

بسم الله الرحمن الرحيم

ماهنامه خبری آموزشی

مادرسه حقوق

سال پانزدهم، شماره ۱۴۵، اسفند ۱۳۹۹

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

شورای سردبیری: دکتر مهدی جلیلی، داریوش سپنتا، سید عبدالرضا علوی حجازی، نفیسه مستقل

طراح گرافیک: مرحوم استاد سید محمد حسن عقیلی

ویراستار: رسول فروغی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: مهناز درّه شیری

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: محمد ابراهیمی، محمود بافنده، نسیم پرستگاری، مینا سالمی، آرمان زینلی،

فرزاد جوادی‌نژاد، وجیهه جاوید مقدم، نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، دکتر محسن قجاوند، علی‌اکبر

محمدی

و با تشکر از: مرتضی جنتیان - محمد حمید سلیمانی

آرای نویسندگان، دیدگاه **مادرسه حقوق** نیست.

نشریه **مادرسه حقوق** در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی زیر در دسترس

است.

www.isfahanbar.org

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: madreseyehoghough@isfahanbar.org



شيوه‌نامه «مارس، حقوق»

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه دیگری منتشر نشده باشد.
- مسئولیت اصالتِ عنوان مطالب ارسالی به عهده‌ی ارسال کننده آن است.
- هیأت تحریریه در نشر، تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- رعایت نکات زیر در مطالب ارسالی:
 - ذکر نام، نام خانوادگی، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیک نگارنده.
 - حجم مطالب ارسالی بین ۵ تا ۱۵ صفحه (تا هفت هزار کلمه)
 - ارجاع به منابع در مقالات به صورت درون‌متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر: شماره صفحه)
 - ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیرنویس.
 - ذکر فهرست منابع استفاده‌شده در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به شکل زیر:
 ۱. کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). نام کتاب. در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم. محل انتشار: ناشر.
 - نمونه: جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
 ۲. مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). عنوان مقاله. در صورت ترجمه نام مترجم. نام مجله. شماره مجله. شماره صفحات مقاله در آن مجله.
 - نمونه: هاشمی نژاد، مجید. (۱۳۷۷). نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت. مجله کانون. شماره ۷: ص.ص. ۱۴۹-۱۴۵.
 - در صورت استفاده از مطالب سایت‌های خبری یا دارای مطالب موثق، مشخص نمودن قسمت جداگانه، در پایان مقاله و پس از ذکر منابع فارسی و انگلیسی، تحت عنوان سایت‌ها.
 - ارسال مطالب در محیط word 2010 با فونت 2 Mitra 13 تنظیم و به نشانی الکترونیکی: madreseyehoghough@isfahanbar.org
- مطالب ارسالی در دو قالب، قابل نشر است:
 - الف) مقالات که دارای ساختار چکیده (شامل حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه و دارای حداقل ۳ و حداکثر ۵ واژه کلیدی)، مقدمه، متن، نتیجه و منابع است و در بخش نخست منتشر می‌شود.
 - ب) نکات، مطالب، یادداشت‌ها، نظرات و نقدهای حقوقی که لزومی به پیروی از ساختار شکلی مقالات ندارد.
- مقاله ارسالی، داوری و پس از پذیرش ویرایش خواهد شد.
- اولویت چاپ با مقالاتی است که موضوعات کاربردی و مفیدی برای حرفه وکالت دارند یا موضوعاتشان جدید است.
- مفاد و مندرجات مقالات منحصراً مبین نظر شخصی نویسنده است و موضع رسمی کانون وکلا محسوب نمی‌شود.



فهرست مطالب

سرمقاله؛ استقلال؛ تکرار یا تکراری ۴

مقالات

ادعای انحصار در حرفه وکالت دادگستری طرح اصلاح مواد ۷ و ۱ قانون سیاستهای کلی اصل ۴۴ ۱۰
دکتر سید محمود کاشانی

قوه مقننه و یک تصمیم تاریخی ۱۶

دکتر لیلا رئیسی

تاملی برمصونیت وکلای مدافع در حقوق ایران و فرانسه ۱۹

دکتر منوچهر توسلی نائینی

کاسی در دکان دادگستری ۲۹

دکتر علی رادان جبلی

محدودیت‌های تقنینی وکالت در دعاوی کیفری در نظام حقوقی ایران ۳۱

ساسان رضائی فرد، مسلم رنجبران

چالش‌های اساسی پیرامون شهادت الکترونیکی ۴۷

وحید دادگستر

مصاحبه با دکتر بهرام بهرامی پیرامون سند تحول قوه قضائیه ۵۲

صدور پروانه وکالت برای بازنشستگان امری مضموم یا ممدوح؟ ۵۸

تورج رضائی

جایگاه وکیل در تعامل و اعتماد با جامعه ۶۱

مجید بنکدار

نظری درباره مسائل و مشکلات صندوق حمایت وکلا و آینده آن ۶۹

جعفرقلی کتیری

نقش شجاعت وکیل دادگستری در احیاء تمدن نوین اسلامی ۸۴

سمیه زمانی پور

حضانة اطفال در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی ۱۰۰

مولود مبهوت

گزیده سخنرانی‌ها

خلاصه دو سخنرانی و مصاحبه مرحوم استاد دکتر ناصر کاتوزیان در نشست سالانه اسکودا ۱۲۰

بایسته‌های حرفه وکالت

آرای وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی قوه قضائیه ... ۱۲۶
مهناز دره شیری

پند استاد؛ یادى از دکتر عبدالحسین علی آبادی ۱۲۹

نگار جلیلی

گزیده مقالات کاربردی ۱۳۳

هاجر قاسمی

معرفی کتاب ۱۳۸

مینا سالمی

زنگ تفریح

محبت، محبت می‌زاید و بس ۱۴۴

دکتر محمدرضا محمدی جرقویه ای

ماهی سپهر حقوق

ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان

سال
پانزدهم
شماره
۱۴۵





سر مقاله

استقلال؛ «تکرار یا تکراری»

۱- از همان زمان که نهال وکالت، ریشه‌های مویک مانند خویش را آشنای خاک کشورمان کرد تا امروز که بسان درختی تومنده به نهادی درخور و مورد اعتنای آشنا و بیگانه در آمده است، مهم‌ترین سخن در خصوص آن بحث «استقلال» بوده است و تا همیشه نیز مادام که سخن از «وکالت» در میان است، نمی‌توان «استقلال» این نهاد را امری فراموش شده، مفروض، بی‌خاصیت، قابل‌گذشت و مذاکره و یا قابل‌معامله و دارای مابیتی خنثی دانست.

دو اصطلاح «ویل» و «استقلال»، آشنجان بایکدیگر مرتبط، وادار، وابسته و عجمین اند، که «روز ویل»، روز «جشن استقلال» است و همتم اسفند، پایتا و توانا «جشن ایجاد نهاد



وکالت» و «بخش استقلال نهاد وکالت» است. بدون هرگونه استثناء، اساس سخن در خصوص «وکالت» در هر دوره زمانی، سخن از «استقلال وکیل» بوده و خواهد بود.

۲- نحتی به دو مقوله «تکرار» و «تکراری» بپندیشیم؛

بسیار شنیده ایم که امر «تکراری»، ملال آور است و بسیاری از تلاشهای روزمره بشری، برای آن است که موضوعات ماکزیر و همانند، برای بشر جلوه ای تازه بخشد تا تصور «تکراری بودن» از آن نشود و نوظهور قلمداد گردد تا طبع آدمی به راحتی پذیرای آن باشد و به همین منظور گفته اند:

«لکل جدید لذه»، یا:

فسانه گشت و کهن شد حدیث اسکندر سخن نو آ که نور را حلوتی است دگر

همه ما نیز در زندگی روزمره از اقدامات، مفاهیم و رفتارهای تکراری بیزاریم و چنین برنامه ریزی می کنیم که غالب تلاشهایمان، رنگی جدید به خود گیرد و از حالت «تکراری» که خسته کننده جسم و روح و زایل کننده قدرت ابتکار و قوه خلق آثار جدید است، خارج شود. پس در یک کلام از مفهوم «تکراری بودن»، مفهومی ناخوش آیند و مخالف با طبع سلیم و



اندیشه پویا در ذهن داریم.

در عین حال بسیاری از امور دائماً در حال «تکرار» اند و به صورت نقطه ای، روزانه، هفتگی، ماهانه، سالیانه و غیره «تکرار» می‌شوند و همچگونه افسردگی، ملال، دلمردگی و بی میلی را موجب نمی‌شوند؛

تنفس و دم و بازدم و نیز باز و بسته شدن پلک چشم، به قدرت الهی هر لحظه در حال «تکرار» است و هستی نمی‌آورد. خوردن و آشامیدن روزانه «تکرار» می‌شود و به عنوان یکی از علائق و اهداف انسانها همچگاه موجب هستی در انسان نشده و بسیاری از تلاشهای بشری و چرخ اقتصاد و صنعت و غیره را به خود اختصاص داده است. «تکرار» دریافت حقوق ماهیانه تاکنون موجب هستی و افسردگی بیچ حقوق‌بگیری شده است. تکرار «بهار» و نوشدن طبیعت به عنوان یکی از با عظمت ترین آثار خلقت و قدرت لایزال پروردگاری، آرزوی هر ساله انسانهاست و دستاورد هر عارف و شاعر و ادیب و هنرمند در خلق بهترین آثار بشر بوده و خواهد بود.

پس می‌توان با تعلیک بین دو مقوله «تکرار» و «تکراری»، «تکرار» را موافق طبع و



نشاط آور و «تکراری» را مخالف طبع و موجب افسردگی دانست.

این دو مفهوم و مقوله، بسیار به یکدیگر نزدیک و مرتبط و در عین حال متفاوت و دارای آثار کوناگون اند و اینک چگونه موضوعی در حیطه «تکرار» قرار می‌گیرد یا «تکراری»، جای سخن بسیار.

۴- مفهوم «استقلال» در حوزه وکالت، مفهومی است که همواره «تکرار» می‌شود و به هیچ وجه «تکراری» نیست، چنانکه در طول چندین دهه گذشته، با الفاظ و عبارات کوناگون و به انحاء مختلف سخن از استقلال به میان آمده است. تکرار «استقلال» هویت و جان «وکالت» است و دمیدن حیات به جسم وکالت. و این از همان مقوله تکرار بهار برای طبیعت است که نه تنها ملال آور نخواهد بود، بلکه موجب طراوت و بخشیدن جان به کالبد وکالت است که بدون آن حیاتی برای وکالت قابل تصور نیست.

بهار وکالت، در هفتم هر اسفند ماه محقق می‌شود و الهی وکالت و حقوق و صاحبان منصب و سیاست و دست اندرکاران قضا و عدالت، همه و همه وابستگی، یگانگی و وحدت «استقلال» و «وکالت» را می‌گویند، می‌شنوند و به صحت و لزوم آن و تعمیق و ببط آن،

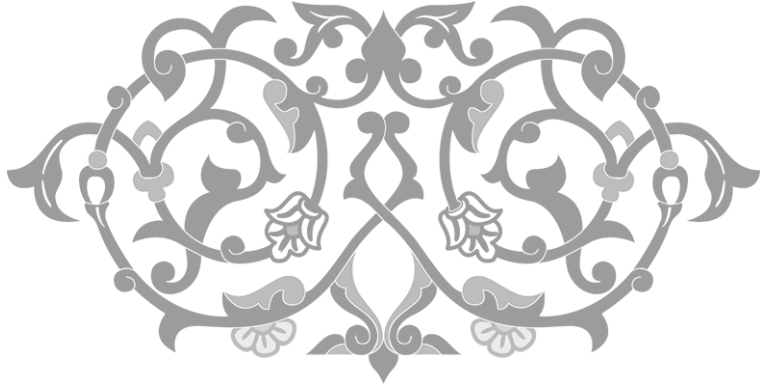


خواسته یا ناخواسته اذعان می‌کنند و کردن می‌نهند و چنین است که مفهوم «استقلال» برای تمامی مخاطبان مفهوم «تکرار» خواهد داشت و نه «تکراری».

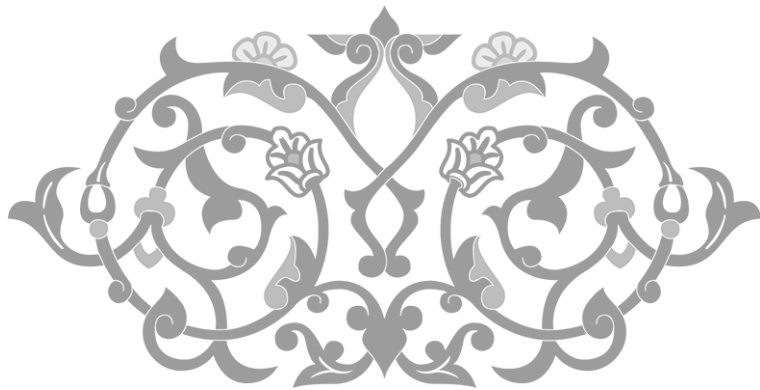
۵- اما آنچه وظیفه‌ای خطیر و مسئولیتی سنگین برای اندیشمندان، سخنرانان، سخنرانان و صاحبان قلم در فن وکالت و نهاد وکالت است آن است، که تمامی هم خود را مصروف آن کنند که سخن دائم و همواره از «استقلال»، «تکرار» باشد و نه «تکراری»، بهار آور باشد نه پاییزنما و «نشاط آور» باشد نه موجب «افسردگی»

و این محقق نمی‌شود جز با طرحی نو در افکندن در مفهوم «استقلال»، شرایط استقلال، حدود استقلال و تعاریف جدید از استقلال؛ مفاهیم و ادیبانی که نسل جدید را بیش از پیش با موضوع «وکالت» و «استقلال» آشنا کند و استقلال را ودیعه‌ای الهی برای حفظ حقوق ملت بدانند تا ملت آن را از دولت و ملت، مطالبه کند و بخواهد و بر آن پای فشارد. این همه با تلاش جدید، فکر جدید، اندوخته‌های جدید فراهم می‌شود و مدرسه حقوق در حد توان آماده‌بسط و گسترش آن است.

مدیر موصول



مقالات





ادعای انحصار در حرفه و کالت دادگستری

طرح اصلاح مواد ۱ و ۷ قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴

دکتر سید محمود کاشانی^۱

روز ۲۲ اردیبهشت ۱۳۹۹، این طرح از سوی گروهی از نمایندگان مجلس پیشین به انگیزه فروپاشی نظم کانون‌های وکلای دادگستری به مجلس تقدیم شده که به دلایل روشنی که در این نوشته خواهید دید این طرح، بی‌اعتبار و ناسازگار با اصول قانون اساسی است.

قانون موسوم به «سیاست‌های کلی اصل ۴۴» که در این طرح به دنبال اصلاح مواد ۱ و ۷ آن هستند، با تخلف از اصول گوناگون قانون اساسی به تصویب رسید و در جای خود یک فرافکنی آشکار بوده است. اصل ۴۴ قانون اساسی، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران را در برگیرنده سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی دانسته است که در جای خود قابل انتقاد است. ولی واقعیت روشن این است که اقتصاد شوم دولتی در کشور ما هیچ ارتباطی به اصل ۴۴ قانون اساسی نداشته است. در سال‌های پیش از انقلاب، فعالیت‌های گسترده اقتصادی و صنعتی در اختیار بخش خصوصی نیرومند کشور بود. قانون اساسی جمهوری اسلامی در آبان ۱۳۵۸ به تصویب رسید و اصل ۲۲ آن نیز احترام به حق مالکیت مردم را به رسمیت شناخت. واقعیتی که در چهار دهه گذشته بر آن سرپوش نهاده شده این است که اقتصاد دولتی در کشور ما در پی امضا و اجرای لایحه ویرانگری به نام «حفاظت و توسعه صنایع ایران» از سوی دولت موقت بازرگان در تیر ماه ۱۳۵۸ و پنج ماه پیش از تصویب قانون اساسی برقرار گردید. بر پایه بند «ب» این لایحه که از عس‌طر تجاوز

۱. استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

نمی‌کند، شرکت‌های نیرومند صنعتی ۵۱ تن از مدیران کاردان و کارآفرین ایران مصادره و مسئولیت اداره آن‌ها به گردن دولت گزارده شد که گرفتار آشفته‌گی‌های برآمده از انقلاب بود.

پس از استعفای دولت موقت بازرگان و وارد شدن اعضای آن به شورای انقلاب، این شورا نیز در تیرماه سال ۱۳۵۹ لایحه متمم لایحه حفاظت و توسعه صنایع را تصویب کرد که حق قانونگذاری نداشت. در این لایحه متمم برای رسیدگی به سهام شرکت‌های خصوصی دیگر، یک هیأت پنج نفری در نظر گرفته شد که حق تعرض به مالکیت سهامداران این شرکت‌ها را نداشت. ولی این هیأت پنج نفری با تجاوز به اصول قانون اساسی در اندک زمانی در دوران نخست‌وزیری میرحسین موسوی حق مالکیت سهامداران ۲۴۰ شرکت خصوصی دیگر را نیز مصادره کرد. این مصادره‌ها و سلب مالکیت‌ها مورد اعتراض گسترده صاحبان این شرکت‌ها و صنایع قرار گرفت و شورای نگهبان هنگامی که آیت‌الله صافی گلپایگانی دبیر آن بود در تاریخ ۲۴ مهر ۱۳۶۰ در اظهارنظر شماره ۵۷۲۸، یازده ایراد شرعی از جهت سلب مالکیت از صاحبان این شرکت‌ها به تصمیم‌های هیأت پنج نفری وارد ساخت و خواستار توقف اجرای لایحه حفاظت و توسعه صنایع و تصمیم‌های هیأت پنج نفری گردید. ولی کسانی که به دنبال دولتی و زمین‌گیر کردن اقتصاد ایران بودند، اظهارنظر الزام‌آور شورای نگهبان را نادیده گرفتند.

بنابراین تحمیل اقتصاد دولتی به کشور ما کمترین ارتباطی به اصل ۴۴ قانون اساسی نداشته و تدوین این سیاست‌های کلی در مجمع تشخیص مصلحت، دخالت ناروا در امر قانونگذاری و آشکارا بیرون از صلاحیت‌های آن بوده است. تقدیم مصوبات این مجمع از سوی دولت احمدی‌نژاد نیز در یک لایحه به مجلس، تخلف از اصل ۷۴ قانون اساسی بوده است که لوایح قانونی باید در هیأت وزیران تصویب شوند و نه در مجمع تشخیص مصلحت. از سوی دیگر، گروهی از اعضای وقت مجمع تشخیص مصلحت که از حامیان اقتصاد دولتی در کشور ما بوده‌اند نمی‌توانستند در این مجمع، سیاست‌گزار خصوصی‌سازی شوند.

به هر حال پیش از تصویب نهایی این قانون در مجلس شورای اسلامی و سرانجام تأیید آن در مجمع تشخیص مصلحت، در یک مقاله تفصیلی زیر عنوان «خصوصی‌سازی و حکومت قانون» که در شماره زمستان ۱۳۸۶ مجله کانون و کلا به چاپ رسید ایرادات خلاف قانون اساسی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت و لایحه دولت را تشریح کردم



و درباره پیامدهای فساد برانگیز آن هشدار دادم. هر چند این لایحه در مجلس به تصویب رسید ولی هرگز دستاوردی برای برچیدن بساط اقتصاد دولتی در کشور ما نداشت. از همین رو آقای دکتر طیب‌نیا، وزیر پیشین اقتصاد و دارایی پس از صدور دستور توقف اجرای این قانون از سوی رییس‌جمهور، در یک گفتگوی تلویزیونی که در روزنامه اطلاعات ۲۰ آذر ۱۳۹۲ بازتاب یافت چنین گفت:

«در بخش فضای کسب و کار، یکی از مهمترین مشکلات کشور، سهم کوچک بخش خصوصی در اقتصاد ملی است. اگر نسبت بودجه و تولید ملی را محاسبه کنیم می‌بینیم که چیزی در حدود ۹۰ درصد از اقتصاد ایران در دست دولت است.»

تازه‌ترین اظهارنظر درباره پیامدهای فاجعه‌آمیز قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴، از سوی آقای پژمان فر رییس کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی روز ۱۸ مهر ۱۳۹۹ در سایت خبرگزاری فارس چنین بازتاب یافته است:

«متأسفانه خصوصی‌سازی، امروز خاطره بسیار تلخی را در کشور ما ایجاد کرده است. در حالی که خصوصی‌سازی به عنوان بزرگترین قدم برای پیشرفت کشور می‌توانست نقش آفرین باشد، ولی آن چیزی که امروز اتفاق افتاد یک نوع جنایتی است که هم راه خصوصی‌سازی واقعی را می‌بندد و هم فسادهای مالی است که در این حوزه وجود دارد. کار را به این جا می‌رساند که رییس خصوصی‌سازی ما امروز در زندان است و باید جمعیتی در ارتباط با این موضوع ضرر کنند.»

با این حال در پرتو سانسور شدید و بسته بودن دریچه‌های صداوسیما، گروهی از نمایندگان مجلس پیشین در ۲۲ اردیبهشت ۱۳۹۹ و به رغم آشکار شدن پیامدهای فاجعه‌آمیز قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و با تظاهر به اصلاح مواد ۷ و ۱ این قانون به دنبال آن بوده‌اند بخش‌های دیگری از نهادهای قانونی و کانون‌های وکلای دادگستری کشور را به آشفته‌گی بکشانند که به ایرادات قانون اساسی آن می‌پردازم:

۱- این طرح بی‌اعتبار شده است

این طرح از سوی ۲۱ تن از نمایندگان مجلس دوره گذشته (دهم) تقدیم شده و هرچند به تصویب آن مجلس رسید و به شورای نگهبان نیز رفته و درباره آن اظهارنظر شده است، ولی روند قانونگذاری درباره آن در مجلس گذشته به سرانجام نرسیده و مشمول عنوان «طرح‌های معوق» موضوع ماده ۱۳۷ آیین‌نامه داخلی مجلس است. بر پایه این ماده، طرح‌ها و لوایحی که به یک مجلس تقدیم می‌شوند در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشند



با پایان یافتن دوره قانونگذاری آن مجلس بی اعتبار می شوند. از این رو این ماده تأکید کرده است اگر ۲۵ تن از نمایندگان مجلس جدید این طرح را بار دیگر امضا کنند چنین طرحی می تواند روند قانونگذاری را از نو آغاز کند. ولی دلیلی بر این که چنین طرحی از سوی ۲۵ تن از نمایندگان مجلس یازدهم امضا و در دستور کار مجلس جدید گزارده شده باشد در دست نیست. بنابراین طرح مزبور اعتبار خود را از دست داده و ادامه رسیدگی به آن در مجلس یازدهم، تخلف از ماده ۱۳۷ آیین نامه داخلی مجلس است و باید از دستور کار مجلس و شورای نگهبان بیرون گزارده شود. این ماده دارای پشتوانه اصل های زیر از قانون اساسی است:

۸۵ - اصل

بر پایه این اصل: «سیمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری نیست». بنابراین طرحی که از سوی ۲۱ تن از نمایندگان مجلس پیشین امضا و تقدیم شده است با سپری شدن دوره آن مجلس و پایان یافتن نمایندگی امضاکنندگان این طرح بی اعتبار شده است، حتی اگر همه یا پاره ای از امضاکنندگان آن طرح در مجلس جدید هم به نمایندگی این مجلس برگزیده شده باشند. زیرا این مجلس دارای هویت و شخصیت جدای از مجلس گذشته است.

۵۸ - اصل

بر پایه این اصل:

«اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می شود...».

بنابراین تنها نمایندگانی حق قانونگذاری دارند که در یک مجلس، برگزیده شده و در آن حضور داشته باشند و نمایندگان مجلسی که دوره آن سپری شده است حق دخالت در هیچ بخشی از روند قانونگذاری را ندارند. همین قاعده درباره لوایح قانونی که از سوی دولت به مجلس گذشته داده شده است در ماده ۱۳۷ آیین نامه داخلی تأکید شده و پشتوانه قانونی آن نیز اصل ۷۴ قانون اساسی است.

۲- انحصار در وکالت دادگستری وجود ندارد

همه بخش های این طرح در برگیرنده موضوعات گوناگون و بی ارتباط هستند که در ذیل عنوان موهوم «اصلاح مواد ۷۰ و ۷۱ قانون سیاست های کلی اصل ۴۴» گردآوری شده



و با تخلف از ماده ۱۲۷ آیین‌نامه داخلی به مجلس تقدیم شده‌اند. این ماده مقرر کرده است طرح‌های قانونی باید همانند لوایح قانونی ۱- «دارای موضوع و عنوان مشخص باشند» و ۲- «دلایل لزوم تهیه و پیشنهاد آن در مقدمه طرح به وضوح درج شود» و ۳- «دارای موادی متناسب با اصل موضوع و عنوان طرح باشند». این ویژگی‌ها به هیچ‌وجه در عنوان و مندرجات این طرح رعایت نشده‌اند و این طرح نمونه روشنی از ابتدال در قانونگذاری در مجلس‌های کشور ماست. بنابراین نیازی به پرداختن به مندرجات آن نیست و تنها به بند «م» آن می‌پردازم:

در این بند به فعالیت‌های دستگاه‌ها و مراجع مذکور در ماده ۲۹ برنامه پنج‌ساله ششم پرداخته شده و یک سلسله دستگاه‌های دولتی و غیردولتی چون نهادها و کانون‌های حرفه‌ای تخصصی دولتی و غیردولتی را در صلاحیت و تشخیص هیأت مقررات‌زایی [!] و بهبود فضای کسب و کار دانسته است. با چشم‌پوشی از این که برنامه ششم معجونی از موضوعات آشفته و بی‌ارتباط است که به نظام قانونگذاری، محیط زیست کشور و انضباط مالی دولت آسیب‌های جبران‌ناپذیری وارد کرده است، اصولاً در ماده ۲۹ برنامه هرج و مرج طلبانه ششم سخنی از «کانون‌های حرفه‌ای و تخصصی دولتی و غیردولتی» به میان نیامده است تا به دستاویز آن در این طرح قانونگذاری شود.

از سوی دیگر استقلال کانون وکلای دادگستری در کشور ما بر پایه قانون ۵ اسفند ۱۳۳۳ به رسمیت شناخته شده و تضمین گردیده است. نه مجلس، نه دولت و نه قوه قضاییه حق دخالت در تصمیم‌گیری‌هایی که در صلاحیت کانون‌های وکلای هستند را ندارند. بنابراین مجلس نمی‌تواند با تصویب چنین طرح مبهم و هرج‌ومرج‌طلبانه‌ای در تصمیم‌گیری‌های کانون وکلا به ویژه در برگزیدن تعداد داوطلبان ورود به حرفه شریف وکالت در آزمون‌های سالانه دخالتی بکند. وکلای دادگستری در کنار قضات شریف کشور، نقش مؤثری در برگزاری دادرسی عادلانه دارند. تا آن‌جا که اصل ۳۵ قانون اساسی تأکید کرده است در همه دادگاه‌ها، طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند. امروزه حضور وکلای حقوقدان در دادگاه‌ها و دادرها از استانداردهای جهانی برگزاری دادرسی عادلانه شناخته شده است. بنابراین برگزاری آزمون ورودی برای برگزیدن داوطلبان شایسته این حرفه شریف در همه کشورهای پیشرفته پیش‌بینی شده و این به معنی انحصارطلبی در کانون‌های وکلا نیست.

با تأکید بر بی‌اعتبار شدن این طرح خلاف قانون اساسی و ابهام‌ها و ایرادات قانون



اساسی در بند «م» آن، یادآور می‌شوم که شورای نگهبان بر پایه اصول ۷۳، ۹۱، ۹۴، ۹۵ و ۹۶ قانون اساسی تا هنگامی که اظهارنظر نهایی درباره مغایرت نداشتن هر یک از مصوبات مجلس با قانون اساسی را نکرده است دارای صلاحیت تامّ و مطلق اظهارنظر است. بنابراین تبصره ۲ ماده ۱۸۶ آیین‌نامه داخلی مجلس که برای زمان اظهارنظر شورای نگهبان محدودیت برقرار ساخته خلاف نصوص قانون اساسی و صلاحیت‌های شورای نگهبان است.



قوه مقننه و یک تصمیم تاریخی

دکتر لیلا رئیسی^۱

پس از عودت طرحی-که به موجب بندی از آن، حرفه‌ی وکالت به عنوان کسب و کار تلقی گردیده است- از شورای نگهبان به مجلس شورای اسلامی و با توجه به روشنگری‌های انجام شده در مورد ماهیت خاص حرفه‌ی وکالت و آثار سوء این تلقی ناصواب، انتظار می‌رود مجلس در فضایی به دور از هیجانات سیاسی و اجتماعی و براساس عقلانیت و حاکمیت قانون اساسی، در مورد شائبه‌ی ایجاد شده در ارتباط با حرفه‌ی وکالت، تصمیمی اصولی و منطقی اتخاذ نماید.

در مورد اینکه حرفه‌ی وکالت نوعی کسب و کار نیست، در چند روز گذشته حقوقدانان از طیف‌های فکری مختلف، بطور مبسوط و مفصل بحث و گفتگو کرده و دلایل متقنی را ارائه نمودند، به نحوی که در غیرتجاری بودن حرفه‌ی وکالت، جای هیچ گونه شک و شبهه‌ای باقی نمانده است.

اکنون نگاه جامعه‌ی حقوقی کشور به سمت مجلس شورای اسلامی است تا نهاد تقنین کشور به رسالت خود در پاسداری از قانون اساسی و صیانت از نظام حقوقی و قضایی کشور به خوبی عمل نماید. قطعاً اینکه نمایندگان محترم، در تصمیم‌گیری خود در این غائله، بر کدام یک از پایه‌های زیر تکیه نمایند، بسیار مهم و اساسی است.

از یک سو قانون اساسی به عنوان یک قانون بالادستی که حاوی اصول بنیادین و قواعد آمره‌ای در ارتباط با نظام حقوقی و قضایی کشور است، قرار گرفته و از سوی دیگر جریان‌های کاسب مآبانه‌ای قرار دارند که همه‌ی امور مختلف جامعه، از جمله تلاش

۱. رئیس کانون وکلای دادگستری اصفهان، مدرس دانشگاه.



پزشکان را در حفظ جان انسان‌ها در حرفه‌ی شریف طبابت، دفاع از حقوق انسان‌ها را در حرفه‌ی مقدس وکالت و چرخه‌ی اجرای دادرسی عادلانه را در امر قضاوت، نوعی کسب و کار و منبع سودآوری مادی تلقی نموده و قائل به ماهیت خاص برای آنها نیستند. به طور حتم نمایندگان دانا و دلسوز، به تمام زوایای پیدا و پنهان این دو مینا، آگاه هستند و می‌دانند تاکنون مجلس از این تصمیم‌گیری‌های تاریخی در مسائل حقوقی و قضایی کشور کم نداشته است. برخی از این تصمیمات موجب شکوفایی نظام حقوقی و قضایی کشور شده و بالعکس برخی موجب سیر قهقرایی برای نظام حقوقی و قضایی کشور گردیده و تجارب تلخی را به دنبال داشته است. مسلماً نمایندگان محترم مجلس می‌دانند تصویب تلقی حرفه‌ی وکالت به عنوان کسب و کار بدون هیچ اغراقی بیشمار پیامدهای نامطلوب در سطوح داخلی و بین‌المللی برای کشور به دنبال خواهد داشت که در کنار صدها مورد از آن - که در روزهای گذشته گفته و نوشته شده است - به یک مورد اشاره می‌گردد:

در صورتی که حرفه‌ی وکالت تجاری محسوب گردد، وکیل نیز تاجر خواهد بود و طبیعتاً هر دو باید از مقررات تجاری تبعیت نمایند. از آنجایی که در حوزه‌ی تجارت مهمترین اصل سودآوری است، تمام تلاش‌ها نیز حول همین اصل انجام می‌گردد. در حالی که ذات و کُنه حرفه‌ی وکالت بر دفاع از حقوق موکل قرار دارد و گرفتن حق الوکاله از آثار جانبی این اقدام شرافتمندانه و انسانی است. چگونه می‌توان چنین وضعیتی را پذیرفت؟

گفته می‌شود اکنون هم همین گونه است و وکلا برای گرفتن حق الوکاله در تلاش و تقلا هستند. در پاسخ باید گفت بر فرض که این ادعا صحت داشته باشد، قصد و نیت افراد امری درونی بوده و مهم اقدام و عمل افراد است که با توجه به نظر مقنن می‌توان در مورد نوع و ماهیت آن اظهار نظر نمود.

از توجه به مقررات مربوطه در قوانین حوزه‌ی وکالت، کاملاً محرز است که مقنن «دفاع از حقوق افراد» که امری کاملاً غیرتجاری است را پایه‌ی اصلی حرفه‌ی وکالت محسوب نموده است، آنجا که برای کسب جواز وکالت ادای سوگند را شرط دانسته، در حالی که در هیچ حرفه‌ی تجاری چنین شرطی را مقرر ننموده است.

در مقررات انتظامی نیز این نظر مقنن به خوبی مشهود است؛ چنانکه در انعقاد قرارداد حق الوکاله و ارائه‌ی حساب پس از آن به موکل و تکالیف وکیل در مقابل موکل و



بسیار موارد دیگر، مقنن هیچ گاه از مقررات حاکم بر کسب و کار استفاده نکرده و برعکس مقررات ویژه‌ای که هرگز ماهیت تجاری ندارد را مقرر نموده است.

از طرف دیگر تلقی حرفه‌ی وکالت به عنوان کسب و کار، با فرایند و چرخه‌ی دادرسی عادلانه نیز کاملاً در تعارض است. از آنجایی که نمی‌توان محکمه و قاضی را از حرفه‌ی وکالت مجزا نمود، با وجود این تلقی ناصواب، باید پذیرفت که دادگاه نیز نوعی تجارت خانه و قاضی نیز شریک تجاری تلقی خواهد گردید. این برداشت از ارکان و عوامل دادرسی منصفانه، نه تنها وصف منصفانه و عادلانه بودن دادرسی را بی معنا و تهی می‌نماید، بلکه سیستم قضایی کشور را به ناکجاآباد سوق خواهد داد، به نحوی که دفاع از حقوق انسان‌ها و تحقق و اجرای عدالت دیگر اصل نخواهد بود، بلکه تجارت هرچه بیشتر و پرسودتر، نهایت آمال و آرزوی چرخه‌ی دادرسی و ارکان آن از جمله وکیل دادگستری خواهد بود.

روشن است که این تغییر و استحاله در نوع تلقی حرفه‌ی وکالت با این حجم از توالی فاسد فاحش، به منافع مردم و مصالح دستگاه قضایی به شدت لطمه وارد خواهد نمود و به همین دلیل هم قوه قضاییه در کنار جامعه حقوقی کشور با کسب و کار تلقی نمودن حرفه‌ی وکالت کاملاً مخالف بوده و صراحتاً نیز این مخالفت را اعلام کرده است. لذا این شائبه که کانون‌های وکلا به دنبال انحصار بوده و از این روی با این طرح مخالفت می‌ورزند، کاملاً دور از واقعیت بوده و علاوه بر کانون‌های وکلا، قوه قضاییه نیز به عنوان متولی اصلی دستگاه قضایی کشور، تصویب طرح کسب و کار تلقی نمودن حرفه‌ی وکالت را نپذیرفته و آنرا با مصالح مردم و دستگاه قضا، مخالف تلقی نموده است.

بدون تردید انتظار می‌رود قوه مقننه همراه با قوه قضاییه، دغدغه‌های جامعه حقوقی کشور را جدی گرفته و با درک جایگاه نهاد وکالت و اتخاذ تصمیمی قانونی وفق اصول مختلف قانون اساسی، به ویژه اصل سی و پنجم، به این نگرانی پایان دهد.

بی شک تمام موارد فوق، به منزله نادیده گرفتن مشکل بیکاری فارغ التحصیلان رشته‌ی حقوق نیست. اشتغال یکی از حقوق مسلم و بنیادین هر شهروند است و دستگاه حاکمه، به ویژه نهادهای متولی امور اشتغال، مکلف به اتخاذ تدابیر قانونی و صحیح برای رفع مشکل بیکاری هموطنان مذکور هستند، اما نه به گونه‌ای که نهاد مدنی وکالت را از ماهیت خود تهی نموده و با اعمال مقررات غیرمرتبط، موجب تباهی حق دفاع مردم شوند.



تاملی بر مصونیت و کلای مدافع

در حقوق ایران و فرانسه

دکتر منوچهر توسلی نائینی^۱

چکیده

یکی از حقوق اولیه افراد، که براساس اصل ۳۵ قانون اساسی به رسمیت شناخته شده، حق انتخاب وکیل در دعاوی است. از دیدگاه این قانون حضور وکیل در دعاوی، به ویژه در جرایم سیاسی و مطبوعاتی و امنیتی، یکی از ارکان عدالت قضایی تلقی می‌شود؛ لیکن در کنار ضرورت وجود وکیل در دعاوی، وجود نوعی مصونیت شغلی برای وی در رابطه با آزادی دفاع در کلیه مراحل دادرسی و تکمیل پرونده ضروری به نظر می‌رسد تا بتواند بدون واهمه از تعقیب یا توقیف وظیفه دفاع از موکلین خود را انجام داده و با استقلال کامل خدمات خود را ارائه دهد. چنین مصونیتی، گرچه در حقوق فرانسه با صراحت پیش‌بینی شده، اما در حقوق ایران با صراحت وجود ندارد. با این وجود، براساس تبصره ۳ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص «انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی»، مورخه ۱۳۷۰، واصل ۱۶۴ قانون اساسی می‌توان گفت که وکلا در مقام دفاع بدون محاکمه یا ثبوت جرم یا تخلف موجب انفصال، توسط هیچ مقامی قابل عزل نیستند و هیچ مرجعی حق تغییر محل خدمت آنان یا محرومیت از وکالت را به جز با رای دادگاه انتظامی وکلا و آن هم در صورت مصلحت جامعه و اثبات جرم یا تخلف ندارد. تحقیق اخیر نشان می‌دهد که گرچه مصونیت وکلا در حقوق ایران در رویه قضایی

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو هیأت علمی دانشگاه اصفهان.



مورد تاکید قرار نگرفته و قوانین خاصی در این زمینه پیش بینی نشده، لیکن رعایت مصوبه مذکور تا حد زیادی می‌تواند استقلال و آزادی وکلا در موضع دفاع را تضمین و از این نظریه بهبود امنیت قضایی در جامعه کمک نماید.

مقدمه

فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از اصول ۱۹ الی ۴۲ به حقوق ملت اختصاص یافته که در قالب حقوق شهروندی مطرح می‌شوند. براساس اصل ۳۵، که یکی از مهم ترین اصول قانون اساسی است، حق انتخاب وکیل یا تعیین وکیل تسخیری به عنوان یکی از حقوق بنیادی شهروندان شناخته شده است. این حق در ماده ۱۴(۳) (د) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۷(۱) (ج) منشور آفریقایی حقوق بشر، ماده ۸(۲) (د) منشور آمریکای حقوق بشر و ماده ۶(۳) (ج) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز قبلاً مورد تاکید قرار گرفته است. ضرورت وجود این حق بر این پایه استوار است که همانگونه که قوه قضاییه مرکب از اشخاص حقوقدان و آگاه به مسائل قضایی است، در مقابل شهروندان نیز برای دفاع از اتهامات وارده با استفاده از وکلا این عدم آگاهی را جبران نموده و تعادلی در وضعیت خود با دستگاه قضایی بوجود آورند.^۲ لیکن وکیل زمانی در مقام دفاع موفق خواهد بود که از نوعی مصونیت شغلی برخوردار باشند. مصونیت وکیل مدافع در قوانین برخی کشورها با صراحت در قوانین پیش بینی شده و در رویه قضایی نیز مورد تاکید قرار گرفته است. لیکن در حقوق ایران نمی‌توان رویه قضایی یا ماده قانونی که مستقیماً به مصونیت وکلا اشاره نماید پیدا کرد. برای پر کردن این خلأ، در ۹/۱۰/۱۱، مجلس شورای اسلامی قانون «انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی» را تصویب کرد که

۲. در ماده ۵۸ منشور حقوق شهروندی نیز قید شده "حق شهروندان است که از بدو تا ختم فرایند دادرسی در مراجع قضایی، انتظامی و اداری به صورت آزادانه وکیل انتخاب نمایند. اگر افراد توانایی انتخاب وکیل در مراجع قضایی را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم شود. در راستای استیفای خدشه‌ناپذیر حق دفاع، از استقلال حرفه‌ای وکلا حمایت خواهد شد."^{۲۰}



با توجه به ایراد شورای نگهبان و اصرار مجلس بر مصوبه خود و ایراد مجدد شورای نگهبان، و در اجرای اصل یکصد و دوازدهم، به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع و در جلسه مورخ ۷۰/۷/۱۱ این مجمع، به صورت ماده واحده با اصلاحاتی به تصویب رسید. ماده واحده قانون «انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی» مورخه ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام^۳ تاکید دارد که «اصحاب دعوی حق انتخاب وکیل دارند و کلیه دادگاه‌هایی که به موجب قانون تشکیل می‌شوند مکلف به پذیرش وکیل می‌باشند». با توجه به مراتب فوق، امروزه ضرورت وجود وکیل در دعاوی در کشور ما یک اصل پذیرفته شده است.^۴ این ضرورت باعث گردید که همان سیستم حمایتی که در مورد استقلال و حمایت شغلی قضات اعمال می‌شود در مورد وکلا نیز اعمال گردد. براساس تبصره ۳ همین ماده واحده، «وکیل در موضع دفاع از احترام و تامينات شاغلین شغل قضا برخوردار می‌باشد». تبصره اخیر این سوال را به ذهن متبادر می‌سازد که آیا وکلا در حقوق ایران در مقام دفاع از مصونیت قانونی یا مصونیت شغلی برخوردار می‌باشند یا خیر؟ برای پاسخ به این سوال در ابتدا تعریف و مفهوم مصونیت، سپس دلایل پیش بینی مصونیت وکلای مدافع و در نهایت مصونیت وکلای مدافع در حقوق فرانسه و ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

تعریف و مفهوم مصونیت

واژه «مصونیت» در یک مفهوم کلی به معنی محفوظ بودن از تعرض به کار رفته

۳. این قانون در مورخه ۱۳۷۰/۷/۱۵ برای امضاء رییس جمهور ارسال شده است.

۴. در رویه دادگاه انتظامی قضات در مورد حق برخورداری از وکیل آراء متعدد صادر شده است. برای مثال در دادنامه ۱۵۱ - ۷۵/۷/۳۰ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات اشاره شده "چون متهم وکیل معرفی کرده و وکالت‌نامه ضمیمه پرونده است، صدور رأی بر محکومیت متهم از طرف قاضی محکمه بدون احضار وکیل و استماع دفاع او، برخلاف موازین بوده و لازم این نظر چون طبق ماده ۳۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری متهم را برای استماع دفاع او احضار نکرده، متخلف است (کاظم زاده، ۱۳۸۹، ۴۴۸).



است. از این نظر مسکن، حیثیت و آبرو مکاتبات و مراسلات افراد از تعرض مستثنی است مگر در مواردی که به موجب قانون معین شده است. اما وقتی وصف مصونیت در مورد افراد خاصی به لحاظ مسئولیت شغلی آنها مورد استفاده قرار می‌گیرد، مصونیت به مفهوم در امان بودن دارنده آن از تعقیب قانون و مقامات مجری آن است که از آن با عنوان «مصونیت شغلی» یاد می‌شود (توسلی نائینی، ۱۳۸۵). در یک نظام قانونی همه افراد در برابر قانون و دادگاه مساوی بوده و دارای مسئولیت کیفری و حقوقی هستند؛ لیکن در همین نظام قانونی پذیرفته شده که برخی افراد از جمله مامورین دیپلماتیک و کنسولی دولت‌های خارجی، نمایندگان مجلس، روسای کشورها و قضات، به دلیل وظایف ویژه خود، از مصونیت برخوردار باشند. این مصونیت با توجه به شخص دارنده آن با عنوان مصونیت سیاسی، مصونیت پارلمانی و مصونیت قضایی شناخته می‌شود (توسلی نائینی، ۱۳۸۰، ۱۹-۲۱).

با توجه به مراتب فوق، وقتی در مورد مصونیت وکلای مدافع بحث می‌کنیم، منظور این است که وکلا در مقام دفاع، خصوصا در مورد مجرمان سیاسی و امنیتی، در اظهارات و نوشته‌هایشان از آزادی کامل برخوردار بوده و در موضع دفاع از امنیت کامل از حیثیت جابجایی یا عدم عزل از جانب مقامات قضایی برخوردارند. در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که به چه دلایلی وکلای مدافع باید از چنین مصونیتی برخوردار باشند؟

دلایل مصونیت وکلای مدافع

امروزه وکلا، به عنوان یکی از ارکان امنیت قضایی، در دعاوی متفاوتی شرکت می‌کنند و لازمه‌ی شغل آنان و دفاع از حقوق فردی افراد در دعاوی حقیقی و حقوقی برخورداری از مصونیت‌های شغلی تضمین شده است. برای تامین آزادی دفاع وکلا در مقابل تصمیمات و اقدامات قوه مجریه و دادگاه‌ها وجود نوعی حمایت شغلی از آنان ضروری به نظر می‌رسد. به عبارت ساده‌تر لازم است که وکلا بدون واهمه از تعقیب یا توقیف بتوانند وظیفه دفاع از موکلین خود در مسیر عدالت را انجام داده و یا استقلال کامل خدمات خود را ارائه نمایند. از این نظر وجود نوعی مصونیت برای وکلای مدافع با بحث آزادی دفاع در مرحله ارائه دادخواست تذکرات و مذاکرات، شیوه دفاع و همچنین آزادی بیان در دادگاه ارتباط نزدیک دارد. ضرورت وجود نوعی مصونیت شغلی



برای وکلا، در بعضی موارد مانند جرایم سیاسی و امنیتی و وکالت‌های معاضدتی، اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. وکلا در هر سال موظف به انجام وکالت‌های تسخیری یا معاضدتی، که از جانب کانون وکلا به آنان واگذار می‌شود هستند. در وکالت‌های تسخیری، به دلیل بنیه مالی یا به دلیل وسعت جرم، و در جرایم سیاسی و امنیتی، به دلیل موضع‌گیری خود در دفاع از موکلین، وکلا با مشکلاتی روبرو می‌شوند که نوعی مصونیت شغلی را ایجاد می‌کند.

در توجیه مبانی مصونیت وکلا به نظریاتی چون: نظریه مصلحت و ضرورت انجام وظیفه، اهمیت شغل وکالت و رسالت اجتماعی وکیل در تامین حق دفاع و دادخواهی، نظریه نقش وکیل در اجرای عدالت و حفظ حقوق عمومی و نظریه فقدان سوء نیت وکیل مطرح شده است و در مخالفت با مصونیت قضایی به دلایلی چون مغایرت مصونیت قضایی با شریعت اسلام، مغایرت مصونیت قضایی با حاکمیت اصل تساوی افراد در مقابل قانون و مغایرت مصونیت قضایی با نظم عمومی و امکان تظلم در مراجع دادگستری استناد می‌شود (حبیب زاده، اسدی، ۱۶۰ تا ۱۸۳).

دلایل فوق ضرورت وجود نوعی مصونیت برای وکلای مدافع را نشان می‌دهد. لیکن برای بررسی این مصونیت در حقوق ایران لازم است در ابتدا با استفاده از حقوق تطبیقی رو به یک کشور خاص یعنی فرانسه را که صراحتاً این مصونیت را برای وکلا در نظر گرفته بررسی نماییم؛ سپس رویه حقوقی کشورمان را مورد مطالعه قرار دهیم.

مصونیت وکلای مدافع در فرانسه

در کشور فرانسه ضرورت حمایت شغلی از وکلای مدافع از قرن نوزدهم مورد تأکید بوده است. براساس ماده ۴۱ بند ۳ قانون ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱ در مورد آزادی مطبوعات که در جمهوری سوم فرانسه به تصویب رسید و هنوز معتبر است، برای وکلا بدین صورت مصونیت در نظر گرفته شده که «هیچ اقدامی به دلیل سخنرانی‌های ایراد شده یا نوشته‌های ارائه شده در دادگاه‌ها علیه وکیل صورت نخواهد گرفت. بیانات شفاهی و کتبی ارائه شده به دادگاه‌ها به وسیله وکلای مدافع از مصونیت قضایی برخوردار است به شرط



آنکه از حدود حق دفاع فراتر نرود و این به مفهوم مصونیت کیفری و کیل نیست»^۵. به عبارت دیگر، بر اساس قانون فوق الذکر، وکلا از آزادی بیان کامل و مصونیت مطلق در طی مراحل قانونی برخوردارند به شرطی که با حسن نیت نظرات کتبی یا شفاهی خود را ارائه کنند. البته به نظر دیوان عالی فرانسه این مصونیت به مفهوم مصونیت در امور انضباطی وکلا در مراجع انتظامی وکلا نیست^۶.

نکته مهم در این قانون ارتباط مصونیت وکیل مدافع با اظهارات و نوشته‌ها و تذکرات وی در رابطه با موضوع وکالت است و چنانچه وکیل خارج از حوزه وظایف خود اظهاراتی را کتبا یا شفاهاً عنوان نمایند که موجب توهین یا افترا تلقی شود، از مصونیت برخوردار نخواهد بود. از این نظر می‌توان اظهارات و نوشته‌های وکلای مدافع را شامل آنچه که در محاکم و مدافع قضایی ارائه می‌شود از جمله درخواستها، جوابیه‌ها و دفاعیات در برابر اظهارات طرف مقابل، تذکرات و یادداشتهای وی در جریان داوری دانست. این مصونیت در مقابل اشخاص ثالث محترم شمرده می‌شود لیکن وکیل با استفاده به این مصونیت نمی‌تواند توهین یا اهانتی به قاضی روا دارد.

در فرانسه وکلای مدافع موظفند که از هرگونه عمل خلاف سوگند وکالتی در اظهارات و نوشته‌های خود خودداری کنند و همچنین موارد مربوط به نظم سیاسی یا مذهبی را رعایت نموده و در بیانات و دفاعیات خود نزاکت را رعایت نمایند. رعایت مقررات فوق به وکلا اجازه می‌دهد با آزادی و استقلال کامل وظایف خود را انجام دهند. ماده ۴۵۲ قانون مجازات فرانسه ۱۹۶۷ در مورد وکلای مدافع مقرر می‌دارد «در مورد بیانات یا نوشتارهای ارائه شده در دادگاه، هنگامی که این بیانات یا این نوشتارها مربوط به پرونده یا طرفین باشند، هیچ تنبیهی صورت نخواهد گرفت».

براساس ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز که فرانسه به آن ملحق شده وکلا در چارچوب قانون از حق آزادی بیان در دفاعیات خود برخوردارند و بدلیل اظهارات خود در

5. L'article 41 de la loi de 188 « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ». Cette article confère une immunité judiciaire quant aux discours prononcés ou écrits produits par l'avocat devant les tribunaux n'institue qu'une immunité pénale, et dans la mesure seulement où les propos n'excèdent pas les limites du droit de la défense.

6. Cass. civ. 1, 10 septembre 2015, n° 14-24.208, F-P+B



صورتی که توهین یا افترا نباشد مواخذه نخواهند شد. نقض این حق وکلا توسط دیوان اروپایی حقوق بشر قابل پیگیری است و آراء متعددی در این زمینه صادر شده است.^۷ در رویه قضایی فرانسه آرای متعددی در رابطه با مصونیت وکلای مدافع صادر شده است. برای مثال رای دیوان عالی کشور در مورخه ۲۰۱۵ ضمن تاکید بر قانون ۱۸۸۱ در مورد مصونیت وکلا مقرر می‌دارد وکیل در عین برخورداری از انتقاد از عملکرد عدالت یا دادرسانی از آزادی بیان او مطلق برخوردار نیست و اظهارات تند و تیز علیه قاضی را شامل نمی‌شود نیز گسترش نمی‌یابد، زیرا اینگونه اظهارات نقض اصول اساسی ظرافت و اعتدال است که در هر شرایطی برای وکلا اعمال می‌شود.^۸ بنا بر این، مصونیت وکلای مدافع هم در رویه قضایی و هم در قوانین فرانسه با صراحت مورد تاکید قرار گرفته و چارچوب آن مشخص شده است.

مصونیت وکلای مدافع در ایران

در رویه قضایی ایران تاکنون هیچ اشاره‌ای به مصونیت وکلای مدافع نشده است. بررسی اجمالی قوانین موجود، چه مربوط به قبل و چه بعد از انقلاب، نشان می‌دهد که نص صریحی، مطابق آنچه در حقوق فرانسه پیش‌بینی گردیده، در مورد مصونیت وکلا در حقوق ایران وجود ندارد. در قوانین قبل از انقلاب اسلامی فقط در ماده ۲۰ قانون استقلال کانون وکلا آمده که «هرکس نسبت به وکیل دادگستری در حین انجام وظیفه وکالتی یا به سبب آن توهین نماید به حبس تادیبی از پانزده روز الی سه ماه محکوم خواهد گردید».

این قانون صرفاً نوعی حمایت از وکلا را پیش‌بینی می‌کرد و به مصونیت وکلا توجهی نداشت. پس از انقلاب اسلامی نیز قانونی که صراحتاً مصونیت وکلا را تأمین نمایند تدوین نشد؛ اما یکی از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، نوعی مصونیت قانونی برای وکلا را مورد تاکید قرار می‌دهد.

7. La lettre juridique n°793 du 5 septembre 2019 : Avocats/Déontologie in <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/53525891-cite-dans-la-rubrique-bavocats-deontologie-b-titre-nbsp-ila-liberte-de-parole-et-drargumentation-de>

8. Cass. civ. 1, 10 septembre 2015, n° 14-24.208, F-P+B



براساس تبصره ۳ مصوبه این مجمع درخصوص «انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی» مورخه ۱۳۷۰ «وکیل در موضع دفاع از احترام و تأمینات شاغلین شغل قضا برخوردار می‌باشد». از این نظر مصوبه فوق مصونیتی مشابه مصونیت قضات برای وکلا در مقام دفاع در نظر گرفته است؛ به همین دلیل برای بررسی مصونیت وکلای مدافع باید در ابتدا مصونیت قضات در قانون اساسی را مورد بررسی قرار دهیم. اصل مصونیت قضات که ضامن استقلال و امنیت و انجام عادلانه وظایف این قشر از جامعه است در اصل ۱۶۴ قانون اساسی تصریح شده است. براساس این اصل «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوانعالی کشور و دادستان کل، نقل و انتقال دوره‌ای قضات برطبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد».

در توجیه این امتیاز قضات گفته می‌شود که افراد شاغل در این رشته برای حسن انجام وظیفه خود باید دارای قدرت کافی بوده و هیچگونه نگرانی و واهمه‌ای از ناحیه فرد، گروه یا مقامی نداشته باشند و بتوانند در نهایت آرامش و استقلال به حل و فصل دعاوی بپردازند و عدالت را در جامعه اجرا نمایند.

با توجه به اصل فوق، نکته اساسی تضمین‌کننده مصونیت قاضی، اصل غیر قابل عزل بودن قاضی است که به او اجازه می‌دهد بدون هیچگونه نگرانی و وظایف حساس خود را انجام دهد. البته این اصل رافع مسئولیت قاضی در قبال تقصیرات و تخلفات یا ارتکاب جرایم یا فقدان صلاحیت برای امر قضات نمی‌باشد و در این موارد با تشریفات ویژه‌ای دادگاه عالی انتظامی قضات به موضوع رسیدگی و دستور عزل قاضی را صادر خواهد نمود. بنابراین در صورت ارتکاب جرایم عادی توسط قاضی نامبرده همانند سایر افراد در دادگاه‌های عمومی مورد تعقیب قرار نمی‌گیرد بلکه تعقیب وی توسط دادسرای انتظامی قضات و دادگاه عالی انتظامی قضات صورت خواهد گرفت.

نکته دیگر در مورد مصونیت قضات ممنوعیت نقل و انتقال و تغییر محل خدمت و تغییر سمت قضات توسط رئیس قوه قضاییه است. اما به طور استثنایی به رئیس قوه قضاییه اجازه داده شده در صورت مصلحت جامعه و پس از مشورت با رئیس دیوانعالی کشور و دادستانی کل کشور محل خدمت قاضی یا سمت وی را تغییر دهد.



با توجه به مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام و اصل ۱۶۴ قانون اساسی می‌توان نتیجه گرفت که وکلا نیز بدون محاکمه یا ثبوت جرم یا تخلف موجب انفصال از مقام خود به طور موقت یا دائم قابل عزل نیستند و می‌توانند با استقلال و آزادی کامل در دفاع از موکلین خود بیاناتی را اظهار یا منتشر نمایند و چنانچه این بیانات یا اظهارات متضمن توهین یا افترا به کسی باشد موضوع نه از طریق مراجع قضایی عادی که از طریق دادرسی انتظامی و کلا پیگیری خواهد شد (به تصویر صفحه مراجعه شود) شد. به همین دلیل وکیل در حین وکالت و بدلیل انجام وظیفه خود قابل تعقیب کیفری و توقیف نخواهد بود. از طرف دیگر هیچ مقامی نمی‌تواند وکیل را از سمت وی عزل نموده و یا محل خدمت وی را تغییر دهد مگر اینکه مصلحت جامعه اقتضاء نماید که این امر صرفاً توسط دادگاه انتظامی و کلا مورد بررسی قرار خواهد گرفت و مرجع اخیر تنها مرجعی است که می‌تواند در مورد محرومیت از وکالت تصمیم‌گیری کند.

البته باید توجه داشت چنانچه بیانات و نوشته‌های وکیل خارج از موضوع وکالت و موجب اهانت و افتراء به دیگران باشد مصونیت مذکور شامل حال وی نمی‌گردد و در صورت ارتکاب جرایم عادی و تخلفات، وکیل همانند سایر افراد عادی در محاکم عمومی محاکمه خواهد شد. بنابراین همانطور که نمایندگان مجلس در دوره نمایندگی خود و در حوزه وظایف نمایندگی خود بدلیل اظهارات و نوشته‌های خود، در محاکم یا مراجع قضایی قابل تعقیب نیستند البته وکلای دادگستری نیز در مقام دفاع از موکل خود در حدود قوانین و مقررات از مصونیت برخوردار می‌باشند. بشرط آنکه نوشته‌ها و اظهارات آنان متضمن توهین یا افتراء به کسی نباشد.

نکته دیگر در مورد مصونیت وکلا این است که چنانچه براساس تبصره ۳ قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی، وکلا در مقام دفاع از احترام و تامينات شاغلین شغل قضا که در فوق بدان اشاره گردید برخوردار باشند بطریق اولی باید بپذیریم که وکلا از چنین احترام و حقوقی در نزد مراجع انتظامی نیز باید بهره‌مند باشند.

متأسفانه مصونیت وکلای مدافع در رویه قضایی ایران مورد تاکید قرار نگرفته و تنها منبع قانونی آن تبصره ۳ قانون فوق الذکر است که نیاز است در قوانین دیگری حدود و ثغور آن مشخص شود.



نتیجه گیری

یکی از معیارهای سنجش عدالت در هر جامعه مصونیت وکلای مدافع در دفاع از موکلین خود می‌باشد که در اجرای عدالت و احقاق حق بسیار اهمیت دارد. برای تامین امنیت قضایی توجه به همه ارکان آن از جمله وکلای مدافع لازم است و تا زمانی که وکلا به ویژه در دفاع از موکلین خود از مصونیت برخوردار نباشند نمی‌توانند به وظیفه برجسته خود در احقاق حقوق عامه و اجرای عدالت عمل کنند. از این نظر، تحکیم استقلال و آزادی کامل وکلا در موضع دفاع و تامین نوعی مصونیت شغلی برای آنان ضروری به نظر می‌رسد. در این زمینه تبصره ۳ قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی تا حد زیادی می‌تواند این خلاء را جبران نماید... لیکن با توجه به اینکه اجرای این مصوبه در نظام حقوقی ایران هنوز مورد عنایت جدی قرار نگرفته، توجه بیشتر مجلس و قوه قضاییه در این مورد ضروری به نظر می‌رسد.



کاسبی در دکان دادگستری

دکتر علی رادان جبلی^۱

وقتی قوه قضاییه شغل وکالت دادگستری را کسب نامید، به ذهن آمد که وکلا در جرگه کاسبان هستند؛ خروشی از کانون‌های وکلا برخاست و اعتراض‌ها شکل گرفت و صدالبته به جایی هم نرسید. معترضین، کسب خواندن وکالت را تضعیف این شغل شریف دانسته و آن را بر خو و پیشه‌ای که بدان انس داشته و روزگار خود را با آن سپری می‌نمودند، وهن تلقی کردند.

مارا به باطن افراد راهی نیست و اگر قصه خواندن نیست اربابان قضا را بنماییم شاید در دایره ظن و گمان گرفتار آییم که هیچ‌گاه مارا به طریق حقیقت رهنمون نخواهد ساخت. اما با فرض آن که هیچ انگیزه آلوده‌ای پشتوانه کسب نامیدن پیشه وکالت دعاوی نبوده، آیا استفاده از این واژه به جا و شایسته بوده است؟

پاسخ به این سؤال را می‌شود از چند منظر دید و ارائه کرد:

اول آن که کسب و کاسبی در نفس امر هرگز ناپسند نبوده و نیست و کاسبی خود شغلی است که در آن دادوستدی می‌شود و کاسب رنج عمل خود را تحصیل می‌نماید. او متاعی را می‌خرد و آن را با قیمت بیشتری می‌فروشد و در دایره مباحات، آنچه کاسب به آن می‌پردازد نه مذموم عقل است و نه شرع؛ بلکه رئیس ملت و شریعت حضرت مصطفی (ص) کاسب را دوست خدا نامیده است. اگر از افقی بالاتر نگاه کنیم همه انسان‌ها به نوعی در دادوستد هستند، می‌گیرند و می‌دهند می‌ستانند و باز پس می‌دهند چرا باید کسب و تجارت مذموم باشد و حال آنکه سرور انبیا (ص) خود مدتی را به تجارت ارشام گذرانیده؟

مگر جز این است که بعضی از بلندپایگان ادب و هنر این دیار مسند نشین حجره کسب بودند و از آن میان به عطار نیشابوری عارف دل‌سوخته قرن هشتم هجری دکان عطاری را به نور عشق وصل منور و به رایحه جز به معنی معطر ساخته بود؟ پس نه کسب

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو هیأت علمی دانشگاه.



لزوماً زشتی است و نه کاسب بودن کراهت دارد.

دوم آن که هر جاندار زنده‌ای در پی تحصیل معاش است خواه روزی از طبیعت ساده برگردد یا از دست انسانی چون خود یکی از بازوی خود ارتزاق می‌کند و دیگری از پیچیدگی فکر خود مدد می‌گیرد و روزگار سپری می‌کند قاضی اجرت عمل از خزانه عمومی می‌گیرد. او مستخدم حکومت است و البته که نباید مطیع کارفرمای خود که قانون باشد. حال وکیل دادگستری صورت دیگری دارد او اجرت عمل از دست موکل می‌گیرد در استخدام اوست و آن که به او وکالت داده می‌تواند هر زمان اراده کند به عمر این رابطه خاتمه دهد، اما وکیل هرچه هست، اجیر به معنی عرف نیست و او با تحصیل دانش و تجربه کارزاری را برای اثبات حق موکل آغاز می‌کند و آنچه از موکل میستاند رنج عمل است.

اگر آنچه وکیل می‌کند و می‌گیرد کاسبی نامیده شود چه باک که او کسب در دکان دادگستری می‌کند.

حجره‌ای که در آن متاع، معجونی از دانش لازم و فنون کار است. آن دانش کافی روغنی است برای روشن ساختن چراغ حجره‌ای که در آن کلاً بیداد و ستم و بی‌رسمی نیست.

سوم آن که شغل وکالت، بزرگ و باشکوه است در همه جای دنیا قدر می‌بینند و صاحب آن بر صدر می‌نشینند بسیاری از بزرگان سیاست دنیا از این شغل بر سریر قدرت نشستند و نام آن‌ها به نکویی و دادگری برده شده است.

حال اگر برخی سعی در بی‌اعتبار ساختن این حرفه غنی از معارف بشری دارند خاک بر چهره آفتاب پاشیده‌اند.

هرگز نباید از یاد برد که حرمت این شغل با صاحبان آن است اگر روزگاری فرارسد که متاع این دکان به جای راستی، ناراستی و به جای حق بینی و عدالت خواهی ثروت اندوزی حریصانه و طرفداری از صاحبان زر باشد، بهتر آن است که چراغ آن حجره رو به افول گذارد و سخن گفتن از خاک و آفتاب گزافه خواهد بود.



محدودیت‌های تقنینی و کالت در دعاوی

کیفری در نظام حقوقی ایران

ساسان رضائی فرد^۱

مسلم رنجبران^۲

چکیده

حق دسترسی به وکیل همواره به عنوان یکی از مهمترین حقوق نقش آفرینان در فرایند کیفری مورد توجه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان قانون منبع قرار گرفته است. به طوری که در اصل ۳۵ قانون موصوف به حق دسترسی عموم به وکیل اشاره و به عنوان یکی از اصول دادرسی عادلانه شناخته شده است. پژوهش موصوف از لحاظ هدف جزو تحقیقات کاربردی مساله محور بوده که با روش اسنادی داده‌ها و اطلاعات را از طریق مراجعه به آرشیو، کتب، مقالات و پایان نامه‌ها تحصیل نموده است. با توجه به نقش غیرقابل انکار وکیل در دادرسی کیفری در جهت کشف حقیقت ضرورت استفاده از این نهاد مقدس بدون محدودیت‌های تقنینی و قضایی و تبیین محدودیت‌های قانونی در مراحل مختلف دادرسی کیفری در جهت حضور وکیل است. یافته‌ها و نتایج حاصل از پژوهش نشان داد که قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در حقوق کیفری بالاخص در قانون آیین دادرسی کیفری علی رغم تصریح به حق دسترسی به وکیل

۱. دکتر حقوق جزا و جرم‌شناسی، وکیل پایه یک دادگستری کانون وکلای کرمانشاه.

۲. دانشجوی دوره دکتر حقوق کیفری و جرم‌شناسی، وکیل پایه یک دادگستری کانون وکلای

همدان.



محدودیت‌های خاصی را در پاره‌ای از جرایم برای وکلا به منظور ورود به جریان دادرسی در نظر گرفته که از مصادیق بارز آن تبصره ماده ۴۸ قانون موصوف بوده است. افزون بر آن بسته به صلاحیت دادگاه کیفری یک و دو و دادسرا قابل به محدودیت کمی در تعیین وکیل گردیده است، در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و رسیدگی در دادسرا و دادگاه نظامی و آیین نامه دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت نیز محدودیت‌های خاصی در تعیین و مداخله وکیل در دادرسی کیفری موجود است.

واژگان کلیدی: محدودیت‌های تقنینی، وکالت، دعاوی کیفری، دادرسی عادلانه

مقدمه و طرح بحث

یکی از معیارهای دادرسی عادلانه که در اسناد حقوق بشری بدان تاکید گردیده، برخورداری متهم از حقوق خود در فرآیند دادرسی و لزوم آگاهی متهم در مورد داشتن این حقوق است، حق برخورداری و ارتباط با وکیل یکی از این تضمینات است. بررسی‌ها نشان می‌دهد که این حقوق در اغلب موارد مورد نقض قرار گرفته است. حق برخورداری از وکیل در اسناد حقوقی فراملی به دفعات مورد حمایت قرار گرفته است؛ قسمت (ب) از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی یکی از حقوق متهم را چنین دانسته که وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع خود و ارتباط با وکیل منتخب خود را داشته باشد و در صورتیکه وکیل نداشته باشد، حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا نماید از طرف دادگاه راسا برای او وکیلی تعیین شود که در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله هزینه‌ای نخواهد داشت.^۳

در حقوق داخلی در قانون اساسی در اصل ۳۵ به این موضوع اشاره شده که مقرر می‌دارد «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم می‌گردد» افزون بر آن در ماده ۵ ق.آ.د.ک مصوب ۹۲ این امر مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است، متهم باید در اسرع وقت از موضوع و ادله انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره مند شود، دادرسی عادلانه مستلزم این است

۳. جوانمرد، بهروز، آیین دادرسی کیفری، جلد اول و دوم، چاپ اول، نشر جاودانه ۱۳۹۴، ص ۳۵.

که متهم بتواند تدارک لازم جهت دفاع از خود را از طریق انتخاب وکیل فراهم نماید. حق اطلاع متهم از اتهام خود و ادله آن و نیز حق وی به دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی باید رعایت گردد که جلوه دیگر این اصل در مواد ۴۸، ۱۸۵، ۲۵۹، ق.آ.د.ک مصوب ۹۲ مورد تصریح قرار گرفته است.

وکالت به عنوان یکی از بازوان نهاد عدالت، همواره نقشی سازنده و مثبت ایفا نموده است. یکی از ابتدایی‌ترین حقوقی که برای فرد متهم فارغ از ارتکاب هرگونه جرمی وجود دارد، حق دسترسی و انتخاب وکیل می‌باشد بطوری که در جرایم مهم مانند قتل عمدی که در صلاحیت دادگاه کیفری یک می‌باشد، تعیین وکیل الزامی و حضور سه وکیل پیش بینی گردیده است. بنابراین حق دسترسی و تعیین وکیل در جرایم صلاحیت دادگاه کیفری یک که برخی از شقوق جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص را دربرمی‌گیرد، هم برای متهم و هم برای شاکی و یا اولیای دم پذیرفته شده است. افزون بر حق دسترسی به وکیل، حقوقی از قبیل حق داشتن مترجم در موارد خاص نیز پیش بینی شده است.

یکی از محدودیت‌های مستقیم و اساسی در جهت تعیین و دسترسی به وکیل، ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد در این ماده اشاره گردیده، هرچند دسترسی به وکیل برای متهم شناخته شده است اما تحت شرایطی خاص از قبیل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و جرایمی این چنینی، ایشان حق حضور و دفاع در مراجع قضایی را نخواهد داشت مگر با تصریح رئیس قوه قضاییه. همانطور که ملاحظه می‌گردد قانونگذار برخلاف اصول دادرسی عادلانه چنین ممنوعیتی را برای عموم مردم در جهت دسترسی به وکیل در نظر گرفته است، مشخص نمی‌باشد منظور از وکلای رسمی مورد تایید چه نوع وکلایی می‌باشند. فلذا قانونگذار می‌بایست ماده موصوف را متناسب با نیازهای جامعه و مقتضیات زمانی تدوین و اصلاح نمود هرچند که نخستین بار است که به صراحت اجازه حضور وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی داده می‌شود اما با توجه به عدم تدارک دفاع مناسب از سوی وکیل حتی در صورت حضور با توجه به محدودیت در دفاع اصولاً هدف غائی عدالت محقق نخواهد گشت. به نظر می‌رسد وکلای مزبور بایستی واجد شرایطی خاص باشند که داشتن پروانه وکالت دادگستری نخستین شرط آن است، اما در باب سایر شرایط بحثی به میان نیامده است و یا ارجاعی به قانون جامع وکالت داده نشده است که از موجبات نقص ماده مربوطه می‌باشد. حق دفاع از متهم توسط وکیل در مرحله بازجویی و در ماده مزبور وجود ندارد و حتی حق حضور در بازجویی از متهم، نیز برای وکیل



دادگستری پیش بینی نگردیده است.

حق دسترسی به وکیل و و آگاهی متهم نسبت به حق دفاع، به صراحت در قانون اساسی و قانون آیین دادرسی کیفری به رسمیت شناخته شده است. حضور وکیل همراه متهم در برخی از جرایم به قدری مهم است که حتی علی رغم عدم درخواست متهم یا سکوت او بدون حضور وکیل جلسه رسیدگی رسمیت پیدا نمی کند و قاضی نیز نمی تواند بدون حضور وکیل اقدام به صدور رای نماید که این موارد مربوط به جرایمی می باشد که مجازاتی سنگین دارند یا وضعیت خاص مرتکب جرم حضور وکیل را در فرایند رسیدگی الزامی می نماید. برای مثال در جرایم مهم ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر نموده «در جرایم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ این قانون، جلسه رسیدگی بدون حضور وکیل متهم تشکیل نمی شود. چنانچه متهم، خود وکیل معرفی نکند یا وکیل او بدون اعلام عذر موجه در دادگاه حاضر نشود، تعیین وکیل تسخیری الزامی است و چنانچه وکیل تسخیری بدون اعلام عذر موجه در جلسه رسیدگی حاضر نشود، دادگاه ضمن عزل او، وکیل تسخیری دیگری تعیین می کند. حق الوکاله وکیل تسخیری از محل اعتبارات قوه قضاییه پرداخت می شود.» و در مورد برخی از جرایم اطفال نیز ماده ۴۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر داشته «در جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری یک است یا جرایمی که مستلزم پرداخت دیه یا ازش بیش از خمس دیه کامل است و در جرایم تعزیری درجه شش و بالاتر، دادسرا و یا دادگاه اطفال و نوجوانان به ولی یا سرپرست قانونی متهم ابلاغ می نماید که برای او وکیل تعیین کند. در صورت عدم تعیین وکیل یا عدم حضور وکیل بدون اعلام عذر موجه، در مرجع قضایی برای متهم وکیل تعیین می شود. در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت، ولی یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان می تواند خود از وی دفاع و یا وکیل تعیین نماید. نوجوان نیز می تواند از خود دفاع کند.» اما از اصل کلی حضور وکیل همراه موکل در بسیاری از موارد از نهادهای عدول کرده اند و محدودیت های فراوانی در قوانین مختلف برای حضور وکیل دادگستری همراه موکل وارد شده است که هر محدودیتی را در این زمینه باید به معنای خدشه به نهاد عدالت و اجرای آن در نظر گرفت اگر فرشته عدالت را دارای دوبرال در نظر بگیریم که یک بال آن نهاد وکالت است. بنابراین با وارد آوردن هر محدودیتی بر این نهاد تحقق عدالت خدشه دار خواهد گردید و بدون حضور وکیل نخواهد توانست به منزل مقصود



محدودیت‌های وارده بر حضور وکیل همراه موکل در مرحله تحقیقات

مقدماتی

قانونگذار کیفری ایران، در مرحله مقدماتی، قائل به پذیرش رویکرد محرمانه بودن تحقیقات است؛ به گونه‌ای که تحقیقات، محرمانه، مکتوب و سری بوده و دخالت وکیل محدود و موکول به شرایطی خاص است.^۴ در تحقیقات مقدماتی یکی از مراحل مهم رسیدگی می‌باشد و در قانون اساسی نیز تفاوتی بین مراحل مختلف رسیدگی قائل نگردیده است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ با وجود پذیرش سیستم محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی، اصل را بر حضور وکیل همراه موکل کرده ولی صرفاً از لحاظ عددی تعداد را منحصر به یک وکیل دانسته بود و از لحاظ محدودیت حضور وکیل همراه موکل، دست مقام قضایی را با توجه به تبصره ماده ۱۲۸ برای هرگونه تفسیر در راستای اعمال آن باز گذاشته بود و در سه مورد کلی مقام قضایی بنا بر تشخیص خود می‌توانست مانع از حضور وکیل همراه موکل خود گردد؛^{۱-۲} در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد^{۲-۳} حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد^{۳-۴} همچنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور، حضور وکیل در مرحله‌ی تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود.^۵ تعیین معنا و مفهوم محرمانه بودن، امکان بروز فساد و جرایم امنیتی می‌توانست گسترده‌ای از تفاسیر را به همراه خود داشته باشد که مقام قضایی با یک استدلال و تمسک به یکی از واژگان فوق‌الذکر می‌توانست راه را بر حضور وکیل مسدود نماید. جالب اینکه هیچ ضمانت اجرایی نیز برای تفسیر نادرست و سلب حق دفاع در قانون فوق‌الذکر پیش‌بینی نگردیده بود.

در آخرین تغییرات قانونی که مربوط به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات آن در سال ۱۳۹۴ می‌باشد، اصل را بر حضور وکیل دانسته و از لحاظ تعداد آن را به سان قانون سابق منحصر به یک نفر نموده است ولی پیشرفت ملموسی که نسبت به قانون قبلی داشته است، مراجع تحقیق را در مورد منع حضور وکلا با محدودیت مواجه کرده و در تبصره ماده ۱۹۰ فوق‌الذکر نیز محکومیت انتظامی درجه هشت برای جلوگیری

۴. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری جلد اول، سمت ۱۳۸۵، ص ۳۹.

۵. خالقی، علی: آیین دادرسی کیفری، انتشارات شهر دانش، چاپ ۱۳، ۱۳۹۰، ص ۱۳۹.



از حضور وکیل همراه موکل و برای عدم تفهیم حق داشتن وکیل محکومیت انتظامی درجه سه را در نظر گرفته است، بنابراین مشکل عدم حضور وکیل همراه موکل با تفاسیر مقامات قضایی با تصویب ماده ۱۹۰ مرتفع گردیده است ولی در برخی جرایم از ۱- در مورد جرایم امنیتی ۲- جرایم سازمان یافته که مجازات قانونی آنها مشمول مجازات سلب حیات یا حبس ابد یا حبس تعزیری درجه و بالاتر یا قطع عضو یا جرایم عمدی مستلزم پرداخت دیه نصف یا بالاتر می‌باشد را محدود به حضور وکلای مورد تایید رئیس قوه قضاییه نموده است که با اعلام اسامی وکلای مورد تایید در استان‌ها مشخص گردید که اکثریت وکلا در این گروه قرار نمی‌گیرند.

۱ - محدودیت تعداد وکلا

مطابق قوانین دادرسی کیفری و حقوقی، حداکثر تعداد وکیل انتخابی در دعوای کیفری و حقوقی با هم متفاوت است. در کلیه دعوای حقوقی هریک از طرفین دعوی می‌توانند حداکثر تا دو وکیل اختیار کنند. در دعوای کیفری باید فیمابین مرحله تحقیقات مقدماتی و دادرسی یک تفکیک قائل گردید. متهم در تحقیقات مقدماتی درمورد تعداد اختیار وکیل محدود بوده و تنها می‌تواند یک وکیل اختیار کند و در دادگاه کیفری دو طرفین حداکثر دو وکیل می‌توانند و در دادگاه کیفری یک حداکثر تا ۳ وکیل می‌توانند معرفی کنند.

تفاوت اساسی دیگری که بین حضور وکلا در دعوای کیفری و حقوقی در صورت تعدد وکلا وجود دارد و می‌تواند برای وکلای عزیز مشکل آفرین باشد اصل بر حضور همزمان وکلای متعدد در مقام دفاع در دعوای حقوقی است، مگر اینکه حق اقدام منفردا و مشترکا در حدود اختیارات قید گردد. در غیر این صورت صرفا یک وکیل در دادگاه حاضر گردد به منزله عدم حضور وکیل محسوب می‌گردد و ممکن است علاوه بر تخلف انتظامی دعوی نیز منتهی با قرار رد دعوی گردد. در دعوای کیفری در صورت تعدد مستندا به ماده ۳۴۶ اصل بر اقدام انفرادی می‌باشد و حضور احدی از وکلا هیچ مانعی را جهت رسیدگی ایجاد نخواهد کرد. ماده فوق الذکر مقرر داشته: در تمام امور کیفری، طرفین می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را معرفی کنند. در صورت تعدد وکیل، حضور یکی از آنان برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است. طبق تبصره این ماده؛ در غیرجرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری یک، هریک از طرفین می‌توانند حداکثر دو



وکیل به دادگاه معرفی کنند. همچنین، به موجب ماده ۳۴۷ این قانون؛ متهم می‌تواند تا پایان اولین جلسه رسیدگی از دادگاه تقاضا کند و کیلی برای او تعیین شود. دادگاه در صورت احراز عدم تمکن متقاضی، از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان، از نزدیکترین حوزه قضایی، برای متهم وکیل تعیین می‌نماید. همچنین، برابر تبصره ۲ آن؛ در جرائمی که مجازات آن سلب حیات یا حبس ابد است، چنانچه متهم اقدام به معرفی وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی ننماید، بازپرس برای وی وکیل تسخیری انتخاب می‌کند و به موجب تبصره ۳ آن؛ در مورد این ماده و نیز چنانچه، اتهام مطرح مربوط به منافی عفت باشد، مفاد ماده ۱۹۱ جاری است. بنابراین الزامی بودن تعیین یک نفر وکیل را در مرحله تحقیقات مقدماتی از سوی متهم یا بازپرس را می‌توان استنباط نمود و تعیین و حضور وکیل مدافع رکن اصلی تشکیل جلسه و تفهیم اتهام می‌باشد که بدون آن اقدامات و تحقیقات بازپرس فاقد ارزش قانونی می‌باشد.

۲ - ممنوعیت نسبی ورود وکلا به جرایم مصرحه قانونی

در ابتدای تدوین قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ محدودیت‌های زیادی در مورد تعداد جرایمی که وکلا حق حضور در مرحله تحقیقات مقدماتی را نداشتند مقرر نموده بود، بدین صورت که اگر شخص به علت ارتکاب یکی از جرایم سازمان یافته و یا جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، سرقت، مواد مخدر و روانگردان و یا جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب) و (پ) ماده ۳۰۲ این قانون، تحت نظر قرار می‌گرفت، تا یک هفته پس از شروع تحت نظر قرار گرفتن امکان ملاقات با وکیل را نداشت. که خوشبختانه این تبصره تا حدود زیادی در سال ۱۳۹۴ اصلاح گردید و صرفاً در جرایم امنیتی و جرایم سازمان یافته محدودیت‌هایی را برای وکلایی که مورد تایید ریس قوه قضاییه نمی‌باشند مقرر نمود.

محدودیت‌های وارده در جرایم به قدری در تعارض با اصول دادرسی عادلانه و حقوق دفاعی متهم در رسیدگی کیفری می‌باشد که برخی از حقوق دانان در مورد روند رسیدگی در دادگاه انقلاب به جرایم امنیتی از اصلاح آیین دادرسی افتراقی استفاده نموده اند. صرفاً



محدودیت وارده بر مرتکبین جرایم امنیتی در روند رسیدگی در زمینه حضور وکیل نیست بلکه آنها از سایر نهادهای ارفاقی مانند تعویق مجازات‌های جایگزین حبس و مرور زمان نیز محروم هستند.^۷ با تعریف دقیق و تمایز بین جرایم سیاسی و امنیتی می‌توان از محدودیت‌های تقنینی موجود کاست زیرا مجرمان سیاسی بر طبق اصول دادرسی عادلانه نه تنها نسبت به مجرمان امنیتی بلکه نسبت به مجرمان عادی نیز حقوق بیشتری دارند. برای مثال علاوه بر رسیدگی علنی به جرایم مجرمان سیاسی و حضور هیات منصفه در جلسات محاکمه آنها، در صورتی که هیات منصفه، این افراد را مجرم تشخیص دهد به حبس محکوم می‌شوند، در این صورت، مزایایی بیشتر از سایر زندانیان به آنها اعطا خواهد شد. براساس ماده ۶ قانون جرم سیاسی موارد زیر درباره متهمان و محکومان جرائم سیاسی اعمال می‌شود: «۱- مجزای بودن محل نگهداری در مدت بازداشت و حبس از مجرمان عادی ۲- ممنوعیت از پوشاندن لباس زندان در دوران بازداشت و حبس، ۳- ممنوعیت اجرای مقررات ناظر به تکرار جرم، ۴- غیرقابل استرداد بودن مجرمان سیاسی، ۵- ممنوعیت بازداشت و حبس به صورت انفرادی به جز در مواردی که مقام قضایی بیم تبانی بدهد و آن را برای تکمیل تحقیقات ضروری بداند، لکن در هر حال مدت آن نباید بیش از ۱۵ روز باشد ۶- حق ملاقات و مکاتبه با بستگان درجه اول در مدت حبس و ۷- حق دسترسی به کتب، نشریات، رادیو و تلویزیون در مدت حبس» که محکومین به جرایم سیاسی از این مولفه‌ها برخوردار می‌باشند.

در عمل گرچه، ممنوعیت و محدودیت مزبور نسبت به جرایم سیاسی و مطبوعاتی و جرایم مستوجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر پیش بینی نشده و لیکن با توجه به عدم تصویب قانونی که جرایم سیاسی را تعریف کرده باشد و خط ممیزی فی‌مابین آن و جرایم امنیتی قائل شده باشد نمی‌توان تفکیک دقیق فی‌مابین جرایم سیاسی و جرایم امنیتی قائل گشت و این امر مهم تفسیر موسع را برای مقامات قضایی گذاشت و مقید شدن حق انتخاب وکیل مدافع متهمان جرائم مذکور به فهرست وکلای مورد تأیید ریاست قوه قضائیه، نه تنها در تعارض با اصل ۳۵ قانون اساسی است بلکه حق دسترسی و

انقلاب، مجله پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۲، ۱۳۹۴، ص ۱۰۳.

۷. میرمحمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی ۳، تهران نشر میزان، ۱۳۹۲، ص ۳۵.



حق انتخاب وکیل مدافع، را در راستای شناسایی و تضمین حقوق متهم در فرایند دادرسی کیفری مقرر کرده است، لذا ترتیب مزبور، موجبات اعتراض گسترده‌ی حقوقدانان و وکلای دادگستری و نهادهای صنفی و سازمان‌های حقوق بشری را ایجاد کرده است.

۳ - محدودیت حضور وکیل در دادگاه نظامی

محدودیت وارد بر نهاد وکالت در مورد جرایم در صلاحیت دادگاه نظامی را باید در مورد جرایم واقع شده در زمان صلح و جنگ را متفاوت مورد بررسی قرار داد. قانونگذار در مورد حضور وکیل در دادگاه نظامی در زمان صلح و جنگ تفکیک قائل شده است و در شرایط جنگی بسیار محافظه کارانه اقدام به تدوین مقرراتی در راستای حفظ منافع کلی نموده است، به صورتی که در زمان جنگ در مورد کلیه جرایم متهمین از وکلای موضوع ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً می‌توانند استفاده نمایند ولی در زمان صلح اصل بر امکان حضور تمامی وکلا در دادگاه نظامی می‌باشد و صرفاً در جرایمی خاصی فقط وکلای مورد تایید حق حضور خواهند داشت.

این محدودیت مستنداً به ماده ۶۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد. برابر این ماده؛ "در جرایم علیه امنیت کشور یا در مواردی که پرونده مشتمل بر اسناد و اطلاعات سری و به کلی سری است و رسیدگی به آنها در صلاحیت سازمان قضائی نیروهای مسلح است، طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید سازمان قضائی نیروهای مسلح باشد، انتخاب می‌نمایند و طبق تبصره ذیل آن نیز؛ تعیین وکیل در دادگاه نظامی زمان جنگ تابع مقررات مذکور در این ماده است.

در مورد حضور وکلای خارجی برای حضور در دادگاه نظامی نیز قانونگذار محدودیتی کلی را ایجاد کرده است و به وکلای غیرایرانی مطلقاً حق حضور و دفاع را در دادگاه نظامی نداده است.

۴ - محدودیت حضور وکیل در دادگاه ویژه روحانیت

مجمع تشخیص مصلحت نظام در مصوبه ۱۳۷۰/۰۷/۱۱ طی ماده واحده‌ای با سه تبصره محدودیت‌هایی را برای وکلا مقرر کرده است؛ مصوبه در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی، مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر داشته؛ اصحاب دعوی در دادگاه ویژه روحانیت نیز حق انتخاب وکیل دارند، دادگاه تعدادی از روحانیون صالح را به



عنوان وکیل مشخص می‌کند، تا از میان آنان به انتخاب متهم، وکیل انتخاب گردد. از اینرو، نظر به صلاحیت خاص داسرا و دادگاه ویژه روحانیت طبق مواد ۲ و ۱۳ آیین نامه داسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹ با اصلاحات بعدی و فرایند رسیدگی کیفری ویژه در آن و منع وکالت وکلای غیرروحانی نسبت به روحانیون تحت تعقیب در آن داسرا و دادگاه طبق تبصره ماده واحده مزبور و محدودیت مزبور، نه تنها مانع از حق دسترسی متهمان آن داسرا و دادگاه به وکلای دادگستری غیر روحانی در مقام دفاع در آن مراجع خواهد بود، بلکه در نظام حقوق کیفری بین المللی فاقد ترتیب مشابه می‌باشد و این موضوع بعنوان یکی دیگر از وجوه تفاوت و تمایز آن با نظام حقوقی ایران به شمار می‌رود.^۸

۵- محدودیت از لحاظ مدت ملاقات وکیل با موکل

به موجب ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری «با شروع تحت نظر قرار گرفتن، متهم می‌تواند تقاضای حضور وکیل نماید. وکیل باید با رعایت و توجه به محرمانه بودن تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت نظر ملاقات نماید و وکیل می‌تواند در پایان ملاقات با متهم که نباید بیش از یک ساعت باشد، ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد. ترتیب مزبور، نه تنها در تعارض با اصل حق دسترسی و حق انتخاب وکیل مدافع در راستای شناسایی و تضمین حقوق متهم در دفاع در فرایند دادرسی کیفری و اصول و هنجارهای حقوق بشری مرتبط با حق دفاع متهم و نظام دادرسی عادلانه به نظر می‌رسد، بلکه در تعارض با اصل نهم (منع وضع و تصویب قوانین سلب کننده آزادی‌های مشروع مردم و شهروندان)، اصل سی و پنجم (حق انتخاب وکیل دادگستری از سوی اصحاب دعوا) و اصل سی و هفتم قانون اساسی (اصل برائت) می‌باشد و وضعیت دفاع متهمان جرایم یاد شده و وکلای مدافع منتخب آنها، در راستای حق دسترسی به وکیل مدافع و حق دفاع آنها، صرفنظر از تمایز و تبعیض بین آنها برخلاف اصول نوزدهم، بیستم و بیست و دوم قانون اساسی، برخلاف اصول قانونی مزبور و الزامات قانونی مربوط به حق

۸. مهدی جهانبخش هرنندی، تبعیض ناروا در تفسیر و اجرای تبصره ۳ مصوبه ۱۱/۰۷/۱۳۷۰



دفاع (نه امتیاز دفاع) در هاله‌ای از ابهام قرار داشته و نگران کننده خواهد بود. همین مهم، موجبات اعتراض گسترده‌ی حقوقدانان و وکلای دادگستری و نهادهای صنفی وکالت را نیز فراهم آورده است. همین مهم نیز یکی دیگر از تفاوت‌های اساسی بین نظام حقوق کیفری بین المللی و نظام حقوقی ایران نسبت به حق دسترسی متهم در تحقیقات مقدماتی در دادرسی‌های قضایی است.

۶ - صدور قرار عدم دسترسی به پرونده از وی مقام قضایی

هر چند در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی اصل محرمانه بودن تحقیقات جاری و ساری است، اما این امر نباید دستاویزی در جهت محدودیت وکلا در دسترسی به پرونده قرار گیرد. با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری و تصریح ضمنی حق وکلا به دسترسی به پرونده و مطالعه آن شاهد تعیین وقت در جهت مطالعه پرونده از سوی مقام تحقیق می‌باشیم. بدیهی است امکان مطالعه پرونده‌های مهم که مستلزم یادداشت برداری دقیق و تهیه گزارش‌های مفصل می‌باشد در بازه زمانی ۱۵ الی ۲۰ دقیقه میسر نیست و چه بسا عدم مطالعه پرونده بسیار بهتر از مطالعه آن در این شرایط است، اعمال چنین رویکردهایی غیرمستقیم دادرسی عادلانه، دسترسی به وکیل و لوازم آن را از میان خواهد برد، چرا که شخصی که به وکیل مراجعه می‌نماید وکالت در امر دفاع و لوازم آن را هم خواهد داد که مطالعه مناسب پرونده جهت تدارک دفاع مناسب ضروری به نظر می‌رسد. این محدودیت در جرایم علیه تمامیت جسمانی من جمله قتل عمدی و سایر شقوق آن، در صورتی که اعلام وکالت از سوی وکیل متهم باشد چشمگیرتر است.^۹

صدور چنین قرار در نگاه اول به وضوح برخلاف اصول دادرسی عادلانه مخصوصاً اصل توافعی بودن رسیدگی می‌باشد^{۱۰} زیرا باعث می‌شود که متهم و وکیل وی در مقام

۹. رضائی‌فرد، ساسان؛ اصول دادرسی عادلانه در اثبات جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، رساله دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد علوم و تحقیقات کرمانشاه، ۱۳۹۶ ص ۶۸.

۱۰. منوچهر توسلی نائینی، منوچهر؛ خسروشاهی، قدرت الله؛ نصراللهی، زهره - اصل برابری



دفاع از موضوع اتهام و دلایل تعرفه شده ناآگاه بماند و فرصت تدارک دفاع شایسته از خود را از دست دهد. تناظر در دادرسی کیفری یعنی هیچ تصمیمی در دادرسی مگر بعد از استماع اظهارات و بررسی ادله طرفین دعوی (متهم و دادستان) له و علیه یکی از اطراف دعوی عمومی در هیچ کدام از مراحل دادرسی (تعقیب، تحقیق و محاکمه) نباید اخذ گردد. قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ صراحتاً متذکر این اصل نشده، اما تناظر به صورت تلویحی مورد پذیرش قرار گرفته و مهم‌ترین مصادیق رعایت این اصل در قانون مذکور مورد اشاره قرار گرفته است. اما با توجه به وضعیت نابرابر اطراف دعوی عمومی و تأکید اسناد بین‌المللی بر ارتقای وضعیت متهم از طریق اعمال هر چه بیشتر آموزه‌های حقوق بشری از جمله رعایت اصل تناظر در فرآیند کیفری در اینجا به مصادیقی مانند صدور قرار عدم دسترسی به پرونده، اختیار حضور دادستان در جریان تحقیقات مقدماتی و نظارت بر آن، انجام تحقیقات غیرعلنی از شهود و عدم حضور طفل متهم در دادگاه اشاره خواهد شد که ناقض تناظر علیه متهم است.^{۱۱}


طبق ماده ۳۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری "شاکای یا مدعی خصوصی و متهم یا وکلای آنان می‌توانند با مراجعه به دادگاه و مطالعه پرونده، اطلاعات لازم را تحصیل نمایند و با اطلاع رئیس دادگاه، به هزینه خود از اوراق مورد نیاز، تصویر تهیه کنند". با این وجود، وفق تبصره ذیل این ماده؛ "دادن تصویر از اسناد طبقه بندی شده و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرایم منافی عفت و جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی ممنوع است". برابر ماده ۱۹۱ این قانون "چنانچه بازپرس، مطالعه یا دسترسی به تمام یا برخی از اوراق، اسناد، یا مدارک پرونده را با ضرورت کشف حقیقت، منافی بداند، یا موضوع از جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور باشد، با ذکر دلیل، قرار عدم دسترسی به آنها را صادر می‌کند. این قرار حضوری به متهم یا وکیل وی ابلاغ می‌شود و ظرف سه روز قابل اعتراض در دادگاه صالح است. دادگاه مکلف است در وقت فوق العاده، به اعتراض

سلاح‌ها در مرحله تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و اسناد بین‌المللی

حقوق بشر مجله حقوقی دادگستری - دوره ۸۰، شماره ۹۴، تابستان ۱۳۹۵ ص ۸۸.

۱۱. زارعت، عباس، اشرافی، اصل ترافیعی بودن در محاکمات کیفری، مجله حقوقی دادگستری،

شماره ۱۰۱، ۱۳۹۷.



رسیدگی کند و تصمیم‌گیری کند". گرچه ترتیب مزبور، از ابتکارات قانون جدید بوده و در قانون قبلی انعکاسی نداشته است اما با وضع ماده مزبور و مقرر شدن اختیار صدور «قرار عدم دسترسی»، ابتکارات مثبت قانونی اخیر در جهت تضمین حق دفاع به نوعی نادیده انگاشته شده و یا حداقل تعدیل گردیده است.

7- ضمانت اجراهای نقض حق دفاع وکیل در دعاوی کیفری

در سیستم تقنینی ایران برای اعمال محدودیت حضور وکیل برخلاف قوانین علاوه بر مسئولیت انتظامی، مسئولیت کیفری نیز پیش بینی شده است. به دلالت مقرر در ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری "در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مقرر در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۰۲/۱۵ از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاصی که در فرآیند دادرسی مداخله دارند، الزامی است. متخلفان، علاوه بر جبران خسارت وارده، به مجازات مقرر در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شوند، مگر آنکه در سایر قوانین، مجازات‌های شدید تری مقرر شده باشد". که البته ماده فوق‌الذکر، نه در هنگام تصویب قانون تعزیرات در سال ۱۳۷۵ بلکه در قالب یک ماده واحد که لزوم تصویب آن به شدت احساس می‌گردد ۶سال پس از تصویب قانون تعزیرات یعنی در سال ۱۳۸۱ به شرح ذیل در جهت پاسداری از اصل ۳۵ قانون اساسی و سایر حقوق ملت مورد تصویب قرار گرفت. تبصره ۱ ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری نیز مقرر گردید؛ "سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم، موجب بی اعتباری تحقیقات می‌شود". متأسفانه ترتیب مزبور در تبصره ۱ اصلاحی آن قانون در بازنگری ۱۳۹۴/۰۳/۲۴ آن به کلی، تغییر یافت و سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم به ترتیب مستوجب تخلف انتظامی درجه سه و هشت گردید. پیش از این نیز طبق ماده واحده مربوط به انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا، مصوب ۱۳۷۰/۰۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام بر لزوم رعایت مراتب یاد شده و تضمین سلب حق داشتن و دخالت وکیل تأکید شده است. برابر تبصره ۲ ماده واحده مزبور، "هرگاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه‌ای حق گرفتن وکیل را از متهم سلب نماید، حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده و برای بار اول، موجب مجازات انتظامی درجه سه و برای مرتبه دوم، موجب انفصال از شغل قضایی می‌باشد".



نتیجه گیری

با انتقادات به حقی که طی چند سال گذشته از سوی جامعه‌ی حقوقی کشور به مواضع نابجای قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ برای امکان تفاسیر گسترده قضات در جهت منع حضور وکیل وارد شد و از طرف دیگر بازخوردهای منفی اجرای این قانون که تالی فاسد هم داشت، مقنن را بر آن داشت که طرحی دیگر دراندازد و موضع خود را تا حدودی تعدیل نماید. چنان که در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حق حضور وکیل مدافع متهم هم در مرحله تحقیقات و هم در مرحله تعقیب جرم و تحت نظر بودن متهم به شکل موسع تری به رسمیت شناخته شده است. طبق این قانون متهم می‌تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی، یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد. این حق باید پیش از شروع تحقیق توسط بازپرس، به متهم ابلاغ و تفهیم شود. چنانچه، متهم احضار شود، این حق در برگه احضاریه قید و به او ابلاغ می‌شود. وکیل متهم می‌تواند با کسب اطلاع از اتهام و دلائل آن، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قانون لازم بداند اظهار کند. همچنین حق حضور وکیل در مرحله تحت نظر توسط پلیس نیز به صورت جداگانه و خاص به رسمیت شناخته شده است و شاید مهم‌ترین تغییر رویکرد قانونگذار در این حوزه را بتوان کاهش محدودیت‌های حضور وکیل متهم در تحقیقات مقدماتی دانست که در این فروض نیز مقام قضایی حق تصمیم‌گیری مطلق را ندارد و تصمیم او در این رابطه قابل نظارت از طرف مقام عالی‌تر می‌باشد؛ به گونه‌ای که مقام قضایی که بر اساس قانون مخالف عدم دسترسی وکیل باشد باید قرار عدم دسترسی به پرونده را صادر نماید که این قرار نیز ظرف سه روز قابل اعتراض در دادگاه می‌باشد. البته قانون جدید معایبی نیز دارد؛ از جمله اینکه قانونگذار با تصویب تبصره ماده ۴۸، حضور وکلای در تحقیقات مقدماتی برخی از جرایم را منوط به تأیید آن‌ها از طرف رییس قوه قضاییه نموده است که این امر بر خلاف اختیار اشخاص در تعیین وکلای مدافع خود و همچنین استقلال وکیل و قانون وکلای دادگستری بوده و ناقض اساسی اصول دادرسی عادلانه و حق دسترسی آزادانه عموم به وکلای دادگستری می‌باشد.



پیشنهادهات:

۱. حذف تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری در جهت پابندی به اصول دادرسی عادلانه در نظام حقوق کیفری.
۲. اعمال ضمانت اجرای قوی تر و موثرتر در جهت ایجاد مانع در حق دسترسی آزادانه عموم مردم به وکیل.
۳. طرد سیاست تعیین تعداد وکلا در رسیدگی دادگاه‌های کیفری
۴. بهره مندی از ظرفیت وکلا در تنظیم قوانین شهروند محور.
۵. افزایش اختیارات حق دفاع وکیل در مرحله تعقیب و تحقیق.
۶. ضرورت فرهنگ سازی در امر وکالت با ایجاد بسترها و سازو کارهای لازم در این نهاد در جهت دسترسی عموم به وکیل.
۷. تعریف دقیق جرایم امنیتی و جرایم سیاسی و ایجاد تمایز دقیق فیما بین آنها تا امکان تفسیر موسع قضات در زمینه محدودیت‌ها به حداقل برسد.
۸. تلاش در جهت هر چه ترافیکی کردن دادرسی‌های کیفری همانند دادرسی‌های حقوقی .
۹. عدم تمایز غیر علمی فی مابین وکلای دادگستری در تمامی مراجع کیفری.

منابع:

- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری جلد اول، سمت ۱۳۸۵.
- جوانمرد، بهروز، آیین دادرسی کیفری، جلد اول و دوم، چاپ اول، نشر جاودانه ۱۳۹۴.
- جهانبخش هرنندی، مهدی تبعیض ناروا در تفسیر و اجرای تبصره ۳ مصوبه ۱۳۷۰/۰۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام - مجله کانون وکلا- ش ۱۷۴. ۱۳۸۰
- منوچهر توسلی نائینی، منوچهر؛ خسروشاهی، قدرت الله؛ نصراللهی، زهره- اصل برابری سلاح‌ها در مرحله تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و اسناد بین المللی حقوق بشر مجله حقوقی دادگستری - دوره ۸۰، شماره ۹۴، تابستان ۱۳۹۵
- رضائی فرد، ساسان؛ اصول دادرسی عادلانه در اثبات جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، رساله دوره دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد علوم و تحقیقات کرمانشاه، ۱۳۹۶
- خالقی، علی: آیین دادرسی کیفری، انتشارات شهر دانش، چاپ ۱۳، ۱۳۹۰.
- قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی. نشر میزان، چاپ ۱۸، ۱۳۸۴.



- حق شناس، حسین؛ شمول تبصره ماده ۴۸ درباره جرم اخلال در نظام اقتصادی موجب افساد فی الارض، شماره ۱۳۳، مجله مدرسه حقوق ۱۳۹۸
- کوشکی، غلامحسین - علیزاده، نادر، نگاهی به قلمرو جرایم امنیتی در پرتو صلاحیت دادگاه انقلاب، مجله پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۲، ۱۳۹۴
- مقصودی، رضا؛ وکیل از کدام حق دفاع می‌کند، مجله مدرسه حقوق شماره ۱۰۴، ۱۳۹۵.
- نصرالهی، زهره - خسروشاهی، قدرت الله - توسلی، نائینی؛ مجله حقوقی دادگستری، اصل برابری سلاح‌های در مرحله تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و اسناد بین المللی حقوق بشر شماره ۹۴، ۱۳۹۵
- زارعت، عباس، اشرافی، اصل ترافیعی بودن در محاکمات کیفری، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۱، ۱۳۹۷
- میرمحمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی ۳، تهران نشر میزان، ۱۳۹۲
- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲
- آئین نامه دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹ و اصلاحات آن



چالش های اساسی

پیرامون شهادت الکترونیکی

وحید دادگستر^۱

شهادت به عنوان یک دلیل اثبات کننده جرم، پس از اقرار جایگاه ویژه ای را در سامانه عدالت کیفری ایران به خود اختصاص داده است و برخلاف برخی ادله مانند اقرار، تحصیل آن نیازمند مشارکت شهروندان است. در این فرآیند، تحقق نقشه کارکردگرایی برای شهود و مطلعین مستلزم به کارگیری شیوه های حمایتی خاص است که ریشه در حمایت از حق های فردی و اجتماعی داشته و تا اندازه قابل توجهی دارای مبانی حقوق بشری هستند. لذا برای شناخت مبانی این اقدامات، شایسته است تمهیدات آن را بر مبنای صیانت از حقوق فردی و کرامت انسانی بشر و حمایت از عدالت ترسیم نمود. در این زمینه، قانون آیین دادرسی کیفری ایران (۱۳۹۲) در مقایسه با قوانین سابق، رویکرد انفعالی خود را کنار نهاده و بر تعریف و تخصیص حقوق ویژه شهود و مطلعین اراده نموده است، مانند حمایت صریح از امنیت شهود و حفظ هویت آن ها (اختری و موذن زادگان، ۱۳۹۷: ۹۹) حمایت از شاهد، مجموعه اقدامات مالی، امنیتی، آموزشی و روان شناختی است که دستگاه عدالت کیفری برای مشارکت بیشتر شهود در فرآیند دادرسی به کار می‌بندد. (رئوفیان و حسن زاده محمدی، ۱۳۸۹: ۹۳)

بی تردید، ایجاد و توسعه بستر شهادت الکترونیکی، گامی موثر در حمایت از حقوق شهود است. گواهان و مطلعین به عنوان اشخاصی که در اثبات بزهکاری یا تبرئه متهم



دارای نفع و ضرر شخصی نیستند می‌بایست از سوئی، از آسیب‌ها و خطرات بالقوه و بالفعل ادای شهادت محفوظ و مصون باشند و از سوی دیگر، از تحمیل هزینه‌ها و صعوبت‌های ناشی از استماع اظهارات در مراجع قضایی در امان باشند. در این نوشتار به اختصار به دو چالش عمده در رابطه با شهادت الکترونیکی می‌پردازیم و سعی داریم زوایای پنهان این موضوع را با تحلیلی کاربردی و اجرایی، حتی المقدور هویدا نماییم.

۱- ارزش اثباتی:

برخی بر این باورند که ارزش شهادتی که به صورت برخط به وقوع می‌پیوندد، تنها در حد اماره‌ای نزد دادرس می‌تواند باشد. (محمدی و میری، ۱۳۸۸: ۱۷۶) این دیدگاه، رغبت بهره‌گیری از ظرفیت شهادت الکترونیک را به میزان قابل توجهی کاهش می‌دهد و جامعه حقوقی را از بکارگیری فناوری‌های نوین در کشف حقیقت و اجرای عدالت دلسرد می‌کند.

به زعم نگارنده، از طرفی، با التفات به ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ که بیان داشته است: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی «داده پیام» را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.» و از طرف دیگر، ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ابراز داشته است: «چنانچه حضور شاهد متعذر باشد، گواهی به صورت مکتوب، صوتی - تصویری، زنده و یا ضبط شده، با احراز شرایط و صحت انتساب، معتبر است.» می‌توان قائل بر این امر شد که شهادت الکترونیکی یکی از طرق ادای شهادت است و موجبات تنزل اعتبار و اثبات شهادت را فراهم نمی‌آورد. بنابراین، ارزش اثباتی شهادت حضوری نزد مرجع قضایی و شهادت مجازی از حیث ادا و استماع، یکسان و برابر است و ترجیح هر یک بر دیگری بلامرجه است.

۲- اجباری یا اختیاری:

برخی معتقدند، از آنجا که پذیرش دادگاه الکترونیک اولاً هزینه‌هایی برای افراد همراه دارد و ثانیاً بستگی به میزان آگاهی فرد از نحوه کارکرد این دادگاه‌ها دارد. شاید در برخی موارد، تحمیل یک جانبه این دادگاه‌ها بر افراد کار درستی نباشد. این موضوع به این بستگی دارد که ما به یک موضوع کیفی رسیدگی می‌نماییم یا مدنی. در موضوعات



کیفری چون جنبه عمومی قضیه قوی تر است نمی‌توان این دادگاه را اختیاری دانست . یعنی نمی‌توان از طرفین دعوی سوال نمود که قواعد دادگاه الکترونیکی بر آن‌ها حاکم شود یا دادگاه معمولی. (مهرفاشان، ۱۳۹۰: ۱۳۳)

بر اساس ماده ۶۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری که بیان داشته است: «به کارگیری سامانه های ویدئو کنفرانس و سایر سامانه های ارتباطات الکترونیکی به منظور تحقیق از اصحاب دعوی، اخذ شهادت از شهود یا نظرات کارشناسی در صورتی مجاز است که احراز هویت، اعتبار اظهارات فرد مورد نظر و ثبت مطمئن سوابق صورت پذیرد»

برخی دیگر بر این عقیده هستند که استفاده از فناوری های الکترونیکی در فرایند دادرسی در مرحله تحقیقات و در دادگاه امری است اختیاری، اختیاری که با توجه به محتوای ماده از جانب مقام قضایی است. بدین معنا که در صورتی که مقام قضایی نظر به انجام دادرسی به روش الکترونیکی داشته باشد، به همان شکل نیز انجام خواهد شد.

البته در این خصوص استثنایی در تبصره ۲ ماده ۲۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری وجود دارد. مطابق با تبصره، در صورتی که دعوی فقط مستند به اظهارات شاهد و مطلع باشد، در این حالت حضور فیزیکی شاهد یا مطلع در دادسرا الزام است. در این حالت استفاده از ابزارهای الکترونیکی جهت تحقیق و استماع اظهارات برای مقام قضایی مقدور نیست. که در این جا اجبار مقام قضایی به عدم استفاده از ابزارهای الکترونیکی مطرح شده است. (زاده حسین علیائی و احمدی، ۱۳۹۷: ۱۳۳) بنابر این به اختصار، دادرسی الکترونیکی را در برخی موارد اجباری و در برخی دیگر اختیاری می‌دانند.

در نظام حقوقی ایران، تا زمانی که تصریح قانونی در رابطه با مساله اجباری یا اختیاری بودن دادرسی الکترونیک وجود نداشته باشد و مقنن از اتخاذ رویکرد مشخص در این زمینه اجتناب کند، این بحث باقی است و به تبع آن ارایه ادله الکترونیک با ابهام روبرو است.

با این اوصاف، به نظر می‌رسد: اولاً ماده ۶۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری مجاز بودن دادرسی الکترونیک را منوط به شرایط و قیود ذیل این ماده نموده است و نمی‌توان از عبارت "در صورتی مجاز است" برداشت اختیاری بودن دادرسی الکترونیک، آن هم به اراده و اختیار انحصاری مقام قضایی نمود. به عبارت دیگر، مجاز بودن در این ماده دلالت بر وضع آثار حقوقی مترتب بر دادرسی الکترونیک که قیود و شرایط آن رعایت شده دارد و مفهوم اختیاری بودن دادرسی الکترونیک از این ماده قابلیت استخراج ندارد.



ثانیاً کشف حقیقت و ضرورت اقناع وجدان قاضی ، اصولاً ایجاب می‌نماید که تحقیقات جامع و مفصلی پیرامون پرونده صورت گیرد و پیش فرض " در صورتی که دعوی فقط مستند به اظهارات شاهد و مطلع باشد " چندان در رسیدگی‌ها ملموس نیست. بنابراین ، استماع اظهارات گواهان و مطلعین در وهله نخست می‌تواند به طور الکترونیک از سوی مقام قضایی صورت گیرد. حتی اگر طرفین یا احد از ایشان مدعی باشند مستند دعوی منحصراً شهادت است. البته چنان چه مقام قضایی بر این موضوع واقف گردد بنابر تبصره مذکور ، می‌بایست اظهارات گواهان و مطلعین را به طور حضوری و فیزیکی اخذ نماید، هر چند سابقاً ، به طور مجازی استماع نموده باشد.

نگارنده، بر این باور است که شهادت الکترونیک، موضوعی توافقی است میان مقام قضایی و گواه. بدین شرح که شاهد تقاضای ادای شهادت الکترونیک را راساً یا از سوی اصحاب دعوا به مرجع قضایی ابراز می‌نماید و در صورت موافقت، استماع شهادت به طور مجازی بعمل می‌آید. البته ، ناگفته پیداست که مقام قضایی بنابر شرایط و ضوابط حاکم بر پرونده یا وضعیت شهود می‌تواند این پیشنهاد را اعلام نماید تا کشف حقیقت به خاطر عدم اخذ شهادت دچار صعوبت نگردد. بنابراین ، شهادت الکترونیک به اختیار انحصاری یا اجبار مطلق مقام قضایی نیست و این شیوه ، در واقع نوعی تسهیل و تسریع کننده فرآیند اخذ شهادت است. ذکر این مطلب خالی از لطف نیست که اگر به هر علت و به هر دلیل موجه یا غیر موجه ، امکان استماع شهادت به طور الکترونیک مهیا نشد، نمی‌توان ضمانت اجرایی برای شهود (نظیر جلب شاهد به واسطه عدم حضور بدون عذر موجه در جلسه دادرسی الکترونیک) یا آثار حقوقی له یا علیه هر یک از طرفین دعوی بار و استنباط کرد و می‌بایست مطابق روال ارائه دلایل به شکل سنتی اقدام مقتضی نمود.

منابع :

- ۱ - اختری و موذن زادگان ، عباس و حسنعلی . (۱۳۹۷) . بررسی رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) به حقوق شاهد و مطلع در مرحله تحقیقات مقدماتی و میزان انطباق آن با اسناد بین المللی و منطقه ای . نشریه پژوهش های حقوق جزا و جرم شناسی . شماره ۱۲ : ص.ص ۱۲۳ - ۹۹ .
- ۲ - رثوفیان و حسن زاده محمدی ، حمید و ابوالفضل . (۱۳۸۹) حمایت از



شهود در چالش با حقوق دفاعی متهم . نشریه حقوقی دادگستری. شماره ۷۱ : ص. ص ۹۳ - ۱۱۰.

- ۳ - زاده حسین علییابی و احمدی، زهرا و احمد . (۱۳۹۷) نشریه دادرسی الکترونیک در حقوق ایران : اهداف ، مبانی و ویژگی ها نشریه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفی . شماره ۳۵: ص. ص ۱۳۶ - ۱۱۷.
- ۴ - مهر افشان ، علیرضا . (۱۳۹۰) دادرسی مجازی ، مفهومی نوین در عدالت قضایی . نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی . شماره ۵ : ص. ص ۱۴۶ - ۱۱۹ .
- ۵ - محمدی و امیری، سام و حمید (۱۳۸۸) . بررسی تطبیقی ارائه ادله الکترونیک در دادگاه : اشکال و اعتبار آن نشریه نامه مفید شماره ۷۶: ص. ص ۱۷۱ - ۱۵۱ .



مصاحبه با دکتر بهرام بهرامی^۱

پیرامون سند تحول قوه قضائیه

تمایل داشتیم درخصوص سند تحول قوه قضائیه سوالات مان را از حقوقدانی بپرسیم که هم در قضاوت و هم در وکالت با تجربه باشند که نام آقای دکتر بهرامی به ذهن متبادر گردید.

ضمن عرض سلام، جناب دکتر و سپاس از اینکه وقت ارزشمندتان را در اختیار ما قرار دادید با اجازه جنابعالی سوالات مان را درخصوص سند تحول قوه قضائیه مطرح می‌نمائیم.

سوال ۱. با سلام

در صورت امکان ابتدا راجع به سند تحول مختصر توضیح بفرمائید؟

سند تحول در تاریخ ۱۳۹۹/۹/۳۰ به تصویب رئیس قوه رسید، این سند دارای یک مقدمه چهار فصل است.

فصل اول: از سه مبحث: (۱) تعاریف، (۲) روش شناسی و فرآیند تدوین، (۳) چرخش های تحول آفرین بحث شده است.

فصل دوم: برنامه تحول، که دارای هفت مأموریت

۱- رسیدگی به تظلمات، تعدیات حل و فصل دعاوی و رفع خصومات (بند ۱ اصل ۱۵۶ ق.ا).

۲- احیای حقوق عامه، گسترش عدل و آزادی های مشروع (بند ۲ اصل ۱۵۶ ق.ا)

۳- نظارت بر اجرای صحیح قوانین و حسن جریان امور (بند ۳ اصل ۱۵۳، اصل ۱۶۱ و ۱۷۴ ق.ا)

۱. قاضی پیشین دیوانعالی کشور و وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای مرکز.



۴- کشف جرم، تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی (بند ۴ اصل ۱۵۶ ق.ا)

۵- پیشگیری از وقوع جرائم و دعاوی (بند ۵ اصل ۱۵۶ ق.ا)

۶- اصلاح مجرمان (بند ۵ اصل ۱۵۶ ق.ا)

۷- حمایت از حقوق مالکیت اشخاص (بند ۶۶ و ۶۷ سیاست های کلی برنامه ششم توسعه برای هریک از مأموریت ها به تناسب چالش ها، عوامل ریشه ای اولویت دار در بروز چالش ها و در پایان برای هر راهکار زمان بندی و مسئول مشخصی پیش بینی شده است.

برای نمونه برای مأموریت رسیدگی به تظلمات و شکایت و حل و فصل دعاوی چالش های ۱، غیر متقن بودن برخی از آراء

۲، اطاله فرآیند رسیدگی ۳- اجرای ناقص و دیر هنگام از احکام

و برای هریک از چالش ها عوامل و راهبردهای مربوط و راهکارهای پیش بینی شده است که علی رغم نواقص خود این رویکرد و بدنبال کشف مسائل و مشکلات و استراتژی حل آن امر مطلوب است.

فصل سوم: نظام مدیریتی اجرای برنامه تحول، در این فصل به باز طراحی برخی از نظامها و بی نظمی های مدیریتی موجود در قوه قضائیه اشاره و موضوع های اصلی مرتبط با نظام مدیریتی مانند: ۱- برنامه ریزی، ۲- سازمان دهی، ۳- منابع انسانی، ۴- منابع مالی، ۵- منابع فیزیکی و تجهیزات، ۶- قوانین و مقررات، ۷- فناوری، ۸- نوآوری و پیشنهادها، ۹- گفتمان سازی، ۱۰- ارتباط مردمی، ۱۱- رعایت کرامات ارباب رجوع پرداخته است.

و در فصل چهارم: راجع به نظام راهبری و پایش، و این که تحقق سند تحول مستلزم اجرای صحیح راهکارهای تحولی است و در گرو ایجاد زیرساخت های لازم، رفع موانع در مسیر اجرا و پیگیری مستمر است و از آنجا که اجرای سند تحول مسیری خطی و یک سویه نیست و هر تغییری خود عاملی برای تغییرات متعدد و کنش و واکنش مثبت و منفی در درون و بیرون قوه قضائیه است. بنابراین ضروری است با استقرار مثبت و منفی در درون و بیرون قوه قضائیه است. بنابراین ضروری است با استقرار نظام بازخورد و اصلاح علاوه بر سنجش دقیق میزان موفقیت در اجرای این سند، زمینه حفظ پویایی، انعطاف پذیری و ارتقاء آن فراهم شود. راهبری و پیگیری تحقق موارد فوق مستلزم پیش بینی



ساختار مناسب در درون قوه قضائیه است که در این فصل تحت سه مبحث: ۱- ستاد راهبری اجرای سند تحول، ۲- دبیرخانه ستاد راهبری اجرای سند، ۳- کمیته های راهبری اجرای سند تحول پیش بینی شده است.

سوال ۲- در یک نگاه کلی محاسن و معایب (ایرادات) وارد بر سند تحول کدام است و ارزیابی شما از چرایی و چگونگی سند تحول چیست؟

در واقع اگر این سند تحول را در کنار دستورالعمل ارزیابی اتقان آراء قضایی مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۹ یا این دستورالعمل را مکمل سند تحول یا در راستای عملیاتی شدن آن قلمداد کنیم، ارزیابی کلی نسبت به سند تحول قطعاً نمی تواند منفی تلقی شود و به باور من این سند به عنوان سند گامی به جلو محسوب و بی تردید مثبت است. هرچند مواردی در این سند دیده نشده یا با نگاه خاصی مورد توجه واقع شده است از آن جمله می توان به بندهای ۴ و ۵ عامل دوم از مأموریت پنجم سند تحول در صفحه های ۱۶ و ۱۷ اشاره کرد.

چنانکه در بند ۲ عامل دوم از مأموریت پنجم ذیل دشواری دسترسی عمومی به خدمات حقوقی آمده است: «فراهم سازی امکان و کالت، طرح دعوا و دفاع توسط موسسات حقوقی در مراجع قضایی با اصلاح قوانین و مقررات مرتبط».

این عبارت دارای اجمال و ابهام است، از سوی دیگر باعث سوء استفاده بسیاری را فراهم می سازد به همین جهت نیز تعدادی از کانونهای وکلا و اشخاص صاحب نظر به این مورد نقد وارد نمودند و در دیدار جمعی از وکلای دادگستری و روسای کانونهای وکلا، ریاست محترم قوه قضائیه نیز به این امور اذعان فرمودند که مقصود موسساتی است که با حضور وکیل با شرایط تشکیل شده باشد حال اگر همین بند ۴ به این ترتیب و به شرح زیر اصلاح شود. ایراد وارده مرتفع خواهد شد.

(بند ۴ عامل دوم از مأموریت پنجم «فراهم سازی امکان و کالت و داوری و طرح دعوا و دفاع و تنظیم و نظارت بر قراردادها عادی و رسمی توسط موسسات حقوقی که حداقل ۱/۳ اعضای آن از وکلای پایه یک دادگستری باشد با اصلاح قوانین و مقررات مرتبط».)
ایراد دیگر مربوط به بند ۵ عامل دوم از مأموریت پنجم است که «پذیرش وکلا و موسسات حقوقی براساس صلاحیت سنجی عمومی، علمی و حرفه ای به صورت رقابتی با تعیین ضوابط لازم و بدون سقف ظرفیت عددی با تعیین حداقل ظرفیت لازم برای پذیرش متناسب با نیاز سنجی حوزه های قضایی براساس تعداد پرونده ها و جمعیت

حوزه قضایی...».

در اینجا اولاً بیش از این که منصرف به تحول در قوه بوده باشند نگاه رفع مشکل بیکاری فارغ التحصیلان رشته حقوقی و فقه و مبانی حقوقی را داشته اند. ثانیاً فرض را بر کسب و کار تلقی کردن و کالت داشته اند، ثالثاً عبارت تعیین ضوابط لازم و پذیرش متناسب با نیاز حوزه های قضایی با برداشتن سقف ناسازگار است. رابعاً این رویکرد باعث دارالوکاله ها و موسسات و کلا بیکار می شود. که قطعاً خسارت آن بیشتر از فارغ التحصیل بیکار است.

سوال ۳- برای حل این مسأله و مشکل به نظر جنابعالی راهکار عملی چیست؟

ج- پاسخ به این سوال مستلزم بیان چکیده پژوهش علمی و بنیادین در معاونت پیشگیری از وقوع جرایم و دعاوی قوه قضائیه است که هم در زمینه کاهش و پیشگیری ده عنوان مجرمانه اول کشور و ده عنوان دعاوی حقوق (مدنی) کشور بوده است. اولین گام برای کاهش جرایم اصلاح نگاه و رویکرد کیفری به مسائل است لذا در درجه اول باید عناوین مجرمانه را در کشور کاهش بدهیم. گام دوم باستناد اصل ۱۶۵ ق.ا اصل علنی بودن دادرسی را سرلوحه سند تحول قرار بدهیم. وحدافل سه یا پنج نفر از اساتید حقوق، قضاوت و یا وکلای بازنشسته در این جلسات حضور و نظر کتبی خود را جهت استحضار دادرسی یا دادرسان اعلام فرمایید. گام سوم با استفاده از اصل ۳۵ ق.ا انتخاب وکیل توسط خود اصحاب دعوا را جدی بگیریم و از وکلای خاص و ویژه جداً اجتناب شود همچنین مقوله وکیل تسخیری و معاضدتی که به نوعی انسان را به یاد کمیته امداد می اندازد پرهیز شود. و اگر هریک از اصحاب دعوا توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد. چنانکه صراحتاً در اصل مزبور آمده است: «در همه دادگاهها طرفین حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد».

گام چهارم: چنانکه در بند ۲ و ۳ عامل دوم مأموریت پنجم به درستی آمده است ایجاد سامانه رتبه بندی وکلا و تعیین حدود صلاحیت، درجه بندی و سامان دهی ارتقاء وکلا فراهم گردد. ما باید درجات پایه ۴ و ۳ و ۲ و ۱ و حتی اگر لازم باشد کارگشا و درجه ۵ رادر نظام وکالت که سابقه تاریخی هم داشته و در بسیاری از کشورها نیز وجود دارد را طراحی و ایجاد کنیم و ورود به پایه ۵ یا ۴ را به سهولت ولی ارتقاء را مستلزم گذشت ۳ تا ۵ سال و اختیار و عدم تخلف انتظامی قرار دهیم.



و گام پنجم این که اصراری به دسترسی عمومی و مستقیم مردم را به دادگستری با تسهیل دسترسی از طریق وکلای دادگستری تصحیح کنیم. اگر کسی دعوی حقوقی داشت ابتداءً به جای مراجعه به دفاتر خدمات یا دادگستری به وکیل مراجعه و این وکیل مجاز باشد به طرف مقابل ابلاغ و اطلاع دهد که راجع به دعوی ابرازی وکیل خود را معرفی نماید این دو وکیل با نشست در دفاتر یکدیگر یا کانون و یا در محلی در دادگستری کپی مدارک و مستند است و اظهارات را بیان و لویح یکدیگر را ملاحظه چنانچه موضوع به سازش خاتمه یافت مراتب صورتجلسه و جهت گزارشی اصلاحی به دادگاه ذیصلاح تقدیم دارند و مطابق تعرفه استحقاق ۱/۳ آن را داشته باشند و اگر سازشی فراهم نشد وکلای موصوف پرونده متشکله را به دفتر دادگاه تسلیم دارند این اقدام هم باعث تسریع و جلوگیری از اطاله دادرسی می‌شود و هم از توانایی و ظرفیت وکلا استفاده شده است.

سوال چهارم - در صفحه اول سند تحول آمده است: «جایگاه امروز دستگاه قضایی مروهون تلاش طیف گسترده و گمنامی از قضاوت شریف و کارکنان خدوم است... با این همه و علی رغم تلاش همه دلسوزان، میان وضع موجود و وضع مطلوب فاصله زیادی وجود دارد.

اولاً چرا وضع موجود با وضع مطلوب در طول سالیان طولانی به نتیجه نرسیده است؟ ثانیاً آیا سند تحول می‌تواند ما را به وضع مطلوب برساند، اگر با سند امکان رسیدن به وضع مطلوب بود باید با اسناد دیگر چون سند ارتقاء که در پایان مدیریت مرحوم آیت الله هاشمی شاهرودی باید به وضع مطلوبی می‌رسیدیم.

ثالثاً مشکل کار کجاست؟ اصلاً وضع مطلوب در قوه قضائیه چه چیزی می‌تواند باشد؟ چطور می‌توان به آن رسید؟

ج) این که چرا وضع موجود با وضع مطلوب در طول سالیان طولانی دارای فاصله است به عوامل متعددی بستگی دارد که ابتدایی ترین آن تعریف و تشخیص ما از وضع مطلوب است. این که وضع مطلوب کدام است ممکن است منظر افراد و اشخاص متفاوت و متمایز باشد. این که در طول اعصار و امصار طیف گسترده ای از دادرسان و کارکنان با سلامت سلامت تلاش بی وقفه داشته اند و دارند از دید تیزبین مردم فهیم دور نبوده است. ولی آنچه مهم است این می‌باشد برآیند حرکت قوه باعث رضایتمندی نبوده است. توقع رضایتمندی همه مراجعه کنندگان هم خواسته ای ناممکن است. آنچه بیش از پیش برای عدلیه لازم است دادرسی عادلانه و دادرسی عادلانه آن است که شاکی و متهم،



خواهان و خواننده احساس امنیت، برابری و آزادی در بیان داشته باشند. اگر این نباشد رضایتمندی و وضع مطلوب سخنی بیش نیست این که تصور کنیم این سند تحول می‌تواند ما را به وضع مطلوب برساند. به خوش باوری نزدیکتر است تا به واقعیت هرچند نفس امر کاری پسندیده و میمون است این قسم امور، به نحوی است که بخشنامه و دستورالعمل و گاه حتی با وضع قانون هم به صراط مستقیم نیاید و نیازمند نگاه و اقدامی همه جانبه است ولی به هر حال آب دریا اگر نتوان کشید هم به قد قطره ای باید چشید. بی سرو سامانی عدلیه با این قبیل اسناد سامان نمی‌یابد. ساختار دادگستری نیازمند اصلاح است. گزینش و آموزش و توانمند سازی کارکنان و مردم مستلزم تلاش و گاه عقب نشینی است. بسیاری از قوانین خود در جهت دادرسی ناعادلانه است. بنابراین ابتداء باید به تنقیح و تصحیح و حذف بسیاری از مقررات اهتمام داشت تا به تصویب مقررره جدید. در اکثریت کشورهای جهان گزینش قاضی از بین وکلای دادگستری با حداقل ۱۰ سال سابقه پایه یک است و برای این که وکیلی پایه یک شود. حداقل نیازمند ۹ سال توقف در پایه ای پیشین است. امروزه علی رغم تلاش و اهتمام وافر قاطبه قضاوت و مسئولان قضائی و کارکنان و سلامت اکثریت دادرسان و کارکنان، احساس رضایت و حس بی طرفی و حلم و علم و شرم و هم و غم در دادرسان و کارکنان کمتر دیده می‌شود. این نه به این معنی است که آراء اشتباه و نا درست است بلکه این احساس ناشی از صدور اندک آرای که بی ضابطه و بر خلاف موازین از جانب اندک دادرسان نا عالم و گاه از شعب خاص صادر شده است. اگر بخواهیم تحول ایجاد شود در درجه اول باید بدنبال ایجاد مساوات در قانون و مساوات دادرسی و دادگاهها و مساوات در اموری چون وکالت و کارشناسی و غیره شویم. دادرسی ویژه ویا اختصاصی امری استثنایی در قضاوت است آن را نباید به دادرسی ویژه و یا اختصاصی امری استثنایی در قضاوت است آن را نباید به دادرسی تخصصی یکسان تصور کنیم. برای تحول در امر دادرسی و داوری و نهایتاً تحول در قوه قضائیه یکصد کار معلوم را باید انجام داد نه هزار سخن گفت و نوشت.



صدور پروانه و کالت برای بازنشستگان

امری مضموم یا ممدوح؟

تورج رمضانی^۱

چند سالی است کانون‌های وکلا ملزم به صدور پروانه و کالت برای قضات بازنشسته و سایر بازنشستگانی که شرایط مندرج در ماده ۸ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری (الحاقی مصوب ۱۳۷۳) را دارند می‌باشند. بدون ذکر مقدمه وارد بحث شده و آثار و تبعات تصویب ماده مذکور را بطور مختصر ذکر می‌نمایم. امید آنکه اصحاب قلم و اساتید فن و اهل علم این عریضه مختصر را تکمیل و نظرات متقن و مستدل خود را در خصوص موضوع بحث بیان نموده و مقدمه‌ای باشد برای تصمیم خردمندانه نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی برای اصلاح، ابقا یا الغای ماده مذکور و سایر قوانین مشابه یا مرتبط:

۱- وکلای دادگستری وفق ماده ۱۴ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری (مصوب ۱۳۵۵) در صورت استفاده از مستمری بازنشستگی یا از کارافتادگی «حق انجام وکالت ندارند»

صرفنظر از آنکه ماده ۱۴ فوق‌الذکر برخلاف منطق و عدالت می‌باشد زیرا هیچ یک از مشاغل آزاد پس از بازنشستگی (مثل پزشکان، مهندسين، کارگران و...) ممنوعیتی جهت ادامه فعالیت در شغل و حرفه خود را ندارند (و امید است که با پیگیری همکاران و اهتمام نمایندگان محترم این ماده اصلاح گردد) این سوال پیش می‌آید که چگونه یک

۱. وکیل دادگستری.



وکیل پس از کسب تجربه و پیدا نمودن شهرت کاری از ادامه فعالیت در شغل و حرفه خود ممنوع ولی سایر بازنشستگان به ویژه قضات محترم دادگستری و افراد نظامی و انتظامی و اداری به راحتی بتوانند پس از بازنشستگی و دریافت مستمری پروانه وکالت بگیرند؟! آیا این رویه و این قانون خلاف عدالت و منطبق نمی‌باشد؟!

۲- صدور پروانه وکالت یا سایر مجوزهای دیگر مثل دفاتر خدمات قضایی، دفاتر پلیس +۱۰، دفاتر پیشخوان دولت و... به قضات بازنشسته و دیگر بازنشستگان عزیز با توجه به اینکه از حقوق و مزایای مستمری استفاده می‌کنند (به ویژه آنکه بعضاً دارای حقوق و مزایای مکفی و بالایی هم هستند) فاقد هرگونه دلیل منطقی و ضرورت اجتماعی می‌باشد به ویژه آنکه خیل عظیمی از جوانان فارغ‌التحصیل دنبال یک شغل مناسب و پایدار می‌باشند و یکی از دغدغه‌های مسئولین و دست‌اندرکاران کشور در شرایط فعلی حل معضل بیکاری و ایجاد زمینه اشتغال برای جوانان می‌باشد. طبیعی است که وقتی یک بازنشسته از امتیاز پروانه وکالت استفاده می‌کند، در عمل مانع جذب و اشتغال حداقل یک فارغ‌التحصیل جوان خواهد بود. در دفاتر خدمات قضایی به طریق اولی این ایراد بیشتر نمود میکند چرا که امتیاز دفاتر مذکور یا سایر دفاتر مثل پلیس +۱۰ را میتواند در غالب یک شخصیت حقوقی (تعاونی، مؤسسه و...) به چند نفر جوان جویای کار (البته با داشتن شرایط علمی و مدارک مرتبط) اعطا نمود و سود آن بین شرکا به نسبت سهم یا فعالیتشان تقسیم گردد.

۳- اشتغال به امر وکالت توسط بازنشستگان دارای سابقه قضایی، نظامی، انتظامی و اداری این شبهه و شائبه را پیش می‌آورد که مردم و ارباب رجوع با تصور آنکه افراد مذکور به خاطر سابقه کاری خود بهتر با پیچ و خمهای مشکلات آنان در اداره متبوعشان آشنایی دارند و کارمان زودتر و بهتر حل خواهد شد، طبیعی است که حجم ورودی بازنشستگان مذکور بیشتر و از حجم کار وکلای دادگستری کاسته خواهد شد.

۴- قانونگذار و تصمیم گیران و تصمیم سازان و مدیران کشور در سالهای اخیر به این باور رسیده‌اند که حل مشکل بیکاری از بین بردن موانع اشتغال و ایجاد فرصت‌های برابر برای فعالان اقتصادی و تجاری و همچنین مهیا نمودن مقدمات برای جذب جوانان جویای کار می‌باشد، لذا در این خصوص میتوان به تصویب قوانینی همچون «سیاستهای کلی نظام در امر اشتغال، قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، قانون ممنوعیت



بکارگیری بازنشستگان، بازنشستگی پیش از موعد کارکنان دولت و اشاره نمود. لذا باید اذعان نمود که ماده ۸ قانون لایحه استقلال کانون وکلاء و همچنین قانون اجازه وکالت به افسران قضایی ليسانسه حقوق بازنشسته نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۵۱) و سایر مجوزها و امتیازات مشابه در مشاغل دیگر بر خلاف سیاستهای کلی نظام و مصالح جامعه می‌باشد.

۵- در خاتمه این مختصر انتظار می‌رود نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی با بررسی ابعاد مختلف موضوع در خصوص حل این معضل، تصمیمی منطقی و منطبق بر عدالت و استانداردهای معقول جهانی بگیرند.



جایگاه و کیل

در تعامل و اعتماد با جامعه

مجید بنکدار^۱

تغییر و تحولات در قوانین و آیین نامه ها در برهه های زمانی براساس نیازهای جامعه امری طبیعی و اجتناب ناپذیر است. قانون و آیین نامه مرتبط با حرفه مقدس وکالت نیز مستثنی از این امر نمی باشد. حال در این مقال به نکات کلیدی و مفیدی حاصل از سالها تجربه حرفه ای با رویکرد مثبت در نحوه حل آن با لحاظ طرح ۱۹۸ ماده ای آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری می پردازیم.

جایگاه تعامل و اعتماد

تعامل در لغت بیشتر به معنای با یکدیگر داد و ستد کردن تبیین و قاعدتا مشمول عقود و معاملات با ضرورت حضور حداقل دو طرف و در یک جامعه عام مطرح می گردد. اعتماد در لغت به معنای اتکا، استواری و اطمینان بیشتر مشمول روابط فیما بین اشخاص و به عنوان یکی از فنون مهارت ارتباطی در اعتمادسازی در یک جامعه خاص و مجموعه معین با استفاده از راهبردهای مدیریتی و حرکت متناسب سازمانی و با مذاکره شکل می گیرد. در مقابل بی اعتمادی در فرایند اجرایی معمولا به سه نوع مبتنی بر محاسبه اشتباه و پیش بینی ناپذیری و عدم شناخت عمیق مطرح می گردد ۱: ((حرفه وکالت یکی از بازوان اجرای عدالت)) بکارگیری فن علمی اعتمادسازی فیما بین دستگاه قضا با کانون های وکلا از اهمیت ویژه ای برخوردار است. لذا مباحث مطرح شده بر مبنای ایجاد نگرش



مثبت متقابل دستگاه قضا با کانون ها و ارتباط مفید و سازنده با اعتمادسازی متناسب منطق با شرح وظایف آنان اهتمام مثبت و ویژه‌ای را می‌طلبد ۲: (ارتباط تنگاتنگ کانون ها با قوه قضائیه))

با تعاریف مختلفی که تحت عنوان فرشته عدالت یا جایگاه وکلای مستقل به عنوان یکی از بازوهای اصلی و توانمند دستگاه قضایی و یاری رسان متخصص در گام های اساسی در اجرای حق و عدالت مطرح می‌گردد وکیل دادگستری بر اساس قانون و لایحه استقلال مقید در پروانه وکالت، شخص دارای مجوز حضور در دادگاه های دادگستری است. فلذا می‌بایست در راستای اهداف مقرر قانونی وکیل مستقل در کنار قاضی مستقل یاری رسان حق و عدالت باشند.

۳: ورود وکلا در عرصه های اجتماعی

پس از تشکیل کانون های مستقل سالیان متمادی است وکلا در مراجع قضایی با حضور در دادسرا و محاکم اختصاصی یا غیر اختصاصی و مراجع شبه قضایی هیات ها و کمیسیون های تعریف شده قانونی و علاوه بر خدمات مشاوره حقوقی مشغول انجام وظیفه دفاع یا استیفاء حق موکلین بوده و هستند اما در سال های اخیر با تشکیل مجامع و سازمان های مردم نهاد و گروه های سیاسی و فرهنگی در قالب شخص حقیقی یا حقوقی با حضور حقوق دانان متخصص با گرایش و رویکرد از جمله حقوق بشر، حقوق بین الملل، حقوق عمومی، وکلای دادگستری نیز در این جوامع حاضر و نقش آفرین گردیده که اشخاص با استفاده از خدمات حقوقی و مشاوره‌ای آنان ویا با تاسیس این موسسات در قالب سازمان های مردم نهاد با محوریت وکیل دادگستری و با دیدگاه ها و گرایش های خاص تبیینی وارد این عرصه گردیده اند علیهذا تعاریفی در قانون و آیین نامه استقلال در امکان ورود وکیل دادگستری در این عرصه قید نگردیده که به نظر می‌رسد یکی از نکات مهم در لزوم بازنگری قانون و آیین نامه در قید چگونگی حضور وکیل مدنی (منطبق با تعاریف و قوانین و مقررات حاکم بر آن) در این بخش مورد امعان نظر قرار گیرد. اعتقاد نگارنده آن است که وکیل دادگستری بر مبنای وظایف تصریح شده منعی در ورود تحت عنوان مشاور حقوقی در کنار اشخاص حقیقی یا حقوقی مورد اشاره نداشته و ندارد لیکن به نظر می‌رسد شیوه ای که اکنون در بین بعض وکلای دارای پروانه وکالت تحت عناوین وکیل مدنی یا وکیل حامی حقوق بشر یا حقوق شهروندی و غیره مطرح و وارد اموری می‌گردند که



ضمن عدم قید آن در شرح وظایف و کیل دادگستری موجب بی اعتمادی دستگاه قضا به وکلا را ایجاب می‌نماید که کلاً در موقعیت‌های مختلف و مباحثی که در خصوص نحوه حضور وکلا و جایگاه آنان مطرح می‌گردید تأکید که حضور وکلا در تجمعات فاقد مجوز قانونی و بدون هماهنگی کانون متبوعه و همچنین انتشار مباحث یا مقالات یا دیدگاه‌های غیر صنفی وکلا نمی‌بایست در روزنامه‌ها و مجلات و سایت‌ها و شبکه‌های مجازی با گرایش‌های سیاسی خاص یا حمایت از اشخاص حقیقی یا حقوقی که معتقد به قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نیستند تحت عنوان وکیل دادگستری درج و اظهار نظرهایی نمایند که برخلاف سیاست‌های کلی نظام یا چشم‌اندازها و برنامه‌های توسعه و قوانین و مقررات مصوب باشد. بطور مثال با نگاهی گذرا حتی به مقالات مطرح شده در مجله وزین مدرسه حقوق مباحثی از شخص معین دارای گرایش‌های خاص سیاسی و تحت عناوین دفاع از حقوق از دست رفته زاینده رود و تلاش در احیای آن مطرح که اینگونه دیدگاه‌ها صرف نظر از آن که یاری رسان در حل و فصل معضل پیش آمده در استان اصفهان نخواهد بود بلکه نشان از عدم توانمندی در ارائه راهکار قانونی و فقدان تسلط به قوانین حاکم بر موضوعی است که قطعاً مستلزم مداخله اساتید و وکلای متخصص در این عرصه از جمله با تشکیل موفق همایش کانون وکلای دادگستری استان اصفهان در اتاق بازرگانی و دعوت از نمایندگان مجلس و مسئولین می‌باشد. پس می‌بایست حقوق دانان با تخصص و تسلط در قوانین و آیین‌نامه‌های توزیع عادلانه آب راهکارهای حقوقی و دیدگاه‌های قانونی در حل و فصل آن را از طریق مراجع قانون‌گذاری با رویکرد الزام قوه مجریه به اجرای آن و در مسیر صحیح آن مطرح و هدایت نمایند.

۴: تشویق سرمایه‌گذاری‌ها با همگامی کانون مستقل

یکی از مبانی اجرای عدالت اجتماعی در توانمندسازی و حمایت‌های مالی جامعه با رویکرد سرمایه‌گذاری‌های داخلی و خارجی متبلور می‌گردد. حضور قاضی و وکیل مستقل در قوه قضاییه نقش مهمی در تشویق اشخاص حقیقی و حقوقی به سرمایه‌گذاری و ایجاد اطمینان در حفظ حقوق و جلوگیری از تضییع حقوق آنان را به ارمغان می‌آورد. ورود سرمایه‌گذاران با اعتماد به توانمندی و استقلال قاضی و وکیل دادگستری موجب شکوفایی اقتصادی می‌گردد. بدین لحاظ دستگاه قضا و کانون وکلا به خوبی می‌توانند این نقش مهم را در جامعه ایفا نمایند مشروط بر آنکه با اعتماد و همدلی و بدون مرز بندی



و بروز اختلاف در دیدگاه‌ها در یک خانواده (به عنوان قوه قضائیه و کانون و کلا) و عدم طرح آن در رسانه های جمعی یا شبکه های مجازی، وظیفه خود را در قبال جامعه و مردم به خوبی ایفاء نمایند.

۵: اعتمادسازی فیما بین کانون و قوه قضائیه:

اگر با دیدگاه مثبت، مجموعه قوه قضائیه اعم از قضات و وکلای دادگستری معتقد به اجرای وظایف تصریح شده در قانون اساسی و قوانین عادی و آیین نامه ها باشند و تلاش نمایند از توانمندی های بالقوه و بالفعل با اعتماد طرفینی به نحو کامل استفاده گردد دیگر ضرورتی بر ابراز نگرانی های متعدد جامعه و کالت و تلاش در تبیین اثرات استقرار و استمرار کانون وکلای مستقل نخواهد بود.

۶: نقش مدیران کانون در اعتمادسازی:

با ورود به آسیب شناسی حرفه وکالت یکی از مشکلات درونی کانون ها حضور فعال وکلای قدیمی و سنتی در انتخابات و حضور مکرر و تکراری در هیات مدیره کانون ها با عدم تمایل یا عدم استقبال در حضور وکلای دارای سوابق علمی و تخصص دانشگاهی و دارای توان مدیریتی متناسب می باشد. ادای احترام و قدرشناسی از افراد دارای سوابق حرفه ای مطلوب و خادمین جامعه در تمامی حرفه ها از وظایف یکایک اعضای آن حرفه می باشد. لیکن این بدان معنا نیست که وکیل دادگستری که در امر دفاع یا استیفاء از حق در دادگاه ها موفق و مورد احترام جامعه وکالت بوده در راستای امر خطیر مدیریت و هدایت کانون نیز بتواند ایفای نقش اساسی نماید. با یک نگاه گذرا به اعضای هیئت مدیره کانون در ادوار مختلف به حضور تکراری افراد در تمامی ادوار در هیات مدیره یا کمیسیون ها یا ارکان از تاسیس کانون تا به امروز بر می خوریم که یا نشان از تمایل حضور دائمی و همیشگی فرد یا افراد در مجموعه کانون بوده و یا به واسطه هم گروهی بودن با یک دیدگاه خاص کماکان در قسمت های مختلف به صورت گردشی سکان دار مسئولیت در هیات مدیره، کمیسیون ها و ارکان گردیده که عملا کانون ها می بایست تلاش نمایند از افراد دارای سوابق مدیریتی و علمی و تخصصی در کانون ها استفاده تا بتوانند در جایگاه هیات مدیره و اداره کانون هرچه بهتر یاری رسان جامعه وکالت باشند.



۶: استفاده از خدمات مشاوران متخصص:

این مهم بر کسی پوشیده نیست که مدیریت مطلوب منطبق با مبانی علمی روز مستلزم استفاده از خدمات مشاوران متخصص و متعهد می‌باشد. به منظور ایجاد اعتماد بیشتر فیما بین دستگاه قضایی و کانون وکلای دادگستری، هیأت مدیره کانون می‌بایست در ابتدا به منظور آسیب‌شناسی و رفع ایرادات در چگونگی ارتباط مثبت با قوه قضائیه و استقلال دائمی و پایدار با استمرار اعتماد فیما بین، از کارشناسان خبره از جمله جامعه‌شناس، روانشناس و روابط عمومی استفاده و مصوب نماید مجموعه مدیران کانون ها در قبل یا بعد از انتخابات هیأت مدیره دوره های کوتاه مدت آموزشی مدیریتی از جمله حداقل در تسلط به مبانی و فنون مذاکره، نحوه ارتباط اجتماعی و روابط عمومی را طی نموده تا در اجرای وظایف مدیریتی خود ضمن جلوگیری از آسیب ها به جامعه و کالت ناشی از مدیریت سنتی بتوانند گام‌های سازنده‌ای در ارتقاء کمی و کیفی حرفه و کالت بردارند.

۷: کمیسیون های تدوین و تنقیح قوانین و پارلمانی:

کمیسیون‌های تخصصی تدوین و تنقیح قوانین و پارلمانی کانون وکلا که در ادوار مختلف ریاست و اعضای آن بیشتر از وکلای برجسته دارای سوابق نمایندگی مجلس شورای اسلامی و یا متخصص و مسلط به تنظیم قوانین و آیین نامه ها و همچنین آگاه و دارای شناخت مسائل روز سیاسی و فرهنگی و اقتصادی تشکیل یافته نقش مهم و بسزایی در ارتباط با قوه مقننه و ایجاد اعتماد به کانون را ایفا که با بهره گیری از این توان (با دارا بودن تخصص) اثرات مثبت با حضور فعال در کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس و ارشاد یا هدایت در تنظیم و تدوین و تصویب قوانین را در برداشته است. لذا چنانچه در هیات مدیره و کمیسیون‌ها و ارکان کانون افراد توانمند و متخصص و آگاه انجام وظیفه نمایند با این تخصص و توان اعتماد سازی با قوه قضائیه به سهولت فراهم خواهد گردید.

۷: نکات مثبت آئین نامه اجرایی:

۶۵ ماده ۱۹۸ آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری در برگیرنده دیدگاه‌های قوه قضائیه نسبت به کانون وکلای دادگستری و حرفه و کالت



می‌باشد از جمله نکات مثبت در آیین نامه در نحوه صدور پروانه کارآموزی، اجرای تکالیف و لزوم تمرینات و سخنرانی آنان، چگونگی برگزاری انتخابات هیأت مدیره، نقش کانون وکلا در صلح و سازش و داوری و میانجی‌گری و تنظیم و انعقاد قراردادها از سوی وکیل دادگستری و جلوگیری از اطاله دادرسی، اهتمام در احقاق حق و جلوگیری از ظلم، تشویق و ارتقاء وکلا، تکالیف مراجع قضایی و سازمان‌های تابع قوه قضاییه در پاسخ استعلامات و مکاتبات کانون‌های وکلا و دادرسی و دادگاه‌های کانون، تعیین شهر برای متقاضیان وکالت از طریق آزمون، می‌توان بر شمرده که بر مبنای همان فنون مذاکره مدیران کانون‌ها می‌بایست ابتدا نقاط مثبت آیین نامه را تاکید و تایید و سپس موارد مهمی همچون حفظ استقلال با مدیریت فکری و اجرایی اتحادیه سراسری کانونهای وکلای دادگستری و نحوه قانونی ارائه آیین نامه به قوه مقننه یا وزارت دادگستری و آثار مثبت این رویکرد مطرح تا احقاق حقوق کانون‌ها به نحو مطلوب صورت پذیرد. علی‌الاحوال با تشکیل جلسات با رعایت احترام متقابل و اعتقاد به ارتباط تنگاتنگ قوه قضاییه و کانون وکلا و ایجاد اعتماد طرفینی پیگیری قانونی منطبق با موازین حقوقی به عمل آید.

۸: دغدغه‌ها و نگرانی‌های قوه قضائیه

در آیین‌نامه تنظیمی قوه قضاییه به مواردی همچون حفظ امنیت اخلاقی دفتر وکالت، مسئولیت قانونی در قبال مقامات قضایی، همکاران، حمایت از مظلوم و مساعدت در احقاق حقوق، معاضدت به افراد بی‌بضاعت، رعایت نظم و انضباط شغلی، پرداخت مالیات‌های حرفه‌ای، رعایت احترام، ادب و متانت برابر همکاران و قضات، صداقت در رفتار و گفتار، حسابرسی مالی، عدم اشتغال به شغل منافی با حیثیت و شئون وکالت، قید مبلغ حق الوکاله به طور مشخص در قرارداد، توجه در مکاتبات، مصاحبه با رسانه‌ها، اظهار نظر یا فعالیت در فضای مجازی با رعایت شرافت شغل وکالت، عدم استفاده از شیوه‌های تبلیغاتی موهن خلاف شأن وکالت تاکید گردیده که نشانگر دغدغه‌ها و نگرانی‌های قوه قضاییه نسبت به نحوه عملکرد وکیل دادگستری می‌باشد. راهکار اساسی برای رفع این نگرانی‌ها تقویت آیین‌نامه در نظارت و بازرسی قاطع کانون‌ها و همچنین بروزرسانی نحوه برخورد با تخلفات وکلا و اجرای عملی مقابله با اندک وکلایی است که بدون رعایت اخلاق حرفه‌ای موجب آسیب به مجموع وکلای دادگستری می‌گردند. همانطور که قبلاً تاکید گردید وکلای دادگستری می‌بایست نسبت به رعایت شأن این حرفه مطابق با ضوابط و



مقررات مصوب حاکم بر آن اهتمام ورزند. یکی از آسیب‌ها در دهه اخیر سوء استفاده بعضی از وکلا از پرونده‌های مرتبط با مباحث اقتصادی، سیاسی، امنیتی و همکاری تنگاتنگ آنان با رسانه‌های بیگانه بعضاً به منظور اخذ پناهندگی، اقامت، پشتیبانی مالی و یا به واسطه گرایش‌های سیاسی خاصی بوده که موجب سلب اعتماد دستگاه قضایی و یکی از علل تصویب تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری گردیده است. وکیل دادگستری مستقل می‌بایست همگام با قاضی مستقل یاری رسان جامعه و حافظ صیانت و امنیت آن باشد متأسفانه با اطلاع از مدارک و اسناد وزوایای مختلف پرونده که اکثراً مرتبط با جرایم سازمان یافته و تشکیل گروه‌های مختلف و به صورت شبکه‌ای در داخل یا خارج از کشور بوده نمی‌بایست با مصاحبه و طرح در رسانه‌های داخلی و خارجی و یا در فضای مجازی موجب توقف و یا آسیب رسیدگی عادلانه گردد. پیگیری بعضی محدود وکلای دادگستری از جمله تلاش در حضور و مداخله پرونده‌ها با موضوع اخلال در نظام اقتصادی بایسته و شایسته یک وکیل دادگستری متعهد در قبال جامعه نیست. دفاع یا استیفای از حق موکل برای همه وکلای دادگستری امری مقدس و ستودنی است لیکن با وجود امکان قانونی استفاده از وکلای تسخیری در اینگونه پرونده‌ها، اصرار بر حضور در این پرونده‌ها قابل پذیرش نمی‌باشد. مضافاً بر این که به منظور ایجاد اعتماد فی‌مابین قوه قضاییه و کانون وکلای دادگستری باید اندک وکلایی که صرفاً نام وکیل دادگستری را بر خود نهاده اما از آن به عنوان ابزاری برای اهداف شخصی استفاده می‌نمایند (صرف نظر از برخورد یا عدم برخورد قضایی) به لحاظ وقوع تخلفات انتظامی تحت تعقیب دادسرا و دادگاه انتظامی کانون قرار داده و نتیجه رسیدگی و صدور رأی از جمله ابطال پروانه وکالت آنان رابه قوه قضاییه منعکس نمایند که این محدود افراد از زمره وکلای دادگستری معتقد به رعایت مبانی قانون جدا و از جامعه وکالت خارج گردند.

۹: همکاری تنگاتنگ با قوای مقننه و قضائیه

مرحوم آقای دکتر مهدی شهیدی استاد مسلم حقوق فردی و ارسته متین و دارای تخصص‌های حوزوی با درجه اجتهاد و دو دکترای تخصصی دانشگاهی، درس‌های اخلاقی زیادی را به دانشجویان خود در کنار مباحث حقوق کاربردی مطرح می‌نمود یکی از نکات مهم در ارشاد آن استاد گرانقدر بر این مضمون بود که تمامی حقوقدانان می‌بایست به مر قانون عمل نمایند اولین استنباط از این کلام آن است که همه



حقوقدانان چنانچه معتقد به اصلاح و تغییر قانونی بوده تا زمانی که این قانون مصوب حاکم بوده می‌بایست بر اساس آن عمل نمایند و دومین استنباط آن است که باید با بکارگیری از تخصص خود مستقیماً با مراجع قانونی از جمله قوای مقننه و قضائیه تلاش در اصلاح و تغییر قانون برای استقرار عدالت نمایند. در جامعه حقوقی نظر دیگری نیز به این مضمون که ما سربازان اجرای عدالت هستیم مطرح که نتیجه این نظر، ابراز مباحث حقوقی در سطح جامعه و یا اظهار نظرها و استدلال‌های بدون پشتوانه متقن حقوقی در محاکم دادگستری است (که خارج از مفاد قوانین و آیین‌نامه‌های مصوب می‌باشد) بنابر این صدور حکم بر اساس نظرات شاز خارج از منطوق قوانین موجب تشتت آراء و عدم رعایت عدالت قضایی در برخورد یکسان با یک واقعه حقوقی است.

نتیجه گیری :

ارتباط کانون وکلای دادگستری با قوه قضاییه می‌بایست بر مبنای اعتماد سازنده و مستمر برقرار گردد در تمامی برهه‌های زمانی و از جمله مرتبط با بررسی آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری با دیدگاه مثبت و استفاده از فنون مذاکره، تبادل اطلاعات، آگاهی بخشیدن به وظایف خاص وکلای دادگستری، آثار مثبت کانون مستقل، همگام با قاضی مستقل از موجبات توسعه قضایی و توازن جامعه حقوقی است. حضور مدیران توانمند در کانون‌های وکلای دادگستری با دارا بودن آموزش‌های مدیریتی و با همکاری کارشناسان و مشاوران متخصص می‌تواند یاری رسان مجموعه کانون‌های وکلای دادگستری گردد. مسئولیت تامه همه مدیران در قبال وکلای جوان که تازه وارد عرصه حرفه وکالت می‌شوند و می‌بایست با مدیریت مطلوب آنان، امید به آینده روشن این حرفه را مشاهده نمایند بر کسی پوشیده نیست. تلاش نماییم با اعتقاد به حاکمیت قانون و احترام متقابل و اجرای قوانین و مقررات حافظ اجرای حق و عدالت باشیم.



نظری درباره مسائل و مشکلات صندوق حمایت و کلا و آینده آن

جعفرقلی کثیری^۱

مقدمه

آنچه اینجانب را وادار به تهیه این نوشتار تحت عنوان بررسی ساختار، سیر تاریخی و آینده نگری نسبت به صندوق حمایت و کلا، به عنوان کسی که در حال حاضر مفتخر به حرفه وکالت است، و عمر اول خدمتی‌ام را مستخدم سازمان تأمین اجتماعی بوده‌ام، دعوتی است که ریاست محترم کانون وکلای اصفهان برای شرکت در چند جلسه مشورتی در این خصوص در نیمه دوم سال ۱۳۹۸ معمول داشتند و شرکت در جلسات مذکور انگیزه‌ای را به دست داد تا آنچه در این زمینه به نظر دارم و حاصلی از شغل و تجربیات کاری گذشته و برخورد با مسائلی در صندوق حمایت و کلا بود به عنوان وجیزه‌ای به رشته تحریر در آورده و به همکاران محترم وکیل تقدیم نمایم؛ گو این که باید گفته شود به دلیل این که خود بازنشسته سازمان تأمین اجتماعی هستم و از صندوق مذکور دریافت مستمری می‌نمایم، شاید هنوز نسبت به دغدغه خاطر همکاران وکیل نسبت به مسائل و مشکلات صندوق حمایت و آینده آن، از دوردستی بر آتش داشته باشم. ولی به هر حال بیکاری و خانه نشینی حاصل از گرفتاری اپیدمی کرونا، فرصتی دست داد تا این نوشتار را تهیه و به نظر همکاران عزیز برسانم و پیشاپیش وظیفه خود می‌دانم از مساعدت همکار ارجمندم خانم رضوان ژولیده تهرانی، که در ویرایش و نهایی شدن این نوشتار اینجانب را همراهی نمودند، اظهار تشکر نمایم.

۱. وکیل پایه یک دادگستری.



آغاز سخن

از آنجا که در بررسی قانون حمایت ناگزیر از توجه به ریشه آن، یعنی قانون تأمین اجتماعی، هستیم لذا بدواً توضیحی در این خصوص داده و سپس به موضوع اصلی می‌پردازیم.

الف - تأمین اجتماعی

از کلمه یا عبارت تأمین اجتماعی تعریف خاصی ارائه نشده لیکن در عمل به ساختار و نظامی اطلاق شده است که برای تأمین آتیه اعضای تحت پوشش خود از نظرات درمانی، بازنشستگی، از کارافتادگی و فوت و سرنوشت بازماندگان متوفی، غرامت دستمزد آنان در ایام بیماری و جبران هزینه زندگی آنها در زمان بیکاری و کمک‌های مشابه تعیین تکلیف نموده است و سرپرستی و حمایت از چنین نظامی در همه کشورها خصوصاً نظام‌های متمایل به عدالت و برابری اجتماعی از وظایف دولت‌ها شناخته شده است.

اصل ۲۹ قانون اساسی

اگرچه در ایران مسئله تأمین اجتماعی حدوداً به سال‌های ۱۳۳۰ شمسی به بعد بر می‌گردد، لیکن طی اصل ۲۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند ۴ اصل ۲۱ قانون مذکور برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کارافتادگی، بی‌سرپرستی، در راه‌ماندگی، حوادث و سوانح، نیاز به خدمات بهداشتی درمانی و مراقبت‌های پزشکی به صورت بیمه و غیره حقی است همگانی. دولت موظف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک‌یک افراد کشور تأمین کند و بند ۴ اصل ۲۱ قانون اساسی نیز از ایجاد بیمه خاص بیوگان و زنان سالخورده و بی‌سرپرست به عنوان یکی از وظایف دولت نام برده است و متعاقب آن در قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳/۳/۱۷ طی ماده یک چنین اشاره شده که:

«برخورداری از تأمین اجتماعی به نحوی که در این قانون می‌آید حق همه افراد کشور و تأمین آن، تکلیف دولت محسوب می‌شود».



و در این قانون وظایف دولت در راستای اجرای اصل ۲۹ قانون اساسی را به سه بخش بیمه‌ای، حمایتی و امدادی که هر بخش در حوزه فعالیت ارگان‌هایی جداگانه قرار گرفته، محول نموده است (بخش بیمه‌ای به سازمان تأمین اجتماعی، صندوق بازنشستگی کشوری و صندوق‌های حمایتی مشابه واگذار شده است).

در این قانون از مشارکت بخش دولتی و غیر دولتی در قالب تشکیل صندوق‌های بیمه‌ای و حمایتی که صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری را نیز در بر می‌گیرد صحبت به میان آمده لیکن تأکید شده است که: «اگرچه بخش غیر دولتی نیز در نظام تأمین اجتماعی باید مشارکت داشته باشد لیکن این مشارکت به معنای رفع مسئولیت از دولت نیست و در هر حال دولت مسئولیت تأمین اجتماعی را به عهده دارد».

منظور بنده از مشخص کردن تکلیف دولت و حق مردم از جمله وکلای عضو صندوق حمایت در خصوص برخورداری از تأمین اجتماعی در این مقدمه لزوم مطالعه قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری مصوب دی ماه ۱۳۵۵ از طرف وکلای محترم و توجه به این موضوع است که ملاحظه فرمایند، در این قانون هیچگونه جایگاهی برای سهم دولت و استفاده از منابع عمومی که حقی است همگانی و جامعه و کلا را نیز در بر می‌گیرد دیده نشده است.

در حالی که در قانون تأمین اجتماعی طی ماده ۲۸ آن قانون و قوانینی که در تکمیل قانون یاد شده و همگی از مصوبات بعد از انقلاب و تشکیل جمهوری اسلامی است از جمله قانون بیمه صاحبان حرف و مشاغل آزاد (موضوع اصلاح بند ب و تبصره ۳ ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۶۵/۶/۳۰ مجلس شورای اسلامی و آئین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۶۶/۷/۲۹ مجلس) تأمین ۳٪ حق بیمه هر بیمه شده از جمله وظایف و تکالیف دولت لحاظ گردیده است، که همه ساله نیز در بودجه عمومی دولت پیش‌بینی شده و می‌شود.

ب- قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری

۷۱ در بررسی تاریخچه ایجاد و تحول بیمه‌ای وکلای دادگستری، ملاحظه



می شود فکر و اندیشه حمایت از وکلا تحت عنوان تعاون و غیره، اندیشه‌ای است که از دیرباز در سال ۱۳۴۱ یعنی قریب ۱۳ سال زودتر از تصویب قانون تأمین اجتماعی و تقریباً همزمان با شروع قانون بیمه‌های اجتماعی در سال ۱۳۳۹ در کشور آغاز شده است، لیکن با وصف طی مسیر زمانی طولانی، بالاخره در تاریخ ۱۳۵۵/۱۰/۲۹ تحت عنوان قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری همراه با اساسنامه ذیربط به تصویب رسیده که در تهیه و تدوین پیش‌نویس آن همکارانی از سازمان تأمین اجتماعی کشور دخیل بوده‌اند.

هدف از قانون مذکور طی ماده یک چنین تشریح شده است که:

ماده یک: «وکلا و کارگشایان دادگستری طبق مقررات این قانون از طریق بیمه اجباری در برابر اثرات ناشی از پیری و از کارافتادگی و فوت حمایت می‌شوند».

به نظر می‌رسد این قانون در همان زمان تصویب دارای مشکلات زیر خصوصاً با در نظر گرفتن منابع مالی آن موضوع ماده ۵ قانون یاد شده که ذیلاً آورده می‌شود، بوده است.

«ماده پنج - منابع مالی صندوق به شرح زیر است:

«۱- حق بیمه‌ای که مضمولین این قانون مستقیماً به صندوق می‌پردازند.

«۲- وجوهی که کانون‌های وکلا به صندوق می‌پردازند.


«۳- سود حاصل از درآمد وجوه صندوق.

«۴- کمک‌ها و هدایایی که از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی به صندوق

داده می‌شود.»

لازم به توضیح است ذکر اجباری بودن در ماده یک صرفاً تقلیدی است که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس قانون مذکور (البته با در نظر گرفتن خواسته وکلای زمان تصویب قانون، که با توجه به سابقه فعالیت خود طی سال‌های گذشته، درصدد تأسیس چنین صندوق مستقل برای حفظ آتیه خود بوده‌اند) از قانون تأمین اجتماعی مصوب تیر ماه ۱۳۵۴ به عمل آورده‌اند و در این اجبار مسائل زیر مورد نظر واقع نشده‌اند:

(۱) قانون تأمین اجتماعی بر اساس اصل سه‌جانبه‌گرایی، بیمه شده، کارفرما و



دولت تدوین گردیده، در حالی که در صندوق حمایت اثری از رابطه کارگری برای وکیل دادگستری و کارفرمایی برای کانون یا کانون‌های وکلا وجود ندارد و مهم‌تر از آن وجود رابطه مزدی و دستوردهی کارفرما و دستورپذیری کارگر بین وکیل و کانون ملاحظه نمی‌شود.

۲) با فرض قبول این که کانون وکلا در نقش کارفرمایی وجهی را به عنوان سهم خود (که طی قانون یاد شده و ماده ۸ اصلاحی آن ۴٪ در نظر گرفته شده) بپردازد، این سهم از محل کدام یک از درآمدهای مستمر کانون‌ها باید پرداخته شود تا برای همیشه به وجود چنین اصل و قانونی بتوان تکیه نمود؟ اگرچه از مجموع درآمدهای کانون‌ها که از وکلا دریافت می‌نمایند نظیر حق عضویت سالانه برای تمدید پروانه؛ هزینه‌های نقل و انتقال وکلا و غیره بالاخره نمی‌توان گفت که کانون‌ها هیچگونه منبعی برای پرداخت سهم ۴٪ خود ندارند گو اینکه کانون‌ها با این سؤال مواجهند که اولاً؛ ما که کارفرما نیستیم که چنین وجهی را بپردازیم ثانیاً؛ ما که در تأمین درآمدهای مورد نیاز خود بدون کمک وکلا همیشه با مشکلات عدیده‌ای که مورد انتقاد آن‌هاست مواجه هستیم، این حق بیمه ۴٪ را چگونه باید پرداخت نماییم؟ (که البته عدم پرداخت آن توسط کانون‌ها یا برخی از آنان به هر شکل از هم اکنون آینده صندوق حمایت را مواجه با مخاطره جدی می‌نماید).

۳) یکی از منابع درآمد سازمان تأمین اجتماعی پیش‌بینی شده در ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی و تبصره‌های سه‌گانه آن وجود سه درصد سهم دولت است و با در نظر گرفتن فلسفه وجودی تأمین اجتماعی که بر اساس عدالت اجتماعی و قاعده «من له الغنم فعلیه العزم» و مسئولیت مدنی کارفرما در لزوم حمایت از طبقه کارگر تنظیم و تدوین یافته است حداکثر سهم (۲۳٪) برای کارفرما که از ماحصل دسترنج کارگر استفاده می‌نماید لحاظ شده است، در حالی که در ماده ۵ قانون تشکیل صندوق حمایت اثری از لزوم تأمین سهمی از ناحیه دولت دیده نمی‌شود و با در نظر گرفتن نوع صندوق که صرفاً تعاون، بخش غیر دولتی وکلا را در بر می‌گیرد تأمین آتیه این گروه را به نوعی به خودشان واگذار نموده است.

۴) در ماده ۳ قانون تأمین اجتماعی، موضوع تأمین اجتماعی را شامل موارد زیر دانسته

است:



حوادث و بیماری‌ها - بارداری - غرامت دستمزد (ایام بیماری) از کارافتادگی - بازنشستگی و مرگ - که در همه بندها خصوصاً مسئله حوادث و بیماری‌ها مستلزم تأمین خدمات درمانی بیمه‌شدگان است و بر اساس قانون یاد شده نه درصد از مأخذ محاسبه حق بیمه مذکور در ماده ۲۸ این قانون (یعنی حدود $\frac{1}{3}$) برای تأمین هزینه‌های ناشی از موارد مذکور در بندهای الف و ب ماده ۳ (یعنی حوادث و بیماری‌ها و بارداری و به طور خلاصه هزینه‌های درمانی تخصیص خواهد یافت) لیکن ملاحظه می‌کنیم که در قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا و ماده ۶ آن قانون که تعهدات صندوق را احصاء نموده است اثری از حمایت درمانی و کلا و راهکاری برای این موضوع پیش‌بینی نشده و همین امر است که مورد انتقاد و کلا واقع و می‌گویند صندوقی که در حال حاضر به درد ما نخورد چه امیدی به آینده آن می‌توانیم داشته باشیم؟

۵) تا اینجای مطلب، ملاحظه می‌کنیم که صندوق حمایت هیچگونه سهم و کمکی از دولت نمی‌گیرد و در نتیجه دینی نیز به دولت ندارد و ضرورتی بر نظارت و دخالت دولت در این قانون وجود ندارد. لیکن مشاهده می‌شود در ماده ۵ اساسنامه، مجمع عمومی صندوق را متشکل از اشخاص زیر دانسته است:

«الف) سه نفر نماینده دولت که دو نفر به پیشنهاد وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و رئیس شورای عالی تأمین اجتماعی انتخاب می‌شوند و یک نفر را وزیر دادگستری انتخاب می‌نماید؛

«ب) سه نفر نماینده متشکل از رئیس کانون مرکز و دو نفر از وکلا مرکز؛

«ج) یک نفر نماینده از هر یک از کانون‌های وکلا.

«تبصره - در صورت تساوی آراء رأی گروهی که رئیس مجمع (یعنی رئیس شورای عالی تأمین اجتماعی و نماینده اصلی دولت) در آن شرکت دارد به عنوان رأی اکثریت تلقی خواهد شد.»

که در اینجا ملاحظه می‌شود صندوقی در عمل خصوصی را که دولت از نظر تأمین منابع مالی هیچگونه نقشی در آن نپذیرفته است در درجه اول و کانون وکلا که نصف سهم هر وکیل در پرداخت حق بیمه یعنی ۴٪ را به عهده دارد و این سهم را نیز عملاً پرداخت نکرده و یا به نحوی دیگر همین وجه را نیز از جیب وکلا در می‌آورد در درجه دوم، راهبری می‌نمایند و در نتیجه وظایف مجمع و هیأت مدیره صندوق را تعیین می‌کنند



و خود وکلا که با وصف مذکور کل حق بیمه را می‌پردازند و صندوق حمایت نقش صندوق یا شرکت تعاونی را برای آن‌ها دارد در این رابطه در سیاست‌گذاری و کارهای راهبردی صندوق به نوعی بی‌بهره‌اند مگر این که بگوییم نمایندگان کانون و هیأت مدیره‌های منتخب صرف نظر از نقش و سهم حق بیمه کانون که نوعاً مخالف پرداخت آن می‌باشند، به عنوان نمایندگان وکلا جانبدار و حافظ تأمین آتیه صندوق خواهند بود که این نقش متضاد جای بسی بحث و مسئله دارد چون حفظ منافع کانون مستلزم ورود ضرر احتمالی برای صندوق حمایت است. در تکمیل این مبحث توجه وکلای محترم خواننده این نوشتار را به پیشنهاد اصلاحی ۱۰۶ نفر از نمایندگان محترم مجلس قبلی شورای اسلامی که قطعاً با همکاری و مساعدت فکری کانون‌های محترم وکلا برای طی مراحل قانونی به مجلس تقدیم شده است و مبحث سوم آن تحت عنوان قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری آورده شده جلب می‌نماید:

«ماده ۱۲- ماده (۵) قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۵/۱۰/۲۹ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۵- منابع مالی صندوق حمایت از وکلای دادگستری به شرح زیر است:

- ۱- حق بیمه‌ای که وکلا و کارآموزان وکالت به صندوق می‌پردازند.
- ۲- سود حاصل از سپرده‌گذاری وجوه صندوق نزد بانک یا بانک‌های مورد تأیید مجمع عمومی صندوق.
- ۳- نصف تمبر مالیاتی الصاقی به وکالت‌نامه که باید توسط وکلا و کارآموزان عضو صندوق پرداخت شود. سهم دریافتی در پایان هر ماه به حساب صندوق واریز می‌شود.
- ۴- کمک و هدایایی که از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی به صندوق داده می‌شود (کالعدم)

۵- وجوه حاصل از سرمایه‌گذاری درآمد خالص سالانه.

۶- سه درصد (۳٪) کمک دولت موضوع اصل بیست و نهم (۲۹) قانون اساسی.

تبصره - صندوق با تصویب مجمع عمومی می‌تواند حداکثر پنج درصد (۵٪) از سرمایه موجود را ظرف مدت پنج سال از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون و ۲۰٪ درآمد خالص سالانه خود را از طریق تأسیس شرکت، سرمایه‌گذاری کند.

ماده ۱۳- متن زیر جایگزین ماده (۸) قانون و تبصره آن می‌شود:



ماده ۸- نرخ حق بیمه ماهانه معادل ۱۲٪ است که تماماً به وسیله بیمه شده (یعنی وکیل) پرداخت می‌شود. دولت نیز مکلف است معادل ۳٪ نرخ حق بیمه را در لایحه بودجه سالانه پیش‌بینی و به صندوق پرداخت کند. صندوق می‌تواند با تصویب مجمع عمومی تمهیدات لازم را برای استفاده وکلا و کارآموزان از پوشش‌های بیمه‌ای مناسب فراهم نماید.»

خوب در اینجا ملاحظه می‌فرمایید که به قول معروف آب پاکی روی دست وکلای محترم ریخته شده که کانون‌های وکلا به طور کلی از یک طرف از زیر بار پرداخت سهم حق بیمه خود طفره رفته و پرداخت کل ۱۲٪ حق بیمه را وظیفه وکیل دانسته‌اند و به نوعی در تضاد دو نقش یاد شده، نقش اول را که حمایت از کانون‌هاست را بر نقش دوم خود که پشتیبانی از تأمین آتیه و حال وکلاست ترجیح داده‌اند و از طرف دیگر وظیفه دولت موضوع اصل ۲۹ قانون اساسی و قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب خرداد ۱۳۸۳ را به نوعی از حالت وظیفه دولت و حق وکلا به استفاده از مزایای قانونی را به عبارت ۳٪ کمک دولت تغییر داده‌اند. حال باید دقت نماییم که وقتی وکلای محترم با سابقه و داعیه دفاع از حقوق مردم از سال ۱۳۵۵ تاکنون نتوانسته‌اند و امروز نیز این سهم وظیفه‌ای دولت و حق اختصاصی وکیل در تأمین آتیه خود را تحت عنوان کمک دولت می‌پذیرند، در قبال اخذ این کمک از دولت کانون‌ها خود را از پرداخت ۴٪ سهم خود معاف می‌دانند و وظیفه خود را در این رابطه تمام شده تلقی می‌کنند.

۶) در قیاس با وضع موجود صندوق حمایت و نقشی که در آینده برای آن ترسیم شده توجه شما را به ائین‌نامه‌های بیمه و بازنشستگی سردفتران و دفترباران اسناد رسمی که طی آن هیچگونه اثری از تابعیت آن‌ها از شورای عالی تأمین اجتماعی و نمایندگان دولت نیست و در راستای استفاده از منابع مالی خود در چارچوب سرمایه‌گذاری و کمک به صندوق خود بهره برده‌اند جلب می‌نماید.

۷) نادیده گرفتن ضمانت اجرای قانون تشکیل صندوق حمایت نیز مؤید نقش و دخالتی است که از ابتدای امر کانون وکلا به عنوان یک شخصیت حقوقی در تهیه و تدوین این قانون داشته است نه جامعه وکلا به عنوان یک نهاد مدنی زیرا به طور نمونه به اجباری بودن این قانون در ماده یک و لزوم



پرداخت حق بیمه و کیل در پایان هر ماه و تسویه در پایان سه ماه اشاره شده و ضمانت اجرایی قوی تعلق جریمه و عدم تمدید پروانه از طرف کانونی که خود ظاهراً کارفرماست و باید همه ماهه حق بیمه سهم و کیل را وصول نموده و به اضافه ۴٪ سهم خود به صندوق حمایت پردازد، را پیش‌بینی نموده است، لیکن پیش‌بینی نکرده که اگر کانون سهم خود را نپرداخت، چگونه باید علیه وی مبادرت به صدور اجرائیه و وصول طلب صندوق نمود و اساساً در این قانون هیچگونه ساز و کاری برای رسیدگی به اعتراضات طرفین اعم از وکیل یا کانون و کلا پیش‌بینی نشده است.

نتیجه‌گیری و راهکار

با مطالعه مسائل و مشکلات یاد شده و بررسی موارد توفیق و عدم توفیق صندوق حمایت و در نظر گرفتن آینده این صندوق ذکر نکات مشروحه‌ی زیر ضروری به نظر می‌رسد:

۱- طرح اجرای محاسبات اکچوئریال صندوق حمایت در سال ۱۳۹۳ در مجموع وضعیت مناسبی را برای این صندوق با ذکر عبارت در حال حاضر نشان می‌دهد ولی بررسی مجموع فاکتورها و عوامل تأثیرگذار نشان از افزایش تدریجی تعهدات و کاهش منابع مالی و درآمدی صندوق دارد، زیرا در آن تاریخ (۱۳۹۳) هنوز تعهدات بلندمدت صندوق شامل بازنشستگی و از کارافتادگی و فوت رشدنیافته و به تدریج و با افزایش مشمولین صندوق و افزایش تعهدات آن طی سال‌های آتی که نمودارهای سنی اعضاء نشانگر آن می‌باشد توازن بین دریافتی و پرداختی آن صندوق به تدریج به هم خورده و با مخاطره مواجه خواهد شد و راهکار نمونه‌ای پیشنهادی کارشناسان مجری طرح یاد شده حکایت از لزوم استفاده از فرصت‌ها است که به طور نمونه به جمعیت جوان و فعال موجود در مقایسه با جمعیت سنی بالای ۵۰ سال در آینده اشاره دارد که به عنوان فرصت پنجره جمعیتی تذکر به استفاده از این فرصت داده شده است و بیان گردیده که:

«به طور کلی همانگونه که گفته شد، صندوق حمایت و کلا با عنایت به برخورداری از جمعیت جوان، فرصت مطلوبی برای سرمایه‌گذاری دارد که



استفاده از این فرصت تأثیر به سزایی در پایداری صندوق خواهد داشت».

و نمونه راهکار مذکور طی مقاله منتشر شده از طرف استاد خانم دکتر هما داودی در شماره ۳۳ ماهنامه خبری و آموزشی کانون وکلای دادگستری در اسفند ماه ۱۳۹۸ آمده که با پیش‌بینی بروز تدریجی عدم تعادل بین درآمد و هزینه‌های صندوق و ایستایی وضعیت آن از سال‌ها قبل تاکنون، انتظار آینده مطلوب برای صندوق را دور از ذهن جلوه داده است.

۲- بقای صندوق در آینده موکول به تخصص‌گرایی و استفاده از مدیران بیمه‌ای و اقتصادی متخصص برای بهره‌برداری هر چه بیشتر و بهتر از منابع مالی صندوق از یک طرف و اخذ حق بیمه سهم دولت به عنوان سهم سرانه وکلا که از مضمولین اصل ۲۹ قانون اساسی به شمار می‌روند و عدم قطع کامل سهم کانون‌های وکلا در این زمینه از طرف دیگر و همچنین واقعی نمودن حق بیمه پرداختی از ناحیه وکلای محترم می‌باشد تا از محل‌های مذکور خرید خدمات درمانی برای وکلا از محل منابع مذکور مشابه مقررات حاکم بر کانون سردفتران و دفترباران فراهم گردد وگرنه در آینده‌ای نه چندان دور وضع صندوق حمایت وکلا با سرنوشت صندوق حمایت کارمندان دولت در برابر اثرات ناشی از پیری و از کارافتادگی و فوت، مواجه شده و منجر به انحلال آن صندوق خواهد شد. بنابراین راهکار ادامه حیات صندوق یکی به شکل یاد شده و دیگری، با حفظ منابع مذکور و به کسر استفاده از ۳٪ سهم دولت خروج از چارچوب مقررات تأمین اجتماعی و اصلاح قانون و آئین‌نامه و اساسنامه صندوق حمایت و تدوین مقرراتی مشابه صندوق بازنشستگی سردفتران و دفترباران می‌باشد و طریق دیگر حفظ صندوق با وضع مقررات اصلاحی و استفاده از قانون اصلاح بند (ب) و تبصره ۳ ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۶۵/۶/۳۰ است.

به طور خلاصه می‌توان ادامه حیات یا حیات مجدد صندوق را به چند شکل زیر ترسیم نماییم:

الف) حفظ وضع موجود با برون‌سپاری صندوق به اهل فن، یعنی کسانی که اهل بیمه‌گری اقتصاد، بورس، فعالیت‌های بانکی و توان استفاده از تئوری ریسک می‌باشند، تا بدینوسیله به قول سرکار خانم دکتر هما داودی در ماهنامه خبری آموزشی مذکور صندوق را از حالت ایستایی خارج کنیم، البته بنده به عکس



مشارالیها اضافه نمودن اتحادیه (اسکودا) به کانون یا کانون‌های وکلا را در نقش اجرایی صندوق دارای چشم‌انداز بهتری نمی‌بینم بلکه معتقدم به قول ایشان ۹۰ ساله گذشته نشان داده است که کانون‌ها با دیدگاه سنتی و هراس از هر گونه تحول نسبت به صندوق حمایت و صندوق تعاون وکلا که قبل از آن وجود داشته می‌نگرند و هر گونه بازی و ریسک با سرمایه صندوق را نمی‌پذیرند حال اگر با حفظ استقلال مالی و اداری صندوق و اصلاح اساسنامه آن نقش اولیه مدیریتی را به خود وکلا به عنوان صاحبان سرمایه صندوق با استفاده از خردجمعی کانون و اتحادیه بسپاریم و در مدیریت اجرایی صندوق از اهل فن بیمه‌گری که خود علمی مستقل بوده و متخصص خود را می‌طلبند با رعایت ابزارهای کنترلی لازم واگذار و به نحوی برونسپاری کرده و دست کانون وکلا را در اهداف دیگر مختص خود کانون واگذار نماییم پسندیده‌تر است.

در اصلاح مقررات موضوعه موجود صندوق و با فرض عدم وجود هر گونه منبع مالی و جایگاه قانونی در زمینه پرداخت ۴٪ حق بیمه از طرف کانون‌ها لازم است با تقویت بنیه مالی و استفاده از تمام ظرفیت‌های قانونی از جمله دریافت سه درصد سهم دولت مقررات اجرایی صندوق حمایت را به بند ب ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی در باب بیمه صاحبان حرف و مشاغل آزاد (الیه یادآور می‌شوم با حفظ صندوق حمایت وکلا و وابستگی به کانون که دستاورد چندین ساله کانون وکلا است) نزدیک نموده و از ساز و کارهای اجرایی قانون یاد شده که تحت عنوان قانون اصلاح بند ب و تبصره (۳) ماده (۴) قانون تأمین اجتماعی در تاریخ ۱۳۶۵/۶/۳۰ تصویب شده است نزدیک نماییم که در این راستا بنابر تمایل و توان مالی هر وکیل به عنوان بیمه شده از نرخ‌های حق بیمه مشروحه در آن قانون می‌توان استفاده نمود.

الف) بیمه بازنشستگی با نرخ حق بیمه ۱۲٪ (۱۰٪ سهم بیمه شده و ۲٪ سهم دولت)
ب) بیمه بازنشستگی و فوت با نرخ حق بیمه ۱۴٪ (۱۲٪ سهم بیمه شده و ۲٪ سهم دولت)

ج) بیمه بازنشستگی و فوت و از کارافتادگی با نرخ ۱۸٪ (۱۶٪ سهم بیمه شده و ۲٪ سهم دولت) با رعایت سایر ساز و کارهای اجرایی پیش‌بینی شده در قانون مذکور.

ب) مطالعه و پیش‌بینی منابع مالی مستمر برای تأمین آتیه و حفظ صندوق و تغییر



مقررات موجود به مقررات بیمه و بازنشستگی سردفتران و دفترباران که صرفاً از یک منبع مالی ثابت و نسبتاً قوی ۱۰٪ حق التحریر و پرداختی دفاتر به صندوق مربوطه تأمین می‌گردد.

ج) در صورت عجز از اجرای راهکارهای یاد شده و ایستایی صندوق حمایت در وضع موجود که نشانگر عدم توازن بین منابع و مصارف آن در آینده‌ای نه چندان دور می‌باشد، پیشنهاد ادغام صندوق حمایت در صندوق تأمین اجتماعی یعنی راهکاری که صندوق حمایت کارمندان دولت در برابر اثرات ناشی از پیری و از کارافتادگی و فوت مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۹ که دقیقاً دارای عنوانی مشابه قانون حمایت و کلا موضوع ماده یک بوده است. در سیر تاریخی خود طی نمود و در نهایت در صندوق سازمان تأمین اجتماعی ادغام و منحل گردید که در این صورت صندوق حمایت و کانون‌های و کلا با زیان‌های مادی و معنوی زیر مواجه خواهند شد.

۱- زحمت چند دهه‌ای کانون و کلاهی مرکز و متعاقب آن شهرستان‌ها در ایجاد و حراست از چنین صندوقی از میان خواهد رفت و تشخیص و هویتی که مسئولین وقت در پی ایجاد آن صرفاً برای و کلا بودند آسیب خواهد دید.

۲- از آنجا که صندوق برتر حمایتی، در حال حاضر در کشور صندوق سازمان تأمین اجتماعی است که این صندوق نیز علیرغم توسعه حجمی خود از بابت مقررات موضوعه بعد از انقلاب و تحت پوشش بردن گروه‌های صنفی و شغلی متعدد به عنوان و دلایل مختلف به جای سوق به سوددهی بیشتر به زیان‌دهی نزدیک شده و علاوه بر آن با سوءمدیریت‌های مستقیم و غیرمستقیم منصوبین دولتی، در حفظ ذخایر بیمه‌شدگان دچار مشکل گردیده است، ادغام صندوق حمایت در آن صندوق موجب خسران برای و کلاهی عضو شده و از سرمایه‌های محفوظه صندوق حمایت و کلا به نفع سایر اقشار استفاده و به حق مکتسب اعضاء صندوق حمایت لطمه وارد خواهد شد.

(نگاه کنید به فهرست مشاغلی که طبق بخشنامه‌های متعدد صادره از طرف سازمان تأمین اجتماعی خصوصاً بخشنامه‌های ۵۹۱، ۵۹۲ و ۶۴۸ فنی آن سازمان با حمایت اسمی دولت تحت پوشش بیمه‌های مشاغل آزاد و تحت پوشش سازمان یاد شده قرار گرفته‌اند).

۳- از آنجا که سرمایه‌های صندوق حمایت به عنوان سهم شرکت و کلا نزد صندوق مذکور با اهداف قانونی مشخص واگذار شده است، قطعاً به عنوان تقسیم مال مشاع مستلزم رضایت کلیه صاحبان سهام می‌باشد، این اقدام به نحوی تحت عنوان مصلحت



کشور و توصیه بانک جهانی و غیره به منظور ادغام کلیه صندوق‌های بازنشستگی، رضایت و اراده و کلاهی ذینفع عضو صندوق را از بین خواهد برد.

۴- اگرچه همکاران محترم و کیل عضو صندوق بعضاً از نارسایی‌های خدمات صندوق خصوصاً مسئله درمان ناراضی و ناراحت می‌باشند، لیکن ضروری است توجه فرمایند که حسب قانون اصلاح بند «ب» و تبصره (۳) ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۶۵/۶/۳۰ مجلس شورای اسلامی و آئین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۶۶/۷/۲۹ هیأت وزیران با نرخ‌های مشروحه زیر برای بیمه‌شدگان مشمول شامل صاحبان حرف و مشاغل آزاد (که در صورت تغییر وضعیت صندوق حمایت، وکلا نیز از این دست محسوب می‌شوند) و بیمه‌شدگان اختیاری تصویب شده است.

«ماده ۴» مشمولین این آئین‌نامه با پرداخت حق بیمه مقرر می‌توانند به ترتیب زیر از حمایت‌های مندرج در قانون تأمین اجتماعی مصوب تیر ماه ۵۴ و تغییرات بعدی آن برخوردار گردند:

الف) بیمه بازنشستگی با نرخ حق بیمه ۱۲ درصد

ب) بیمه بازنشستگی و فوت با نرخ حق بیمه ۱۴ درصد

ج) بیمه بازنشستگی و از کارافتادگی و فوت با نرخ ۱۸ درصد

که در هیچ یک از آن‌ها (اگرچه هر کدام از ۲ تا ۳ درصد کمک‌دولت نیز بهره‌مند گردند) مسئله استفاده از خدمات درمانی موضوع بندهای (الف) و (ب) ماده ۳ قانون تأمین اجتماعی دیده نشده و بیمه‌شدگان مشمول در صورت تمایل بایستی خدمات درمانی را نیز حسب ماده ۲۹ قانون تأمین اجتماعی جداگانه خریداری نمایند و نرخ دریافت حق بیمه آنها در حال حاضر (سال ۱۳۹۹) مطابق جدول زیر است:



جدول نرخ انواع حق بیمه خویش فرما (سال ۱۳۹۹)

بیمه حرف و مشاغل آزاد

نرخ	خدمات	مبلغ ماهیانه با احتساب حداقل دستمزد بدون درمان (بدون دفترچه)	مبلغ ماهیانه با احتساب حداقل دستمزد با درمان (با دفترچه بیمه) هر دفترچه ۵۵۷۰۰ تومان
۱۲٪	* بازنشستگی * فوت بعد از بازنشستگی	۲۳۲/۲۴۳ تومان	با ۱ دفترچه ۲۸۷/۹۴۳ تومان با ۲ دفترچه ۳۴۳/۶۴۳ تومان با ۳ دفترچه ۳۹۹/۳۴۳ تومان با ۴ دفترچه ۴۵۵/۰۴۳ تومان با ۵ دفترچه ۵۱۰/۷۴۳ تومان
۱۴٪	* بازنشستگی * فوت قبل و بعد از بازنشستگی	۲۷۶/۳۷۵ تومان	با ۱ دفترچه ۳۳۲/۰۷۵ تومان با ۲ دفترچه ۳۸۷/۷۷۵ تومان با ۳ دفترچه ۴۴۳/۴۷۵ تومان با ۴ دفترچه ۴۹۹/۱۷۵ تومان با ۵ دفترچه ۵۵۴/۸۷۵ تومان
۱۸٪	* بازنشستگی * فوت قبل و بعد از بازنشستگی * از کارافتادگی	۳۵۵/۳۳۹ تومان	با ۱ دفترچه ۴۱۱/۰۳۹ تومان با ۲ دفترچه ۴۶۶/۷۳۹ تومان با ۳ دفترچه ۵۲۳/۴۳۹ تومان با ۴ دفترچه ۵۷۸/۱۳۹ تومان با ۵ دفترچه ۶۳۳/۸۳۹ تومان

بیمه اختیاری

نرخ	خدمات	مبلغ ماهیانه با احتساب حداقل دستمزد بدون درمان (بدون دفترچه)	مبلغ ماهیانه با احتساب حداقل دستمزد با درمان (با دفترچه بیمه) هر دفترچه ۵۵۷۰۰ تومان
۲۷٪	* بازنشستگی * فوت قبل و بعد از بازنشستگی * از کارافتادگی	۶۳۹/۶۱۱ تومان	با دفترچه درمان (به تعداد افراد تحت تکفل +۱)

در حالی که می‌بینیم تعهدات صندوق حمایت با وصف وصول صرفاً ۱۲ درصد حق بیمه طبق فصل دوم، ماده ۶ عبارتند از:

الف) پرداخت مستمری بازنشستگی

ب) پرداخت مستمری از کارافتادگی دائم یا موقت

ج) پرداخت مستمری بازماندگان

و این در حالی است که همانطوری که قبلاً بیان شده صندوق حمایت از هیچگونه



سهم یا کمک‌دولت نیز تاکنون استفاده ننموده است.

بنابراین با توجه به نرخ ۱۲ درصد حق بیمه، ادغام صندوق حمایت در صندوق تأمین اجتماعی حمایت وکلا عضو را در مقایسه با سایر اقشار بیمه‌شدگان مشاغل آزاد و اختیاری صرفاً به مستمری بازنشستگی موضوع بند الف ماده ۶ آئین‌نامه اجرایی ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا تنزل خواهد داد، مضافاً این که ملاحظه می‌شود صندوق حمایت در برقراری مستمری‌های موضوع قانون خود، نسبت به بیمه‌شدگان مشمول در زمینه‌های مختلف اعم از بازنشستگی، از کارافتادگی و فوت در مقایسه مشمولین قانون تأمین اجتماعی از انعطاف بیشتری برخوردار است و طی این مقررات تفسیر قانون به نفع بیمه شده (وکلا و خانواده آنها) صورت گرفته است.

نگاه کنید به مقاله منتشره در دو فصلنامه حقوق اداری، مرکز آموزشی مدیریت دولتی، دوره پنجم، شماره ۱۳ منتشره ۱۳۹۶/۹/۴ به قلم استادان سیدمحمد هاشمی و علی‌اکبر معصومی تحت عنوان «امکان‌سنجی حقوقی ادغام صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران»



نقش شجاعت و کیل دادگستری

در احیاء تمدن نوین اسلامی

سمیه زمانی پور^۱

چکیده

تمدن اسلامی شاخص‌های فراوانی جهت سعادت اواخری و دنیوی برای مسلمانان ارائه کرده است. یکی از این شاخص‌ها و ارزشهای اخلاقی و معنوی؛ شجاعت انسان در جهت انجام امور و رسیدن به حق می‌باشد. به وسیله انقلاب اسلامی، تمدن اسلامی در کشور نهادینه و شکل گرفت. که شجاعت در عمل خصیصه بارز بنیان‌گذار مقدس‌ترین حکومت در ایران می‌باشد. همچنین در حرفه و کالت شجاعت به صورت یک مؤلفه اخلاقی لازمه آن است؛ لیکن وکیلی که شجاعت لازم را ندارد، در پیگیری پرونده و دفاع موفق نخواهد بود و چه بسا موجب تضییع حق موکل بشود در حالی که یکی از مشخصه‌های دین اسلام دفاع از مظلوم و اجرای عدالت می‌باشد، شجاعت علمی و عملی در ابراز نظر و اظهار عقیده برای وکلاء جهت احقاق حق از مبانی اعتقاد به خداوند و عین حق است. در واقع مفهوم شجاعت همان قوت قلب در راه رسیدن به حق است که مؤمن حقیقی شجاعت را سرلوحه زندگی خود می‌کند و شجاعت معتدل نه ترس یا بی‌باکی غیرضروری، مدنظر اسلام است. وکیل شجاع از تدبیر و استقامت و خطرپذیری در جهت عمل به تکلیف و اجرای عدالت برخوردار است. که تحقیق حاضر به بررسی شجاعت در فقه و منطبق کردن آن در حرفه و کالت و ارتباط آن با احیاء تمدن اسلامی پرداخته است. این تحقیق به روش کتابخانه‌ای جمع‌آوری اطلاعات از طریق فیش‌برداری در سایت‌های

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی شیراز.



اینترنتی و نرم‌افزارها و کتابها و نوع تحقیق کاربردی تحلیلی با رویکردی فقهی و حقوقی می‌باشد و به بررسی شجاعت که اخلاق حرفه‌ای و کالت و یکی شاخص‌های تمدن اسلامی با تأکید فرمایشات رهبر انقلاب پرداخته است.

واژگان کلیدی: شجاعت، تمدن اسلامی، ایمان، استقامت، قوت قلب.

۱- مقدمه

اسلام دارای مؤلفه‌های والای انسانی و همچنین دین تشریح و ارزشهای اخلاقی است که اکثر ارزشها به صورت اصول بنیادین زندگی فرد و اجتماعی موجود می‌باشد در واقع حفظ و پایداری این ارزشها موجب حفظ و زنده نگه داشتن تمدن نوین اسلامی است. یکی از ارزشهای اخلاقی که موجب قرب به خدا و ایمان قوی می‌شود شجاعت است در واقع شجاعت از صفات درونی انسانی است و آگه به موقع به کار بسته شود موجب سعادت انسان است. در وصف شجاعت در کتب فقهی بسیار آمده است و شجاعت را از مشخصه‌های بارز اولیای خدا می‌دانند. در تأیید ارزش شجاعت نزد خداوند متعال آیات و احادیث فراوان آمده است. در واقع شجاعت از صفات ملکه و برتر است که ایمان قوی و مؤمن حقیقی با آن شناخته می‌شود. در تمام مراحل زندگی اولیای خدا شجاعت در گفتار و علم و عمل دیده می‌شود که هدف از شجاعت آنان احقاق حق و پاسداری از دین اسلام است. که امروزه بر ما مسلمانان واجب است در جهت حفظ تمدن نوین اسلامی، این مؤلفه اسلامی (شجاعت) در تمام زندگی فردی و اجتماعی رعایت شود. لذا شجاعت یکی از مؤلفه‌های اخلاقی حرفه و کالت است که در صورت عدم وجود آن موجب بی‌عدالتی و سکوت در برابر ظلم می‌شود. وکیل نمی‌تواند تحت تأثیر عقاید و افکار دیگران ترس را پیشه خود نماید و توان خود را جهت احقاق حق به کار نبرد همانا رسالت و کلاء اجرای عدالت و در نهایت قرب به خدا و احیای تمدن اسلامی است بنابراین در صورتی که وکیل این وظیفه خطیر را انجام ندهد به بیانات مقام معظم رهبری توجه نکرده است و فلسفه نظام اسلامی را زیر سؤال برده است. لیکن با وجود وکیل شجاع گامی مثبت در جهت احیاء تمدن اسلامی در احکام مراجع قضاوتی برداشته شده و موجب سعادت جامعه و کامیابی موکل شده و تمدن ناب محمدی محفوظ می‌ماند.



اهداف تحقیق:

۱. شناساندن مفهوم شجاعت و شجاعت مورد پذیرش در فقه اسلامی.
۲. شناسایی مشخصه‌های افراد شجاع بالاخص وکلای شجاع از منظر فقه اسلامی.
۳. شجاعت و کلاء و تأثیر آن در احیای تمدن نوین اسلامی.

سوالات تحقیق:

۱. مفهوم شجاعت از فقه اسلامی چیست؟
۲. شجاعت مورد نظر فقه اسلامی کدام است؟
۳. توصیف شجاعت در دین مبین اسلام چگونه است؟
۴. انسان یا وکلای شجاع دارای چه مشخصه‌هایی هستند؟
۵. آیا شجاعت وکلای دادگستری موجب احیای تمدن نوین اسلامی است؟

فرضیات تحقیق

۱. شجاعت قوت قلب مؤمن در شرایط سخت زندگی است.
۲. در همه صفات اعتدال مدنظر است و اعتدال میانه افراط و تفریط است چنانکه (قوة غضبیه) واسطه‌ای در میان جبن و تهور است بدین معنای که حدّ وسط قوه غضبیه شجاعت و افراط تهوّر (بی‌باکی بی‌مورد) و تفریط آن جبن (ترس) است. رعایت حدّ وسط (اعتدال) سبب تحقق عدالت می‌شود.
۳. شجاعت در اسلام نتیجه ایمان به خدا و مؤمن حقیقی بودن نوعی جهاد در راه خدا و اجرای عدالت است.
۴. وکیل شجاع در راه عمل به تکلیف (اجرای عدالت) تدبیر و خطرپذیری و استقامت خود را محفوظ می‌دارد.
۵. وکلاء باید شجاع باشند؛ تا بتوانند در شرایط سخت اجتماعی و سیاسی و احساسی حاکم بر موضوع از مظلوم به خوبی دفاع نمایند موجب اجرای عدالت و زنده نگه داشتن تمدن نوین اسلامی بشوند. اگر وکیلی در عمل شجاعانه و بدون ترس از شخص یا گروه یا شرایط خاص دفاع نماید موجب احقاق حق نخواهد شد. در نهایت بی‌عدالتی در پرونده‌ها و رأی‌ها خود را



نشان می‌دهد و تمدن اسلامی به خطر می‌افتد.

۲- مفهوم شجاعت

الف: معنای لغوی: در کتابهای فقهی و لغوی به زبان عربی در مفهوم لغوی شجاعت « [شَجَّعَ]: الشجاعة: شدة القلب؛ قوت قلب» می‌باشد. (حمیری، ۱۴۲۰، ج ۶ ص ۳۳۸۸)

ب: معنای اصطلاحی: معنی اصطلاحی شجاعت در لسان فقه از معنای لغوی آن دور نیفتاده و تقریباً مشابه و نزدیک به هم است؛ شجاعت قوت قلب در شرایط سخت معنای شده است: « الشجاعة: قوة في القلب يتمكن معها تحمل الحرب [و] مكاره الحرب في حالة لا يؤمن بنفيتها على النفس أو على بعض أطرافه. قدرتی در قلب است که آن را قادر می‌سازد در برابر جنگ و بی حرمتی جنگ در شرایطی که اعتقاد به انکار آن بر روح و یا برخی از طرف های آن ندارد ، مقاومت کند.» (شریف مرتضی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۲۷۴)

پ: اضداد شجاعت: در برخی کتب فقهی « الجُبْنُ و الجَبَانَةُ:» را ضد الشجاعة، و اصل آنرا ضعف (ترس) معنی کرده‌اند. (حمیری، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۹۸۶) در واقع بعضی از محققان اسلامی بیان کرده‌اند که حق تعالی هر جنسی از مخلوقات را دو نوع آفریده است مثل: جن و انس، و علم و جهل، همچنین شجاعت و جبن. (اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۳۶) بنابراین جبن در مقابل شجاعت قرار دارد که قوت قلب و دلیری در برابر ضعف و ترس می‌باشد.

۳- شجاع مورد پذیرش در فقه و اخلاق اسلامی

در فقه و اخلاق اسلامی شجاعت را یکی از صفات و کمالات انسانی است. برخی فقهاء صفات نفسیه از قبیل علم و عدالت و شجاعت و امانت می‌داند، بنابراین برای صفت شجاعت ارزش والایی در نظر گرفته‌اند (بهبهانی، ۱۴۰۵، ص ۲۶۸) صفت شجاعت در تمام مردان خدا وجود داشته است در روایتی در وصف پیامبر اسلام (ص) آمده است: «پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شجاع‌ترین و زیباترین و بخشنده‌ترین مردم بود.» (طباطبایی بروجری، ۱۴۲۹، ص ۳۳۳) بنابراین از خصایص امامان و پیامبران اسلام شجاعت و در زنده نگه داشتن دین اسلام شجاعت نقش اساسی را ایفاء می‌نماید. اما



این فضیلت باید با رعایت شرط اعتدال همراه باشد.

در زمینه رعایت اعتدال در فضیلت شجاعت در میان فقهاء بیان شده است: «و الشجاعة التي هي فضيلة القوة السبعية الغضبية ملكة تحصل عند اعتدال هذه القوة تحت تصرف العقل، بها تصدّر الأفعال المتوسطة بين أفعال التهور الذي هو الإقدام على ما لا ينبغي الإقدام عليه لحصول أماره الهلاك أو غير ذلك، و هو طرف الإفراط لهذه القوة؛ و الجبن الذي هو الخوف مما لا ينبغي الخوف منه، و هو طرف التفريط.» (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ص ۶۲) در مضمون این جمله می‌توان به این موضوع دست یافت که سه حالت برای صفات وجود دارد که اعتدال، افراط، تفريط نام دارد؛ در میان جمیع کمالات و صفات و افعال اعتدال مدنظر است و اعتدال میانه افراط و تفريط است چنانکه (قوة غضبيه) شجاعت واسطه‌ای در میان جبن و تهور است. (اصفهانی، ۱۴۱۴، ص ۷۷) بدین معنای که «حدّ وسط در «شجاعت» و افراط آن «تهور» و تفريط آن «جبن» و ترس است. از اجتماع حدّ وسط در قوای سه‌گانه فوق عدالت محقق می‌شود. در حقیقت شاخصه عدالت در قوای مزبور به این است که انسان هر قوه‌ای را در محل مناسب خود قرار دهد که با نیاز و نیل به سعادت او متناسب باشد.» (منتظری، بی‌تا، ص ۵۲)

۴- توصیف شجاعت در فقه اسلامی

توضیح اینکه علمای اسلام، تعالیم اسلامی به سه قسمت منقسم کرده‌اند: الف. معارف و اعتقادات، یعنی اموری که هدف از آنها شناخت و ایمان و اعتقاد است. ب. احکام و مسائل عملی، یعنی اموری که هدف از آنها این است که انسان در خارج عمل خاصی انجام دهد، و یا عملی که انجام می‌دهد چگونه باشد و چگونه نباشد، به عبارت دیگر قوانین و مقررات موضوعه می‌باشد. پ: اخلاقیات و امور تربیتی، یعنی اموری که هدف از آنها این است که انسان از نظر خصلت‌های روحی چگونه باشد و چگونه نباشد، مانند تقوا، عدالت، جود و سخا، شجاعت، صبر و رضا، استقامت و غیره. (مطهری، بی‌تا، ج ۲۰، ص ۶۵) در آیات و روایات موجود شجاعت را اثر ایمان به خدا می‌دانند و انسان شجاع مؤمن حقیقی تلقی می‌شود و همچنین شجاعت را عزت و اقدامی در راه خدا می‌دانند؛ لذا در ذیل توصیف شجاعت در فقه اسلامی ضروری است.



۱-۴- ایمان به خدا سرچشمه شجاعت:

آیه ۶۶ سوره انفال ضعف در صفات روحی مثل شجاعت را نتیجه ی ضعف در ایمان به حق می داند: «الآن خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَ عَلَّمَ أَنْ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مَائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ، اکنون خداوند، (در امر جهاد) بر شما تخفیف داد و معلوم داشت که در شما ضعف راه یافته است. پس اگر صد نفر از شما پایدار باشد، بر دویست نفر (از کفار) پیروز می شود، و اگر از شما هزار نفر باشند، بر دو هزار نفر (از آنان) با خواست خداوند پیروز می شوند. و خداوند با صابران است» ﴿۶۶/انفال﴾

در تفسیر این آیه فقهاء بیان کرده اند: «مراد از ضعف در عبارت «عَلَّمَ أَنْ فِيكُمْ ضَعْفًا»، ضعف در صفات روحی است که از ضعف ایمان ناشی می شود؛ زیرا، تنها، از ایمان به حق است که همه صفات نیک پیروزی آفرین مانند شجاعت، صبر و رأی صائب سرچشمه می گیرد. دلیل اینکه ضعف در نفرات و تجهیزات جنگی مراد نیست.» (جمعی از محققان در پژوهشگاه تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۳۷۶) «اسلام نیز به عنوان آخرین و کامل ترین دین، نیل به قرب الهی تنها از رهگذر ایمان به اصول اعتقادی، عمل به احکام و آراسته شدن به فضائل اخلاقی دست یافتنی است. از این رو، عالمان دین، آموزه های اسلام را در سه حوزه اعتقادات، اخلاقیات و احکام تقسیم کرده اند اعتقادات و معارف، اساس و بنیان احکام و اخلاقیات است، زیرا تا ایمان در جان انسان ها ریشه نکند، سر به انجام تکالیف و وظایف نمی سپارند و به فضائل و ارزش های اخلاقی روی نمی آورند.» (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، ۱۴۲۶، ج ۱، ص: ۲۸)

۲-۴- شجاعت، عزت و اقدامی در راه خدا در لسان ائمه:

امام علی (ع) می فرماید: زکات شجاعت، نبرد در راه خداست. (جمعی از محققان در پژوهشگاه تحقیقات اسلامی، فرهنگ موضوعی جهاد و دفاع، ۱۴۲۹، ص ۴۰۲) «الشُّجَاعَةُ عِزٌّ حَاضِرٌ». همچنین: «شجاعت و دلاوری، عزتی مهیا و آماده است.» (جمعی از محققان در پژوهشگاه تحقیقات اسلامی، فرهنگ موضوعی جهاد و دفاع، ۱۴۲۹، ص ۴۰۲)



۳-۴- شجاعت از ویژگی‌های مؤمنان حقیقی:

در کتب فقهی شجاع را مؤمن حقیقی و موصوف به صفت کمالی می‌دانند. (جمعی از محققان در پژوهشگاه تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۳۶) شجاعت در فقه اسلامی یکی از صفات کمالیه است. (مختاری، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۸۴۵) که این ملکه بر اثر تکرار ظن قوی به وجودش پیدا می‌شود. (جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، بی‌تا، ج ۵۳، ص: ۷۸) از خصوصیات ائمه معصومین و پیامبران اسلام دارا بودن خصلت شجاعت است یکی از علمای بزرگ اسلام ده صفت را برای پیامبر اسلام حضرت محمد (ص) بیان می‌کند: « بردباری، دانش، عقل، پیامبری، شجاعت، سخاوت، صبر، عفت و پاکی است.» (طباطبایی بروجری، ۱۴۲۹، ص ۴۹۵)

بر طبق نظر فقهای معاصر بعد اخلاقی انسان که شامل ارزش‌های اخلاقی مانند شجاعت است احتیاج به تربیت دارد که تکرار این صفت منجر به تربیت اسلامی می‌شود: « انسان دارای سه لایحه عقلی، قلبی، ظاهری است که بعد عقلی نیازمند به کمال، بعد اخلاقی نیازمند تربیت و بعد ظاهری نیازمند به عمل است و در دستورات انبیا و اولیا الهی برای عقل و کمال و برای قلب، تربیت و برای جوارح حسی، عملی مناسب محسوب می‌شود.» (خمینی، ۱۳۷۷، ۳۸۷) بنابراین این ملکه مختص مؤمنان حقیقی است که در واقع اسلام این مجموعه‌ای دارای ابعاد مختلف، بعد تربیتی و اخلاقی، بعد اجتماعی، بعد مدیریت و از همه بالاتر، دارای یک نظام شرعی و حقوقی (شریعت) را پذیرفته‌اند. (یزدی، ۱۴۰۶، ج ۴، ص ۲۹۲)

۴-۴- اجرای عدالت از طریق شجاعت:

فقهاء بر این عقیده‌اند که با وجود عدالت انسان به حریت می‌رسد و « عدالت مانند معجونی است، مرکب از چهار خلط: « عفت، شجاعت، سخاوت و حکمت » (سبزواری، ۱۴۲۵، ص ۴۵۷) در واقع هدف از دفاع وکیل از موکل همان اجرای عدالت در محدوده‌ی قانون است که شجاعت یکی از مؤلفه‌های لازم برای اجرای عدالت است. طبق ماده ۳۰ قانون وکالت؛ وکیل پس از اتمام کارآموزی، و قبل از تسلیم پروانه وکالت به متقاضی، مشارالیه باید در حضور ریاست کانون و لااقل یک نفر از اعضای هیئت مدیره به شرح ذیل قسم یاد کرده و قسم‌نامه را



امضاء نماید: «در این موقع که می‌خواهم به شغل شریف و کالت نائل شوم به خداوند قادر متعال قسم یاد می‌کنم که همیشه قوانین و نظامات را محترم شمرده و جز عدالت و احقاق حق منظوری نداشته و برخلاف شرافت قضاوت و وکالت اقدام و اظهاری ننمایم و نسبت به اشخاص و مقامات قضایی و اداری و همکاران و اصحاب دعوی و سایر اشخاص رعایت احترام را نموده و از اعمال نظریات سیاسی و خصوصی و کینه‌توزی و انتقام‌جویی احتراز نموده و در امور شخصی و کارهایی که از طرف اشخاص انجام می‌دهم راستی و درستی را رویه خود قرار داده و مدافع از حق باشم و شرافت من وثیقه این قسم است که یاد کرده‌ام و ذیل قسم‌نامه را امضاء نمایند.» بنابراین طبق این ماده و کیل باید به اهداف بلندی که در پیش رو دارد بنگرد و این اهداف اجرای عدالت و احقاق حق و مدافعه از حق است و برای تحقق این اهداف خصلت شجاعت در حرفه‌اش راه‌گشای عدالت است. فی‌الواقع وکیل باید «با شجاعت باشد که در راه خدا از ملامت هیچ سرزنش‌کننده‌ای نترسد، و در اظهار حق و ابطال باطل بر اساس مقتضیات و ظروف خاص، صراحت داشته باشد.» (خمینی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۴۲۹) پس دارا بودن صفت شجاعت موجب احیای تمدن اسلامی زیرا از صفات معصومین است یکی از صفات پیامبر اسلام (ص) شجاعت می‌باشد: «بِی عَبْدِ اللَّهِ الصَّادِقِ ع قَالَ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى خَصَّ رَسُولَ اللَّهِ ص بِمَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ فَأَمْتَجَنُوا أَنْفُسَكُمْ فَإِنْ كَانَتْ فِيكُمْ فَأَحْمَدُوا اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَارْغَبُوا إِلَيْهِ فِي الزِّيَادَةِ مِنْهَا فَذَكَرَهَا عَشْرَةَ الْيَقِينِ وَالْقَنَاعَةَ وَالصَّبْرَ وَالشُّكْرَ وَالرِّضَا وَحُسْنَ الْخُلُقِ وَالسَّخَاءَ وَالْغَيْرَةَ وَالشَّجَاعَةَ وَالْمُرُوءَةَ» (صدوق، ۱۴۰۳، ص ۱۹۱)

۵- ویژگی‌های وکیل شجاع:

فقهاء از جمله موجبات سعادت انسان را سه چیز در روح انسان می‌دانند: «یکی عدالت است، دیگری حکمت و دانش است. که آدم دانا و نادان در یک سطح از سعادت نیستند- و سوم شجاعت است. شجاعتی که آنها می‌گویند به معنای زور بازو نیست، بلکه به معنی قوت قلب است.» (مطهری، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۲۰۴) شجاعت یکی از صفتهای محبوب خداست که در احادیث آمده: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الشَّجَاعَةَ وَ لَوْ عَلَى قَتْلِ حَيَّةٍ؛ به درستی که حق تعالی شجاعت را



دوست می‌دارد اگرچه بر کشتن ماری باشد. « فیض کاشانی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۵۹»

با توجه به اینکه موضوع تحقیق شجاعت و کیل است لذا «گاهی اوقات وکیل مجبور به اعتراض از تصمیم یک مقام عمومی و یا شکایت از یک دستگاه دولتی یا نظامی می‌شود در این موارد انجام وظیفه وکیل مستلزم شجاعت و جسارت بیشتری است و در بعضی از موارد هم باید برخلاف افکار عمومی که بر علیه موکل او تحریک شده ایستادگی کند و این وضعیت نباید دراراده او جهت انجام وظایف حرفه‌ای هیچ‌گونه خلل وارد آورد بلکه باید با شهامت کامل در مقابل این جریان‌ها از حقوق حقه خود دفاع نماید.» (انصافداران، ۱۳۹۰، ص ۱۱۳) همچنین «استقامت ملت‌ها آن ملتی به عزت و سربلندی دست پیدا می‌کند که با شجاعت وارد میدان بشود، کار را تعقیب کند و هزینه‌های آن را هم با رشادت تمام بپردازد و ملت ایران این کار را کرد. (بیانات رهبری، ۱۳۸۷) بنابراین وکلای دادگستری موظف به دفاع از حق مظلوم بدون هیچ‌گونه ملاحظه‌کاری و ترس از شخص یا گروه خاص هستند آنچنان که روش بنیان‌گذار جمهوری اسلامی در نهادینه کردن اسلامی دفاع از مظلوم بدون ترس بود و رهبر معزز ما می‌فرماید: «امام هیچ وقت به خاطر ملاحظه‌ی زورگویان عالم، از دفاع از مظلومین عالم دست نکشید.» (بیانات رهبری، ۱۳۸۷)

۱-۵-مدبر:

فرد شجاع باید دارای تدبیر باشد: در تعریف تدبیر در لسان عرب بیان شده است: «النظر فی عاقبة الأمور لتقع علی الوجه الأكمل، کاملترین نتیجه را در نظر بگیرد.» (محمود، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۵۱) در رابطه با شغل وکالت هم تدبیر امور موکل به دست وکیل است لذا وکیل اول تدبیر و اشراف به موضوع و نتیجه و در عمل هم برای دفاع از این تدبیر شجاعانه پیش می‌رود بنابراین از مقدمات دفاع شجاعانه وجود تدبیری که به بهترین وجه به کاملترین آثار قانونی برسد. از دیدگان بنیان‌گذار انقلاب اسلامی دفاع از حق باید با آمادگی باشد وگرنه شجاعت محسوب نمی‌شود و می‌فرماید: «مثلاً اگر رفتاری از افراد بروز کند که نشانگر بی‌باکی باشد، لزوماً شجاعت نیست و باید نام‌های دیگر بر آن نهاد مگر آنکه با



عدالت توام باشد. مثلاً کسی که بدون آمادگی و اطمینان از اینکه آیا می‌تواند از ارتفاعی زیاد به پایین بپرد، اقدام به چنین کاری کند، شجاعت تلقی نمی‌شود بلکه «تهور» نام دارد.» (سخنان خمینی (ره)، ۱۳۹۴) لذا تدبیر آمادگی و سنجیدن موضوع و در نهایت دفاع شجاعت محسوب می‌شود

۲-۵- خطرپذیر:

یکی از خصوصیات انسان شجاع خطرپذیری است در واقع از نظر علمی شجاعت انواع مختلفی دارد مانند: ۱- شجاعت فیزیکی، ۲- شجاعت اخلاقی ۳- شجاعت روانی. که در تعریف شجاعت اخلاقی گفته شده است: « شجاعت اخلاقی عبارت از ریسک‌پذیری افراد در جهت حفظ ارزشهای اخلاقیشان است، ارزشهایی که به آن پایبند و متعهد هستند. هسته‌ی اصلی شجاعت اخلاقی ارزشهای اخلاقی است. از آنجایی که شجاعت یکی از ارزش‌های اخلاقی است خطرپذیری لازمه یک دفاع خوب در وکالت می‌باشد و در همین راستا رهبر معظم علت موفقیت جامعه را عدم ترس می‌داند و فرموده‌اند: « شما جوانها باید آماده باشید؛ ترس از اینکه شاید نشود، این خیلی چیز بدی است.» (بیانات خامنه‌ای، ۱۳۸۵) در واقع وظیفه وکیل بهترین دفاع از موکل بدون ترس است که می‌تواند دفاع را به موفقیت برساند. « شجاعت لازمه وکالت دادگستری است و وکیلی که فاقد این خصیصه باشد در هر مورد که موقعیت خود را در خطر ببیند از دفاع از موکل صرف نظر کرده و باعث تضییع حقوق موکل می‌گردد.» (انصافداران، ۱۳۹۰، ص ۱۱۲)

۳-۵- استقامت:

استقامت در لسان عرب به معنی مداومت آمده است. (سعدی، ۱۴۰۸، ص ۳۱۰) به نظر همان اصرار و پشتکار در هدف می‌باشد. أَشْجَعُ النَّاسِ أَثْبَتُهُمْ عَقْلًا فِي بِدَاهَةِ الْخَوْفِ؛ دلیرترین مردم کسی است که عقلش در مواقع ترس، محکم تر و ثابت تر باشد. « (ابن ابی الحدید، بی‌تا، ص ۲۰)

همچنین در آیات قرآنی خدا انسانهای پایدار را دوست دارد و می‌فرماید: « إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًا كَانَتْهُمْ بُيُوتًا مَرْصُوعًا خِذَا أَنْ مَوْمِنَانِ



را که در راه او در صف جهاد با کافران، مانند بنیان و سدّی آهنین همدست و پایدارند بسیار دوست می‌دارد...» «صف/۴» در این آیه مؤمنان را با وصف استقامت همراه می‌داند فی‌الواقع از خصیصه‌های ایمان شجاع همراه با استقامت است: «ایمان نیز مبتنی بر فهم و بصیرت صحیح است که صاحبش را به هر صفت پسندیده‌ای مانند شجاعت، شهامت، جرأت، استقامت، آرامش، اعتماد به خداوند و یقین به احدی الحسنین متّصف می‌سازد. به سخن دیگر، فقه و بصیرت مؤمنان که علم و ایمان را در بر دارد، عامل پیروزی آنان در برابر کافران است.» جمعی از محققان در پژوهشگاه تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۳۷۴

در بیانات رهبری شجاعت و ایستادگی خطرپذیری به وضوح دیده می‌شود: «در دنیا هم مواضع شجاعانه به درد آدم می‌خورد. ما در این دوران ده سال گذشته کسانی را دیدیم که مواضع غیرشجاعانه گرفتند؛ برای این که فلان قشر بدش نیاید؛ برای این که فلان قشر کلاً این توقع را دارد، یا از من این توقع را دارد؛ بنابراین طور خاصی حرف بزنم! این کار به ضررشان تمام شد؛ به ضرر آن قشر هم تمام شد؛ به ضرر نظام هم تمام شد؛ این نباید رعایت بشود؛ اما بلندنظری باید فراموش نشود. انسان باید با بلندنظری برخورد کند و با سعه‌ی صدر حرف بزند؛ اما در همان سعه‌ی صدر، شجاعت و صراحت و ایستادگی در مواضع را هم در نظر بگیرد.» (بیانات خامنه‌ای، ۱۳۷۰)

وکیل باید در شرایط حاد سیاسی و اجتماعی، شجاعت خود را حفظ نماید و هدف غایی اجرای عدالت مدنظر داشته باشد چنانکه اساتید حقوقی بیان نموده‌اند: «در بعضی موارد ممکن است رسیدگی تحت تأثیر جریان‌های سیاسی و اجتماعی قرار گیرد و یا به علت بازتاب‌های رسانه‌ای شدید و عوامل دیگر باعث تحریک احساسات و عواطف مردم گردد، در این مورد وکیل باید با شجاعت، درایت و پشتکار و بدون توجه به موارد فوق و عنایت به اینکه وکیل به دفاع از متهم می‌پردازد و نه جرم و دفاع از یک فرد به منزله دفاع از عقاید و عملکرد او نیست باید با جدیت و شهامت کامل از موکل خود در مقابل تمام جریان‌های سیاسی و اجتماعی و مذهبی دفاع نماید. زیرا وکیل از قتل، سرقت، ارتشاء دفاع نمی‌کند بلکه از متهم به فعل و یا فاعل یعنی قاتل، سارق، راشی و مرتشی دفاع می‌نماید.» (انصافداران، همان)



۴-۵- عمل به تکلیف

شجاعت لازمه تصدی و کالت است اگر و کیلی فاقد این خصیصه مهم باشد از انجام سایر وظایف قانونی و تعهدات قراردادی خود نیز ناتوان می‌ماند. یکی از این وظایف قانونی دفاع از مظلوم است که رهبر آن را از شاخص‌های هویت اسلامی می‌داند و می‌فرماید: «نظام اسلامی، شاخص‌های هویت اسلامی بایستی معلوم باشد: شاخص عدالت‌طلبی، شاخص ساده‌زیستی مسئولان، شاخص کار و تلاش مخلصانه، شاخص طلب و پویائی علمی بی‌وقفه، شاخص ایستادگی قاطع در مقابل طمع‌ورزی و سلطه‌ی بیگانگان، شاخص دفاع از حقوق ملی، از حقوق ملت، دفاع شجاعانه کردن یک شاخص است.» (بیانات خامنه‌ای، ۱۳۸۷) بنابراین «وکیل باید با رعایت احترام و نزاکت به مقامات قضایی و دادگاه در موردی که متوجه شود جریان دادرسی از روال عادی و طبیعی خود خارج شده با شجاعت و قاطعیت کامل به دفاع از موکل و اعتراض به روند دادرسی بپردازد.» (انصافداران، همان)

در واقع وکیل باید به تکلیف قانونی و اخلاق حرفه‌ای خود عمل کند و در جهت انجام این تکلیف شجاعت عملی که بتواند محدوده قانون و عدالت را محفوظ دارد لازمه حرفه‌اش می‌باشد، بنابراین به قول بنیان‌گذار انقلاب اسلامی: «ما برای تکلیف عمل می‌کنیم، نه برای پیروزی»، از نظر رهبر انقلاب این قول امام (ره) به معنای «بی‌رغبتی ایشان به پیروزی نبود. بدون تردید پیروزی در همه‌ی هدفهای بزرگ، آرزوی امام بود. پیروزی جزو نعمتهای خداست و امام به پیروزی علاقه‌مند بود - نه این که علاقه‌مند نبود یا بی‌رغبت بود - اما آنچه او را به سوی آن هدفها پیش می‌برد، تکلیف و عمل به وظیفه‌ی الهی بود؛ برای خدا حرکت کردن بود. چون انگیزه‌ی او این بود، لذا نمی‌ترسید؛ شک نمی‌کرد؛ مأیوس نمی‌شد؛ اینها خاصیت عمل به تکلیف و عمل برای خداست. کسی که برای تکلیف عمل می‌کند، دچار تردید و تزلزل نمی‌شود؛ و مصلحت‌اندیشی‌های شخصی، تعیین‌کننده‌ی راه و جهت‌گیری او نمی‌شود. در مکتب سیاسی اسلام، ضابطه، معنوی است. ضابطه عبارت است از علم، تقوا و درایت. علم، آگاه‌ی می‌آورد؛ تقوا، شجاعت می‌آورد؛ درایت، مصالح کشور و ملت را تأمین می‌کند؛



اینها ضابطه‌های اصلی است برطبق مکتب سیاسی اسلام...» (بیانات رهبر، ۱۳۸۳)

یکی از شاخص انقلاب اسلامی شجاعت، کارآمدی مردان است: « برای یک ملت یکی از اساسی‌ترین مسائل این است که مردان شجاع و کارآمدی داشته باشد؛ برای این که از او در روز حادثه دفاع کنند. (بیانات رهبری، ۱۳۸۳) برای دفاع در دادگاهها خلق و خو، خلق و خویی است که بیشتر بر محور شجاعت است. افرادی که از نظر شجاعت ارزش زیادی ندارند، کمتر می‌توانند به اجتماع خدمت کنند.» (مطهری، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۴۴۲) بنابراین احیاء روح مذهبی در وکلاء ضامن اجرای اصول عالی اخلاقی است. در نهایت رعایت آنها سعادت افراد جامع را در بر دارد « هدف از قاعده اخلاقی، تحقق سعادت و کمال انسان است؛ در قاعده اخلاقی، بحث از باطن انسان، ارزشهای اخلاقی، گرایشهای طبیعی، التزامات درونی و فضیلت و رذیلت است؛ مانند فطانت یا حکمت، عدالت، شجاعت، عفت، صداقت، امانت، محبت، احسان، تواضع، سخاوت و نیز بحث از لذت و آلم، نفع و ضرر، زهد و گوشه‌گیری، معاشرت با مردم، و از اخلاق عقلی و اخلاق اراده و ... است. » (جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، بی‌تا، ج ۳۷، ص ۱۱۸)

شجاعت در حقوق ما فقط جنبه اخلاقی دارد لیکن « احکام و اخلاقیات نیز دو بال سعادت فرد و جامعه‌اند. فرد و جامعه‌ای که از یک سو حلال و حرام الهی را محترم بشمارد و به بایدها و نبایدهای آنها و ارزشهای اخلاقی بیازاید، در مسیر کمال و سعادت معنوی و مادی گام نهاده است. تنوع آموزه‌های اسلام، به تدریج، زمینه پدید آمدن علم‌های کلام، اخلاق و فقه را فراهم آورد.» (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، ۱۴۲۶، ج ۱، ص: ۲۸)

نتیجه

تحقیق‌های بسیاری در زمینه شجاعت به لحاظ روانشناسی و فقهی در سایت‌های مختلف موجود است اما این مقالات به صورت پراکنده مفهوم شجاعت را بیان کرده است. همچنین بیانات رهبری در زمینه شجاعت بسیار



پراکنده در زمینه‌های مختلف وجود دارد. لیکن به طور برجسته و خاص به بررسی فقهی و حقوقی معنای شجاعت و تأثیر آن در وکالت و احیای تمدن اسلامی پرداخته‌اند. در حقیقت در این تحقیق معنای شجاعت و مشخصه‌های افراد شجاع از دل زبان عربی و فقهی بیرون کشیده شده و این مفاهیم را با شجاعت و کیل تطبیق داده شده است و در نهایت اهمیت شجاعت در وکالت و اجرای عدالت بررسی شده است و درک کردیم که شجاعت قوت قلب مؤمن است که یکی از راههای احیای تمدن اسلامی می‌باشد. که رهبر معظم هم فرموده‌اند: « راه برافروختن پرچم تمدن نوین اسلامی تربیت نسلی است، با یک خصوصیتی مثل شجاع باسواد، متدین، ابتکار،... » (بیانات رهبری، ۱۳۹۴) بنابراین طبق فرمایشات رهبر معزز ما می‌توانیم تمدن نوین اسلامی را برپا کنیم و دنیایی سرشار از معنویت بسازیم که یکی از مصادیق معنویت در جهت سعادت جامعه شجاعت و کیل دادگستری در روند پرونده و گرفتن حق مظلوم و اجرای عدالت است؛ که عدالت عالی‌ترین شاخص تمدن اسلامی است، بنابراین بر روی کارآمدن وکلای با مشخصه‌بارز شجاعت با خصوصیات تداوم در کار و تدبیر و خطرپذیری... موجب تضمین عدالت و رعایت نظم در جامعه می‌شود.

بنابراین پیشنهاد می‌شود: با توجه به اینکه شجاعت از خصیصه‌های اخلاقی با ارزش و معنوی اسلام است ضروریست به صورت آیین‌نامه و ماده قانونی یکی شرایط پذیرش کارآموز وکالت باشد و همچنین شرایط و ویژگی‌های شجاعت در ادامه وکالت تا پایان حرفه باقی باشد تا از تضییع حق مردم جلوگیری شود، لذا باید ارزش اخلاقی مثل شجاعت در غالب ماده قانونی درآمده تا الزامی قابل احترام و اجرا باشد. و از ورود وکلای ترسو و محافظه‌کار یا افراطی جلوگیری شود.

در بیابان گر به شوق کعبه خواهی زد قدم سرزنشها گر کند خار مگیلان غم مخور

فهرست منابع

- قرآن
- ابن ابی الحدید، (بی‌تا)، شرح نهج البلاغه، مکتب آیت الله مرعشی نجفی.
- اصفهانی (مجلسی دوم)، محمد باقر بن محمد تقی، (۱۴۱۲)، بیست و پنج رساله فارسی، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره.



- اصفهانی (مجلسی اول)، محمد تقی، (۱۴۱۴)، لوامع صاحبقرانی، جلد ۶، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- بهبهانی، سید علی، (۱۴۰۵)، الفوائد العلیّه - القواعد الکلّیّه، جلد ۱، اهواز، کتابخانه دار العلم.
- انصافداران، محمدرضار، (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی وظایف حرفه‌ای وکیل دادگستری، تهران، انتشارات جاوندانه.
- بروجرى طباطبایی، آقا حسین، (۱۴۲۹)، ترجمه: حسینیان قمی، مهدی، صبوری، م، منابع فقه شیعه، جلد ۲۲، تهران، انتشارات فرهنگ سبز.
- تبریزی سبحانی، جعفر، (۱۴۲۹)، رساله توضیح المسائل، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حمیری، نشوان بن سعید، (۱۴۲۰)، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الكلوم، جلد ۶، بیروت، دار الفكر المعاصر.
- جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، (بی تا)، جلد ۵۳، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- جمعی از محققان در پژوهشگاه تحقیقات اسلامی، (۱۴۲۹)، فرهنگ موضوعی جهاد و دفاع، قم، انتشارات زمزم هدایت.
- جمعی از محققان در پژوهشگاه تحقیقات اسلامی، (۱۴۲۸)، جهاد در آینه قرآن، جلد ۲، قم، انتشارات زمزم هدایت.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی سید محمود هاشمی، (۱۴۲۶)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۱، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- خامنه‌ای، سید علی، (۱۳۶۸-۱۳۹۸)، بیانات رهبری، پایگاه اطلاع رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله‌العظمی سیدعلی خامنه‌ای (مدظله‌العالی) - مؤسسه پژوهشی فرهنگی انقلاب اسلامی.
- خمینی، روح‌الله، (۱۳۷۷)، ولایت فقیه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی موسوی، سید روح‌الله، (۱۴۲۵)، ترجمه: اسلامی، علی، تحریر الوسیله، جلد ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- _____، سخنان امام خمینی (ره)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی، پرتال امام خمینی (ره).
- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، (۱۴۰۵) رسائل الشریف المرتضی، جلد ۲، قم، دار القرآن الکریم.
- شهید ثانی (عاملی)، زین الدین بن علی، (۱۴۲۱)، رسائل الشهید الثانی (ط - الحدیثه)، جلد ۱، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.



- سبزواری، مولی هادی بن مهدی، (۱۴۲۵)، اسرار الحکم فی المفتوح و المختتم، قم، انتشارات مطبوعات دینی.
- سعدی ابو جیب، (۱۴۰۸)، القاموس الفقہی لغۀ و اصطلاحا، دمشق، دار الفکر.
- صدوق (قمی)، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۰۳)، معانی الأخبار، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- منتظری (نجف آبادی)، حسین علی، (بی تا)، رساله استفتاءات، جلد ۲، قم، بی جا.
- محمود عبد الرحمان، (بی تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیة، جلد ۱، بی جا.
- مختاری، رضا، صادقی، محسن، (۱۴۱۹)، غنا، موسیقی، جلد ۳، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- مطهری، شهید مرتضی، (بی تا)، فقه و حقوق (مجموعه آثار)، جلد ۲۰، قم.
- محقق داماد یزدی، سید مصطفی، (۱۴۰۶)، قواعد فقه، جلد ۴، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- کاشانی (فیض)، محمد محسن، (۱۴۲۹)، رسائل فیض کاشانی، جلد ۲، تهران، مدرسه عالی شهید مطهری.



حضانة اطفال در حقوق ايران

با تأکید بر رویه قضایی

مولود مبهوت^۱

چکیده

حضانة در لغت به معنای پروراندن است. ریشه این واژه، حِضَن است که در آغوش گرفتن مادر (فرزندش را) و چسباندن او به سینه اش اطلاق می‌شود^۲، که کنایه از نگهداری و تربیت جسمی و روحی کودک است. حضانة نوعی ولایت و سلطنت بر کودک و مجنون به منظور نگهداری و تربیت آنها است. این امر از حقوق و تکالیف والدین به شمار می‌رود. موضوع حضانة از مباحث پیچیده حقوق خانواده است. حضانة نگهداری و تربیت اطفال است به گونه ای که صحت جسمانی و تربیت وی با توجه به نیازمندی های حال و آینده او، و وضع و موقعیت والدین طفل تأمین می‌گردد. مسأله حضانة و اولویت هریک از پدر و مادر برای نگهداری و سرپرستی و ملاقات آنان با طفل زمانی مطرح است که آن ها از هم جدا می‌شوند. در قانون ایران حضانة همان نگهداری و تربیت اطفال است و مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ قانون مدنی اختصاص به حضانة دارد. و در قانون حمایت از خانواده هم از ماده ۴۰ تا ۴۷ اختصاص داده شده است. هنگامی که اساس خانواده به هم می‌ریزد و کانون جوشان مهر و محبت به جایگاهی برای گروکشی و انتقام گیری از یکدیگر تبدیل می‌گردد، یا زمانی که مرگ گریبان

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

۲. معلوف، ۱۳۷۴، ص ۱۳۹.



یکی از والدین را می‌گیرد، مهمترین چالش پیش روی خانواده سرنوشت کودکان می‌باشد. حضانت در درجه اول حق و تکلیف طبیعی و قانونی پدر و مادر است که طفل را به دنیا آورده اند، این تکلیف تا زمانی که طفل به سن بلوغ نرسیده باقی است. حضانت را باید به کسی واگذار کرد که شایستگی و توانایی برای انجام این کار را داشته باشد.

در این مقاله بطور موجز به بررسی حقوق و تکالیف والدین در قبال فرزندان از دیدگاه قانون مدنی ایران، پرداخته و با نگاهی کوتاه به نظر فقها و حقوق فرانس، نتایجی ارائه می‌گردد.

واژگان کلیدی: حضانت اطفال، والدین، حقوق، حق، تکلیف، ولایت ابوینی، سقوط حضانت

مقدمه

خانواده هسته اولیه و شالوده جامعه بشری است و کانون گرمی است برای پرورش اطفالی که قرار است در آینده اعضای مفید و سالم اجتماع را تشکیل دهند. خانواده به لحاظ قدمت، ابتدایی ترین و از لحاظ گستردگی، جهان شمولترین نهاد اجتماعی است.^۳ صاحب نظران معتقدند خانواده از نخستین نظام های نهادی عمومی و جهانی است که برای رفع نیازهای حیاتی و عاطفی انسان و بقای جامعه ضرورت تام دارد. روابط مناسب در جامعه بر اساس روابط مناسب در خانواده شکل می‌گیرد و هر اندازه روابط درون خانواده مناسب تر باشد خانواده و به تبع آن جامعه از ثبات و استحکام بیشتری برخوردار است.^۴ هیچ جامعه ای بدون داشتن خانواده سالم نمی‌تواند ادعای سلامت کند و هیچ یک از آسیب های اجتماعی بی تأثیر از خانواده پدید نیامده اند.^۵ به همین دلیل دین اسلام بیشترین

۳. اعزازی، ۱۳۸۷.

۴. عظیمی رستا، ۱۳۹۲.

۵. افکاری، ۱۳۹۲.



تلاش را به خرج داده است تا از فروپاشی این نهاد مقدس جلوگیری کند، تا آنجا که طلاق و جدایی همسران را مبعوض ترین حلال برشمرده است. اگر این کانون مقدس متزلزل شود، آسیب های آن فقط دامن زوجین را نمی گیرد، بلکه اصلی ترین قربانی آن اطفالی هستند که آشیانه گرم خود را از دست داده اند و در معرض انواع آفت های اجتماعی قرار می گیرند. حضانت به معنای نگهداری چیزی می باشد. حضانت یکی از مسائل مهم فقهی، حقوقی و اجتماعی است که اجرای درست یا نادرست آن در آینده کودکان تأثیر بسزایی دارد: زیرا کودکان به نگهداری، تعلیم، تربیت و حراست خاصی نیازمندند و تا زمانی که والین زندگی مشترک را با هم ادامه می دهند برای کودکان مشکل خاصی وجود ندارد بلکه مشکلات اصلی، اضطراب و دلنگرانی ها بعد از طلاق و جدایی مطرح می شود. مسأله حضانت نیز جزء مسائلی است که بلافاصله بعد از طلاق والدین مطرح می شود. اساساً مادران در رابطه با کودکان خود دو حق قانونی و شرعی دارند: حق رضاع (شیر دادن) و حق حضانت (پرورش کودک). با اصلاحیه مصوب سال ۸۲ که به تصویب مجمع تشخیص مصلحت رسید، برای حضانت و نگهداری طفل که پدر و مادر او از یکدیگر جدا شده اند، مادر تا ۷ سالگی (پسر یا دختر فرقی ندارد) اولویت دارد و پس از آن با پدر است البته این تبصره هم به اصلاحیه افزوده شده است که پس از ۷ سالگی هم در صورتی که میان پدر و مادر درباره حضانت اختلاف باشد، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک و به تشخیص دادگاه است.

تعریف حضانت از نگاه حقوق مدنی و فقه

به عقیده برخی از حقوقدانان حضانت عبارت است از: «اقتداری که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است.»^۶ حضانت یا نگهداری اطفال، حق و تکلیفی است که پدر یا مادر نسبت به طفل خود دارند.^۷ حضانت عبارت

۶. کاتوزیان ۱۳۷۱، ج ۲، ش ۲۸۵.

۷. شایگان، ۱۳۳۹، ج ۲، ص ۱۶۹.



است از ولایت و سلطنت بر تربیت و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک ، گذاردن او در بستر ، سرمه کشیدن ، پاکیزه کردن و ... می‌باشد.^۸ علامه حلی در کتاب قواعد بخش نکاح ، حضانت را «ولایت و سلطنت بر تربیت طفل» دانسته است.^۹ اما شهید ثانی در مسالک معتقد است: «حضانت ولایتی است بر طفل و مجنون به علت فایده مندی آن در تربیت طفل و آنچه مصلحت اوست مانند نگهداری ، قرار دادن در گهواره ، تمیز کردن ، معطر ساختن و شستن لباس های او و نظیر آن ، و این امر برای زنان شایسته تر است تا مردان ؛ زیرا آنان با محبت ترند و اصولاً آمادگی بیشتری به این امر دارند».^{۱۰} برخی دیگر گفته اند: «حضانت ، ولایت بر تربیت کودک و هر آن چیزی است که متعلق به تربیت اوست ، مانند حفظ و نگهداری و ...».^{۱۱}

گرچه تعاریف ارائه شده به هم نزدیک اند، اما با توجه به اختلاف نظر ایجاد شده در زمینه حدود اختیارات مسئول حضانت و ولی یا قیم در باب «تربیت»، و با توجه به آنچه بیان شد می‌توان حضانت را چنین تعریف کرد: «حضانت حق و تکلیفی است که برای والدین در نگهداری ، مراقبت و تربیت طفل خویش»

در حقوق فرانسه نیز حضانت تحت عنوان «ولایت ابوینی» مطرح شده است که علاوه بر سرپرستی کودک، ولایت بر اموال او را نیز در بر می‌گیرد. ظاهراً حضانت برای مادر حق و برای پدر حق و تکلیف است؛ اگر چه نظرات مخالف نیز در این زمینه وجود دارد. مهمترین مسأله در بحث حضانت، حفظ مصلحت طفل است که مورد نظر قانونگذار بوده است؛ به همین جهت چنان که ابوین شایستگی و شرایط اخلاقی لازم را دارا نباشد، این حق از آنها سلب و به فرد شایسته ای که دادگاه معین می‌کند، اعطا می‌شود.

۸. امامی و صفایی، ۱۳۹۵.

۹. حلی، ۱۴۱۳ هـ ج ۳۴، ص ۵۱.

۱۰. جبعی عاملی، ۱۳۶۳، ج ۸، ص ۴۲۱.

۱۱. نجفی ریا، ۱۳۶۷، ج ۳۱، ص ۲۸۲.



معنای حضانت در حقوق ایران و فرانسه

در قانون مدنی ایران و قانون حمایت خانواده کلمه «حضانت» تعریف نشده است. ولی از عنوان باب دوم کتاب هشتم در قانون مدنی ایران که نوشته شده در «نگاهداری و تربیت اطفال» و ذکر کلمه «حضانت» در برخی از مواد مربوط به این باب که در آنها صریحاً به جای عنوان باب به کار رفته است، معلوم می شود که حضانت از نظر قانون مدنی ایران، عبارت است از «نگاهداری و تربیت اطفال» در ماده ۱۲ آیین نامه اجرای قانون حمایت خانواده مصوب تیرماه ۱۳۴۶ مقرر شده: «میزان نفقه و هزینه حضانت و تربیت اطفال...» «حضانت» و «تربیت» را دو امر جداگانه تلقی نموده اند؛ در حالی که در ماده ۱۳ قانون مزبور همانند قانون مدنی، کلمه حضانت به معنای اعم نگاهداری و تربیت طفل به کار رفته است.

شرایط تربیت کننده و سرپرست در حقوق ایران

شخصی که نگهداری و تربیت کودک را به عهده می گیرد باید دارای شرایطی باشد ، از جمله :

۱. **عقل** : طبیعی است که کسی که می خواهد نگهداری و تربیت کودک را به عهده بگیرد ، از سلامت عقلی برخوردار باشد وگرنه مصالح کودک به خطر می افتد و فلسفه حضانت از بین می رود پس باید عاقل باشد .

۲. **توانایی عمل**: نمی توان حضانت را به کسی که توانایی انجام آن را ندارد محول کرد. این نکته را از ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی می توان استنباط کرد. اما در این مورد نص صریحی در قانون نیست .

۳. **بلوغ** : قدرت بر نگهداری و سرپرستی که از شرایط عامه تکلیف اند . بدیهی است که شخص نابالغ که خود نیاز به نگهداری دارد نمی تواند عهده دار حضانت شود .

۴. **شایستگی اخلاقی** : به لحاظ آنکه حضانت ، فقط نگهداری و تغذیه جسم کودک نیست ، بلکه مهم تر از آن تربیت و رشد اخلاقی اوست ، صفات زشت و ناروای مری بسیار زیانبار است ؛ ازین رو عفاف و امانتداری و فاسق نبودن و عدم اعتیاد شرط



شایستگی حضانت کودک است. در صورتی که پدر یا مادر شایستگی و صلاحیت لازم برای تربیت فرزند را نداشته باشند، حضانت او به طرف دیگر واگذار می‌شود. در این باره نیز قانونگذار به صراحت سخن نگفته لیکن می‌توان لزوم آن را از ماده ۱۱۷۳ فهمید.

۵. **ازدواج نکردن مادر**: در صورتی که نگهداری کودک به عهده مادر باشد اگر مادر ازدواج کند و پدر زنده باشد، حق سرپرستی مادر از بین می‌رود. این حکم بین فقهای شیعه محل اتفاق نظر است و مستند آن روایتی است که از شیعه و سنی نقل شده است.

قانون مدنی هم چنین در ماده ۱۱۷۰ این حکم را پذیرفته است که: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود»^{۱۲}.

نمونه رویه قضایی (عنوان: عدم تاثیر احراز رابطه نامشروع در سلب حضانت دختر از زوجه)

خواسته صدور حکم مبنی بر سلب حضانت فرزند دختر ۵ ساله. دادگاه با نظر به اینکه خواهان دلیل عدم صلاحیت زوجه را حکم قطعی کیفری مبنی بر رابطه نامشروع استناد نموده است، لیکن چنین حکمی نمی‌تواند عدم صلاحیت اخلاقی زوجه را به گونه ای که اشتهار به فساد اخلاقی وی را ثابت نماید، مؤثر باشد و از طرفی با توجه به اینکه فرزند مشترک دختر می‌باشد مصلحت و غبطه طفل اقتضا می‌کند نزد مادر زندگی کند، لذا با توجه به مراتب فوق، دادگاه دعوی خواهان را غیر ثابت تشخیص و مستنداً به مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۶۹ و بند ۲ ماده ۱۱۷۳ و ۱۱۷۵ قانون مدنی حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید.

بررسی حضانت فرزند توسط مادر

در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی سابق در صورتی که پدر و مادر زندگی مشترکی نداشتند، فرزند پسر تا ۲ سالگی و فرزند دختر تا ۷ سالگی نزد مادر میماند پس از آن پدر می‌توانست فرزند را از مادر تحویل بگیرد. البته دختر در صورت رسیدن به سن ۹ سالگی

۱۲. امامی، صفایی ۱۳۹۵.



و پسر در صورت رسیدن به سن ۱۵ سالگی از حضانت خارج شده و شخصاً تصمیم می‌گیرند که نزد کدام یک از والدین خود یا حتی شخص ثالثی از بستگان خود زندگی نمایند.

نمونه رویه قضایی (عنوان : حضانت فرزند بالغ)

در خصوص دادخواست خانم ف.الف. به طرفیت آقای م.م. با وکالت خانم ر.م. به خواسته حضانت فرزند مشترک به نام م.م.، دادگاه از توجه به این که فرزند مشترک بیشتر از ۹ سال قمری سن دارد و در سنی است که حق انتخاب با خودش بوده و با توجه به این که فرزند مشترک با حضور در دادگاه اعلان نموده تمایل دارد نزد مادرش بماند لذا دادگاه خواسته خواهان را موجه دانسته و به استناد ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ حکم به حضانت فرزند مشترک به مادرش صادر و اعلان می‌گردد.

حضانت فرزند مشترک دختر که به سن ۹ سال کامل قمری رسیده، به لحاظ بلوغ شرعی فرزند منتفی است و دادگاه در این مورد نمی‌تواند نسبت به موضوع حضانت اتخاذ تصمیم کند.

گرفتاری مادران در گرفتن حضانت فرزند در صورت جدایی بیشتر در مورد فرزند پسر اتفاق می‌افتاد که در سن طفولیت و پس از دوره شیر خوارگی باید مادر حضانت وی را به پدر می‌سپرد. اکنون با اصلاح ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی توسط مجلس شورای اسلامی و تأیید نهایی از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام حضانت فرزندان چه پسر و چه دختر تا ۷ سالگی به عهده مادر گذاشته شده است و پس از آن نیز که حضانت باید به پدر واگذار شود، صلاح دید دادگاه با رعایت مصلحت طفل لازم است و ممکن است دادگاه پس از آن نیز فرزند را به پدر واگذار ننماید.

نمونه رویه قضایی (عنوان : سپردن حضانت طفل به مادر)

در این پرونده خانم ن.الف. فرزند غ. دادخواستی به طرفیت آقای م.الف. فرزند ح. به خواسته سلب حضانت فرزند مشترک پسر ۷ ساله و نیز دستور موقت تقدیم و به موجب آن توضیح می‌دهد که « فرزند موکله اینجانب به نام م. هفت سال سن دارد و به لحاظ مصلحت فرزند و این که ۱- سلامت طفل در خطر است ۲- تنها ماندن طولانی در منزل به لحاظ اشتغال پدر ۳- عدم مراقبت و نگهداری پدر ۴- تمایل فرزند به زندگی نزد مادر ۵- عدم اجازه ملاقات با مادر از طرف پدر،



تقاضا دارم حضانت طفل طبق تبصره الحاقی به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی به موکله واگذار گردد. دادگاه با درک اختلاف موجود فی مابین والدین و شخصیت آنان و شرایط متأثر از آن و حاکم زندگی کودک و نیازمندی های او و به منظور نیل به تشخیص درست، نظر تخصصی واحد مشاوره روانشناسی را در زمینه تعیین مصلحت کودک جویا می‌گردد که ارزیابی واحد مشاوره طی پاسخ کتبی مضبوط در پرونده این گونه است « با پدر و مادر و فرزند مصاحبه شد - فرزند ارتباط عاطفی عمیقی با مادر دارد و تمایل زیادی به زندگی با مادر دارد - لذا با توجه به رابطه عاطفی مادر و فرزند ویژگی های پدر و مادر به صلاح فرزند است نزد مادر زندگی کند تا در آرامش روحی به سر برد» دادگاه با توجه به محتویات پرونده و احراز رابطه زوجیت و پدر و مادری طرفین نسبت به طفل مذکور و در نظر گرفتن ملاحظات اخلاقی، عاطفی و اجتماعی و نیز جنبه های شخصی و کودکانه طفل و تأثیر بسزای آرامش روحی در تکوین و تکمیل شخصیت طفل و ضرورت مبرمی که احساس می‌شود، مصلحت کودک را زندگی در نزد مادر و تحت حضانت او تشخیص می‌دهد فلذا با پذیرش دعوی خواهان به استناد تبصره الحاقی به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی و ماده ۱۳ قانون حمایت از خانواده حکم به حضانت مادر (خواهان) نسبت به فرزند مشترک پسر به نام م. صادر و اعلام می‌نماید.

موارد یا موانع سقوط حق حضانت

مواردی که می‌توان پدر یا مادر را از حق حضانت محروم کرد :

الف - **جنون** : حق حضانت برای هریک از مادر و پدر در صورتی است که قدرت اعمال آن را داشته باشد. بنابراین هرگاه در مدتی که مادر حق حضانت طفل را دارد دیوانه شود، چون قادر به نگهداری و تربیت طفل نیست و چه بسا او را در وضعیت خطرناکی قرار دهد، حق حضانت مادر ساقط می‌شود و پدر این حق را خواهد داشت. جنون پدر نیز در حکم جنون مادر است و در این صورت حضانت طفل تا سن بلوغ بر عهده مادر می‌باشد.

۱۰۷

ب - **ازدواج مجدد** : هرگاه پس از طلاق، مطابق قانون، مادر عهده دار حضانت



طفل خود باشد و در این دوره ، شوهر دیگری انتخاب کند ، مطابق ماده ۱۱۷۰ ق.م.ح ق حضانت او ساقط می‌شود و حضانت با پدر خواهد بود . به عبارت دیگر شوهر کردن مادر حق تقدم او را نسبت به پدر از بین می‌برد ، اما در صورت فوت پدر حضانت در هر حال با مادر و سقوط حق حضانت مادر در صورت حیات پدر است . و برخی عقیده دارند که قانون از این جهت ناقص است که ازدواج مجدد پدر طفل را موجب سقوط حق حضانت پدر از طفل نمی‌داند ، حال آنکه رفتار نامادری با طفل نیز ممکن است سلامت و تربیت طفل را به خطر اندازد. هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست ، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد ، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا مدعی العموم (دادستان) هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند ، اتخاذ کند^{۱۳} .

برخی فقها مواردی چون کفر، انحطاط اخلاقی و ناتوانی در نگهداری طفل را نیز به عنوان موارد سقوط حق حضانت برای هر یک از طرفین پیش بینی کرده اند .

نمونه ی رویه قضایی (عنوان :مصادیق سلب حضانت)

در خصوص دادخواست آقای ک.گ. به طرفیت خانم ر.الف. به خواسته صدور حکم به حضانت فرزندش به نام ع. ۱۱ ساله. توضیحاً که خواهان خواسته ای به شرح مذکور مطرح کرده است و اعلام کرده است که فرزند موکلش، ۱۱ ساله است و قانوناً بعد از ۷ سالگی حضانت با پدر است. وکیل خوانده در دفاع خود به سابقه اعتیاد زوج که صورت جلسه شده است و اختیار همسر دوم و داشتن فرزند از همسر دوم که منجر به بروز اختلاف و درگیری با فرزند اولش می‌گردد، تحت فشار قرار دادن زوجه برای بذل مهریه و ... استناد کرده و تقاضای رد دعوی خواهان را کرده است. دادگاه با بررسی اظهارات طرفین و وکلای آن ها و اینکه خواهان اگر در حضانت فرزندش صادق بوده است، بعد از ۷ سالگی اقدام می‌کرد نه بعد از ۱۱ سالگی و اینکه دلیلی بر پرداخت نفقه از طرف پدر در طول این مدت برای فرزندش وجود ندارد، پدر را فاقد صلاحیت لازم برای حضانت فرزندش تشخیص داده و حکم به بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی است.



عدم پرداخت نفقه فرزند و عدم استفاده از حق حضانت برای یک مدت، موجب سلب حق حضانت نمی‌شود.

نمونه ی رویه قضایی (عنوان: اثر ازدواج مادر در سلب حضانت)
در خصوص دعوی آقای ع به طرفیت خانم ب دایر به صدور حکم حضانت فرزند دختر به دلیل جدایی زن و شوهر از یکدیگر به واسطه طلاق و ازدواج خوانده با توجه به دادخواست تقدیمی و توضیحات خواهان در جلسه رسیدگی و با توجه به اینکه طبق تصویر مصدق شناسنامه خوانده که ارائه شد وی ازدواج دائم نموده و لایحه وکیل خوانده که موضوع صوری بودن آن را مطرح نموده مستدل نیست و ضمن اینکه در حال حاضر فرزند بالای سن هفت سالگی است و چون دلیل و مستندی هم از اینکه خواهان دارای سوء رفتار با فرزند باشد و یا اعتیاد زیان آور بر سرنوشت فرزند داشته باشد ارائه نگردید و با توجه به اینکه حضانت و نگهداری فرزند هم حق است و هم تکلیف لذا با در نظر گرفتن مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۶۹ و ۱۱۷۰ و ۱۱۷۵ و تبصره الحاقی ۸۲/۵/۶ به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی حکم حضانت فرزند مذکور برای خواهان صادر و اعلام می‌گردد.
ازدواج مادر سبب سلب حق حضانت وی و واگذاری حق حضانت به پدر می‌گردد.

• نمونه رویه قضایی (عنوان: واگذاری حضانت فرزند به مادر به علت ازدواج مجدد پدر)

در خصوص دعوی خواهان خانم ف به طرفیت خوانده آقای م به خواسته صدور حکم به حضانت فرزند مشترک می‌باشد لذا با توجه به اینکه تداوم حضور فرزند در نزد پدر با توجه به اقدام پدر به ازدواج مجدد برابر مصلحت فرزند نیست و موضوع استتکاف زوج از تحویل فرزند جهت انجام ملاقات عملاً انجام ملاقات را غیرممکن ساخته به این ترتیب دادگاه دعوی خواهان را با لحاظ شرح فوق و کیفیت مفارقت مادر از فرزند توأم با استتکاف پدر از فراهم کردن موجبات اعمال حق ملاقات از ناحیه مادر ثابت تشخیص و با رعایت مصلحت طفل حکم به واگذاری حضانت فرزند مشترک به مادر برابر ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی و ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده صادر و اعلام می‌دارد.



اجرت حضانت

هزینه خوراک و پوشاک کودک، جزء نفقات به شمار می‌رود و احام نفقه بر آن بار است. در موردی که مادر نگهداری کودک را به عهده دارد، فقها گفته اند هزینه خوراک و پوشاک کودک، بر عهده پدر است. صاحب جواهر می‌نویسد: بدون هیچ خلاف و اشکالی، نفقه فرزند، پسر باشد یا دختر، بر عهده پدر است، هرچند مادر فرزند ثروتمند باشد، در قانون مدنی ایران ماده ۱۱۷۲ هم به این نکته، اشاره شده است^{۱۴}. فقهای اهل سنت هم، به این نکته اشاره روشن دارند: سرپرست و نگهدارنده چه مادر باشد و یا غیر مادر می‌تواند هزینه زندگی کودک را در زمان معینی، برابر نظر حاکم و مراعات حال پدر، دریافت کند و پدر حق ندارد به سرپرست و نگهدارنده بگوید: او را نزد من بفرست تا غذا بخورد و برگردد. چون این کار، به کودک زیان می‌رساند^{۱۵}. اما آیا مادر می‌تواند برای نگهداری و زحمتی که نسبت به حضانت فرزند متحمل می‌شود جدای از نفقه فرزند، اجرت حضانت را مطالبه کند؟ قانون مدنی در اینباره حکمی ندارد بلکه در ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی آمده است که در صورت فوت پدر، حضانت به خرج مادر خواهد بود^{۱۶}.

• نمونه رویه قضایی (مطالبه اجرت نگهداری از طفل)

در خصوص دادخواست آقای ق به طرفیت خانم ف. خلاصه اظهارات وخواه این است با توجه به اینکه سن فرزند مشترک دختر از ۹ سال کامل قمری گذشته و از حضانت خارج شده است مادرش (واخوانده) سمتی برای تقدیم دادخواست نفقه فرزند ندارد و از طرفی اجرت نگهداری فرزند در صورتی تعلق می‌گیرد که وخواه از وخوانده خواسته باشد که فرزند مشترک را نگهداری کند درحالی که چنین تقاضایی نبوده، بلکه خود وخواه خواستار نگهداری فرزندش بوده و هست. دادگاه با توجه به جامع محتویات پرونده و اظهارات طرفین و با عنایت به اینکه طبق ماده ۱۱۶۸ نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است و در خصوص خروج از حضانت قانون مدنی ماده صریحی ندارد گرچه

۱۴. کاتوزیان، ۱۳۸۲.

۱۵. زحیلی، ۱۴۱۸.

۱۶. کاتوزیان، ۱۳۸۲.



با توجه به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ که سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است، استنباط می‌شود که طفل کسی است که به سن بلوغ نرسیده باشد حضانت نیز در خصوص اطفال است، نتیجه گرفته می‌شود که خروج از حضانت با بلوغ محقق می‌شود لکن با توجه به مساله ۱۸، القول فی احکام الولاده و ما يلحق بها، کتاب النکاح تحریر الوسیله حضرت امام خمینی (ره) که می‌فرماید: "تنتهی الحضانه ببلوغ الولد رشیداً، فاذا بلغ رشیداً لیس لاحد حق الحضانه علیه الابوین، بل هو مالک لنفسه ذکراً کان او انثی" خروج از حضانت علاوه بر بلوغ متوقف بر رشد فرزند هم می‌باشد لذا ایراد عدم سمت بر خواهان اصلی وارد نیست و مادر می‌تواند نفقه فرزندش را که در حضانت اوست مطالبه نماید و افزایش آن را بخواهد اما تقاضای اجرت نگهداری فرزند مشترک با توجه به توضیحات فوق به لحاظ اینکه حضانت تکلیف اوست و به علاوه پدر دستوری برای نگهداری فرزند به مادر نداده است، موردی ندارد. بنابراین رأی صادره در دادنامه وخواسته در قسمت مربوط به افزایش نفقه فرزند عیناً تأیید و در قسمت مربوط به اجرت نگهداری فرزند نقض می‌گردد.

در مواردی که حضانت با مادر است، چون مادر مکلف به نگهداری است، لذا استحقاق دریافت اجرت نگهداری فرزند را از پدر ندارد.

مسئولیت های ناشی از حضانت

مسئولیت تضامنی پدر و مادر : تمامی مسئولیت های ناشی از تکلیف مربوط به نگهداری و مراقبت بر عهده حضانت کننده بوده و مسئول زبان اشخاص ثالث می‌باشد.^{۱۷}

مسئولیت حقوقی در برابر کودک : حضانت کودک تنها حق پدر و مادر نیست : نوعی وظیفه اخلاقی و اجتماعی نیز هست . پس ، اگر کودک به علت حضانت بد و عدم توجه صدمه‌ای ببیند فردی که حضانت او را قبول کرده است ، مسئول خسارت خواهد بود.

مسئولیت مدنی در برابر دیگران : فرد حضانت کننده مسئول تمامی خساراتی است که از سوی فرزندان آنان به دیگران وارد می‌گردد. به استناد قانون کسی که حضانت را بر عهده دارد بر مبنای تقصیر در نگهداری و تربیت آن می‌توان مطالبه خسارت نمود.



حضانة حق است یا تکلیف والدین ؟

به دستور ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است» بدین جهت است که ماده ۱۱۷۵ همان قانون می‌فرماید: «طفل را نمی‌توان از ابویین و یا از پدر و یا از مادری که حضانة با اوست گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی» با توجه به مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۶۹ و ۱۱۷۲ قانون مدنی، حضانة هم حق است و هم تکلیف. با استنباط از ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی، حق

حضانة برای پدر و مادر به صورت تکلیف وجود دارد، به طوری که اگر احدی از آنها در مدتی که قانوناً حضانة با او باشد از ایفای امور مربوط به حضانة امتناع نماید دادگاه او را ملزم به ایفای تکلیف خود خواهد کرد. بنابراین هیچ یک از پدر و مادر نمی‌توانند آن را ساقط یا واگذار به غیر کنند، بلکه باید شخصاً در مدت مقرر تکلیف قانونی خود را انجام دهند. اکثر فقهای شیعه معتقدند که حق نگهداری و حضانة را مادر می‌تواند از دوش خود بردارد^{۱۸}، ولی پدر هرگز نمی‌تواند، یعنی اگر مادر امتناع کرد، پدر به پذیرش مجبور است، یعنی حضانة برای مادر حق، اما برای پدر حق و تکلیف است؛ در فقه امامیه در خصوص حق یا حکم بودن (تکلیف) حضانة دونظر وجود دارد: «شهید ثانی در «قواعد» گفته است که حضانة، ولایت و سلطنت بر تربیت طفل است و آنچه مصلحت برای نگهداری او اقتضاء بنماید انجام می‌دهد. بنابراین نظر، ولایت در حضانة مانند ولایت های دیگر (ولایت ولی و ولایت حاکم) است که دارنده آن نمی‌تواند آن را ساقط نماید». عده ای دیگر بر آنند که حضانة حق ابویین است و آنان می‌توانند آن را ساقط کنند. قانون مدنی ایران بنابر آنچه از مجموع مواد یاد شده استنباط میشود از نظریه اول پیروی کرده است.



ولایت در حضانت طفل و ولایت بر نگهداری اموال او

برای این دو نوع ولایت در قانون مدنی قبل از چهارم ژوئن ۱۹۷۰ فرانسه عبارت ولایت در حضانت طفل نیز به کار رفته بود. در این تاریخ با اصلاحی که در این قسمت از قانون مدنی فرانسه به عمل آمد، عنوان این فصل به ولایت ابوینی تغییر پیدا کرد. و بیشتر چنین به نظر می رسد که حضانت یک تکلیف است تا یک حق شخصی.

حضانت در مورد طفل خنثی

در قانون مدنی ایران در این خصوص حکم صریحی وجود ندارد و قانون در این باره ساکت است؛ ولی از وحدت ملاک ماده ۹۳۹ قانون مدنی در بحث ارث می توان استفاده کرد که اگر علائم رجولیت او غالب باشد و یا علائم انوئیت او غلبه داشته باشد هرگاه هیچ یک از علائم غالب نباشد با عنایت به ماده ۱۱۶۹ اصلاحی قانون مدنی که حضانت کودک را چه پسر و چه دختر تا رسیدن به هفت سالگی با مادر دانسته است، حضانت هر نوع طفل خنثی تا رسیدن به هفت سالگی مطلقاً با مادر است و پس از آن نیز با رعایت مصلحت وی تکلیف حضانت توسط دادگاه روشن خواهد شد.

حضانت فرزند ناشی از زنا (رابطه نامشروع)

در قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه در این خصوص حکم صریحی وجود ندارد و قانون در اینباره ساکت است، و فلسفه آن هم اینست که شرع انور برای رابطه آزاد آثار حقوقی و اجتماعی قائل نیست. در قانون مدنی ماده ۱۱۶۷ مقرر داشته: «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی شود». که مراد از زانی هم مرد و هم زن زناکار است. با عنایت به تکلیف مقرر در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ بایستی در این خصوص به فقه پویای امامیه رجوع کرد.

حضرت امام در مسئله ۴۷ کتاب موازین قضایی می فرمایند: «متولد از زنا در نفقه و حضانت حکم سایر اولاد را دارد».

مرحوم آیت ا... تبریزی (قدس سره) در سؤال ۱۵۶۷ می فرماید: «اگر بتوانند مادر را راضی کنند از بچه پرستاری کند تا بی سرپرست نماند و ضایع نشود، والا بر پدر وی لازم است از وی نگهداری کند، و در هر حال مابین ولدالزنا و پدر و مادر وی ارث برقرار نیست



، ولی نفقه و احکام دیگر باقی است.»

- وفق رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۱۷-۱۳۷۶/۴/۳، کلیه تکالیفی که بر عهده پدر می‌باشد در خصوص ولدالزنا به پدر عرفی (زانی) تسری دارد و وی ملزم و موظف به اتفاق و اخذ شناسنامه و حضانت از طفل این چنینی است و صرفاً حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی موضوع توارث بین آن‌ها منتفی است.

اعراض از حق حضانت

آیا دارنده حق حضانت می‌تواند از آن اعراض کند یا خیر؟ با توجه به ماده ۹۵۹ ق.م ایران که مقرر داشته: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» و ماده ۹۶۰ قانون مذکور که «هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت و یا در حدودی که مخالف قوانین و اخلاق حسنه باشد از استفاده حریت خود صرف نظر کند».

برای والدین حق اعراض از «حق حضانت» امکان پذیر نیست و ماده ۱۱۷۲ نیز همین معنا را صریحاً بیان کرده که «هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بر عهده آنهاست از نگاهداری او امتناع کنند زیرا این تنها حق سرپرست نیست بلکه امتیازی است در زمره تکالیف.^{۱۹}

حضانت از روی تسامح، تعبیر به حق شده، و در واقع تکلیفی است که از طرف قانونگذار به پدر و مادر تحمیل شده و در نتیجه قابل اسقاط و واگذاری نیست و نمی‌توان به موجب قرارداد منتقل کرد یا شرط ضمن عقد خارج لازم، آن را ساقط یا منتقل نمود، بلکه تکلیفی است که قانونگذار به جهت حفظ مصلحت طفل و جامعه بر عهده والدین او گذاشته و جز در مواردی مانند انحرافات اخلاقی و ثبوت عدم لیاقت آنها که قانونگذار معین کرده، این حق از آنها قابل سلب نیست. لازم به ذکر است در مواردی که پدر و مادر بنا بر رعایت



مصالح طفل بصورت معقول و معروف اقدام نمایند، ورود به حریم خانه ایشان و دخالت دولت و حاکمان در نوع اعمال و وظایف والدین در نگاه و اندیشه حقوقی اسلام جایز نیست؛ زیرا این نوع دخالت موجب آسیب پذیری فرزند و نیز بر هم خوردن شاکله طبیعی و اخلاقی خانواده است. در هیچ یک از مکاتب قانونگذاری دولت نمی تواند پرستاری شایسته و یا حاکمی باشد که حکم او از نفوذ لازم در عرصه خانواده برخوردار است. زیرا حضانت یک پشتوانه محبت طبیعی و مأمنی از عشق و فداکاری لازم دارد و با قوانین آمرانه حقوقی یا حکومتی به شکل صحیح سامان نمی پذیرد. مگر آنکه به واسطه عدم شناخت صحیح والدین از وظایف یا آسیب پذیری طفل از رفتار آنان نیاز به بازرسی یا نظارت دولت یا حاکم داشته باشند.

پیشنهاد اصلاحی نگارنده درباره حضانت اطفال

۱- پرورش قوای جسمی، ذهنی و عاطفی کودکان و نوجوانان و همچنین تعلیم و تربیت آنان امری است که والدین بنابر مسؤولیت خویش و به نمایندگی از طرف جامعه آن را انجام می دهند. ۲. پرورش شامل بهداشت جسم و روان، نگهداری و تغذیه صحیح کودک و تربیت او برای سازگاری با خود، خانواده و اجتماع است و تعلیم کودکان معمولی و عادی حداقل شامل تحصیلات ابتدایی و فراگیری حرفه ای جهت ورود به اجتماع می باشد.

۳- هیچ کس نمی تواند والدین یا هر شخص طبیعی و حقوقی دیگری را که عهده دار پرورش کودک می باشد، از انجام امور مذکور، در بند فوق محروم نماید ولی بالعکس همه کس می تواند در صورت پیدایش قصور یا تقصیری که بر اثر آن یکی از امور مذکور در بند ۲ دچار اختلال شود، مراتب را به دادستان اعلام و دادستان نیز با وجود قراین قطعی موظف است موضوع را نزد دادگاه حاضر اطفال، حضور روان شناس، روان پزشک و مدد کار اجتماعی طرح و دادگاه پس از استماع نظرات اشخاص نامبرده به شرح زیر به صدور رأی مبادرت نماید:

الف - در صورت عدم تحقق قصور یا تقصیر موضوع دعوی متفی و پرونده

مختومه تلقی گردد.



ب - چنانچه قصور یا تقصیر ناشی از عدم توجه والدین به مسؤولیت خود باشد، به وسیله دادگاه به انجمن مشاور خانواده که در هر بخشی تشکیل می گردد، معرفی شود تا تعالیم لازم به آنها داده شود.

تبصره: در صورت تشخیص بر عدم آمادگی عملی والدین در برابر کسب دستورات و تعالیم انجمن فوق الذکر، طفل در اختیار خویشاوندانی که صلاحیت داشته باشند و به نگهداری کودک ابراز تمایل نمایند، قرار داده می شود و با نبودن چنین شخصی، کودک به مؤسسه «خانواده کودک» واگذار می گردد. در هر حال هزینه نگهداری وی در صورت تمکن مالی والدین یا افراد دیگری که ملزم به انفاق کودک می باشند، وصول و در غیر آن صورت، به وسیله بیمه اجتماعی کودکان پرداخت خواهد شد.

۴- در هر صورت ملاک واگذاری حق حضانت طفل به ابویین یا شخص ثالث مصلحت طفل است و محکمه باید در موارد اختلاف بر این مبنا حکم صادر نماید و مانع تضییع حقوق طفل گردد.

۵- دولت موظف گردد هزینه های لازم برای تأمین امکانات رفاهی، تفریحی، آموزشی، اطفال را که به موجب حکم دادگاه به «خانواده کودک» سپرده می شوند تأمین نماید.

نتیجه

موضوع اصلی حضانت حمایت از منافع و مصالح کودک است. حضانت به معنای ولایت بر طفل و مجنون به جهت تربیت و نگهداری او می باشد. فلسفه و هدف اصلی از حضانت، نگهداشت مصلحت کودک است. نگهداری و تربیت طفل توسط کسانی است که قانون مقرر کرده است. حضانت هم حق والدین است هم تکلیف آنها. مسئله حضانت نیز جزء مسائلی است که بلافاصله بعد از طلاق والدین مطرح می شود. پس از حل و فصل موضوع حضانت، بحث ملاقات طفل توسط یکی از والدین که دور از فرزند زندگی می کند پیش می آید، و همچنان مشکلات طلاق ادامه پیدا میکند. مسئله حضانت در قوانین حقوقی ایران و همچنین کشورهای دیگری چهره قضایی دارد و به حکم دادگاه صورت



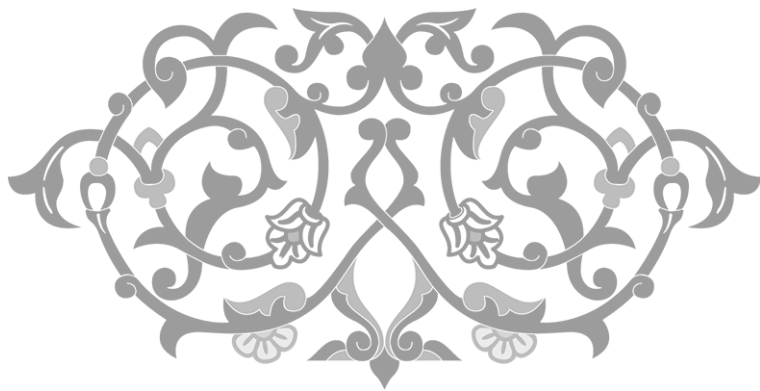
می‌گیرد و منافع طفل، موضوع اصلی پس از طلاق است و کلاً هدف و مبنا در مورد قوانین حضانت، فقط حمایت از طفل است. طفل با توجه به نیازهای عاطفی که دارد بهتر است دوران کودکی خود را در کنار مادر باشد، اما نیاز کمبود پدر به صورت جدی برای طفل احساس می‌شود، حس داشتن پدر و مادر برای طفل بسیار مهم است و باعث اعتماد بنفس بالای کودک می‌شود تا بتواند در جامعه بدون نگرانی زندگی کند، احساس دوری طفل از پدر یا مادر بسیار در روحیه و آینده او تأثیر می‌گذارد.

فهرست منابع

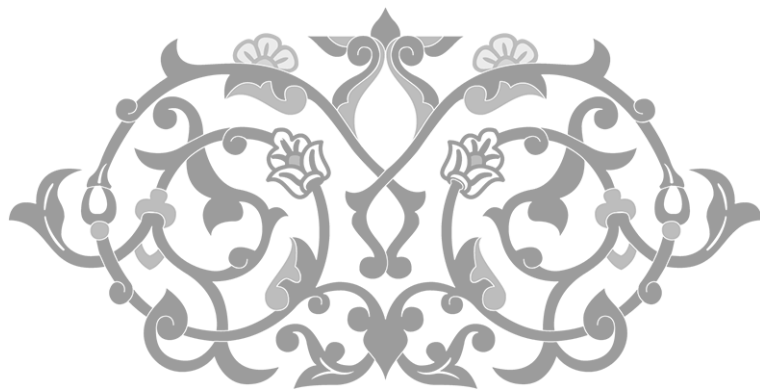
- قرآن کریم
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیه، چاپ پنجم، ۱۳۷۰
- اعزازی، شهلا، خشونت خانوادگی، خشونت اجتماعی، تهران، روشنگران و مطالعات زنان، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲ ش)، حقوق مدنی (خانواده)، تهران: شرکت انتشار، ج ۲.
- شایگان، علی، حقوق مدنی، تهران، بی نا، چاپ اول، جلد دوم، ۱۳۳۹.
- زحیلی، وهبه، (۱۴۱۸ ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، دار الفکر، دمشق، ج ۷.
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم و حقوق، تهران، انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۴۹.
- قانون مدنی
- قانون آیین دادرسی مدنی
- قانون حمایت از خانواده
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ هـ.
- صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله، تابستان ۱۳۹۵، مختصر حقوق خانواده، چاپ ۴۴، نشر میزان.
- عاملی، جبعی، ج ۸، ص ۴۲۱، ۱۳۶۳
- علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۳۰۷، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۷۲، ابن فهد.
- علامه حلی، ج ۳۴، ص ۵۱، ۱۴۱۳ هـ.



- عظیمی رستا، محمود، عابدزاد نوبریان، مهرناز، بررسی عوامل موثر بر طلاق عاطفی میان زوجین در خانواده فصلنامه مطالعات جامعه شناختی ایران، صص ۳۱-۴۶، سال سوم، ش دهم، ۱۳۹۲.
- افکاری، پریرسا، مقایسه شیوه های فرزند پروری، عزت نفس و سلامت روان مادران کودکان دارای ناتوانی های یادگیری مادران کودکان عادی، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، دانشگاه محقق اردبیلی، ص ۲، ۱۳۹۲.
- معلوف، لوئیس، المنجد، تهران، انتشارات پیراسته، چاپ چهارم، ۱۳۷۴.



گزیده سخنرانی‌ها





خلاصه دو سخنرانی و مصاحبه مرحوم استاد دکتر ناصر کاتوزیان در نشست سالانه اسکودا^۱

مطالب زیر، خلاصه دو سخنرانی و مصاحبه دکتر ناصر کاتوزیان است که گرچه چندی از زمان آن گذشته اما همچنان تازه و شایسته ملاحظه است: نخستین مطلب، سخنرانی مختصر در نشست سالانه اسکودا (اتحادیه کانون‌های وکلا) در خرداد ۹۲ در استان اردبیل است. مطلب بعدی اما، گفتگوی کوتاهی است با خبرگزاری «ایسنا»، که باهم می‌خوانیم:

ابتدا مجری مراسم، با بیان اینکه، ریشه لغوی کاتوزیان، به معنی پارسایان و روحانیون در آدوار باستانی ایران بوده است، برای سخنرانی دکتر کاتوزیان، از ایشان دعوت به عمل آورد. با حضور استاد در جایگاه سخنرانی، ایشان از طرف حضار بشدت مورد تشویق و احترام قرار گرفتند. استاد با اظهار شرمندگی در برابر محبت حضاران، به کسالت ناشی از سرماخوردگی اشاره کرده و افزودند که کوتاه سخن خواهند گفت: «این سنت ایرانیان است که همیشه به پیشکسوتان و پیشینیان احترام می‌گذارند. من شخصاً قابل این همه محبت نیستم، اما روحیه ایرانی باعث شده که به من اظهار محبت شود. ما در گذشته به پیشکسوتان خود احترام می‌گذاشتیم، شما هم امروز این کار را می‌کنید، و امیدواریم در آینده هم، اینگونه باشد.

۱. به نقل از سایت روزنامه اطلاعات.



درباره کانون و کلا و استقلال آن به اندازه کافی صحبت شده است. من امروز قصد سخنرانی ندارم ولی در مورد نقش نهادهای مدنی در جامعه متمدن عرض می‌کنم تا به کانون برسیم. آزادی، عزیزترین و شریف‌ترین نهاد یا ارزشی است که در وجود بشر، به ودیعه گذاشته شده است. تقریباً تمام فلاسفه و حکما در غرب و شرق اعتقاد دارند که آزادی، یک امر فطری است.

کانت که از حکمای بزرگ آلمانی است و تمدن امروز جهان، در نتیجه افکار فیلسوفانی چون ایشان است، یعنی دموکراسی و جامعه مدنی و روشنگری و هرچه امروز از غرب سراغ داریم، زاده افکار اوست. اعتقاد دارد که اولین حکم عقل عملی، آزادی است. در این مورد توضیحی بدهم، کانت برای عقل دو جنبه قائل است: عقل نظری و عقل عملی. عقل نظری اطلاعاتی است که از طریق حواس پنجگانه درک می‌کنیم. لکن عقل عملی، ندایی است که از درون ذات بشر به او گفته می‌شود و ما مقدماتش را درک نمی‌کنیم و یک باره به ما دستور اجرای کاری را می‌دهد. او عقل عملی را برتر از عقل نظری می‌داند. کانت می‌گوید روسو به من آموخت که حکم دل برتر است و معتقد است که اولین حکم عقلی عملی، آزادی است.

از متون اسلامی هم برمی‌آید که آزادی اهمیت بسیار دارد. در داستان آدم و حوا هست که وقتی خلق شد گفته شد «نَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي» و طبیعی است که روح پروردگار، بندگی و قید نمی‌پذیرد. اما روحیه آزادی‌خواهی یک نقص دارد و آن اینست که اعمال آزادی‌های فردی به صورت مطلق، می‌تواند منجر به از بین رفتن امنیت دیگری شود. امنیت خواسته بنیانی بشر متفکر است. انسان دریافت که آزادی در عین اینکه عزیز است ولی باید آدمی بتواند امن هم زندگی کند. پس مجبور شد از بخشی از آزادی‌های خود بگذرد و به دولت بسپارد تا در امنیت زندگی کند.

داستان علوم سیاسی و حقوق، داستان تلفیق همین دو مسئله، یعنی نیاز به امنیت و آزادی است. جامعه متمدن برای تعامل بین این دو مفهوم، راه‌حلی اندیشیده است و آن اینست که واسطه‌هایی بین توده مردم و حاکمان ایجاد کند که این نهادها واسطه شوند تا اگر نظارتی از دولت صادر شد، کمتر با مردم برخورد داشته باشد و لبه تیز قدرت کمتر شود. این نیاز، باعث ایجاد نهادهای مدنی شد که یکی از مهمترین آنها کانون و کلائی دادگستری است. این نهاد مقداری از بار وظایف دولت را می‌کاهد.



یکی از وظایف مهم دولت استقرار عدالت است، که بخشی از دشواری این وظیفه به کانون وکلا سپرده شده است. این کانونها ضمن حمایت صنفی از وکلا، در اجرای عدالت به دولت کمک می‌کنند و اگر استقلال نداشته باشند نمی‌توانند وظایف خود را انجام دهند. همین قدر به عنوان ره‌آورد کوچک تقدیم کردم که بگویم فقط از سر محبت نیست که کانون وکلا تشکیل می‌شود، بلکه تشکیل کانون یک ضرورت است و هر حکومتی که بخواهد در دل مردم جای گیرد باید این کار را بکند.

مصاحبه با خبرگزاری ایسنا

همچنین دکتر ناصر کاتوزیان در گفت‌وگو با خبرنگار حقوقی خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا)، با بیان این که کانون وکلای دادگستری نهادی قابل حذف نیست، اظهار کردند: بعضی از افراد گمان می‌کنند که کانون وکلای دادگستری را می‌توان حذف کرد یا به قوه قضائیه وابسته کرد؛ در صورتی که در تمام دنیا دولت‌ها کانون‌های وکلا را به عنوان یک نهاد مدنی اجتماعی برای اجرای عدالت ضروری می‌دانند.

دکتر کاتوزیان تصریح کرد: در سراسر دنیا کانون‌های وکلا همیشه پیشرو مسائل اجتماعی هستند. وکالت، هم یک شغل و سندیکای خصوصی است و هم یک سندیکای عمومی.

ایشان افزودند: کانون‌های وکلای دادگستری نباید عامل سیاستگذاری دولت‌ها شوند بلکه باید استقلال و شخصیت خود را حفظ کنند.

اگر وکیل به وضعیت شغلی خود مطمئن نباشد به درستی نمی‌تواند از موکل خود دفاع کند. در این صورت دولت و سازمان‌های قضایی، هم مدعی می‌شوند و هم مدعی علیه.



سخنرانی در نوزدهمین همایش سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران در بوشهر در تاریخ ۲۸ آبان ۱۳۹۱

تشکر می‌کنم از احترامی که شما به یک معلم پیر می‌گذارید. نکته‌ای که مایلیم امروز عرض کنم در واقع دنباله عرایضی است که در کنگره ملی و کلا گفتم. شعری از ابوحنیفه خواندم که بیانگر اهمیت و مخاطرات کار وکالت است. از چهار واو، پرهیز کن، وکالت، ودیعه، وصایت و وقوف. نه اینکه اینها زشت است که باید پرهیز کرد بلکه آنقدر مهم است که باید با احتیاط نزدیک شد چون ممکن است بسوزاند.

قدر متیقن این‌ها، امانت است. وکیل امین است برای موکل و برای ملت. وکالت به نظر من شغل خصوصی نیست هرچند دولتی هم نیست. خدمتی عمومی است. از این امانت ملی و امانت در برابر موکل، قواعدی استخراج می‌شود که می‌توان آن را اخلاق وکالت یا آیین وکالت نامید. اگر چنین آیین‌نامه‌ای برای وکلا باشد بسیار مفید است. مطلبی بنده تهیه کرده‌ام که دارای ۴ قسمت است. در رابطه با موکل و دادرسی و جامعه و قاضی. در رابطه با موکل اولین وظیفه وکیل این است که دست از گفتن حرف‌های غلوآمیز و نشدنی بردارد. امانت اقتضا دارد که واقعیت به موکل گفته شود.

وظیفه دوم وکیل در رابطه با موکل اینست که لازم است نتایج امر وکالت را همان طور که تشخیص می‌دهد به موکل اعلام کند و نگوید صد درصد برنده است. مثل جراح که باید توضیح دهد و بگوید چه مسائلی احتمال دارد در حین جراحی اتفاق بیفتد.

وکیل هم باید به موکل بگوید که چه مسائلی ممکن است در ضمن دادرسی پیش بیاید و چه اشکالاتی ممکن است در مسیر پیشرفت کار پدید آید و چقدر شانس دارد. سومین وظیفه این است که اگر خواست موکل راه انحرافی انتخاب کند، وکیل باید او را بازدارد که اگر غیر از این باشد با امانت ملت منافات دارد. نکته دیگر دستمزد است.

آیین‌نامه، حق الوکاله را مشخص کرده است. به نظر من یک وکیل خوب رضایت موکل خود را جذب می‌کند و پول زیادی نمی‌گیرد.

در مورد رابطه وکیل با دادرسی، وکیل باید از پیچیده کردن دادرسی خودداری کند. وکیل باید از فونونی که بلد است برای راهنمایی قاضی استفاده کند نه پیچیده کردن و طولانی کردن دادرسی. قاضی نیاز دارد به هدایت و حمایت شما. خود من وقتی قاضی



بودم از همین راهنمایی‌ها استفاده می‌کردم. سعی کنید این امانت را قاضی هم حس کند. در رابطه با خود قاضی هم وکیل باید به قاضی احترام بگذارد. مسند قضاوت احترام دارد. در خارج هم قاضی و وکیل با هر وضعیت علمی یا شخصیتی که باشند، وکیل قاضی را عالیجناب خطاب می‌کند. کار بدی نیست که وکلا و قضات با لباس رسمی در دادگاه حاضر شوند.

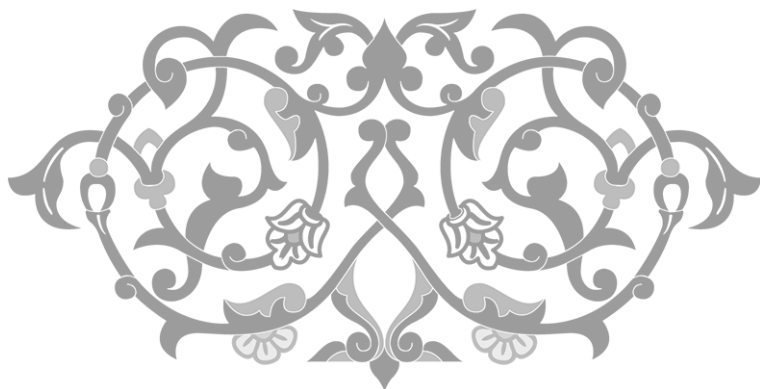
در رابطه وکیل با اجتماع، از وکیل این توقع می‌رود که با لباس مناسب در مجامع عمومی حاضر شود و باید در جامعه، شان وکالت را حفظ کند. رفتار وکیل باید با قاضی احترام‌آمیز باشد اما تملق‌آمیز نباشد. وکیل در عین حال که نباید خود را کوچک کند، نباید تفاخر هم بکند. بگذارید جامعه خود به خود به شما احترام بگذارد. هرچه افتاده‌تر باشد مردم شما را ایستاده‌تر می‌بینند.

رعایت مسائل فوق، مستلزم دو شرط است که در اختیار وکیل نیست. وکیلی می‌تواند به مقتضای امانت رفتار کند که هم امنیت شغلی و هم آزادی در دفاع داشته باشد که این دو به هم مربوط است. در همایش‌هایی که وکلا هستند، این دو چیز را فراموش کرده‌اند. در مورد امنیت شغلی در خصوص استقلال وکلا و مطالبی که در این زمینه هست و موضع کانونهای وکلا صحبت زیاد شده است، اما در موضوع امنیت در دفاع، به میزان مناسب صحبت نشده است.

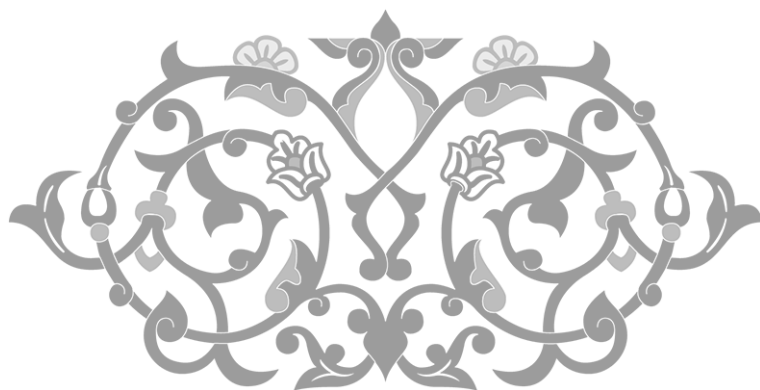
انتظار می‌رود که وکلا و کانونها از قوه قضاییه بخواهند که به پرونده وکلایی که بابت دفاع از موکل به زندان رفته‌اند امان نظری بکند. بنده به شخصه و بعنوان اعلام از طرف جامعه وکالت، اگر اجازه می‌دهید، آزادی وکلایی را که فقط به خاطر دفاع از موکلان در بازداشت هستند، از قوه قضاییه تقاضا می‌کنم.

بخشی از سخن هم مربوط به قضات است. ممکن است برخی وکلا، منطقی بر خلاف منطبق قضات داشته باشند. باید به این اختلافات زیاد بها داده نشود. مسائل شخصی و سیاسی و اجتماعی مثل مسائل دیگر یا جرائم دیگر نیست و اختلاف سلیقه‌ها نباید به نحوی باشد که آزادی وکیل در دفاع خدشه‌دار شود. به قول سعدی: «من آنچه شرط بلاغ است با تو می‌گویم، تو خواه از سخنم پند گیر و خواه ملال».

دکتر ناصر کاتوزیان



بایسته های حرفه وکالت





آراء وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی قوه قضائیه

مهناز دره شیری^۱

رأی وحدت رویه شماره ۸۰۸ - ۵/۱۲/۱۳۹۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

مطابق ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، رأی صادر شده درباره جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها نصف دیه کامل یا بیش از آن است، قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است. اطلاق این ماده شامل رأی صادر شده درباره صدمات متعدد عمدی وارده از سوی یک شخص نسبت به دیگری که جمع دیات متعلقه به میزان مذکور باشد، نیز می‌شود. بنا به مراتب، رأی شعبه نهم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان.



هیأت عمومی دیوان عالی کشور

شماره نظریه: ۹۹۷/۹۸/۷ شماره پرونده: ک ۷۹۹-۶۸۱/۲-

۸۹ تاریخ نظریه: ۱۳۹۸/۱۰/۰۴

استعلام:

با توجه به اختلاف برداشت‌ها و ابهاماتی که در خصوص فعل حرام از اصول ۳۶ و ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۶۹ و ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی و ضرورت تفسیر مضیق در قوانین کیفری و رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها آیا ارتکاب افعالی نظیر کشیدن چادر یا روسری از سر زنان توسط دیگری که منجر به کشف حجاب و شکایت زن گردد و یا روزه خواری در ملاء عام واجد وصف کیفری است یا خیر؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

نظر اکثریت: مقنن کیفری طبق ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵ در دو صورت ارتکاب عمل حرام را قابل کیفر می‌داند:

اول، حالتی که نفس آن عمل حرام در قوانین دارای کیفر معین باشد مانند مضاجعه (ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی) که در صورت ارتکاب این رفتارها توسط شخص در انظار و اماکن عمومی و معابر باعث محکومیت وی به ده روز تا دو ماه یا تا هفتاد و چهار ضربه شلاق علاوه بر کیفر مذکور در ماده خاصی شود. در این موارد مکان جرم عامل مشدده کیفر محسوب شده است؛

دوم، عمل حرامی که در قوانین کیفری دارای مجازات نمی‌باشد لیکن ارتکاب آن در انظار و اماکن عمومی و معابر باعث جریحه دار شدن عفت عمومی شود. بنابراین شرط اعمال کیفر ذیل ماده ۶۳۸ قانون یادشده «جریحه دار شدن عفت عمومی» است که احراز آن امری قضایی است و ارتکاب هر عمل حرام در معابر و انظار و اماکن عمومی باعث اعمال مجازات ذیل ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی نمی‌شود. روزه خواری نیز اگرچه عملی حرام است لیکن تنها در صورتی قابل کیفر است که باعث جریحه دار شدن عفت عمومی شود و صرف روزه خواری هرچند در ملاء عام یا اماکن عمومی صورت گیرد، قابل کیفر نیست. در خصوص کشیدن چادر و روسری از سر زنان در اماکن عمومی یا معابر نیز، اگرچه این رفتار ارتکاب فعل حرام می‌باشد، لیکن با توجه به این که رفتار مذکور تعرض



نسبت به زنان محسوب می‌شود و ارتکاب آن تنها در اماکن عمومی و معابر جرم می‌باشد و به طور خاص در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵ جرم انگاری شده است، موردی برای مراجعه به ماده ۶۳۸ همان قانون وجود ندارد.

نظر اقلیت: مقنن کیفری طبق ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵ ارتکاب عمل حرام را در دو صورت قابل کیفر می‌داند: نخست، حالتی که نفس آن عمل حرام، در قوانین دارای کیفر معین باشد مانند مضاجعه (ماده ۶۳۷ قانون پیش گفته) که در صورت ارتکاب این رفتارها توسط شخص در انظار و اماکن عمومی و معابر، موجب محکومیت وی به ده روز تا دو ماه یا تا هفتاد و چهار ضربه شلاق علاوه بر کیفر مذکور در ماده خاص می‌شود. در این موارد مکان جرم عامل مشدده کیفر محسوب شده است؛ دوم، عمل حرامی که در قوانین کیفری دارای مجازات نمی‌باشد لیکن ارتکاب آن در انظار و اماکن عمومی و معابر باعث جریحه دار شدن عفت عمومی شود.

بنابراین شرط اعمال کیفر ذیل ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵، «جریحه دار شدن عفت عمومی» است که احراز آن امری قضایی است و ارتکاب هر عمل حرام در معابر و انظار و اماکن عمومی باعث اعمال مجازات ذیل ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی نمی‌شود. بنابراین روزه خواری اگرچه عملی حرام است، لیکن با توجه به مفهوم عفت، از آن خروج موضوعی دارد.



پند استاد

یادی از دکتر عبدالحسین علی آبادی

نگار جلیلی^۱

زندگی نامه استاد:

دکتر عبدالحسین علی آبادی، نوه منشی الممالک علی آبادی، ملقب به صاحب‌دیوان در سال ۱۲۸۲ در محله سنگلج تهران به دنیا آمد. دوره ابتدایی و متوسطه را در تهران به پایان رساند و وارد مدرسه عالی حقوق شد. در سال ۱۳۰۲ لیسانس قضایی گرفت و عازم فرانسه شد. وی از دانشگاه پاریس لیسانس فلسفه، دیپلم عالی اقتصاد، لیسانس حقوق، دکترای حقوق با ارائه پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «ضمنان در حقوق مدنی ایران» و دکترای فلسفه را با پایان‌نامه‌ای به نام «کشف شهود در تصوف ایران» دریافت کرد. از دانشگاه سوربن هم دیپلم عالی روان‌شناسی و دیپلم عالی جامعه‌شناسی و اخلاق را اخذ نمود. پس از بازگشت به ایران تدریس در دانشکده حقوق دانشگاه تهران را در کنار مشاغل قضایی آغاز کرد. دروس اصلی او حقوق جزا، روان‌شناسی کیفری، حقوق مدنی و حقوق اساسی بود. وی در سال ۱۳۳۰ هنگام خلع ید انگلستان از شرکت نفت، یکی از اعضای هیأت خلع ید بود، پس از آن نیز دادستان کل کشور شد و مدت ده سال در این سمت باقی ماند. دکتر علی‌آبادی در کار قضا و در سمت دادستانی کل کشور بی‌نهایت دقیق، باحوصله و بی‌طرف بود. می‌گویند در یکی از روزها که دکتر علی‌آبادی در دوره دکترای حقوق



سرگرم تدریس بوده و قانون اساسی را تفسیر می‌کرد، یکی از دانشجویان از استاد درباره عزل دکتر محمد مصدق از طرف شاه و در نبود مجلس پرسش می‌کند. دکتر علی‌آبادی بدون واهمه و با منطق و استدلال حقوقی ثابت می‌کند که شاه حق عزل دکتر مصدق را از سمت نخست وزیری نداشته و تفسیر محاکم نظامی از قانون اساسی فرمایشی و بی‌پایه و اساس بوده است. بدون شک دکتر علی‌آبادی از عواقب دادن چنین پاسخ و تفسیری این‌گونه در بالاترین مرجع آموزش علم حقوق در کشور مطلع بوده اما خصلت حمایت از حق و حقیقت‌جویی از خصوصیات ذاتی وجود این مرد شریف و پاکدامن بوده که در شرایطی که نام بردن از دکتر مصدق و دفاع از وی نزد دستگاه حکومتی محمدرضا شاه پهلوی گناهی نابخشودنی به حساب می‌آمده، از حقانیت دکتر مصدق با منطق و استدلال و نه از روی احساسات دفاع می‌کند.

مناصب و سمت‌های قضایی و اداری دکتر عبدالحسین علی‌آبادی عبارتند از: عضو دادگاه شهرستان، عضو علی‌البدل دادگاه شهرستان، امین صلح، بازرس قضایی، رئیس فنی وزارت دادگستری، رئیس شعبه دادگاه استان مرکز، رئیس اداره حقوقی وزارت دادگستری، مدیر کل قضایی وزارت دادگستری، دادیار دیوان عالی کشور، مشاور عالی قضایی وزارت دادگستری، معاون اول دادستان کل کشور و دادستان کل کشور.

معروف‌ترین اثر تألیفی دکتر علی‌آبادی، دوره ده جلدی حقوق جنایی و موازین قضایی است. دکتر عبدالحسین علی‌آبادی در سمت دادستانی کل کشور و در سن ۷۵ سالگی بازنشسته و در ششم آبان ماه ۱۳۶۸ در تهران بدرود حیات گفت. پیکرش در امامزاده عبدالله شهرری تهران به خاک سپرده شده است و آنچه از وی باقی مانده بود را قبل از وفات، وقف حسینیه ارشاد کرد.

پند استاد:

شغل و کالت، شغل بسیار ارزنده و دارای مرتبه‌ای عالی در اجتماع است، اگر وارد کار و کالت می‌شوید، قدر خود را بدانید. شما که پروانه کارآموزی دارید، ممکن است حالا جرأت نکنید بیایید دیوان عالی کشور یا بیایید دیوان عالی جنایی، اما به محض اینکه پروانه و کالت خود را می‌گیرید وارد دیوان عالی کشور و دیوان جنایی شده، لایحه می‌نویسید و در برابر امثال من می‌ایستید می‌گویید یکی من، یکی تو و اظهار نظر می‌کنید، پس قدر این موقعیت را بدانید.



در وکالت سرافکنده نباشید و به اصطلاح خود را تحقیر نکنید که مثلاً اگر رئیس دادگاه اجازه بفرماید شاید بنده دو کلمه عرض کنم! حرمت وکالت را نشکنید. حیفم می‌آید از برخی از وکلا که نام وکالت و نام جامعه وکلا را خراب می‌کنند. خوب البته همیشه این‌گونه بوده است و خواهد بود. در همه مشاغل و اصناف هم افراد خوب هستند و هم افراد مضر به حال آن شغل و صنف. خوشبختانه همیشه تعداد افراد خوب بیشتر است، ولی کار بد در مشاغل مرتبط با عدالت بیشتر به چشم می‌آید.

خاطره‌ای از دکتر ناصر کاتوزیان در رابطه با دکتر عبدالحسین علی‌آبادی:

به عیادت دکتر عبدالحسین علی‌آبادی رفته بودم، او در بستر بیماری بود، بستری که دیگر از آن بلند نشد. با دیدن من و یکی از دوستان به زحمت در جای خود نشست و با ملاحظه یکی از آخرین نوشته‌هایم که به همراه داشتم، برق شادی را در چشمان بی‌فروغش خواندم. پیر فرزانه و دانشمند در همان وضع بیماری نیز از اینکه می‌دید نسل بعد او دنباله کار را رها نکرده است و شعله عشق به عدالت هنوز جرقه‌هایی دارد خوشحال و راضی بود. از هر دری سخن رفت تا به لزوم تقوای قاضی و ترس از عدل الهی رسید، ناگهان مردی که به عدالت‌خواهی شهره بود، چهره در هم کشید. ما از حسن شهرت و توفیق ایشان می‌گفتیم و او می‌کوشید قطره اشکی که همچون مروارید غلطان بر گوشه چشمانش می‌درخشید را در سایه لبخندی عارفانه اش پنهان سازد. سرانجام با لحنی آرام و در پناه همان لبخند حزن‌آلود گفت: «مدت‌ها پیش در پرونده‌ای که دادگاه جنایی حکم به اعدام داده بود و برای رسیدگی در دیوان عالی کشور مطرح می‌شد، بر مبنای شواهد ظاهری درخواست ابرام حکم را کردم، بیم آن داشتم که تمام حقیقت را ندیده باشم و خطای من به هدر رفتن خون بی‌گناهی کمک کرده باشد.» در همان حال که او از امکان خطای خود سخن می‌گفت، ذهن من بی‌اختیار متوجه برخی نمونه‌های مخالف شد. آنان که با بضاعت اندک خود و بی‌آن‌که اطلاعی در خور از دادرسی و قضا و دانش حقوق داشته باشند، با غرور تکیه بر مسند قضا می‌زنند، چنان که گویی بر میراث غصب شده خود سلطه یافته‌اند. با خود می‌گفتم در این جهان پرغوغا، نه تنها میان «آن چه هست» و «آن چه باید باشد» فاصله عمیق است، تفاوت نیز مثال‌زدنی و عبرت‌آموز است. این یکی پس از سالیان دراز تجربه و تحقیق و با داشتن عالی‌ترین مدارک تحصیلی از دانشگاه‌های معتبر دنیا و با آن همه کنجکاوی و احتیاط، از تقاضای ابرام حکمی که



دیگری داده نگران است و آن یکی همچون والیان خودکامه حکم می‌راند و اعتنایی هم به قوانین و آثار حکم خود بر خون، مال و عرض مردم ندارد.

این یکی می‌کوشد تا موازین شرعی و حقوقی را رعایت کند و خود را مسئول و مرعوب می‌بیند و آن یکی دانش حقوق را به سُخره می‌گیرد و مست و مغرور است. این یکی مظهري از فروتنی و وقار است و آن یکی تندیزی از غرور و نخوت، این یکی پاسخگوی همه ایرادها و دفاع‌های اصحاب دعوا است و آن یکی خود را بی‌نیاز از استدلال می‌بیند و همگان را به اطاعت می‌خواند. غافل از آن که « جَرَس فریاد می‌دارد که بر بندید مَحمل‌ها » .



گزیده مقالات کاربردی

هاجر قاسمی^۱

در مجلات علمی متعددی که در سراسر کشور به صورت فصلنامه یا دوفصلنامه به چاپ می‌رسد، معمولاً دو نوع مقاله را می‌توان مشاهده نمود. اول، مقالاتی که صرفاً جنبه علمی دارند و معمولاً با نگاهی تطبیقی همراه است. دوم، مقالاتی که هم جنبه علمی دارند و هم جنبه کاربردی. بدون شک بهره‌مندی از همه این مقالات برای جامعه حقوقی مفید و ضروری است. اما مقالات دسته دوم چون حالتی علمی کاربردی دارند، برای وکلا و قضات دارای بهره و فایده بیشتری است. از اینرو سعی بر این است که در هر شماره از مدرسه حقوق، فهرستی از این مقالات و چکیده آن به همراه آدرس نشریه، جهت استفاده دوستان گرامی ارائه گردد، مقالاتی به روز و کاربردی که همکاران ارجمند میتوانند متن کامل آنرا در پایگاه مجلات تخصصی نور یا درسایت مجله مربوطه مشاهده نمایند.

۱- رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به فوت طرفین داوری

نویسنده: شید، بابک

مجله: پژوهش حقوق خصوصی پاییز ۱۳۹۹ - شماره ۳۲

چکیده

همان‌گونه که دادرسی ضامن حسن اجرای قوانین است، داوری نیز ساز و کاری قراردادی جهت تضمین حسن اجرای قرارداد است. گراف نیست اگر ادعا شود طرفین یک رابطه‌ی قراردادی ممکن است به اتکای وجود موافقت‌نامه‌ی داوری مبادرت به انعقاد



قرارداد نمایند. بنابراین توقع این است که داوری از جایگاهی مستحکم‌تر از یک عقد جایز برخوردار باشد تا کارکردی مناسب با اراده‌ی مشترک طرفین داشته باشد. از یک سو، با غور در آثار نویسندگان، قطعیتی در خصوص لزوم یا جواز موافقت‌نامه‌ی داوری ملاحظه نمی‌شود و از سوی دیگر، بند یک ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی با ضروری دانستن اقاله مکتوب، لزوم موافقت‌نامه‌ی داوری را به ذهن متبادر می‌سازد و در بند دو همان ماده با موثر دانستن فوت هر یک از طرفین آن را به سمت جایز بودن سوق داده است. آثار محدودی که به تفسیر این ماده اختصاص یافته نیز روشن‌گر وضعیت نیست و هر یک از نظر استدلالی به سمتی متمایل است در حالی که از اولین قدم تفسیر یعنی تفسیر لفظی و فرآیند تاریخی تقنین غفلت شده است. در این پژوهش تلاش شده از مسیر مذکور اثبات شود که مقنن فوت هر یک از طرفین را صرفاً پس از طرح دعوا موثر در زوال داوری می‌داند.

۲- تفسیر شرط داوری اجباری

نویسنده مسئول: امینی، عیسی

نویسندگان: اسکینی، ربیعا؛ رشیدی، امید؛

مجله: پژوهش حقوق خصوصی پاییز ۱۳۹۹ - شماره ۳۲

چکیده

شرط داوری دارای ماهیتی قراردادی و تابع اصل حاکمیت اراده است. در زمان بروز اختلاف و لزوم حل و فصل آن از طریق اجرای شرط داوری، اگر مفاد این شرط به دلیل ابهام یا سکوت، مستلزم تفسیر باشد و داور قبل از رسیدگی ماهوی ناگزیر به تفسیر مفاد شرط داوری و درصدد کشف قصد مشترک طرفین برآید، باید طبق اصول و قواعد تفسیر قراردادهای، اقدام به «تفسیر مفاد شرط داوری» نماید. اما قانونگذار در برخی موارد، ارجاع دعاوی به مرجع داوری را بر اراده طرفین قرارداد تحمیل نموده و ماهیت قراردادی شرط داوری، زایل یا محدود شده و یا اساساً داوری خارج از قلمرو اراده طرفین است. در این موارد اگر شیوه اجرای داوری با ابهام مواجه شده و مستلزم تفسیر باشد، داور باید طبق «اصول و قواعد تفسیر قوانین»، درصدد کشف اراده مقنن برآید و بحث از کشف اراده و قصد مشترک طرفین، منتفی است. در این مقاله، ضمن تبیین ماهیت و معیار تشخیص

شرط داوری اجباری، کارکرد تفسیر شرط داوری مورد بررسی قرار گرفته و شیوه تفسیر متناسب با ماهیت شرط داوری اجباری، با تحلیل کاربردی و ذکر مصادیقی در حقوق ایران، ارائه شده است.

۳- چالش‌های اعمال قواعد تعدد جرم

نسبت به اشخاص حقوقی

نویسنده مسئول: پورباقرانی، حسن

نویسندگان: احمدی، اصغر؛ پولادی، جواد؛

مجله: حقوقی دادگستری پاییز ۱۳۹۹ - شماره ۱۱۱

چکیده

با توجه به پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و تعیین کیفرهایی برای این اشخاص در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، این پرسش مطرح می‌شود که آیا مقررات تعدد جرم در خصوص اشخاص حقوقی بزهکار هم‌سان با اشخاص حقیقی اعمال خواهند شد. پاسخ به این پرسش از یک سو آسان و از دیگر سو دشوار است. آسان است چون هم مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قوانین کیفری ایران پذیرفته شده است و هم اشخاص حقیقی ویژگی بارزی ندارند که اعمال این قواعد را مختص به آن‌ها بدانیم. دشوار است زیرا با توجه به نوپابودن پذیرش مسئولیت کیفری این اشخاص در حقوق کیفری ایران و گذار از نگاه انسان‌محورانه قوانین کیفری ایران به سوی اشخاص حقوقی، چالش‌های بسیاری را در راه اعمال قواعد تعدد جرم نسبت به این اشخاص پیش می‌کشد. از جمله مهم‌ترین این دشواری‌ها می‌توان به تجمیع و ماهیت متفاوت کیفرهای اشخاص حقوقی که در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده‌اند اشاره کرد که سد محکمی در راه اعمال مقررات تعدد اعتباری به وجود آورده است. علاوه بر آن، اعمال مقررات تعدد واقعی موضوع ماده ۱۳۴ در خصوص اشخاص حقوقی با مسائلی چون عدم امکان تعیین اشد کیفر و سپس کیفر اشد و محدودیت اختیار دادگاه در تعیین دو کیفر برای شخص حقوقی روبه‌روست که سبب می‌شود نتوان مقررات تعدد واقعی را در مورد اشخاص حقوقی چون اشخاص حقیقی به کار بست.



۴- الزام آوری شرط داوری موضوع بند «ج» ماده ۵۳

شرایط عمومی پیمان

نویسنده مسئول: رجبی، عیسی

نویسنده: اونق، شهرزاد

مجله: حقوقی دادگستری پاییز ۱۳۹۹ - شماره ۱۱۱

چکیده

به دلیل استعمال الفاظ «می‌توانند» و «می‌تواند» در بندهای الف و ج ماده ۵۳ «شرایط عمومی پیمان»، با پیش‌بینی نهادهای شبه‌داوری و داوری در قالب شرط قرارداد، این ماده در معرض تفسیرهای مختلف تعیین مرجع صالح رسیدگی ابتدایی به اختلافات ناشی از قراردادهای پیمانکاری دولتی قرار گرفته است و موجب تشتت دیدگاه اندیشه‌های حقوقی و تفسیر متعارض در آراء محاکم دادگستری در مواجهه با این قبیل اختلافات، از حیث صلاحیت یا عدم صلاحیت ابتدایی دادگاه‌ها در مقابل شرط داوری، به تبع افاده «اختیار» یا «الزام» مراجعه طرفین پیمان به مراجع حل اختلاف غیرقضایی شده است، به طوری که عدم وجود رویه قضایی واحد در این خصوص سرگردانی و صرف هزینه‌های زمانی و مالی گزاف برای طرفین دعوا (کارفرما و پیمانکار) و محاکم دادگستری را دربرداشته است. از این رو، در نوشتار حاضر برآنیم با تکیه بر شیوه استدلال و نحوه به‌کارگیری مبانی و قواعد حقوقی حاکم بر موضوع در یکی از آراء قضایی صادره از محاکم عمومی بدوی به‌طور تمثیلی، ضمن بررسی ساختار و تحلیل ابعاد علمی اندیشه قضایی متبلور در رأی، از جمله مفهوم و ماهیت حقوقی قرارداد پیمان و شیوه‌های حل اختلاف غیرقضایی و همچنین جایگاه مراجع حل اختلاف غیرقضایی در قراردادهای پیمانکاری دولتی، در قالب شرط قراردادی، به تبیین حدود اختیارات طرفین دعوا در انتخاب مرجع رسیدگی قضایی یا غیرقضایی پرداخته تا از این رهگذر در حد بضاعت رویکردی کارکردگرا و واحد در برخورد با این قبیل اختلافات ارائه شود.



۵- حکم قذف افراد فاقد امکان آمیزش جنسی

در فقه فریقین و حقوق ایران

نویسنده مسئول: غنی زاده، مهدیه

نویسنده: تولائی، علی

مجله: فقه و مبانی حقوق اسلامی پاییز و زمستان ۱۳۹۸

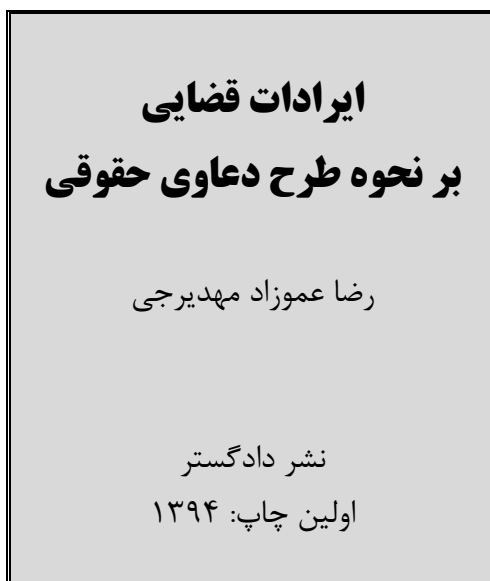
چکیده

ناتوانی جنسی به سبب فقدان آلت، نوعی اختلال جنسی است که در برخی موارد، احکام شخص مبتلا را تحت تاثیر خود قرار می‌دهد. یکی از احکام اختلافی در این رابطه، مربوط به جرم قذف است. فقها، در این زمینه دو دیدگاه متقابل، ارائه کرده‌اند؛ گروهی بر شرطیت وجود آلت جماع در مقذوف تصریح نموده و در فاقد آلت، قائل به عدم تحقق قذف شده‌اند. در مقابل گروهی، بدون لحاظ این شرط در ارتباط با فاقد آلت نیز قذف را محقق می‌دانند. این پژوهش به شیوه توصیفی - تحلیلی به بررسی اقوال فقهی این مسئله پرداخته است. یافته‌ها نشان می‌دهد در این مسئله، قول راجح، ارائه نظریه سوم است که مطابق آن عارضه فقدان آلت در مقذوف به نحو مشروط در تحقق جرم قذف، موثر است؛ بدین نحو که در فرض آشکار بودن وضعیت شخص بر دیگران و عدم احتمال فعل منسوب در رابطه با او فقدان آلت، قذف را منتفی و نسبت خلاف را مصداقی از سب می‌گرداند.



معرفی کتاب

مینا سالمی^۱



درباره نویسنده

آقای رضا عموزاد مهدیرجی قاضی دادگاه تجدیدنظر و مدرس دانشگاه، تجربیات گران قدر خویش در زمینه آیین دادرسی را در کتاب ایرادات قضایی بر نحوه طرح دعاوی حقوقی به رشته تحریر درآورده و با استفاده از آرای قضایی بر جذابیت کتاب خویش افزوده‌اند. متأسفانه این بنده حقیر نتوانستم اطلاعات بیشتری از زندگینامه نویسنده محترم کتاب به دست آورده و در اختیار علاقه‌مندان قرار دهم. از این بابت، هم از نویسنده محترم و هم از شما سروران گرامی پوزش می‌طلبم.

۱. وکیل پایه یک دادگستری.



درباره کتاب

عنوان کامل کتاب، ایرادات قضایی بر نحوه دعاوی حقوقی مبنی بر مقررات ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی (همراه با راهنمایی طرح صحیح دعاوی، آرای دادگاه‌ها، نشست‌های قضایی و نظریات مشورتی) می‌باشد. این کتاب که تاکنون ۵ بار تجدید چاپ شده، در ۳ فصل به رشته تحریر درآمده است که تقسیم بندی مطالب آن به شرح ذیل می‌باشد:

فصل اول: ایرادات ناظر به صلاحیت مدعی برای طرح دعوی که خود از دو مبحث: دارا نبودن اهمیت قانونی و سمت برای اقامه دعوی و نداشتن نفع در دعوا تشکیل می‌شود.

فصل دوم: ایرادات ناظر به تعیین خوانده؛ نویسنده در این فصل به دو مبحث فقدان اهمیت و عدم توجه دعوا به خوانده و کافی نبودن تعداد خواندگان می‌پردازد.

فصل سوم: ایرادات ناظر به خواسته در سه مبحث: ۱- منوط بودن طرح بعضی از دعاوی به اثبات یا تحقیق امر دیگری. ۲- ضرورت اقامه برخی از دعاوی به صورت توأمان. ۳- موجه و قانونی نبودن طرح تعدادی از دعاوی. نویسنده در هر یک از فصول و مباحث کتاب، مصادیق عینی مسأله‌ی مطروحه را بیان کرده است.

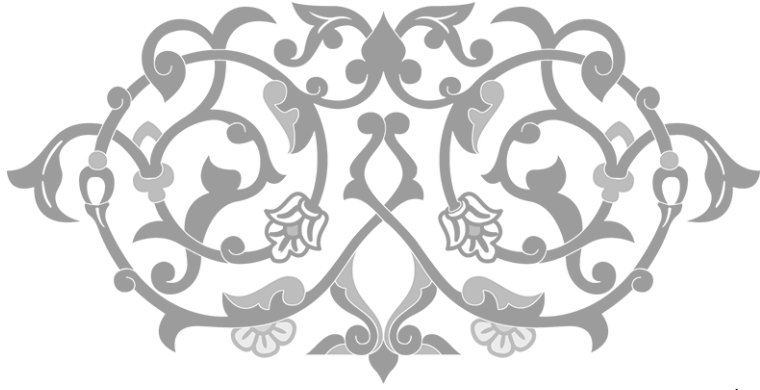
به عنوان مثال در مبحث کافی نبودن تعداد خواندگان، به موضوع ضرورت طرح دعاوی خلع ید مشاعی، تسلیط و یا وضع ید، حسب مورد به طرفیت کلیه مالکین مشاع و متصرفین پرداخته که یکی از مبتلابه‌ترین موضوعات برای وکلا و قضات دادگستری است. وی با ضمیمه نمودن آراء دادگاه و کلیه‌ی نظریات مشورتی و آراء وحدت رویه مرتبط با مرتبط با موضوع خصوصیت کاربردی بودن را به طور ویژه‌ای در اثر خویش به نمایش گذارده است. لذا مطالعه این کتاب و بررسی پرونده‌های مطرح شده در آن و به ویژه بررسی مصادیق ایرادات قضایی به هر یک از وکلا و قضات محترم دادگستری توصیه می‌شود.

پشت جلد کتاب، متن زیر در معرفی این اثر برجسته درج شده است:

«در دادرسی‌های مدنی اثر مستقلی راجع به ایرادات قضایی به زیور طبع آراسته نشده و شرایط این نوع از ایرادات بیان نگردیده است. در حقیقت کشف علل صدور قرار عدم



استماع دعوا و مصادیق آنها فقط در رویه قضایی است. برخلاف «ایرادات قانونی» مصرحه در قانون مزبور که مصادیق و شرایط آن در ماده ۸۴ به بعد آمده است؛ در ماده ۲ قانون موصوف، اشاره‌ای به مصادیق و شرایط دعاوی منطبق با قانون نشده و مبانی و مستندات آن بازگو نگردیده است. به همین لحاظ همواره این سؤالات مطرح بوده که طرح کدام یک از دعاوب منطبق با قانون محسوب نمی‌گردند و دامنه آنها در چه حدی است؟... نویسنده کتاب با پشتوانه تجارب قضایی، ملاحظه هزاران رأی قطعی از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر، ملاحظه نظریات و اندیشه‌های حقوقی و مستند قراردادن آنها، مصادیق فراوانی از این نوع ایرادات را شناسایی نموده است. در ضمن، پس از شناسایی ایرادات قضایی، آنها را در چند فصل طراحی و هریک را به صورت قاعده حقوقی نهادینه نموده و در هر بند نیز طرح صحیح دعاوی عاری از این نوع ایرادات را تبیین کرده است.»



زنگ تفريح





محبت ، محبت می زاید و بس

دکتر محمدرضا محمدی جرقویه ای

سالها قبل که جوان و قاضی بودم و آن چنان که افتد و دانی ، فکر می کردم عالیترین موقعیت را در جهان دارم و از همه کس بالاترم و به اقتضای سن و خصوصیت ذاتی انسان که در قرآن به درستی آمده ، ظلوم و جهول بودم، سرپرستی دادگاه بخشی به من سپرده شده بود. روزی از روزهای ۵ شنبه که در اصفهان کار داشتم ، سرکار نرفته و امور را به دفتر سپردم . ظاهراً در آن روز پرونده ای تشکیل شده بود که نیاز به حضور من بود ولی نرفتم و با تلفن ثابت مشکل را حل کردم و به دفتر نحوه نوشتن صورتجلسه و تفهیم اتهام و گرفتن کفیل و ... دادم و موضوع به خوبی و خوشی خاتمه یافت . این امر تخلف بود و من ناآگاه . مدتی بعد یکی از مقامات استان زنگ زد و به من گفت چنین شایعه ای در مورد تو به گوش من رسید ولی من با شناختی که از تو داشتم این موضوع را باور نکردم و یقین دارم که تو چنین عملی انجام نخواهی داد. ایشان با ادب و متانت و بدون اینکه شخصیت مرا تضعیف نماید ، تخلف مرا به من گوشزد کرد و موضوع تمام شد و در آن روز آموختم که بدون دل شکستن و خرد کردن شخصیت طرف متخلف و یا بردن ابروی فرد هم می توان فرد را متنبه کرد. سالها گذشت و گذشت تا از قوه قضاییه خارج شدم و به کسوت و کالت درآمد. روزی از روزها مدیر شرکت مادری که چند شرکت زیر نظر داشت از من خواست تا علیه یکی از کارمندان شرکت به دلیل آنچه گمان می رفت خیانت در امانت باشد، شکایت کیفری مطرح کنم. سابقه کارمند را بررسی کردم کارمند باسابقه بی حاشیه ای بود. از مدیر شرکت اجازه گرفتم که موضوع را با حفظ آبرو و سعی در جبران ضرر احتمالی به شرکت فیصله بدهم که مورد قبول واقع شد. سراغ کارمند مذکور رفتم و به او اطمینان دادم که حفظ آبروی او را حفظ آبروی خودم می دانم و اگر شکایت کنیم و حکمی صادر شود، دست آخرایشان باید وجهی بدهد و رضایت بگیرد که در این میان کلی استرس ایجاد شده و آبروهایی ریخته می شود. پس اجازه بده خودم قاضی شده و منصفانه موضوع را بررسی کنم تا هم ضرر مالی به شرکت موکل وارد نیاید



و هم ضرر حیثیتی به کارمند که مورد قبول واقع شد و بدون اعلام شکایت و درگیری ورود به موضوع کردم.

مدتی بعد همان مقام استان که آن روز به من تذکر داده بود به من زنگ زد و گفت قرابتی با کارمند مذکور داشته و وقتی کارمند به وی مراجعه کرده و شرح ماوقع را گفته ابتدا نگران شده که مبدا این عمل شگرد و کیل برای گرفتن اقرار باشد ولی وقتی اسم مرا شنیده مطمئن شده و تماس گرفته تا از من بخاطر ستر عیب اقوامش تشکر کند. من که اطلاعی از آن قرابت نداشتم، در پاسخ به وی گفتم از کسی تشکر کنید که این شیوه را به من آموخت. او در پاسخ با تعجب پرسید او چه کسی بوده که برای او رفتار ۱۸ سال قبل خودش را شرح دادم و گفتم اگر تو به من مهربانی و حفظ آبرو و حرمت را نیاموخته بودی، من نیز چه بسا نمی توانستم آن را مورد عمل قرار دهم.