

## فهرست مطالب

۱۱.....	فصل اول / الف -گفتار در اصل برائت .....
۱۲ .....	معنی و مفهوم اصل برائت .....
۲۵.....	فصل اول / ب -نکاتی مختصر راجع به وکالت .....
۳۱ .....	نظریات مشورتی / وکالت .....
۵۵ .....	فصل دوم: انواع لوایح کیفری .....
۵۶.....	لایحه وکیل شاکی در برابر متهم/ نفقه- ترک انفاق .....
۶۲.....	نمونه لایحه دفاعیه / ترک انفاق زوجه .....
۶۷.....	نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ ترک انفاق زوجه باکره .....
۶۸.....	نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم (جعل) تغییرات متعدد .....
۷۸.....	لایحه تجدیدنظر خواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر (جعل).....
۸۷.....	لایحه تقاضای اعاده دادرسی در امور کیفری از طرف وکیل محکوم علیه .....
۸۷.....	(در جعل و استفاده از سند مجعول).....
۹۱ .....	لایحه وکیل متهم / جعل .....
۹۲ .....	لایحه وکیل متهم / جعل .....
۹۵.....	«لایحه/ جلسه اول رسیدگی امور کیفری (جعل رایانه‌ای) .....
۹۶.....	لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ جعل اسکناس .....
۹۸.....	لایحه وکیل شاکی در برابر متهم جعل مدرک تحصیلی .....
۱۰۰.....	«نمونه لایحه تجدیدنظر خواهی/ از رأی کیفری دو» (استفاده از سند مجعول).....
۱۰۱.....	«لایحه دفاعیه/ جلسه اول رسیدگی امور کیفری .....
۱۰۲.....	نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم (جعل معنوی اسناد رسمی) .....
۱۰۴.....	نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم (جعل و تزویر توسط مأمورین دولتی) .....
۱۰۶.....	نمونه لایحه تجدیدنظر خواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ استفاده از سند مجعول .....
۱۱۰.....	لایحه وکیل شاکی در برابر قرار منع تعقیب متهم/ جعل در نوشته غیر رسمی .....
۱۱۲.....	لایحه وکیل شاکی در برابر متهم/ استفاده از کپی جعلی .....
۱۱۴.....	نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ گواهی پزشکی خلاف واقع .....
۱۱۶.....	«لایحه دفاعیه/ جلسه اول رسیدگی امور کیفری (جعل در جعل).....
۱۱۷.....	لایحه وکیل شاکی در برابر متهم/ استفاده از گواهی خلاف واقع .....
۱۱۹.....	لایحه وکیل شاکی در برابر متهم/ شرکت در آزمون با کارت جعلی .....
۱۲۱.....	نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ دخالت غیر مجاز در اموال توقیف شده .....

- ۱۲۳..... لايحه وکيل شاکی در برابر متهم/ دخالت در مال توقيف شده
- ۱۲۵..... «لایحه دفاعیه/ جلسه اول رسیدگی امور کیفری» (عکس برداری از اوراق)
- ۱۲۶..... نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ معدوم نمودن اسناد
- ۱۲۸..... نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم
- ۱۳۰..... نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ رشوه
- ۱۳۳..... «نمونه لایحه تجدیدنظر خواهی/ از رأی کیفری دو»
- ۱۳۵..... لایحه تقاضای اعاده دادرسی در امور کیفری از طرف وکیل محکوم علیه/ رشوه
- ۱۴۵..... «نمونه لایحه دفاعیه/ جلسه اول رسیدگی کیفری دو»
- ۱۴۷..... «لایحه دفاعیه/ رشوه به کارشناسی»
- ۱۴۸..... «نمونه لایحه دفاعیه/ جلسه اول رسیدگی کیفری دو» «نمونه لایحه تجدیدنظر خواهی»
- ۱۵۰..... «نمونه لایحه دفاعیه/ جلسه اول رسیدگی کیفری دو»
- ۱۵۲..... «نمونه لایحه دفاعیه/ جلسه اول رسیدگی کیفری دو»
- ۱۵۴..... نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ ربا
- ۱۵۷..... لایحه تجدیدنظر خواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ اخذ نوشته از صغیر یا سفیه
- ۱۵۹..... لایحه تجدیدنظر خواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر (دادگاه کارکنان دولت)
- ۱۶۱..... لایحه تجدیدنظر خواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر
- ۱۶۶..... نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ توهین
- ۱۷۲..... لایحه تجدیدنظر خواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ توهین به مقامات
- ۱۷۴..... نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ اهانت به مقامات
- ۱۷۸..... نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ منازعه دسته جمعی
- ۱۸۲..... «نمونه لایحه تجدیدنظر خواهی کیفری دو»
- ۱۸۴..... «لایحه/ اعتراض به قرار منع / موقوفی تعقیب/ نزاع دسته جمعی»
- ۱۸۵..... «نمونه لایحه دفاعیه / جلسه اول رسیدگی کیفری دو»
- ۱۸۶..... «لایحه دفاعیه / جلسه اول رسیدگی امور کیفری»
- ۱۸۸..... لایحه تجدیدنظر خواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ قدرت نمایی با سلاح
- ۱۹۱..... لایحه اعتراضیه وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر
- ۱۹۳..... لایحه تجدیدنظر خواهی وکیل شاکی در
- ۱۹۳..... مرحله تجدیدنظر/ آدم ربائی
- ۱۹۸..... لایحه تقاضای اعاده دادرسی در امور کیفری از طرف وکیل محکوم علیه/ آدم ربائی
- ۲۰۰..... نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ رابطه نامشروع دون زنا
- ۲۰۳..... لایحه تجدیدنظر خواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ ارتباط نامشروع
- ۲۰۶..... لایحه تقاضای اعاده دادرسی در امور کیفری از طرف وکیل محکوم علیه
- ۲۰۸..... نمونه لایحه تجدیدنظر خواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ تظاهر به عمل حرام

- لایحه درخواست تجویز اعاده دادرسی از سوی وکیل شاکی به دیوان عالی کشور/ تدلیس در نکاح..... ۲۱۳
- لایحه تجدیدنظرخواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ فریب در ازدواج..... ۲۱۶
- نمونه لایحه اعتراضیه از طرف وکیل محکوم علیه..... ۲۱۸
- لایحه تجدیدنظر خواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ شهادت کذب در دادگاه..... ۲۲۰
- لایحه تجدیدنظرخواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ قسم دروغ در دادگاه..... ۲۲۲
- لایحه وکیل شاکی در برابر متهم/ سرقت..... ۲۲۴
- نمونه لایحه تجدیدنظر خواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ سرقت جامع شرایط حد..... ۲۳۰
- لایحه تقاضای اعاده دادرسی در امور کیفری از طرف وکیل محکوم علیه/ سرقت مقرون به آزار..... ۲۳۶
- لایحه تجدیدنظرخواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ سرقت مسلحانه..... ۲۴۱
- لایحه درخواست اعاده دادرسی از سوی وکیل شاکی به دیوان عالی کشور/ شروع به سرقت..... ۲۴۴
- نمونه لایحه تجدیدنظرخواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ سرقت..... ۲۴۸
- لایحه تجویز اعاده دادرسی از سوی وکیل شاکی به دیوان عالی کشور/ سرقت..... ۲۵۱
- لایحه تجدیدنظرخواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ سرقت از اشتراکات..... ۲۵۵
- لایحه تجویز اعاده دادرسی از سوی وکیل شاکی به دیوان عالی کشور/ سرقت اشتراکات..... ۲۵۷
- نمونه لایحه تجدیدنظرخواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ تحصیل مال مسروقه..... ۲۶۰
- لایحه درخواست تجویز اعاده دادرسی از سوی وکیل شاکی به دیوان عالی کشور/ تحصیل مال مسروق..... ۲۶۶
- لایحه وکیل شاکی در برابر متهم/ تهدید به قتل..... ۲۶۹
- لایحه تجدیدنظرخواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ تظاهر و قدرت نمایی جهت اخاذی..... ۲۷۱
- نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ تهدید..... ۲۷۴
- نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری..... ۲۷۶
- از ناحیه وکیل متهم/ مداخله در مشاغل دولتی..... ۲۷۶
- لایحه وکیل شاکی در برابر متهم/ خیانت در امانت..... ۲۷۸
- نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری از ناحیه وکیل متهم/ استفاده غیر مجاز از علائم نظامی..... ۲۸۷
- نمونه لایحه تجدیدنظرخواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ دخالت یا تصرف در اموال توقیفی..... ۲۸۹
- نمونه لایحه تجدیدنظرخواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ ساخت وسیله برای ارتکاب جرم..... ۲۹۲
- لایحه درخواست تجویز اعاده دادرسی از سوی وکیل شاکی به دیوان عالی کشور/ احراق به غیر..... ۲۹۵
- لایحه تقاضای اعاده دادرسی در امور کیفری از طرف وکیل محکوم علیه/ تخریب..... ۳۰۰
- لایحه وکیل شاکی در برابر متهم/ ممانعت از حق..... ۳۰۶
- نمونه لایحه تجدیدنظرخواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ ورود به قهر و غلبه..... ۳۱۱
- لایحه تقاضای اعاده دادرسی در امور کیفری از طرف وکیل محکوم علیه/ تصرف یا تجاوز مجدد..... ۳۱۴
- لایحه تقاضای اعاده دادرسی در امور کیفری از طرف وکیل محکوم علیه/ ورود به عنف..... ۳۱۷
- لایحه تقاضای اعاده دادرسی در امور کیفری از طرف وکیل محکوم علیه/ نشر اکاذیب..... ۳۲۰
- قرار دادسرا، مجرمیت و منع تعقیب به اتهام کلاهبرداری..... ۳۲۵

- ۳۲۷..... لایحه وکیل شاکی در برابر متهم (اعتراض به قرار منع تعقیب).....
- ۳۳۳..... لایحه تقاضای اعاده دادرسی در امور کیفری از طرف وکیل محکوم علیه/ کلاهبرداری.....
- ۳۴۸..... لایحه درخواست تجویز اعاده دادرسی از سوی وکیل شاکی به دیوان عالی کشور/ افشاء سر.....
- ۳۵۱..... نمونه لایحه تجدیدنظرخواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ دفاع مشروع.....
- ۳۶۰..... لایحه وکیل شاکی در برابر قرار منع تعقیب متهم/ کلاهبرداری شرکت ها.....
- ۳۶۲..... نمونه لایحه دفاعیه در امور کیفری (سرقت) از ناحیه وکیل متهم.....
- ۳۶۵..... رأی دادگاه (کیفری دو) / صدور حکم بر محکومیت.....
- ۳۶۷..... لایحه تجدیدنظرخواهی به دادگاه تجدیدنظر استان.....
- ۳۸۹..... لایحه تجدیدنظرخواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ افتراء عملی.....
- ۳۹۳..... نمونه لایحه اعتراضیه از طرف وکیل محکوم علیه/ هجو.....
- ۳۹۸..... نمونه لایحه تجدیدنظرخواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ تجاهر به مصرف مشروبات الکلی.....
- ۴۰۰..... نمونه لایحه تجدیدنظرخواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ نگهداری مشروبات الکلی.....
- ۴۰۲..... لایحه تجدیدنظرخواهی وکیل شاکی در مرحله تجدیدنظر/ افتراء و تهمت.....
- ۴۰۶..... نمونه لایحه تجدیدنظرخواهی از طرف وکیل محکوم علیه/ تهمت و افتراء.....
- ۴۰۹..... «نمونه لایحه دفاعیه خوانده/ جلسه اول رسیدگی حقوقی».....

#### فصل سوم: نمونه رأی کیفری (تحصیل مال از طریق نامشروع) و سایر دعاوی حقوقی پیرامون آن..... ۴۱۴

- ۴۱۵..... رأی دادگاه حقوقی / صدور قرار عدم استماع دعوی الزام به تنظیم سند به علت در توقیف بودن.....
- ۴۱۶..... رأی دیگر دادگاه حقوقی / صدور حکم بر بطلان دعوی اصلی و ثالث.....
- ۴۱۸..... رأی دادگاه تجدیدنظر استان / نقض دادنامه و صدور قرار عدم استماع دعوی نخستین.....
- ۴۱۹..... رأی دادگاه کیفری / محکومیت متهم به کلاهبرداری له آقای محمد.....
- ۴۲۱..... رأی دادگاه عمومی جزایی (کیفری دو) تحصیل مال نامشروع و.....
- ۵۰۶..... لایحه اعتراضیه دادستانی.....
- ۵۰۷..... رأی دادگاه تجدیدنظر استان نقض - اصلاح - تأیید.....
- ۵۳۱..... دادخواست حقوقی / به خواسته ابطال سند.....
- ۵۳۲..... لایحه دفاعیه.....
- ۵۳۳..... رأی دادگاه عمومی حقوقی / صدور قرار عدم استماع.....
- دادخواست حقوقی / دستور موقت بر منع نقل و انتقال - اثبات مالکیت - ابطال معامله و ابطال سند رسمی و تنظیم و انتقال سند رسمی بنام خواهان.....
- ۵۳۵..... ادامه شرح دادخواست.....
- ۵۳۶..... ادامه شرح دادخواست.....
- ۵۳۷..... ادامه شرح دادخواست.....
- ۵۳۸..... رأی دادگاه / صدور دستور موقت بر منع نقل و انتقال رسمی پلاک ثبتی.....
- ۵۳۹..... رأی دادگاه پذیرش خواسته.....
- ۵۴۲..... دادخواست وخواهی محکوم علیه غیابی.....

۵۴۳.....	ادامه شرح دادخواست.....
۵۴۴.....	ادامه شرح دادخواست.....
۵۴۵.....	لایحه تجدیدنظر خواهی و کیل خواهان.....
۵۴۹.....	لایحه دفاعیه و کیل واخوانده.....
۵۵۰.....	لایحه دفاعیه.....
<b>۵۵۱.....</b>	<b>فصل چهارم: «قاعده وزر».....</b>
۵۵۲.....	قاعده وزر.....
	نمونه رأی دادگاه کیفری استان (کیفری یک) / صدور حکم بر برائت از اتهام زناى محصنه / صدور حکم بر
۵۶۶.....	محکومیت به اتهام رابطه نامشروع.....
۵۶۹.....	منابع و مآخذ.....









## «و هو المدبّر الامور»

## مقدمه

می‌دانیم تسوید لایحه یا دادخواست تقلید بردار نیست و لازمه آن داشتن ذهن خلاق توأم با دانش و فن نگارش می‌باشد، لذا چنانچه وکیل، ملاک و معیار خود را بر تقلید از نمونه لوایح دیگران قرار دهد هرگز موفق به ایجاد زمینه‌های خلاقیت در خود نخواهد شد در حالی که منظور مؤلف از سال‌ها تلاش، ایجاد زمینه‌های خلاقیت، نظم در اندیشه و نظم در تنظیم دادخواست و لوایح بوده است.

به هر حال چشم می‌دارم تا نواقص کار به رأی صائب و ارزشمند شما کاربران ارجمند به اصلاح آید و از کاستی‌های فراوانش فرو کاسته شود که اگر چنین شود محققاً مؤلف مأجور گشته است چه غرض اعتلای دانش، و فنّ و هنر نگارش است به دست آنکه او را اهلیت مسلم است و حاشا که من این تهمت بر خویش روا دارم، که خاضعانه بیان شد و از بدو تألیف اغراض نفسانی از ضمیر سترده و دل به خدمت سپرده بودم.

در پایان نگارنده امید دارد این خدمت ناچیز، به دیده بصیر اساتید مبرز حقوق، به چیزی انگاشته شود.

جعفر اخترنیا



## فصل اول / الف

گفتار در اصل برائت



## معنی و مفهوم اصل برائت<sup>۱</sup>

تاریخ:.....

شماره پرونده:.....

پیوست:.....

### ۱- تعریف اصل برائت

منظور از اصل برائت یا اصاله البرائة (به فتح الف اصالت) این است که در مواردی که در حکمی شک داریم، معتقد شویم که در مقام عمل موظف به آن نیستیم. به طور مثال اینکه می‌دانیم سرقت جرم است و می‌دانیم سرقتی هم انجام یافته و شخصی را هم به اتهام جرم به دادگاه معرفی کرده‌اند، ولی نمی‌دانیم که او مرتکب جرم شده یا خیر. خودش منکر است و دلائل استنادی نیز مثبت قضیه نیست. در اینجا باید به لحاظ فقد دلیل حکم برائت صادر کرد. و همچنین است هرگاه سرقتی انجام یافته ولی دلیلی بر اثبات متهم جز اقرار او وجود ندارد و بدانیم که اقرار به زور و شکنجه گرفته شده باشد.<sup>۲</sup>

### ۲- شرایط اصل برائت

کجا می‌توان اصل برائت را بکار برد، شرایط آن چیست، آثار و احکام آن کدام است؟ برای روشن شدن مفهوم اصل برائت به یکی دو اصل دیگر هم که با آن شباهت دارند اشاره و اصطلاح حکم واقعی را که در تعریف اصل برائت بکار رفته توضیح می‌دهیم.

بررسی:

اصل عدم و مقایسه آن با اصل برائت.

اصل اباحه و اصل حظر و مقایسه آنها با اصل برائت و احتیاط.

حکم واقعی و ظاهری.

جای بکار بردن اصل برائت.

دلائل حجیت اصل برائت.

شرائط، آثار و احکام اصل برائت.

۱- این موضوع در کتاب **فرائد الاصول** شیخ انصاری، چاپ ۱۳۲۰ از صفحه ۱۸۱ تا ۲۲۷ مورد بحث قرار گرفته است.

۲- **شرایع**، محقق حلی، کتاب سرقت، اثبات سرقت.

چه کسی می‌تواند اصل براءت را بکار برد؟

اصل براءت در حقوق موضوعه.

### ۳- اصل عدم

اصولی وجود دارند که شباهت زیادی با اصل براءت دارند و گاهی به آن مشتبه می‌شوند و از این روی به آنها اشاره‌ای می‌شود. مهم‌ترین این اصول عبارتند از: **اصل عدم و اصل اباحه و ذیلاً به تعریف آنها و فرق و شباهت هریک با اصل براءت می‌پردازیم:**

همه چیز از عدم به وجود و از نیستی به هستی آمده است. برای اثبات عدم نیازی به دلیل و برهان نیست و این اثبات وجود چیزی است که محتاج دلیل است. این مطلب بدیهی و روشن و حکمی است عقلی و آن را بدین بیان خلاصه کرده‌اند که: اصل، عدم چیزی است تا وجودش ثابت شود. و به اصل عدم نامیده شده است. قاعده «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**» مبتنی بر همین اصل و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی که می‌گوید: «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند...» اقتباس از همین قاعده حقوق اسلامی است.

### ۴- آیا نافی را نفی کافی است؟

در اینجا اشاره به نکته‌ای لازم به نظر می‌رسد و آن این است که شیخ طوسی<sup>۱</sup> معتقد است که هر کس حکمی را نفی می‌کند باید آن نفی را اثبات کند. در بدو امر به نظر می‌رسد که این عقیده مخالف اصل عدم است. زیرا عدم و نفی به نظر مرادف می‌آیند و اگر قبول کنیم که عدم احتیاج به اثبات ندارد، باید قبول کنیم که نفی هم دلیل نمی‌خواهد. ولی با توضیحی که او می‌دهد معلوم می‌شود که عقیده‌اش با اصل عدم مخالفت ندارد. زیرا کسی که چیزی را نفی می‌کند مدعی است که علم دارد به نبودن آن و علم اکتسابی هم دلیل می‌خواهد و مدعی باید دلیل یا دلائل علم خود را بیان کند تا ارزیابی شود. به عبارت دیگر کسی که در وجود یا عدم چیزی شک و تردید داشته (مورد اصل عدم)، نمی‌تواند آن را نفی کند چنانکه نمی‌تواند آن را اثبات کند و کسی می‌تواند چیزی را نفی کند که بتواند علم خود را به آن «نفی» مدلل و مبرهن سازد. پس این جمله مشهور که «**نافی را نفی کافی است**» همه جا صادق نیست و باید بین موارد آن فرق گذاشت به این خلاصه که: اگر منظور از نفی، شک و تردید و عدم علم باشد این جمله درست است ولی اگر منظور از نفی چیزی باشد، اعم از حکم یا موضوع، این جمله

۱- *عدة الاصول*، شیخ طوسی، جلد دوم، صفحه ۱۲۳.

درست نیست و مدعی نفی باید ادعای خود را به اثبات رساند.

مثال برای اصل عدم ماده ۸۷۶ قانون مدنی است که می‌گوید: «با شک در حیات حین ولادت حکم وراثت نمی‌شود». زیرا در تحقق شرط شک است و اصل عدم تحقق آن است.

مثال دیگر: اصل عدم ولایت کسی بر دیگری.

#### ۵- مقایسه اصل عدم با اصل براءت

شباهت این دو اصل بسیار است تا بدان حد که توهم می‌رود هر دو اصل یک مفهوم دارند. زیرا این مطلب: «اصل، عدم چیزی است تا وجودش ثابت شود» که تعریف اصل عدم است، مثل این است که می‌گوییم: اصل براءت از تکلیف است تا وجود آن ثابت شود.

ولی با قبول وجود شباهت زیاد بین این دو اصل توهم یکی بودن آن دو را، با بیان فرقه‌هایشان، رد می‌کنیم.

#### فرق‌های اصل عدم و اصل براءت:

۱- اصل براءت در خصوص تکلیف است، ولی اصل عدم اعم است از اینکه تکلیفی مورد بحث باشد یا موضوعات بدون تکلیف.

۲- اصل براءت در جایی بکار می‌رود که تکلیفی در مرحله واقع وجود داشته باشد ولی دلیلی برای احراز و پی بردن به آن نداشته باشیم و در مقام عمل و در مرحله ظاهر برای معافیت از الزام و تکلیف و کیفر و آثار دیگر تکلیف بنا را بر نبودن آن بگذاریم.

#### در حالی که اصل عدم اعم است از مرحله واقع و مرحله ظاهر.

برخی از نویسندگان<sup>۱</sup> نسبت بین این دو اصل را عموم و خصوص مطلق گفته‌اند: اصل عدم را عام و اصل براءت را خاص دانسته‌اند. این گفته را با دو فرق مذکور به خوبی می‌توان توجیه کرد.

۳- اصل عدم، به شرحی که گذشت، اصلی است عقلی و از مستقلات عقلی است و اصل براءت اصلی است شرعی.

مگر اینکه دلیل آن را «قاعده قبح عقاب بلا بیان» که قاعده‌ای است عقلی بگیریم که در این صورت اصل براءت نیز اصلی عقلی خواهد بود.

#### ۶- اصل اباحه، شباهت و فرق آن با اصل براءت؛

۱- دانشنامه حقوقی، دکتر جعفری لنگرودی، جلد اول، چاپ دوم، صفحه ۳۶۰، به نقل از رسائل ابی المعالی.

### اصل حضر، شباهت و فرق آن با اصل احتیاط

حظر یعنی منع و محظور یعنی ممنوع. اصل اباحه بدین معناست که هرگاه در حلال یا حرام بودن چیزی شک کنیم اصل و قاعده این است که حرام نباشد. مثلاً تصرف در حریم به نحوی که زیانی برای صاحب حق حریم نداشته باشد مستند است به اصل اباحه و جائز خواهد بود. مانند عبور از زمین بدون مالک که حریم جاه و آب دیگری باشد.

اصل اباحه شباهت زیادی به اصل برائت دارد و اصل حضر شبیه اصل احتیاط است. ولی بین آنها فرق‌هایی است از جمله:

۱- اصل برائت و احتیاط در مقام اثبات حکم ظاهری بکار گرفته می‌شوند. یعنی با فرض اینکه حکم واقعی مسئله را نمی‌دانیم و می‌خواهیم بدانیم در مقام عمل چه باید کرد و حکم ظاهری قضیه چیست؟ ولی اصل اباحه و حضر برای فهمیدن و شناختن حکم واقعی قضیه است.

۲- اصل حضر و اباحه صرفاً اصول عقلی هستند.

در حالی که اصل برائت و احتیاط ممکن است اصل شرعی باشند یا عقلی.

۳- اصل برائت و اشتغال برای درک و فهم تکلیف و وظیفه افراد و ناظر به عمل مکلف است. مثلاً هرگاه بخواهیم بدانیم آواز خواندن (غنا) حرام است یا حلال، مسأله مشمول اصل اشتغال یا برائت است. ولی اصل حضر و اباحه برای شناختن حکم موضوعی است.

مثل اینکه هرگاه بخواهیم بدانیم مالی که صاحبش از آن اعراض کرده چه حکمی دارد، مباح است یا نه؟ جای بکار بردن اصل حضر است.<sup>۱</sup> بدیهی است که موضوعات به لحاظ فعل مکلف می‌توانند مورد حکم قرار گیرند. ولی با این حال اصل برائت و احتیاط را اصل حکمی و حضر و اباحه را اصل موضوعی می‌گویند.

مثال دیگر برای اصل اباحه: شیخ انصاری<sup>۲</sup> دلیل عمده عدم حرمت نقاشی بی‌جان (تصویر غیر ذی روح) را اصل اباحه می‌داند.

### ۷- حکم واقعی، ظاهری و اضطراری یا واقعی ثانوی

در مطلب پیش، از حکم واقعی و ظاهری نام برده شد و اصولاً در بحث اصول عملیه مکرر به این دو

۱- تقریرات نائینی - کاظمی، جلد دوم، صفحه ۱۹۵، چاپ مصطفوی برقی.

۲- مکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جزء دوم، صفحه ۲۲۷.

اصطلاح اشاره می‌شود. بدین جهت مناسب است در مقدمه بحث، این دو نیز توضیح داده شوند. حکم واقعی عبارت است از حکم شرع در هر قضیه‌ای بدون توجه به علم و جهل مکلف که ممکن است بدان پی ببرد و ممکن است پی نبرد. مثل حکم واقعی شرع در مورد مال مشتبّه که در واقع و حقیقت فقط مالک مال حق تصرف در آن را دارد و متصرف اگر مالک واقعی نباشد، تصرفش مجاز نخواهد بود.

حکم ظاهری<sup>۱</sup> عبارت است از اینکه با فرض جهل به حکم واقعی حکمی برای مسأله معین کنند. چنانکه در مثال پیش، مال مشتبّه، گویند هرگاه مشتبّه مالی باشد در میان تعداد زیادی از اموال، مثل اینکه دو چرخه‌ای بین صدها دو چرخه مشتبّه شود، حکم ظاهری آن براءت است و یا برعکس هرگاه مشتبّه بین چند چیز محصور و معین باشد، حکم آن احتیاط است. مثل اینکه چیزی یا چیز دیگر اشتباه شود چنانکه ندانیم این ساعت مال ماست یا آن ساعت.

برخی از اصولیین متأخر حکم ظاهری را «حکم» نمی‌دانند، بلکه معتقدند که امارات و اصول در صورت انطباق با واقع، موجب منجز شدن حکم واقعی می‌شوند و در صورت عدم انطباق با آن موجب عذر خواهند بود.<sup>۲</sup>

### ۸- منابع حکم ظاهری

مفاد اصول عملیه را، در جایی که اصل اصل حکمی باشد، حکم ظاهری گویند. ولی آیا مفاد امارات هم حکم ظاهری است؟ یا واقعی؟ حکم ظاهری دو کاربرد دارد: گاهی هم مفاد اصول و هم مفاد امارات را حکم ظاهری می‌گویند و گاهی مفاد اصول را حکم ظاهری و مفاد امارات را حکم واقعی نامیده‌اند.<sup>۳</sup> بنابراین باید در موارد کاربرد آن دقت کرد. بدین گونه که اگر این عنوان «حکم ظاهری» را در کلام فقها و اصولیین دیدیم، دقت کنیم

که بفهمیم منظور آنها فقط مفاد اصول عملیه بوده یا هم مفاد اصول عملیه و هم مفاد امارات. و اگر خودمان بخواهیم این عنوان را بکار بریم باید تصریح کنیم که منظورمان کدامیک است. حکم واقعی ثانوی حکمی است که برای مکلف با توجه به حالات مختلف او، به استثنای حالت علم و

۱- مرحوم شیخ انصاری در مقدمه رساله براءت مفاد اصول را حکم ظاهری و هم واقعی ثانوی دانسته و کمی بعد مفاد اصول و امارات را حکم ظاهری دانسته است.

۲- کفایة الاصول، آخوند حراسانی، جلد دوم، صفحه ۴۳.

۳- تقریرات شیخ انصاری مطروح الانظار، گرد آورده میرزا ابوالقاسم نوری رازی، ص ۲۳، چاپ ۱۳۱۳ قمری، تهران.



جهل، وضع شود. مثلاً می‌دانیم روزه ماه رمضان واجب است، ولی همین حکم نسبت به مسافر، مریض، زنان در بعضی حالات و پیران تغییر می‌کند. این را می‌گویند حکم واقعی ثانوی و چون بیشتر مورد آن حالت اضطرار است آن را حکم اضطراری نیز می‌گویند.<sup>۱</sup>

در این صورت، حکم واقعی اولی حکمی است که بدون توجه به این احوال معین شده باشد.

مثالی ساده: عبور از چراغ قرمز ممنوع است (حکم اولی واقعی)، لکن به دستور پلیس باید از آن گذشت.

(حکم واقعی ثانوی).

حکم تحریم تنباکو منتسب به مرحوم میرزای شیرازی (متوفای سال ۱۲۷۳ هـ ش) نمونه‌ای از (حکم واقعی ثانوی) است. شرح این واقعه و اهمیت این فتوای کم نظیر را می‌توان در تواریخ دوره قاجار و مشروطیت ایران خواند. فتوای مزبور مختصر و به این عبارت است، «الیوم استعمال توتون و تنباکو بایء نحو کان در حکم محاربه با امام زمان است».

به طور خلاصه اصطلاحاتی که در این مورد داریم، عبارتند از:

حکم واقعی، حکم ظاهری که جهت فرق آنها علم و جهل مکلف است و حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی که فرق آنها از جهت حالات دیگر مکلف است، مانند عسر و حرج، ضرر، اکراه و اضطرار.

۹- اصل برائت کجا بکار می‌رود؟

این مسئله در کتب اصولی تحت عنوان «مجرای اصل برائت» مطرح می‌شود. در این مبحث اصولیین مجرای اصل برائت (یعنی جایی که می‌توان اصل برائت را بکار برد) شک در تکلیف دانسته‌اند. بدین توضیح که گاهی شک در تکلیف است و گاه در مکلف به شک در مکلف به، جای به کار بردن اصل اشتغال و احتیاط و شک در تکلیف جای به کار بردن اصل برائت است و این خود دارای صور متعددی است به شرح زیر:

شک در تکلیف گاهی از باب شبهه حکمی و گاهی از باب شبهه موضوعیه است. در هر دو حال یا شک در وجوب است بدون احتمال حرمت، یا شک در حرمت است بدون احتمال وجوب، و یا شک در تعیین حرمت و وجوب است با علم اجمالی به وجود یکی از آن دو حکم. و در هر دو صورت منشاء شک یا فقدان نص یا اجمال نص و یا تعارض دو نص است. که بدین ترتیب صور شک در تکلیف بالغ

۱- رسائل، شیخ انصاری، در مقدمه رساله برائت و متاجر شیخ انصاری در بیع، جلد هفتم، صفحه ۱۳۷.

بر هیجده فرض می‌شود. شش صورت آن:

(صور شک در تعیین وجوب و حرمت با علم اجمالی به وجود یکی از آنها) محل جریان اصل تخییر است و بقیه مجرای اصل برائت است. البته این عقیده اصولیین است در حالی که اخباری‌ها در بعضی صور از جمله در شبهه حکمی تحریمی آن قائل به احتیاطند. اقوال دیگر نیز در مسأله وجود دارد که می‌توان آنها را در کتب مفصل اصولی، مانند رسائل شیخ انصاری، ملاحظه کرد. از دوازده صورتی که به آن اشاره شد، با ادغام صوری که یک حکم دارند، هشت صورت مهم باقی می‌ماند که عبارتند از:

۱- شبهه حکمیة تحریمیة، به علت فقدان نصّ.

۲- شبهه حکمیة تحریمیة، به علت اجمال نصّ.

۳- شبهه حکمیة تحریمیة، به علت تعارض دو نصّ.

۴- شبهه موضوعیة تحریمیة.

۵- شبهه حکمیة وجوبیة، به علت فقدان نصّ.

۶- شبهه حکمیة وجوبیة، به علت اجمال نصّ.

۷- شبهه حکمیة وجوبیة، به علت تعارض دو نصّ.

۸- شبهه موضوعیة وجوبیة.

#### ۱۰- شبهه حکمی و موضوعی

شبهه حکمی عبارت است از اینکه حکم موضوعی کلی معلوم نباشد. مثل اینکه ندانیم عقد بیمه از نظر شرع حلال است یا حرام و اینکه سیگار کشیدن حلال است یا حرام.

مثال دیگر: یکی از نویسندگان<sup>۱</sup> شبهه حکمی را مثال زده است به ماده ۷۹ قانون آئین دادرسی مدنی پیشین که می‌گوید: «دعای متعددی را که منشاء و مبنای آن مختلف است نمی‌توان به موجب یک دادخواست اقامه نمود...». چه، معلوم نیست که اقامه دو دعوی مختلف به موجب یک دادخواست به طور کلی چه حکمی دارد و دادگاه چه باید بکند.

شبهه موضوعی عبارت است از اینکه حکم موضوعی کلی معلوم است ولی موضوع خاصی از آن به جهتی مورد تردید قرار گیرد. مثل اینکه می‌دانیم آشامیدن مشروب الکلی حرام و آشامیدن مشروب غیر

۱- مقدمه عمومی علم حقوق، دکتر جعفری لنگرودی، صفحه ۲۳۴.

الکلی جائز است، ولی درباره لیوانی پر از مشروب تردید پیدا کنیم که الکلی است یا غیر الکلی. مثال دیگر: می دانیم معامله به قصد فرار از دین غیر نافذ<sup>۱</sup> است. لکن در جایی که شخص دین مسلمی ندارد ولی احتمال می دهد در دعوایی که مطرح است محکوم شود و قبلاً ملک خود را که می تواند جوابگوی محکومیت احتمالی او شود بفروشد، در این صورت تردید پیدا می شود که این موضوع مصداق معامله به قصد فرار از این دین است تا غیر نافذ باشد یا مصداق آن نیست تا نافذ و کامل باشد. مثال دیگر: ماده ۸۷۶ قانون مدنی است که می گوید: «با شک در حیات حین ولادت حکم وراثت نمی شود» که نمی دانیم نوزاد زنده به دنیا آمده یا مرده. شبهه موضوعی را می توان به شبهه مفهومی و مصداقی تقسیم کرد و در ادامه این دو اصطلاح توضیح داده می شوند.

#### ۱۱- شبهه مفهومی و مصداقی

شبهه مفهومی این است که مفهوم و معنای چیزی روشن و معلوم نباشد. مانند مفهوم «حق مکتسب» که عناصر و شرائط آن معلوم نیست و حقوق دانان در تعریف و بیان مفهوم و معنای آن اختلاف دارند و مانند اصطلاح «نظم عمومی» در حقوق خصوصی. شبهه مصداقی عبارت از این است که معنا و مفهوم چیزی روشن باشد، ولی در اینکه آن تعریف فردی را که مورد بحث است، فرا گیرد تردید به وجود آید. چنانکه مفهوم روزنامه کثیر الانتشار (ماده ۹۴ قانون آئین دادرسی مدنی پیشین) واضح است، ولی ممکن است در مورد روزنامه ای تردید شود که مشمول این مفهوم هست یا نیست.<sup>۲</sup>

#### ۱۲- دلایل حجیت اصل براءت

اصولیین برای اثبات حجیت اصل براءت به آیاتی چند از قرآن و روایات متعدد از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام و اجماع علمای مذهب و دلیل عقل استناد کرده اند. که اگرچه مجموع آنها حجیت و لیلیت این اصل را مسلم می نمایند ولی در هریک از آنها جای بحث و گفتگو زیاد است. کتب مفصل به نقد و بررسی تفصیلی آنها پرداخته اند و بهترین نمونه آنها کتاب نفیس فرائد الاصول - رسائل - تألیف شیخ مرتضی انصاری<sup>۳</sup> است در این مقام تنها به ذکر چند دلیل اکتفا می شود.

۱- این حکم قانون مدنی بود ولی در اصلاحات سال ۱۳۶۴ ماده مربوط به آن حذف شد.

۲- مقدمه علم حقوق، دکتر شایگان.

۳- رسائل شیخ انصاری، مقصد سوم در اصل براءت، ص ۱۸۱ به بعد.

**الف) - آیات قرآنی**

۱- آیه شریفه: لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَيْهَا<sup>۱</sup>.

یعنی خداوند کسی را مکلف نمی‌کند مگر به آنچه به او داده است یا به او اعلام کرده است.

۲- آیه شریفه: مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا<sup>۲</sup>. ما تا پیامبری نفرستیم عذاب نمی‌کنیم.

۳- معاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذًا لَظَالِمُونَ<sup>۳</sup>.

یعنی: پناه بر خدا که بگیریم جز کسی را که کالای خود را نزد او بیابیم! زیرا در این صورت ما ستمکار خواهیم بود.

مرحوم استاد محمود شهابی به این آیه استناد فرموده است. بدین توضیح که کالای شرع احکام و تکالیف است.

**ب) - اخبار و روایات**

۱- حدیث نبوی صلی‌الله‌علیه‌وآله مشهور به حدیث رفع بدین عبارت: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةٌ أَشْيَاءَ... الْخَطَا، وَ النَّسْيَانُ، وَ مَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا لَا يَطِيقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَ الْحَسَدُ وَ الطَّيْرَةُ وَ الْوَسْوَسَةُ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقُوا بِشَفْهِهِ».

یعنی برداشته شده است از پیروان محمد ﷺ (آثار یا مؤاخذه) نه چیز:

اشتباه، فراموشی، اکراه، جهل، عجز، اضطرار، رشک و حسد، فال بد و وسوسه در آفرینش تا هنگامی که به زبان نیاورده باشند.

۲- حدیث: «كُلُّ شَيْءٍ مُّطْلَقٌ حَتَّى يَرِدَ فِيهِ نَهْيٌ» یعنی:

همه چیز آزاد است تا اینکه درباره آن نهی برسد.

دلالت این حدیث بر حجیت اصل برائت خیلی روشن است.

**ج) - اجماع**

به اجماع نیز برای اثبات حجیت اصل برائت استناد شده، ولی اثبات اجماع در این مورد مشکل است. چون اجماع هنگامی به عنوان دلیلی مستقل ارزش دارد که مدرک آن معلوم نباشد و با بودن آیات و روایات مدرک فتاوا معلوم است.

۱- سوره طلاق، آیه ۷.

۲- آیه ۱۵، از سوره اسراء.

۳- سوره یوسف، آیه ۷۹، زیرنویس تقریرات مرحوم استاد شهابی، ص ۱۲۱.

**(د) - عقل**

مهم‌ترین دلیل حجیت اصل براءت قاعده عقلی «**قیح عقاب بلا بیان**» است. منظور از این قاعده این است که عقلاً زشت و ناپسند است که کسی را برای انجام کاری که ممنوع و حرام نشده مجازات کنند و کیفر دهند. این قاعده که در حقوق جدید نیز انعکاس دارد،<sup>۱</sup> قاعده‌ای است مسلم ولی با قاعده عقلی دیگری که داریم به نام «**وجوب دفع ضرر و محتمل**» ظاهراً تعارض دارد و باید دید که کدام یک بر دیگری تقدم یا ترجیح دارد. به طور اختصار باید گفت که اصولیین قاعده اول را **وارد** بر قاعده دوم می‌دانند. بدین معنا که چون مجازات، بدون اعلام قبلی ممنوع بودن کاری، به حکم عقل زشت و ناپسند است. دیگر احتمال ضرر - مجازات - در چنین مواردی وجود ندارد و موردی برای بکار بردن قاعده دوم پیدا نمی‌شود. بی‌مناسبت نیست اشاره شود که «**قاعده وجوب دفع ضرر محتمل**» قاعده مسلمی نیست و در آن جای گفتگو و چون و چرا بسیار است. چه، تن در دادن به پاره‌ای زیان‌ها گاهی به جهاتی معمول است و شرعاً هم دلیلی بر حرمت آن نرسیده. این در مورد ضرر و زیان دنیوی مسلم است و بنابراین وجوب دفع ضرر محتمل مورد تردید است و بدین ترتیب نیز قاعده اول مصون از هر گونه معارضه و خدشه باقی می‌ماند.

**۱۳- چند نکته برای روشن شدن اصل براءت**

۱- شرط مهم اجرای اصل براءت در هر مورد فحص و جستجوی از وجود دلیل برای اثبات تکلیف و مایوس و نومید شدن از دسترسی بدان است. بدین معنا که باید اول برای اثبات تکلیف و حکم به دنبال دلیل گشت، فحص و جستجو کرد، سعی کافی و وافی به عمل آورد تا آنجا که یا دلیلی بر آن پیدا شود و یا از دست یافتن بر دلیل نومید شویم. آنگاه، و تنها در این هنگام است که، می‌توان برای معافیت از مجازات و مصونیت از کیفر به اصل براءت استناد و اتکا کرد.

۲- اصل براءت مفید عدم لزوم ایجاد یا ترک عملی است که در لزوم آن شک و تردید باشد و این به هیچ وجه منافاتی با حسن احتیاط و پسندیده بودن عمل به احتیاط، در صورت امکان آن، ندارد. مثلاً هرگاه شک و تردید داشته باشیم که کمک به مصدوم و مجروح لازم است یا نیست؟ و دلیلی در این باره نداشته باشیم می‌توان با استناد به اصل براءت، لزوم و جوب این تکلیف را نفی کرد. ولی نفی وجوب آن ابداً منافاتی ندارد با این مطلب که بگوئیم:

۱- ماده ۲ قانون مجازات اسلامی سابق چنین است: «... هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا... تعیین شده باشد».

کمک به مصدوم و محروم و محتاج به طور کلی عملی است ممدوح و پسندیده هم از نظر عقل و هم از نظر شرع و بی‌شک قانونگذاران نیز آن را قبول دارند.

**۳-** حجیت اصل براءت مبتنی بر حجیت ظن و حصول ظن در مورد آن نیست. بلکه اصل براءت در مورد شک در تکلیف جاری است، اعم از اینکه با اجرای این اصل به حکم واقعی ظنی حاصل شود یا نشود و این ظن حجت باشد یا نباشد و حتی در مورد وجود ظن غیر معتبر هم باید اصل براءت را به کار بست. مثلاً هرگاه ظن و گمان داشته باشیم که متهم مجرم است، ولی این ظن و گمان به مدرکی نباشد باید متهم را رها کرد تا مدرک قابل قبولی به دست آید.

**۴-** گفته‌اند که در شبهه وجوبی و تحریمی نیز اصل براءت بکار می‌رود. باید در اینجا دقت بیشتری کرد و به آنچه مشهور است که در شبهه وجوبی و تحریمی اصل تخییر است نیز باید توجه داشت و دید که این دو عقیده چطور قابل جمعند؟ آنچه مورد براءت قرار می‌گیرد صرفاً عنوان لزوم فعل یا ترک یعنی وجوب یا حرمت است و با بکار بردن این اصل، هم وجوب و هم حرمت از بین می‌رود و در نتیجه انجام و ترک آن عمل، هر دو، مجاز خواهند بود و این معنای تخییر است. از این روی است که محققان اصول می‌گویند در شبهه وجوبی و تحریمی حکم شرعی اباحه و حکم عقلی تخییر است.<sup>۱</sup> این دو حکم قابل جمع است و با توضیحی که داده شد مسلم گردید که یکی نتیجه دیگری است یعنی وقتی بین فعل و ترک تخییر باشد نتیجه آن اباحه خواهد بود و برعکس.

**۵-** براءت اصلی شرعی است یا عقلی؟ اگر مستند اصل براءت را قرآن و سنت و اجماع بدانیم اصل شرعی خواهد بود و اگر ادله شرعی را برای آن کافی ندانیم و دلیل آن حکم عقل باشد که بر اساس «**قیح عقاب بلا بیان**» استوار است، در این صورت دلیل عقلی خواهد بود.

همچنین اگر معتقد شویم که آیات و روایات در این مورد مولوی نبوده بلکه به حکم عقل ارشاد می‌نمایند، باز براءت دلیلی عقلی خواهد بود.

#### ۱۴- حکم مولوی و حکم ارشادی

حکم مولوی دستوری است که شارع صادر می‌کند و اطاعت آن لازم و مخالفت آن حرام است. مانند اوامر مبین و وجوب نماز و روزه و مانند آن. حکم ارشادی دستوری است از شارع در موردی که انسان به درک عقلی خود آن را می‌فهمد و اثری بیش از همان حکم عقلی ندارد. حکم مولوی را تشبیه کرده‌اند به دستور والدین و حکم ارشادی را مانند دستور پزشک دانسته‌اند.

۱- کفایة الاصول، آخوند ملا کاظم خراسانی، جلد دوم، صفحه ۲۰۳.

در اصل برائت از آنجا که عقل مستقل برطبق قاعده قبح عقاب بلابیان آن اصل را درک می‌کند و می‌فهمد، ادله شرعی ارشاد و راهنمایی به همین درک و فهم است و حکمی مستقل و مولوی نمی‌باشد. پس، اصل برائت اصلی است عقلی نه شرعی.

### ۱۵- چه کسی می‌تواند اصل برائت را بکار برد؟

از نظر شرعی مردم به دو دسته تقسیم شده‌اند: **مجتهد و مقلد**.

مجتهد کسی است که بتواند احکام شرع را شخصا از ادله آن بفهمد و استنباط کند. چنین کسی باید به عقیده خودش عمل کند.

**مقلد** کسی است که این قدرت و توانایی را نداشته باشد. اعم از اینکه بی‌سواد محض باشد یا اهل علم و اطلاع در علوم شرعی بوده ولی به درجه اجتهاد نرسیده باشد و یا در رشته‌های علمی دیگر متخصص و متبحر باشد. چنین کسانی باید در مسائل مذهبی از مجتهد پیروی کنند و آنها را مقلد گویند. بکار بردن ادله استنباط احکام از وظائف مجتهد است و در بحث ما نیز این مجتهد است که باید برائت را به کار برد و تصمیم بگیرد. با این همه به نظر می‌رسد در شبهات موضوعی، آنجا که از موضوعات شرعی نباشد، مقلدین نیز بتوانند شخصا اصل برائت را بکار برند. زیرا وظیفه مجتهد بیان حکم بوده و تشخیص موضوع به عهده مقلد است و چون مقلد در تشخیص موضوع صاحب نظر است، ناچار باید اجازه به کار بردن اصول را در موضوعات داشته باشد. مثلاً هرگاه در حرمت نکاح زنی تردید باشد، به علت احتمال اینکه از اقارب نزدیک و از محارم باشد در اینجا مقلدین هم می‌توانند اصل برائت را جاری کنند. بدیهی است در موضوعات شرعی که احتیاج به اعمال نظر و اجتهاد دارد، مقلد باید از مجتهد «استفتاء» کند و از او پیروی نماید. مثلاً هرگاه در نکاح زنی تردید باشد، به علت احتمال اینکه از محارم رضاعی باشد. چون قرابت رضاعی مفهومی است شرعی که درک آن احتیاج به نظر اجتهادی دارد، لذا در این گونه موارد مقلدین نمی‌توانند شخصا اصل برائت را بکار برند.

### ۱۶- نحوه بکار بردن اصل برائت در حقوق موضوعه

آیا می‌توان اصل برائت را در حقوق موضوعه نیز بکار برد؟ جواب این سؤال به نظر مثبت می‌رسد، به جهات زیر:

۱- چنانکه گفته شد، مهم‌ترین دلیل حجیت برائت قاعده عقلی: «**قبح عقاب بلابیان**» است و قاعده عقلی اختصاص به مذهبی قانونی، کشوری و مردمی معین ندارد و زمان و مکان در آن بی‌تأثیر است. قاعده عقلی کلی است و در همه جا بکار می‌رود. البته ممکن است بیان مطلب و عنوان اسامی تغییر کند ولی

مفاد و حقیقت مطلب یکی است. مثلاً عقل ظلم و ستم را زشت و عدالت و دادگری را پسندیده می‌داند و این اختصاص به زمان و مکان و مردمی معین ندارد. پس چون اصل برائت نتیجه درک روشن عقل است. در قوانین عرفی نیز قابل اعمال است.

۲- به طوری که پیشتر هم اشاره شد، ماده دوم قانون مجازات اسلامی سابق این اصل را صریحاً پیش‌بینی کرده و می‌گوید: «... هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا... تعیین شده باشد» و این اصل که در حقوق جزا به نام «اصل قانونی بودن جرم» شناخته شده مفاداً منطبق است با اصل برائت. از اصل قانونی بودن مجازات‌ها که در ماده ۶ همان قانون آمده نیز می‌توان این مطلب را تا حدی استفاده کرد.

۳- ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز صریحاً اصل برائت را پذیرفته و آن را به همین نام بکار برده است. این ماده چنین است: «اصل برائت است. بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند و الاً مطابق این اصل حکم به برائت مدعی علیه خواهد شد».

۴- ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی: «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند...» اصل عدم را تقریر کرده که در مواردی با اصل برائت تطبیق می‌کند.

۵- اصل برائت از چندین اصل قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران استفاده می‌شود و در اصل سسی و هفتم به صراحت آمده است: «اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

۶- افزون بر آنچه گذشت:

در ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲/۱۲/۴ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی که مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت ۳ سال موافقت و شورای محترم نگهبان در تاریخ ۹۲/۱۲/۲۶ آن را مورد تأیید قرار داد آمده: اصل برائت است.



## فصل اول / ب

### نکاتی مختصر راجع به وکالت

به انضمام: نظریات مشورتی

رگ برگ:

شخصی به دزدیدن اسبی متهم بود. قاضی پس از چند جلسه محاکمه، رأی به برائت او داد و آزادش کرد. علت برائت او این بود که وکیل خیلی به درستی و با چرب‌زبانی از او دفاع کرده بود. چند روز پس از جلسه او نزد قاضی برگشت و گفت: لطفا حق مرا از این وکیل بگیرید! قاضی با تعجب گفت: شما که تیرئه شده‌اید، مگر چه کار کرده؟ مرد گفت: می‌دانید موضوع چیست؟ من چون فقیر هستم، پول نداشتم به او پرداخت کنم و آن وکیل ناجوان‌مرد هم، اسبی را که با هزار زحمت دزدیده بودم به عنوان حق‌الوکاله از من گرفت!!!

به موجب مستفاد از قانون اساسی در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی نه تنها حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند بلکه در موارد زیادی حتی برای طرح دعوی استفاده از وکیل الزامی می‌باشد. البته اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم شود. (ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

قانونگذار برای اشخاصی که توان پرداخت دستمزد وکیل را ندارند، امکان استفاده از وکیل «معاضدتی» را پیش‌بینی کرده است. وکلای دادگستری مطابق قانون وکالت تکلیف دارند همه ساله در سه دعوی مدتی به عنوان کمک و معاضدت به این دسته از اشخاص قبول وکالت نمایند. کلیه دادگاه‌ها نیز مکلف به پذیرش وکیل هستند حتی اصحاب دعوی در دادگاه ویژه روحانیت نیز حق انتخاب وکیل دارند. اگر دادگاهی حق گرفتن وکیل را از متهم سلب کند. حکم صادره از آن دادگاه فاقد ارزش و اعتبار قانونی است.

در دعاوی مدنی، یک شخص حداکثر از دو وکیل می‌تواند استفاده کند در دعاوی کیفری دو بر اساس تبصره ماده ۳۴۶ ق.آ.د.ک. ۹۲ هر یک از طرفین ۲ وکیل و در دعاوی در صلاحیت دادگاه کیفری یک بر اساس ماده ۳۸۵ همان قانون ۳ وکیل انتخاب کنند.

**توجه می‌دهد: وکالت بر دو نوع است: وکالت در دعاوی و وکالت به صورت عام.**

وکالت در دعاوی که موضوع بحث ما است تابع شرایط و قواعد خاص وکالت در دعاوی است. در این نوع وکالت، وکیل باید دارای شرایط خاصی باشد تا بتواند در محاکم شرکت و از حق موکل خود دفاع نماید. از جمله تحصیلات حقوقی، شرکت در آزمون وکالت و گذراندن دوره کارآموزی و...

لکن وکالت به صورت عام تابع شرایط و معنونه در فوق نمی‌باشد و هر شخص می‌تواند

انجام بعضی از اعمال خود را که ارتباطی به دادرسی و دادگاه ندارد به دیگری واگذار کند

مثلاً به شخص دیگر وکالت دهد که ملک وی را معامله یا در اداره ثبت تفکیک نماید.

برای آشنایی با نقش وکیل در دادگستری و حدود اختیارات و وظایف، وکالت در دعاوی را به دو دسته تقسیم می‌کنیم:

### **الف - وکالت در دعاوی مدنی**

در دعاوی مدنی هریک از طرفین دعوی اجازه دارند حداکثر تا دو نفر وکیل به دادگاه معرفی کنند. وکلای طرفین باید دارای شرایطی باشند که به موجب قانون راجع به وکالت در دادگاه‌ها برای آنان مقرر شده است.

از این رو اگر آقای (الف) برای مطالبه اجاره‌بهای پرداخت نشده از سوی مستأجرش به آقای (ب) وکالت دهد، چنانچه آقای (ب) دارای پروانه وکالت باشد، اجازه اقامه دعوی و حضور در دادگاه و دفاع از او را دارد و او وی وکیل دادگستری نباشد، تنها می‌تواند با این وکالت‌نامه با یک وکیل دادگستری قرارداد وکالت تنظیم کند تا وکیل دادگستری اخیر (که دارای پروانه وکالت است) نسبت به مطالبه حقوق آقای (الف) اقدام نماید البته این در صورتی است که وکالت‌نامه، وکالت در توکیل به صراحت قید شده باشد.

وکالت ممکن است با سند رسمی یا سند غیر رسمی باشد. اگر با سند عادی و غیر رسمی عقد وکالت تنظیم شود، در مورد وکالت‌نامه‌های تنظیمی در ایران، وکیل می‌تواند زیر وکالت‌نامه تأیید کند که وکالت‌نامه را موکل شخصاً در حضور او امضا یا مهر کرده یا انگشت زده است و اگر وکالت در خارج از ایران داده شده باشد، باید به گواهی یکی از مأمورین سیاسی یا کنسولی جمهوری اسلامی ایران برسد. اگر وکالت در جلسه محاکمه داده شود، مراتب در صورتجلسه قید و به امضای موکل می‌رسد چنانچه موکل در زندان باشد، رئیس زندان یا معاون او باید امضا یا اثر انگشت او را تأیید کنند. وکالت در دادگاه‌هایی که به پرونده‌های مدنی رسیدگی می‌کنند شامل تمام اختیارات راجع به محاکمه است جز آنچه را که موکل استثنا کرده باشد. با این وجود برای دخالت وکیل در بعضی امور، نیاز به تصریح در وکالت‌نامه دارد مانند:

- وکالت راجع به اعتراض به رأی، تجدیدنظر و فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی.

- وکالت در سازش و مصالحه.

- وکالت در تعیین کارشناس.

- وکالت برای درخواست صدور برگ اجرایی و تعقیب عملیات مربوط به اجرای حکم و گرفتن وجوه پرداخت شده به نام موکل و...

اگر موکل وکیل خود را عزل کند، باید این موضوع را به اطلاع دادگاه و وکیل معزول برساند. البته عزل وکیل مانع جریان دادرسی و محاکمه نمی‌شود.

اگر موکل به طور شفاهی در دادگاه اظهار کند که وکیل خود را عزل کرده، این موضوع توسط دادگاه صورتجلسه شده و به امضای او می‌رسد. تا زمانی که عزل وکیل به اطلاع او نرسیده اقدامات او در حدود وکالت صحیح می‌باشد.

اگر وکیل استعفای خود را به دادگاه اطلاع دهد، دادگاه به موکل اخطار می‌کند که خود او یا توسط وکیل

جدید می‌بایست محاکمه را پیگیری نماید و محاکمه تا زمان مراجعه موکل یا معرفی وکیل جدید از جانب او حداکثر به مدت یک ماه متوقف می‌شود.

و کلاً نباید بعد از استعفا یا معزول شدن از طرف موکل، وکالت طرف مقابل را بپذیرند.

و کلاً باید هنگام محاکمه در دادگاه حاضر باشند مگر آنکه دارای عذر موجه باشند.

مطابق قانون، موارد زیر عدم حضور عذر موجه برای وکیل محسوب می‌شود:

- فوت یکی از بستگان مانند پدر و مادر بزرگ.

- بیماری که مانع حرکت او شود یا حرکت او برای درمان مضر تشخیص داده شود مانند سکته قلبی و آنفولانزا.

- حوادث قهری مانند سیل و زلزله.

- وقایع خارج از اختیار وکیل که مانع حضور او در دادگاه شود مانند آنکه پرواز هواپیما به تأخیر بیفتد و زمان کافی برای حضور او با وسایل نقلیه دیگر وجود نداشته باشد. در حالت‌های گفته شده، وکیل معذور باید عذر خود را به طور کتبی با ذکر دلایل آن برای جلسه محاکمه، به دادگاه بفرستد.

اگر وکیل هم‌زمان در دو یا چند دادگاه دعوت شود و جمع بین آنان ممکن نباشد، باید در دادگاهی که حضور او برابر قانون آیین دادرسی کیفری یا سایر قوانین الزامی است، شرکت کند و به دادگاه‌های دیگر لایحه بفرستد یا اگر از سوی موکل اجازه داشته باشد، یک نفر وکیل دادگستری دیگر را به دادگاه معرفی کند. برای مثال اگر وکیل پرونده‌ای در دادگاه کیفری استان برای دفاع از متهم به قتل دارد، حضورش در این پرونده الزامی است و باید برای پرونده‌های دیگر که جلسه محاکمه آنها در همین زمان برگزار می‌شود، لایحه بفرستد.

اگر در یک دعوی مدنی یک طرف دعوا دو نفر وکیل معرفی کرده باشد و به هیچ‌کدام اجازه اقدام انفرادی ندهد، هر دو وکیل می‌بایست لایحه خود را به دادگاه ارسال نمایند یا اینکه یکی از دو وکیل به همراه لایحه وکیل دیگر در دادگاه حضور یابد. در صورت عدم وصول لایحه از طرف وکیل غایب، دادگاه بدون توجه به اظهارات وکیل حاضر به رسیدگی ادامه می‌دهد در این حالت اگر هر دو وکیل یا یکی از آنان عذر موجهی برای عدم حضور اعلام کرده باشد، در صورت ضرورت، جلسه دادرسی تجدید و علت تجدید جلسه و وقت رسیدگی به موکل اطلاع داده می‌شود. در این صورت جلسه بعدی دادگاه به علت عدم حضور وکیل تجدید نخواهد شد.

**ب - وکالت در دعاوی کیفری**

در دعاوی جزایی، طرفین دعوی می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی کنند. بیشتر پرونده‌های کیفری پس از تحقیقات مقدماتی در دادسرا، به همراه کیفرخواست در دادگاه مطرح می‌شوند. از این رو وکیل هم در مرحله رسیدگی مقدماتی و هم دادرسی نقش دارد. در مرحله مقدماتی متهم می‌تواند در دادسرا یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. لکن دخالت وکیل در دادسرا محدود است.

**توجه می‌دهد:** وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق، پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف واقع و حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم می‌داند، به قاضی اعلام نماید. قاضی تحقیق نیز اظهارات وکیل را صورتجلسه می‌کند. در مرحله دادرسی اصحاب دعوی وکلای خود را به دادگاه معرفی می‌کنند. متهم می‌تواند از دادگاه تقاضا کند تا وکیلی برای او تعیین نماید. اگر دادگاه تشخیص دهد که متهم توانایی انتخاب وکیل را ندارد، از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان، از نزدیک‌ترین حوزه‌ی مجاور وکیلی برای متهم تعیین خواهد کرد.

**وکیل در توکیل**

معمولاً وکیل را از بین افراد مورد اعتماد و مطلع انتخاب می‌کنیم اما گاهی اوقات ممکن است به وکیل خود اجازه دهیم که برای امور خاصی حق داشته باشد از طرف خود، وکیل دیگری را انتخاب نماید. این **عمل وکالت در توکیل** نامیده می‌شود و چنانچه وکیل دارای حق توکیل نبوده و امر وکالت را به دیگری واگذار نماید در قبال خسارات وارده به موکل خود مسؤول خواهد بود.

اعمالی که وکیل از طرف موکل خود انجام می‌دهد در حدود اختیاراتی خواهد بود که موکلش به او بدهد و چنانچه اقدامی اضافه بر آن اختیارات انجام دهد در واقع اقدام او فضولی و مسؤول خواهد بود. در جرایمی که مجازات آن به موجب قانون اعدام، قصاص نفس، و حبس ابد می‌باشد، اگر متهم شخصاً وکیل معرفی نکند، دادگاه برای او وکیل تعیین می‌نماید که در اصطلاح به این اشخاص «وکالی تسخیری» می‌گویند.

البته در جرایم منافی عفت که مجازات آن اعدام است متهم می‌تواند از پذیرش وکیل تسخیری امتناع کند.

**ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب:**

هریک از متداعیین می‌توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند.

**ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب:** وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات

راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثناء کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد، لیکن در

امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالت‌نامه تصریح شود:

۱- وکالت راجع به اعتراض به رأی، تجدیدنظر، فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی.

۲- وکالت در مصالحه و سازش.

۳- وکالت در ادعای جعل یا انکار و تردید نسبت به سند طرف و استرداد سند.

۴- وکالت در تعیین جاعل.

۵- وکالت در ارجاع دعوا به داوری و تعیین داور.

۶- وکالت در توکیل.

۷- وکالت در تعیین مصدق و کارشناس.

۸- وکالت در دعوای خسارت.

۹- وکالت در استرداد دادخواست یا دعوا.

۱۰- وکالت در جلب شخص ثالث و دفاع از دعوای ثالث.

۱۱- وکالت در ورود شخص ثالث و دفاع از دعوای ورود ثالث.

۱۲- وکالت در دعوای متقابل و دفاع در قبال آن.

۱۳- وکالت در ادعای اعسار.

۱۴- وکالت در قبول یا رد سوگند.

**تبصره (۱):** اشاره به شماره‌های یاد شده در این ماده بدون ذکر موضوع آن، تصریح محسوب نمی‌شود.

**تبصره (۲):** سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء قابل توکیل نمی‌باشد.

**ماده ۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب:** وکیل در دادرسی، در صورتی حق

درخواست صدور برگ اجرایی، تعقیب عملیات آن و اخذ محکوم به وجوه ایداعی به نام موکل را

خواهد داشت که در وکالت‌نامه تصریح شده باشد.

**تذکرات:**

۱- اثر عدم پیشرفت کارهای حقوقی و کیفری ممکن است موجب خسارت مالی یا مسئولیت کیفری

گردد و باید وکیل تأثیر آن را نسبت به مورد وکالت به موکل اعلام نماید.

۲- در صورتی که موکل اقامتگاه خود را تغییر دهد، باید به طور کتبی به وکیل خود اطلاع دهد.

### نظریات مشورتی / وکالت

منظور از مداخله وکیل حضور وی در جلسه دادرسی یا تقدیم لایحه برای دادرسی است.

رأی وحدت رویه شماره ۳۹۷۶ - ۱۳۳۵/۱۰/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور:

در موضوع تأثیر مداخله وکیل در دادرسی با تقدیم لایحه آرا مغایری از شعبه ۸ و ۹ دیوان عالی کشور به شرح ذیل صادر گردیده است:

**الف -** شخصی به اتهام سرقت در دادگاه جنحه محکوم شده متهم و دادستان درخواست رسیدگی پژوهشی نموده‌اند دادگاه استان با ملاحظه لایحه وکیل مدافع متهم دادنامه بدوی را استوار نموده است متهم به حکم مزبور معترض شده و دادگاه استان به عنوان این که دادرسی با مداخله وکیل انجام گردیده قرار رد دادخواست صادر می‌نماید و بر اثر فرجام‌خواهی متهم شعبه ۸ دیوان عالی کشور **چنین اتخاذ تصمیم نموده است:**

منظور از مداخله حضور وکیل است در جلسه دادرسی چون قرار فرجام خواسته مخدوش است به دستور ماده ۴۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی نقض و رسیدگی به دادگاه صادرکننده قرار ارجاع می‌شود.

**ب -** در مورد مشابه شخصی به اتهام راندن اتومبیل بدون پروانه مورد تعقیب قرار گرفته و در دادگاه جنحه تبرئه شده بر اثر پژوهش‌خواهی دادستان و طرح قضیه در دادگاه استان و وصول لایحه دفاعی وکیل متهم حکم بدوی گسیخته شده و متهم به یازده روز حبس و دوست ریال جزای نقدی و یک هزار ریال هزینه دادرسی محکوم شده است پس از اعتراض منتهم دادگاه از لحاظ حضوری بودن حکم قرار رد دادخواست اعتراض را صادر می‌نماید - بر اثر فرجام‌خواهی متهم شعبه ۹ دیوان عالی کشور چنین اتخاذ تصمیم نموده است:

به لحاظ دخالت وکیل و حضوری محسوب شدن حکم مورد اعتراض بر قرار دادگاه دائر به رد اعتراض بر حکم مزبور اشکالی وارد نیست و ابرام می‌شود.

**موضوع مختلف فیه در هیأت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردیده چنین رأی داده‌اند:**

چون طبق شق ۴ ماده ۳ قانون اصلاح بعضی از مواد آیین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماه ۱۳۲۸ یکی از مواردی که احکام صادر در امور جنحه در مرحله بدوی و پژوهشی غیر قابل اعتراض شناخته شده در صورتی است که دادرسی با دخالت وکیل متهم انجام گیرد و اعم است از این که این دخالت به وسیله حضور و یا تقدیم لایحه برای دادرسی صورت گرفته باشد بنابراین رأی شعبه نهم دیوان کشور صحیح

به نظر می‌رسد.

مداخله وکیل تسخیری در صورتی که متهم شخصا وکیل تعیین نکرده باشد در محاکم کیفری و در جرایمی که مجازات اصلی آن جرم اعدام یا حبس دائم باشد ضروری است.

رأی وحدت رویه شماره ۱۵ - ۱۳۶۳/۶/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور:

نظر بر این که در اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای حق استفاده از وکیل اهمیت خاصی منظور گردیده و از طرفی با توجه به ماده ۹ قانون تشکیل محاکم جنایی و مستنبط از مقررات تبصره ۲ ماده ۷ و ماده ۱۲ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۲۰ شهریور ۱۳۵۸ و اصلاحیه‌های بعدی آن با لحاظ بخشنامه مورخ ۶۱/۷/۱۷ شورای نگهبان دارای اعتبار قانونی است مداخله وکیل تسخیری «در صورتی که متهم شخصا وکیل تعیین نکرده باشد» در محاکم کیفری و در موردی که مجازات اصلی آن جرم اعدام یا حبس دائم باشد ضروریست بنابراین رأی شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور که در خصوص مورد بر اساس این نظر صادر شده قانونی و موجه تشخیص می‌گردد این رأی بر برطبق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب سال ۱۳۲۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

**در تعیین وکیل تسخیری با ابلاغ به ایشان موازین قانونی رعایت گردد.**

**بخشنامه شماره ۱/۸۲/۱۵۰۸۶ - ۸۱/۱۰/۱ ریاست قوه قضاییه**

اخیرا دیده شده است که بعضی دادگاه‌ها، برخلاف صریح قانون، ابلاغ وقت به وکلای تسخیری را به کانون وکلای دادگستری محول یا از مرجع مذکور خواسته‌اند یکی از وکلای عضو آن را برای زمان تعیین شده به دادگاه معرفی نمایند.

اتخاذ این روش، علاوه بر سلب اختیار یا اسقاط تکلیف قانونی محکمه در انتخاب وکیل تسخیری از بین وکلای مجاز حوزه قضایی یا نزدیک‌ترین حوزه مجاور، موجب توالی فاسدی می‌گردد که از جمله آن‌ها می‌تواند فاقد آثار حقوقی بودن این نحوه ابلاغ وقت به وکیل منتخب و در نتیجه تضییع حقوق متهم باشد.

اقتضاء دارد در مورد الزام به تعیین وکیل تسخیری یا انتخاب وکیل به درخواست متهم، مدلول ماده ۱۸۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ و تبصره‌های آن و نسبت به نحوه ابلاغ وقت دادرسی به وکلای مزبور، مواد راجع به «ابلاغ» مبحث دوم فصل سوم ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ از هر جهت مراعات گردد.



پذیرش دخالت وکلا در پرونده‌های موضوع اصل ۴۹ ق.ا.ج.ا.ا. که قبلاً به عنوان قاضی در جریان رسیدگی و صدور حکم آن دخالت داشته‌اند ممنوع است.

بخشنامه شماره ۱/۸۴/۷۰۸۰ - ۸۴/۶/۱۲ ریاست قوه قضاییه

بخشنامه به رؤسای کل دادگستری استان‌ها و دادگاه‌های انقلاب سراسر کشور بنا بر اعلام ستاد اجرایی فرمان حضرت امام(ره) معدودی از قضات سابق که قبلاً در جریان رسیدگی و صدور احکام مربوط به پرونده‌های اصل ۴۹ قانون اساسی دخالت داشته‌اند و با اخذ وکالت از محکومان این پرونده‌ها، در دعوی مورد نظر به عنوان وکیل در محاکم انقلاب اسلامی شرکت می‌نمایند، به منظور حفظ و صیانت از حقوق بیت‌المال، ضرورت توجه و الزام به رعایت مفاد ماده ۴۰ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و تبصره ۴ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷ و به منظور پیشگیری از هر گونه سوءاستفاده احتمالی به کلیه دادگاه‌های انقلاب اسلامی تهران و مراکز استان‌های کشور و شهرهای بزرگ که دارای شعب دادگاه انقلاب اسلامی و پرونده‌های اصل ۴۹ می‌باشند،

یادآوری و تأکید می‌گردد که از پذیرش وکالت این قبیل افراد در پرونده‌های موصوف خودداری نمایند و بر رؤسای دادگستری‌ها و مقامات قضایی مسئول لازم است بر حسن اجرای صحیح مقررات فوق و این بخشنامه کمال مراقبت و نظارت را به عمل آورند، و هر گونه تخلف از این تکلیف قانونی موجب تعقیب انتظامی خواهد بود.

حفظ احترام وکلای دادگستری لازم است.

بخشنامه شماره ۱/۷۸/۸۶۹۱ - ۸۳/۹/۷ ریاست قوه قضاییه

نظر به اینکه حفظ احترام وکلای دادگستری که در جهت ایجاد زمینه برای احقاق حق و اجرای عدالت فعالیت می‌نمایند، لازم است. لذا بدین وسیله توجه عموم قضات محترم به این موضوع جلب می‌گردد که نسبت به رعایت شئون وکلای دادگستری اهتمام ورزیده به طوری که در هنگام مراجعه به مراجع قضایی و انجام وظایف قانونی خود از احتراماتی که متناسب با شغل آنان می‌باشد، برخوردار گردند. بدیهی است چنانچه وکیلی از حدود متعارف وکالت خارج شود بایستی مراتب را با ذکر مورد مستلاً به مرجع ذی‌ربط انعکاس دهند.

با توجه به محرمانه بودن امر تحقیقات در دادرسی، حدود اختیار و دخالت وکیل متهم چیست؟

نظریه ۷/۳۳۵۵ - ۱۳۷۳/۵/۲۴ ا.ح.ق.ق:

با توجه به تبصره ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری، وکیل پس از تحقیق بازپرس یا دادیار از متهم

می‌تواند مطالبی را که برای روشن شدن حقیقت و دفاع از متهم یا اجراء قوانین لازم بداند به بازپرس تذکر دهد که در صورت مجلس منعکس می‌شود ولی حق رجوع به پرونده و مطالعه آن را در این مرحله ندارد.

غالباً و کلاً به منظور مطالعه پرونده و اطلاع از چگونگی مدارک موجود در پرونده و تصمیمات دادگاه‌ها به دفاتر دادگاه‌ها مراجعه و خواستار مطالعه پرونده جهت قبول وکالت یا عدم قبول وکالت می‌شوند آیا این‌گونه وکلا که فاقد وکالتنامه هستند حق مطالعه و بررسی پرونده را دارند یا خیر؟  
نظریه ۷/۷۱۳۶ - ۱۳۶۵/۱۱/۲۱ ا.ح.ق.ق:

در قانون وکالت و آیین‌نامه‌های مربوطه مطالبی دال بر این که وکیل دادگستری قبل از تنظیم وکالت‌نامه حق مراجعه پرونده و مطالعه آن را داشته باشد دیده نمی‌شود طبق اصول کلی مادام که رابطه حقوقی بین وکیل و موکل ایجاد نشده و وکالتنامه‌ای تنظیم نگردیده باشد وکیل دادگستری نسبت به پرونده بیگانه محسوب است و حق مراجعه و مطالعه پرونده را ندارد و از لحاظ پیشرفت کار با احقاق حق افراد وکیل دادگستری می‌تواند از اسناد و مدارک و اطلاعاتی که معمولاً افراد مراجعه کننده در اختیار دارند مسائل را استنباط و وکالتنامه تنظیم و به کار وکالت اشتغال ورزند.

**مطالعه پرونده در مرحله تحقیقات مقدماتی توسط شاکی با وکیل او مجاز است یا خیر؟**  
الف) نظریه م.آ.ق.ق:

نظریه اکثریت: چون حق مطالعه پرونده به متهم داده نشده در جهت رعایت حقوق طرفین، شاکی یا وکیل او صرفاً در حدود اجازه موضوع ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری و نسبت به برخی اوراق پرونده مجاز به مطالعه آن می‌باشند.

نظریه اقلیت: در غیر موارد محرمانه (که قاضی اوراق محرمانه را معین خواهد نمود)  
مطالعه پرونده توسط شاکی و یا وکیل او مانع قانونی ندارد.

ب) نظریه ۷/۷ - ۱۳۸۰/۱/۵ ا.ح.ق.ق:

طبق مصوبه ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی کلیه دادگاه‌ها ملزم به پذیرش وکیل خواهند بود. النهایه در مرحله تحقیقات مقدماتی با توجه به ماده ۱۲۸ ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸ وکیل حق مداخله در امر تحقیق را نداشته و فقط پس از خاتمه تحقیقات چنانچه وکیل مطالبی را برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین داشته باشد به قاضی اعلام

تا در صورتجلسه قید شود.

با توجه به ماده ۱۲۸<sup>۱</sup> ق.آ.د.ع.ا.ک. آیا متهم می‌تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی چند وکیل داشته و فقط یکی از آن‌ها را همراه داشته با این که فقط یک وکیل می‌تواند داشته باشد؟

نظریه ش.ع.د.ع.ا.ت:

متهم می‌تواند دارای وکلای متعدد باشد و این منافاتی با ماده ۱۲۸ ندارد. موضوع ماده ۱۲۸ همراهی وکیل در تحقیقات مقدماتی است نه این که متهم یک وکیل داشته باشد. اگر معتقد باشیم که متهم فقط یک وکیل داشته باشد در این صورت این موضوع با ماده ۱۲۸ آیین دادرسی کیفری معارض می‌باشد زیرا در ماده ۱۸۵ اشاره نموده است که طرفین دعوا می‌توانند چند وکیل انتخاب نمایند و از طرفی تفسیر به نفع متهم و رعایت یک دادرسی عادلانه و منصفانه ایجاب می‌کند که متهم بتواند وکلای مورد نظر خود را انتخاب نماید اما در جلسه تحقیقات مقدماتی فقط یکی از وکلای وی می‌تواند شرکت کند و فرقی نمی‌کند که کدام یک از آن‌ها باشد و در جلسات مختلف نیز هر یک از آن‌ها می‌تواند شرکت نماید. با عنایت به محرمانه بودن تحقیقات در دادسرا آیا شاکی خصوصی یا متهم و یا وکلای آنان مجاز به مطالعه پرونده می‌باشند یا خیر؟

نظریه ش.ع.د.ع.ا.ت:

هر چند که ماده ۱۲۸ از قانون آیین دادرسی کیفری اعلام نموده است که متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد دلیلی جهت مطالعه پرونده از سوی متهم و وکیل نامبرده نمی‌باشد بخصوص در صورتی که پرونده مذکور از موضوعات تبصره ماده مرقوم باشد و با عنایت به ماده ۱۹۰ از قانون مذکور متهم و وکیل نامبرده می‌تواند پس از تکمیل تحقیقات و ارسال پرونده به دادگاه نسبت به مطالعه پرونده اقدام نماید و در خصوص شاکی با عنایت به ماده ۶۹ از قانون مذکور که اعلام داشته شاکی و مدعی خصوصی می‌تواند شخصا یا توسط وکیل شکایت نماید و برابر ماده ۷۳ از قانون آیین دادرسی کیفری

۱- ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری سابق: متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام نماید. اظهارات وکیل در هر صورتجلسه منعکس شود. تبصره: در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور حضور وکیل در مرحله با اجازه دادگاه خواهد بود.

نک: مواد ۳۴۶ و ۳۸۵ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲

نیز می‌تواند از صورتجلسات تحقیقات مقدماتی که منافعی با محرمانه بودن تحقیقات نباشد پس از پرداخت هزینه رونوشت بگیرد به نظر می‌رسد با ملحوظ نظر قرار دادن این ماده منعی جهت مطالبه و مطالعه پرونده توسط ایشان نباشد.

منظور از عبارت «خاتمه تحقیقات» مذکور در ماده ۱۲۸ ق.آ.د.ع.ا.ک. چیست؟ آیا منظور پایان هر جلسه تحقیقات است. با پایان تحقیقات در خصوص هر موضوع اتهام یا آخرین جلسه تحقیقات مقدماتی؟ و آیا تقدیم لایحه توسط وکیل قبل از خاتمه تحقیقات مجاز است یا اینکه این امر ممنوع بوده و مداخله در امر تحقیق محسوب می‌شود؟

نظریه ش.ع.د.ع.ا.ت:

منظور از عبارت (خاتمه تحقیقات) در ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) پایان هر جلسه تحقیقات است و طبق اصل ۳۵ قانون اساسی انتخاب وکیل از حقوق اساسی فرد می‌باشد و فلسفه حضور وکیل در تحقیقات مقدماتی دفاع از حقوق متهم می‌باشد علی‌ایحال جهت رعایت اصول دادرسی عادلانه وکیل متهم باید در هر جلسه تحقیق این حق را داشته باشد که مطالب و اظهارات خود که برای دفاع متهم یا اجرای قانون یا کشف حقیقت لازم باشد اظهار دارد در غیر این صورت حضور وکیل بی‌وجه و بی‌فایده خواهد بود نتیجتاً این که وکیل باید در پایان هر جلسه تحقیق که با حضور متهم تشکیل می‌شود حق حضور و اظهار کردن نظرات خود پیرامون تحقیقات را دارا باشد.

منظور از موارد محرمانه مذکور در ماده ۱۲۸ ق.آ.د.ع.ا.ک. چیست؟

نظریه ۷/۱۳۷۹ - ۷/۱۳۷۹/۹/۳۰ ا.ح.ق.ق:

منظور از موارد محرمانه در تبصره ماده ۱۲۸ ق.آ.د.ک. موارد مذکور در بندهای سه گانه ماده ۱۸۸ همان قانون است.

نک: ماده ۵ و ۸۶ و تبصره ماده ۱۹۵ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲

حدود مداخله وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی چیست؟

نظریه ۷/۷ - ۱۳۸۰/۱/۵ ا.ح.ق.ق:

طبق مصوبه ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی کلیه دادگاه‌ها ملزم به پذیرش وکیل خواهند بود. النهایه در مرحله تحقیقات مقدماتی با توجه به