکی از شاخص‌های توسعه قضایی را نهادینه شدن حرفه وکالت معرفی و اشاره می‌کنند: «حضور و مشارکت و کیل دادگستری در محاکم، سلامت کار دادگاه‌ها را تضمین می‌کند و به مردم اطمینان می‌دهد که حقوق متهم کاملاً مراعات شده و دادگاه از هیچ کدام از وظایف قانونی اش عدول نکرده و مثلاً رأی بی حساب و کتاب نداده و خلاصه توسعه قضائی را تثبیت حق نظارت مردم بر عملکرد قوه قضائیه تعریف می‌کنند و بر این اساس نهادینه شدن حرفه وکالت و نقش نظارتی و کیل در محاکم را گام موثری در تبیین این موضوع بر می‌شمارند» و در تایید همین مطلب اشاره می‌شود به متن ماده ششم از کنوانسیون پاسداری از حق دفاع که می‌گوید: «حق حضور افراد در محاکم به عنوان نوعی تضمین ضروری از حق دفاع، باید بدون تبعیض در اختیار همگان قرار گیرد.»

بر این اساس حضور و نقش و کیل دادگستری در محاکم تضمین صحت عملکرد قوه قضائیه خواهد بود.

تقدیر و پنداری

■ بخشی در ماده ۱۰۱ قانون شهرداری

■ مسؤلیت بانک ها در قبال مشتری

بحثی در ماده ۱۰۱ قانون شهرداری

سعید آقا باباگلی
(وکیل دادگستری)

قانون شهرداری ها مصوب سال ۱۳۳۴ و اصلاحیه های بعدی آن متضمن موادی در خصوص تعیین خط مشی و حیطه وظایف و نحوه عملکرد شهرداری ها در جهت اداره بهینه امور شهرها و رفع مشکلات آن ها است که شامل ۱۱۹ ماده می باشد. از جمله، ماده ۱۰۱ این قانون است که در مورد تفکیک اراضی واقع در محدوده شهرها و نحوه عملکرد اداره ثبت اسناد و دادگاه ها تعیین تکلیف می نماید. قسمت اخیر آن نیز بیان می دارد:

«... معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می شود متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن به هیچ عنوان وجهی به صاحب آن پرداخت نخواهد کرد.»

ظاهر ماده بیان گر انجام امر تفکیک توسط اداره ثبت اسناد و املاک و دادگاه های دادگستری طبق نقشه های مصوب شهرداری است و در صورت عدم اقدام شهرداری در مهلت مقرر مراجع ذیربط می توانند رأساً نسبت به انجام عمل تفکیک طبق نقشه درخواستی مالک اقدام نمایند. در آخر ماده نیز وضعیت معابر و شوارع احداثی در اثر تفکیک اراضی را بیان نموده است. اما به نظر می رسد که این ماده قانونی به مستمسکی در دست شهرداری ها و اخیراً شوراهای شهر در جهت انجام برخی از امور غیر قانونی تبدیل شده است. از جمله این اعمال غیر قانونی الزام و تکلیف مالکین مراجعه کننده به شهرداری ها به واگذاری یا وقف و یا هبه بخشی از ملک خود بعنوان سهم شهرداری در مورد تأمین تأسیسات عمومی است که میزان آن در شهرهای مختلف متفاوت بوده و از ۶٪ تا ۲۹٪ کل پلاک را شامل می شود. در بعضی دیگر از شهرها این سهمیه بصورت وجوه نقدی دریافت می گردد.

اما آیا این نحوه عملکرد، صحیح و منطبق با موازین شرعی و قانونی هست؟ به نظر می رسد منظور قانونگذار از ماده ۱۰۱ قانون شهرداری ها چیزی جز این است که اکنون عمل می شود و تمسک به این ماده قانونی جهت اخذ اموال مردم به نفع شهرداری ها چیزی جز سوء استفاده از قانون و عمل بر خلاف شرع نسبت به افرادی که از قانون بی اطلاع و جاهل به آنند نیست!!

البته بعضی از افراد مطلع با طرح این موضوعات در دیوان عدالت اداری اقدام به ابطال مصوبات شوراهای شهر و شهرداری ها در این خصوص می نمایند.

بعضی از آرای صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص عبارت

است از:

۱- رأی شماره ۴۲- ۱۳۶۸/۷/۱۷

۲- رأی شماره ۲۱۰- ۱۳۷۲/۱۲/۱۴

۳- رأی شماره ۱۴۸، ۱۴۷، ۱۴۶- ۱۳۸۴/۴/۵

۴- رأی شماره ۵۶۱- ۱۳۸۴/۱۰/۱۱

به عنوان نمونه رأی شماره ۱۴۸، ۱۴۷، ۱۴۶- ۱۳۸۴/۴/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت

اداری ذیل ذکر می گردد:

الف- نظر به این که فقهای شورای نگهبان مصوبه شورای اسلامی شهر کرمان را به شرح نامه شماره ۸۴/۳۰/۱۲۴۱۱ مورخ ۱۳۸۴/۳/۱۹ در قسمت مورد اعتراض مغایر احکام شرع اعلام نداشته اند موجبی برای ابطال آن در اجرای قسمت اول ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری وجود ندارد. ب- با عنایت به این که نیازمندی های شهرداری ها به استفاده از اراضی و املاک اشخاص به منظور ایجاد تأسیسات عمومی شهری به حکم قوانین مربوط از جمله لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷ جز در موارد مصرح در قانون مستلزم تملک اراضی و املاک مورد نیاز براساس قوانین مربوط است و تملک رایگان اراضی اشخاص و یا دریافت بهاء آنها به منظور تأمین تأسیسات عمومی شهری در ازاء موافقت با تفکیک اراضی مذکور با اعتبار مالکیت مشروع و اصل تسلیط به شرح اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مقررات قانون مدنی در این باب منافات دارد، بنابراین بند الف - ۱ و تذکر ۶ از مصوبه شماره ۱۷۷۴ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۸ شورای اسلامی شهر کرمان مغایر قانون تشخیص داده می شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می گردد.

در توجیه این اعمال ممکن است استدلال شود که ملک مالکین با تفکیک شدن و تقسیم به قطعات کوچک مرغوب تر گردیده و چه بسا ممکن است تشریف به گذر عمومی اصلی نیز یافته و دارای ارزش افزوده قابل توجه شود که باید قسمتی از آن جهت تأمین تأسیسات عمومی اخذ گردد. این موضوع که قبلاً از آن به عنوان حق مرغوبیت یاد می شد نیز طبق نظر فقهای شورای نگهبان به شماره ۳۴۲۴ مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۱۰ خلاف موازین شرع اعلام شده و قانوناً نیز منتفی می باشد.

به نظر می رسد با عنایت به احکام بیع در قانون مدنی ایران و رساله امام خمینی (ره) که خرید و فروش املاک بایستی اختیاری و در کمال آزادی و رغبت انجام پذیرد و در غیر این صورت از موارد غضب به حساب خواهد آمد و این که در موازین اسلام و قوانین جاری اخذ مجانی وجود ندارد و استفاده از املاک اشخاص به منظور تأمین نیازمندی ها و تأسیسات عمومی شهری به حکم قوانین موضوعه باید از طریق خرید و تملک آنها صورت گیرد و وضع قواعد آمره در جهت تحدید یا سلب مالکیت مشروع و قانونی اشخاص اختصاص به حکم صریح قانونگذار دارد و قانونگذار به شرح مقرر در قانون

تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحیه آن تکالیف واحدهای دولتی و شهرداری ها را در زمینه اجرای طرح های عمومی و عمرانی مصوب از طریق خرید و تملک اراضی و املاک معین نموده است و نیز طبق قانون لایحه نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰ شیوه تملک اراضی وسیله شهرداری مشخص و معین گردیده است، شیوه های تملک غیر شرعی و غیر قانونی و غیر اصولی باید مورد بازبینی قرار گرفته و با احترام به مالکیت مشروع و قانونی افراد، راهکارهای دیگری جهت تأمین املاک مورد نیاز شهرداری ها جهت تأمین تأسیسات عمومی با رعایت کامل اصول قانون اساسی و قوانین موضوعه تدوین گردد.



فضولی

«فضولی» کسی است که در کارهای دیگران دخالت بی جا می کند. شیخ مرتضی انصاری نیز در تعریف فضولی می گوید: «هو الکاملُ الغیرُ المالکُ للتصرف و لو کان غاصباً» یعنی: «فضولی» غیر مالکی است که اهلیت انجام معامله دارد اگر چه غاصب باشد. بر حسب این تعریف «فضولی» صفت شخص است و معامله فضولی یعنی معامله کسی که در کارهای دیگران دخالت بی جا می کند و بدون داشتن سمت، مال غیر را مورد معامله قرار می دهد.

امروزه معامل فضولی یا معامله کننده فضولی را «فضول» می نامند و کسانی آن را نمی پسندند. اما در متون قدیم فارسی، «فضول» به معنی آن که بی جهت در کار دیگران مداخله کند، سابقه استعمال دارد.

فضول نفس حکایت بسی کند، ساقی

تو کار خود مده از دست و می به ساغر کن

مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتری

مسعود اعلمی فر
(وکیل دادگستری)

چکی جعلی از حساب خواهان به نحو غیر قانونی پرداخت شده و شعبه ... دادگاه عمومی اصفهان دادنامه ای بدین شرح صادر نموده است:

در خصوص دعوی ... به طرفیت بانک ... به خواسته مطالبه مبلغ بیست و دو میلیون و سیصد هزار ریال از بابت پرداخت چک جعلی شماره ... از حساب جاری خواهان به نحو غیر قانونی و خارج از اراده خواهان از توجه به دادخواست تقدیمی خواهان و محتویات پرونده استنادی کیفری شعبه ... دادگاه عمومی اصفهان، اولاً در خصوص پرداخت وجه از حساب خواهان توسط چک جعلی بین طرفین مناقشه ای نیست و حداقل این که ادنی دلیلی بر رد جعلی بودن چک از ناحیه خواننده اقامه نگردیده است ثانیاً اجلی دفاع خواننده دائر مدار این امر است که وجه چک ارائه شده مطابق مقررات پرداخت و خواننده مدعی شده است ظاهر چک منافاتی با پرداخت آن نداشته است و کارمند بانک تعدی و تفریط نموده و از حیث مسوولیت کیفری تبرئه شده است لذا دادگاه: هرچند مطابق محتویات پرونده استنادی کارکنان بانک در خصوص پرداخت چک جعلی از حیث عدم احراز سوء نیت آن‌ها از اتهام مندرج در پرونده برائت حاصل نموده اند لیکن این امر رافع مسوولیت مدنی بانک نمی باشد چه آن که به استناد عموماً قانون نظام بانکی از جمله بند ۲ ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون بهره در فصل اهداف و وظایف نظام تنظیم و کنترل و هدایت گردش پول به عنوان یک اصل کلی، اقتضاء دارد بانک به عنوان امین سپرده گذار در پرداخت‌ها دقت کافی و لازم را به عمل آورد که چنین نشده است زیرا چنانچه دقت بیشتری در ظاهر چک می شد ملاحظه عبارت ((شعبه صفویه)) به جای شعبه صفوی مانع از پرداخت می گردید علیهذا مسوولیت مدنی خواننده مبتنی بر قصور در انجام وظیفه نسبت به آن چه که نظام بانکی حکم می کند به نظر دادگاه محمول بر صحت است مستنداً به مواد ۱ و ۲ قانون مسوولیت مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۵۱۹ همان قانون حکم به محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ ... در حق خواهان صادر و اعلام می دارد این رای حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر اصفهان است. رئیس شعبه ... دادگاه عمومی اصفهان

اگر چه نتیجه ی رای دادگاه بدوی صحیح است اما استناد به بند ۲ ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا و مواد ۱ و ۲ قانون مسوولیت مدنی هیچ ربطی به موضوع ندارد.

از این رای تجدید نظر خواهی شده و شعبه ... دادگاه تجدید نظر استان اصفهان طی دادنامه شماره ... چنین رای داده است.

«اعتراض تجدید نظر خواه به دادنامه صادره از شعبه ... دادگاه عمومی اصفهان مآلاً وارد به نظر می‌رسد زیرا عمل واقع شده (پرداخت وجه چک مجعول) منطبق با ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی است زیرا به موجب این ماده قانونی ... کارمندان دولت و شهرداری و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه یا در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسؤول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و موسسات مزبور باشد در اینصورت جبران خسارت به عهده اداره یا موسسه مربوطه است ... و با توجه به این که دسته چکهای تحویلی از طرف بانک به اشخاص صاحب حساب یا مهر نواب صفوی بوده ولی چک متنازع فیه با مهر نواب صفویه جهت دریافت ارائه شده که مشاهده آن و تشخیص تفاوت به سهولت میسر است لذا بنا به مراتب مسئولیتی متوجه بانک احراز نمی‌شود مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه صادره از شعبه ... به شماره ... نقض و قرار رد دعوا صادر و اعلام می‌شود».

با عنایت به رای دادگاه تجدید نظر چنانچه با فصور یا تقصیر و یا با تعدی و تفریط کارمند بانک و جوهی از حساب قرض الحسنه خارج شود با توجه به قسمت اول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که مورد استناد دادگاه تجدید نظر قرار گرفته فقط علیه کارمند بانک باید اقامه دعوا نمود و بانک هیچ گونه مسئولیتی در مقابل مشتری ندارد.

قبل از پرداختن به رای، لازم است به یک نکته اشاره کنم و آن این که: صاحبان حساب نسبت به سپرده خود در بانک حق عینی ندارند و در صورتی که جوهی در بانک از طریق جعل، کلاهبرداری، اختلاس یا سرقت از حساب‌ها خارج شود صاحبان حساب، نمی‌توانند تعقیب کیفری سارق، مختلس، جاعل یا کلاهبردار را از مقامات قضائی درخواست کنند.

حتماً می‌دانید که تجهیز منابع بانک طبق ماده ۳ قانون عملیات بانکداری بدون ربا تحت دو عنوان قرض الحسنه و سپرده سرمایه‌گذاری مدت دار انجام می‌گیرد. طبق ماده ۳ قانون فوق بانک‌ها می‌توانند تحت هر یک از عناوین ذیل به قبول سپرده مبادرت نمایند: الف - سپرده های قرض الحسنه (جاری و پس انداز) ب - سپرده های سرمایه‌گذاری مدت دار. موضوع بحث ما بند الف یعنی سپرده های قرض الحسنه می‌باشد.

در ماده ۶۴۸ قانون مدنی قانونگذار عقد قرض را چنین تعریف می‌کند: «قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل قیمت یوم الرد را بدهد».

در ماده ۱۵ آیین نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا یا افزودن کلمه حسنه به دنبال قرض (یعنی منظور از این عقد احسان و نیکو کاری است) قرض الحسنه را به این نحو تعریف نموده «قرض الحسنه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین (قرض دهنده) مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر (قرض گیرنده) تملیک می‌کند که قرض گیرنده مثل و یا در صورت عدم امکان قیمت آنرا به قرض دهنده رد نماید».

در ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا چنین ذکر شده «بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده های قرض الحسنه (پس انداز و جاری) می‌باشند و ...».

ماده ۲ آیین نامه فصل دوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) چنین مقرر می دارد: «استرداد اصل سپرده های قرض الحسنه توسط بانک ها تعهد و تضمین می گردد و بانکها مکلف اند عندالمطالبه اصل سپرده های قرض الحسنه را مسترد نمایند» و در ماده ۴ همان آیین نامه تصریح شده «سپرده های قرض الحسنه جزو منابع بانک محسوب می شود» دستورالعمل اجرایی قانون فوق مصوب شورای پول و اعتبار در ماده ۲ مقرر می دارد: «سپرده های قرض الحسنه اعم از جاری یا پس انداز بر ذمه بانک می باشد و بانک ها مکلف اند عندالمطالبه اصل سپرده های قرض الحسنه را مسترد نمایند» و در ماده ۵ همان دستورالعمل تاکید شده «سپرده های قرض الحسنه جزء منابع بانک محسوب می شود» با توجه به مواد مذکور تردیدی باقی نمی ماند که با افتتاح حساب قرض الحسنه، بانک مالک وجوه سپرده گذار می شود و منافع و زیان های موضوع عقد نیز به بانک منتقل می گردد.

لذا با توجه به ماده ۶۴۹ قانون مدنی که مقرر می دارد: «اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود از مال مقترض است»، تلف یا از بین رفتن موضوع قرض، حتی بدون تعدی و تفریط از مال بانک است و تا اداء دین، ذمه مقترض (بانک) مشغول و بانک، در مقابل مشتری ضامن سپرده های قرض الحسنه خواهد بود. بنابراین متضرر از جرائم سرقت، اختلاس، جعل و غیره که در حساب های قرض الحسنه صورت می گیرد بانک است نه سپرده گذار و طرف دعوای خواهان (سپرده گذار) نیز، بانک است نه کارمند بانک. در نتیجه رای دادگاه تجدید نظر مبنی بر رد دعوای خواهان به استناد ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، توجیه قانونی ندارد.

از لابلای متون

«به انتخاب امامعلی موقر»

«... امیر آغاچی خادم را گفت: کیسه ها بیاورد و مرا گفت: «بستان، در هر کیسه هزار مثقال زر پاره است، بونصر را بگویی که زرهاست که پدر ما، رضی الله عنه، از غزو هندوستان آورده است و بتان زرین شکسته و بگداخته و پاره کرده و حلال تر مال هاست و در هر سفری ما را از این بیارند تا صدقه ای که خواهیم کرد حلال بی شبهت باشد ازین فرماییم و می شنویم که قاضی بست بوالحسن بولائی و پسرش بویکر سخت تنگدست اند و از کس چیزی نستانند و اندک مایه ضیعتی دارند، یک کیسه به پدر باید داد و یک کیسه به پسر تا خویشش را ضیعتکی حلال خردند و فراختر بتوانند زیست و ما حق این نعمت تندرستی که باز یافتیم لختی گزارده باشیم.»

من کیسه ها بستدم و به نزدیک بونصر آوردم و حال باز گفتم. دعا کرد و گفت: «خداوند این سخت نیکو کرد و شنوده ام که بوالحسن و پسرش وقت باشد که بده درم در مانده اند و بخانه بازگشت و کیسه ها با وی بردند و پس از نماز کس فرستاد و قاضی بوالحسن و پسرش را بخواند و بیامدند. بونصر پیغام سلطان را بقاضی رسانید، بسیار دعا کرد و گفت: «این صلت فخر است، پذیرفتم و باز دادم که مرا به کار نیست و قیامت سخت نزدیک است، حساب این نتوانم داد و نگویم که مرا سخت دریا بست نیست. اما چون بدان چه دارم و اندک است قانعم، وزر و وبال این چه به کار آید؟ بونصر گفت: ای سبحان الله زری که سلطان محمود بغزو از بتخانه ها به شمشیر بیاورده باشد و بتان شکسته و پاره کرده و آن را امیرالمؤمنین می روا دارد سندن، آن قاضی همی نستاند؟ گفت: زندگانی خداوند دراز باد، حال خلیفه دیگر است که او خداوند ولایت است، و خواجه با امیر محمود بغزوها بوده است و من نبوده ام و بر من پوشیده است که آن غزوها بر طریق سنت مصطفی هست، علیه السلام، یا نه. من این نپذیرم و در عهد این نشوم. گفت: اگر تو نپذیری، بشاگردان خویش و بمستحقان و درویشان ده. گفت: من هیچ مستحق نشاسم در بست که زر بدیشان توان داد و مرا چه افتاده است که زر کسی دیگر برد و شمار آن قیامت مرا باید داد؟ به هیچ حال این عهده قبول نکنم. بونصر پسرش را گفت: تو از آن خویش بستان. گفت: زندگانی خواجه عمید دراز باد، علی ای حال من نیز فرزند این پدرم که این سخن گفت و علم از وی آموخته ام، اگر وی را یک روز دیده بودمی و احوال و عادات وی بدانسته، واجب کردی که در مدت عمر پیروی او کردمی، پس چه جای آن که سالها دیده ام و من هم از آن حساب و توقف و پرسش قیامت بترسم که وی می ترسد و آنچه دارم از اندک مایه حطام دنیا حلال است و کفایت است و به هیچ زیادت حاجتمند نیستم، بونصر گفت: «الله درکما، بزرگا که شما دو تن آید؟»

«از تاریخ بهمنی، چاد دوم سی ۷۴۴-۷۴۵ به کوشش دکتر خلیل خلیب رهبر»

پانوش

غزو: جنگ کردن با کفار ... وبال: سوهائیت ... ضیعت: آب و زمین، ملک ... عهده: پیمان، ذمه، کفالت
دریا بست: لازم، ضروری ... عمید: مهتر، بزرگ قوم ... وزر: گناه، بار گران ... توقف: ایستادن (در مرصه قیامت)

رئیس و هیئت مدیره

■ منظور از دارنده وسیله نقلیه موتوری در قانون بیمه اجباری

■ الزام به تنظیم سند رسمی با حفظ حقوق مرتهن

■ نصاب لازم برای انتخاب اولین بازمان در شرکت های سهامی

منظور از دارنده وسیله نقلیه موتوری که مطابق قانون بیمه اجباری ۱۳۴۲ ریسک و مسؤولیت خسارت مالی و جانی وارد بر ثالث را تحمل می کند چه شخصی است؟

دارنده همان شخص حقیقی یا حقوقی است که بر وسیله نقلیه موتوری حق عینی دارد، یعنی مالک وسیله نقلیه، ریسک حوادث ناشی از آن را بر عهده دارد. ماده ۳ قانون بیمه اجباری نیز مؤید همین استدلال است، مطابق این ماده:

«از تاریخ انتقال وسیله نقلیه کلیه تعهدات ناشی از قرارداد بیمه به منتقل الیه وسیله نقلیه منتقل می شود و انتقال گیرنده تا پایان مدت قرارداد بیمه، بیمه گذار محسوب خواهد شد...» بنابراین با انتقال مالکیت عین، ریسک وسیله نقلیه موتوری هم به مالک جدید انتقال می یابد و پوشش بیمه ای به نفع او استمرار می یابد معهذاً در مواردی که اختیار و کنترل و انتفاع از وسیله نقلیه موتوری به دیگری واگذار یا وسیله نقلیه غصب یا سرقت شده است، دارنده کسی است که کنترل و انتفاع از وسیله را در دست دارد و چون در موارد معمول، کنترل، انتفاع و مدیریت وسیله نقلیه در اختیار مالک قرار دارد، اطلاق عنوان دارنده به مالک ناظر به موارد غالب است.

محمود عابدپور (وکیل دادگستری)

در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، پس از ثبت، مشخص می شود ملک متنازع فیه در رهن است. آیا دادگاه در صورت احراز وقوع بیع می تواند با حفظ حقوق مرتهن حکم به نفع خواهان صادر کند؟

آنچه مسلم است با تحقق عقد رهن مالکیت رهن نسبت به مال مرهونه از بین نمی رود و او هم چنان مالک عین مرهونه خواهد ماند، بدیهی است هر مالکی نسبت به مال خود هرگونه اقدام و از جمله فروش آن را خواهد داشت ولی عقد رهن، تصرفات رهن را نسبت به مال مرهونه را محدود می نماید.

به همین جهت ماده ۷۹۳ قانون مدنی بیان می کند «رهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن» و ماده ۷۹۴ قانون مزبور مقرر می دارد «رهن می تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفاتی دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن نباشد به عمل آورد بدون این که مرتهن او را منع کند در صورت منع، اجازه با حاکم است»

از توجه به این ماده قانونی آنچه برای رهن به عنوان مالک محدودیت ایجاد می کند و قانونگذار او را منع کرده تصرفاتی است که با حقوق مرتهن منافات داشته باشد. اگر رهن با عقد بیع مال مرهونه را به دیگری بفروشد آیا این عقد صحیح است یا خیر؟ برای

پاسخ به این سوال باید روشن گردد، اول این که منظور قانونگذار از تصرف، در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی تصرفات مادی است یا حقوقی؟ دوم این که بیع مال مرهونه وسیله راهن با حقوق مرتهن منافات دارد یا خیر؟

اول- استاد کاتوزیان عقیده دارند از لحن ماده ۷۹۴ قانون مدنی چنین برمی آید که مقصود تصرف های مادی است و تنها با این تعبیر است که می توان دو حکم ماده ۷۹۳ و ۷۹۴ را به عنوان عام و خاص باهم جمع کرد که با ساختمان حقوقی رهن و مصالح اجتماعی سازگارتر است و با احکام شرع نیز تعارض ندارد (عقود معین جلد ۴ صفحه ۵۸۱). این که منظور قانونگذار تصرفات مادی است نه تصرفات حقوقی از احکام راجع به شرکت نیز استنباط می شود جایی که قانونگذار تصرفات هر یک از شرکاء را بدون اذن و اجازه، فصولی تلقی نموده (ماده ۵۸۳ ق.م) ولی اجازه انتقال سهم هر شریک را بدون رضایت سایرین تجویز کرده است (ماده ۵۸۶ ق.م).

دوم- وقتی بپذیریم منع قانونگذار در ماده ۵۹۳ تصرفات مادی است بنابراین تصرفات حقوقی جایز خواهد بود ضمن آن که چون مرتهن به موجب عقد رهن نسبت به مال مرهونه حق عینی پیدا کرده انتقال بعدی مال به موجب عقد بیع به دیگری نمی تواند آن را از بین ببرد. حق مرتهن با مالک است و مالک آن هر که باشد تفاوت نمی کند و او (مرتهن) همچنان نسبت به مال حق عینی دارد و برای وصول طلب خود چنانچه در موعد مقرر پرداخت نشد می تواند از حق خود نسبت به مال، استفاده نموده مطابق مقررات طلب خود را از حاصل فروش مال برداشت نماید. با این وصف بیع مال مرهونه هیچ منافاتی با حقوق مرتهن ندارد و لذا چنانچه مال مرهونه به موجب عقد بیع به دیگری منتقل شد نیازی به اذن او نخواهد بود.

عده ای از حقوقدانان و از جمله استاد مرحوم دکتر سید حسن امامی در خصوص معامله راجع به مال مرهونه می فرمایند: «اگر راهن عین مرهونه را بدون قید حق مرتهن به نحوی از انحاء به غیر انتقال دهد از قبیل فروش صلح یا مجدداً رهن گذارد صحت آن متوط به اجازه مرتهن است». (حقوق مدنی جلد ۴ صفحه ۳۷۰) همان طور که بیان شد اگر مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی پیدا کرده باشد تراضی مالک و خریدار نمی تواند این حق را از بین ببرد و قید حفظ حقوق مرتهن در نفوذ یا عدم نفوذ عقد بیع بین مالک و خریدار نمی تواند در صحت یا غیر نافذ بودن آن تاثیری داشته باشد. به عبارت دیگر قید «حفظ حقوق مرتهن» نمی تواند مثبت اذن او (مرتهن) در وقوع معامله باشد.

از مجموع نظرات ابرازی راجع به موضوع بیع مال مرهونه می توان استنباط نمود آن چه با حقوق مرتهن منافات دارد اثر بیع (بند ۳ ماده ۳۶۲ ق.م) می باشد بدین معنا که بیع انجام شده بین مالک و خریدار صحیح و هیچ نیازی به اذن مرتهن یا تنفیذ بعدی او ندارد و مالک (فروشنده) متعهد به ایفای تعهدات ناشی از بیع در مقابل خریدار می باشد جز آن چه با حقوق مرتهن منافات دارد و سایر آثار بیع از جمله مالکیت خریدار در میبع و این که فروشنده متعهد می باشد نسبت به تنظیم سند رسمی ملک مورد معامله به نام خریدار اقدام نماید، به حقوق مرتهن صدمه ای وارد نمی کند. این که بیان گردید انتقال حقوقی مال از شمول ماده ۷۹۳ قانون مدنی خارج است از ماده ۴۵۵ قانون مدنی نیز استنباط می گردد. ماده مذکور بیان می دارد «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از میبع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل این که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر شرط خلاف شده باشد»

در این ماده قانونی تغییر مالک مال مرهونه (برگشت مال از مشتری که ملک را رهن داده است به مالک اولیه) تاثیری در حقوق مرتهن ندارد همین وضعیت در بیع مال مرهونه به وسیله مالک با شخص دیگر جاری است و فروشنده ملزم به انتقال رسمی ملک می باشد بدیهی است اگر فروشنده (مالک) به تعهدات خود عمل نکرد، خریدار می تواند اجرای این تعهدات را از دادگاه درخواست کند و دادگاه فروشنده را ملزم به انتقال سند رسمی ملک به نام خریدار خواهد کرد منتهی تحویل ملک به خریدار متوط به اذن و اجازه مرتهن می باشد و در سند انتقال همان وضعیتی که برای مالک وجود داشته (قید حقوق مرتهن) قید خواهد شد.

اسفندیار آقاعلی (وکیل دادگستری)

مستند به ماده ۱۴۵ ناظر بر ماده ۱۷ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت، انتخاب اولین بازرس یا بازرسان در شرکتهای سهامی عام با مجمع عمومی مؤسس و منطبق با بند ۳ ماده ۲۰ قانون مذکور در شرکتهای سهامی خاص، این انتخاب با سهامداران شرکت است که در این صورت انتخاب بازرس، باید در صورتجلسه قید و به امضای کلیه سهامداران برسد. حال با توجه به این که در قانون مورد نظر، حد نصاب لازم جهت انتخاب اولین بازرسان توسط مؤسسين، چه در شرکت های سهامی عام و چه در شرکت های سهامی خاص، سکوت مانده است، مؤسسين بر چه اساسی باید اولین بازرسان را انتخاب کنند؟

پنج **اولاً:** مجمع عمومی مؤسس در شرکت های سهامی عام، بدو با حضور عده ای از پذیره نویسان که حداقل نصف سرمایه شرکت را دارا باشند تشکیل و رسمیت خواهد یافت و اعتبار تصمیمات مجمع مذکور نیز، منوط به حصول موافقت دو سوم آراء حاضرین در جلسه است.

ثانیاً: مطابق با حکم صریح ماده ۷۵ قانون یاد شده، چنان چه در اولین دعوت اکثریت مورد نظر حاصل نشد، مجمع جدید فقط تا دو نوبت توسط مؤسسين دعوت می شوند؛ مشروط بر این که لااقل بیست روز قبل از انعقاد مجمع آگهی دعوت آن با قید دستور جلسه قبل و نتیجه آن، در روزنامه کثیرالانتشاری که در اعلامیه پذیره نویسی معین شده است منتشر گردد.

بنابر این، مجمع مذکور هنگامی رسمیت قانونی خواهد یافت که صاحبان لااقل یک سوم سرمایه شرکت در آن حاضر باشند و کلیه تصمیمات این مجمع جدید باید به اکثریت دو سوم آراء حاضرین اتخاذ گردد. در صورت عدم حصول اکثریت مذکور در مجمع سوم، مؤسسين می بایست عدم تشکیل شرکت را اعلام دارند.

حال از یک طرف ظاهر ماده ۷۵ قانون مزبور، مبین آن است که انتخاب اولین مدیران و بازرسان با همان اکثریت مقرر در مجمع عمومی مؤسس امکان پذیر است و از طرف دیگر با حکم صریح ماده ۸۸ قانون مورد نظر مواجه هستیم که انتخاب مدیران و بازرسان شرکت را اصولاً از سایر تصمیمات مجامع سهامداران متمایز و احکام خاصی برای آن مقرر نموده است. مطابق ماده مذکور: «در مجمع عمومی عادی، تصمیمات همواره با اکثریت نصف به علاوه یک آراء حاضر در جلسه رسمی معتبر خواهد بود، مگر در مورد انتخاب مدیران و بازرسان که اکثریت نسبی کافی خواهد بود.» پس می توان بر این باور بود که انتخاب اولین بازرسان با همان اکثریت مقرر در مجمع عمومی مؤسس (دو سوم آراء حاضر در جلسه رسمی) محقق خواهد شد. استدلالات زیر موید این نظریه است:

اول: ماده ۸۸ قانون مورد استناد در مبحث مربوط به مجامع عمومی عادی و موضوعاً تنها ناظر به همین مجمع است و اختصاص و انحصار آن به مجمع عمومی عادی به ویژه از نحوه آغاز ماده که مقرر می دارد: «در مجامع عمومی عادی تصمیمات همواره ...» قابل استنباط است.

دوم: احکام خاص بایستی در حدود منطوق و در ماوضع له مورد تفسیر و بررسی قرار گیرد و شایسته نیست تا با تفسیر موسع، آن را به سایر موارد مبهم یا مجمل تعمیم داد. بنابر

این نباید حکم خاص مندرج در ماده ۸۸ قانون مورد اشاره را مورد تفسیر موسع قرار داده و آن را به سایر موارد تعمیم داد.

سوم: بنابر حکم صریح ماده ۷۵ قانون مذکور که مقرر داشته است: «در مجمع عمومی مؤسس ... کلیه تصمیمات باید با اکثریت دو سوم آراء حاضرین اتخاذ شود» ملاحظه می شود که مقنن با استفاده از عبارت «کلیه تصمیمات» بدون قید هیچ گونه استثنایی، دفاع از هرگونه استدلال مخالف را از بین برده است. در حالی که در مورد تصمیمات مجمع عمومی عادی، بلافاصله پس از حکم کلی مربوط به اکثریت لازم، حکم استثنائی مورد نظر را بیان داشته است.

همین دوگانگی در نحوه انشاء مواد ۷۵ و ۸۸ قانون مزبور، مبین تفاوت مصادیق مذکور در این مواد قانونی است بنابر این می توان چنین نتیجه گرفت که در شرکت های سهامی خاص، در صورت تشکیل مجمع عمومی مؤسس، بازرس یا بازرسان با همان اکثریت مقرر در مجمع عمومی مؤسس انتخاب می شوند ولی از آنجایی که در شرکت های سهامی خاص، تشکیل مجمع عمومی مؤسس الزامی نیست، بنابر این ممکن است که در این شرکت ها اولین بازرس یا بازرسان بدون رعایت تشریفات مربوط به تشکیل مجمع عمومی مؤسس انتخاب شوند. بدیهی است که در چنین فرضی چگونگی انتخاب بازرس یا بازرسان شرکت های سهامی خاص، به موجب اساسنامه تعیین خواهد شد. در این صورت مستفاد از بند یک ماده ۲۰ همان قانون، اتفاق کلیه آراء صاحبان سهام ضروری است.

لازم به تذکر است که اگر مجمع عمومی مؤسس در شرکت سهامی خاص، اقدام به انتخاب بازرس یا بازرسان نمود، در مورد عزل آنان هیچ اختیار یا مجوزی نخواهد داشت؛ چرا که:

اولاً: در بند سوم از ماده ۲۰، تنها به «انتخاب» تصریح گردیده و هیچ اشاره ای به «اختیار» مجمع عمومی مؤسس مبنی بر عزل بازرس یا بازرسان ننموده است.

ثانیاً: اصل بر صلاحیت مجمع عمومی عادی است و صلاحیت سایر مجامع از قبیل مجمع عمومی مؤسس و یا مجمع عمومی فوق العاده، استثنائی و منحصر به موارد مذکور و منصوص در قانون است. فلذا در صورت تردید در صلاحیت، می بایست به اصل مراجعه شود که اصل در اینجا همان مجمع عمومی عادی می باشد.

یوسف شفیق زاده (وکیل دادگستری)