

# خبرنامه

اصفهان  
اسان  
کانون وکلا دادستر



## با آثاری از:

شاپور اسماعیلیان، دکتر حسن پوربافرانی، دکتر بهروز تقی خانی،  
طاهر توحیدی، دکتر علی رادان جبلی، احسان زورخ،  
دکتر غلامرضا طیرانیان، پرویز علی پناه، فرشید فولادی نژاد،  
سید محسن قائم فرد، بهمن کشاورز، سینا گلستانی،  
محمدرضا محمدی جرقویه‌ای و احمد نصر اصفهانی



مرداد ۸۸

# فهرست مطالب

## یادداشت

- ۲ ..... دکتر بیروز تقی خانی؛ حرف من، این است

## مقالات

- ۶ ..... بهمن کشاورز؛ نقد تحلیلی آیین نامه اجرایی لایحه استقلال کانون و کلا مصوب ۸۸/۳/۲۷
- ۱۸ ..... دکتر غلامرضا طبرانیان؛ قانون استقلال در مسلخ آیین نامه
- ۲۳ ..... دکتر حسن پوربافرانی؛ جرم انگاری های جدید در لایحه مجازات اسلامی
- ۲۸ ..... شاپور اسماعیلیان؛ اصول مغفول در دادسرا
- ۳۱ ..... دکتر علی رادان جبلی؛ حکم ورشکستگی تاجر مرده (۲)
- ۳۶ ..... فرشید فولادی نژاد؛ گزارش سه بار خوانش متن آیین نامه
- ۴۲ ..... احمد نصر اصفهانی؛ منح هواداری از تنفر
- ۴۹ ..... پرویز علی پناه؛ و کالت در سایه
- ۵۳ ..... سید محسن قائم فرد؛ نیم نگاهی به نگاهی (حاشیه ای بر مقاله نگاهی نو به ماده ۵۰۸ ق.م.ا.ه)
- ۵۷ ..... احسان زورخ؛ آ...
- ۶۱ ..... طاهر توحیدی؛ سیاست کیفری ایران و انگلیس در زمینه معاونت و شرکت در قتل غیر عمد (۲)
- ۶۸ ..... دکتر غلامرضا طبرانیان؛ همکار جوان من (۳)
- ۷۵ ..... سینا گلستانی؛ تأملی در یک بازخوانی

## طنز

- ۸۸ ..... محمد رضا محمدی جرقویه ای؛ ترمینولوژی حقوق

# حرف‌ها این است

دکتر بهروز تقی‌خانی\*

حتماً می‌دانید: وزیر دادگستری، پیش از انقلاب، وظایف و اختیاراتی داشت که پس از انقلاب، طبق نظریه شورای نگهبان، ابتدا، به شورای عالی قضایی و سپس طبق قانون اختیارات و وظایف قوه قضاییه (مصوب ۷۱/۱۲/۹) به رئیس قوه قضاییه واگذار شد. این را هم می‌دانید که، قانون استقلال کانون وکلای دادگستری (مصوب ۱۳۳۳) در ماده بیست و دومش می‌گوید: «کانون وکلا با رعایت مقررات این قانون، آیین‌نامه‌های مربوط به امور کانون از قبیل انتخابات کانون و طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آن‌ها و ترفیعات و کارآموزی و پروانه وکالت را در مدت دو ماه از تاریخ این قانون تنظیم می‌نماید و پس از تصویب وزیر دادگستری به موقع اجراء گذاشته می‌شود. حالا، سؤال این است:

- اگر کانون وکلا، آیین‌نامه موضوع ماده ۲۲ قانون استقلال را نوشته باشد (که نوشته است) - اگر وزارت دادگستری همان آیین‌نامه را تصویب کرده باشد (که کرده است)
- اگر از زمان تنظیم و تصویب و اجرای آیین‌نامه تا حالا، چندین و چند سال گذشته باشد (که گذشته است)
- و اگر آیین‌نامه، نیاز به تغییر یا اصلاح داشته باشد (که دارد)

در این صورت، چه مرجعی می‌تواند آن را نسخ یا اصلاح کند؟ رئیس قوه قضاییه؟ کانون وکلا؟ هر دو به اتفاق؟ یا هیچکدام؟

برای این که موضوع بحث کاملاً روشن بشود، اجازه بدهید توضیح بیشتری بدهم: اخیراً، آیین‌نامه‌ای موصوم به «اصلاح آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴»، به تصویب رئیس قوه قضاییه رسیده که در آخرین ماده‌اش می‌گوید:

«این آیین‌نامه در اجرای ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ در ۹۹ ماده و ۱۲ تبصره بنا به پیشنهاد کانون‌های

\* وکیل دادگستری - اصفهان.

وکلائی دادگستری با اصلاحات انجام شده در تاریخ ۱۳۸۸/۳/۲۷ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.

کاری به این ندارم که رئیس قوه قضاییه در این شرایط و احوال خاص اجتماعی، و در روزهای آخر دوره مدیریت ده ساله‌اش بر قوه قضاییه، خواسته است بر مزار «وکیل آزاد و مستقل» کتیبه «انا لله و انا الیه راجعون» بگذارد و قال قضیه را بکند، یا این که خواسته است اقتدار و استقلال و کلا را به آن‌ها بازگرداند؟

کاری هم به این ندارم که کانون‌های وکلا، اصلاً پیشنهاد اصلاح آیین‌نامه را به قوه قضاییه داده‌اند یا نه؟ حرف من این‌ها نیست. حرف من این است:

وضع مقررات کلی نوعی - چه عنوان‌اش «قانون» باشد و چه «آیین‌نامه» - در صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی است. اصل ۸۵ قانون اساسی می‌گوید: «... مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند...». گفتن هم ندارد، ولی می‌گویم: اگر مجلس، اختیار وضع بعضی از مقررات کلی نوعی - اعم از قانون یا آیین‌نامه - را به کمیسیون داخلی‌اش تفویض بکند، در این صورت، کمیسیون داخلی مجلس، پس از وضع مقررات موصوف، دیگر، حق هیچ مداخله‌ای در آن‌ها ندارد. نه اختیار نسخ‌اش، نه اختیار اصلاح‌اش، نه اختیار تغییر‌اش. و نه هیچ اختیار دیگری. مگر این که قانونگذار دوباره، قانونگذاری بکند و به کمیسیون داخلی‌اش اختیار تازه‌ای بدهد.

این‌ها را گفتم که بگویم: چون قانون اساسی مشروطیت، مجلس شورای ملی را از تفویض پاره‌ای از اختیارات‌اش به شخص یا هیأتی منع نکرده بود، قانونگذار آن زمان، به کانون وکلا اجازه داد، آیین‌نامه‌های مربوط به امور کانون از قبیل انتخابات کانون و طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آن‌ها، و ترفیعات و کارآموزی و پروانه و کالت را در مدت دو ماه - تنظیم بکند و پس از تصویب وزیر دادگستری به موقع اجراء بگذارد. پس از آن، هیچ اختیار دیگری به کانون وکلا نداد. بنابراین، کانون وکلا، حق نداشت در آیین‌نامه‌ای که تنظیم کرده و به تصویب وزیر دادگستری رسانده و به اجرا در آورده، تغییری بدهد یا آن را نسخ بکند. و اگر بگوئید داشت، می‌گویم: حالا، ندارد. چون، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل هشتاد و پنجم‌اش، مجلس را منع کرده است از این که اختیار قانونگذاری‌اش را به شخص یا هیأتی از جمله به رئیس قوه قضاییه یا به کانون وکلا واگذار بکند.

گذشته از این‌ها.

اصل صد و پنجاه و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که وظایف قوه قضاییه را برشمرده، اصلاً اشاره‌ای به وضع یا تصویب آیین‌نامه توسط رئیس قوه قضاییه نمی‌کند. می‌گوید:

«قوه قضاییه، قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است:

- ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه که قانون معین می‌کند.
- ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع.
- ۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین.
- ۴- کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدوّن جزایی اسلام.
- ۵- اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.

همینطور است اصل صد و پنجاه و هشتم که وظایف رئیس قوه قضاییه را معین می‌کند. می‌گوید:

- «وظایف رئیس قوه قضاییه به شرح زیر است:
- ۱- ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسؤولیت‌های اصل یکصد و پنجاه و ششم.
  - ۲- تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی.
  - ۳- استخدام قضات عادل و ساینده و عزل و نصب آن‌ها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند این‌ها از امور اداری، طبق قانون.»

می‌بینید. قانون اساسی، وضع یا تصویب آیین‌نامه مربوط به امور و کلا را جزء وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه نمی‌داند. و از قوانین عادی نیز هیچ‌کدام، چنین اختیاری به رئیس قوه قضاییه نداده‌اند.

لا بد، می‌پرسید: آیا مقررات کلی نوعی موسوم به «آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال...» که حدوداً ۵۴ سال از زمان تصویب‌اش گذشته است نباید اصلاح بشود؟ می‌گویم: چرا، باید از اساس دگرگون بشود. اما، توسط مجلس شورای اسلامی، نه توسط رئیس قوه قضاییه. حرف من عجالتاً این است. ■



« نقد تحلیلی آیین نامه اجرایی لایحه استقلال کانون و کلا مصوب ۸۸۴/۲۷

« قانون استقلال در مسلخ آیین نامه

« جرم انگاری های جدید در لایحه مجازات اسلامی

« اصول مغفول در دادسرا

« حکم ورشکستگی تاجر مرده (۲)

« گزارش سه بار خوانش متن آیین نامه

« منع هواداری از تنفر

« وکالت در سایه

« نهم نگاهی به نگاهی (حاشیه‌ای بر مقاله نگاهی نو به ماده ۵۰۸ ق. م. ا)

« آ...»

« سیاست کیفری ایران و انگلیس در زمینه معاونت و شرکت در قتل غیر عمد (۲)

« همکار جوان من (۳)

« تأملی در یک بازخوانی

# تحلیلی نقد

## آیین نامه اجرایی لایحه استقلال کانون وکلای مصوب ۸۸/۳/۲۷ بهمن کشاورز\*

در میان انتقادات و افت و خیزهای انتخابات ریاست جمهوری و درحالی که هیچ یک از متفکران و فعالان اجتماعی و سیاسی به چیزی جز این رویداد و پیامدهای آن نمی اندیشیدند، ناگهان پدیده‌ای ظاهر شد که هیچ کس ظهور آن را در این اوضاع و احوال گمان نمی برد: در شماره مورخ ۱۳۸۸/۴/۷ روزنامه رسمی جمهوری اسلامی متنی با عنوان: اصلاح آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴، چاپ شد که ماده ۹۹ آن به شرح آتی است:

«این آیین نامه در اجرای ماده ۲۲ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴ در ۹۹ ماده و ۱۲ تبصره و بنا به پیشنهاد کانون‌های وکلای دادگستری با اصلاحات انجام شده در تاریخ ۱۳۸۸/۳/۲۷ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.»

ماده ۲۲ لایحه قانونی مورد اشاره مقرر داشته کانون وکلای با رعایت مقررات این قانون آیین‌نامه‌های مربوط به امور کانون از قبیل انتخابات کانون و طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آن‌ها و ترفیعات و کارآموزی و پروانه وکالت را در مدت دو ماه از تاریخ تصویب این قانون تنظیم می‌نماید و پس از تصویب وزیر دادگستری به موقع اجرا گذاشته می‌شود.

بنابراین، از ماده ۹۹ آیین نامه جدید ناچار چنین باید نتیجه گرفت که نوزده کانون وکلای دادگستری ایران پیشنهادی به قوه قضاییه داده‌اند که در ۱۳۸۸/۳/۲۷ با اصلاحات به تصویب رسیده است. یا شاید منظور این باشد که «کانون وکلای مرکز» که در لایحه استقلال محوریت و شیخوخیت برای آن قائل شده‌اند، چنین پیشنهادی داده است و یا- بالأخره- سه کانونی که در زمان تصویب لایحه استقلال وجود داشته‌اند یعنی کانون‌های مرکز، آذربایجان شرقی و فارس، چنین اقدامی کرده‌اند.

این اتفاق نیکتاده و تا این لحظه اعلام نشده پیشنهاد مبنای تنظیم و تصویب این آیین نامه از جانب کدام کانون یا کانون‌هایی داده شده است. حتی مستندات مکتوب موجود، حکایت از آن دارد که هیچ پیشنهادی در این خصوص به قوه قضاییه داده نشده است. فراموش نکنیم که در حال حاضر اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) وجود دارد که

\* وکیل دادگستری - رئیس اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری (اسکودا).

دربرگیرنده همه کانون‌های کشور است و کانون‌ها در قالب آن، تصمیمات یکسان و هماهنگ اتخاذ می‌کنند. بنابراین، چنین پیشنهادی علی‌الاصول باید از طرف اتحادیه به نمایندگی کانون‌های عضو مطرح شده باشد، که نشده است و این موضوع، مستند به گواهی مکتوب همه کانون‌هاست. علاوه بر این اشکال مهم که به تنهایی و به خودی خود در مورد اعتبار و قابل اجرا بودن این آیین نامه ایجاد تأمل جدی می‌کند، در متن و محتوای آن نیز اشکالات عدیده بنیادی وجود دارد. البته قسمت‌هایی از آیین نامه تکرار مفاد آیین نامه فعلی است. اما در لابه‌لای آن - بدون مجامله و پرده پوشی و بدون توجه به انعکاس ملی و به ویژه جهانی قضیه - تیر خلاص «استقلال کانون‌های وکلا» شلیک شده است. در این مقاله صرفاً به موارد مغایرت این آیین نامه با قوانین موجود و استقلال باقی مانده و نیم بند کانون‌ها خواهیم پرداخت. با تصریح به این که اگر قرار باشد نواقص قوانین را با فرض وجود آیین نامه رفع کنیم و چنین نحوه عملی پذیرفته شود، «سنگ روی سنگ بند نخواهد شد» و علت وجودی قوه مقننه منطقی خواهد بود.

۱- در ماده ۲ آیین نامه آمده است: «پذیرش وکیل از طریق برگزاری آزمون کتبی و شفاهی و با حضور نماینده یا نمایندگان قوه قضاییه انجام می‌شود...» این ماده با اطلاق ماده ۱ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت در تعارض است زیرا:

**اولاً-** در صدر ماده ۱، برگزاری آزمون برعهده کانون‌های وکلا گذاشته شده و سخنی از نماینده یا نمایندگان قوه قضاییه نیست و قانونگذار در تدوین ماده به استقلال کانون‌ها توجه داشته است. بنابراین افزودن چنین چیزی به قانون، آن هم مغایر با استقلال کانون‌ها، قابل قبول نیست.

**ثانیاً-** با توجه به کثرت داوطلبان (چیزی در حدود بیست هزار نفر) چگونه می‌توان از آن‌ها امتحان شفاهی به عمل آورد؟ مگر این که این آزمون شفاهی غربالی باشد برای جدا کردن جنس‌های جور و ناجور!! کانون‌های وکلا هرگز از این «غربال‌گری‌ها» نکرده‌اند و به حول و قوه الهی نخواهند کرد.

۲- در ماده ۴ آمده است: «حداقل نمره قبولی در آزمون وکالت ۵۰٪ از کل نمره آزمون می‌باشد و پذیرش افراد بدون کسب نمره لازم ولو در صورت نیاز ممنوع است» در قسمت اخیر ماده ۱۰ آیین نامه به لازم‌الاجرا بودن ماده ۳ قانون کیفیت اخذ... تصریح شده است. این ماده ناظر به اختصاص ۳۰٪ از ظرفیت به ایثارگران - بدون توجه به معدل - است. به این ترتیب داوطلب عادی باید مثلاً از ۱۲۰ نمره آزمون، حداقل ۶۰ نمره بیاورد تا قبول شود اما فرد مشمول ماده ۳ ممکن است مثلاً با نمره منهای سی (۳۰-) پذیرفته شود. اعمال ماده ۳ هم اکنون نیز موجد اشکال است و حتی بسیاری از ایثارگران با لحاظ تبعیضی که در آن می‌بینند، از آن استفاده نمی‌کنند. شکل جدید، این فاصله و تبعیض را بیشتر آشکار خواهد کرد.



۳- در ماده ۱۰ آیین نامه، «هیأت مرکزی گزینش قوه قضاییه» و «حفاظت اطلاعات قوه قضاییه» از مراجعی اعلام شده‌اند که استعمال از آن‌ها در مورد داوطلبان لازم است. طرفه این که استعمال از «وزارت اطلاعات» و «حفاظت اطلاعات قوه قضاییه» مقید به قید «عنداللزوم» شده است، حال آن که استعمال از «هیأت مرکزی گزینش قوه قضاییه» مطلق و واجب است!! به عبارت دیگر از یک سو «حفاظت اطلاعات قوه» که تشکیل آن مستند قانونی ندارد، در عرض «وزارت اطلاعات» که این گونه امور داخل در وظایف قانونی آن است قرار داده شده و از دیگر سو استعمال از «وزارت اطلاعات» تخییری و استعمال از هیأت مرکزی قوه قضاییه - که معلوم نیست سمتش در مورد داوطلبان عادی (نه قضات و کارمندان اداری قوه قضاییه) چیست، وجوبی اعلام شده است. این موضوع با تبصره ۱ ماده ۲ قانون کیفیت اخذ... که در آن فقط «مراجع ذیصلاح مربوطه» مرجع پاسخگویی به استعلامات شناخته شده‌اند در تعارض است زیرا این مراجع - بنا به تبادل - اداره سجل کیفری و وزارت اطلاعات هستند نه هیأت مرکزی گزینش و حفاظت اطلاعات قوه قضاییه.

۴- ماده ۱۱ آیین نامه - که شاید شاه بیت آن باشد - به شرح ذیل است: «احراز صلاحیت‌های مندرج در ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری به عهده هیأتی متشکل از پنج عضو اصلی و دو عضو علی‌البدل خواهد بود که سه عضو اصلی و یک عضو علی‌البدل آن از بین حقوقدانان توسط رئیس قوه قضاییه و بقیه اعضاء از وکلا و به پیشنهاد هیأت مدیره کانون و تأیید رئیس قوه قضاییه منصوب خواهند شد. اتخاذ تصمیم در این کمیسیون با اکثریت آراء معتبر است. این هیأت می‌تواند در صورت فقدان هریک از شرایط مذکور در کارآموزان و وکلا نسبت به سلب صلاحیت آنان اقدام نماید!! شگفت انگیز است:

اولاً- با توجه به تبصره ۱ ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت که «مراجع ذیصلاح» را - که در زمان تصویب قانون موجود بوده‌اند - مرجع پاسخ استعمال در خصوص صلاحیت داوطلبان اعلام کرده است، این کمیسیون - با این اختیارات وسیع - از کجا آمده است؟

ثانیاً- «اقدام به سلب صلاحیت» به مفهوم محروم کردن از وکالت و ابطال پروانه است و این یعنی تعیین مجازات‌های مسقط و سالب حق. یعنی همان کاری که به موجب ماده ۱۷ لایحه استقلال جز با صدور حکم از دادگاه انتظامی کانون وکلا ممکن نیست. چه کسی به قوه قضاییه اجازه داده به جای قوه مقننه بنشیند و نسخ و وضع قانون کند؟ درست است که «شهر شلوغ شده» اما نه تا این حد!

ثالثاً- ترکیب هیأت هفت نفره هم جالب است:

الف- سه عضو اصلی از پنج عضو از بین حقوقدانان - که به حمد الله فراوانند (و نه وکلا) - توسط رئیس قوه قضاییه.

ب- یک عضو علی‌البدل از دو عضو ایضاً به ترتیب فوق.

پ- بقیه (یعنی یک عضو اصلی و یک عضو علی‌البدل) به پیشنهاد هیأت مدیره کانون و تأیید رئیس قوه قضاییه.

یعنی از یک طرف رئیس قوه قضاییه می‌تواند الی غیرالنهاییه افراد پیشنهادی را تأیید نکند تا زمانی که افرادی هماهنگ با «حقوقدانان» منتخب خود ایشان پیشنهاد شوند و از طرف دیگر در هر حال همواره سه عضو اصلی که اکثریت دارند- و حتی یک عضو علی‌البدل- که در صورت غیبت یکی از اعضای اصلی جانشین او خواهد شد- منتخب «رئیس قوه» هستند.

**رابعاً-** ظاهراً آگاهی این هیأت از «فقدان شرایط» (نظیر اعتقاد و التزام عملی به احکام و مبانی دین مقدس اسلام یا اعتقاد و تعهد به نظام جمهوری اسلامی ایران، ولایت فقیه، قانون اساسی و سایر موارد مندرج در بندهای ماده ۲ قانون کیفیت اخذ... ) از هر طریقی ممکن است تحقق یابد. حاصل این که اگر وکیل حرف زیادی زد یا نوشت یا از افراد نامطلوبی قبول وکالت کرد یا در دعوائی که نباید، دخالت کرد و... هیأت مذکور می‌تواند به طرفه العینی صلاحیت‌اش را سلب و پروانه‌اش را باطل کند.

**خامساً-** شوری قضیه وقتی بیشتر احساس می‌شود که به مفاد ماده ۴۴ آیین نامه توجه کنیم: «وکلا باید نسبت به احقاق حق و جلوگیری از ظلم اهتمام نمایند. لذا در مواردی که شائبه تضییع حقوق مردم وجود دارد موکلین خود را به رفع ستم ارشاد نموده و از مساعدت در جور امتناع نمایند و با علم به محق نبودن شخص از پذیرش دعوی که مصداق تعاون بر اثم باشد خودداری کرده...» بی‌شک عدم توجه به هریک از این مفاهیم مبهم و امور اعتباری و نسبی لاجرم باعث سلب صلاحیت خواهد شد و کمیسیون مربوط می‌تواند صلاحیت وکیل را سلب و پروانه‌اش را باطل کند.

**سادساً-** جالب‌تر این که برخی امور دیگر هم برعهده همین کمیسیون گذاشته شده است، مثل: الف- تعیین پنج نفر وکیل ارزیابی کارآموزان- موضوع ماده ۱۵ آیین‌نامه- که جایگزین کمیسیون کارآموزی است.

ب- انجام وظایف هیأت نظارت بر انتخابات کانون وکلا (موضوع ماده ۲۴ آیین‌نامه). خلاصه این که کمیسیون موضوع ماده ۱۱ آیین‌نامه، به نوعی، جایگزین هیأت مدیره، دادسرا، دادگاه، کمیسیون تحقیق و بررسی، کمیسیون کارآموزی و اختیارات کانونهای وکلا و درعین حال، به گونه‌ای، دارای اختیارات وزارت اطلاعات، اداره سجل کیفری و چه بسا خیلی از ادارات و سازمان‌های دیگر و در نتیجه مالک الرقاب و حاکم مطلق بر سرنوشت حرفه‌ای وکلا یعنی کسانی خواهد بود که فرار است حق دفاع مردم را اعمال و مباشرت کنند!!

۵- در مورد کارآموزی نیز، این آیین نامه اجتهادات شگفت‌انگیزی در بردارد: چند سال پیش دیوان محترم عدالت اداری پس از رسیدگی به شکایات کسی که بالأخره معلوم نشد کیست و چه تفعی در موضوع دارد، موادی از آیین نامه اجرایی لایحه استقلال را باطل کرد. البته چون این دعوی علیه وزارت دادگستری مطرح شده بود، کانون‌های وکلا فقط وقتی از طرح آن مطلع شدند که رأی صادره در روزنامه رسمی منتشر شد. در حال حاضر این مسأله شگفت‌انگیز نیست، زیرا کانون‌های وکلا از تصویب و وجود آیین‌نامه‌ای که- طبق ماده ۲۲ قانون- باید خودشان آن را وضع و تنظیم و به رئیس قوه قضاییه عرضه کرده باشند، به همین

ترتیب مطلع می‌شوند!! بدترین اتفاقی که در این رأی افتاده بود این بود که کارآموزی افراد شاغل در ادارات دولتی - حتی دادگستری - را مجاز اعلام کرده بود! این که چنین چیزی چه فسادها و اشکالاتی را دربرداشت نیازی به تشریح ندارد و همین باعث شد که دیوان عدالت با عدول از این نظر، چندی پیش، این قسمت از رأی را باطل اعلام کند. ناگفته نماند که کانون مرکز - با استدلال قابل قبولی - این قسمت رأی را، تا زمان ابطالش، هرگز اجرا نکرد.

اینک در ماده ۱۲ آیین نامه اخیر می‌خوانیم: «کارآموزان شاغل در صورت شمول ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل در دوره کارآموزی مجاز به قبول وکالت ولو تحت نظارت وکیل سرپرست نمی‌باشند و در زمان صدور پروانه نباید شاغل باشند» ملاحظه می‌شود، واضح آیین نامه ضمن نادیده گرفتن رأی اخیر دیوان عدالت اداری ابتکارات چشمگیری به خرج داده است:

**اولاً-** اصل کارآموزی فرد شاغل در اداره دولتی را پذیرفته و قید ممنوعیت آن را «شمول قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل» قرار داده است. حال آن که پیش تر، این ممنوعیت مطلق بوده.

**ثانیاً-** کارآموز شاغل را فقط از «قبول وکالت» منع کرده است؛ بنابراین، کارآموز می‌تواند در دفتر وکیل سرپرست، دادگاه‌ها و دفاتر دادگاه‌ها، ادارات دولتی و نهادها و ارگان‌ها - منجمله واحد متبوع خودش - رفت و آمد داشته باشد.

وکیل سرپرست و دوستان وکیل این کارآموز از پذیرش دعوی علیه سازمان متبوع او ممنوع نیستند و اگر این کارآموز مثلاً مدیر دفتر یا منشی دادگاه است و با قبولی در آزمون ورودی مشغول کارآموزی شده، در مدت کارآموزی به کار خود مشغول و پذیرای وکیل سرپرست و دوستان وکیلش در دادگاه یا دفتر خواهد بود. تجسم اشکال و فساد که ممکن است ایجاد شود، برای اهل نظر دشوار نیست. آیا وضع کنندگان این آیین نامه قادر به تجسم این امور نبوده‌اند یا حدود چنین اوضاعی برای ایشان مهم نبوده است؟

۶- در مورد تشکیلات، هیأت مدیره و انتخابات نکات آتی جلب نظر می‌کند:

**اولاً-** در بند الف ماده ۲۶، هیأت موضوع ماده ۱۱، عنوان «هیأت نظارت بر انتخابات» را پیدا کرده است؛ حال آن که از جمع بین مادتهای ۱ و ۳ لایحه استقلال که در اولی کانون وکلا مؤسسه‌ای مستقل، اعلام و در دومی تصریح شده «هیأت عمومی وکلای هر استان... هر دو سال یک بار برای انتخاب اعضای هیأت مدیره تشکیل جلسه می‌دهد...» به هیچ عنوان، مفهوم حق نظارت بر انتخابات برای قوه قضاییه استنباط نمی‌شود. بنابراین، مفاد بند الف از این حیث مخالف نص لایحه استقلال است. در همین بند، «حفاظت اطلاعات قوه قضاییه» در عرض وزارت اطلاعات و سایر مراجع قانونی، مرجع پاسخ استعلامات راجع به سوابق داوطلبان ورود به هیأت مدیره اعلام شده،

حال آن که این سازمان به لحاظ فقد مستند قانونی برای تشکیلش، نمی تواند در اموری جز آن چه مربوط به قوه قضاییه - به معنی احصی - است دخالت کند.

**ثانیاً-** ماده ۳۸ آیین نامه که به موجب آن: «... منتخبین به ترتیب حائزین بیشترین آراء به سمت رئیس و نواب رئیس و منشی ها و بازرسی... تعیین می شوند» معارضه بین با ماده ۵ قانون لایحه استقلال دارد که می گوید: «هیأت مدیره کانون... از بین اعضای خود یک نفر رئیس و دو نفر نایب رئیس و دو نفر منشی و دو نفر بازرس با رأی مخفی برای مدت یک سال انتخاب می کنند...»

**ثالثاً-** به موجب ماده ۱۸ آن، وکلا پیش از دریافت پروانه باید با حضور «نماینده قوه قضاییه» قسم یاد کنند. بدون این که منکر اهمیت و اعتبار مقامات یاد شده باشیم و با حفظ شأن و احترام آن ها می گوئیم:

الف- در کجای قانون، حق «توقیع» پروانه وکالت به قوه قضاییه یا مقامات آن داده شده است؟ مآلاً امضای کسی که اختیار قانونی ندارد، چه اعتباری به پروانه می دهد؟

ب- اتیان سوگند نزد مقامات قضایی، امری استثنایی و مشروط به آن است که وکیل خارج از مقر کانون قسم بخورد... بنابراین مقید کردن سوگند به حضور نماینده قوه قضاییه مغایر با ماده ۱ لایحه استقلال و روح حاکم بر آن است.

**رابعاً-** ماده ۲۳ آیین نامه، تمدید پروانه وکالت را هر دو سال یک بار جایز دانسته است. این ماده معارض تبصره ۵ ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت است که به موجب آن: «اعتبار پروانه وکالت سه سال است و تمدید آن منوط به درخواست متقاضی می باشد».

**خامساً-** ماده ۴۳ آیین نامه مقرر داشته است: «کانون های وکلا موظفند به طور مستمر نسبت به بازرسی دفاتر وکلا و ارزیابی نحوه اداره دفاتر در خصوص دعوت مردم به صلح و سازش، ارائه مشاوره حقوقی صحیح، داشتن بایگانی منظم و منسجم و پاسخگویی منطقی و مستدل به مردم و رعایت سایر نظامات شغلی اقدام لازم را به عمل آورند و به طور سالانه گزارشات بازرسی ها و تخلفات ارتكابی و مجازات های انتظامی را به قوه قضاییه منعکس نمایند.» این ماده ی مشعشع، حاوی نکات گفتمنی بسیار است:

الف- معایر اصل ۲۵ قانون اساسی است که هر نوع تجسس را منع کرده است مگر به حکم قانون. آیا این آیین نامه جایگزین قانون است؟! ایضاً مخالف اصل ۲۲ قانون اساسی است که مال و حقوق و شغل اشخاص را مصون از تعرض اعلام کرده، مگر به موجب قانون.

ب- اجرای ماده مستلزم دخالت فرد یا افراد ثالث در روابط خصوصی وکیل و موکل است و نتیجه آن افشای اسرار حرفه ای و موجب مجازات انتظامی وکیل می تواند باشد.

پ- بررسی و احراز «ارائه مشاوره حقوقی صحیح... و پاسخگویی منطقی و مستدل به مردم...» در امور پیچیده و مورد اختلاف مدنی و کیفری چگونه و به وسیله چه کسی ممکن است؟ فراموش نکنیم که حقوق، عالم اعتبارات و فرضیات است.

ت- از کجای قانون برمی آید که قوه قضاییه- جز در مورد مجازات‌های انتظامی و در مرحله اجرای آن‌ها- باید در جریان تخلفات ارتكابی و مجازات‌های انتظامی و کلا قرار گیرد؟

ث- مهم‌تر از مورد قبل، کدام قانون اجازه داده دفتر وکیل بازرسی و اسرار موکلینش استخراج و ضبط شود و سپس این اطلاعات و اسرار به قوه قضاییه منعکس گردد که لابد در «حفاظت اطلاعات قوه قضاییه» مورد تجزیه و تحلیل و بهره‌برداری قرار گیرد؟! آیا واقعاً کسانی که «آیین نامه» گونه‌ی مذکور را می‌نوشتند، دقیقاً متوجه بودند چه می‌کنند؟ اگر نبوده‌اند «حیرتا و شگفتا» و اگر بوده‌اند «راویلا»!

۷- بند «ج» آیین‌نامه راجع است به «وظایف و اختیارات وکیل». پاره‌ای از آن‌چه در این بند، ماده ۴۴ تا ۵۶ را در بر می‌گیرد تکرار ضوابط موجود است. اما بعضی از مضامین و احکام این بند چیزهایی است که هریک از آن‌ها برای خراب کردن کل قضیه کافی است. به این موارد اشاره می‌کنیم:

اولاً- به کاربردن کلمات و عبارات مبهم و چندپهلوی که می‌توان آن‌ها را به اشکال گوناگون تعبیر و تفسیر و آثار منفی و مثبت بر آن‌ها مترتب کرد:

الف ماده ۴۴: «و کلا باید نسبت به احقاق حق و جلوگیری از ظلم اهتمام نمایند لذا در مواردی که شائبه تضییع حقوق مردم وجود دارد موکلین را به رفع ستم ارشاد نموده و از مساعدت در جور امتناع نمایند و با علم به محق نبودن شخص از پذیرش دعوی که مصادع تعاون بر اتم باشد خودداری کرده و همچنین از تشویق موکل به طرح شکایت در مراجع نظارتی به منظور ارعاب محکمه خودداری نمایند... می‌گوییم و می‌پرسیم:

یک) معیار احقاق حق و جلوگیری از ظلم تا زمانی که به پرونده‌ای رسیدگی و رأی صادر نشده است، چیست؟ وقتی برگزیده خداوند، (ص) می‌فرمایند در مقام قضا (و نه وکالت) بر مبنای دلیل و سوگند بین مردم قضاوت خواهند کرد، چگونه می‌توان از وکیل توقع داشت در مراجعه موکل همان ابتدا حق و باطل را تشخیص دهد؟

دو) با این مقدمه می‌توان به این نتیجه رسید که همواره «... شائبه تضییع حقوق مردم» اعم از موکل و طرف دعوی، وجود دارد. پس چگونه می‌توان «موکلین را به رفع ستم ارشاد...» نمود و از مساعدت در جور امتناع کرد؟ توجه شود که در این حال، این مساعدت در جور ممکن است علیه موکل یا طرف او باشد!!

سه) «محق نبودن» با توجه به نسبیّت امور یعنی چه؟ و چه دعوایی «مصادق تعاون بر اثم» است؟ آیا می‌شود گفت مثلاً کسی که با حکومت «مشکل و اختلاف

سیاسی دارد «محقق نیست» و «اثیم» است و وکیلی که از او قبول وکالت می‌کند «معاون در اثم» محسوب می‌شود؟

چهار) چرا باید در ب مراجع نظارتی را بر روی مردم بست و وکلا را به منع مردم از این اقدام مکلف کرد؟ به یاد داشته باشیم حضور کمیسیون موضوع ماده ۱۱ را با آن وسعت اختیارات در احراز «عدم صلاحیت وکیل».

ب- ماده ۴۵ آیین نامه می‌گوید: «پوشش و لباس وکلا در محیط دادگاه‌ها و محل کار (دفتر) باید مناسب شأن ایشان و منزلت حرفه‌ای وکالت باشد. به ویژه بانوان وکیل نسبت به خود و موکلین ملزم به حفظ عفاف و حجاب کامل اسلامی و رعایت سادگی و متانت در محیط دادگستری، دفاتر، زندان‌ها، دفتر کار و در حین ملاقات با موکلین می‌باشند و محاکم مکلفند از پذیرش وکلایی که رعایت شوون وکالت و ضوابط اسلامی پوشش مناسب را نمی‌نمایند خودداری کنند» بدون این که منکر وجود بعضی اشکالات در ظاهر و لباس برخی وکلا باشیم- که این مشکلی است که با کار توضیحی و قانع کردن افراد قابل حل است- در مورد این ماده عرض می‌کنیم:

یک) تعریف «پوشش و لباس... مناسب شأن و منزلت حرفه‌ای وکالت» چیست؟ همچنین تعریف «حجاب کامل اسلامی» چیست؟ هم اکنون در خصوص تعریف حجاب حتی در مقام اجرای قوانین کیفری، اختلاف نظر وجود دارد.

دو) موضوع «حجاب» در جای خود قابل بحث و بررسی است اما «سادگی و عفاف و متانت» را چه باید کرد؟ آیا این مفاهیم آن هم در متن آیین‌نامه‌ای که باید اجرا شود، جایی دارد؟ هر یک از این‌ها را به طور جامع و مانع چگونه می‌شود تعریف کرد؟

سه) «بانوان وکیل» چگونه می‌توانند «موکلین خود را» به حفظ «عفاف و حجاب و سادگی» ملزم کنند؟!

چهار) وقتی به قضات تکلیف می‌شود «از پذیرش وکلایی که رعایت شوون وکالت و ضوابط اسلامی و پوشش مناسب را نمی‌نمایند خودداری کنند» بدون این که تعریف جامع و مانعی برای این مفاهیم وجود داشته باشد، در انتظار چه وقایع و برخوردهایی باید باشیم؟ آیا مثلاً کراوات زدن یا دستمال گردن بستن یا دکمه یقه پیراهن را نبستن (یا بستن)، انگشتری طلا به دست داشتن (در مورد آقایان)، تراشیدن ریش یا ریش بسیار بلند و انبوه و نامنظم داشتن، کفش پشت باز بدون بند پوشیدن، به جای کت مثلاً اوورکت نظامی یا قبا و لباده پوشیدن، سوی سر را دراز کردن یا از ته تراشیدن یا روغن زدن و... دهها و صدها مورد دیگر، موافق شأن است یا مخالف آن، منطبق بر ضوابط اسلامی است و «مناسب» محسوب می‌شود یا مخالف این ضوابط و نامناسب؟

پنج) طبعاً وقتی در موارد پیشگفته، برای دادگاه «تکلیف» تعیین شده است، عدم انجام تکلیف، «تخلف انتظامی» و مستوجب کیفر انتظامی خواهد بود. به این ترتیب اگر محاکم نخواهند از اقتداری که اصل ۱۷۰ قانون اساسی به ایشان داده و مکلفشان کرده است از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مخالف با قوانین و مقررات اسلامی خودداری کنند، استفاده کنند و یا به عدم تسری مفاد اصل به «مصوبات قوه قضاییه» ولو در امور اجرایی - معتقد باشند، چه بسا از یک سو با تقابل مخرب و درعین حال غیرلازم و کلا و قضات مواجه خواهیم بود و از دیگر سو احتمالاً در هر مجتمع قضایی مأمورینی گماشته خواهند شد تا با بررسی ظاهر و کلا، تخلف قضاتی را که احیاناً به بلندی و کوتاهی منتهی خانم‌های وکیل و وضعیت محاسن آقابان وکیل و ده‌ها نکته علمی و مهم دیگر از این قبیل توجه نکرده‌اند، به مقامات بالا گزارش دهند!

**ثانیاً-** ایجاد تکالیف مالایطاق برای وکلا؛ ماده ۴۶ آیین‌نامه می‌گوید: «وکلا ضامن امنیت اخلاقی دفتر کار خود می‌باشند. لذا دفاتر آن‌ها نباید محل سرودات یا رفتارهای غیرقانونی باشد. همچنین نسبت به رعایت موازین شرعی و پوشش مناسب و رعایت عفاف و تقوی در دفتر کار خود مسؤول می‌باشند». قسمت اول ماده بیان حکمی است که وکلای دادگستری آن را طی پنجاه و هشت سال گذشته - به صورت قانونی نانوشته - رعایت کرده‌اند. اما دنباله ماده حاوی مضامینی است که معلوم نیست وکیل با کدام امکانات و اقتدارات می‌خواهد آن‌ها را اجرا کند؟ سرودات غیرقانونی و رفتارهای غیرقانونی یعنی چه؟ وکیل «تقوا»ی مراجعین و اعضای دفتر را چگونه احراز کند؟ با روشن نبودن تعریف‌ها - به شرح پیشگفته - وکیل چگونه می‌تواند مراجعین دفترش را به رعایت موازین شرعی و پوشش مناسب وادار کند و در این خصوص مسؤولیت داشته باشد؟ حال اگر این ماده را در کنار ماده ۴۳ و ۴۵ و صدر ماده ۴۴ قرار دهیم، آن‌چه در ذهن مجسم خواهد شد، محیطی شبیه به دوران قرون وسطی خواهد بود. وضعیتی که نه فقط در محیط قضایی و وکالت بلکه در هیچ محیط و پهنه‌ای در ایران سابقه نداشته و معلوم نیست چرا ریاست محترم قوه قضاییه در واپسین روزهای تصدی خود، حاضر به قبول چنین مسؤولیت سنگینی شده‌اند.

**ثالثاً-** بدل و بخشش از کیسه وکلا: کانون‌های وکلا همیشه مفتخر به این بوده‌اند که هیچ هزینه‌ای را به دولت تحمیل نمی‌کنند و از نظر مالی خودکفا و خودگردان هستند. هزینه‌های کانون‌ها صرفاً از طریق دریافت حق عضویت از اعضا و معادل ۲۵٪ مالیاتی که وکلا می‌پردازند تأمین می‌شود. به این ترتیب واضح آیین‌نامه اجرایی - با فرض این که از جهت شکلی هم صحیحاً تنظیم شود - نمی‌تواند برای کانون‌ها ضوابطی وضع کند که بار مالی داشته باشد. در این آیین‌نامه‌ی «بدیع»، این اتفاق افتاده است: ماده ۵۰ آیین‌نامه که موارد تشویق وکلا را اعلام کرده در بند ۱ خود مقرر داشته: «اهتمام به تنظیم صورت‌جلسه اصلاحی و ایجاد صلح و سازش! و در این صورت وکیل از پرداخت هزینه‌های تمدید پروانه برای یک یا چند سال معاف می‌شود»

رایعاً- پیش بینی معافیت از مجازات انتظامی بدون محمل قانونی: به موجب بند ۲ ماده ۵۰ سابق الذکر «اهتمام به احقاق حق برای موکلین معاضدتی» موجب معافیت از مجازات‌های درجه یک و دو انتظامی برای یک یا چند نوبت خواهد شد. باتوجه به فلسفه مجازات (اعم از انتظامی یا کیفری) و با عنایت به این که مجازات در بیشتر موارد، مسیوق به شکایت اشخاص ثالث و به نوعی حق ایشان است و در صورت تکرار تخلف، مجازات‌های درجه ۱ و ۲ می‌تواند تشدید شود، برقراری این ضابطه و استفاده از حذف مجازات به ضرر ثالث و نظر عمومی، قابل قبول نیست.

خامساً- رفع یک سوء تفاهم! ماده ۴۹ آیین‌نامه- آن‌چنان که در متن رسمی مندرج در روزنامه رسمی آمده- به این شرح است: «تصویب دستور جلب، قرارهای تأمین و کیفرخواست و دادنامه‌های علیه و کلاً باید به محکمه انتظامی و کلاً ارسال گردد». برخی همکاران این ماده را مکمل تبصره ۳ ماده واحده مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص «انتخاب و کیل توسط اصحاب دعوی» تصور فرموده‌اند که می‌گویند: «وکیل در موضع دفاع از احترام و تأمینات شاغلین شغل قضایی برخوردار می‌باشد» و گمان برده‌اند واضح آیین‌نامه بر آن بوده است جلب و کیل یا اجرای حکم کیفری علیه او را موکول به تأیید دادگاه انتظامی و کلاً بکنند. اما واقعیت- شاید تلخ- این است که کلمه «تصویب» صرفاً یک غلط چاپی و کلمه صحیح «تصویر» و علت وجودی این ماده در راستای تسریع و تعلیق موقت و کیلی است که علیه او کیفرخواست صادر شده و از دیگر سو مکمل ماده ۴۳ آیین‌نامه است که بازرسی دفاتر و کلاً و گزارش نتیجه به قوه قضاییه را تجویز کرده است! و سیاق عبارات ماده ۴۹ نیز اقتضایی جز این ندارد.

۸- مرجع انتظامی، تخلفات و مجازات‌های انتظامی: بند «ده» آیین‌نامه که از ماده ۵۷ تا ۸۵ را در برمی‌گیرد به موارد فوق اختصاص یافته است. در این مواد، شرایط و نحوه انتخاب دادستان انتظامی و دادرسان دادگاه‌های انتظامی پیش بینی نشده است. شاید هدف این است که دست اصحاب کانون‌هایی که با اجرای این آیین‌نامه انتظار تشکیل‌شان می‌رود، در انتخاب دادستان و دادرس با هر ویژگی و وضعیتی که می‌خواهند، باز باشد. در مورد این بند آیین‌نامه موارد ذیل گفتنی است:

#### اولاً- احیاء موارد ابطال شده به وسیله دیوان عدالت اداری:

الف- دیوان عدالت، آن قسمت از ماده ۷۱ آیین‌نامه فعلی را که به موجب آن بار اثبات وصول نامه کانون و دادرسا و دادگاه بعد از مهلت مقرر، یا عدم وصول آن را برعهده وکیل مخاطب نامه گذاشته بود، ابطال کرده است. اینک عین همین حکم در ماده ۶۹ آیین‌نامه جدید آمده است!

ب- همچنین دیوان عدالت اداری، آن قسمت از ماده ۷۲ آیین‌نامه فعلی را که برای مراجع رسمی در صورت عدم پاسخ به استعلامات کانون، تعقیب انتظامی تعیین کرده بود، ابطال کرده است. اما عین همان حکم در قسمت اخیر ماده ۷۰



آیین‌نامه جدید تصریح شده است! به این ترتیب آیین‌نامه نه تنها جانشین قوه مقننه شده بلکه به جنگ دیوان عدالت اداری هم رفته است!

**ثانیاً-** تغییر نام مجازات «محرومیت دائم از شغل و کالت» به «عدم تمدید پروانه و کالت به طور دائم»: شاید علت این تغییر آن بوده که این مجازات اسماً از حالت مجازات سالب حق خارج شود و شاید هم هدف این است که فرد محکوم بتواند با شرکت در آزمون و قبولی در آن، پروانه‌ای بگیرد که در مورد آن، مسأله «عدم تمدید دائم» مطرح نیست.

**ثالثاً-** مصادیق تخلف جدید:

الف- در بند ۸ ماده ۷۵ عدم اهتمام به صلح و سازش بین موکل و طرف وی قبل از دادرسی، مستوجب مجازات انتظامی درجه ۳ شناخته شده است. اگر منظور، «دادرسی» به معنی اخص یعنی زمانی که مرجع قضایی عملاً به رسیدگی قضایی وارد شده است، باشد، مشکلی نیست. اما اگر وکیل را با قید تعیین مجازات انتظامی مکلف به اجرای این بند پیش از طرح دعوی یا شکایت کنیم، این به مفهوم حذف امکان استفاده از عامل غافلگیری در دعاوی است که عملاً خاصیت اقداماتی چون اجرای دستور موقت یا قرار تأمین خواسته و حتی طرح شکایت علیه متهمان آماده فرار را منتفی خواهد کرد.

ب- در بند ۱ ماده ۷۷ آیین‌نامه «امتناع وکیل از پرداخت دیون مسجل خود» یا «داشتن روابط خصوصی غیرمتعارف با طرفین پرونده» مستوجب مجازات درجه ۳ یا ۴ تلقی شده است. مسأله پرداخت دیون و سایر مسائل خصوصی وکیل به زندگی حرفه‌ای او مربوط نیست هرچند که شاید بتوان آن را «نقص قسم» تلقی کرد. اما «داشتن روابط خصوصی...» آن هم با «طرفین پرونده» مفهوم مبهم و تعریف نشده‌ای است که نباید بر آن آثار انتظامی بار کرد.

پ- در تبصره ماده ۸۱ از پدیده‌ای به نام «استعفا از شغل و کالت» یاد شده که در قانون چنین چیزی وجود ندارد.

## ۹- نقل و انتقالات و کلا:

**اولاً-** در قانون لایحه استقلال و قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت در مورد نقل و انتقال، حکمی وجود ندارد و تعیین محل اشتغال با هیأت‌های مدیره است. ماده ۸۶ آیین‌نامه مقرر داشته: «تعیین شهر برای متقاضیان و کالت تنها از طریق آزمون ممکن است...» آیین‌نامه تکلیف قضات یا متقاضیان موضوع بند ۵ ماده ۸ قانون لایحه استقلال را تعیین نکرده است.

**ثانیاً-** در ماده ۹۰ برای رئیس دادگستری شهرستان، در امر نقل و انتقال نقشی قائل شده‌اند که اختیار اتخاذ تصمیم در حد نفی یا اثبات را به او می‌دهد و این مخالف استقلال کانون‌ها است. قوه قضاییه نقش خود را در این مورد در کمیسیون موضوع تبصره ماده ۱ قانون کیفیت اخذ... ایفاء می‌کند و بیش از آن نباید در این امر دخالت کند.

همچنین محدود کردن موارد انتقال به یک بار در طول مدت وکالت با اصول ۱۶ و ۲۰ و ۲۲ و ۲۸ و ۳۳ قانون اساسی و اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی معارضه دارد و مسلم این است که این ضابطه را نمی‌توان با آیین‌نامه برقرار کرد.

**نکته** - مفاد ماده ۹۳ نیز که می‌گوید: «کسانی که بیش از یک سال یا به طور دائم از کشور خارج می‌شوند باید کلیه مدارک خود را تودیع کنند» با اصول پیشگفته، در تعارض و در عین حال فاقد توجیه قانونی و عقلی است.

۱۰- ماده ۹۹ آیین‌نامه: این ماده را عیناً می‌آوریم: «این آیین‌نامه در اجرای ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ در ۹۹ ماده و ۱۲ تبصره و بنا به پیشنهاد کانون‌های وکلای دادگستری با اصلاحات انجام شده در تاریخ ۱۳۸۸/۳/۲۷ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید» همچنان که در ابتدای مقاله نوشتیم، سوابق مکتوب موجود در کانون وکلای مرکز و سایر کانون‌ها حکایت از آن دارد که رؤسای کلیه کانون‌ها در نامه‌ای در اوامض سال ۱۳۸۵ به جناب آقای ایزد پناه اعلام کرده‌اند: نیازی به تنظیم آیین‌نامه جدید برای لایحه قانونی استقلال کانون وکلا نیست. همچنین سابقه و مستند مکتوب ممضی به امضاء ریاست محترم قوه قضاییه و رئیس مرکز مشاوران و کارشناسان قوه قضاییه، موجود در کانون وکلای مرکز، حکایت از آن دارد که تا تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۳ هیچ پیشنهادی در مورد این آیین‌نامه از طرف هیچ کانونی به قوه قضاییه داده نشده بوده است. اعلامات کتبی صریح اعضای هیأت‌های مدیره کانون‌ها نیز بر عدم ارائه و ارسال هر پیشنهادی در مورد آیین‌نامه قانون لایحه استقلال از طرف کانون‌ها دلالت دارد. بنابراین، این سؤال جدی و بسیار بزرگ مطرح است: این آیین‌نامه بر مبنای پیشنهاد کدام کانون یا کانون‌ها تصویب شده است؟ در مورد آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله، به هر حال، متنی از کانون مرکز به قوه قضاییه ارسال شده بود که کاملاً تغییر داده شد و به جای آن چیزی تصویب و ابلاغ شد که همگان را شگفت زده کرد. اما در مورد لایحه استقلال - به لحاظ عدم نیاز و تکافوی مقررات موجود - هیچ متنی از طرف کانون‌ها پیشنهاد و ارسال نشده است. بنابراین، این آیین‌نامه - به جهت فقدان شرط صحت، یعنی تنظیم شدن آن به وسیله کانون وکلا - ذاتاً و اساساً باطل و غیر قابل اجراء است. ■

# قانون استقلال مسلخ آیین نامه در

دکتر غلامرضا طیرانیان\*

ملت ایران تا زمانی امنیت قضایی را در کشور احساس و به احقاق حق آن به مفهوم واقعی در برابر متجاوزان قدرتمند اعتماد می‌کند که وکلای دادگستری، متولیان دفاع، با برخورداری از پروانه وکالت، پروانه‌ای که مصون از تعرض و ابطال به وسیله قوای دولتی باشد و با بهره از ثبات و منزلت شغلی خود بتوانند با شجاعت کامل و متکی به قانون در برابر دادگاه‌ها و قوه قضاییه و سایر قوای محدودکننده از موکلین خویش دفاع نمایند و وکلای دادگستری برای توجیه عدم آزادی در دفاع از موکل خود عذری نداشته باشند و بیم و هراسی بر آن‌ها غلبه نماید و در مقام وکالت و ارائه دفاع مستحکم از موکل، که حق اوست، مطمئن باشند که هیچ مقام دیگری جز کانون وکلای دادگستری حق ابطال پروانه و سلب صلاحیت از آن‌ها را ندارد، حتی اگر دفاع از موکل موجب خشم قدرتمندان متجاوز شود، درمقابل قدرت‌های زیاده‌خواه نیز احساس خطر نکنند و جان و آزادی و نام و شرافت و کیل در معرض تجاوز قرارنگیرد و هیچ فقیه و شریعتمداری را نیز عقیده بر آن نیست که می‌توان برای جلب رضای قدرت، دست و زبان و قلم و کیل دادگستری را بست و شکست و حق آزادی دفاع را از جامعه سلب و استقلال وکالت را مخدوش کرد.

در سال‌های طولانی اخیر، آن‌گاه که لازمه دفاع با تکیه بر قانون و حق، ایستادن در برابر قوه قضاییه و قدرت بود، چه صاحبان افتدار رسمی و چه صاحبان و قدرت‌های پنهان، وکالت دادگستری مستطهر بود به لایحه قانونی استقلال کانون‌های وکلای دادگستری که مردم برای امنیت قضایی خود، آن را تصویب و به وکالت دادگستری اعطا کرده بودند.

تصویب کنندگان این قانون به خوبی می‌دانستند که استقلال و کیل دادگستری در دفاع آزاد از ستمدیدگان، نشانه پیشرفت مدنی کشور است و نمی‌خواستند کشور ایران از این حیث در ردیف ممالک عقب مانده از تمدن باشد و قانون استقلال برای تأمین آزادی دفاع اجازه نمی‌دهد که از وکیل دادگستری سلب صلاحیت شود، مگر به حکم قطعی دادگاهی، به‌عنوان دادگاه انتظامی و کلا که اعضای آن را مدیران منتخب وکلا، خود تعیین می‌کنند و عملاً نیز از تاریخ تشکیل کانون وکلای مستقل در هیچ مورد دادگاه انتظامی وکلا فشار و تحمیلی را نپذیرفته است.

مصونیت شغلی و کیل دادگستری از تعرض و تهدید، نقطه امن و حصار مستحکمی است که هیچ قدرتمندی توان شکستن و نفوذ در آن را نداشت و محفوظ می‌داشت و کیل دادگستری را از شعله سوزان خشم بدخواهان وکالت و متجاوزین به حقوق ستمدیدگان.

\* وکیل دادگستری - تهران.

استقلال و کالت دادگستری به واقع حق است برای ملت و تکلیف است بر زکلاهی دادگستری که سنگینی آن را باید بر دوش کشند و نیز دولت برای دفاع آزاد مکلف به حمایت از استقلال جامعه و کالت دادگستری می‌باشد، لذا بهره‌برداران حقیقی از استقلال جامعه و کالت که همواره باید از حیطه اقتدار دولت‌ها خارج باشد، مردم‌اند نه وکیل دادگستری.

استقلال از وظایف و شجاعتی که وکیل از آن بهره‌مند و متعهد می‌شود، همچون آتشی است در دست وکیل که می‌سوزاند، ولی آن را رها نمی‌کند و چه بسیار وکلایی که برای انجام وظایفی که در مقابل موکل داشتند با غل و زنجیر روانه زندان‌های ستم شدند و یا جان خود را از دست داده‌اند که وجود این وکلای شجاع و وظیفه‌شناس، خود افتخاری است برای جامعه و کالت و آن‌ها که به حق و عدالت و اجرای قانون می‌اندیشند.

آنان که از وکالت دادگستری عقده در دل و مرض و غرضی پنهان داشتند و از آشکار کردن آن بیمناک و شرمنده بودند و سال‌ها بود که به علت عدم توفیق در آزمون‌ها و اختیارات علمی کانون‌های وکلای دادگستری رنج می‌بردند و احساس کسر شخصیت می‌کردند، رنج و ناکامی خود را در اخذ پروانه و کالت از کانون‌های وکلای دادگستری به کینه‌ای عمیق نسبت به جامعه و کالت تبدیل کردند و چون بی حساب و علی‌رغم فقد صلاحیت و تقوا به جایگاه قدرت صعود کردند، تصمیم قاطع گرفتند که به هر حیل و نه تنها استقلال و کالت دادگستری، بلکه پدیده و تأسیس و کالت آزاد را به مسلخ روانه کنند تا اگر وکیل بخواهد سر بر بدن او باقی بماند، و کالت مغضوبین را نپذیرد و خود درباره نحوه دفاع نیاندیشد و همان‌گونه سست از موکل خود دفاع کند که متجاوزین به حقوق، فرمان می‌دهند.

نخست قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری، تشخیص صلاحیت مدیران کانون‌ها را به قوه قضاییه سپرد تا شجاعان و حق‌جویان بر مسند مدیریت کانون‌ها نشینند و سر به زیر اندازند و عقب نشینی کنند و در هر قدم عقب‌نشینی، ضربه‌ای پی‌درپی را بر پیکره و کالت بپذیرند و دائم دم از تعامل بزنند. با این همه، ثبات و کالت و مصونیت پروانه و کالت از ابطال، خاری بود در چشم بدخواهان این حرفه مقدس و هیچ‌گاه مرض دل و غرض سوء، ایشان را تسکین نداد و تلاش بسیار کردند، حال که وجود و کالت آزاد و مستقل نشانه و افتخار جوامع مترقی است و افکار جهانی اجازه نمی‌دهد و ننگ می‌داند با ماده واحده‌ای کانون وکلای دادگستری را منحل و خود را از خواب‌های آشفته نجات دهند و متجاوزین به حقوق ستم‌دیدگان را از استقلال و آزادی و کالت دادگستری آسوده خاطر کنند، به انواع تدابیر غیرقانونی و گاهی به نام قانون، وکلای دادگستری را در تنگنا قرار دادند و پی‌درپی بر پیکره و کالت دادگستری ضرباتی مهلک وارد کردند.

قدم نخستین، تأسیس مرکز مشاوره در قوه قضاییه بود به موازات کانون‌های وکالت و تحویل وکلای قوه قضاییه به جامعه که بیا باید ببینید چه کردند این وکلای جدیدالورود، و چه ضایع کردند حقوق مردم را که ناشی از کارآموزی ناکافی آنان بود، و تعجیل کردند در ارائه این وکلای قوه قضاییه در برابر وکلای تربیت شده کانون‌های وکلای دادگستری و همچنان در مقابل وکلای کانون‌ها به یارگیری ادامه دادند تا روزی که چندان دور نیست اگر نیازی به لشکر کشی در مقابل کانون‌ها شد، مرکز مشاوره از حیث تعداد بدن‌ها و شعارها بر وکلای دادگستری کانون‌ها غلبه کنند و مدیریت و کالت را نیز خود برعهده گیرند- که نباید آن روز

سیاه و اگر روش این است و هیچ کس جلودار آن‌ها نباشد که با وجود تجربه تلخ کشور از تأسیس سازمان‌های موازی، آن روز نیز به زودی خواهد آمد.

نمایندگان قوه مقننه که در تمام جهان از بین خردمندان ملت خود انتخاب می‌شوند در تصویب قوانین با شور و بررسی درباره نتایج مصوبات خود از عقول افراد بسیاری از نمایندگان استفاده می‌کنند و انتظار نیست یک نفر به خود اجازه دهد با سرعت و یک شبه آیین‌نامه‌ای برخلاف قانون و ناسخ قوانین مصوب مجلس قانونگذاری تصویب کند و برای اجرا به روزنامه رسمی بسپارد.

لاجرم نمایندگان مجلس به خواسته‌های ناصواب آنان تن ندادند و می‌دانستند اگر صاحبان قدرت که سعی در محدودیت و کالت دادگستری دارند، روزی مغضوب قدرت شوند، وکیلی مستقل نخواهند یافت، تا اگر حقی دارند وکیل مستقل شجاعانه و بدون بیم و هراس از آن‌ها دفاع کند. چرخ جهان در گردش است و روزگار همیشه به کام نیست. صدرنشینان روزی به ذیل سقوط کردند و نابود شدند و تاریخ بشر تکرار و عبرت است. شجاعت را از مردان شجاع نگیرید که روزی به شجاعت آن‌ها نیاز خواهید داشت.

زمانی که بدخواهان و کینه‌توزان و زیاده‌خواهان از تصویب قانونی که ناقض و ناسخ استقلال جامعه و کالت باشد توسط قوه قانونگذاری مایوس شدند، برای فرستادن جامعه و کالت به مسلخ و متله کردن آن، با امضای یک تن آیین‌نامه‌ای را به تصویب رسانیدند به نام (اصلاح آیین‌نامه اجرای لایحه قانونی استناد کانون‌های وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴) و آن را در روزنامه رسمی کشور مورخ ۱۳۸۸/۴/۷ نیز منتشر ساختند و قانونی را نسخ کردند که ۵۴ سال پیش به جای یک تن، گروهی از نمایندگان قوه مقننه آن را برای حمایت از مردم مظلوم تصویب کردند که خود اهانتی است به نمایندگان مجلس فعلی و نام آیین‌نامه را (اصلاح) گذاشتند! که این آیین‌نامه ضد اصلاح است!

همه حقوقدانان حتی دانشجویان مبتدی تحصیل علم حقوق آموخته‌اند و بدیهی می‌دانند که شأن آیین‌نامه، توضیح در زمینه تسهیل در فهم قانون و هدایت اجراکنندگان آن است. و مانند فرزندی است در حمایت پدر و تقویت او، نه در مقابله با پدر یا قاتل یا ناسخ او. هر آیین‌نامه‌ای که احکام قانون را محدود یا منسوخ کند خیانتی است به قانونگذار و تجاوز است به حقوق مردم و مخالف با تفکیک قوا که یکی از ستون‌های مستحکم قانون اساسی جمهوری اسلامی و جوامع مترقی است.

مگر نگفتند قانون باید فصل الخطاب و پناه همگان باشد و تمام ایرانیان باید به قانون و احکام آن تسلیم شوند، چگونه است که در برابر این تصریح، قوه قضاییه به خود اجازه می‌دهد در این مقطع حساس کشور که همگی را به آرامش دعوت می‌کنند با تصویب چنین آیین‌نامه‌ای برخلاف قانون اساسی، محیط آرام و کالت را متشنج کند. بررسی کنید که قصد واقعی از ایجاد ناامنی در محیط قضاوت و وکالت چیست و چه تعجیلی سبب شد که در این بحران یکی از فوای کشور با آیین‌نامه، قانون مصوب مجلس قانونگذاری را نسخ کند. چه قصدی از این کار داریم؟ و آیا قصد این نیست که دست و کلای معترض به آیین‌نامه را به نام مخالفت ببندند. ندیدید آن آقا را که چگونه با اهانت به وکلای دادگستری در برابر دوربین‌ها چه شادی می‌کرد و گردو می‌شکست! چه کرد قوه قضاییه در این روزهای آخر.

دل‌ها می‌سوزد و اشک‌ها جاری می‌شود برای این قوه قضاییه که چنین آیین‌نامه‌ای را به تصویب آن رسانیدند بی‌آن‌که به آبروی آن قوه بیاندیشند. مردم شدیداً علاقمند به حفظ شأن و منزلت قوه قضاییه هستند تا مجری عدالت و قانون باشد نه ناقض و ناسخ قانون.

مردم و وکلای دادگستری را سرخورده نکنید که در نهایت به نفع هیچ‌کس نیست، به‌خصوص به نفع بدخواهان و زیاده‌طلبان و سودجویان، روزی نادم و پشیمان خواهید شد که دیگر سودی ندارد. انسان همیشه در موضع قدرت نیست. از تاریخ جهان و تاریخ ایران پند باید گرفت. امیدوارم قضات دادگستری به شرحی که خواهد آمد، از قوه قضاییه اعاده حیثیت نمایند.

دادگستری برای شما و مردم است نه کسانی که روزی از قدرت پایین خواهند آمد و در پای میز محاکمه به مذلت می‌افتند. در گذشته نیز در برابر تجاوز به قانون قضات محترم از استقلال خود شجاعانه برای حفظ حق و قانون بهره‌گرفتند. تفاوتی نیست بین وکالت و قضاوت؛ بسیاری از وکلای امروز، قضات سابق بودند و بسیاری از قضات امروز، زمانی به جامعه وکالت خواهند پیوست و این گواه بیوند عمیق بین وکیل و قاضی است. وکیل باید حرمت قضاوت را صیانت کند و قاضی نیز بپذیرد که وکیل دادگستری ستونی استوار است برای اجرای عدالت و قانون.

هر دو گروه فرزندان فرشته عدالت‌اند که امروز غمگین است از محیط غبارآلود جامعه وکالت، این دو فرزند شایسته عدالت هرگز نباید به خاطر جلب رضای دیگران، یکدیگر را تنها گذارند.

خطاب به شورای نگهبان قانون اساسی که نقض قانون را نباید تحمل کنند، خصوصاً به اعضای حقوقدان این شورا که انتظار از ایشان بیشتر است. خطاب به آقای رئیس‌جمهور، هر که باشد، این یا آن، به‌عنوان مجری و حافظ قانون اساسی.

خطاب به نمایندگان قوه مقننه که اگر برای قوانین احترامی نماند، قوانین مصوب ایشان نیز در معرض نسخ با آیین‌نامه قرار خواهد گرفت.

خطاب به قضات محترم دادگستری که آراء و تصمیمات قضایی خود را منطبق با قانون صادر می‌نمایند نه بر مبنای آیین‌نامه و مصوبات ناقض و ناسخ قوانین معتبر.

فارغ از همه مسائلی که بعد از انتخابات ۲۲ خردادماه سال جاری مقابله و مخاصمه ایجاد نمود، بدانید این ایام به هر حال پایان خواهد یافت، مراقب باشیم که روسیاهی برای هیچ‌کس باقی نماند.

خطاب به حقوقدانان کشور حتی به همه افراد عادی کشور که با عقل سلیم و فطرت پاک خویش قادر به درک مفاهیم می‌باشند:

با دقت بخوانید متن ماده ۱۱ آیین‌نامه مصوب قوه قضاییه را که اختیار و وظیفه احراز صلاحیت وکلای دادگستری را برای آغاز و ادامه وکالت، از کانون‌های وکلای دادگستری سلب نموده و خود در اختیار گرفته و برعهده کمیسیونی گذارده که اکثریت اعضای آن را قوه قضاییه انتخاب می‌کند و اقلیت آن را که کانون وکلا معرفی می‌کند، نمی‌پذیرند، مگر با تأیید و موافقت قوه قضاییه.

و ماده ۱۵ آیین‌نامه را که کمیسیون منتخب قوه قضائیه را حاکم بر ارزیابی علمی و عملی کارآموزان کرده و سرنوشت آنان را به دست قوه قضائیه سپرده است.

و ماده ۱۷ آیین‌نامه را که توفیق پروانه و کالت دادگستری را بر عهده قوه قضائیه گذارده است، توفیق همان توشیح است که اصطلاحی است ملوکانه که با سقوط پهلویان منسوخ شد، حال با آیین‌نامه آن را بار دیگر احیاء کرده‌اند.

و ماده ۲۴ آیین‌نامه را که برگزاری سرنوشت‌ساز انتخاب اعضای هیأت مدیره کانون‌های وکلای دادگستری را در سراسر کشور از جامعه و کالت سلب و از اختیارات قوه قضائیه شناخته است.

و مقایسه کنید با قانون استقلال کانون وکلای دادگستری از جمله ماده ۶ قانون مزبور که اعطای پروانه و کالت دادگستری را منحصرأ جزء وظایف و اختیارات بنیادی کانون وکلای دادگستری اعلام نموده است، از کسانی که در تحصیلات حقوق، لااقل الفبای آن را آموخته‌اند و مرضی در دل و خصومتی در جان نسبت به وکلای دادگستری ندارند، می‌پرسم آیا ماده ۱۱ آیین‌نامه قوه قضائیه، قانون استقلال و کالت و حق مسلم جامعه دادگستری را در تعیین سرنوشت خود که ضامن حفظ آزادی و دفاع از ستمدیدگان است، پایمال، و به نظام قانونگذاری کشور پشت و اهانت نکرده است؟

و آیا این رویه و حرکت برخلاف مسیر قانون، عدم اعتنا به مصوبات قوه مقننه را ترویج نمی‌دهد؟

همه بدانند و تردید نداشته باشند که با تصویب این آیین‌نامه نه تنها بر پیکره و کالت دادگستری، بلکه بر وفاقی و همدلی نظام با فرهیختگان جامعه ضربه وارد ساخته.

وکیل دادگستری به خداوند متعال سوگند یاد کرده که تابع قانون باشد و شرف خود را وثیقه این سوگند قرار داده، چگونه انتظار دارید دم فرو ببندد و در قبال قانون شکنی سکوت اختیار کند؟

درحالی که همگان را به اطاعت و رعایت قانون توصیه فرموده‌اند، چه شده است که در این بحوحه به خود اجازه دادید که علیرغم توصیه و اصرار بر قانونگرایی، قانونی مصوب و معتبر را با آیین‌نامه لغو و منسوخ کنید.

توبه کنید، که خداوند توبه را قبل از مرگ می‌پذیرد، او ارحم الراحمین است.

همه از ریاست محترم قوه قضائیه انتظار دارند که بلادرنگ با اقدامی شایسته نسبت به لغو آیین‌نامه اقدام نماید و افتخاری را به نام خود ثبت نماید، ما خیر خواهیم و آنان بدخواه!

بنگرید اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی را، این قانون اساسی سلسله پهلوی نیست، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است که قضات محترم را مکلف ساخته از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مخالف با قوانین، از جانب هر کس که باشد خودداری فرمایند.

خداوند متعال و قانون، حامی قضات محترم باشد. انشاء... ■

# جرم انگاری‌های جدید

## در لایحه مجازات اسلامی

دکتر حسن پورباقرانی\*

پند حکیم محض صوابست و عین خیر  
فرخنده آن کسی که به سمع رضا شنید

### چکیده

تدوین کنندگان لایحه مجازات اسلامی جرم‌های جدیدی را وضع کرده‌اند که برخی از آنها همچون ارتداد، بدعت‌گذاری و سحر (مواد ۱-۲۲۵ تا ۱۴-۲۲۵) کاملاً واضح و روشن است و برخی دیگر همچون افساد فی الارض (ماده ۱۰-۲۲۸) و آنچه محل بحث این مقاله مختصر است یعنی در حکم شروع به جرم دانستن جرائم محال و عقیم (تبصره ۲ ماده ۱-۱۳۱) تا حدی از نظرها مغفول مانده است. در حالی که همین جرم انگاری تبصره ۲ ماده ۱-۱۳۱ می‌تواند پرونده‌های زیادی را روانه دادسراها و دادگاه‌ها کرده و اثرات سوء هر جرم انگاری غیر مفید دیگر را به دنبال داشته باشد. در این مقاله کوتاه فقط به بررسی این تبصره خواهیم پرداخت (قسمت الف) و سری هم به ماده ۶-۴۱۱ که به نحو غیر مناسبی تدوین شده خواهیم زد (قسمت ب).

الف- بررسی تبصره ۲ ماده ۱-۱۳۱ لایحه (در حکم شروع به جرم دانستن جرائم عقیم و محال)

### ۱- مقدمه

مراحل ارتکاب جرم را چهار مرحله می‌دانند: ۱- قصد ارتکاب جرم، ۲- تهیه مقدمات، ۳- شروع به جرم و ۴- جرم تام از حیث ماهیت حقوقی این مراحل باید گفت: قصد ارتکاب جرم، جرم نیست. تهیه مقدمات هم از حیث مقدمه بودن برای ارتکاب جرم، جرم به شمار نمی‌آید. مانند آن که فردی چاقو یا طناب یا بیل و کلنگ برای ارتکاب جرائم قتل، سرقت یا تخریب خریداری کند که حتی به فرض اثبات این امور هم جرمی واقع نمی‌شود. در عین حال

\* استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان و وکیل دادگستری.



گاهی اوقات عمل تهیه مقدمات به صورت خاص و صرف نظر از تهیه مقدمات به شمار آمدن، جرم مستقلی محسوب می‌شود. مثل حمل سلاح غیرمجاز که به موجب قانون خاص (قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و قاچاقچیان مسلح مصوب ۱۳۵۰) عمل مذکور جرم به شمار می‌آید. شروع به جرم از حیث رکن قانونی (جرم بودن یا نبودن) بر اساس قوانین لازم الاجرای موجود، اصولاً جرم محسوب نمی‌شود مگر آن‌که به جرم بودن آن در قانون تصریح شده باشد و چنین تصریحی هم جز در موارد معدود (حداکثر بیست مورد) وجود ندارد. اما از حیث رکن مادی یعنی آن‌که در چه مرحله زمانی اقدامات فرد، شروع به جرم محسوب می‌شود بحث خاص دیگری است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

## ۲- تعریف شروع به جرم

شروع به جرم یعنی دست زدن به اقداماتی که اگر مانع خارجی به وجود نیاید، منجر به ارتکاب جرم تام خواهد شد. دکترین حقوقی و رویه قضایی ایران از میان نظریات مختلفی که در خصوص تعریف شروع به جرم (از حیث رکن مادی) وجود دارد، یعنی سه نظریه ذهنی، عینی و تلفیقی تقریباً تمایل خود به پذیرش نظریه عینی را نشان داده‌اند.<sup>۱</sup> بر اساس این نظریه وقتی می‌توان گفت شروع به جرم محقق شده است که فاعل، آن مقدمات اعمالی را که در داخل در تعریف قانونی جرم است انجام بدهد. مثلاً در سرقت، تعریف جرم عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است و لذا وقتی شروع به جرم سرقت محقق می‌شود که سارق، بخشی از این مسیر را طی کرده باشد. مثلاً نسبت به مال اثبات پذیر شده باشد. به عبارت واضح‌تر آن را به قصد بردن برداشته باشد یا مثلاً آن را از اطای که در آن واقع است برداشته و وارد حیاط هم شده باشد و نزدیک درب منزل دستگیر شود. یا در جرم قتل عمدی بر اساس نظریه عینی وقتی می‌توان شروع به جرم قتل عمدی را محقق دانست که قاتل عملاً شروع به اجرای عملیات اجرایی قتل یعنی سلب حیات نموده باشد. به عبارت دیگر مقداری از اعمالی را که داخل در تعریف قتل (یعنی سلب حیات) است انجام داده باشد. از جمله این‌که به قصد قتل فردی، به او چاقو زده ولی او نمرده باشد. یا این‌که به قصد قتل، او را از بلندی به طرف پایین پرتاب کرده ولی او نمرده باشد یا این‌که به قصد قتل گلوله‌ای به بدن او زده ولی نمرده باشد. مثال برای شروع به قتل عمد بالتسبیح هم مثل آن‌که به قصد قتل، سم در غذای او ریخته و او با وصف آن‌که از غذای مسموم خورده ولی نمرده باشد.

برعکس اگر مثلاً به طرف فردی شلیک کرده ولی در اثر خطای تیراندازی، تیر به او اصابت نکرده نمی‌توان بر اساس نظریه عینی شروع به جرم قتل عمدی را محقق دانست. چون در این حالت عملاً شروع به اجرای سلب حیات صورت نگرفته است و اعمال انجام شده هم داخل در تعریف قانونی قتل نیست. همین‌طور در جرم سرقت اگر فردی به قصد سرقت وارد

۱- مرتضی، محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ج ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵ ص ۱۷۶-۱۷۲. نیز فرهودی نیا، حسن، جرائم ناقص، انتشارات فروزش، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۶۶-۶۲.

خانه‌ای هم شده باشد ولی هنوز اثبات یدی نسبت به مال مد نظر انجام نداده یعنی به قصد بردن، آن را بر نداشته باشد نمی‌توان بر اساس نظریه عینی شروع به جرم سرقت را محقق دانست. به هر حال رویه قضایی از گذشته متمایل به پذیرش نظریه عینی بوده و ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی هم با استفاده از عبارت «شروع به اجرای آن نماید» نسبت به این نظریه پایبندی خود را نشان داده است. بر اساس این نظریه هم همان‌طور که گفته شد وقتی شروع به جرم محقق است که فردی عملاً شروع به اجرای عملیات اجرایی جرم نماید. با این وصف بدون تردید موارد جرم عقیم و محال را نمی‌توان شروع به جرم دانست. در جرم محال و عقیم، مجرم قصد ارتکاب جرم تام دارد، اما به دلیل نقص یا خطای در عملکرد خودش (جرم عقیم) یا نقص در هدف (محال مطلق) یا نقص در وسیله (محال نسبی) جرم ناقص مانده و به مرحله تام نمی‌رسد. در جرم عقیم آن مقدار اعمال انجام شده داخل در تعریف جرم مد نظر (مثلاً قتل یا سرقت) نیست و شروع به اجرای جرم به شمار نمی‌آید. در جرم عقیم به دلیل خطای خود متهم جرم واقع نمی‌شود. مثلاً به دلیل خطای در تیراندازی، تیر او از چند متری فرد مورد نظر رد می‌شود و به او اصابت نمی‌کند. مصادیق جرم محال را هم به همین شکل نمی‌توان داخل در شروع به جرم دانست. چون در جرم محال یا امکان ارتکاب جرم نیست، مثلاً وقتی که شخص مورد هدف قبلاً مرده است و متهم به قصد قتل او به او تیراندازی می‌کند (محال مطلق) یا این که جرم مد نظر با وسایل مورد استفاده متهم امکان تحقق ندارد. مثلاً وقتی با سلاح خالی از فشنگ قصد تیراندازی دارد یا وقتی اشتباهاً شکر را به جای سم در غذای دیگری می‌ریزد (محال نسبی). در هر دو حالت فوق (محال مطلق و نسبی) اساساً امکان سلب حیات وجود ندارد که بتوان شروع به اجرای آن نمود. لذا جرم عقیم و جرم محال هم بر اساس قوانین لازم‌الاجرای فعلی، مصادیق‌های شروع به جرم قتل عمدی به شمار نمی‌آیند!

### ۳- تگاهی به تبصره ۲ ماده ۱-۱۳۱ لایحه مجازات اسلامی

بر طبق تبصره ۲ ماده ۱-۱۳۱ لایحه مذکور «هرگاه اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد ولی به جهات مادی که مرتکب از آن‌ها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، جرم محال یا عقیم بوده و در حکم شروع به جرم است.» با این اوصاف با تصویب لایحه جدید تمامی حالاتی که جرم عقیم یا جرم محال (اعم از مطلق یا نسبی) به شمار آمده و تا حال حاضر در قلمرو شروع به جرم (که فقط در موارد خاص جرم به شمار می‌آید) واقع نمی‌شدند، در حکم شروع به جرم محسوب شده و قابل مجازات می‌باشند. به عبارت دیگر این تبصره دایره جرم انگاری شروع به جرم را خیلی گسترده‌تر از آنچه تا حال حاضر وجود داشته کرده است. مضافاً آن که از جهات دیگری هم این توسعه جرم‌انگاری در قلمرو شروع به جرم ملاحظه می‌شود؛ مثلاً به موجب بند ۱ ماده ۱-۱۳۱ لایحه، تمامی جرم‌هایی که مجازات قانونی آن سلب

۱- حسن بوربافرانی، حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۲۳۸.  
 ۲- از جمله قتل عمدی (ماده ۶۱۳)، برخی سرقت‌ها (ماده ۶۵۵)، کلاهبرداری و برخی جرائم محدود دیگر.

حیات یا حبس دائم است شروع به جرم آن‌ها، جرم و قابل مجازات حبس از سه تا ۵ سال و شلاق تا ۷۴ ضربه است. نیز به موجب بند ۲ همین ماده تمامی جرم‌هایی که مجازات قانونی آن قطع یا قصاص عضو یا حبس بیش از ۵ سال باشد، شروع به جرم آن‌ها جرم و قابل مجازات حبس از یک تا دو سال و شلاق تا ۷۴ ضربه است.

به‌مرحاله تدوین کنندگان لایحه هم از حیث رکن مادی، قلمرو شروع به جرم را توسعه داده‌اند و هم از حیث رکن قانونی، شروع به جرم‌های بیشتری را جرم دانسته‌اند. این درحالی است که کراراً صحبت از تورم جزایی و متعاقب آن صحبت از جرم زدایی می‌شود و حتی در مقام تجلیل از همین لایحه هم به عنوان یکی از خصوصیات آن از جرم زدایی صحبت شده است که باعث تعجب است. به نظر می‌رسد در تدوین این ماده به اصول و مبانی و اهداف جرم‌انگاری توجه نشده است. بر اساس مقررات لایحه جدید اگر کسی به قصد سرقت وارد ملک دیگری شود و چیزی هم برای ربودن نباشد (جرم محال) مرتکب شروع به جرم سرقت شده است؟! اگر کسی با این تصور که داخل اتومبیل دیگری بسته‌ای ارزشمند است دست خود را داخل اتومبیل کرده و آن را بردارد در حالی که در آن بسته پلاستیکی پوشک‌های تعویض شده نوزاد صاحب اتومبیل باشد (جرم عقیم) مرتکب شروع به جرم سرقت شده است؟! اگر کسی با تفنگی که خالی از فشنگ است در مسیر دیگری کمین کند که او را بکشد و در موعد مقرر ماشه را بچکاند ولی تیری شلیک نشود (جرم محال)، از نظر مقررات لایحه جدید شروع به جرم قتل عمدی محقق است؟! آیا در جرم انگاری این موارد، اصول، مبانی و اهداف جرم‌انگاری مورد توجه قرار گرفته است؟ اگر دادگاهی فرد مد نظر مثال دوم را به خاطر اثبات بد نسبت به این کتافات به یک سال حبس محکوم کند آیا تدوین کنندگان لایحه از این اقدام تعجب نخواهد کرد و دادگاه صادر کننده حکم را مورد تمسخر قرار نخواهد داد؟! به نظر می‌رسد بخصوص در حوزه جرم محال این جرم‌انگاری‌های جدید غیرقابل توجیه است و نیازی به این توسعه جرم‌انگاری ملاحظه نمی‌شود و این قبیل جرم‌انگاری‌ها با اهدافی که به عنوان اهداف لایحه ذکر می‌شود سازگاری ندارد. از توجه به همین جهات ریز و ظریف است که توصیه ما به اعضای محترم کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس آن است که در تصویب این لایحه عجله نکنند و بر عکس، آنچه را تا به حال به تصویب رسانده‌اند منتشر کرده یا برای دانشکده‌های حقوق و کانون‌های وکلا و دادگستری‌ها بفرستند و یک بار دیگر نظرات حقوقدانان، وکلا و قضات را جویا شوند.

### ب- نگاهی به ماده ۶-۴۱۱ لایحه مجازات اسلامی

در نگاه اول به نظر می‌رسد که قسمت ب این مقاله ارتباطی با عنوان مقاله نداشته باشد. ولی اگر دقت شود ملاحظه می‌گردد که مفهوم همین ماده (۶-۴۱۱) - شاید بدون آن که تدوین کنندگان آن متوجه باشند - در پی توسعه جرم انگاری قتل عمدی است. مطابق ماده ۶-۴۱۱ لایحه مذکور هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم مهارت یا عدم رعایت مقررات مربوط به امری، جنایتی واقع شود در صورتی که آن بی احتیاطی و عدم رعایت نوعاً سبب وقوع جنایت نباشد، جنایت شبه عمد خواهد بود»

منظور از این عبارت که می‌گوید «در صورتی که آن بی‌احتیاطی و عدم رعایت مقررات نوعاً سبب وقوع جنایت نباشد» چیست؟! به تعبیر دیگر اگر «آن بی‌احتیاطی و عدم رعایت مقررات نوعاً سبب وقوع جنایت» باشد آیا قتل، شبه عمدی نبوده و با قتل عمدی مواجه‌ایم؟! اگر منظور این است که به نظر می‌رسد منظور دیگری برای آن نمی‌توان متصور شد، امری خطرناک است و خلاف ضوابط پذیرفته شده برای تعریف قتل عمدی است. دو ضابطه برای قتل عمدی وجود دارد که مورد تأیید فقه و عقلا و حقوقدانان است: ضابطه اول وجود قصد قتل، نزد قاتل است و ضابطه دوم وجود قصد انجام عمل نوعاً کشنده نسبت به مقتول نزد اوست.<sup>۱</sup> تأکید می‌شود ضابطه دوم قتل عمدی قصد انجام عمل نوعاً کشنده نسبت به مقتول است که به نوعی قائم مقام و جایگزین قصد قتل است. ضابطه دوم قتل عمدی «عمل نوعاً کشنده» قاتل نسبت به مقتول نیست که اگر چنین باشد هیچ قتلی را نمی‌توان قتل غیرعمدی نامید، چون در همه قتل‌ها عمل نوعاً کشنده‌ای وجود دارد که منجر به سلب حیات مجنی علیه شده است. این در حالی است که این ماده ناظر به قتل غیر عمدی است و در مواقع بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت یا عدم رعایت مقررات، مسلماً رکن روانی یعنی ذهن فرد دچار یک نوع بی‌فکری و عدم دقت است و اساساً قصد قتل یا قصد انجام عمل نوعاً کشنده‌ای در ذهن او وجود ندارد. مضافاً آن‌که به نوعی در این ماده حالت ترک فعل یعنی «عدم رعایت مقررات» را هم که منجر به قتل شده داخل در قلمرو رکن مادی قتل عمدی کرده است که اساساً نه از لحاظ فقهی و نه از لحاظ دکترین حقوقی کشورهای دارای حقوق نوشته درست نیست.<sup>۲</sup> پیشنهاد می‌شود این عبارت عجیب «در صورتی که آن بی‌احتیاطی و عدم رعایت مقررات نوعاً سبب وقوع جنایت نباشد» از ماده مذکور حذف شود. ■

۱- ر.ک. حسن پوربافرانی، پیشین، ص ۲۰-۹.

۲- همان، ص ۳۴-۲۴. نیز حسن پوربافرانی، تأملی در لایحه محازات اسلامی درخصوص جرم انگاری ترک فعل، خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان، ش ۳۶، ص ۵۷-۵۲.

# اصول و موقوفات دادسرا

شاپور اسماعیلیان\*

کاربرد نادرست عبارت (اعلام شکایت مدعی‌العموم) در کیفرخواست‌های تنظیمی و یا دادنامه‌ها، این تصور غلط را موجب شده که دادسرا و در رأس آن، دادستان از حق اعلام شکایت برخوردار است، درحالی که تعقیب و اقامه دعوی عمومی، وظیفه دادسراست و برای اعمال این وظیفه و تکلیف نیز، شرایطی لازم است که در این نوشتار ضمن بیان آن به نکات دیگری از وظایف دادسرا در رابطه با وظیفه و طرفداری از حقوق متهم، و (حق اعلام جرم هر شهروند) اشاره می‌شود.

آنچه مسلم است حذف نهاد قدیمی دادسرا از نظام قضایی کشور و تمرکز اختیارات و وظایف قضایی در سیستم دادگاه‌های عمومی، موجب گردید اغلب قضات شاغل در این دادگاه‌ها به ویژه قضات جوان و کم تجربه نسبت به مقررات و آیین رسیدگی به امر کیفری در دادسرا آگاهی لازم را نداشته باشند و در شرایط کنونی نیز با وجود گذشت چند سال از احیاء دادسرا و عدم تصویب آیین دادرسی متناسب این نهاد باعث شده عده‌ای از قضات شاغل در دادسرا به برخی از اصول و قواعد رسیدگی در این نهاد، اشراف نداشته باشند. از سوی دیگر مقررات اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۸۱/۷/۲۸) مشهور به قانون احیاء دادسرا، دارای اجمال و اشکالات متعددی است که اعمال رویه‌های مختلف را در رسیدگی به امور کیفری سبب گردیده است و صدور آراء وحدت رویه متعدد و قابل ملاحظه در زمینه این مقررات اصلاحی، خود مؤید وجود اختلاف رویه‌ها، حتی در مراجع قضایی عالی است. وظیفه اصلی و مهم دادسرا، تعقیب دعوی عمومی است. به سخن دیگر، دادسرا به نمایندگی از طرف جامعه، وظیفه تعقیب بزه‌کار و درخواست مجازات او را به عهده دارد. به همین جهت سابقاً به دادستان (وکیل جماعت) و به دادیاران دادسرا، (وکلاهی عمومی) گفته می‌شد.

جامعه از طریق قوه مقننه، قوانین جزایی را تصویب می‌نماید و بر این اساس، ملاک تشخیص جرم بودن اعمال افراد جامعه، مقررات جزایی است که از آن به اصل (قانونی بودن جرم و مجازات) یاد می‌شود. افزون بر این، رسیدگی به جرم باید قانونی باشد و این گونه نیست که مرجع تعقیب (دادسرا) در تعقیب امر جزایی و تحقیقات مقدماتی از آزادی عمل برخوردار باشد و به‌طور کلی اقدامات تعقیبی، تحقیقی و دادرسی باید متکی به قانون باشد و مطابق اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «اصل، برانت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». همچنین برابر اصل ۱۵۹ قانون اساسی «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است» و اما دادسرا در معیت دادگاه‌ها تشکیل

\* وکیل دادگستری - ارومیه.

می‌شود. ماده ۳ اصلاحی (۸۱/۷/۲۸) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد: «در حوزه قضایی هر شهرستان یک دادسرا نیز در معیت دادگاه‌های آن حوزه تشکیل می‌گردد. تشکیلات، حدود صلاحیت، وظایف و اختیارات دادسرای مذکور که «دادسرای عمومی و انقلاب» نامیده می‌شود تا زمان تصویب آیین دادرسی مربوطه، طبق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۷۸/۶/۲۸ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی و مقررات مندرج در این قانون... می‌باشد...» و در بند الف این ماده آمده است: «دادسرا که عهده‌دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم، اقامه دعوی از جنبه حق الهی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی، اجرای حکم و همچنین رسیدگی به امور حسیه وفق ضوابط قانونی است به ریاست دادستان می‌باشد و به تعداد لازم معاون، دادیار و بازپرس و تشکیلات اداری خواهد داشت. اقدامات دادسرا در جرایمی که جنبه خصوصی دارد با شکایت شاکی خصوصی شروع می‌شود...» و برابر ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت از جمله مواردی است که تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات موقوف می‌شود. مطابق تبصره ذیل ماده مزبور تفکیک و تعیین این که امر جزایی تابع کدام یک از انواع قابل گذشت و غیر قابل گذشت است به موجب قانون می‌باشد. در قانون مجازات اسلامی، ماده ۷۲۷، جرایم قابل گذشت را احصاء نموده است و در قوانین جزایی متفرقه دیگر نیز تشخیص قابل گذشت بودن جرم منوط به صراحت قانون است، در غیر این صورت با توجه به اصل غیر قابل گذشت بودن جرایم در حقوق جزا، جرم، غیر قابل گذشت خواهد بود و دادسرا در این گونه جرایم بدون نیاز به شکایت شاکی، مکلف به تعقیب امر جزایی است و همین طور است در جرمی که حیثیت خصوصی ندارد (مانند حمل اسلحه غیر مجاز). اما در جرایم قابل گذشت تا زمانی که شاکی شکایت خود را اعلام نکرده باشد، دادسرا به فرض اطلاع از وقوع جرم، نمی‌تواند تعقیب جزایی را آغاز نماید، مگر متضرر از جرم، محجور (صغیر، غیر رشید و مجنون) بوده و دسترسی به ولی یا قیم او وجود نداشته باشد یا مجنی‌علیه، ولی یا قیم نداشته باشد و نصب قیم موجب فوت وقت یا توجه ضرر به محجور شود تا حضور و مداخله ولی یا قیم یا نصب قیم و همچنین در صورتی که ولی یا قیم، خود مرتکب جرم شده یا مداخله در آن داشته باشد... (ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری) که در این موارد، دادسرا اقدامات قانونی و ضروری را معمول خواهد داشت. در برخی موارد، مشاهده می‌شود اقدامات دادسرا در تعقیب دعوی عمومی در جرایم قابل گذشت برخلاف موازین قانونی است. به عنوان مثال در جرم نشر اکاذیب که دارای جنبه خصوصی است، با وجود عدم شکایت ذینفع، دادستان به عنوان اعلام کننده شکایت، به تعقیب امر جزایی می‌پردازد (!) چنین رویکردی در برخی موارد در جرایم مطبوعاتی به چشم می‌خورد، در حالی که در این گونه مصداق‌ها، حتی دادسرا بدون اعلام شکایت ذینفع، نمی‌تواند (اعلام جرم) نماید! به طوری که در نظام کیفری ما، سواى قانونی بودن جرم و مجازات و آیین رسیدگی به آن، امر تعقیب، بر اساس سیستم قانونی بودن تعقیب، انجام می‌گیرد و هرگز دادسرا و در رأس آن، دادستان، مالک و صاحب حق تعقیب نیست تا اختیار اعمال این حق و یا انصراف از آن را داشته باشد و تنها به نمایندگی از سوی جامعه و در چارچوب مقررات قانونی مکلف به تعقیب و اقامه دعوی عمومی است و برخلاف

شاکی یا مدعی خصوصی نمی‌تواند با متهم سازش و یا از تعقیب وی صرف‌نظر نماید و «حق تعقیب دعوی عمومی متعلق به جامعه است» و در سیستم‌های کیفری که با روش «متناسب بودن تعقیب» بزهکار مورد تعقیب قرار می‌گیرد، دادسرا تا حدودی از اختیار انصراف از تعقیب متهم برخوردار است که شرح ویژگی‌های این روش در حوصله این نوشتار کوتاه نمی‌باشد. در این‌جا ضروری می‌داند به این نکته مهم اشاره نماید، در سیستم کیفری ما ضمن این‌که دادسرا همانند شاکی یا مدعی خصوصی نمی‌تواند از ادعای خود صرف‌نظر یا با متهم مصالحه و یا او را مورد عفو و بخشش قرار دهد، حتی مجاز به استرداد کیفرخواست از دادگاه نیز نمی‌باشد، اما اعمال این قاعده به این معنی نیست که دادسرا همواره باید علیه متهم، و خواهان کیفر او باشد و بس. بلکه هر قاضی دادسرا و به ویژه «مدعی‌العموم» در هر دعوی که مداخله می‌نماید باید طرفدار حق بوده و با افکار و رأی خود، طرفی را که بنا به مقتضیات قانون مُحق دانسته است تقویت نماید (ماده ۷۶ از قانون اصول تشکیلات دادگستری). درحالی‌که در شرایط فعلی رویکرد غالب دادسرا، علیه متهم و مجرمیت محوری است (!) در صورتی‌که دادسرا باید حافظ حقوق و آزادی‌های متهم نیز باشد زیرا یکی از شرایط حق برخورداری شهروندان از محاکمه عادلانه، رعایت حقوق و آزادی‌های فردی به‌خصوص در قلمرو مقررات آیین دادرسی کیفری است و افراد بی‌گناه و ناکرده جرم، تنها در پناه اجرای صحیح این مقررات از تعقیب ناروا و غیرقانونی مصون خواهند بود. و آخرین نکته قابل ذکر در این نوشتار این است که در جرایم دارای جنبه عمومی، به منظور حفظ حقوق عمومی و برای جلوگیری از تضییع آن، هریک از شهروندان، حق اعلام جرم (و نه اعلام شکایت) و طرح موضوع در دادسرا را دارند و دادسرا پس از اطلاع از موضوع و احراز شرایط قانونی، مکلف به تعقیب امر کیفری است و بر این اساس، (حق اعلام جرم) نه تنها از حقوق مسلم شهروندی است بلکه اشخاص حقوقی و نهادهای مدنی نیز از چنین حقی برخوردارند و دادسرا نمی‌تواند با استناد به این‌که موضوع مستقیماً مربوط به اعلام‌کننده جرم نمی‌باشد و یا اعلام‌کننده رأساً ذینفع در موضوع محسوب نمی‌شود از انجام وظیفه قانونی (تکلیف رسیدگی و تعقیب) سرباز زند. بنابراین در بسیاری از جرایم به ویژه جرایم علیه اموال و مالکیت عمومی، تضییع آثار فرهنگی و تاریخی، تخریب محیط زیست، قطع اشجار قضا‌های سبز عمومی و... اعمال (حق اعلام جرم) از ناحیه اشخاص (حقیقی و حقوقی)، دادسرا را موظف به رسیدگی و مداخله در موضوع می‌نماید. زیرا جدای از این‌که مطابق بند ۲ از قسمت (د) ماده ۳ اصلاحی ۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، «اعلام جرم به بازپرس» در ردیف «اعلام شکایت» به‌عنوان یکی از جهات قانونی برای شروع به تحقیقات در امر کیفری برشمرده شده است، برابر بند (ب) از ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، اعلام اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل شود، همانند اعلام و اخبار ضابطین دادگستری، جهت قانونی برای شروع تحقیقات محسوب می‌شود. همین‌طور ماده ۶۶ قانون اخیرالذکر مقرر می‌دارد: هرگاه کسی اعلام نماید که خود ناظر وقوع جرمی بوده و جرم مذکور دارای جنبه عمومی باشد، این اظهار برای شروع به رسیدگی کافی است، هرچند دلایل دیگر برای انجام تحقیقات نباشد... متأسفانه رویکرد دادسراها در این‌گونه موارد نیز اغلب خلاف صراحت قانون و حقوق مسلم شهروندی است. ■



- قسمت دوم و پایانی -

## مبحث سوم

### دادرسی دعوی ورشکستگی بازرگان متوفی

حکم ورشکستگی تاجر مرده از دادگاه صالح صادر می‌شود و آن دادگاهی است که بازرگان در آنجا اقامتگاه داشته است (م ۲۱ ق آدم). این حکم فرع بر رسیدگی‌های قضایی لازم است و در هر حال رعایت شرایط یک دادرسی منطبق بر مقررات ضروری می‌باشد.

### ۱- شکل دعوی

دعوی ورشکستگی، دعوی خاصی است که در قالب تقسیم بندی کامل دعاوی به حسبی و ترافعی نمی‌گنجد. این دعوی در زمره دعوی حسبی نیست، زیرا امور حسبی در قانون مصوب ۱۳۱۹ معلوم گردیده و ورشکستگی را نمی‌توان در میان مصادیق احصاء شده آن یافت. همچنین دعوی ورشکستگی رانمی‌توان کاملاً بر یک دعوی ترافعی منطبق دانست، زیرا آن گونه دعوایی را ترافعی می‌دانیم که در نتیجه دو ادعای ناهمگون و متعارض اصحاب دعوی، رسیدگی منجر به اثبات حقانیت یک طرف و محکومیت دیگری شود، درحالی که دعوی ورشکستگی در هنگامی که بازرگان خود، خواهان صدور حکم ورشکستگی است و بستانکاران نیز با او در این دعوی موافق هستند، صورت دعوی ترافعی را ندارد، چرا که فصل خصومتی را شاهد نخواهیم بود.

• وکیل دادگستری - اصفهان.

۱- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، ش ۳۱۳، صفحه ۲۴۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ش ۱۹۳۳، صفحه ۲۴۴.



## الف - فوت بازرگان در حین دادرسی دعوی ورشکستگی

اصولاً در این حالت، دعوی توقف به فوت تاجر از میان نرفته و به حال خود باقی خواهد ماند، چرا که ماده ۴۱۲ قانون تجارت، به صدور حکم ورشکستگی بازرگان متوفی رخصت داده است و می‌توان ادامه دعوی تا صدور حکم را نتیجه‌ای منطقی تلقی کرد.

در این فرض، مواجهه دعوی با مفاد ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیاز به توضیح بیشتری دارد. دعوی غیرمالی با فوت احد طرفین دعوی، خاتمه یافته و ادامه دعوی به طرفیت ورثه متوفی ادامه نمی‌یابد، زیرا ورثه در ادامه شخصیت متوفی نیستند و مرگ صاحب حق با وصف غیرمالی بودن به زوال آن حق منتهی می‌شود. همین‌گونه است، دعاوی که از باب حقوق غیرمالی چون حضانت یا ولایت اقامه می‌شود و با مرگ صاحب حق، پایان دعوی نیز قابل تصور است.

بدیهی است اگر در ضمن دعوی آثار مالی نیز وجود داشته باشد، ورثه متوفی می‌توانند با استناد به آن آثار، دعوی را تعقیب نمایند. مثلاً در دعوی میان زوجین سابق برای حضانت طفل مشترک، مرگ هر یک از والدین، قهراً به ختم دعوی می‌انجامد. لیکن در دعوی اقامه شده از سوی یک زن با ادعای زوجیت دیگری، با مرگ مرد در خلال دادرسی، ادامه دادرسی به طرفیت ورثه متوفی را امری طبیعی می‌نماید و دلیل بقای دعوی، آثار مالی زوجیت می‌باشد.

محققاً چون مالکیت ورثه بر ماترک، قبل از پرداخت دیون متوفی مستقر نمی‌شود (م ۸۶۸ ق م) و آثار مالی دعوی ورشکستگی، متوجه بستانکاران بازرگان و نه، ورثه وی خواهد بود، لذا ادامه دعوی به طرفیت ورثه توجیهی ندارد. از این رو، عدم توقیف دادرسی در موردی که بازرگان به عنوان خواهان یا خواننده دعوی ورشکستگی در حین دادرسی فوت نموده را می‌توان مورد اغلب محسوب کرد.<sup>۱</sup>

## ب - دعوی ورشکستگی پس از فوت بازرگان

گفته شد که تصفیه بازرگان متوفی بدون آن که نیاز به صدور حکم ورشکستگی باشد، از طریق تصفیه جمعی صورت می‌گیرد. از این رو، در حین عملیات تصفیه، چنانچه توقف بازرگان در زمان حیات احراز گردید، مدیر تصفیه و یا طلبکاران بازرگان می‌توانند تقاضای صدور حکم ورشکستگی را بنمایند. این تقاضا می‌بایست با تقدیم دادخواست صورت پذیرد. اما خواننده چنین دعوایی کیست؟

۱- بروجردی عیده، محمد، اصول قضایی (حقوق)، حکم شماره ۲۷۳/۷۶۱ مورخ ۱۳۰۷/۳/۲۹، ش ۱۳۶.  
۲- وارد مورد اغلب را صفت قانون معینی دانسته‌اند که مدلول آن ناظر به اکثریت مصادیق مربوط می‌باشد و نسبت به اقلیت مصادیق سکوت دارد. مثلاً حکم ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی که اقامتگاه زن شوهردار را همان اقامتگاه شوهر دانسته، ناظر به حالت وقوع دعوی میان زوجین نیست چرا که البته اختلاف و نفاذ میان زوجین کمتر از حالت صفا و صمیمیت است. ر.ک: جعفری لنگرودی، محمد، جعفر، ترمینولوژی حقوق، ش ۵۸۹۲، صفحه ۷۳۴.

می‌دانیم که «در دعوی دین بر میت، ورثه قائم مقام میت بوده و باید دعوی به طرفیت آن‌ها ثابت شده و بعد از ثبوت دین، به طرفیت ورثه نسبت به سهم آن‌ها از ترکه ادا گردد.»<sup>۱</sup> این نظر از آن جهت درست است که در دعوی مالی، ورثه با قبول ترکه مکلف به پاسخگویی در قبال دعاوی طلبکاران متوفی هستند و «مطابق ماده ۲۳۲ قانون امور حسبی دعوی باید به طرفیت ورثه اقامه شود.»<sup>۲</sup> اما چون دعوی ورشکستگی، دعوی غیرمالی است و حکم ماده ۴۱۲ قانون تجارت حکمی استثنایی، لذا مدیر تصفیه به عنوان یک تکلیف و بستانکاران برای احیای حقوق خود می‌توانند دعوی را بی‌آن‌که خواننده‌ای داشته باشد، اقامه نمایند.

این عقیده را از آن رو قابل اعتنا می‌دانیم که تاجر متوفی را به دلیل فقدان شخصیت نمی‌توان خواننده دعوی قرارداد و ورثه وی نیز به علت آن‌که دعوی سود و زیان مادی برای آن‌ها ندارد، ذینفع نخواهند بود.<sup>۳</sup>

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز با همان استدلال پیش گفته، در مورد این سؤال که در دادخواست ورشکستگی تقدیمی از ناحیه تاجر، چه کسی باید خواننده دعوی قرار گیرد، پاسخ داده که این دعوی به معنای مصطلح که محتاج به طرف دعوی باشد، نیست و اعلام توقف به ضرر کسی نخواهد بود تا بخواهد پاسخگو باشد یا از منافع خود دفاع کند.<sup>۴</sup> در مقابل این عقیده، باور گروه دیگری از نویسندگان حقوق تجارت آن است که در چنان دعوی، باید طلبکاران و دادستان به دادرسی فراخوانده شوند و برای مدعی خود، نفع بستانکاران و تأمین نظم عمومی را دلیل آورده‌اند.<sup>۵</sup>

بر این نظر می‌توان ایرادتی گرفت: اول آن‌که خواننده در دعوی ترافعی کسی است که محکومیت او از دادگاه خواسته می‌شود، در حالی که اگر بازرگان، خواستار صدور حکم ورشکستگی باشد، محکومیت بستانکاران بی معنی است، به ویژه آن‌که چه بسا، طلبکاران نیز با دعوی تاجر مخالفتی نداشته و با آن همسو باشند. دوم آن‌که، هر ورشکستگی نظم عمومی را تهدید نمی‌کند و درجایی که خود بازرگان مدعی توقف است، دخالت دادستان در همراهی با این ادعا و یا مخالفت با آن، ربطی به نظم عمومی نمی‌یابد.

۱- متین، احمد، همان، صفحه ۳۱۶، حکم شماره ۱۹۲۴ مورخ ۱۳۱۶/۵/۱۵ شعبه ۴ دیوان عالی کشور.

۲- همان؛ حکم شماره ۳۹۴۰ مورخ ۱۳۲۹/۲/۳۰ شعبه ۳ دیوان عالی کشور.

۳ ورشکستگی عادی را قاعدتاً نمی‌توان موجب و من شخصیت بازرگان به حساب آورد، زیرا شکست در کسب و تجارت، به خصوص وقتی که عوامل خارج از اراده در آن نقش داشته است، جریانی طبیعی است که نمی‌تواند باعث خردگی بر بازرگان شود. به این جهت ورثه در عدم صدور حکم ورشکستگی نیز فاقد نفع معنوی می‌باشد.

۴- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹۰۷ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۱۷ مندرج در کتار ورشکستگی نظری و عملی، صفحه ۱۳۵.

۵- صفری، محمد، منبع سابق.

۶- نمی‌توان منکر این واقعیت شد که صدور حکم ورشکستگی به ابطال بعضی از معاملات و پرداخت‌های بازرگان که خلاف اصل تساوی طلبکاران بوده، می‌انجامد. بنابراین، ترکه بازرگان از این ابطال متأثر خواهد شد. لیکن چون اموال بدهکار، وثیقه عمومی دیون او تلقی می‌شود، در هر حال پرداخت مطالبات بستانکاران از ماترک صورت می‌گیرد و در میزان مطالبات بستانکاران تأثیر می‌گذارد. با این وجود، حکم ورشکستگی بازرگان متوفی، نه به صورت مستقیم بلکه، در صورت اقامه دعوی مدیر تصفیه و ابطال معاملات، نسبت به برخی از بستانکاران مؤثر خواهد بود.

بارن، دادخواست تقدیمی از سوی مدیر تصفیه یا طلبکاران، بی آن که خواننده‌ای داشته باشد، قابلیت استماع و صدور رأی دارد.

## ۲- شرط مهلت یک‌ساله صدور حکم ورشکستگی بعد از فوت

قسمت اخیر ماده ۴۱۲ قانون تجارت به این گونه تنظیم شده است: «حکم ورشکستگی تاجری را که حین القوت در حال توقف بوده تا یکسال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نموده. ظاهر ماده آن است که اگر تاجر در زمان فوت متوقف بوده، تنها تا یکسال از زمان فوت می‌توان حکم ورشکستگی او را صادر کرد. به این ترتیب، اگر بیش از یکسال از فوت بازرگان گذشته و هیچ دعوی در خصوص ورشکستگی او اقامه نشده، یا آن که با وجود اقامه دعوی، مدت دادرسی بیشتر از یکسال به طول انجامیده و حکم ورشکستگی تاجر مرده صادر نشده باشد، دیگر امکان صدور حکم ورشکستگی چنین بازرگانی وجود نخواهد داشت. چنین مفهومی به ویژه در جایی که دادرسی طولانی می‌گردد، نتیجه ناخوشایندی را در پی خواهد داشت. این موضوع به خصوص هنگامی اهمیت خود را نشان می‌دهد که مدت دادرسی به دلایل گوناگون به طول انجامیده، امری که در دعاوی ورشکستگی به دلیل ضرورت اظهار نظر کارشناسی رایج است، و با وجود فراهم بودن کلیه شرایط، به دلیل مضي مهلت مقرر قانونی، صدور حکم ورشکستگی را ناممکن می‌سازد.

مواجهه علمای حقوق تجارت و رویه قضایی با حکم ماده ۴۱۲ قانون تجارت یکسان نمی‌باشد. بعضی از نویسندگان به ظاهر ماده اکتفا کرده و از کنار آن گذشته‌اند.<sup>۱</sup> بعضی دیگر نیز بی آن که انتقادی به مبنای ماده یاد شده بنمایند، از ظاهر قانون فاصله گرفته و منظور مقنن را صدور حکم ورشکستگی در هنگامی دانسته‌اند که در مهلت یکسال بعد از فوت بازرگان، توقف او کشف شده باشد.<sup>۲</sup> برخی هم در مقام انتقاد برآمده و بر این باور هستند که قانونگذار می‌بایست مهلت یک‌ساله را از تاریخ مرگ برای تقاضای ورشکستگی متوفی در نظر می‌گرفت.<sup>۳</sup>

بی‌گمان نظر اخیر صحیح و قابل دفاع است، زیرا ممکن است مهلت رسیدگی یک‌ساله برای رسیدگی کافی نباشد و در این صورت عدم صدور حکم ورشکستگی به دلیل اطلاله دادرسی که امری معمول در رسیدگی‌های قضایی است، توجه ناپذیر خواهد بود. در فرانسه، قانونگذار با اصلاح قانون نسبت به رفع مشکل اقدام کرده است. ماده ۱۶ قانون تجارت ۱۹۸۵

۱- عرفاتی، محمود، حقوق تجارت، جلد ۴، صفحه ۳۹-حسینی، حسن، حقوق تجارت در یک جلد، صفحه ۶۱۵. نویسنده متذکر شده که به علت آن که در مدت یکسال از فوت بازرگان، تقسیم مابرج متحمل است، لذا مدت یک سال شرط صدور حکم ورشکستگی قرار داده شده است.

۲- ستوده نهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد چهارم، صفحه ۱۶۲.

۳- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت و ورشکستگی و تصفیه، صفحه ۲۳- صقری، محمد، ورشکستگی نظری و عملی، صفحه ۷۱.

این کشور، ورشکستگی تاجر متوفی را مشروط بر این که تقاضا در مهلت یک سال از مرگ او تقدیم دادگاه شده باشد، پذیرفته است.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد، در ایران نیز چاره‌ای جز اصلاح قانون نداشته باشیم، زیرا تفسیر موسع قانون تجارت در این باره، آن گونه که توسط برخی از اساتید صورت می‌گیرد، در تضاد آشکار با مدلول ماده ۴۱۲ خواهد بود.

در این میان، رویه قضایی کمتر فرصت اظهارنظر در مورد چنین دعاوی را یافته است، لیکن یک نمونه که در کتاب ورشکستگی نظری و عملی<sup>۲</sup> درج گردیده، مورد جالبی از تفسیر مضیق ماده ۴۱۲ قانون تجارت توسط دادگاه‌های شهرستان و استان و مخالفت دیوان عالی کشور با این تفسیر، به دلیل استنباط موسعی بوده که از آن ماده شده است. صورت دعوی از آن قرار بوده که تاجری خودکشی و فوت می‌نماید و به دلیل بدهی سنگین، از سوی ورثه و دادستان تقاضای صدور حکم ورشکستگی او می‌شود. حکم ورشکستگی تاجر مرده توسط دادگاه شهرستان صادر و تاریخ توقف ۱۳۲۷/۱۱/۱۲ تعیین می‌شود. به این حکم با استدلال به ظاهر ماده ۴۱۲ قانون تجارت اعتراض می‌شود، زیرا حکم صادره بعد از یک سال از زمان فوت بازرگان صادر می‌شود. شعبه ۱۰ دادگاه استان مرکز، اعتراض را وارد ندیده و ابرام می‌کند، اما شعبه ۶ دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی فرجامی، مدلول ماده مرقوم را ملاک دانسته و صدور حکم ورشکستگی بعد از یک سال را مخالف با قانون دانسته و رأی را نقض و به شعبه دیگر دادگاه استان ارسال می‌دارد. این شعبه نیز با استدلال شعبه دیوان عالی کشور مخالفتی ننموده و حکم می‌کند که «چون به حکایت محتویات پرونده مرحوم ع. د، در تاریخ ۱۳۲۶/۱۱/۱۱ انتحار کرده و اولین حکم مربوط به ورشکستگی او در تاریخ ۱۳۳۱/۱۲/۱۰ صادر شده، صدور حکم مجوز قانونی ندارد.» در نهایت شعبه دیوان عالی کشور در مورخ ۱۳۳۸/۳/۳۰ به اکثریت آراء با استدلال پیش گفته موافقت نشان داده و پرونده مختومه می‌شود.<sup>۳</sup>

۱- اسکینی، ربیعا، همان، صفحه ۲۴.

۲- صفحات ۶۹ تا ۷۱.

۳- قریب به ۱۲ سال دادرسی برای رسیدگی به دعوی ورشکستگی تاجر مرده، حاکی از وجود بیماری مزمن امثال دادرسی حتی در دوره‌ای است که دادگستری ایران مانند امروز با هجوم بی‌امان دعاوی و پرونده‌های انبوه روبرو نبوده است.

# مدرسه بارخوانی شهمن

## اساس

فرشید فولادی نژاد\*

### خوانش اول

اصولاً، بر اساس رویه‌ای غلط، اما ظاهراً ضروری، متون مصوّب یا پیشنهادی قوه‌ی قضاییه را، نه با فرض شناخت حقوق و تکالیف ناشی از مصوبات، که با فرض کشف تعارضات عمدی یا غیر عمدی عناصر متن با قوانین دیگر اصول معتبر حقوقی و قواعد بین‌المللی می‌خوانیم. این نگاه، نه به دنبال شناخت هدف مرجع - مریب است و نه به دنبال شناخت راه‌های عملی و استفاده‌ی از اصول منطقی برای یافتن روح عدالت و انصاف در اجرای مصوبات، با حسن نیت. بل در صدد کشف رموزی است که عدم کشف آن، می‌تواند به نابودی هویت خواننده (مخاطب متن) منجر شود: «فرضیه‌ی توطئه و تلاش در کشف ابعاد مختلف آن». این روش، متأسفانه، در این روزها، اولین مرحله‌ی قرائت هر مصوبه است. لذا در آن، به جای آن که تلاش کنیم ببینیم یک مجموعه‌ی متن - که دارای عناصر مرتبط است - اولاً، دارای کارکرد مناسب خواهد بود یا نه؟ و ثانیاً، آیا در ساختار خود منسجم و اجرایی است یا نه؟ نگاه‌مان به جستجوی ارتباط متن با عوامل فرامتنی و تعارضاتش با اصول مورد قبول خواهد بود. اما از آن‌جاکه این روش، وجود دارد، نمی‌توان آن را نادیده گرفت. بر اساس این قرائت، بسیاری از مواد آیین‌نامه، با قانون مرجع خود در تعارض است:

از ابتدای متن، در تبصره‌ی ماده‌ی ۲ آیین‌نامه، برای قوه‌ی قضاییه، این حق پیش‌بینی شده که راساً، نسبت به پذیرش و جذب و کیل اقدام نماید و کانون و کلا، موظف به همکاری شده. در حالی که مطابق ماده‌ی ۱ لایحه‌ی قانونی استقلال، کانون و کلا، مستقل است و مطابق بند الف ماده‌ی ۶ لایحه‌ی قانونی، دادن پروانه‌ی وکالت، در صلاحیت کانون و کلا است. نه دیگری. در ماده‌ی ۹ آیین‌نامه، نظارت بر اجرای آزمون ورودی کارآموزی، بر عهده‌ی هیأتی نهاد شده که سه نفر از پنج نفر آن و حتی عضو علی‌البدلش، توسط قوه‌ی قضاییه تعیین می‌شوند. در حالی که ماده‌ی ۱ و ۶ لایحه‌ی قانونی استقلال، کانون و کلا را مستقل و تنها مسوول این امر

\* وکیل دادگستری - اصفهان.

دانسته. در ماده‌ی ۱۱ آیین‌نامه، به همان هیأت، اختیار داده شده که صلاحیت متقاضیان پروانه‌ی وکالت را تأیید یا رد کند و حتی با نظر بر عدم صلاحیت وکلای پایه یک دادگستری، از ایشان سلب صلاحیت نماید. این درحالی‌ست که ماده‌ی ۱۷ لایحه‌ی قانونی استقلال (که ماده‌ی ۱۱، بخشی از آیین‌نامه‌ی اجرایی آن است) به صراحت اعلام کرده که از تاریخ اجرای قانون هیچ وکیلی را نمی‌توان از شغل وکالت معلق یا ممنوع نمود مگر به حکم قطعی دادگاه. و تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت، کانون‌های وکلا را مرجع رسیدگی به صلاحیت متقاضیان پروانه از طریق انجام استعلامات لازم دانسته. نه هیأت قوه‌ی قضاییه را. کمی بعد، در ماده‌ی ۱۵ آیین‌نامه، تعیین کمیسیون کارآموزی، با اعضای همان هیأت دانسته شده. درحالی‌که طبق بند الف و ب ماده‌ی ۶ لایحه‌ی قانونی استقلال، امور فوق، در صلاحیت کانون‌های وکلا شناخته شده و در ماده‌ی ۲۵ آیین‌نامه‌ی مصوب ۱۳۳۴ نیز، انتخاب کمیسیون کارآموزی، بر عهده‌ی هیأت مدیره‌ی کانون گذاشته شده. کمی جلوتر، در ماده‌ی ۱۷ آیین‌نامه، توفیق پروانه‌ی وکالت، با معاون اول قوه‌ی قضاییه دانسته شده. درحالی‌که باز، طبق بند الف ماده‌ی ۶ لایحه‌ی قانونی استقلال، دادن پروانه‌ی وکالت، در صلاحیت کانون وکلاست. در ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه، حضور نماینده‌ی قوه‌ی قضاییه برای مراسم تحلیف، ضروری شناخته شده. درحالی‌که ماده‌ی ۳۹ آیین‌نامه‌ی مصوب ۱۳۳۴، بر اساس بند ب ماده‌ی ۶ لایحه‌ی قانونی استقلال، حضور رئیس کانون وکلا و دو عضو هیأت مدیره را کافی دانسته. کمی بعد، در ماده‌ی ۲۴ الی ۳۶ آیین‌نامه، هیأت نظارت بر انتخابات، دارای اختیار انجام انتخابات و نظارت بر آن دانسته شده و این، همان هیأت پنج نفری است که سه نفر و عضو علی‌البدل آن توسط قوه‌ی قضاییه تعیین می‌گردد. در حالی‌که طبق بند ب ماده‌ی ۶ لایحه‌ی قانونی استقلال، این امر در صلاحیت کانون وکلا شناخته شده و طبق ماده‌ی ۱ آیین‌نامه‌ی مصوب ۱۳۳۴، به صلاحیت هیأت مدیره‌ی کانون وکلا در انتخاب هیأت نظارت تصریح شده. طبق ماده‌ی ۴۴ آیین‌نامه، وکلا مکلف شده‌اند با علم به محق نبودن شخص، از پذیرش دعوی که به برداشت نویسنده‌ی آیین‌نامه تعاون بر اثم است، خودداری کنند. درحالی‌که مطابق اصل ۲۵ قانون اساسی، در همه‌ی دادگاه‌ها، طرفین (که قدر مسلم، یکی به بی حقی ماهوی محکوم خواهد شد) حق دارند دارای وکیل باشند. طبق ماده‌ی ۴۵ آیین‌نامه، محاکم مکلف‌ند از پذیرش وکلایی که از نظر محاکم، شؤون حرفه‌ای و ضوابط اسلامی و پوشش مناسب را رعایت نکرده‌اند، خودداری نمایند. (یعنی به راحتی، هر قاضی، می‌تواند مانع دفاع وکیل در محکمه شود.) این درحالی‌ست که طبق مصوبه‌ی ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، محکمه‌ای که حق انتخاب وکیل را از متهم سلب کند، متخلف شناخته می‌شود.

این، بخشی از تعارضات آیین‌نامه است با قانون خودش.

## خواستش دوم

در این بازخوانی، دیگر، از گزاره‌های خبری بی‌بهره نیستیم؛ در متن آیین‌نامه، تعارضات فراوانی با قانون وجود دارد. پس، هدف، آن است که تلاش کنیم بدانیم فرض اولمان، تا چه

حد واقعی است. در متن، به دنبال نشانه‌هایی خواهیم بود که روشن کند چه اهدافی در پس وضع چنین آیین‌نامه‌ای بوده. این بازخوانی، به بررسی عوامل و نشانه‌های برون متنی نیاز دارد. اما، فرض ما این است که صرفاً منبع تأویل مان خود متن است. لذا با وجود آن که این فرضیه، حرکتی ساختگرایانه به شمار نمی‌رود، ممکن است مسائلی را آشکار کند. در این خوانش، چون با تشخیص هدف وضع آیین‌نامه سروکار داریم، باید دقتمان را بر مسائل کلی‌تر متمرکز کنیم: چرا و با چه نقشی آیین‌نامه‌ی جدید، تصویب شد؟ چه ضرورتی بر تغییر آیین‌نامه‌ی قبلی وجود داشت؟

هر عنصری از متن که جانشین عنصر دیگر می‌شود، با آن، دارای ارتباطی انکارناپذیر است. بر اساس نظر معناشناسان<sup>۱</sup>، دو عنصر از یک مجموعه‌ی متن، برای قرار گرفتن در نظام ساختاری متن، می‌توانند دارای رابطه‌ی استعاری (جانشینی) یا مجازی (همنشینی) باشند. رابطه‌ی نخست، به دلیل مشابهت آن دو عنصر و رابطه‌ی دوم، با مجاورت و تکمیل شکل می‌گیرد. پس، ارتباط مواد آیین‌نامه‌ی جدیدالتصویب با یکدیگر، می‌تواند با رابطه‌ی همنشینی تأویل شود. اما، ارتباط آیین‌نامه‌ی اجرایی با قانون مرجع آن چیست؟ جانشینی به جای قانون خود است یا همنشینی و تکمیل آن؟

در ترمینولوژی حقوق، ذیل واژه‌ی آیین‌نامه‌ی اجرایی، چنین آمده: «آیین‌نامه‌ای که برای اجراء یک قانون مقرر می‌شود...» در مبسوط<sup>۲</sup>، ذیل واژه‌ی آیین‌نامه آمده: «مقرراتی است که مقامات صلاحیت‌دار (به جز پارلمان) وضع کنند. هدف آیین‌نامه، تشریح قانون است. این واژه، مقابل واژه‌ی قانون به معنی اخص آن استعمال شده است. هرگاه آیین‌نامه مخالف قانون باشد، قاضی نباید به آن ترتیب اثر دهد...» و در تعریف آیین‌نامه‌ی اجرایی، نوشته شده: «آیین‌نامه‌ای است که برای به اجرا نهادن قانون، وضع شود. خواه خود پارلمان وضع کند و یا قوه‌ی مجریه و یا مقامات اداری در حدود صلاحیت خود.»

پس، آیین‌نامه، به دلیل وظیفه‌اش بر تشریح نکات کلی قانون، باید با آن، دارای رابطه‌ی همنشینی باشد و نمی‌تواند با قانون خود، در ارتباط جانشینی باشد.

متن جانشین، قاعدتاً، آن قدر دارای ویژگی‌های مشابه با متن قبلی هست که می‌توانسته آن را حذف کند و جایی برای مجاورت و تکمیل، باقی نگذارد. پس مقایسه‌ی عناصر دو متن، موضوع این بازخوانی است. در این مقایسه، گاه دیده می‌شود مواردی در متن آیین‌نامه‌ی پیشین حضور ندارد (که تحت شمول رابطه‌ی همنشینی قابل بررسی است) و گاه دیده می‌شود متن، با تغییراتی همراه است که برخلاف تعریف آیین‌نامه‌ی اجرایی، جانشین متون پیشین است:

آیین‌نامه‌ی جدید، با بحث کارآموزی آغاز شده است. مواد تکمیلی (همنشینی) آیین‌نامه، درباره‌ی نحوه‌ی پذیرش کارآموز، مواد سؤالات امتحانی و افرادی است که از کارآموزی، معاف خواهند بود. اما، مواد جانشین، درباره‌ی برگزاری آزمون، ناظرین آن و مرجع صالح در احراز

۱- رومن یاکوبسون، دو قطب استعاری و مجازی، ترجمه‌ی احمد اخوت، کتاب شعر ۱۳۷۱.

۲- دکتر جعفری لنگرودی، مبسوط، جلد اول، صفحه ۵۷.

صلاحیت کارآموزان است. مصادیق عناصر جانشین در متن، مواد سوم، نهم، یازدهم، پانزدهم، هفدهم و هیجدهم آیین نامه است.

در ماده‌ی ۳، با وجود اطلاع از ماده‌ی ۱ و ۶ لایحه‌ی قانونی استقلال و صلاحیت کانون‌ها در اداره‌ی تمامی امور خود، به قوه‌ی قضاییه اجازه داده شده که رأساً پروانه‌ی وکالت صادر کند. در ماده‌ی ۹، نظارت اجرای آزمون وکالت، برعهده‌ی هیأت منتخب قوه‌ی قضاییه گذاشته شده. در ماده‌ی ۱۱، احراز یا رد صلاحیت کارآموزان و حتی وکلا، حتی پس از مدت‌ها از زمان اخذ پروانه، از اختیارات هیأت منتخب قوه‌ی قضاییه دانسته شده. پس این مواد، دارای ویژگی جانشینی به جای ماده‌ی ۱ لایحه‌ی قانونی استقلال (در مستقل بودن کانون‌های وکلا) و ماده‌ی ۶ آن لایحه (در صلاحیت اداره‌ی کانون توسط خود) است. در ماده‌ی ۱۵، انتخاب کمیسیون کارآموزی، با همان هیأت منتخب قوه قضاییه است. پس رابطه‌ی جانشینی، بین ماده‌ی ۱۵ و ماده‌ی ۲۵ آیین‌نامه‌ی قبلی وجود دارد که می‌گوید: «کمیسیون کارآموزی از پنج نفر وکلایی که واجد شرایط عضویت در هیأت مدیره باشند از بین اعضای هیأت مدیره یا از خارج اعضا، هیأت یا به‌طور مخلط از طرف هیأت مدیره تعیین می‌شود». همین طور، ماده‌ی ۶ لایحه‌ی قانونی که در آن، تمامی این امور، در صلاحیت کانون‌های وکلا شناخته شده. در ماده‌ی ۱۷ آیین نامه، مرجع توقیع پروانه‌ی وکالت، معاون اول قوه‌ی قضاییه شناخته شده. پس این ماده نیز، به جانشینی مواد ۶ و ۱ لایحه‌ی قانونی استقلال آمده.

در بخش بعدی، انتخابات هیأت مدیره مطرح شده که در آن، شرایط انتخاب شوندگان و نحوه‌ی انتخابات، مانند متون پیشین است. اما ارتباط جانشینی، با دخالت هیأت منتخب قوه‌ی قضاییه شکل گرفته: در انتخابات، هیأت منتخب قوه‌ی قضاییه، طی مواد ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۱، ۳۳، ۳۶ و ۳۸، تصدی کلیه‌ی امور را بر عهده خواهد داشت که نشانگر جانشینی آن با مواد ۶ و ۱ لایحه‌ی قانونی استقلال است. در بخش بعدی، وظایف وکلا مورد تصریح قرار گرفته. اما بعضی از مواد، کاملاً جدای از متن‌اند. به ماده‌ی ۴۴ نگاه کنید: طی آن، وکلای دادگستری، مکلف شده‌اند در جلوگیری از ظلم اهتمام نمایند. موکلین خود را به رفع ستم ارشاد و از مساعدت در جور منع کنند. با علم به بی حقی شخص، دعوی او را نپذیرند چون عمل شأن «تعاون بر اثم» است. و موکل را به طرح شکایت در مراجع نظارتی، تشویق نکنند. این ماده، نه در اجرای هیچ یک از مواد لایحه‌ی استقلال است و نه در ارتباط سیستماتیک با موضوع آیین‌نامه. در ماده‌ی ۴۵، به محاکم دستور داده شده که از پذیرش وکلا با این توجیه که طی برداشت قاضی، رعایت شؤون حرفه‌ای و ضوابط اسلامی و پوشش مناسب را نکرده‌اند، خود داری کنند. معلوم نیست این ماده، دستور العمل قضات است یا آیین‌نامه‌ی اجرایی لایحه‌ی استقلال. پس این ماده هم خارج از ساختار متن و زائد است. در ماده‌ی ۴۶ و ۴۷ آیین نامه، بحث مسئولیت مدنی و ضمان مطرح شده که جای آن، در حقوق مدنی است. پس این بحث نیز، مربوط به اجرای هیچ یک از مواد لایحه‌ی قانونی نیست و جایی در ساختار متن ندارد.

به نظر می‌رسد عناصر جانشین قانون در متن آیین‌نامه، از قرار ذیل باشد:



- ۱- تصمیم‌گیری راجع به صلاحیت وکلا و کارآموزان، به قوه‌ی قضاییه واگذار می‌شود.
- ۲- پذیرش کارآموزان و وکلا، تحت تصدی قوه‌ی قضاییه خواهد بود.
- ۳- اعطای پروانه‌ی وکالت، با قوه‌ی قضاییه است.
- ۴- انجام کلیه‌ی مراحل انتخابات، با قوه‌ی قضاییه خواهد بود.
- ۵- سلب صلاحیت از وکلا، بدون طی مراحل قانونی و رای دادگاه، با قوه‌ی قضاییه خواهد بود.

### خوانش سوم

آنچه از آیین‌نامه‌ی اجرایی می‌خواهیم، تنقیح نحوه‌ی اجرای قانون است. پس در آیین‌نامه‌ی اجرایی لایحه‌ی استقلال، انتظار داریم نحوه‌ی حصول به استقلال کانون‌های وکلا را بیابیم. آیا آیین‌نامه، با هدف فوق وضع شده؟ برای درک این موضوع، ناچاریم به ساختار مواد آن نگاه کنیم. آیا تمامی عناصر متن، در ارتباط ساختاری با هدف آن‌ند؟ در قرائت‌های پیشین، قدری در نامسمویی آیین‌نامه با قانون مرجع‌ش، گفته شد. همچنین در گستردگی و از هم پاشیدگی موضوعات آن، به نحوی که آیین‌نامه را از ماهیت خود خارج و به نشانه‌ای تبدیل کرده که دغدغه‌های اصلی نویسنده‌اش را می‌نماید:

چرا با عنوان آیین‌نامه‌ی اجرایی لایحه‌ی قانونی استقلال، حواشی و مطالبی از قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت، همراه شده؟ چرا بحث مسؤلیت مدنی و ضمان، به آیین‌نامه‌ی اجرایی لایحه‌ی استقلال راه یافته؟ چرا برخی مواد آیین‌نامه، به جانشینی قانون خود آمده؟ چرا به جای هرچه منقح‌تر شدن روش اجرای لایحه‌ی استقلال، از الفاظ کلی، مبهم و مورد اختلاف مانند «جلوگیری از ظلم»، «رفع ستم»، «مساعدت در جور» و «تعاون بر اثم» استفاده شده؟

الف- به ماده‌ی ۲۳ آیین‌نامه توجه کنید: «تمدید پروانه وکالت هر دو سال یکبار با ارائه مفاسد حساب مالیاتی و عدم محکومیت به انفصال موقت یا دائم یا تعلیق و گواهی انجام وکالت معاضدتی مجاز است. هرگاه وکیل فاقد یکی از شرایط «این قانون» تشخیص داده شود کانون موظف است موضوع و دلایل آن را به دادگاه انتظامی وکلا اعلام و درخواست رسیدگی نماید...»

در این ماده، اولاً، نویسنده، توجه نداشته که «این»، یک آیین‌نامه است نه یک قانون. و آورده: «هرگاه وکیل فاقد یکی از شرایط این قانون تشخیص داده شود...». ثانیاً، در قانون مرجع آیین‌نامه، اصولاً، شرایطی در بحث فوق وجود ندارد. ثالثاً، جمله‌ی فوق، عیناً، جمله‌ی تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت است که می‌گوید: «...هرگاه وکیل فاقد یکی از شرایط این قانون تشخیص داده شود، کانون موظف است موضوع و دلایل آن را به دادگاه انتظامی وکلا اعلام و درخواست رسیدگی نماید...». این در حالی‌ست که در ماده‌ی ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه، شرایطی برای پذیرش کارآموزی وکالت ذکر شده که منظور از

«شرایط این قانون» در آن، معنا دارد. چرا در آیین‌نامه‌ای که ارتباطی به بحث ندارد، جمله‌ی قانون دیگر، با شتاب زدگی، رونویسی و به متن، ملحق می‌شود؟

ب- به ماده‌ی ۴۵ آیین‌نامه توجه کنید: «پوشش و لباس و کلا در محیط دادگاه‌ها و محل کار (دفتر) باید مناسب شأن ایشان و منزلت حرفه‌ای و کالت باشد. به ویژه بانوان وکیل نسبت به خود و موکلین ملزم به حفظ عفاف و حجاب کامل اسلامی و رعایت سادگی و متانت در محیط دادگستری، دفاتر، زندان‌ها، دفترکار و در حین ملاقات با موکلین می‌باشند و محاکم مکلفند از پذیرش وکلایی که رعایت شؤن و کالت و ضوابط اسلامی و پوشش مناسب را نمی‌نمایند خودداری کنند.»

آیا ضرورت رعایت حجاب اسلامی، مطلبی در تنفیح کلیات لایحه‌ی استقلال‌کانون و کلاس است؟ آیا خودداری از پذیرش وکلایی که رعایت پوشش مناسب را نمی‌نمایند توسط محاکم، بحثی در نحوه‌ی اجرای استقلال‌کانون‌هاست؟

ج- فرض کنیم وکیل مکلف باشد از پذیرش دعوی مراجعه‌کننده‌اش - به دلیل محق نبودن او - خودداری کند که «تعاون بر اثم» نکرده باشد. در این خصوص، لازم است اولاً، قانونی به تصویب برسد مبنی بر این که گناه، همان جرم است. زیرا می‌دانیم در حقوق حاضر ما، این گونه نیست و در حقوق کامن لا، با قیود و اوصافی، ممکن است این فرضیه مطرح شود. بعد از آن که گناه، جرم دانسته شد، باید قانونی دیگر تصویب شود، تا بتوان گفت که گناهکار (همان مجرم) دارای هیچ حقی نیست. چرا که در حقوق فعلی، حتی مجرم، دارای حق دفاع، حق شکنجه نشدن، حق گرفتن وکیل و غیره هست. پس محق نبودن یک گناهکار، خود، نیاز به تصویب دو قانون و حتی نسخ دو اصل قانون اساسی دارد. پس از آن، باید قانونی به تصویب برسد که دفاع از آن گناهکاری بی حق را مشارکت یا معاونت در همان گناه بداند. پس، در یک جمله‌ی آیین‌نامه، حداقل، سه موضوع مورد فرض قرار گرفته که هر یک، زاینده‌ی ابهامات اساسی نه تنها در لایحه‌ی قانونی استقلال، که در نظام حقوقی است.

آیا نمی‌توان بر اساس نشانه‌های فوق، به یک فرضیه رسید؟

فرضیه: «هدف از نگارش آیین‌نامه‌ی جدید، تنفیح روش‌های اجرایی لایحه‌ی قانونی استقلال

نیست.»

# منع هواداری از تنفر

احمد نصر اصفهانی\*

از دور دستان پیش از تاریخ تا امروز، همواره جنگ‌ها، دشمنی‌ها، خشونت‌ها، تبعیضات و بی‌عدالتی‌هایی در میان انسان‌ها روی داده است. این قبیل وقایع و رویدادها اغلب ریشه در نفرت‌ها و کینه‌هایی دارد که عمدتاً از روی برتر نگر یا پست‌نگری‌های عقیدتی، مذهبی، نژادی، قومی، ملیتی و... پدیدار می‌شوند. به سخن روشن‌تر، تنفر مذهبی، نژادی، ملی یکی از عمده‌ترین عواملی می‌باشد که گاه و بی‌گاه جنگ‌ها، تنش‌ها و بی‌عدالتی‌هایی را ایجاد نموده و یا دامن زده است. نمونه این‌گونه رفتارها در تاریخ معاصر بشر نیز فراوان است. جنگ جهانی دوم نمونه شاخصی از این قبیل وقایع است.

پس از این جنگ و در پی کشتار و نابودی میلیون‌ها انسان و ویرانی صدها شهر و کشور، از سوی روشن‌اندیشان عالم تلاش ویژه‌ای به عمل آمد تا «ممنوعیت هواداری و حمایت از تنفر و کینه‌های ملی، نژادی و مذهبی» به عنوان یکی از حق‌های بنیادین و ضروری بشر در نظام بین‌الملل حقوق بشر مورد تأکید و شناسایی قرار گیرد.

با این وجود، وقایع بسیاری که پس از آن تاریخ و به‌ویژه در چند دهه اخیر رخ داده به خوبی نشان می‌دهد که از سوی جامعه جهانی تلاش چندان مفید و مؤثری برای تحقق این حق بنیادین و محو کینه‌های نژادی و مذهبی به عمل نیامده است. فجایع و جنایات هولناک در جریان جنگ بوسنی، نسل‌کشی و خشونت‌های داخلی در رواندا، جنگ‌ها و خصومت‌های میان اسرائیلیان و اعراب به‌ویژه فلسطینیان و جنایات دارفور از جمله‌ی این موارد است. امروزه نیز اقداماتی که از یک سو در قالب «اسلام‌هراسی»<sup>۱</sup> و از سوی دیگر در قالب انکار یا کم‌اهمیت‌نشان دادن واقعه «هولوکاست»<sup>۲</sup> صورت می‌گیرد، نمونه‌های بارزی از پدیده هواداری و حمایت از نفرت‌های مذهبی و نژادی است که به دنبال خود خصومت‌ها و خشونت‌ها و تبعیضاتی را در جهان امروز بوجود آورده است.

## الف) جایگاه این حق در نظام بین‌الملل حقوق بشر

مهمترین سند بین‌المللی که به‌طور خاص به این حق می‌پردازد، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است که در بند ۲ از ماده ۲۰ خود مقرر می‌دارد: «هرگونه دعوت (ترغیب) به کینه (تنفر) ملی یا نژادی یا مذهبی که محرک تبعیض یا محاصمه یا اعمال زور باشد، به‌موجب قانون ممنوع است» در خصوص این ماده، یک نظریه عمومی در سال ۱۹۸۳ از سوی کمیته حقوق بشر صادر شده که به‌صورت خیلی مختصر به جنبه‌هایی از این حق می‌پردازد. در این نظریه عمومی آمده است که ممنوعیت مندرج در بند ۲ ماده ۲۰ معطوف است به هرگونه

\* وکیل دادگستری - اصفهان.

۱- Islamophobia

۲- Holocaust

هواداری از تنفر ملی، نژادی یا مذهبی که منجر به برانگیخته شدن تبعیض، دشمنی یا خشونت گردد، اعم از این که چنین تبلیغ یا هواداری اهداف داخلی یا خارجی داشته باشد و از این رو تحقق کامل این حق مستلزم وضع قانونی است که اقدامات و هواداری‌های توصیف شده در این ماده را مغایر با نظم عمومی بداند و برای زیر پا گذاشتن آن مجازات‌هایی را در نظر گیرد. کمیته در پایان نیز از دولت‌های عضو میثاق که هنوز این امر را به انجام نرسانده‌اند می‌خواهد تا اقدامات ضروری و مناسبی را جهت ایفای این تعهد به عمل آورند و از هرگونه تبلیغ یا هواداری اجتناب نمایند.<sup>۱</sup>

در بند ۵ از ماده ۱۳ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (مصوب ۱۹۶۹) نیز هرگونه تحریک کینه‌های ملی، نژادی یا مذهبی که محرک تجاوز غیر قانونی یا اعمال مشابه دیگر علیه شخص یا گروهی از اشخاص گردد، جرم قابل مجازات تلقی شده است.

در «کنفرانس بازنگری دوربان» که در اوایل اردیبهشت ماه سال جاری (آوریل ۲۰۰۹) در ژنو سوئیس برگزار شد نیز سندی در پایان به تصویب رسید که در آن بر این حق و تعهدات دولت‌ها در آن خصوص مجدداً تأکید گردید و از دولت‌ها خواسته شد تا در راستای تعهدات حقوق بشری خود، فعالیت کلیه سازمان‌هایی که معتقد بر نظریه‌های برتری نژادی، قومی و... هستند و یا در جهت توجیه یا ترویج نفرت‌های ملی، نژادی یا مذهبی به هر شکلی گام برمی‌دارند را غیرقانونی و ممنوع اعلام نمایند و اقدامات فوری و مثبتی را در جهت ریشه‌کنی هرگونه تحریک به تبعیض مد نظر قرار دهند.<sup>۲</sup>

در مجموع به موجب این حق هرگونه هواداری و حمایت از نفرت علیه افراد وابسته به یک نژاد، مذهب یا ملت چه در داخل کشور و چه در خارج از کشور در صورتی که منجر به تحریک و برانگیخته شدن تبعیض، خصومت و یا خشونت علیه آن‌ها و یا بالعکس از سوی آن‌ها علیه دیگران شود، ممنوع می‌باشد و دولت‌ها متعهد هستند از طریق وضع قانون مناسب ضمن تأکید بر این حق، ناقضان آنرا مورد تعقیب و مجازات قرار دهند.

### ب) چالش میان آزادی بیان و منع هواداری از تنفر

مسئله مهمی که در هنگام اجرا و به کارگیری حق بر منع هواداری از تنفر مطرح می‌شود مسأله تزاخم میان این حق و آزادی بیان (موضوع بند ۲ ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی) است. به موجب بند ۲ ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: «هرکس حق آزادی بیان دارد. این حق شامل آزادی تفحص و تحصیل و اشاعه اطلاعات و افکار از هر قبیل بدون توجه به سرحدات، خواه شفاهاً یا به صورت نوشته یا چاپ یا به صورت هنری یا به هر وسیله دیگری به انتخاب خود می‌باشد.»

این ماده متضمن یکی از حقوق بنیادین برای بشر است که حوزه گسترده‌ای را دارا است و از جمله در برگیرنده آزادی مباحثات انتقادی و همچنین آزادی هنر که خود متضمن آزادی به طنز کشیدن و آزادی ترسیم کاریکاتور و... نیز هست، می‌باشد.

1- General Comment No. 11. Adopted by the human rights committee.

2- Outcome document of the Durban Review Conference, Para: 13, 69, 99. Available on: [http://www.un.org/durbanreview2009/pdf/Durban\\_Review\\_outcome\\_document\\_En.pdf](http://www.un.org/durbanreview2009/pdf/Durban_Review_outcome_document_En.pdf)

نکته قابل ذکر در این زمینه آن است که آزادی بیان- برخلاف آزادی عقیده- یک آزادی مطلق نیست و در صورت اقتضاء با رعایت شرایط و ضوابطی قابلیت معلق شدن یا محدود شدن را دارد. این شرایط و ضوابط در بند ۳ ماده ۱۹ میثاق پیشینی شده و به موجب آن می توان در چارچوب یک روند دموکراتیک در مواقعی که مصالح عموم یا حقوق و آزادی های دیگر افراد اقتضا کند، محدودیت هایی را بر آزادی بیان مقرر داشت. برای مثال قانون (قانونی که در یک روند دموکراتیک تصویب شود) می تواند به منظور صیانت از حریم خصوصی یا شرافت یا امنیت افراد، آزادی بیان و اشاعه اطلاعات را با محدودیت هایی مواجه کند. یا برای اشاعه اطلاعات در صورت تعارض با امنیت ملی یا نظم عمومی محدودیت هایی را برقرار سازد. در همین راستا یکی از موارد مهمی که گستره آزادی بیان را محدود می سازد، جایی است که بحث هواداری از تنفر مطرح باشد.

سؤال حائز اهمیتی که در این جا مطرح می شود این است که آیا روند مذکور در بند ۳ ماده ۱۹ میثاق، توان و قابلیت تضمین حق مقرر در بند ۲ ماده ۲۰ یعنی حق بر منع هواداری از تنفر را دارد یا خیر؟ ممکن است قانون یک کشور در راستای رعایت بند ۳ ماده ۱۹ میثاق جنبه هایی از آزادی بیان را در جایی که این آزادی با حق بر منع هواداری از تنفر تزامن پیدا می کند، محدود سازد. لیکن به نظر نمی رسد این روند بتواند در تمام موارد تضمین کننده حق بر منع هواداری از تنفر باشد. چرا که اگر بخواهیم پاسداری و صیانت از حق بر منع هواداری از تنفر را منحصر به رعایت ضوابط مندرج در بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بنماییم، این امکان وجود دارد که در جریان یک روند دموکراتیک، قانونی به تصویب برسد که چنین محدودیتی را بر آزادی بیان نپذیرد. مثلاً اکثریت یک جامعه (نمایندگان اکثریت) ترویج و حمایت از تنفر نژادی یا مذهبی علیه یک نژاد یا قوم یا پیروان یک دین یا مذهب خاص را مجاز بدانند یا آن را معایر با مصالح عمومی یا حقوق شهروندان خود ندانسته و ممنوع نسازند. واقعیت آن است که کشورهای عضو میثاق در اعمال چنین محدودیت هایی بر آزادی بیان دارای یک «حاشیه انعطاف»<sup>۱</sup> یا «حاشیه صلاحدید»<sup>۲</sup> می باشند که از کشوری به کشور دیگر می تواند متفاوت باشد.<sup>۳</sup>

۱- The margin of appreciation

۲- The margin of discretion

۳- حاشیه انعطاف یا حاشیه صلاحدید عبارت از قابلیت تفسیر برداری محدود هنجاری های کلی و قواعد حقوق بشری است. تنها موردی که کمیته حقوق بشر (رکن ناظر بر اجرای میثاق حقوق مدنی و سیاسی) به این حاشیه صلاحدید پرداخته، در قضیه (HERTZBERG و سایرین) علیه فنلاند (۶۱/۹۷) می باشد، که در آن شکایت ادعا کرده اند در کشور فنلاند آزادی بیان آن ها در انتشار مطالب و برنامه های مربوط به هم جنس بازی نقض شده و با سانسور مواجه شده است. کمیته حقوق بشر ضمن بررسی این موضوع نهایتاً با شناسایی نوعی حاشیه صلاحدید برای دولت فنلاند و این که اخلاق عمومی در فنلاند اجازه چنین محدودیتی را بنا بر قوانین موجود آن کشور می دهد، شکایات مذکور را رد کرده و هیچ نقضی را احراز نموده است. این حاشیه صلاحدید مشابه با حاشیه انعطافی است که دیوان اروپایی حقوق بشر برای کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد شناسایی فرار داده است. این حاشیه انعطاف در اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر علی الاصول جایی می تواند به کار رود که هیچ رویه مشترکی میان کشورهای عضو در زمینه مورد بحث وجود نداشته باشد. بنگرید به: Sarah Joseph, &... International covenant on civil and political rights, oxford university press, first published, page: 392-395, همچنین بنگرید به: سید محمد قاری سید فاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر اول، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، صص ۲۲۲ و ۲۲۳.

از این رو اگر بخواهیم اعمال محدودیت بر آزادی بیان به دلیل تزامم با منع هواداری از تنفر را منحصر به رعایت روند مذکور در بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بنماییم، الزاماً در تمام موارد به این نتیجه یعنی ممنوعیت هواداری از تنفر نخواهیم رسید. به همین خاطر بند ۲ ماده ۲۰ میثاق ورای آن روند محدود سازی، به صورت مشخص و مجرماً، منع هواداری از تنفر ملی، نژادی و مذهبی را به عنوان یک حق برای انسان‌ها و یک تعهد برای دولت‌های عضو مورد تأکید قرارداده است و از دولت‌های عضو میثاق می‌خواهد تا با تصویب قوانین مناسب، این ممنوعیت را به رسمیت شناخته و ناقضان آن را مورد تعقیب و مجازات قرار دهند. به تعبیر بهتر بند ۲ ماده ۲۰ یک محدودیت الزامی را برای آزادی بیان بر دوش دولت‌های عضو میثاق قرار می‌دهد که به نظر نمی‌رسد بتوان حاشیه انعطافی برای کشورهای عضو میثاق نسبت به آن قائل شد. برای روشن تر شدن ابعاد این قضیه و ضرورت پذیرش این ممنوعیت دو نمونه بسیار آشنا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱) آزادی بیان و ماجرای کاریکاتورهای دانمارکی

ماجرای این کاریکاتورها از آن‌جا آغاز شد که یک روزنامه دانمارکی به نام «یولاندز پستن»<sup>۱</sup> در سپتامبر ۲۰۰۵ اقدام به چاپ ۱۲ کاریکاتور از پیامبر اسلام نمود که هر کدام به نوعی حضرت محمد را به ترویسیم مرتبط می‌ساخت. این موضوع در ابتدا اعتراضات محدودی را از سوی برخی از مسلمانان برانگیخت. اما مسأله زمانی دامنه دار شد که بسیاری از روزنامه‌های دیگر اروپایی در قالب حمایت از روزنامه دانمارکی مجدداً این کاریکاتورها را به چاپ رساندند و استدلال خود را نیز عمدتاً بر آزادی بیان و آزادی مطبوعات مبتنی ساختند. این موضوع موجب واکنش بسیار گسترده و خشم آلودی از سوی بسیاری از مسلمانان شد. به نحوی که تنش‌هایی را نیز در روابط دیپلماتیک برخی از دولت‌های اسلامی با دولت دانمارک به وجود آورد و حتی حملاتی را نیز از سوی برخی تندروان اسلامی به سفارتخانه‌های دانمارک در پی داشت. چند ماه بعد از این ماجرا روزنامه یولاندز پستن که آغازگر آن بود، از مسلمانان عذرخواهی کرد و بیان داشت که گمان نمی‌کرده این کاریکاتورها توهین آمیز تلقی شوند. البته در همان زمان دادگاهی که در دانمارک به شکایات علیه این روزنامه رسیدگی می‌کرد با این استدلال که دلیل کافی در اختیار ندارد تا احراز کند هدف از ترسیم یا چاپ این کاریکاتورها توهین به اسلام بوده یا هدف از آن طرح عقایدی بوده که ممکن است به جایگاه مسلمانان لطمه وارد آورد، شکایت مضروجه علیه این روزنامه را رد نمود.<sup>۲</sup>

این ماجرا از همان زمان در حوزه حقوق بشر بحثی جدی را مطرح نمود و آن این که حدود آزادی بیان و آزادی مباحثات انتقادی که شامل مباحثات انتقادی مذهبی نیز می‌شود، تا کجا است. در این زمینه اظهار نظرهای بسیاری مطرح شد. یکی از شاخص‌ترین این اظهارنظرها از سوی «رونالد دورکین» فیلسوف برجسته حقوق صورت گرفت. وی در آن ایام

۱- Jyllands Posten

۲ به نقل از سایت خبری آفتاب، قابل دسترسی در:

<http://www.afab.ir/articles/politics/iran/cle1139823841p1.php>.

همچنین رک به: روزنامه ایران، سال دوازدهم، شماره ۳۴۸۲، ۶ آبان ۱۳۸۵.

طی مقاله‌ای با عنوان «حق بر تمسخر»<sup>۱</sup> به دفاع از آزادی بیان پرداخت و آزادی بیان را شرط تحقق دموکراسی و شرط مشروعیت یک حکومت دموکراتیک دانست. وی در آن مقاله تصریح می‌کند که تمسخر یا به طنز کشیدن، نوع خاصی از بیان است و کاریکاتور یکی از انواع طنز و هجو است و در یک دموکراسی برای آن که مشروعیت قوانین همواره برقرار باشد هیچ‌کس، چه صاحب قدرت و چه فاقد قدرت، نمی‌تواند از انتقاد و تمسخر مصون باشد. در زمینه انتقاد و یا به طنز کشیدن باورهای دینی نیز وی تأکید می‌کند کسانی که به دین افراد توهین می‌نمایند می‌توانند مورد انتقاد قرار بگیرند. اما این دین است که باید اصول دموکراسی را بپذیرد. هیچ دینی حق ندارد این تکلیف را مقرر کند که چه چیزی به تصویر درآید یا چه چیزی به تصویر در نیاید و باورهای دینی هیچ‌کس نمی‌تواند آزادی بیان را که شرط تحقق دموکراسی است نادیده بگیرد.<sup>۲</sup>

تردید نیست که حمایت و تضمین آزادی بیان در کلیه ابعاد آن یک اصل است و اعمال محدودیت بر آن یک استثنا است. با این حال بر طبق نظام بین الملل حقوق بشر یکی از جمله مواردی که گستره آزادی بیان می‌تواند محدود گردد، جایی است که این آزادی با هواداری و حمایت از تنفر بخواهد محرک خشونت، تبعیض یا دشمنی علیه افراد وابسته به یک نژاد، ملیت یا پیروان یک مذهب باشد.

در قضیه کاریکاتورهای دانمارکی نیز هر چند بنا بر عقیده دادگاهی که در دانمارک به این موضوع رسیدگی کرد، دلایل کافی وجود نداشته تا احراز شود این روزنامه قصد توهین به مسلمانان را داشته یا قصد طرح عقابندی را داشته که به جایگاه مسلمانان لطمه وارد آورد، اما واقعیت آن است که اقدام روزنامه مزبور در نشر این کاریکاتورها، منجر به برانگیخته شدن خشونت و خصومت در روابط میان انسان‌ها شده است. هر چند اصرار بر چاپ مجدد این کاریکاتورها در سایر روزنامه‌های اروپایی این تصور قابل قبول را نیز ایجاد می‌کند که ناشران آن شاید به نوعی خواسته‌اند در چارچوب فضای اسلام هراسی که بعد از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱<sup>۳</sup> به وجود آمد، تنفراتی را علیه مسلمانان دامن زنند. با این حال حتی اگر چنین قصدی نیز در کار نباشد، باز تحریک خشونت و خصومت در نتیجه این اقدام به آن حدی بوده است که بحث لزوم پذیرش محدودیت‌هایی بر آزادی بیان در چنین مواردی را به طور جدی مطرح نماید.

## ۲) آزادی بیان و «اتکار هولوکاست»<sup>۴</sup>

«هولوکاست» واژه‌ای است یونانی و به معنای قربانی کردن و آتش زدن و اصطلاحاً به کشتار دسته جمعی و نسل کشی میلیون‌ها انسانی اطلاق می‌شود که در دوران حکومت حزب نازی<sup>۵</sup> در آلمان، بنا به دلایل نژادی، سیاسی و ایدئولوژیکی و... به طرق مختلف از جمله از

1- Right to Ridicule.

2- Ronald Dworkin. The Right to Ridicule. The New York Review of Books, Volume 53, Number 5, March 23, 2006.

۳- سالروز حملات تروریستی گروه بنیادگرای القاعده به برج‌های سازمان تجارت جهانی در نیویورک که موجب مرگ چند هزار انسان بیگناه شد.

4- Holocaust denial.

۵- حزب ناسیونال سوسیالیست کارگری آلمان.

طریق اتاق‌های گاز و یا از طریق کوره‌های آدم سوزی به کام مرگ فرستاده شدند. قسمت عمده‌ی این کشتارها در جریان جنگ جهانی دوم و به‌ویژه در فاصله سال‌های ۱۹۴۱ تا ۱۹۴۵ در اردوگاه‌های «آشویتس» به‌وقوع پیوسته است.<sup>۱</sup> قربانیان این واقعه هولناک طیف وسیعی از انسان‌ها، شامل یهودیان، اسلاوها، کولی‌ها، مخالفان سیاسی همچون کمونیست‌ها، سوسیالیست‌ها، سوسیال دموکرات‌ها و رهبران اتحادیه‌های کارگری و حتی معلولان ذهنی و جسمی می‌باشند.<sup>۲</sup> شدت فجایع و جنایات صورت گرفته در آن واقعه به حدی بود که پس از جنگ جهانی دوم اقدامات گسترده‌ای در سطوح ملی و بین‌المللی جهت پیشگیری از وقوع مجدد چنین وقایعی صورت گرفت. از جمله این اقدامات دادن جنبه مجرمانه به عمل انکارکنندگان این واقعه از سوی برخی کشورهای اروپایی است. در این رابطه همچنین مجمع عمومی سازمان ملل متحد طی قطعنامه‌ای در اول نوامبر ۲۰۰۵ انکار هولوکاست را قابل پذیرش ندانسته و به همین منظور ۲۷ ژانویه هر سال را به عنوان روز جهانی یادمان هولوکاست نامگذاری کرده است.

انکار هولوکاست به‌طور کلی عبارت از انکار تحقق واقعه‌ای به نام هولوکاست و افسانه دانستن آن یا ایراد تشکیک و تردید در میزان کشته شدگان آن است. اصولاً انکارکنندگان هولوکاست دو گروه هستند که هر کدام هدف‌های سیاسی خاصی را دنبال می‌کنند. گروه اول کسانی هستند که در کشورهای غربی حضور دارند و به دنبال بازگرداندن اعتبار به حزب نازی (ناسیونال سوسیالیست کارگری) و احاده حیثیت از آن هستند. این گروه معتقدند هولوکاست نقشه‌ای صهیونیستی بوده که با هدف اخذ غرامت از آلمان پس از جنگ جهانی دوم ساخته و پرداخته شده است. گروه دیگر کسانی هستند که عمدتاً در جهان اسلام و در میان اعراب حضور دارند و با انکار هولوکاست به دنبال سلب مشروعیت از دولت اسرائیل هستند. گروه اخیر هولوکاست را افسانه‌ای می‌دانند که یهودیان برای تأسیس کشور اسرائیل در خاورمیانه ساخته‌اند. هر دو گروه انکارکننده انگیزه‌هایی کاملاً سیاسی در برخورد با این واقعه دارند.

با این حال به نظر می‌رسد با توجه به مدارک و شواهد موجود، هولوکاست صرفنظر از شمار قربانیان و یا نژاد و مذهب و... آن‌ها، واقعیتی تاریخی باشد که در جریان آن انبوهی از انسان‌ها صرفاً به دلیل پست‌نگری‌های نژادی و ایدئولوژیکی به بدترین وضعی نابود شده‌اند.

۱- اردوگاه‌های آشویتس مجموعه‌ای از سه اردوگاه اصلی و چندین اردوگاه فرعی بود که در جریان جنگ جهانی دوم به منظور کار اجباری و بیگاری کشیدن از زندانیان، اسرای جنگی و دشمنان رژیم نازی شامل برخی گروه‌های نژادی و مخالفان سیاسی و... تشکیل شده بود. این اردوگاه‌ها اغلب مجهز به اتاق‌های گاز، کوره‌های جسدسوزی، دیوار اعدام و آزمایشگاه‌های پزشکی بودند و به مرور زندانیانی را که مناسب کار اجباری تشخیص داده نمی‌شدند و یا به دلیل بیماری و ضعف قادر به ادامه کار نبودند و یا به دلایل دیگر، نابود می‌کردند. بنگرید به: دایره‌المعارف هولوکاست، آشویتس، قابل دسترس در: <http://www.ushmm.org/wlc/fa>.

۲- مدارک و ادله فراوانی در جهت اثبات این واقعه وجود دارد که برخی از آن‌ها عبارتند از: اعترافات صریح رهبران آلمان نازی در دادگاه «نورنبرگ»/ هزاران سند دولتی که رژیم آلمان نازی فرصت نابودکردنشان را نیافت/ گزارش‌های نزدیک به ۵۰ هزار نفر از افرادی که از اردوگاه‌های مرگ نجات یافته‌اند/ جسد‌های به جا مانده در این اردوگاه‌ها/ گورهای دسته جمعی که در سال‌های بعد کشف شدند/ خاطرات نگهبانان و کارگزاران این اردوگاه‌ها و... برای مطالعه دقیق‌تر این موضوع و مشاهده و بررسی این مدارک و اسناد مراجعه کنید به «دایره‌المعارف هولوکاست» قابل دسترس در: <http://www.ushmm.org/wlc/fa> همچنین بنگرید به: [http://www.en.wikipedia.org/wiki/the\\_holocaust](http://www.en.wikipedia.org/wiki/the_holocaust).



انکار این واقعه جدای از این که اساساً باعث سلب مشروعیت از یک رژیم یا اعاده اعتبار به یک حزب بشود یا نشود، عملاً متضمن نوعی هواداری از نفرت علیه گروهی از انسان‌ها و تحریک احساسات نژادی و مذهبی علیه آن‌ها است، تحریک تفری که در نهایت نتیجه‌ای جز خشونت، خصومت و تبعیض نخواهد داشت.

در حوزه حقوق بشر پرسش عمده‌ای مطرح است و آن این که آیا مبارزه با انکار هولوکاست و دادن جنبه مجرمانه به این عمل به نوعی نقض آزادی بیان نیست؟ می‌دانیم که آزادی بیان شامل آزادی تحقیق و تفحص و انتشار عقاید مختلف نیز می‌شود. عقایدی که حتی ممکن است واقعیت‌های تاریخی را هم به چالش بکشند. لیکن به نظر می‌رسد پاسخ به این پرسش منفی باشد چرا که در این جا بحث بر سر آزادی تحقیق و پژوهش تاریخی و یا داشتن عقایدی در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش این واقعه نیست. بلکه بحث بر سر برخی آثاری است که یک بیان می‌تواند داشته باشد. آزادی عقیده از آزادی بیان متفاوت است. هر انسان می‌تواند در خصوص موضوعات مختلف از جمله هولوکاست هرگونه عقیده‌ای را نخباً یا اثباتاً داشته باشد اما زمانی که این عقیده بخواند وارد حوزه عمومی زندگی انسان‌ها شود، از سطح آزادی عقیده (به عنوان یک آزادی مطلق) وارد سطح آزادی بیان می‌شود که فی نفسه قابل محدود سازی است. به ویژه جایی که بیان یک عقیده متضمن هواداری و حمایت از نوعی تفر نژادی یا مذهبی باشد و این از جمله استثنائاتی است که گستره‌ی آزادی بیان را تحت الشعاع قرار می‌دهد و آن را با محدودیت مواجه می‌کند.

امروزه بزرگداشت واقعه هولوکاست نماد مبارزه با تفکری است که انسان‌ها را بنا به دلایل ایدئولوژیکی، نژادی، مذهبی و... با کشتار، آزار و شکنجه و تبعیض روبرو می‌کند و از این رو پاسداشت آن نه به معنای دفاع از قوم یا نژاد خاص بلکه به معنای مبارزه با پدیده‌ای به نام هواداری از تفر است. تفری که به‌طور طبیعی خشونت‌ها، دشمنی‌ها و بی‌عدالتی‌هایی را موجب شده و یا دامن زده است.

در پایان این نکته را نیز فراموش نکنیم که بسیاری از رفتارها و گفتارهای هر روزی ما می‌تواند بدون آن که متوجه باشیم - متضمن نوعی هواداری از تفر باشد! عدالت پاسداشتن مرزهاست و تفر عاملی برای نادیده گرفتن این مرزها...»

#### پی نوشت‌ها:

- دایره المعارف هولوکاست، قابل دسترس در: <http://www.ushmm.org/wlc/fa>
- دایره المعارف ویکی پدیا، قابل دسترس در: <http://www.en.wikipedia.org>
- سایت خبری آفتاب، قابل دسترس در: <http://www.aftab.ir>
- Ronald Dworkin. The Right to Ridicule. The New York Review of Books. Volume 53. Number 5, March 23, 2006.
- Sarah Joseph, Jenny Schults and Melissa Castan. International covenant on civil and political rights. oxford university press. first published 2000.
- General Comment No. 11. Adopted by the human rights committee.
- Outcome document of the Durban Review Conference. Para: 13, 69, 99. Available on: [http://www.un.org/durbanreview2009/pdf/Durban\\_Review\\_outcome\\_document\\_En.pdf](http://www.un.org/durbanreview2009/pdf/Durban_Review_outcome_document_En.pdf).

# وکالت‌تدریس

پرویز علی پناه\*

چرخ گردون هر دو روزی بر مراد ما تگشت  
دائماً یکسان نباشد حال دوران غم مسخور  
«حافظ»

درحالی که مدت‌هاست یکی از دغدغه‌های اصلی جامعه وکالت ایران، چگونگی و کیفیت تصویب قانونی یکپارچه برای حرفه وکالت است، به یکباره و ناگهان آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری به نحو کلی اصلاح و به تصویب می‌رسد و در روزنامه رسمی مورخه ۱۳۸۸/۴/۷ منتشر می‌شود و اندوهی دیگر بر خیل بی‌شمار وکلای دادگستری سایه می‌افکند!

اگرچه پاسخ به این سؤال که تصویب چنین آیین‌نامه‌ای با چه برنامه و برای وصول به کدام هدف نزدیک یا دور صورت گرفته؛ یک سوی قضیه و یک زمینه بحث است؛ اما، بی‌تفاوتی جامعه وکالت در قبال سرنوشت خویش به گونه‌ای که مثلاً پس از گذشت ۵۴ سال از تصویب آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال وکلای دادگستری، ضرورت تغییر و اصلاح آیین‌نامه حتی به فکر یک وکیل خطور پیدا نکند، موضوعی دیگر است که به نظر نگارنده بیشتر و بیشتر از آن یکی، در تصویب چنین نوعی از آیین‌نامه، نقش آفرین بوده است!

مطالعه این آیین‌نامه و سکوت در مقابل آن، بایستی ما را بدین باور نزدیک کند که از **باروی بلند استقلال کانون و حریم امن وکیل**، ویرانه‌ای بیش باقی نمی‌ماند.

به هر حال اکنون مجال ریشه‌یابی علت و سبب بی‌خیالی‌ها و بی‌تفاوتی جامعه وکالت نیست!

\* وکیل دادگستری - کرمانشاه.

صرف نظر از آن که ارکان کانون‌های وکلا و اتحادیه و شورای اجرایی آن در قبال آیین‌نامه مذکور چه تصمیمی گرفته یا بگیرند، بر همه آنانی که به نوعی خواب در چشم ترشان شکسته شده واجب است که فراخور توان و اندیشه حقوقی خویش در راستای حفظ شأن و منزلت و کالت، به احقاق حق قانونی خود پردازند.

از آن‌جا که خبرنامه کانون وکلای اصفهان گنجایش نقد آیین‌نامه اصلاحی را از جمیع جهات ندارد، به ناچار فقط به عناوین اشکالاتی که بر این مقرر قانونی! بارمی‌گردد، پرداخته‌ام.

### ۱- جایگاه کانون و موقعیت آیین‌نامه

در ماده ۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳، یک ویژگی بسیار بارز به چشم می‌خورد که اساس و شالوده قانون یادشده می‌باشد:

«... کانون مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی...».

این همان باروی بلندی است که هر وکیلی در ورای دیوارهای آن خود را از گزند تحولات سیاسی جامعه در امان می‌بیند!

به تاسی از این ویژگی ماده ۲۲ لایحه، کانون وکلا با رعایت مقررات قانون، مختار و مجاز به تدوین آیین‌نامه‌های مربوط به امور کانون و پیشنهاد آن به وزیر دادگستری یا مقام جانشین آن، جهت تصویب و به موقع اجرا گذاشتن شده‌است.

نکته بسیار مهم در این مورد، اختیار مطلق و انحصار این تکلیف و حق برای کانون وکلا است!

مداخله وزیر (یا مقام جانشین) صرفاً از حیث اعتبار اجرایی و قانونی بخشیدن به مصوبات کانون تحت عنوان آیین‌نامه، قانونی است.

هرگونه تفسیری که متضمن تفویض اختیار تدوین مقررات برای امور کانون‌ها برای هر مقامی (جز قانونگذار به معنای خاص آن) باشد، مساوی با نفی اساس و فلسفه قانونی و عقلی تدوین لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری است!

به دیگر سخن آیین‌های تمام‌نمای استقلال کانون، همانا سپردن اختیار امور داخلی و حیات و بقا آن به دست خود و اعضایش است؛ و عمل به غیر این شیوه، نفی این ویژگی را در پی دارد. حتی عدم کارآمدی مقررات موجود و قصور کانون‌ها در به‌روزکردن آیین‌نامه نیز نمی‌تواند جواز تدوین آیین‌نامه بدون اطلاع و اقدام از ناحیه کانون‌ها باشد!

با این وصف، با لحاظ اعلام نفی هرگونه پیشنهادی از ناحیه اتحادیه و تمام کانون‌ها، اساس و بنای حقوقی آیین‌نامه منتشره در روزنامه رسمی مورخه ۱۳۸۸/۴/۷ با اشکال جدی غیرقابل رفع مواجه بوده، سؤال این خواهد بود که:

آیا چنین آیین‌نامه‌ای قابلیت اجرا دارد؟

حتی می‌توان سؤال را چنین طرح نمود:

به فرض که کانونی از کانون‌های موجود چنین پیشنهادی داده باشد؛ آیا الزامی برای سایر کانون‌ها به تبعیت از آیین‌نامه‌ای که هیچ نقشی در تهیه آن نداشته‌اند، وجود دارد؟!

## ۲- ورود به حیطة قانونگذاری

شرط اول قابلیت اجرای هر آیین‌نامه‌ای، همسو بودن با قانون و رعایت مقرره‌ای است که برای آن آیین اجرایی تصویب می‌گردد. به دیگر سخن هیچ بند یا ماده‌ای از آیین‌نامه نمی‌تواند متضمن وضع قاعده یا حکمی باشد که در قانون بدان تصریح نشده‌است. مبنای این قاعده، ضرورت رعایت اصل تفکیک قوا است. با ذکر این مقدمه بدیهی، نگاهی کوتاه می‌کنیم به مواد متعدد آیین‌نامه که نقض این قاعده و ورود به حیطة قانونگذاری را ظاهر می‌نماید:

ماده ۲ در مورد مداخله نماینده یا نمایندگان قوه قضاییه در جریان پذیرش وکیل؛ تبصره ماده ۳ در مورد اعطای اختیار جذب و پذیرش وکیل به قوه قضاییه؛ بند ۱ ماده ۴ از حیث عدم تصریح به داشتن دانشنامه لیسانس حقوق؛ ماده ۱۱ در مقام تأسیس هیأتی که صلاحیت‌های وسیع و گسترده‌ای به آن اعطاء شده به گونه‌ای که از جایگاه هیأت مدیره کانون و اختیارات آن عملاً چیزی باقی نمی‌ماند؛ ماده ۱۲ از حیث اختیار کارآموزی و اشتغال هم‌زمان؛ بند ۲ تبصره ذیل ماده ۱۴ دائر بر معافیت شاغلین در شورای حل اختلاف از کارآموزی؛ ماده ۱۸ در باب ضرورت حضور نماینده قوه قضاییه در هنگام تحلیف به نحو مطلق؛ ماده ۲۳ در خصوص مدت اعتبار و تمدید پروانه؛ ماده ۳۸ از حیث انتخابات هیأت رئیسه کانون؛ ماده ۴۳ در مورد ارائه گزارش سالانه بازرسی‌های کانون به قوه قضاییه؛ ماده ۴۵ از حیث اختیار عدم پذیرش وکالت وکیل و دسترسی افراد به وکیل مورد نظرشان به اسباب و بهانه‌های غیر قابل کنترل؛ ماده ۷۱ در مورد تعقیب انتظامی اعضای کمیسیون‌ها در دادستانی کل و تبصره ماده ۷۷ از حیث احیاء مجدد پروانه پایه ۲ برای وکلا.

و این شمه‌ای مختصر در نگاهی کوتاه به مواد آیین‌نامه‌ای است که در آخرین ماده آن یعنی ماده ۹۹ به صراحت قید شده که: «به پیشنهاد کانون‌های وکلای دادگستری (و نه یک کانون!!) به تصویب رسیده‌است»؟! اگر چنین بوده، که از ماست که بر ماست و گرنه...!!!

## ۳- مداخله در امور داخلی متغیر و محلی کانون‌ها

با لحاظ ویژگی‌های قومی، اقلیمی و فرهنگی هر حوزه کانون، نیازهای یک کانون مسکن است متفاوت از کانون دیگر باشد. اموری همچون تعیین محل خدمت داوطلبین کانون در بادی امر (ماده ۷) و نقل و انتقال وکلا از یک محل به محل دیگر (مواد ۸۶ و بعد) موضوعاتی هستند که بر اساس نیازهای منطقه‌ای و در مقاطع مختلف زمانی می‌توانند متغیر باشند. بنابراین، وضع چنین مقرراتی تحت عنوان آیین‌نامه که جنبه دائمی دارد، نمی‌تواند راهگشای مشکلات جامعه وکالت و حل‌کننده معضلی تحت عنوان نقل و انتقال باشد.

#### ۴-۱۰۰-۱: خله در امور شخصي و داخلي وكلا

در مواد ۴۵، ۴۶ و ۴۷ آيين نامه احكامي وضع شده است كه اگر چه نمي توان درستي مبناي آن را نفي كرد، اما نوع نگارش اين دو ماده به گونه اي است كه خاطر جامعه و كالت را به نحو جدي آزرده مي سازد!

كمتري احساس ناخوشايندي كه از مطالعه اين دو ماده به هر ويكلي دست مي دهد، اين است كه از ويكل به عنوان نوجواني تعبير شده كه بايد هر لحظه نصيحتي آويزه ي گوشش كرد!

**به هر حال:**

از يك سو غفلت جامعه و وكلا از اوضاع خويش و بي تفاوتی ارکان و كالت در قبال تغييرات اجتماعي و سياسي چند دهه گذشته، حداقل در ارتباط با مسائل صنفی خود و عدم تدبیر مناسب در حفظ شأن و منزلت ويكل، وكالت و كانون و از سوی ديگر اصرار غير قابل توجیه دستگاه قضايی و همچنين اجرائی کشور در ايجاد قيد و بندهايی برای شغل و كالت، شخص و ويكل و موقعیت كانون ها- به هر بهانه- اموری هستند كه نتایجی همچون تصويب آيين نامه حاضر را به بار می آورند!

نتیجه ای كه تغيير وضع آن، همت عالی هر ويكلي را می طلبد.

تاوان اين بي خبری و خواب غفلت، پريشان حالی و آشفتگی خیالی است كه از مطالعه آيين نامه حادث می گردد و رفع اين دو حالت جز با عمل آگاهانه و سعی مدام در انجام حداقل تكليف صنفی، خصوصاً در زمینه پاسداری از آرمان استقلال كانون و حفظ شأن ويكل و اعتلای وكالت ممكن نمی باشد.

روی سختم با نك نك وكلاي اين مرز و بوم است و خود را بیش از همه مقصر می دانم و ديگران را نیز بي تقصير نمی پندارم:

«... خداوند سرنوشت هيچ قومی را تغيير نمی دهد مگر آن كه خود خواهان تغيير باشند...»  
باور داشته باشيم كه می توانيم اوضاع آشفته وكالت را با همراهی و همدلی يكدیگر سروسامانی نو ببخشيم! اما قبل از هر چيز...

«بايد آن را بخواھيم» ■

## حاشیه‌ای بر مقاله

نگاهی نو به ماده



قانون مجازات اسلامی



سید محسن قائم فرد\*

کنون که صاحب مؤگان شوخ و چشم سیاهی  
«نگاهدار» دلی را که برده‌ای به «نگاهی»  
«فروغی بسطامی»

مقاله علمی و مفید دوست‌گرامی جناب آقای امیر مقامی در شماره ۳۶ خبرنامه با عنوان «نگاهی نو به ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی» حاوی نکات ارزشمندی بود که در حوزه حقوق بین‌الملل قابل دقت و بررسی است لیکن در عین حال از حیث حقوق جزا و شیوه تفسیر نکاتی در خصوص موضوع مقاله به نظر می‌رسد:

۱- در مقاله یاد شده، همکاری با موجودیت‌هایی نظیر اسرائیل و... که فاقد عنصر «شناسایی» از سوی دولت ایران هستند، از مصادیق ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی خارج دانسته شده‌اند به این دلیل که این موجودیت‌ها از سوی دولت ایران به رسمیت شناخته نشده و به اصطلاح حقوق بین‌الملل فاقد عنصر «شناسایی» از سوی دولت ایران هستند. در حالی که مفهوم دولت در ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی اصطلاحی اعم است یعنی هر موجودیتی که به نام دولت در صحنه بین‌الملل موجود است از حیث این ماده دولت محسوب می‌گردد و در عین حال دولت محسوب شدن او از حیث احراز ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی به معنای کسب عنصر «شناسایی» از سوی دولت ایران نیست. بحث مفصل و جذابی که در علم اصول فقه در بخش الفاظ تحت عنوان «صحیح و اعم» مطرح گردیده است در این جا دقیقاً کاربرد دارد. وقتی قانونگذار کلمه «دول خارجی متخاصم» را به کار می‌برد، هیچ‌گاه قصد او این نیست که این دول از سوی دولت ایران کسب عنصر «شناسایی» نموده باشند بلکه مقصود تعیین مجازات و تشدید مجازات برای کلیه کسانی است که با دولت‌های متخاصم همکاری نمایند هر چند این دولت‌ها به مفهوم حقوق بین‌الملل از سوی دولت ایران به رسمیت شناخته نشده باشند.

حتی از مفهوم قیاس اولویت نیز در این گونه موارد می‌توان بهره جست. با این توضیح که هر گاه قانونگذار همکاری علیه ایران با دولت‌هایی که به رسمیت شناخته شده را قابل مجازات

\* وکیل دادگستری - اصفهان.

دانسته باشد، به طریق اولی این همکاری با موجودیت‌هایی که ایران آن‌ها را به رسمیت نشناخته است قابل مجازات خواهد بود.

به بیان دیگر کافی است همکاری متهم با موجودیتی که به نام دولت در صحنه بین‌الملل وجود دارد صورت پذیرفته باشد تا مصداق ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی گردد خواه این دولت از سوی ایران کسب عنصر «شناسایی» کرده یا به نظر دولت ایران «دولت نمایی» باشد که به هر دلیل ایران از شناسایی آن خودداری کرده است.

۲- از نتایج بحث فوق آن است که به خلاف آن‌چه در مقاله مزبور عنوان گردیده چنان‌چه دادگاهی در ایران شخصی را به استناد ماده ۵۰۸ محکوم نمود، این محکومیت نمی‌تواند از سوی دیگران به عنوان دلیل به رسمیت شناختن دولتی که با آن همکاری شده محسوب گردد چه این که با توجه به نتایج عملی بحث «صحیح و اعم» نمی‌توان از طریق عبارت «دولت» تنها دولت قانونی و به رسمیت شناخته شده را اراده کرد، بلکه با توجه به آن‌چه گفته شد ثمره «دولت شناختن» موجودیت‌هایی که از سوی دادگاه رسیدگی کننده «دولت» دانسته شده، محکومیت مرتکب تحت عنوان مجرمانه ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی خواهد بود نه التزام ایران در «به رسمیت شناختن» دولت یا موجودیت یاد شده.

در اصول فقه همچنین بحثی تحت عنوان «عدم حجیت اصل مثبت» وجود دارد که هر چند از فروع بحث استصحاب و ناظر به جریان اصل استصحاب است لیکن در ما نحن فیه می‌تواند قابلیت تطبیق داشته باشد چه این که در اصل مثبت بحث این است که استصحاب مادامی جریان دارد که تنها احکام شرعی بر مستصحب مترتب گردد نه آثار عقلی و تکوینی و غیر آن. به عنوان مثال هر گاه در غائب مفقود الاثر حیات او به منظور ترتب آثار قانونی استصحاب شد، نمی‌توان کلیه آثار عقلی و تکوینی حیات را نیز بر غایب مترتب دانست و نتیجه گرفت که غایب یاد شده مشمول رشد و بلوغ نیز شده و در طول مدت غیبت تحولات جسمی و روحی نیز داشته است. در ما نحن فیه نیز چنان‌چه دادگاهی متهمی را به همکاری با آن‌چه مصداق ماده ۵۰۸ شمرده شده است بداند، این استدلال یگانه نتیجه دولت دانستن موجودیتی است که در خارج وجود داشته و هیچ‌گونه لطمه‌ای به عدم شناسایی او توسط حاکمیت ایران وارد نمی‌سازد و به هیچ وجه نمی‌توان نتیجه به رسمیت شناخته شدن او را از حکم دادگاه اثبات نمود به علاوه همان‌گونه که در مقاله نیز به درستی ذکر شده است چنین شناسایی از وظایف حاکمیت است نه قاضی دادگاه.

۳- گذشته از تفاوت متخاصم و دشمن - که در مقاله به آن پرداخته شده است و چنان‌چه در مقاله نتیجه‌گیری شده برای یافتن مفهوم آن ضرورتی در مراجعه به منابع بین‌الملل نیست - استدلال فوق در خصوص متخاصم شناخته شدن یک دولت توسط قاضی نیز قابل استناد خواهد بود با این توضیح که به خلاف آن‌چه در مقاله نتیجه‌گیری شده، قاضی با صدور حکم هیچ‌گاه در جایگاه حاکمیت، دولتی را متخاصم اعلام ننموده است تا شبهه شود که آیا دارای چنین صلاحیتی هست یا خیر؟ و نمی‌توان گفت از نتایج صدور حکم به استناد ماده ۵۰۸ آن است که دولتی که در پرونده موضوع حکم با آن همکاری شده از سوی حاکمیت ایران به عنوان دولت متخاصم اعلام گردیده است بلکه چنان‌چه گذشت این امر در پرونده مطروحه تنها در قالب همکاری دولت یاد شده و احراز آن معتبر است و نسبت به بیش از آن قابلیت استناد نخواهد داشت.

به علاوه هیچ کشوری در مقام ارزیابی روابط خود با ایران ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی و رأی دادگاه در خصوص محکومیت یا عدم محکومیت متهم به همکاری با خود را مبنای علایق و روابط سیاسی خود قرار نمی دهد چه این که از یک سو این امر به عنوان یکی از مصادیق جاسوسی قلمداد می گردد که هر کشور دوستی نیز در صورت اقدام علیه جمهوری اسلامی ایران - که شرط تحقق جرم موضوع ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی است - به ایران این حق را می دهد که با توجه به خصوصیت جرائم علیه امنیت ملی با آن برخورد کند و از سوی دیگر این امر در بسیاری دیگر از جرم انگاری های حقوق جزا وجود دارد و هیچ گاه برای اثبات احراز جرم موضوع آن به لزوم قانونی بودن ارکان آن جرائم نیازی نیست چنانچه برای احراز «جمعیت» یا «شعب» مذکور در مواد ۴۹۸ و ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی هیچ کس مدعی نمی شود که این جمعیت ها باید مطابق مقررات در ادارات ثبت یا وزارت کشور به ثبت رسیده باشند تا جرائم موضوع این مواد واقع شوند.

۴- نکته حائز اهمیت دیگری که باید در تفسیر مواد فصل اول از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (جرائم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور) و از جمله ماده ۵۰۸ مدنظر قرار گیرد آن است که در تفسیر و تبیین و نیز رسیدگی به پرونده های موضوع این اتهامات در عین توجه به اصول مسلم حقوق جزا، شرایط قانونی تحقق جرم نسبت به جرائم عادی کمتر و به وجود آمدن آن ها سهل تر است (نگاه کنید به تألیفات جرائم علیه امنیت و از جمله دکتر میر محمد صادقی، حسین ۱۳۸۱ ص ۳۲ و ۳۱) چه این که رعایت امنیت و نظم اجتماع و حفظ حقوق ملت در حفظ نظم و امنیت، حاکمیت ها را ناچار ساخته تا در قانونگذاری، جرم انگاری، میزان مجازات و رسیدگی و اثبات جرم نسبت به این دسته جرائم، از مضایقی که در گونه های دیگر جرائم به کار می برند تا حدی برکنار باشند و بدین گونه است که جرائمی مانند جاسوسی در کشورهای متعدد اساساً تعریف نگردیده و در قانونگذاری به کلیات بسنده کرده اند و در اعمال مجازات حتی در کشورهایی که اعدام را برای قتل عمد نیز از فهرست مجازات های خود حذف نموده اند (مانند انگلستان) همچنان مجازات اعدام را برای جرائم خیانت به کشور حفظ نموده اند و تا بدان جا پیش رفته اند که حتی دفاع اکراه را که در تمامی جرائم از متهمین پذیرفته شده و از عوامل رافع مسؤولیت در حقوق جزای عمومی است، در خصوص جرائم علیه امنیت کشور به عنوان دفاع پذیرفته و خائن مکره را نیز به مجازات می رسانند و این همه نیست جز امنیتی که در حقوق قاطبه کشورها به موضوع امنیت داخلی و خارجی داده می شود. البته عنایت به این نکته نباید دستاویزی قرار گیرد تا هر اظهارنظر و یا مخالفتی، جرم خیانت به کشور قلمداد گردیده و با این حربه موجبات تضییع حقوق ملت در اظهارنظر شهروندان نسبت به مسائل کشور فراهم گردد چه این که ایجاد مرز دقیق بین اخلال در امنیت کشور و برخورداری ملت از حقوق و آزادی های فردی و جمعی و پرهیز از هر گونه افراط و تفریط در قانونگذاری و مهمتر از آن در اجرا امر مهمی است که حاکمیت باید نسبت به آن با حساسیت ویژه برخورد نماید. در غیر این صورت هرگونه اقدام و اظهارنظری از سوی ملت، ارتکاب جرم علیه امنیت کشور نام خواهد گرفت و در مقابل از هر برخوردی با اخلالگران در امنیت کشور، به عنوان مقابله با آزادی و تضییع حقوق شهروندی یاد خواهد شد.

۵- از مجموع آن چه ذکر شد این نکته نیز قابل استنتاج است که نمی توان قوای مجریه (مشخصاً وزارت امور خارجه) را مسؤول اعلام فهرستی از کشورهای متخاصم با ایران در هر



زمان دانست تا قاضی در مقام رسیدگی و صدور حکم در قالب ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی دچار تردید نشده و به آن استناد کند. چه این که چنانچه به درستی در تبصره ماده ۲۵ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح آمده است، دادگاه رأساً می‌تواند تشخیص دولت متخاصم را بدهد و بر اساس آن مبادرت به صدور رأی نماید. زیرا از یک سو محدودراتی از قبیل تیرگی روابط با کشور که در عدم اعلام کشورهای متخاصم دلیل لزوم اعلام دولت در مقاله دانسته شده است، در اعلام این دولت‌ها نیز به وجه بارزتری موجود خواهد بود و از سوی دیگر تعیین کشور متخاصم نیز بانوجه به نوع همکاری فرد تعیین می‌گردد. زیرا ممکن است روابط سیاسی متفاوتی بین ایران و کشوری موجود، لیکن از جهت یا جهات دیگری متخاصم محرز و روشن باشد و متهم در همان زمینه با کشور یاد شده همکاری نماید و این امر مصداق ماده ۵۰۸ قرار گیرد. بنابراین الزام وزارت امور خارجه به اعلام کشورهای متخاصم به هیچ عنوان ضروری و حتی جایز به نظر نمی‌رسد بلکه موجب بروز مشکلات دیگری خواهد گردید و چنین الزامی موجب عدم امکان تصمیم سریع دولت در به کارگیری امکانات متنوع خود در راستای اجرای سیاست خارجی خواهد بود و بدیهی است که هیچ دولتی بدون دلیل ضروری موانعی برای اقدامات سیاسی خویش در صحنه بین‌الملل فراهم نمی‌سازد.

۶- نکته پایانی آن که همکاری یک فرد با دولتی دیگر علیه ایران حتی بدون در نظر گرفتن شرط مندرج در ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی مبنی بر متخاصم بودن دولت طرف همکاری، مسلماً عنوان جرم علیه امنیت کشور را خواهد داشت، خواه کشور طرف همکاری متخاصم باشد و خواه نباشد و علم یا احراز متخاصم بودن یا نبودن دولت طرف همکاری تنها در میزان مجازات مؤثر خواهد بود و بنابر این سؤال آن است که آیا علم مجرم به میزان مجازات می‌تواند تأثیری در اساس مجرم شناختن وی داشته باشد یا خیر؟ و پاسخ چنانچه در مباحث مربوط به مجازات و از جمله حدود- حتی با ضوابط ویژه و حساسیت‌ها و محدودیت‌های خاص آن- به تفصیل ذکر گردیده است، چنین شبهه یا جهلی به هیچ عنوان رافع مجازات از چنین مجرمی که علم به میزان مجازات نداشته باشد، نخواهد بود.

بدین ترتیب فردی که مرتکب همکاری با کشور دیگری علیه ایران گردد مستحق مجازات است و عدم علم به این که این عمل مصداق ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی و یا دیگر مواد قانونی فصل مربوط به جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی نظیر ماده ۵۰۵ قانون مجازات اسلامی است، مانع مجازات وی نیست و مجازات چنین شخصی به هیچ عنوان مغایر با هیچ یک از اصول شناخته شده در منظر عقل و قانون و فقه نخواهد بود و قیاس این مطلب با علم به موضوعاتی از قبیل «فحش و مال» برای احراز وقوع «فحاشی و سرقت»- چنانچه در مقاله آمده- به دلیل یاد شده قیاس مع الفارق است. به علاوه که آن چه در موارد ذکر شده موجب عدم امکان مجازات فاعل است، شبهه موضوعیه و مصداقیه است و این شبهه در خصوص کسی که با علم علیه ایران با دولتی دیگر همکاری می‌نماید وجود ندارد و چنانچه مذکور افتاد علم به متخاصم بودن یا نبودن دولت طرف همکاری تنها در میزان مجازات وی مؤثر خواهد بود.

و السلام =

# آرزو

احسان زرخ\*\*

در وب‌گردی‌های روزانه با عنوان جالبی در سایت اتحادیه مواجه شدم:  
«اصلاح آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری  
مصوب ۱۳۳۴»

شگفتا! هنگامی که ما به دنبال تفسیر ابهامات همایش‌های پیشین خود هستیم، دوستان آیین‌نامه‌ای با این اهمیت به تصویب رسانده‌اند؟! اولین سؤالی که ذهنم را مشغول نمود آن بود که محتوایش چیست؟ نکند خدای ناکرده در این آشفته بازار جامعه وکالت که هر کس مشغول کاری (غیر از کار اصلی خود) است، دوستان که قصد داشتند با لایحه اصلاح قانون وکالت دادگستری، زمام امور وکالت را به‌طور کامل از کانون‌ها بگیرند و تا حدودی با واکنش‌های ابراز شده، از آن صرف‌نظر کردند، به این آیین‌نامه توسل جسته باشند؟! اهمیت این موضوع تا بدان‌جا بود، که مصمم شدم تا چند سطری، از باب وظیفه در این خصوص به رشته تحریر درآورم.

پیش از آن که به بحث پیرامون این آیین‌نامه، که البته قصد آن را هم ندارم تا ماده به ماده آن را از دیدگان شما بگذرانم و قلم فرسایی کنم، بپردازم لازم دیدم به ریشه تصویب چنین آیین‌نامه‌ای اشاره کنم.

به راستی چرا در نامه اتحادیه که به پیوست یک نسخه از این آیین‌نامه به کانون‌های عضو ارسال گردیده، بیان شده است که کانون‌ها در نگارش و تدوین این آیین‌نامه که به‌طور مستقیم با زندگی آن‌ها در ارتباط است، دخالت نداشته‌اند و اصلاً نظر ما را نپرسیده‌اند، که فلانی ما برای چگونگی اداره امور شما می‌خواهیم تصمیم‌گیری کنیم، آیا نظرمشورتی‌ای دارید؟ این در حالی است که مطابق قانون، طرح چنین آیین‌نامه‌ای می‌بایست به پیشنهاد کانون‌های وکلا و سپس تصویب رئیس قوه قضاییه باشد، که البته در آخرین ماده این آیین‌نامه تصریح شده، که این‌گونه بوده است؟!

در نظام حقوقی ما که آیین‌نامه و بخشنامه گاهاً قدرتی بیشتر از قانون دارند، ادعای وجود لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، که هر ساله بسی‌جهت برای آن جشن می‌گیریم و حرف‌های تکراری می‌زنیم، چه ارزشی دارد. (همان‌طور که بزرگ ادب پارسی بیان داشته: به عمل کاربر آید به سخن دانی نیست) با این آیین‌نامه ماهیت لایحه قانونی استقلال

\* توضیح در خصوص عنوان مقاله: عنوانی که مشاهده می‌کنید در حرف ابتدایی و انتهایی واژه آیین‌نامه هستند.  
\*\* کارآموز وکالت - کرمانشاه.

کانون و کلا منقلب شده است و اصولاً ساز و کار جدیدی بر نظام و کالتی ما حاکم گردیده، که خود یا از آن بی‌خبریم و یا خود را به بی‌خبری می‌زنیم!

البته نگارنده به طراحان این آیین نامه حق می‌دهد تا مجموعه‌ای از مواد را بدون آن که بر محتوای آن‌ها و نیز تأثیرشان اشراف داشته باشند به تصویب برسانند و برای ما تعیین تکلیف کنند. چرا که ایشان اصلاً وکیل (به تعبیر یکی از دوستان، وکیل به ماهو وکیل!) نیستند تا مشکلات این قشر را درک کنند و برای رفع آن اقدام به تصویب مقرر قانونی مناسبی بنمایند. هرچند که در این بخش، به‌عنوان یکی از جوان‌ترین اعضای جامعه و کالتی ایران، از دوستان با سابقه هم‌گله می‌کشم که ایشان نیز بر نیازهای جامعه و کالت غافلند و همواره از دید خویش به مسائل این قشر نگاه می‌کنند؛ همان‌طور که در مصوبات اتحادیه نیز به آن پر می‌خوریم؛ مقوله نقل و انتقال و کلا از نقطه‌ای به نقطه دیگر، دریافت وجوه از وکلا به بهانه‌های مختلف و... که همگی بر آن واقف‌ایم و نیازی به توضیح ندارد؛ که در تمامی آن‌ها اشخاصی برای صاحبان مشکل اظهار نظر کرده‌اند که خود به این مشکلات گرفتار نشده‌اند و به تبع از درک عمق آن عاجزند.

این درست است که من نوعی، به عنوان یکی از وکلای یا سابقه، که عموماً نیز دارای سطح مالی مناسبی هستند و در دورانی که در بسیاری از نقاط ایران تعداد وکلا به اندازه انگشتان دو دست هم نبوده، بار خود را بسته‌اند، برای وکیلی تعیین تکلیف کنم که در حداقل‌های زندگی خود مانده است؟!

این نوشتار، مجال پرداختن به این موضوع که ریشه اصلی تصویب چنین آیین‌نامه‌ای است، نمی‌باشد و اگر عمری باشد در فرصتی مقتضی، به بحث در این مورد خواهم پرداخت؛ لذا شایسته است به جهت پرهیز از اطاله کلام، به موضوع اصلی که همانا آیین‌نامه جدید لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری است، پردازیم.

شگفت‌انگیز است که این آیین‌نامه حتی به قانونی که برای آن وضع گردیده نیز پایبند نیست و به تعبیری عبارت «استقلال» را با پاک‌کنی نامرئی، از آن زدوده است. با نظامی که در این آیین‌نامه پیش‌بینی شده، تمام امور حیاتی کانون‌ها به نوعی زیر نظر قوه قضاییه خواهد رفت. شاید در آینده نزدیک ساختار فعلی کانون‌ها نیز از میان برود و ما به روندی برسیم که دیگران برای ما تعیین تکلیف کنند، که چه بکن و چه نکن؛ چرا که در حال حاضر نظامی در کانون‌های ما حاکم است که فرهنگ آن وجود ندارد و ما شایسته آن نیستیم:

#### انتخاب بر اساس رأی خویش و اختیار در دست خویش

جدای از ایرادات شکلی و نگارشی که به صورت مبتلابه در قوانین ما به چشم می‌خورند و رکن لاینفک آن‌ها هستند، و نیز با صرف نظر از ایرادات ماهوی بسیار، همچون بحث وکیل پایه بک و پایه دو بدون هیچ مبنای قانونی و حتی مطرح نشدن این موضوع در خود آیین‌نامه، گرایش به قانونگذاری، که در پاره‌ای از مواد به چشم می‌خورند و اصولاً جای آن‌ها در آیین‌نامه نیست، تعیین تکلیف برای امور داخلی کانون‌ها از قبیل مسائل مربوط به نقل و انتقال وکلا، الزام کانون‌ها به ارائه گزارش از تمام بازرسی‌های کانون به قوه قضاییه در هر سال، ایجاد هیأت احراز صلاحیت به گونه‌ای که با قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ هم در تضاد است و مطالب بسیار دیگر که در این آیین‌نامه به چشم می‌خورند و در آینده، دوستان

بزرگوار به تفصیل به آن‌ها خواهند پرداخت، که البته ایرادات آن‌قدر زیاد است که بعید می‌دانم بتوان از عهده آن حتی در یکک ویژه‌نامه هم برآمد! مع الوصف، دو ماده از این اصلاحیه، زلزله‌ای در ذهنم ایجاد نمودند:

**مواد ۴۵ و ۴۶** این آیین‌نامه که به نوعی می‌توان آن‌ها را شاه‌بیت‌های این **مثنوی هفتاد من کاغذ**، دانست. لذا با توجه به اهمیت این دو ماده، متن آن‌ها را عیناً ذکر می‌کنم و سپس به بحث مختصری پیرامون آن‌ها و علت قرار گرفتن‌شان در این اصلاحیه می‌پردازم.

**ماده ۴۵-** پوشش و لباس و کلا در محیط دادگاه‌ها و محل کار (دفتر) باید مناسب شأن ایشان و منزلت حرفه‌ای و کالت باشد. به‌ویژه بانوان وکیل نسبت به خود و موکلین ملزم به حفظ عفاف و حجاب کامل اسلامی و رعایت سادگی و متانت در محیط دادگستری، دفاتر، زندان‌ها، دفتر کار و در حین ملاقات با موکلین می‌باشند و محاکم مکلفند از پذیرش و کلایی که رعایت شوون و کالت و ضوابط اسلامی و پوشش مناسب را نمی‌نمایند خودداری کنند.

**ماده ۴۶-** وکلا ضمن امنیت اخلاقی دفتر کار خود می‌باشند، لذا دفاتر آن‌ها نباید محل مراودات یا رفتارهای غیرقانونی باشد همچنین نسبت به رعایت موازین شرعی و پوشش مناسب و رعایت عفاف و تقوی در دفتر کار مسؤول می‌باشند.

به شخصه تا به حال ندیده بودم در مقرره‌ای قانونی، برای افرادی که مستقیماً زیر نظر نهاد خاصی نیستند تکلیفی در نوع پوشش تعیین شده باشد، البته جز در مورد ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن، که حکمی کلی در خصوص تمامی کسانی که در قلمرو سرزمینی ایران حضور دارند، تعیین کرده است.

جالب است که در ماده ۴۵ این آیین‌نامه برای وکلا، که به ظاهر هیچ وابستگی‌ای به قوه قضاییه ندارند و به تعبیر بزرگان «مستقل هستند»، در نوع پوشش چه در دادگستری و چه در محل کارشان تعیین تکلیف شده است و علت آن را هم، شأن و کالت دانسته‌اند؟!

#### شأنی که خود وکیل بر آن جاهل است و دیگری عالم

البته با توجه به نص ماده و فحوی کلام، مقنن برای وکلای زن در «محیط دادگستری، دفاتر، زندان‌ها، دفتر کار و در حین ملاقات با موکلین» (که به نظر هر جایی می‌تواند باشد) تعیین تکلیف کرده است، سواى این که نگارنده، تفاوت دفاتر و دفتر کار را نمی‌داند و اگر منظور دفتر دادگاه باشد که جزئی از محیط دادگستری است و تأکید بر آن کاری عبث است و حتی اگر منظور دفتر وکالت باشد که آن هم تکراری است و کاری بیهوده و هر دو کار عبث هستند و انجام این کار از مقنن، نازیباست؛ مگر آن که هدف دیگری داشته باشد که لااقل بر حقیر پوشیده است، **والله أعلم**.

نکنه جالب دیگر، تکلیف بر محاکم بر ممانعت از حضور این قبیل وکلا در دادگاه است، که به نظر می‌رسد مرجع تشخیص نیز خود قاضی باشد و این امر، ولو بر فرض محال که محال نیست، **تالی فاسد** دارد.

البته نگارندگان این آیین‌نامه را نباید مورد سرزنش قرار داد، چرا که به قول معروف:

**«از ماست که بر ماست»**

تأکید بر نوع پوشش، ابتدا از میان همان بزرگانی مطرح شده است که با جامعه و کالتی جوان ما هیچ سنخیتی ندارند. وقتی دغدغه رئیس کانون مرکز حضور وکلا با لباس مخصوص

(یا همان شغل مشکلی و رویان سفید) در دادگاه کیفری استان است و آن را موجب **آبهت** و **ارزش** دادگاه و **معنویت** بخشیدن به آن می‌دانند! و در ادامه خاطر نشان می‌سازند که: «پوشیدن این لباس‌ها اجباری نیست اما قوه قضاییه می‌تواند آن را اجباری کند و اگر این کار هم بشود کار بدی نیست.»<sup>۱</sup> همین می‌شود که ملاحظه می‌کنید.

از چه زمانی، نوع لباس سبب معنویت و ارزش شده است و ایجاد آبهت می‌کند؟ تا آن‌جا که حقیق می‌داند، در کلیه سخنان بزرگان ما، بحث از عدم توجه به ظاهر و نگرستن به باطن مطرح بوده است. همان‌طور که قانع خبیر (ع) می‌فرماید:

**به آن چه گفته می‌شود بنگرید، نه به آن که سخن می‌گوید.<sup>۱</sup>**

تا آن‌جا که می‌دانیم قدرت یکد و کیل، در کلام و دانش اوست و نه در ظاهرش؛ ای کاش ما به جای پرداختن به ظواهر امر، به باطن توجه می‌کردیم. کاش دوستان به مقاله حقیق تحت عنوان «نقش اتحادیه در آموزش جامعه و کالت» که در شماره پیشین همین خبرنامه وزین به چاپ رسیده نظری انداخته، تا به مقصود اینجانب پی‌برند. اگر ما به دنبال **افزایش دانش** و **سخنوری** اعضای جامعه و کالت باشیم، می‌توانیم آبهت و ارزش برای آن‌ها و دادگاهی که در آن حضور پیدا می‌کنند ایجاد کنیم. اگر شما و کیلی مقتدر و توانا باشید، حاکم محکمه، اصحاب دعوا و سایر حضار نیز میبوت و شیفته توانایی‌های شما می‌شوند و نیازی نیست تا با **ظاهر برای خود کسب وجهه کنید.**

به نظر بنده، این دیدگاه‌ها منجر به تدوین چنین موادی شده است و می‌بایست آن‌ها را تعدیل نمود؛ موادی که با جنبه‌های خصوصی افراد سر و کار دارند. به یاد داشته باشیم:

**دوران ظاهرینی به پایان رسیده است.**

نکته بعدی که از این هم تأسف بارتر است، در ماده ۴۶ این آیین‌نامه آمده است و هر وکیل با **شرف و آزاده‌ای** را آزرده خاطر می‌سازد.

این ماده به گونه‌ای تقنین یافته است که گویی دفاتر و کلا اماکن فسق و فجورند و ایشان نیز جامع بین فاعلین این افعال؛ این دیدگاه از نحوه نگارش این عبارات به وضوح استنباط می‌شود: «... امنیت اخلاقی...» «... دفاتر آن‌ها نباید محل مرادوات یا رفتارهای غیرقانونی باشد...» این عبارت به گونه‌ای است که گویی دفاتر و کلا محل مرادوات غیرقانونی است.

نحوه نگارش این ماده به گونه‌ای است که با مطالعه آن، به ناگاه شبه‌ی حدودی از یکی از اقسام حدود به ذهن متبادر می‌شود و به سرعت این مؤال مطرح می‌شود که...

**پناه بر خدا**

از بحث بیشتر در این خصوص پرهیز نموده و تحلیل این مباحث را نیز به خلوت دوستان محول می‌کنم و امیدوارم با وجدان بیدار به این موضوع بیاندیشند که...

هرچند، شاید به قول مهرداد ارستا:

**از درد سخن گفتن و از درد شنیدن، با مردم بی‌درد ندانی که چه دردی است. ■**

۱- به نقل از مصاحبه ایشان با واحد حقوقی خبرگزاری ایستا.

۲- «نظر الی ما قال لا من قال».

# سیاست کیفری ایران و انگلیس در زمینه معاونت و شرکت در قتل غیر عمد

طاهر توحیدی\*

- قسمت دوم و پایانی -

## گفتار دوم) احکام معاونت و شرکت در قتل غیر عمد در حقوق کیفری انگلستان

در سیستم حقوقی انگلیس عنوان کلی «مساعدت کنندگان»<sup>۱</sup> برای معاونین و شرکت کنندگان جرایم در نظر گرفته شده است. در این راستا حقوق انگلیس به تفکیک دو مفهوم قابل ذکر پرداخته است. اول کمک به مجرم اصلی ضمن حضور در صحنه جرم<sup>۲</sup> که با شرکت در جرم در سیستم حقوقی ایران قابل قیاس می‌باشد، و دوم کمک به مجرم اصلی بدون حضور در صحنه جرم<sup>۳</sup> که با معاونت در جرم در ایران مشابهت کامل دارد. معاون در حقوق انگلیس به کسی گفته می‌شود که قبل از ارتکاب جرم، به مباشر مشورت ارائه داده و یا کمک دیگری به او کرده باشد. با توجه به تعریف معاونت و بدون احصاء مصادیق آن، می‌توان حدس زد که قوانین کامن‌لا، سعی نموده‌اند که هر نوع کمکی را در حیطه و فلسفه و این مفهوم قرار دهند. تحریک، تشویق، ترغیب و امثال آن که در ایران از مصادیق معاونت در ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی به شمار می‌آید در انگلیس خود عنوان خاص مجرمانه دارد. به عبارت دیگر تحریک و تشویق به ارتکاب جرم جدای از داشتن عنوان مجرمانه خاص، گاهاً تحت شمول مفهوم معاونت نیز قرار می‌گیرد.

قضات انگلیس در پرونده‌هایی که تحریک و تشویق و... را به عنوان جرم خاص قابل مجازات ندانند این اختیار را داشته‌اند که آن را از مصادیق معاونت در جرم انگاشته و مجازات معاونت را بر آن بار نمایند. در هر حال تحریک، تشویق، تسهیل ارتکاب جرم، مشاوره، کمک و... همگی از مصادیق معاونت در انگلیس قلمداد شده و مشابهت قوانین معاونت در دو کشور نمایان است. تفاوت مورد اشاره در این زمینه احصاء مصادیق در ایران و عدم احصاء آن در قانون انگلیس بوده و به نظر می‌رسد که در این راستا قانون کامن‌لا بهتر عمل کرده باشد زیرا که احتمال فرار تبهکاران حرفه‌ای را با عدم محدودیت برای مفهوم و مصادیق معاونت عملاً بسته است.

ماده ۸ قانون معاونین و شرکای جرم مصوب ۱۸۶۱ مقرر می‌دارد: «هر کس با حضور در صحنه جرم یا بدون حضور در صحنه جرم به ارتکاب یک جرم قابل کیفرخواست (توأم با

\* کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی.

۱- Accomplice.

۲- aid and abet.

۳- Counsel and procure.

کیفرخواست) کمک کند، اعم از این که آن جرم در کامن لا یا به موجب قانونی که تصویب شده یا تصویب خواهد شد، پیش‌بینی شده باشد، در معرض محاکمه، صدور کیفرخواست و مجازات همانند مجرم اصلی قرار خواهد گرفت.<sup>۱</sup> این قانون برای متهم کردن معاون و شریک در جرم اعمال می‌گردد. بر طبق ماده ۸ شخص معاون عموماً متحمل همان میزان مسؤلیتی می‌گردد که مجرم اصلی باید تحمل نماید، چرا که مطابق ماده «معاون باید همانند یک مجرم اصلی محاکمه شود و به موجب کیفرخواست متهم و مجازات گردد». قضات انگلیس در این گونه موارد پس از تعیین میزان دخالت هر کدام از معاون و مباشر به تعیین مجازات اقدام می‌نمایند. در مواردی که مجازات جرم اصلی ثابت است مثل قتل، یک مجازات ثابت برای معاون و مباشر در نظر گرفته می‌شود.

از نظر تخصصی، کمک به شخص در ارتکاب جرم یا تشویق او به عمل، ممکن است به همان اندازه‌ی مباشر اصلی در ارتکاب جرم مجازات داشته باشد.<sup>۲</sup> وجه تمایز آشکار حقوق انگلیس را در این مورد می‌توان با حقوق ایران مشاهده کرد. در حقوق ایران موردی را نمی‌توان یافت که مجازات معاون برابر با شریک باشد و حتی در شدیدترین جرایم نیز این عدم برابری در کیفر رعایت گردیده و این در حالیست که حقوق کامن لا در جرایم شدید قتل عمد، گاهاً حکم به مجازات یکسان برای معاون و مباشر داده است. پرونده «کریگ و بنتلی»<sup>۳</sup> در سال ۱۹۵۲ نمایانگر رعایت چنین اصلی است. در سال ۱۹۵۲ در طی یک تعقیب و گریز پلیسی، بنتلی که در توقیف پلیس بوده رو به دوستش کریگ کرده و فریاد زد که «حسابش را برس». دوستش کریگ به طرف پلیس تیراندازی کرده و او را کشت و به قتل عمد محکوم شد، لیکن به دلیل جوانی «صغرسن» از مجازات اعدام گریخت. اما بنتلی بدلیل تشویقی که کرده بود به قتل عمد محکوم گشت و به دار آویخته شد.<sup>۴</sup>

پس از تفسیر ماده ۸ قانون معاونین و شرکای جرم می‌توان به این نتیجه رسید که متطابقاً یکسانی مجازات معاون و مباشر قابل قبول به نظر نمی‌رسد. در رد این نظر دلیل قابل قبول می‌تواند این باشد که در هر صورت معاونی چون بنتلی در پرونده فوق‌الذکر خود عملیاتی شدیدتر از مباشر انجام نداده و یا به لفظی دیگر معاون در عملیات اجرایی دخالتی نداشته و در هر حال شدت تحریک یا تشویق او به آن حدی نبوده که به دار مجازات آویخته شود، مگر قائل به این تفسیر برای توجیه پرونده مذکور شویم که مباشر به علت صغرسن همچون ابزاری در دست معاون بوده که آن هم از واقعیات پرونده استنباط نمی‌گردد.

قانون کیفری ایران در این زمینه موجه‌تر و منطقی‌تر عمل کرده و حتی در شدیدترین جرایم مثل قتل نفس نیز مجازات معاون را ۳ تا ۱۵ سال حبس تعیین نموده است و در اکثر جرایم دیگر حداقل مجازات همان جرم را در نظر گرفته، البته در صورتی که معاونت خود جرم

۱- Accessories and Abettors Act, (1861)

۲- لیوت، کاترین/کوتین، فرانسیس، حقوق جزا، مترجمان واحدی نوایی آوا و غضنفری نسترن، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷، تهران.

۳- Craig and Bentley, (1952).

۴- میرمحمدصادقی، حسین، تحلیل مبانی حقوق جزا، انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۷۴، تهران.

مستقلی نباشد. قانون کتونی انگلیس در مجازات معاون چنان سختگیرانه عمل می‌کند که گویی او مرتکب جرم اصلی شده است و همین سختگیری آن را تا حدودی غیرموجه ساخته است. قانون انگلستان می‌تواند با پایین آوردن مرز مسؤولیت، معاونین جرم را به مجازاتی کمتر محکوم کرده تا دست قضات را از صدور مجازات‌های غیرعادلانه کوتاه نماید.

اما در مورد این که معاونت در قتل غیرعمد و نیز سایر جرایم غیرعمدی ارتكابی در انگلیس مورد پذیرش قرار گرفته یا خیر، باید گفت، حقوق انگلیس در پرونده‌هایی که به صدور رأی در سال‌های گذشته منتهی گردیده، معاونت در جرایم غیرعمدی را مورد پذیرش قرار داده است. در پرونده «کریمر»<sup>۱</sup> و در سال ۱۹۶۵ محکومیت کسی به معاونت در قتل غیرعمدی، به دلیل این که زن حامله‌ای را برای سقط جنین به شخصی معرفی کرده و عمل سقط جنین موجب مرگ زن شده بود، مورد ابرام قرار گرفت.<sup>۲</sup> این پرونده آشکارا از قبول معاونت در قتل غیرعمد حکایت دارد و عمل معرفی کننده ظاهراً تحت عنوان تسهیل در ارتكاب جرم، معاونت تشخیص داده شده است. البته اگر عمل شخص را به هیچ روی نتوان تسهیل در ارتكاب جرم دانست حکم به معاونت داده نمی‌شود. در این زمینه پرونده دیگری نیز وجود دارد که طی آن راننده‌ای در اثر تشویق یکی از سرنشینان از سرعت مجاز<sup>۳</sup> فراتر رفته و موجب قتل عابری شده بود، که حکم به معاونت فرد تشویق کننده در جرم قتل ناشی از رانندگی داده شد.<sup>۴</sup>

این موارد حکایت از قبول معاونت در جرایم غیرعمدی و من جمله قتل غیرعمد در انگلیس دارد. در حقوق کشور فرانسه و فواتین قدیمی آن در ابتدا فرض معاونت در جرم مورد قبول قرار نگرفته بود ولی رویه قضایی و دیوان عالی فرانسه در حال حاضر از نظریه قدیمی خود عدول کرده و فرض معاونت را در جرایم غیرعمدی مورد پذیرش قرار داده است. «مقاد مواد ۵۹ و ۶۰ قانون جزا عمومیت دارد و نسبت به تمام جرایم حتی جرایم غیرعمدی قابل اجرا است.»<sup>۵</sup> در راستای پذیرش معاونت در جرایم غیرعمدی توسط اکثر نظام‌های حقوقی امید می‌رود که قانونگذار ایران نیز گامی مؤثر را در این زمینه برداشته و موضعی منطقی را اتخاذ نماید تا هیچ گناهکاری از زیر چرخ‌های عدالت کیفری مجال گریز نیابد. نهایتاً به نکاتی که در مورد معاونت در جرم نیاز به تذکار دارد و از جمله نکات کلیدی در هر نظام حقوقی نیز به شمار می‌رود می‌پردازیم که شرح آن به قرار زیر است:

اولاً در حقوق ایران و انگلیس پیش شرط مسؤولیت معاون، ارتكاب جرم توسط مباشر اصلی می‌باشد. ثانیاً در مواردی که مباشر اصلی به علت صغر سن و دفاعیاتی از این قبیل به عنوان ابزاری در دست معاون باشد، از مسؤولیت مبرا بوده و معاون تحت عنوان سبب اقوی از مباشر «در حکم مباشرت» در هر نظام حقوقی محکومیت خواهد یافت. ثالثاً این که در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس و با توجه به مصادیق معاونت، سکوت و عدم جلوگیری از ارتكاب جرم را نمی‌توان به منزله معاونت در آن جرم دانست.

۱- R.V.Creamer, (1965)

۲- میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، (جرایم علیه اشخاص)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، تهران.

۳- همان، ص ۳۷۷

۴- R.V.Baldesserre, (1930)

۵- گلدوزیان، ایرج، متح پیشین، ص ۲۰۶.



رای شماره ۵۶۴ مورخ ۱۳۲۶/۴/۲۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور ایران مقرر کرده است: «اگر یکی از دو نفر همکار اداری مرتکب اختلاس شود و دیگری با علم و اطلاع سکوت اختیار کند و گزارش ندهد، عمل او را نمی‌شود معاونت تلقی کرد، چون معاونت... از امور وجودی است نه عدمی»<sup>۱</sup>. همین رویه در کشور انگلستان مورد قبول واقع شده و پرونده «آلن»<sup>۲</sup> در سال ۱۹۶۵ نشان دهنده این طرز تفکر است. در این پرونده متهم که شاهد وقوع منازعه بین دوستانش با دیگران بوده، قصد داشت که هرگاه به کمک وی احتیاج داشت خود را وارد درگیری کند، لیکن در عمل هیچ اقدامی انجام نداد و در نتیجه دادگاه وی را به معاونت در جرم محکوم نکرد.<sup>۳</sup>

مبحث‌نهایی را به روال مطالب قبلی با تشریح شرکت در قتل غیر عمد در حقوق انگلستان ادامه می‌دهیم. در حقوق انگلستان شریک<sup>۴</sup> در جرم به کسی اطلاق می‌گردد که در عملیات اجرایی جرم دخالت کرده و در صحنه حضور فعال دارد. این که شرکت در جرم در نتیجه تبانی قبلی بوده یا خیر مهم نیست و شرکت بدون تبانی قبلی هم ممکن است تحقق پذیرد. در شرکت هرگاه یک قصد جمعی مشترک وجود داشته باشد، هر یک از اعضای گروه، حتی اگر اعمال خود او به میزان حداقل باشد، مسؤولیت اعمال سایر اعضای گروه را می‌پذیرد. پس در شرکت در جرم همانند قانون ایران، انجام عملیات اجرایی و استناد نتیجه به فعل شریک ضروری بوده، خواه میزان دخالت هر شریک با هم متفاوت باشد یا نباشد. در شرکت در جرم نتیجه باید متناسب به فعل تمامی شرکاء باشد و هرگاه جنایت مستند به فعل یک نفر از افراد دخیل باشد، تنها وی را می‌توان مسؤول جنایت حاصله دانست. لازم به ذکر است که صرف حضور در صحنه جرم، بدون انجام هیچ فعل یا ترک فعلی که نشان از کمک باشد شرکت محسوب نمی‌گردد. از نظر حقوق انگلیس مفاهیم شرکت و معاونت کاملاً واژگانی تخصصی بوده که باید در هر مورد خاص به دقت مورد بررسی قرار گیرند. به عنوان مثال تشویق و تحریک افراد به انجام یا ترک کاری در حقوق کیفری ایران از مصادیق بارز معاونت می‌باشد در حالی که حقوق انگلستان در بسیاری از پرونده‌های مطروحه تشویق مجرم را از مصادیق شرکت در جرم دانسته است.

دایره شمول ماده ۸ قانون کمک‌کنندگان و شرکای جرم مصوب ۱۸۶۱ به معاونت و مشارکت در جرم باز می‌گردد. در نظام حقوقی انگلیس نیز توجه خاصی به افعال و ترک افعال متهم (شریک) گردیده و هیچ قانونی تا به حال صرف حضور و عدم دخالت در ارتکاب جرم را به عنوان مباشرت تلقی نکرده است. پرونده دولت علیه «کلارکسون»<sup>۵</sup> این ایده را به خوبی تأیید می‌کند. در این پرونده متهمان به دلیل حضور در صحنه تجاوز جنسی و بدون این که نقش فعالی را نیز ایفا کنند به شرکت در جرم محکوم شده بودند که این رأی، توسط

۱- میرمحمدصادقی، حسین، منبع پیشین، ص ۳۷۱.

۲- Allan, (1965).

۳- همان، صص ۳۵۰-۳۴۷.

۴- Abettor.

۵- R.V.Clarkson, (1971).

دادگاه استیناف نقض شده بود.<sup>۱</sup> در هر صورت بایستی افعالی که نشانگر دخالت در عمیاتی اجرایی جرم بوده صورت گیرد. در شرکت در جرم چنانچه با تبانی قبلی و قصد مشترک باشد باید همگی شرکاء در این قلمرو توافقی به ارتکاب جرم اقدام نمایند. اگر یکی از اعضای گروه از اهداف مشترک و دایره مورد توافق یا فراتر نهد و کار دیگری را انجام دهد سایر اعضای گروه مسؤولیت کار او را به دوش نخواهند کشید.

در دعوی «اندرسون و موریس»<sup>۲</sup> در سال ۱۹۶۶ هدف مشترکی بین متهمان داور بر درگیر شدن در یک نزاع مشتزنی با قربانی آنها بنام «ولج»<sup>۳</sup> وجود داشت. اندرسون چاقویی را بیرون کشیده و قربانی را کشت. با این قدر دور شدن از هدف مشترک اندرسون عملاً به ابتکار خود عمل کرده و بنابراین موریس از مسؤولیت گریخت. از سوی دیگر اگر اندرسون، مجنی علیه را با ضربه مشت کشته بود، موریس نیز به قتل عمد یا غیرعمد بر اساس عنصر روانی مسؤول شناخته می شد چرا که این عمل در محدوده قصد مشترک انجام گرفته است.<sup>۴</sup> چه در این پرونده و چه در پرونده های دیگر، اعمال انجام گرفته شده توسط شرکاء چه با تبانی قبلی باشد چه با تبانی قبلی نباشد بایستی در محدوده خاصی از رفتار صورت گیرد که این رفتارها در قلمرو نتیجه نهایی «قصد مشترک» بگنجد.

همین امر در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است. مثل این که چند نفر جوان بالغ با هم تصمیم بگیرند که شخص معینی را به قصد تأدیب کردن تنبیه نمایند و قرار بر این است که هر کدام یک سیلی به صورت او بزنند، حال در این میان اگر یکی از جوانان با چاقویی که در دست دارد به شکم فرد ضربه بزند و شخص مجروح در اثر خونریزی شدید بمیرد، چه در حقوق انگلستان و چه در حقوق ایران از مصادیق شرکت به حساب نمی آید به این دلیل آشکار که مرگ مستند به عمل یکی از شرکاء بوده نه همگی آنها، و نیز این که شخص ضربه زننده با چاقو خارج از قصد مشترک اعمالی را انجام داده که نتیجه آن به هیچ وجه مدنظر شرکای دیگر نبوده است.

در کشور انگلیس شرکت در جرایم غیرعمدی نیز صادق است. قبول شرکت در جرایم غیرعمدی در حقوق کامن لا و اکثر نظام های حقوقی دیگر امری طبیعی است چرا که وقتی نظام کامن لا یا رومی-ژرمن معاونت در جرایم غیرعمدی را پذیرفته، دلیلی ندارد که شرکت را در این گونه جرایم نپذیرد. پرونده های کیفری در نظام کامن لا شرکت در جرایم غیرعمدی و به خصوص قتل غیرعمدی را بهتر نمایان می سازند. در یک دعوی انگلیسی در سال ۱۹۷۶ متهمان در حین رانندگی با خودرو به طوری عمل کرده بودند که فرمان خودرو در دست یک نفر، و گاز و ترمز و دنده نیز در دست فرد دیگر قرار گرفته بود و در حین انجام این عمل مرتکب جنایت علیه اشخاص شده بودند که در این پرونده حکم به شرکت در جرم صادر گردید.<sup>۵</sup>

۱- میرمحمدصادقی، حسین، مروری بر حقوق جزای انگلستان، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۶، تهران.

۲- Anderson and Morris, (1966).

۳- Wolch.

۴- میرمحمدصادقی، حسین، تحلیل مبانی حقوق جزا، انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۷۴، تهران.

۵- Tyler, V. Whatmore, (1976).

در خاتمه باید گفت که احکام شرکت در جرایم غیر عمدی در دو نظام کیفری ایران و انگلیس همان گونه که پیشتر آمد از مشابهت‌های زیادی برخوردار است. این گفته حتی در مورد مجازات شرکاء جرم نیز صادق است. در نظام کیفری ایران و در ماده ۴۲ ق.م.ا مقنن مجازات شرکت‌کنندگان در جرایم غیر عمدی را مجازات فاعل مستقل جرم دانسته است. در حقوق انگلیس نیز ماده ۸ قانون معاونین و شرکای جرم مصوب ۱۸۶۱ مجازات معاونین و شرکاء را همانند مجرم اصلی در نظر گرفته است که مترادف با همان لفظ فاعل مستقل جرم بوده که مقنن ایران برای آن لفظی مناسب‌تر برگزیده است.

ناگفته نماند که در اکثر کشورهای دنیا مجازات شرکت در جرم را همانند فاعل مستقل جرم در نظر می‌گیرند. به عنوان نمونه ماده ۷۶ قانون جزای اردن مقرر می‌دارد: «هرگاه عده‌ای از اشخاص به صورت متحد، مرتکب جنایت یا جنحه‌ای شوند یا جنایت یا جنحه از عده‌ای افعال تشکیل شود و هر کدام یک یا چند فعل تشکیل دهنده جرم را انجام دهند و این کار به قصد تحقق آن جنایت یا جنحه باشد تمامی آنان شریک جرم محسوب می‌شوند و هر کدام بر اساس مجازات قانونی تعیین شده برای آن جرم مجازات می‌شوند همان گونه که اگر فاعل مستقل بودند همین مجازات را داشتند.»<sup>۱</sup> در همین راستا ماده ۲۱۳ قانون جزای لبنان نیز مجازات هر شریک را برابر با مجازات تعیین شده برای همان جرم قرار داده است.<sup>۲</sup>

در حقوق انگلیس و از آن جا که «رپاره‌ای پرونده‌های موجود مجازات معاونین یا سختگیری‌های فراوان و برابر با مجرم اصلی بر متهمان تحمیل گردیده، دلیلی وجود ندارد که مجازات یک شریک در جرم کمتر از فاعل مستقل یا شرکای دیگر باشد، چون در هر حال از لحاظ منطقی اصل در شرکت این است که هر کدام از افراد دخیل در جرم خود یک مباشر فاعل مستقل به حساب آمده و این رویه در خصوص تمامی جرایم عمدی و غیر عمدی مصداق دارد. ماده ۸ قانون معاونین و مباشرین جرم<sup>۳</sup> مصوب ۱۸۶۱ در انگلیس که در خاتمه مطالب خواهد آمد، بیانگر همین طرز تفکر می‌باشد. ماده ۸ مقرر می‌دارد: «هر کس با حضور در صحنه جرم (شرکت)، یا بدون حضور در صحنه جرم (معاونت) به ارتکاب یک جرم قابل کیفرخواست کمک نماید، اعم از این که آن جرم در کمال یا به موجب قانونی که تصویب شده یا در آینده تصویب خواهد شد، پیش‌بینی شده باشد، در معرض محاکمه، صدور کیفرخواست و مجازات همانند مجرم اصلی قرار خواهد گرفت.»<sup>۴</sup>

### نتیجه گیری

بدون تردید در احکام مربوط به معاونت و شرکت در جرایم غیر عمدی مقنن ایران نه تنها منسجم به تدوین پرداخته، بلکه در مواقعی قانون ما بهتر و دقیق‌تر از قانون انگلیس عمل کرده

۱- زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی تطبیقی، نشر فکر سازان، چاپ اول، ۱۳۸۴، تهران.

۲- همان، ص ۶۸.

۳- Accessories and Abettors Act, (1861).

4- Whose over shall aid, abet, counsel or procure the commission of any indictable offence whether the same be an offence at common law or by virtue of any act passed or to be passed, shall be liable to be tried, indicted and punished as a principal offender.

است. به طور کلی به غیر از یک مورد و آن عدم قبول معاونت در جرایم غیر عمدی در ایران می‌توان ادعان کرد که قانون ایران در مورد معاونت و نیز شرکت در جرم مشابهت‌های زیادی را با قوانین کیفری نوین دنیا دارد و در پاره‌ای موارد فراتر از حد انتظار نیز ظاهر شده است. این امر نمایانگر وجود ظرفیت‌های پویای فقه اسلامی بوده که با گذشت بیش از هزار سال استحکام خود را کماکان حفظ کرده است. در خاتمه باید متذکر شد که قانون کیفری ایران در سایه سار منابع غنی فقهی و با بهره‌گیری از ظرفیت‌های بالقوه و بالفعلی که در خود نهفته دارد و همچنین با سنجیدن نقاط ضعف و قوت خویش در تطبیق با قوانین کشورهای خارجی می‌تواند در راستای پویایی هرچه بیشتر گام بردارد. ایرادات وارده در این نوشتار نه برای کم ارزش کردن قوانین کشورمان، بلکه در جهت ایجاد تحولات و پوشاندن نقاط ضعف قانون‌نگاری به رشته تحریر درآمده، تا در صورت متقاعد شدن مسؤولان محترم قضایی برای اصلاح آن‌ها اقدامات لازمه مبذول داشته شود و نباید ناگفته بماند که هدف از هر کار تحقیقی و تطبیقی نیز دستیابی به این اهداف است. حقوق جزا علمی نوگرا بوده و قوانین کیفری در هر کشوری بسته به زمان، در حال تکامل هستند. لایتغیر دانستن قوانین کیفری اشتباهی محض بوده و آن را در رکودی عظیم فرو خواهد برد. مسلماً حقوقدانان کشور عزیزمان ایران با آگاهی کامل بر این امر و با اعتقاد به این که تا انتقاد سازنده‌ای در کار نباشد، هیچ‌گاه ستایش ارزنده‌ای نیز وجود نخواهد داشت کماکان در مسیر تحول هرچه بهتر قوانین خویش گام نهاده و حقیقت را در این راه برای احراز عدالت و دفاع از امنیت ایران و ایرانی جویا خواهند شد. ■

#### منابع

- ۱- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، چاپ دهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸.
- ۲- میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- ۳- میرمحمدصادقی، حسین، تحلیل مبانی حقوق جزا، چاپ دوم، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۴.
- ۴- میرمحمدصادقی، حسین، مروری بر حقوق جزای انگلستان، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۶.
- ۵- زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی تطبیقی، چاپ اول، تهران، نشر فکرسازان، ۱۳۸۴.
- ۶- زراعت، عباس، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ سوم، تهران، نشر فکرسازان، ۱۳۸۵.
- ۷- صادقی، محمدهادی، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- ۸- آریان‌کلور، بهرام، ترجمه متونی از حقوق کیفری، چاپ اول، تهران، نشر مجمع علمی-فرهنگی مجد، ۱۳۸۰.
- ۹- الیوت، کاترین/کوئین، فرانسیس، حقوق جزا، چاپ اول، مترجمان واحدی نوایی آوا و غضنفری نسترن، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.

# بخش سوم همکار جوان

دکتر غلامرضا طیرانیان\*

یقیناً به یاد دارید عرایض مرا در بخش دوم که چنین به پایان رسید:  
... آنان را برانگیز با تو و با هم در پیشرفت رقابت کنند، رقابتی که مقدس است و به وکالت دادگستری آبرو می‌بخشد و ملتی را در احقاق حقوق خود، از سرمایه‌ای مادی و معنوی و سازنده و بالنده برخوردار می‌سازد؛ اینک ادامه سخن:

\*\*\*

حال که آموخته‌ای چگونه می‌توان بر نفس خود چیره شد و باورداری که حق مقدس و جهانی بر آن استوار است و چون به پایداری در برابر سوگند خویش یقین داری، پس به شایستگی حرفه شریف وکالت دادگستری را برای ادامه زندگی برگزیده‌ای. مبارک باشد این انتخاب بر تو. بدان زندگی آموخته‌ای است از نیاز و اعتلاء: نیازی مادی که گریزی از آن نیست و اعتلاء به سوی معنی، معنایی که حقیقت روح زندگی است. زندگی در جهان مادی و خاکی روزی به پایان می‌رسد و بیش از چند دهه نمی‌پاید. تو می‌مانی با ادامه حیات در جهان بی‌انتها که برای آن‌جا آفریده شده‌ای.

هنر است و حرکت بر روی رسن، تا چگونه با دقت و متانت در صراط وکالت گام برداری که هیچ‌یک از این دو زندگی در مزاحمت با یکدیگر نباشند. بر تو است که برابر با شأن وکالت و سرمایه‌ای که آندوخته‌ای سفره دنیایی خود را به گستری و نیز مغضوب نباشی در دنیای یقین که آن‌جا فارغ از اصل برائت و اقامه دلیل و دفاع، همه اعمال نیک و بد انسان در برابر او مجسم می‌شوند و اعتراض و معذرت شنیده نخواهد شد.

امروز نخستین روزی است که انسانی ستمدیده تو را برمی‌گزیند تا در برابر تجاوز به حق وکالت او را برعهده‌گیری. البته او در برابر خدمات تو مزدی می‌دهد، ولی خواسته او و تعهد تو با هیچ دستمزدی برابری نمی‌کند. موکل از تو حمایت بی‌دریغ، فداکاری و ایستادن در سختی‌ها و مبارزه با کسی را از تو می‌خواهد که به حق او تجاوز کرده است.

او نباید در نقش کارفرمایی ظاهر شود و ترا برای اجرای خواسته خود، در استخدام خویش تصور کند. شأن وکالت تواضع و فروتنی در برابر حق است نه در مقابل شخص. از شرف وکالت

\* وکیل دادگستری - تهران.

مراقبت کن. با او سخن آغاز کن و او را به شناس. اگر انتظار دارد تو فقط زبان او باشی و آن بگویی که او می‌خواهد تا قانون را تابع خواسته او کنی و شرف و کالت را به مزد به‌فروشی، اگرچه مزدی بسیار، بدان که او شیطانی است فریبکار که در نقش موکل بر تو ظاهر شده است. از پذیرفتن او پرهیز، اگرچه آن روز به مزدی که او می‌دهد سخت نیازمند باشی. چنین موکلی برای تو شأنی احساس نمی‌کند: نه شأن و کالت و نه حتی شأن آدمیت. او ترا مزدوری می‌داند در خدمت خود و بر شخص و شخصیت تو مستولی. تو از آن چه و آن کس که او تصور می‌کند، برتری. و کالت از موکلی به‌پذیر که دردمند است. موکلی را حمایت کن که حقی مشروع دارد، حقی که به سوی نابودی است و تو قادری به احیای آن. موکل توان ایستادن در مقابل متجاوز به حق خود را ندارد و به این سبب رو به تو آورده است. او کار رایگان از تو نمی‌خواهد. در برابر او فروتن باش، چه او تو را لایق و برای حفظ حق خود توانا شناخته است. حرمت به او احترام به حق است نه احترام به شخص و نه احترام به مزد. یک ریال مزدی که او می‌دهد برابری می‌کند با صدها میلیون ریال که ترا به سوی دناست و خیانت سوق دهد. این مزدگرچه اندک باشد، پاداشی است بر تو از حق و خالق حق، مزدی بیش از انتظار تو. این مزد را هر جا به کارگیری چون جبه‌ای است که در زمینی حاصلخیز، در زمین احسان و مروت و انسانیت نشانه‌ای، از آن هفت خوشه بروید و در هر خوشه صدها حبه پر مغز!

باور کن ارزش مزد به رقم آن نیست. مزد رابطه‌ای مادی و معنوی است که تو را به حق و موکل می‌پیوندد، پیوندی که مقدس است. ثرازی بی برپا کن. مزد باید با آن چه موکل از تلاش تو می‌برد، هم‌وزن باشد. تو معنای این توازن را می‌دانی، ولی موکل نمی‌داند. سوگند خود را به یاد آر. قرارداد حق‌الوکاله را با موکل، قراردادی دوجانبه ندان. تو تحت نظارت دقیق آفریننده حقی، همان نظارتی که انسان‌ها با تمامی پیشرفت در علوم گوناگون قادر به دیدن درون تو نیستند. پس بکوش نخستین گام را در ارتباط با موکل، با رضایت آن ناظر سوم که ناپیداست برداری، بقیماً تا پایان استوار خواهی ماند.

چون و کالت را پذیرفتی، فراموش کن چه مبلغ، کم یا زیاد، از موکل مزد گرفته‌ای. هیچ‌گاه پشیمانی از قبول و کالت و سختی آن تو را در برابر موکل و وظیفه‌ای که در مقابل او پذیرفته‌ای، سست نکند. پایدار باش در تعهد خود. تعهد تو نهایت کوشش است برای احقاق حق موکل و حمایت از او در برابر ستم، با تکیه بر شجاعت و ایمان خود.



موکل چون بر تو وارد شد، پیش پای او برخیز، او انسان است و صاحب حرمت: غنی باشد یا فقیر، قوی باشد یا ضعیف. همه از انسانیت و شرفی یکسان برخوردارند. نزد وکیل نیز باید حرمتی مساوی داشته باشند. اگر به قوی و غنی شخصیت و بهایی بیشتر بدهی، خود را بی‌مقدار کرده‌ای. در برابر موکل هر که باشد متانت خویش و شأن و کالت را حفظ کن تا گمان نکنند که تو حقیری. تو حامل عظمت جامعه و کالتی. این عظمت امانتی گرانبهاست در دست تو. امانت‌دار باش. والاترین شرف آدمی امانت‌داری اوست.

در رویارویی با موکل خوشرو باش. خشرویی و ملایمت زمینه‌ساز برقراری ارتباطی انسانی یا موکل و دیگران است. تو به این ارتباط سخت نیازمندی. موکل باید بتواند با تو بی‌پرده سخن گوید و عقده بسته خود را در حضور تو بگشاید. از او به‌خواه و اجازه بده سخن را و آغاز کند. هیچ‌گاه گفته او را قطع نکن، اگرچه بسیار به گوید. موکل خود نمی‌داند کدام بخش از گفتار او وزن حقوقی دارد. تو باید در کلام مفصل او آنچه برجسته است و دانستن آن ضرورت دارد بیایی و به ذهن بسیاری و آن را در احقاق حق موکل بکارگیری.

چه بسا در بین سخنان موکل خود طریق‌گشودن گره‌های بسته و رفع ابهامات را، بی‌آن‌که بداند، ارائه کند که تا قبل از آن حتی در اندیشه تو خطوط نکرده بود. احساس زنان زودتر جریحه دار می‌شود، قلبی رئوف و مهربان و حساس درباره کسان خود دارند بیش از مردان سخن می‌گویند. آنان را به شایستگی درک کن به روح لطیف و محبت ایشان به دیده احترام بنگر: آن مادر سالخورده‌ای که فرزند جوان خود را در خانواده همسر او نگویند، از نخستین روزهای آشنایی در خانواده سخن می‌گوید، کلامش را با صوری و دفت بشنو، اگرچه ترا خسته کند. تو حرفه و کالت دادگستری و حمایت از دردمندان را برگزیده‌ای. وکیل دادگستری باید متین و پرمقاومت باشد. آن‌گاه که موکل از گفتن ایستاد، صورت مشکل او را آن‌چنان‌که دریافته‌ای برای موکل بازگو کن تا با او درباره نکات اصلی موضوع به توافق کامل دست یابید، اگرچه به بارها شنیدن و بازگو کردن نیاز باشد تا هیچ نکته مبهم و ناگفته‌ای باقی نماند. این گام اول است. گام‌های بیشتری پیش روی تو و موکل است.

\*\*\*

بیان وکیل دادگستری باید شمرده، رسا و وزین باشد. کلماتی برگزین پرمعنی تا زیبا سخن به گوئی. سخن تو و استحضام آن نشانه شخصیت توست و به وکالت اعتبار می‌بخشد. همواره لبخندی آرام، نشانی از درون پرمهر خود بر چهره داشته باش. متین باش خنده بلند و قهقهه، انسان را سبک می‌کند. با این آرامش و در نهایت متانت و مهربانی به موکل تفهیم کن که تنها خود را دارای حق شناختن و خود را مظلوم احساس کردن در مراجع قضایی کفایت نمی‌کند. دلایل اثبات دعوی، به حق موجودیت می‌بخشد و او را از حمایت فاضی و قانون برخوردار می‌سازد. قاضی از پذیرفتن ادعای بی‌دلیل معذور است و باید معذور باشد.

به موکل باید تفهیم کرد که او و خصم او نزد قاضی از تساوی کامل و حقوق یکسان برخوردارند. از بیان دلسوزانه و تضرع و اشک جاری بر چهره اصحاب دعوی کاری ساخته نیست. قاضی بر احساس و عواطف خود غلبه دارد. انصاف تنها زمانی اثرگذار است که طرفین در پیشگاه حق و عدالت از موقعیتی کاملاً مساوی بهره‌مند باشند و هیچ‌یک را بر دیگری رجحان نباشد؛ حالتی که به ندرت ممکن است.

باید برای پیشبرد و اثبات حق موکل، دلایل کافی ارائه نمود. وکیل نیز اگر حمایت از حق را بی‌دلیل بپذیرد، امید به توافق ندارد. از موکل بخواه برای اثبات دعوی خود هرآنچه می‌داند بگوید و هر دلیلی دارد، در اختیار تو بگذارد. او را در اقامه دلیل با بهره از توانایی‌های خود یاری کن. مبادا موکل را به حيله و تزویر و طرق ناصواب برای جمع‌آوری دلایل ترغیب

و راهنمایی کنی که در فرآیند وکالت و نزد حق‌گرایان سخت مذبوم و مطرود است و خیانتی است به اجرای عدالت و وکیل دادگستری باید از آن مبری باشد. تا قبل از کشف حقیقت و حقیقت یکی از طرفین، اصحاب دعوی نزد وکیل نیز مساویتند.

هیچ خیانتی به حق و عدل قابل توجه نیست. وکیل حمایت از موکل را زمانی عهده‌دار می‌شود و به تعهد خویش پای‌بند است که موکل را صاحب حق و حق او را مدلل تشخیص دهد. آن‌گاه با اعتقاد راسخ و عزم جازم با سختی و جدیت در برابر ناحق و متجاوز ایستد. هر انسانی در هر موقعیتی باشد با تشخیص خود زندگی و حرکت می‌کند. تشخیص هرگاه به مقدماتی عقلایی و شرافتمندانه متکی باشد، برای هر کس نزد او حجت است و تو نیز مانند همه انسان‌ها بر مرکب حجت و باور خود به پیش می‌روی و تعقیب دعوی و یا دفاعی را می‌پذیری، همان‌گونه که قاضی نیز بر پایه تشخیص و حجت خویش رأی صادر می‌کند و به قناعت وجدان خویش می‌اندیشد.

\*\*\*

تشخیص وصف مدنی و کیفری دعاوی برعهده تو است، ولی بدان آثار آن را موکل باید به دوش ببرد و بپذیرد. هیچ‌گاه موکل را از بیم عدم تفویض وکالت، از آثار منفی و عدم توفیق در دعوی، غافل نکن که او علاوه بر احقاق حق، احراز مصلحت خویش را نیز از تو انتظار دارد. موکل را آگاه کن که صدور حکم به زیان خواننده‌ای که به واقع مفلس یا معسر است، بالفعل برای او سودی در بر ندارد و اجرای حکم ایسار محکوم علیه متوقف می‌ماند. و زمانی وکالت خواهان را بپذیرد که او را به دقت از آثار اعسار و افلاس خواننده آگاه کرده باشی و او دانسته به تو وکالت دهد. مردم داناوند و وجدانی بیدار دارند و به یکرنگی و صداقت وکیل دادگستری چون گوهری گرانبها، که امروز نایاب است، ارج می‌نهند و چون دریابند که وکیل تنها در اندیشه حق‌الوکاله نیست و مراعات حق وصال موکل را بر آن مقدم می‌شمارد به وکیل اعتماد می‌کند و این اعتماد گرانبهارترین سرمایه‌ای است که تو برای خود می‌اندوزی. نگران نباش. این پاک‌ی، امانت و صداقت آن‌جا و نزد آن کس که باید، مأجور خواهد بود. موکل در برابر وکیلی با این اوصاف حسنه، هیچ‌گاه بر او زبان تعرض نمی‌گشایند، حتی اگر دعوی به زیان او پایان یابد. موکل به یاد می‌آورد صداقت ترا در پذیرفتن دعوی و جدیت و تلاش ترا در پیگیری حق خود.

مراجعه‌ان باید هزینه و محاسبه‌کنند برای احقاق حق خود و باید بدانند تا چه زمانی در انتظار صدور رأی و پایان دعوی خویش باشند. موکلان خواهان سرعتند، امری که تماماً و دقیقاً در اختیار تو نیست. وکیل صادق از متوسط زمان سخن می‌گوید و وعده آن‌چه نمی‌تواند نمی‌دهد. امید واهی‌القاء نمی‌کند. درباره طواری دادرسی و امور اتفاقی و آن‌چه اسباب تأخیر و توقیف دادرسی است، نیز باید گفت تا موکل تو را در برابر تمهیدات و قصور و تقصیر دیگران مقصر نشناسد. در اندیشه روزی باش که موکل نگران بر تو وارد شود و خبر عدم توفیق در دعوی را از زبان تو بشنود. سرافکنده و بی‌مقدار خواهی شد، اگر در قبول وکالت به موکل وعده‌های ناشدنی داده و بیهوده او را امیدوار کرده باشی. از شرم باید خود را از دید او پنهان



کمی او حق دارد ترا در پذیرفتن دعوی سرزنش کند و بر تو خشم گیرد و در برابر تو و یا در غیاب تو زیان به اهانت گشاید که نتیجه دعوی مغایر است با پیش‌بینی تو و چه‌بسا در مقام استرداد حق‌الوکاله با تو به ستیز برخیزد. در اندیشه آن روز باش و آن را سبک‌شمسار و شرف و آبروی خود و ساحت مقدس و کالت را در معرض تحقیر قرار مده!

\*\*\*

آن وکیلی که بر تابلوی دفتر خود وعده‌های واهی می‌نویسد و یا اعلامیه می‌پراکند که یک‌روزه قادر به اخذ حکم طلاق توافقی است و این‌گونه مردم را می‌فریبد، او به شرف خود و اعتماد مردم خیانت کرده و هم‌شان شیادان است. دور باد این اوصاف رذیله از جامعه و کالت و تربیت‌شدگان کانون‌های و کالت دادگستری! سخت مراقب اعمال و گفته‌های خود در برابر موکل باش. وکیل دادگستری با ایمان به خود اجازه نمی‌دهد برای اکل مال بیاطل در موکل انگیزه، هیجان و رغبت کاذب در تفویض و کالت ایجاد کند. مرز باریکی است بین وکالت و دناقت. با احتیاط از این مرز عبور کن که در پرتگاه خیانت سقوط نکنی. اگر خود را محترم می‌دانی، همواره میزان موفقیت خود را در وکالتی که می‌پذیری اندکی کمتر از آنچه خود باور داری به موکل اعلام کن تا حق‌الوکاله بر شخصیت تو ضربه وارد نسازد و بر تو گوارا باشد، حتی اگر نتیجه دعوی به زیان موکل خاتمه یابد. در این صورت موکل انسان است و سختی تحمل حق‌الوکاله را با وجود عدم توفیق در دعوی می‌پذیرد و هرگز در برابر تو به خود اجازه پرخاش نمی‌دهد به یاد می‌آورد که تو با نهایت صداقت عدم توفیق در دعوی را نیز به صراحت پیش‌بینی کرده و او را در تفویض و کالت مغرور نساخته بودی.

\*\*\*

با این اوصاف، دعوی را پذیرفته و کالت از موکل را برعهده گرفتی، حال زمانی است که باید با قامتی راست و اعتماد کامل به خود و حقانیت موکل وارد میدان مبارزه با ناحق شوی و با صلابت و اقتدار علمی در برابر خصم موکل به ایستی، و لب بدان و فراموش نکن که تو متقاضی هستی و تنها درخواست‌کننده‌ای به نیابت از جانب موکل خود و هر دو بی‌بهره‌اید از اقتدار قضایی و تنها حامی موکل قانون است و در این مبارزه نیز تنها سلاح تو قانون است و داور و صاحب اقتدار قانونی قاضی است که او در خواست تو را منطبق با قانون می‌پذیرد. با تکیه بر قانون‌گام‌های خود را در این میدان به استواری بردار. با شجاعت و باور خود حرکت کن و به پیش رو.

دعوی حقوقی و کیفری با نخستین اندیشه و کلام تو آغاز می‌شود. به یاد آر آنچه را در ایام تحصیل از اساتید عالیقدر خود و کتب و مقالات حقوقی آموخته‌ای و آنچه را در عمل از وکلای پیشین به عنوان تجربه آموخته‌ای. حال باید توانایی خویش آشکار کنی. اندک خطا و سستی در این اولین قدم، موکل و حق او را به ورطه سقوط می‌برد!

تمامی شخصیت علمی و توان و کالتی تو در دادخواست و درخواست‌هایی ظاهر می‌شود که دعوی بر اساس آن تا پایان به پیش می‌رود. این اولین خشت بنایی است که تو برپا می‌کنی. اندک کجی و اعوجاج در گزاردن آن دعوی را به زیان موکل از مسیر شایسته خود دور می‌کند و به ناکامی می‌انجامد.

\*\*\*

آن‌گاه که اراده کردی و دعوی، از هر نوع مطرح می‌کنی، به دانستی‌های گذشته خود مغرور نشو و به ذهن خود قبل از بازبینی محفوظات آن، اعتماد کن. چه بسیار غفلت‌ها بر ذهن انسان چیره می‌شود، حتی بر اذهان بسیار قوی. بدان که گاهی انسان‌های دانا نیز از بدبختی‌ترین نکات ضروری غافل می‌شوند. قانون را بار دیگر با عنایت به موضوع دعوی مرور کن. دوباره آن را به دقت بخوان. یقیناً این بار معانی و مفاهیم تازه‌ای از این مطالعه به دست می‌آوری و هر یک از مواد قانون، پرسش‌هایی را پیش روی تو می‌گذارد که تا آن لحظه نمی‌دانستی. اینک می‌دانی و ترا بیش از پیش مجهز می‌کند.

بیندیش آن‌کس که در مقابل تو است، او نیز توان استنباط و استخراج حکم از متن قانون دارد. از خود پیرس قاضی به آن پرسش‌ها چگونه پاسخ خواهد داد؟ آیا پاسخ‌های او در تأیید فهم تو است یا در ردّ یا در تضعیف آن؟ هنر و توانایی و کیل آن است که از پیش محاکمه آتی را در ذهن خود مجسم کند. این دقتی است که ترا برای ورود به میدان دعوی از قبل مجهز و مسلح می‌کند و هرگز حیران و غافل نخواهی شد.

در تنظیم دادخواست‌ها و درخواست‌ها نکات بسیاری را باید رعایت کرد:

هر دادخواست و یا درخواست به واقع یک برهان منطقی است و برهان ترکیب و تألیفی است از دو قضیه و استخراج نتیجه از این ترکیب و تألیف. قضیه‌ای شخصی که مربوط به موکل است و قضیه دیگر که کلی است و در احکام و منابع حقوق باید جستجو کرد و اعلام این که قضیه شخصی موکل فردی و مصداقی از آن قضیه کلی و عام الشمول است و یا قضیه شخصی مربوط به خواننده دعوی است و اعلام این که قضیه شخصی خواننده نیز فرعی و مصداقی است از یک قضیه کلی و جاری در قوانین و یا آراء لازم‌الاتباع پیشین و یا رویه‌ها و عرف‌های محقق قضایی.

اگر وکیل می‌گوید: «موکل او مالک است». این قضیه‌ای شخصی و جزئی است و اگر وکیل اضافه می‌کند: «هر مالکی حق دارد اجره‌المثل ملک خود را از خواننده‌ای که از ملک او استیفای منفعت نموده، مطالبه کند» این قضیه کلی برهان است و شامل عموم مالکین می‌شود. پس وکیل از ترکیب و آویختن این دو قضیه نتیجه می‌گیرد و نتیجه را به عنوان خواسته موکل منجرأ مطرح می‌کند که: «لذا موکل حق دارد از خواننده دعوی اجره‌المثل ملک خود را درخواست و دریافت کند» و از دادگاه می‌خواهد صدور حکم محکومیت خواننده را به پرداخت اجره‌المثل به نفع موکل خود.

با آن‌جا که وکیل اعلام می‌کند: «خواننده غاصب است و هر غاصبی ضامن است» و نتیجه می‌گیرد که با درخواست موکل: «خواننده باید به نفع او محکوم شود تا از عهده ضمانت قانونی

خود بر آید» این نیز برهانی منطقی است که از آن می‌توان به عنوان منطق قضایی نام برد، شامل اصول و فروع، پایه‌هایی که اجرای عدالت بر آن استوار است.

\*\*\*

بدان بسیاری از دعاوی و دادخواست‌ها و درخواست‌ها پیچیده‌تر از نمونه‌هایی است که بیان شد و چه بسا برای اثبات حقانیت موکل باید از چندین برهان منطقی بی‌درپی بهره گرفت تا به نتیجه نهایی که همان خواسته موکل است، دست یافت. تنها از مطالعه پیوسته و استمداد از علم و تجربه طولانی خود و کسب مشورت از بزرگان علم حقوق، این مقصود حاصل می‌شود و هنر و شایستگی ترا در حرفه و کالت ثابت می‌کند. وکیل دادگستری همواره باید در مطالعه و کسب دانستی‌های جدید و مرور دانستی‌های گذشته کوشا باشد و هرگز به آنچه می‌داند قانع و راضی نباشد.

محتوای آنچه می‌نگاری نه تنها نشانه‌ای از صلاحیت علمی و وسعت مهارت تو در اقامه دعوی است. مراقبت باش که نظم الفاظ و کلمات و جملات و صورت و شکل مکتوبات تو اهمیتی بسزا و معادل و هم وزن محتوی دارد و خود گواهی است بر نظم فکری و ذهنی تو. نه بسیار بیهوده بنویس که ملالت آور باشد و نه تا آن حد قلیل، که از دلالت کلام تو بکاهد: هر کلمه در نوشته تو باید ایفاء نقشی را بر عهده گیرد، که اگر نباشد آن کلمه، نقش آن بر زمین می‌ماند. هر جمله‌ای از نوشته تو مخاطب را باید مشتاق جمله بعدی کند. با رعایت این شرط باکی نیست که به تفصیل بنویسی و این حق موکل بر ذمه تو است که هیچ ناگفته‌ای باقی نگذاری. ولی از تفصیل بیهوده و غیرضروری بپرهیز که ملالت خواننده به حق موکل آسیب می‌رساند. راهی میان این دو برگزین که خود شاهدهی است بر توانایی تو در نگارش. شایسته نوشتن نیز میزانی است برای سنجش شخصیت درون تو که در بیرون ظاهر شده است.

اگر خطی خوش و زیبا داری بر زیور نوشته‌های تو می‌افزاید و اگر محرومی از آن، اشخاص و ابزاری را در جهت خوانا نوشتن به کار گیر، به گونه‌ای که برای خواننده دادخواست‌ها و لوائح تقدیمی تو حرف و کلمه‌ای نامفهوم نماند. جملات باید کوتاه و هر جمله تمام و رسا و حاوی فعل و اگر مبتداست دارای خبری باشد. نباید مخاطب را برای فهم محتوی آن به خواندن مکرر و ملال آور ناگزیر کنی. او نوشته تو را رها می‌کند و این گونه حق موکل تو نیز رها می‌شود و تو مسؤول حق موکلی! در پایان بار دیگر آنچه را نگاشته‌ای به‌خوبی تا عاری از هر نقص و ضعف باشد و با اطمینان و اعتماد به خود آن را ارائه کن. ■

# تأملی در یک بازخوانی

سینا گلستانی

در فواید خاموشی گلستان سعدی می‌خوانیم:

«ناخوش آوازی به یاتک بلند قرآن همی خواند، صاحب‌دلی  
برو بگذشت. گفت: ترا مشاھرہ چند است؟ گفت: هیچ.  
گفت: پس این زحمت خود چندین چرا همی دهی؟ گفت:  
از بهر خدا می‌خوانم. گفت: از بهر خدا مخوان.  
گر تو قرآن بر این نمط خوانی بی‌رونی مسلمانی»

در شماره ۳۵ مورخ خرداد ۸۸ مجله وزین خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان مقاله‌ای از آقای حسین صانعی خوانساری وکیل محترم دادگستری تحت عنوان «بازخوانی دعوی الزام به تنظیم سند رسمی طبع و نشر گردیده بود که خصوصاً به ملاحظه واپسین سطور آن که مؤلف از خوانندگان مطالبه پیشنهاد راه حل کرده بود، هر چند از فرط اطمینان به صحت نقطه نظرات خویش، دیدگاه مخالفان را مفروغ عنه انگاشته بود، لیکن به جهتی که بعداً بدان خواهیم رسید پاسخگویی بدان را بایسته دانستم لذا سطوری چند را به عرض می‌رسانم:

دغدغه مؤلف محترم پیرامون دعوی الزام به تنظیم سند رسمی که نزد مراجع قضایی روایی بسیار و پیشینه طولانی دارد عمده حول دو محور در گردش است: این که اولاً- دعوی مزبور به لحاظ حقوقی اساساً قابل استماع و رسیدگی هست یا خیر؟ و ثانیاً- در صورت مثبت بودن پاسخ پرسش نخست آیا دعوی مزبور را باید در زمره دعاوی مالی محسوب داشت یا این که در عداد دعاوی غیرمالی قلمداد می‌شود؟ گو این که مؤلف خود تقدم و تأخر منطقی این دو موضوع را به هیچ وجه رعایت ننموده و مطالب را جا به جا و در دل یکدیگر مطرح کرده که خواه نا خواه بر ترتیب مطالب نقد حاضر نیز اثر گذارده است.

ایشان در مقاله خود نهایتاً به این نتیجه رسیده است که دعوی الزام به تنظیم سند رسمی غیر قابل استماع است. فارغ از نحوه استدلال ایشان جهت نیل به این نتیجه، بنده اساساً در نیافتم دیگر چرا متعرض وصف مالی یا غیرمالی بودن دعوی مزبور گردیده است؟! آیا در باب دعوایی که از نظر ایشان اصولاً قابلیت استماع و رسیدگی را ندارد و طرح آن طی سالیان متمادی در محاکم کشور غلط بوده و پذیرش آن توسط محاکم مزبور و رسیدگی بدان و نهایتاً صدور حکم موافق خواسته آن نیز تماماً مبنی بر غلط و اشتباه بوده است، هیچ محمل عقلانی و منطقی جهت بحث در باب مالی یا غیرمالی بودن آن باقی خواهد ماند؟! وقتی دعوایی اساساً قابلیت طرح نداشته باشد، دیگر چه جای گفت و گو از مالی یا غیرمالی بودن آن؟!!

وکیل و مشاور حقوقی قوه قضاییه - تهران.

و اما در مورد بحث ایشان در باب تخطئه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، به گمان بنده جان کلام و در حقیقت اشکال کار مابین را باید در بند (د) بخش نخست مقاله جست. ایشان زیر عنوان فرعی: «د: ماهیت حقوقی عمل یا فعل تنظیم سند رسمی» مرقوم داشته است: «در اسناد عادی بیع غیر منقول موضوع تنظیم سند رسمی معمولاً به یکی از دو صورت زیر نوشته می شود:

- ۱- فروشنده متعهد است در تاریخ فلان با حضور در دفتر اسناد رسمی به تنظیم سند اقدام نماید.
- ۲- طرفین در تاریخ فلان جهت تنظیم سند رسمی در دفتر اسناد رسمی شماره... حاضر خواهند شد...»

و در ادامه سخن «صرف نظر از تفاوت حقوقی نحوه نگارش سند» نهایتاً اظهار داشته است که چون معمولاً اشخاص در اسناد عادی تعهد به حضور در دفترخانه و تنظیم و ثبت رسمی معامله را به یکی از دو شکل فوق می گنجانند و لزوم وفاء به تعهدی که این گونه نگاشته شده است و الزام آور بودن جداً محل تردید می باشد، لذا شرط حضور در دفترخانه ثبت اسناد رسمی از مصادیق شرط ابتدایی بوده، اعتبار آن به لحاظ حقوقی و فقهی محل تردید جدی است و نهایتاً محکوم به رد است.

حال ببینیم سخن مؤلف تا چه اندازه بر موازین منطق استوار است. چه، اظهار نظر حقوقدان در هر حال صرف نظر از یار حقوقی آن لازم است مبتنی بر قواعد و موازین پولادین منطق باشد والا حاصل آن جز خطا، ذهن در تفکر نخواهد بود<sup>۱</sup>.

ایشان ابتداءً با اظهار این مطلب که روال معمول در اسناد عادی تنظیمی میان اشخاص در جامعه یکی از دو شکل منقول در مقاله می باشد، مقدمه نادرستی را پایه گذارده است.

**اولاً-** بنده عرض می کنم ایشان از کجا بدین روال معمول وقوف یافته اند؟! این صرفاً ادعای ایشان است و بس. ثانیاً- می پرسیم به فرض که روال معمول همین باشد که ایشان ادعای نموده اند، آیا در چنین مواردی جامعه و روند و روال آن ملاک و معیار کار می باشد یا نظر صائب اهل فن و حقوقدانان؟

به عبارت دیگر در نحوه درج قید مهمی همچون تعهد به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی در قرارداد فی مابین اشخاص، آیا ملاک و معیار چگونگی عمل و رفتار اشخاص عموماً ناآگاه و غیرمتخصص است یا توصیه افراد آگاه و اهل تخصص؟

معلوم است که هر عقل سلیمی پاسخ خواهد داد: تنظیم قرارداد کاری است کاملاً تخصصی و دخالت اشخاص ناوارد و فاقد اهلیت لازم در آن می تواند تبعات غیرقابل جبرانی را در پی داشته باشد و حاصل آن جز حرمان و پشیمانی نخواهد بود.

بنده می خواهم بگویم: اساساً چنین نیست که تعهد به حضور در دفترخانه در قراردادها چنان که مؤلف ادعای نموده است صرفاً به یکی از دو شکل مندرج در مقاله مطرح شود و اگر

۱- منطقیون پیشین زمان در تعریف دانش منطلق گفته اند: «المنطق آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن عن الخطأ فی الفکر».

هم به فرض چنین باشد باز هم منطقی است که رفتار غلط اشخاص فاقد صلاحیت را آن هم در امری کاملاً تخصصی پایه استدلال خود قرار دهیم که در این صورت لاجرم نتیجه‌ای هم که از این نحو استدلال بدست خواهیم آورد غلط و نادرست خواهد بود.

مؤلف محترم می‌فرماید: چون درج تعهد حضور در دفترخانه در قراردادهای عادی میان اشخاص به دو شکل زیر است یعنی:

« ۱- فروشنده متعهد است در تاریخ فلان با حضور در دفتر اسناد رسمی به تنظیم سند اقدام نماید.»

که تنها به یک طرف قرارداد اشاره دارد و طرف دیگر عقد را کلاً مغفول گذارده است گویی که با عقد مواجه نیست بلکه با ایقاعی مواجه است که در آن تنها معامل یا فروشنده موظف به حضور در دفترخانه جهت ثبت رسمی معامله می‌باشد!!! و به همین دلیل مهم این نحو نگارش نادرست است.

و ۲- طرفین در تاریخ فلان جهت تنظیم سند رسمی در دفتر اسناد رسمی شماره... حاضر خواهند شد. که صیغه فعل در آن متوجه آینده است لذا دلالت بر تعهد جزئی و قطعی طرفین معامله ندارد.

و این مطلب را چونان وحی منزل تلقی می‌نماید و پس از آن بلافاصله با اشاره به شرط ابتدایی و اظهار نظر حقوقدانان و خصوصاً فقهاء در باب آن نتیجه می‌گیرد که پس ماهیت حقوقی تعهد به حضور در دفترخانه که در اسناد عادی تنظیمی میان اشخاص در جامعه روایی دارد، چیزی جز شرط ابتدایی نبوده، باطل و یا حداقل غیر لازم الوفاء محسوب می‌شود!!! این نحو استدلال و استنتاج چیزی جز مغالطه نیست. یعنی اخذ نتیجه غلط از مقدمات غلط. استدلال و استنتاج حقوقی عیناً مانند استدلال و استنتاج هندسی است. همان‌گونه که در اثبات یک قضیه یا حل یک مسأله هندسی، ذهن باید فرض صحیحی را پیش کشد و به درستی از آن نتیجه‌گیری نماید و بر اساس آن استدلال کند تا حکم صحیحی را به اثبات رساند و به پاسخ درستی دست یابد، در استدلالات حقوقی نیز دقیقاً به همان نحو و نهج باید عمل کرد. بهترین نمونه قابل تأمل و تتبع این شیوه در دائره علوم انسانی، کتاب ارزشمند اخلاق اثر اسپینوزا است که خوشبختانه به زبان فارسی نیز ترجمه شده است.

نخست این که به هیچ وجه چنین نیست که تعهد به حضور در دفترخانه در اسناد عادی تنها به یکی از دو شکل مارالذکر درج گردد. چنانچه سند عادی تحت نظارت و کیل دادگستری و مشاور حقوقی تنظیم شده باشد و در آن تعهد مزبور بدین نحو تقریر یافته باشد که:

- ضمن معامله حاضر طرفین قطعاً و منجزاً ملتزم و متعهد گردیدند در مورخ... در دفترخانه ثبت اسناد رسمی شماره... حاضر شوند و این معامله را رسماً به ثبت رسانند.

آیا مؤلف محترم باز هم یارای آن را خواهد داشت که چنین نصی را از مصادیق شرط ابتدایی مورد بحث فقها قلمداد نماید؟

اگر پاسخ ایشان مثبت باشد، عرض می‌کنم پس دیگر هیچ ارز و اعتباری از برای مفاد و مندرجات قراردادها باقی نخواهد ماند و به اصطلاح عامیانه سنگ روی سنگ بند نخواهد شد و اگر پاسخ منفی باشد باید بگویم کل تأملات ایشان تحت عنوان «بازخوانی دعوی الزام به تنظیم سند رسمی» جداً محل تأمل بوده، به اصطلاح عوام پنبه آن زده خواهد شد.

در آن چه شرط ابتدایش خوانده‌اند اساساً طرفین تعهدی را در قبال یکدیگر بر عهده نمی‌گیرند و فارغ از کنکاش علماء در باب بطلان یا عدم التزام به ایفاء آن، اساساً بنده نمی‌فهمم تعهد به حضور در دفترخانه و ثبت رسمی معامله چه ارتباطی با آن دارد و ورود در این مباحث که شرط مزبور، شرط ضمن العقد است یا تعهدی مستقل از قرارداد فی‌ما بین کدامین مشکل و معضل را حل می‌کند و چه فایده‌ای را از برای چه کسی در بر دارد!!!! پرسش بنیادین این است که آیا تخطئه رویه‌های صحیح و جا افتاده و ابراز تردید در صحت و سلامتشان آن هم به دست حقوقدانان کاری اصولی و شایسته است!!!! و این همان جهت یاد شده در سرآغاز سخن بود که فی‌الواقع به سائقه آن چنین تصدیعی لازم به نظر آمد.

جامعه حقوقدانان کشور اعم از استاد، قاضی، وکیل و مشاور حقوقی، کارشناس حقوقی و... همواره با اقسام معضلات و مشکلات حقوقی ناشی از انواع اجمالات و ابهامات در قوانین و بعضاً خلأهای قانونی و در قبال آن فقدان رویه قضایی و نظرات عالمانه حقوقی مواجه بوده و هست. هم‌قطاران ارجمند می‌توانند و بایسته است بدین گونه موارد بیندیشند و از برای آن‌ها راه حل بجویند و پیشنهاد کنند. منظور از نشر مقالات حقوقی و طبع مجلاتی از این دست در واقع پرداختن به همین مهم و پاسخگویی به پرسش‌های بی‌پاسخ و نهایتاً رفع نیازهای موجود است. نه این که بنشینند و تحت لواء اظهار نظرات حقوقی با تشکیک در آن چه صحیحاً شکل گرفته، به درستی معمول است و روایی دارد، ماده فساد را بی‌ریزی کنند که تاوان توالی فاسد آن را فقط جامعه باید بپردازد با نزول دانش و نتیجتاً تنزل خردمندی و نهایتاً تنزل امنیت قضایی. چه، عدلیه خود علی‌القدر الکفایه مبتلا به این عارضه است. نمی‌دانم دامن زدن به آن حائز کدامین نمره و فایده تواند بود!!!! این روش نه علمی است و نه سودمند.

بازگردیم به مقاله مورد نقد، صرف‌نظر از اختلافاتی که بر سر مالی یا غیرمالی بودن دعاوی وجود دارد و ارائه پیشنهاد و راه حل برای موارد اختلافی آن خود یکی از مصادیق حل معضلات پیش‌گفته تواند بود، اساساً به نظر حقیر دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، مالی است چراکه حاصل آن تنظیم سند به نام خواهان و فی‌الواقع مالکیت رسمی وی بر ملک مورد معامله است (مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک) یعنی قانوناً از لحظه نقل و انتقال رسمی است که ملک داخل در حوزه مالکیت و دارایی شخص می‌شود و این با تعریف و توصیف مندرج در مقاله به نقل از آقای دکتر لنگرودی در باب تمییز دعاوی مالی و غیرمالی از یکدیگر نیز راست می‌آید. گو این که تعریف مزبور نیز سخن نهایی در این خصوص نبوده، از برای احادی لازم الاتباع نمی‌باشد. خصوصاً که مثال‌های ایشان برای دعاوی مالی و غیرمالی جداً محل تأمل است و ناسازگار با تعریف ارائه شده. بنده دعاوی تصرف عدوانی، مزاحمت، ممانعت از حق، تخلیه ید و خلع ید<sup>۱</sup> را به هیچ عنوان مالی نمی‌دانم. چه، در هیچ یک از آن‌ها خواهان مالی را به دست نیاورده، بر دارایی خود نمی‌افزاید. بلکه صرفاً از محکمه خواستار رفع زحمت و تعبی می‌شود که خواننده بر وی و ملکش تحمیل نموده است. با حکم صادر نیز دیناری

۱- قیاس دعوی خلع ید و دعوی الزام به تنظیم سند رسمی در یاورقی واپسین صفحه مقاله نویسنده مع الفارق بوده، استنادات آن ناموجه است.

بر دارایی وی افزوده نمی‌شود. حال آن‌که با اجراء حکم الزام به تنظیم سند رسمی، شخصی که تا دیروز قانوناً مالک ملک محسوب نمی‌شد اینک مالک آن می‌شود و از امتیازات عدیده قانونی این مالکیت برخوردار. فی الواقع ملک از مالکیت خوانده به مالکیت خواهان منتقل می‌شود و تصور می‌کنم همین مقدار برای مالی محسوب شدن دعوی کفایت کند.

پس سخن مؤلف که «تنظیم سند صرفاً عملی است تشریفاتی و اداری که با هیچ‌گونه دلیل و منطقی نمی‌توان جنبه مالی برای آن قائل شده» صحیح به نظر نمی‌رسد. قیاس ارزش ملک دارای سند رسمی و ملک فاقد آن نیز در این‌جا مع‌الفارق بوده، اساساً ربطی به بحث ندارد. آری، تنظیم سند حائز جنبه تشریفاتی و اداری می‌باشد لیک بالاتر از آن مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده... مالک خواهد شناخت.» و همچنین مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون مزبور ملاحظه می‌شود که با این کار شخص اساساً مالک ملک محسوب می‌شود یعنی با ثبت رسمی معامله است که ملک قانوناً به عنوان مال شخص و جزئی از دارایی او داخل در حیطه مالکیت وی می‌شود. پس چرا دعوی آن را نتوان حائز صیغه مالی قلمداد کرد؟!!!

مؤلف می‌گوید: «آیا خواهان دعوی الزام حقیقتاً اولاً و بالذات خواستار مال است؟» خود پاسخ گفته است: «ظاهراً چنین نیست.» گویی به پاسخ خود چندان اعتمادی نداشته لیکن با توجه به استدلال فوق باید بگویم: حقیقتاً چنین است. ملاحظه نظر مشورتی شماره ۷/۴۸۷۱ مورخ ۱۳۹۶/۶/۲۹ اداره حقوقی دادگستری<sup>۱</sup> نیز در باب تشخیص و تمییز دعوی مالی از غیر مالی می‌تواند مفید باشد.

مؤلف محترم به جای آن‌که بر سخن دکتر لنگرودی خرده بگیرد آن را نیز چونان وی منزل تلقی نموده، سعی کرده است به نحوی آن را مبنای تحلیل حقوقی قرار دهد که باز دچار اشتباه خطاء در نتیجه‌گیری گردیده و نوشته است: «... به نظر می‌رسد مالی بودن دعاوی یاد شده نه به اعتبار اعیان بلکه به اعتبار ارزش مالی منافع اعیان مذکور (است) به همین دلیل برای جبران خسارات ناشی از غضب و تصرف عدوانی... طرح دعوی مطالبه اجرة المثل مرسوم و متعارف است.»

آیا واقعاً دعاوی مزبور مالی هستند و به فرض مالی بودن، آیا این امر به اعتبار ارزش مالی منافع اعیان است و نه به اعتبار خود اعیان مزبور و نهایتاً مبنای دعوی مطالبه اجرة المثل به عنوان جبران خسارات ناشی از غضب و تصرف عدوانی و... همین مطلب است و مرسوم و متعارف بودن دعوی مزبور ناشی از آن است؟!!!

باید به عرض برسانم: اولاً- دعاوی مزبور همچنان که گذشت اساساً مالی محسوب نمی‌شوند. چه رسد به این‌که این مالی بودن به اعتبار ارزش مالی منافع اعیان تلقی شود یا به اعتبار خود اعیان. دلیل پذیرش دعوی مطالبه اجرة المثل به عنوان جبران خسارات ناشی از غضب و تصرف عدوانی نیز همانا قواعد برآمده از قانون است که در خصوص آن مواد ۳۱۱ و ۳۲۰ قانون مدنی

۱- مجموعه نظرات مشورتی اداره حقوقی دادگستری (مدنی) گردآوری منصور ایازری فومش، نشر خط سوم (بویلیقا)، تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۳۸.



و بصره ذیل ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی قابل اشاره‌اند و همگی مبتنی بر آموزه ضمان قهری و مسؤولیت مدنی می‌باشند.

ملاحظه می‌فرمایید وقتی بنای استدلال بر غلط باشد، نتایج حاصل از آن هم جز مغلطه نخواهد بود و اساساً شأن حقوقدان در برخورد با سخنان اشخاص، رفتاری این چنین منفعلانه نیست. حال این سخنان از «استاد بزرگ حقوق» باشد یا از مردم عامی و غیر متخصص. در هر حال حقوقدان نباید مقلد و پیرو باشد بلکه باید منقد و پیشرو باشد و هر کلامی را نخست با میزان منطقی بسنجد و سپس آن را پایه استدلال خویش قرار دهد.

مؤلف پس از اشاره به نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری، فرضی را پیش کشیده است که طی آن با استناد به ماده ۲۲۰ قانون مدنی عدم ذکر تعهد طرفین معامله به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی را به منزله ذکر آن تلقی نموده است!!! و سپس پرسیده است آیا با این فرض پذیرش دعوی الزام با صریح ماده ۴۸ قانون ثبت منافات ندارد؟ و خود باز نه چندان مطمئن پاسخ گفته است: «به نظر می‌رسد منافات داشته باشد».

بنده عرض می‌کنم حتماً و قطعاً منافات خواهد داشت و اصولاً استناد به ماده ۲۲۰ یاد شده و حتی ماده ۲۲۵ قانون مدنی که در چنین موردی استناد بدان مرجح است، بلاوجه می‌باشد. چرا که با وجود ماده ۴۸ مارالذکر و مواد ۴۶ و ۴۷ در کنار آن اساساً معاملات غیرمنقول باید رسماً ثبت گردد و اگر ملاحظه می‌کنیم رویه‌ای برخلاف آن در دادگاه‌ها شکل گرفته است که محل ایراد و اعتراض مؤلف در مقاله مورد نقد واقع شده است و به موجب آن دعوی الزام به تنظیم سند رسمی مستنداً به سند عادی معامله پذیرفته می‌شود فقط و فقط به اعتبار صریح همان تعهد به حضور در دفترخانه و ثبت رسمی معامله است و لاغیر.

یعنی توجهاً به نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری و بالاتر از آن رویه محاکم، باید گفت آنچه در چنین دعوایی مقدمتاً محل اعتناء و التفات دادگاه رسیدگی‌کننده است درج تعهد مزبور در قرارداد فی‌مابین طرفین می‌باشد که در صورت فقدان آن در سند عادی مستند دعوی باید گفت با لحاظ ماده ۴۸ سابق الذکر اساساً محکمه از پذیرش چنین دعوایی ممنوع است و دعوی محکوم به رد و حتی بطلان خواهد بود. هر چند قرارداد در عالم اعتبارات حقوقی به نحو صحت واقع شده باشد و کمترین خدشه‌ای در آن راه نداشته باشد.

با وجود صراحت ماده ۴۸ قانون ثبت محلی برای تمسک به ماده ۲۲۰ یا ۲۲۵ قانون مدنی باقی نمی‌ماند. فی‌الواقع برابر ماده ۴۸ مذکور محاکم مجاز به قبول چنین دعوایی نیستند لیکن به جهت مشکلاتی که اشخاص حین معامله با آن‌ها روبرو می‌باشند از جمله: آماده نبودن پول خریدار یا استاد و مدارک لازمه انتقال یا عدم امکان تحویل ملک مورد معامله و امتثال محاکم در رویه خود محض حل معضل، استثناء سند عادی را به لحاظ انعقاد شرعی معامله آن‌هم به شرط وجود تعهد به حضور در دفترخانه و ثبت رسمی معامله توجهاً به ماده ۴۸ یاد شده معتبر تلقی نموده‌اند.

۱- در ماده ۲۲۰، عرف حقوقی مقدم بر قانون قرارداد شده و در ماده ۲۲۵ عرف مزبور به منزله اراده صریح طرفین که در عقد ذکر می‌گردد، تلقی گردیده است. منقول از کتاب نقش عرف در حقوق مدنی ایران اثر آقای دکتر محمود سلجوقی، تهران، ۱۳۲۷، ص ۱۴۳.

بدیهی است که یک مورد استثناء را نمی‌توان بر مواد ۲۲۰ یا ۲۲۵ پیش‌گفته تطبیق نزد و ادعاه کرده که در این خصوص عرف و عادت‌های شکل‌گرفته یا قانونی وجود دارد که به موجب آن حضور طرفین معامله در دفترخانه و تنظیم سند رسمی انتقال نتیجه‌ای است که از عقد حاصل می‌شود و عقد بدون تصریح هم منصرف بدان است و طرفین به آن ملزمند ولو در عقد بدان تصریح نشده باشد.

لااقل در این‌جا وجود ماده ۴۸ قانون ثبت، مثبت خلاف این استدلال است. پس مؤلف در این موضع هم به خطا رفته است که اولاً عدم ذکر تعهد مورد بحث را در عقد با استناد به ماده ۲۲۰ قانون مدنی به منزله ذکر دانسته و ثانیاً با فرض عدم منافات آن با ماده ۴۸ به بحث ادامه داده است. هر دو مقدمه خبط است و خطا. لذا همین‌طور مطالب نادرست دیگری را چنان‌که قبلاً دیدیم در باب ماهیت حقوقی عمل تنظیم سند رسمی و نحوه درج تعهد به ثبت رسمی معامله در اسناد عادی و بالاخره شرط ابتدایی پشت سر هم قطار کرده است که نهایتاً راه به جایی نبرده، امید بری از این همه نتوان داشت.

آنچه مؤلف مقاله پیرامون ماهیت حقوقی قرارداد منعقد میان طرفین و لزوم فرض وقوع آن بر دادگاه حین رسیدگی به دعوی الزام به تنظیم سند رسمی و محرر و مسلم دانستن آن و عدم جواز دادگاه در ورود به رسیدگی قضایی نسبت به آن آورده است نیز متأسفانه خالی از اشکال نبوده، محتاج پاسخگویی است.

مؤلف محترم بنابه کدامین دلیل می‌گوید: «تعهد به تنظیم سند الزاماً باید مبتنی یا مترتب بر بیع باشد»!!! آیا اگر قصد و اراده طرفین در تنظیم قرارداد فی‌مابین به دیگر از عقود معین همچون معاوضه یا صلح یا حتی قرارداد آزاد وفق ماده ۱۰ قانون مدنی تعلق گرفته باشد، طی آن نمی‌توانند تعهد به تنظیم سند رسمی نمایند!!! یا اگر چنین کنند دیگر دادگاه نمی‌تواند دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را بپذیرد و وفق آن حکم کند!!! و دیگر این که چرا باید وقوع بیع مورد نظر مؤلف مفروض عتبه به حساب آید!!! که فرموده‌اند در غیر این صورت «تنظیم سند فاقد مبنای عرفی و قانونی است»!!! این مبنای عرفی و قانونی مورد ادعاه مؤلف دقیقاً چیست و کجاست!!!

چنین به نظر می‌رسد که مؤلف محترم اولاً- معامله را علی‌الظاهر بدون این که خود بخواهد به فرد اجلای آن یعنی بیع منطبق نموده و میان این دو نسبت تساوی برقرار کرده است یعنی چیزی که بعداً و در مرحله اجراء حکم الزام صادر از دادگاه خود در نحوه عملکرد دفاتر اسناد از آن خرده گرفته است. حال آن که نسبت منطقی میان این دو عموم و خصوص مطلق است نه تساوی. بدین معنی که هر بیعی، معامله است لیکن هر معامله‌ای لزوماً بیع نیست و همچنان‌که دیدیم طرفین می‌توانند معامله فی‌مابین را در قالب‌های دیگر حقوقی نیز بریزند و هیچ علت و داعی بر الزام ایشان به انعقاد عقد بیع وجود ندارد. پس آنچه در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی مطرح است وقوع معامله است اعم از بیع و غیر آن و وقوع بیع هیچ‌گونه خصوصیتی ندارد. ثانیاً- به چه دلیل دادگاه باید وقوع معامله را مفروض و مفروض عتبه تلقی نماید!!! مطابق کدامین مقررات و موازین دادرسی دادگاه مجاز نخواهد بود به امر وقوع یا عدم وقوع بیع ضمن دعوی الزام رسیدگی نماید!!! مگر وقتی مثلاً دعوی تخلیه ید مستاجر از عین مستاجر توسط موجر مطرح می‌شود، دادگاه موظف و مکلف است وقوع عقد اجاره و وجود رابطه

اجاره، فی مابین را مفروض و مفروغ عنه تلقی نماید؟! مطابق نظر مؤلف مقاله پاسخ مثبت خواهد بود لیکن چنین نیست و نباید هم باشد. درست است که کسی احراز وقوع عقد اجاره را از دادگاه نخواسته است اما باید متوجه باشیم که منطقاً ابتدا محکمه موظف است در باب اصل وجود رابطه اجاری به قناعت وجدانی (conviction intime) دست یابد پس آن گاه حکم به تخلیه ید مستأجر نماید. چه بسا دادگاه در خلال رسیدگی به اصل رابطه حقوقی فی مابین طرفین اساساً وقوع عقد اجاره را احراز ننماید بلکه ملاحظه کند متصرف ملک نه مستأجر که فرضاً غاصبی بیش نیست آیا باز هم باید وفق خواسته خواهان حکم به تخلیه ید غاصب صادر نماید؟! یا آن که لازم است تصمیم دیگری اتخاذ کند؟ یا مثلاً در دعوی خلع ید همواره محاکم از اداره ثبت، وضعیت ثبتی ملک متنازع فيه را استعلام می نمایند تا بدانند مالک ملک کیست. آیا چنین چیزی از دادگاه خواسته شده است؟ البته نه. ولی دادگاه باید چنین کند تا بدانند خواهان که با تقدیم عرض حال و تشکیل پرونده خواستار خلع ید خوانده از ملک می باشد، اساساً خود مالک هست یا خیر و نمی تواند این مهم را مفروض و مفروغ عنه تلقی نماید. در این خصوص مثالها فراوانند و همگی مبتنی هستند بر قاعده: اذن در شیء مستلزم اذن در لوازم آن نیز می باشد. وقتی دادگاه مجاز در رسیدگی به دعوی شده است پس مجاز در رسیدگی به آن چه لازمه چنان رسیدگی محسوب می شود نیز می باشد. چه، بر این امر فواید و نتایج مترتب است که یکی از آنها را در بحث از دعوی تخلیه دیدیم. در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی نیز چنین است. شخصی آمده و به استاد سند عادی معامله الزام خوانده به تنظیم سند رسمی را از دادگاه مطالبه نموده است. تمهید به حضور در دفترخانه نیز در سند مزبور صحیحاً مندرج است. لیکن دادگاه در بررسی سند متوجه می شود که اشکالی در آن وجود دارد. فی المثل شرایط اساسی صحت معامله مراعات نشده است یا ضرفین شرط مبطلی را در آن گنجانده اند آیا باید گفت دادگاه باید وقوع معامله را مفروض و مفروغ عنه تلقی نموده، وفق خواسته حکم نماید؟! یا آن که باز هم لازم است تصمیم دیگری اتخاذ کند؟

مؤلف برای اثبات این اظهار نظر شگفت خویش دو دلیل شگفت تر از آن آورده است که لازم است بدانها پردازیم.

**اولاً-** بنابه سائفه همان اشکال پیشین یعنی ضعف در منطوق و عدم درک صحیح مفاهیم و قواعد آن، مؤلف محترم این بار با پرداختن به مقولاتی منطقی بار دیگر در طریق تفکر به خطاهای رفته است. ایشان نوشته اند: رسیدگی به دعوی الزام نسبت به رسیدگی به اصل بیع جنبه جزئی و فرعی و کم اهمیت دارد. ضمن امر جزئی، رسیدگی به امر کلی و مهمتر منطقی نیست و رسیدگی به چنین امری از مصادیق جزء بزرگتر از کل شناخته می شود.!!!

بنده بر آن نیستم که در این جا درس منطوق بگویم. چه، خوانندگان ارجمند که عمده از جماعت حقوقدان می باشند خود پیشاپیش باید به آن چه عرض می کنم، واقف باشند. مختصر این که: در منطوق صوری ما با چهار اصطلاح جزء، کل، جزئی و کلی مواجهیم که دو به دو در مقابل یکدیگر مطرحند. یعنی جزء در مقابل کل و جزئی در مقابل کلی. همچنان که به عرض رسید این جا محل مناسبی برای تفصیل در این قبیل مسائل نیست. تعاریف این اصطلاحات در کتب منطوق موجود است که لیدی الاقتصاء می توان بدانها مراجعه نمود. خلاصه به عرض می رسانم که: دو اصطلاح جزء و کل در مفاهیم مرکب مطرحند. بدین معنی که مرکب مشتمل

است بر کل و اجزاء. فی‌المثل دست مرکب از پنج انگشت است که در کل بدان دست گفته می‌شود پس دست کل است و هر یک از انگشتان جزء آن محسوب است. بدن کل است و هر یک از جوارح جزء آن است. بیع کل است و شرط تعهد به حضور در محضر جزء آن. دو اصطلاح جزئی و کلی مفاهیمی هستند که با فرض صدقشان بر کثیری از افراد ممکن است یا ممتنع. که در صورت نخست اصطلاحاً بدان کلی گویند و در صورت دوم جزئی خوانده می‌شود مثلاً مفهوم انسان کلی است و مفهوم سقراط جزئی. مفهوم عقد کلی است و مفهوم بیع جزئی. بالنتیجه متوجه می‌شویم که جزء غیر از جزئی است و کل غیر از کلی. و کاملاً دو مقوله متفاوت از یکدیگرند و دیگر این که این‌ها اصطلاحات بسیار جا افتاده‌ای هستند با معانی و مفاهیم مشخص و معین که نمی‌توان و نباید مورد استعمال بی‌جا واقع شوند.

حال پس از این مقدمه بپردازیم به سخن مؤلف. بنده نفهمیدم دعوی الزام به تنظیم سند رسمی و پرداختن دادگاه به قرارداد فی ما بین طرفین اساساً چه ارتباطی با این بحث منطقی پیدا می‌کند؟! آیا رابطه جزء و کل میان این دو برقرار است یا جزئی و کلی؟! مگر آن که منظور مؤلف از استعمال نابجای این اصطلاحات، معنی و مفهوم خود آن‌ها نبوده و از باب تسامح در گفتار بدان‌ها پرداخته باشند و مقصود ایشان رابطه فرع و اصل بوده باشد که باز هم کلام ایشان منطقاً قابل توجیه و دفاع نخواهد بود.

آری، چنان‌که گذشت بیع یک کل است و تعهد به حضور در دفترخانه جزء آن است ولی پرداختن به اصل معامله در دعوی الزام به هیچ وجه منطقاً مصداق جزء بزرگ تر از کل چنان‌که مؤلف بر آن است شناخته نمی‌شود!!! بلکه مصداق این معنی است که حصول جزء منوط و موکول و بسته به حصول و وجود کل است و اگر کل بنا به هر علتی متفی باشد جزء نیز متفی خواهد بود.

باید گفت: مسأله هیچ یک از این موارد به نحوی که مؤلف مطرح نموده، نیست بلکه همچنان‌که گذشت نکته در این جاست که در چنین دعوایی برای نیل به نتیجه‌ای صحیح، منطقی و منصفانه احراز چند مورد بایسته است:

**نخست:** تعهد طرفین قرارداد به حضور در دفترخانه ثبت اسناد رسمی و اقدام به انتقال رسمی مورد معامله<sup>۱</sup>.

**دوم:** رابطه قراردادی فی مابین خواهان و خوانده که در عالم اعتبارات حقوقی صحیحاً واقع شده باشد.

**سوم:** مالکیت قانونی خوانده بر مورد معامله یعنی این که ملک در دفتر املاک بنام وی ثبت باشد.<sup>۲</sup>

**چهارم:** فقدان هرگونه مانع و رادع قانونی بر سر راه ثبت رسمی معامله و نقل و انتقال مورد آن.

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۴۴۹ مورخ ۶۰/۵/۲۷ اداره حقوقی دادگستری قابل ملاحظه است که بعداً نیز بدان خواهیم پرداخت.

۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۲۴۶۶ مورخ ۶۰/۷/۲ اداره حقوقی دادگستری قابل ملاحظه است. به نقل از: مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی، چاپ روزنامه رسمی، صص ۳۹۶-۳۹۷.

در هر دعوی الزام به تنظیم سند رسمی این موارد برای محکمه مطرح است و چنانچه مؤلف محترم هنوز هم مصر در تطبیق آن با مباحث عقلی و منطقی باشد باید بگوییم: صحت دعوی الزام به تنظیم سند رسمی و امکان پذیرش آن توسط محکمه و حصول نتیجه مثبت از طرح چنین دعوایی منوط است و موکول به اثبات و احراز موارد یاد شده. یعنی جمع این موارد است که علت پذیرش دعوی است و پذیرش دعوی معلول اجتماع همه آنها است به نحوی که اگر یکی مفقود باشد، معلول حاصل نتواند شد و دادگاه موافق آن رأی نخواهد داد. هیچ یک از این موارد نسبت به دیگری یا نسبت به دعوی مطروح جنبه اصلی و فرعی یا مفهوم جزء و کل یا جزئی و کلی ندارد لذا اشاره به مصداق جزء بزرگتر از کل نیز بی معنی و سالب به انتفاء موضوع است.

نکته دیگر این که نویسنده محترم اظهار داشته است در اجراء آراء صادر بر الزام خواننده (فروشنده) به تنظیم سند، عملیات اجرایی با رأی دادگاه انطباق ندارد. چه، حکم دادگاه صرفاً بر الزام خواننده به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی است. بدون این که مقید به تعیین نوع سند تنظیمی در دفترخانه باشد و دفاتر من عندی اطلاق کلیه آراء را منصرف به فرد اجلائی عقود یعنی بیع دانسته، سند را بر این اساس تنظیم می کنند.

اولاً حکم دادگاه در این باب که علی الاطلاق منصرف به نقل و انتقال رسمی و ثبت معامله در محضر می باشد و چنان که گذشت شخص نویسنده نیز بدان متوجه و معترف است بدین معنی است که مجری حکم در مقام اجراء آن کاملاً مبسوط البید بوده، به هر نحو که مبادرت به ثبت رسمی معامله نماید فی الواقع به حکم دادگاه عمل کرده است. دیگر چه جای گفت و گو از عدم انطباق عملیات اجرایی با رأی دادگاه!!!! بالعکس عملیات اجرایی کاملاً منطبق با رأی دادگاه است. آنچه در این خصوص می تواند محل ایراد باشد عدم انطباق عملیات اجرایی است با متعلق قصد و اراده طرفین معامله. چه بسا معامله منعقد نه بیع که معاوضه یا مصالحه یا... بوده باشد، لیکن در عمل چنان که نویسنده مقاله به درستی اشاره نموده است در دفاتر اسناد، اطلاق حکم دادگاه منصرف به فرد اجلائی عقود یعنی بیع می گردد. حال آن که حکم دادگاه بر الزام خواننده به تنظیم سند رسمی فی الواقع الزام مشارالیه است به اجراء تعهد قراردادی. لذا باید توجه داشت ماهیت قرارداد مزبور چه بوده است و همان را در قالب رسمیش ریخت. البته باید متذکر باشیم که در اکثریت قریب به اتفاق موارد ماهیت مزبور چیزی جز بیع نیست لذا است که می بینیم در عمل نیز چنین رویه ای پیدا شده و جا افتاده است. ضمن این که لازم است به خاطر داشته باشیم در انعقاد قراردادهای خصوصی میان اشخاص آنچه مضمح نظر است همانا تراضی (consentement) طرفین است که می تواند تغییر نماید. بدین معنی که فی المثل طرفین میان خود سند عادی معاوضه، مصالحه یا... تنظیم نموده باشند لیکن در مقام ثبت رسمی معامله با عدول از قصد و اراده سابق خویش آنرا متوجه بیع نمایند و در عقد قراردادها و تنظیم اسناد همواره این واپسین اراده طرفین است که معتبر است و ناسخ محصول قصد و اراده پیشین.

و اما در باب نظرات مشورتی اداره حقوقی دادگستری که هم در مقاله مورد نقد و هم در این سیاهه جا به جا بدانها اشاره شده است، مقدمتاً باید گفت این نظرات جزء حقوق به اصطلاح نرم، غیر الزام آور یا قوام نیافته (soft law) می باشند چرا که به هیچ وجه لازم الاتباع نیستند لیکن به اعتبار قوت و استحکام استدلال قادرند در عرصه حقوق الزام آور منشأ آثار

بسیاری شوند، و به همین جهت است که به نظر حقیر از اهمیت فراوانی برخوردارند. متأسفانه این نظرات به‌طور جامع و کامل طبع و نشر نشده، در دسترس نیستند یا لاقبل بنده مجموعه کامل آن‌ها را نیافتم لذا مناسب‌تر بود نویسنده مقاله حداقل در پاورقی به متبج مورد استفاده خویش در نقل این نظرات اشاره می‌کرد که البته بایسته کار علمی هم جز این نیست.

علی‌ای حال مؤلف در مواردی به نظرات مشورتی مزبور استناد نموده است که در آن هم تأملاتی بایسته است.

متأسفانه بنده نتوانستم نظریه مشورتی شماره ۷/۴۲۸ مورخ ۸۲/۵/۲۵ اداره حقوقی دادگستری مورد استناد نویسنده را بیابم لیکن در باب الزام به تنظیم سند رسمی نظریه مشورتی دیگری وجود دارد که پیشتر هم بدان اشاره شد و آن نظریه شماره ۷/۴۴۹ مورخ ۶۰/۵/۲۷ می‌باشد بدین شرح که:

«اگر در سند عادی معامله زمین یا خانه تعهدی برای تنظیم سند رسمی نشده باشد الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی مورد نخواهد داشت و از ماده ۲۲۵ قانون مدنی هم استفاده نمی‌شود که معامله زمین یا خانه با سند عادی بدون تعهد تنظیم سند رسمی مجوز ملزم ساختن فروشنده به تنظیم سند رسمی می‌باشد.»<sup>۱</sup>

لذا چنانچه در سند عادی تعهد به تنظیم سند رسمی شده باشد، الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی امکان‌پذیر خواهد بود.

در جای دیگر مؤلف به دو نظریه مشورتی اشاره نموده است: یکی نظریه شماره ۷/۱۵۴۵ مورخ ۷۹/۲/۲۹ و دیگری نظریه شماره ۷/۳۶۷۵ مورخ ۶۲/۸/۱۱ و اظهار داشته که اداره حقوقی دادگستری در این نظرات دعوی خلع ید و الزام را به شرط پذیرش بیع و یا سکوت خواننده مسموع و قابل رسیدگی می‌داند.

متأسفانه این‌جا هم به نظریه نخستین دسترسی نیافتم لیکن نظریه دوم یعنی نظریه شماره ۷/۳۶۷۵ مورخ ۶۲/۸/۱۱ را در باب دعوی خلع ید عیناً نقل می‌کنم:

«اعتبار سند عادی در برابر سند مالکیت

**سؤال** - در مواردی که دارنده سند مالکیت دادخواست خلع ید علیه متصرف می‌دهد و خواننده دفاعاً به سند عادی خریداری از شخص خواهان یا مورث وی استناد می‌کند، آیا با توجه به اجراء قوانین شرعی و اسلامی سند عادی تاب معارضه با سند مالکیت را دارد یا نه؟ و در صورت رسیدگی به اصالت آن دادگاه می‌تواند دعوی خلع ید را به لحاظ این که ملک قبلاً فروخته شده رد نماید یا خیر؟

نظر مشورتی اداره حقوقی در پاسخ سؤال بالا چنین است:

- ۱- مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد تا کنون نسخ نگردیده و مانند گذشته اعتبار دارد بنابراین مفاد ماده ۴۸ مذکور که مقرر می‌دارد هر سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد، لازم الرعایه است.
- ۲- البته وجود مواد فوق هیچ‌گاه مانع از آن نبوده و نمی‌باشد که در دادگاه دلایل و مدارکی را که ممکن است برای اثبات انجام معامله ابراز بشود، نپذیرند. مثلاً چنانچه کسی

۱- مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی، چاپ روزنامه رسمی، ص ۳۹۷.

اقرار به امری نماید که دلیل حقانیت طرف است خواستن دلیل دیگر برای ثبوت آن حق لازم نیست. بنابراین اقرار به وقوع عقد بیع از طرف بائع در دادگاه تحقق بیع و حق مالکیت مشتری بر مبیع را ثابت می نماید و مشتری می تواند الزام به تنظیم سند رسمی انتقال را از دادگاه تقاضا نماید.<sup>۱</sup>

بنده نفهمیدم از کجای این نظر می توان دریافت که اداره حقوقی به این نکته که دادگاه نباید وارد رسیدگی به اصل بیع و تحقق آن گردد توجه داشته است؟! در کجای این نظر اشاره به سکوت طرف دعوی شده است؟! در کجای این نظر سخن از پذیرش مطرح است؟! مگر آن که منظور ماتن از پذیرش همان اصطلاح حقوقی اقرار بوده باشد که می دانیم از ادله اثبات دعوی است و تبعات حقوقی بر آن مترتب است و تفاوت آن با پذیرش از زمین تا آسمان است. در باب لزوم رسیدگی دادگاه در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی به اصل معامله و مراتب وقوع آن پیشتر سخن به میان آمد و نیازی به تکرار نیست لیکن دیگر فرمایش شگفت نویسنده در این قسمت از مقاله به طرح دعوی اثبات مالکیت!!! و حکم اعلامی احتمالی!!! صادر در خصوص آن خود از زمره مطالب محیر العقول است که متأسفانه مقاله از سر تا پای و از پای تا سر مشحون از آن هاست که حتی مؤلف خود نیز متوجه آن بوده و بلافاصله در قسمت نتیجه گیری و پیشنهاد اثبات مالکیت را موکول به استدلالی نموده که اعتبار ماده ۴۸ قانون ثبت را مخدوش نسازد که باز ناچارم عرض نمایم به نظر مخلص اگر ماده قانونی مزبور هم اساساً وجود خارجی نداشت باز طرح چنین دعوایی بی معنی و مهمل بود بدین معنی که اشخاص در جامعه ناچار باشند ابتداءً در محکمه اثبات مالکیت کنند و پس آن گاه تبعات حقوقی آن را مطالبه نمایند!!!

و بالاخره در خاتمه عرایض:

«بشنو این نکته که خود را ز غم آزاده کنی / خون خوری گر طلب روزی نهاده کنی  
...  
تکیه بر جای بزرگان نتوان زد به مزارف / مگر اسباب بزرگی همه آماده کنی  
...  
خاطرت کی رقم فیض پذیرد هیئات / مگر از نقش پراکنده ورق ساده کنی  
...  
کار خودگر به کرم بازگذاری حافظ / ای بسا عیش که با بخت خدا داده کنی»<sup>۲</sup>

۱. مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی، چاپ روزنامه رسمی، صص ۳۸۴-۳۸۵.

خبرنامه کنون و کلاهی دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره سی و هفتم - مردادماه ۱۳۸۸

# ترمیم‌واروز کهنه

محمد رضا محمدی جرقویه‌ای

**آخر نمایندگی، ظهور در قصد وی مبنی بر شرکت در انتخابات بعدی دارد.**

**قاعده تسلیط:** به موجب این قاعده، مال بر انسان مسلط است و حق هر گونه دخل و تصرف را در صاحبش دارد.

**قاعده درء:** حد یا شبهه ساقط می‌شود. نکته اول: به نظر می‌رسد حد شامل کلیه جرایم گردد. نکته دوم: منظور از شبهه نسبت متهم با اشخاص مستفاد می‌باشد. در بعضی از نسخ، دارا بودن سرمایه نیز مشمول شبهه دانسته شده است.

**قاعده عدم:** امر عدمی برای اثبات نیاز به دلیل ندارد. مثلاً رؤسا نیاز به اثبات لیاقت و شایستگی خود ندارند.

**لا ینسب ساکت قول:** سکوت نویسنده «ترمیم‌لوزی» حقوق به زبان طنز در مورد اخذ دستمزد نگارش، دلیل بر قول و تعهد وی بر رایگان نویسی وی نیست.

**ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد:** ازدواج.

**من اتلف مال غیره فهو له ضمان:** ضمان در اصل همان «زمان» فارسی می‌باشد که معرب شده است، و منظور این است که چنانچه کسی مال دیگری را تلف نمود، زمان و فرصت دارد تا فرار کند. این مینا بر اساس سیره عقلا و همچنین قبیح بودن انداختن خود در مهلکه قابل استنباط است فلذا قاعده فوق مضموناً به شرح ذیل است: من اتلف مال غیره فلفرار له الجایز.

**ولد شبهه:** در حکم فرزند.

**هجو:** توصیف فرد به صورت نظم یا نثر. ■

**اجتهاد در مقابل نص:** یک مرحله از قانونگذار جلوتر بودن و بیشتر فهمیدن مانند تحقیق در جرایم جنسی توسط ضابطین غیر عم ممنوعیت آذ، طرح امنیت اجتماعی.

**اخلاق حسنه:** رفتارها و کردارهای آقایان در اولین روزهای آشنایی با خانم‌های زیبا و جوان.

**استیضاح:** تصمیم عده‌ای روزه‌خوار بر عزل سرده خود به این دلیل که نماز نمی‌خواند.

**اصل:** هر امری که به طور ظنی دلالت بر چیزی (در قلمرو زندگی قضایی) نماید مثل نفس کشیدن که دلالت ظنی بر مجرم به خصوص سیاسی بودن دارد.

**اصلاحات:** جایگزینی یک مشکل به جای مشکل دیگر.

**اعتراف:** منصفانه‌ترین نوع اقرار که آبروی دیگران را نیز می‌برد.

**المغرور یرجع الی من غره:** داماد حق مراجعه به مادرزن دارد. در بعضی نسخ پدرزن هم مشاهده شده است ولی مورد اخیر اختلافی است.

**المیسور لایترک بالمیسور:** اگر امکان طلاق دادن همسر نیست، امکان مسافرت و جلسات مجردی هست و نباید آن را فرو گذاشت.

**انتقاد:** تکرار حقایق ناپسند.

**ظاهر:** گاهی عبارت آن قدر صریح است که احتمال مخالف را نمی‌توان داد. اما اگر دلالت یک عبارت بر قصد گوینده به آن حد از وضوح نباشد و تاب احتمال مخالفت داشته باشد، آن عبارت را نسبت به یک معنی که در میان احتمالات متعدد زودتر به ذهن می‌آید، ظاهر گویند، مثلاً نفاشی همسر به مادر، ظهور در مادرشوهر دارد. یا خنده یک نماینده مجلس یا سرکشی وی به حوزه انتخابیه در سال.



