



نقد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

شهر آنجفی / وکیل پایه یک / کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

هوالوکیل

نقد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

همانطور که صاحب نظران بدان مسبوق اند، تدبیر جایگاه وکیل در فرایند دادرسی و محاکم جمهوری اسلامی ایران، بدوا برخاسته از موازین شرعی اسلام بوده، آنچنانکه همین موازین، پاشنه آشیل تقنین اصول قانون اساسی ایران قرار گرفته و در اصل چهارم قانون اساسی صراحتا بدان تصریح شدست:

" کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد...."

خداوند خود مظهر عدالت و دادگری ست و همان دادگر عادل، با انتساب خود به لقب وکیل، بر این جایگاه رفعت و جلال بخشیده و وکیل را بال فرشته عدالت ساخته است، پس مگر می شود دادگر هستی قائل بر لزوم وجود وکیل برای استقرار عدالت باشد ولی مخلوق، این حق الهی را تحدید و یا حتی تحریم نماید؟!

برای استحکام بحث، می بایست موضوع را بر دو شق پیش برد:

• شق اول: ایرادات ماهیتی

• شق دوم: ایرادات شکلی

❖ شق اول: ایرادات ماهیتی

(۱) طبق اصل ۲۰ قانون اساسی، همه افراد ملت برخوردار از همه حقوق سیاسی و اجتماعی بوده که از آن جمله، حق تعیین و انتخاب وکیل است.

(۲) طبق اصل ۳۵ قانون اساسی همگان برای دادخواهی، بدون هیچ قید و شرطی مجاز به انتخاب و تعیین وکیل بوده و هیچگونه استثنایی جهت تحدید یا تحریم حق تعیین وکیل، در این اصل به چشم نمیخورد آنچنانکه اگر قانونگذار



نقد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

شهر آنجنفی / وکیل پایه یک / کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

مترصد بیان استثنایی در فصل حقوق ملت می بود قطعا همانند اصول ۲۲ و ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ و ۲۷ و ۳۳ و ۳۷ قانون اساسی ، از قیود : به شرط، مشروط به ، مگر به حکم قانون ، مگر مخل به ، مگر مواردی که و قس علی هذا تمسک می جست حال آنکه قانونگذار بر سیل شرع، قائل بر اختیار و آزادی شهروندان در انتخاب وکیل آن هم بدون هیچ قید و قیودی بوده است. بنابراین وکلای تبصره مانحن فیه ، به هیچوجه به معنای وکیل مورد نظر قانونگذار در اصل ۳۵ نمی باشد.

۳) طبق اصل نهم قانون اساسی " هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی های مشروع را ، هرچند به وضع قوانین و مقررات سلب کند". حال وقتی حفظ استقلال و تمامیت ارضی یک کشور که به عنوان اعلی مرتبه ترین وجوه حیاتی یک کشور، نمی تواند مجوز و بهانه ای برای سلب آزادی های مشروع شهروندان شود ، پس چگونه می توان به بهانه های امنیتی ، سیاسی یا کشف جرم ، قائل به وجاهت شرعی و قانونی تبصره معنون در جهت تحریم یا تحدید انتخاب وکیل به عنوان بدیهی ترین بخش از آزادی مشروع شهروندی بود؟! ۴) همراستا با اصل چهارم قانون اساسی و طبق بند ۹ اصل سوم " دولت جمهوری اسلامی مکلف به رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه های مادی و معنوی ست ". حال آیا ایجاد چنین ضابطه تبعیض آمیز برای شهروندان درانتخاب وکیل، آن هم توسط قوه ای که طبق اصل ۱۵۶ مامور و مکلف به پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی افراد و تحقق عدالت بوده، منطبق با موازین شرعی و اصول قانون اساسی ست؟! ۵) تبصره متنازع فیه ، مغایرت صریح با اساسنامه اتحادیه کانون های وکلای جهانی (IBA) داشته چرا که مصداق بارز نقض استقلال کانون وکلا از قوه قضاییه است آنچنانکه به موجب اساسنامه مذکور ، این محدودیت می تواند از موجبات اخراج کشور عضو از IBA به جهت نقض استقلال وکیل و یا کانون های وکلای دادگستری مستقل تلقی گردد.

۶) طبق مبانی عقلی و منطقی ، تخصیص اکثر، امری قبیح و مذموم است حال آنکه اقدام مقنن در تقنین تبصره متنازع فیه، بی شباهت به تخصیص اکثر نیست آنچنانکه مقنن بدوا طی قوانین و کالتی به همه وکلای واجد پروانه، اجازه



نقد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

شهر آنجنفی / وکیل پایه یک / کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

وکالت در تمامی محاکم را داده لکن به ناگاه طی قیدی در تبصره قانون موخر دیگری ، اکثریت وکلای دادگستری را از ورود در برخی پرونده ها محروم نموده و عملا تعداد خیلی از وکلا را مشمول جواز وکالت معرفی می داند! اگر بنای قانونگذار بر محروم نمودن اکثریت وکلا از وکالت در چنین پرونده هایی بودست ، پس چرا به این اکثریت پروانه وکالت اعطا نمود تا اکنون مجبور شود با یک تبصره اکثریت آنان را تخصیص زده و از وکالت منع سازد!؟

۷) موضوع تبصره متنازع فیه وکیل تعیینی ست که موکل لزوما با قصد و رضا نسبت به میزان حق الوکاله ، اقدام به انعقاد عقد وکالت با وکیل می نماید و نه چونان وکیل تسخیری که حق الوکاله خود را از قوه قضاییه دریافت می کند. بنابراین الزام موکل به انتخاب وکلای محدود در یک لیست، که شاید از نظر مهارت یا میزان حق الوکاله یا خصیصه استقلال و امانت داری ، مورد قصد و رضای موکل نبوده ، حسب مورد موجب بطلان و یا عدم نفوذ عقد وکالت وکیل تاییدی قوه قضاییه خواهد بود و بالتبع وکالت و حق الوکاله چنین وکیلی، بنظر نامشروع و غیرقانونی ست.

۸) طبق قانون، تمامی افرادی که موفق به اخذ پروانه وکالت شده ، در انجام فعالیت های وکالتی و بهره مندی از بسترهای قانونی در قبول وکالت افراد، مساوی و برابرند حال آنکه قید مصرح در تبصره متنازع فیه، با محروم نمودن تعداد کثیری از وکلای واجد پروانه و تجویز وکالت تعداد خیلی از وکلا، نوعا ترجیح بلامرجح نموده است در حالی که همگی وکلا اعم از اقل و اکثر، طی یک قسم نامه و با ممیزی های نهادهای نظارتی همان حاکمیت، متصف به وصف وکالت شده اند! پس چه جای ترجیح است!؟

۹) این تبصره خلاف شئونات و وجهه امانت داری وکیل در اذهان عموم است چرا که برای شهروندان این تصور ایجاد می شود که وکلای مورد تایید رییس قوه ؛ تحت امر و حتی مورد نفوذ ریاست قوه در جریان تحقیقات بوده و ممکن است بنا به سفارش یا اشارتی از سوی رییس قوه، وکیل در دفاع از موکل ، کم کاری و یا قصور کند.



نقد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

شهر آنجنفی / وکیل پایه یک / کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

۱۰) این تبصره موجبات ایجاد شبهه تشریفاتی شدن رسیدگی را به وجود می آورد آنچنانکه در وکالت تسخیری نیز چنین تصویری بر وکیل تسخیری حاکم است و عملاً تمامی اقدامات و تلاش های صادفانه وکیل در راستای دفاع و احقاق حقوق موکل را در نظر همگان، بی ارزش و فاقد می سازد.

۱۱) این تبصره، با تحدید وسایل بدیهی دفاع شهروندان در محاکم، در کنار ادعای تامین حقوق دفاعی شهروندان در جریان رسیدگی، وصله ناجوری بر دامن قوه قضاییه به عنوان مدافع و تضمین کننده حقوق شهروندان می باشد.

۱۲) این تبصره به مثابه تعیین وکلای محرم و نامحرم است که در اذهان عمومی و حتی بین المللی، نه تنها اعتبار وکلای محارم را هم زیر سوال می برد، بلکه سالم ترین آراء را هم زیر ذره بین بدبینی قرار داده است.

۱۳) در دادگاه ویژه روحانیت که مقررات خاصی داشته، شاهد ممنوعیت مداخله جمهور وکلای دادگستری در این مرجع هستیم مگر عده ای انگشت شمار (کمتر از ۱۰۰ نفر از جمعیت ۶۰ هزار نفره وکلا) از وکلای مورد نظر مقامات آن سازمان، که مجاز به اعمال وکالت اند. حال آنکه متهمین دادگاه ویژه روحانیت از قشر اقلیت جامعه بوده و نه عموم مردم ولی متهمین محاکم عمومی همگی از شهروندان عادی کشور هستند! پس چه تناسب و قرابتی عقلی و قانونی میان دادگاه ویژه روحانیت با محاکم عمومی وجود داشته که از آیین و روش یک قشر خاص و قلیل، برای رسیدگی به اتهامات مردم عادی استفاده شده است!؟

۱۴) قاعده عقلی "رجوع جاهل به عاقل" در تمامی امور اقتضاء داشته که انسان به شخصی که دارای اطلاعات تخصصی در موضوع مورد نظرست مراجعه نماید. از سویی عدالت قضایی مقتضی است که با پیچیده شدن مسائل حقوقی، به ویژه در امور کیفری که با آبرو و حیثیت و جان و عرض افراد در ارتباط است، متهم بتواند در دفاع از خود که مستلزم آگاهی از قوانین و مسائل حقوقی است از وجود وکیل مدافع باسواد برخوردار شود. اما متاسفانه اقدام قانونگذار در تقنین تبصره مبحوث عنه مغایر و منافی قاعده رجوع جاهل به عاقل شدست چرا که عقد وکالت رابطه ایست میان وکیل و موکل و نه وکیل و حاکمیت! لذا آنکس که مخیر به رجوع و صالح در انتخاب وکیل ماهر و باسوادست، متهم است و نه حاکمیت...



نقد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

شهر آنجفی / وکیل پایه یک / کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

۱۵) وفق ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۷۰ در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا، حق انتخاب وکیل از حقوق بدیهی اصحاب دعواست آنچنانکه در صدر این ماده واحده هیچ قید و بندی برای حق آزادانه انتخاب وکیل تصریح نگردیده و حتی سلب چنین حقی را موجب بی اعتباری حکم صادره می داند. لذا همان فلسفه ای که موجب تقنین این ماده واحده توسط قانونگذار شده و با چنین ضمانت اجرایی تضمین شدست، هم اکنون نیز مجراست چراکه جرایم مندرج و محصور در تبصره مبحث عنه نیز در زمان تقنین ماده واحده مذکور موجود بوده ولیکن قانونگذار آن را دست آویزی جهت تحدید حقوق دفاعی متهم و شاکی ننموده بود. جالب توجه آنکه در تبصره یک ماده واحده مذکور، قانونگذار صراحتاً و بطور استثنایی حق انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا در دادگاه ویژه روحانیت را محدود به تعداد مشخصی از روحانیون نموده، حال آنکه اقدام کنونی قانونگذار در تقنین تبصره ماده ۴۸، مصداق بارز قاعده نمودن یک استثنا شده که از نظر بنای عقلا بسیار قبیح و نافی حکیم بودن قانونگذار می باشد.

نکته مهم تر آنکه قدرت سابق دستگاه قضا در کشف جرم و تحقیقات از نظر امکانات مادی و علمی بسیار کندتر و بی رمق تر از دهه کنونی بوده، ولی با وجود آن شرایط، قانونگذار حق انتخاب آزادانه وکیل را از اصحاب دعوا سلب ننمود، پس چگونه می توان پذیرفت که در عرصه حقوق شهروندی و با پیشرفت های علمی و مادی دستگاه تحقیقاتی قضا، قانونگذار با تحدید حق انتخاب آزادانه وکیل، یک قدم به عقب بازگردد؟!؟

۱۶) ماده ۵۸ منشور حقوق شهروندی بالصراحه یکی از حقوق شهروندان را، حق انتخاب آزادانه وکیل دانسته و دولت را موظف به تضمین این حق بدیهی می داند لذا آنچه به تعریف انتخاب معنای واقعی می دهد، آزادی در انتخاب وکیل است حال آنکه تبصره ماده مبحث عنه، با تحدید حق انتخاب آزادانه وکیل توسط متهم، چوب حراج بر پیشانی حقوق بشر در ایران زده است.

۱۷) پاراگراف ب و ج بند ۳ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی (مصوب ۱۳۴۷ مجلس وقت ایران) که حق انتخاب وکیل در دفاع متهم از خود را مطرح نموده، صراحتاً قید " به انتخاب خودش " را اعلام داشته و همین حق در



نقد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

شهر آنجنفی / وکیل پایه یک / کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اسناد منطقه ای آمریکا و آفریقا به صراحت مورد تاکید قرار گرفته است. حال چگونه می توان پذیرفت که ایران به عنوان پرچم دار اسلام و بنیان گذار حقوق بشر در تاریخ، از سایر کشورهای نوپا و فاقد مبانی غنی در حقوق بشر، عقب مانده و غیرمترقی باشد؟!؟

❖ شق دوم: ایرادات شکلی

تعیین وکلای تبصره توسط رییس قوه به این نحو، تالی فاسد اساسی داشته چراکه:

اولا هیچگونه ضابطه ای اعم از حکم محکومیت، تخلف انتظامی، اقوال روزمره وکیل، مصاحبه با جراید و رسانه ها و یا داشتن گواهی سلامت یا معاینه فنی! برای این تشخیص تعیین و مشخص نشده آنچنانکه اجرای موضوع را سلیقه ای ساخته، آنچنانکه اگر وکیل تاییدی به جهتی اقدام به طرح شکایت یا اعلام جرم علیه رییس قوه یا اقوام و انساب ایشان به مراجع قضایی نماید؛ آیا امیدی هست که مجددا تایید شود؟ (چون تصور بی ضابطگی و سلیقه ای میرود)

ثانیا در این تبصره صرفا اعلام اسامی بر عهده رییس قوه قرارداد شده اما اینکه تا چه مدت این سایه لطف رییس قوه بر سر وکیل تاییدی مستدام است را، قانون مشخص ننموده یا اگر همان وکیل تاییدی؛ مرتکب عملی فی المثل امنیتی شود؛ آیا سلب صلاحیت می شود یا کماکان پابرجاست؟ حال اگر سلب صلاحیت می شود، توسط چه کسی و با کدام مجوز و طی کدام اختیارات قانونی؟

ثالثا اعتبار این تاییدیه سالانه هست یا ماهانه یا روزانه یا لحظه ای و یا مادام العمر؟

رابعا اگر این اختیار رییس قوه را یک تصمیم اداری بدانیم مگر کانون وکلا از ادارات تابعه قوه است؟ و اگر یک تصمیم قضایی بدانیم، پس مرجع اعتراض به این تصمیم کجاست و در چه فرجه ایست؟

(چرا که ممکن است نسبت به آن وکیلی که تایید نشدست؛ خلاف به عرض رییس قوه رسانده باشند!)

خامسا رییس قوه در چه بازه زمانی باید این تاییدات را انجام دهد و اگر تاخیر نماید چه ضمانت اجرایی دارد؟



نقد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

شهر آنجنفی / وکیل پایه یک / کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

سادسا کجای قانون گفته است که رییس قوه بایست چه تعداد وکیل را تایید نموده و اگر تعدادشان قلیل بود، با این

تحدید حقوق دفاعی متهم در اخذ وکیل، چه باید کرد؟

سابعا اگر متهم با هیچیک از وکلای تاییدی؛ از نظر صلاحیت علمی یا حق الوکاله یا طول مسافت وکیل تا حوزه

قضایی رسیدگی کننده به توافق نرسید؛ متهم چه باید بکند؟ آیا راه سومی وجود دارد؟

ثامنا اگر در یک پرونده؛ وکیل تاییدی توانست متهم را در برابر اتهامات امنیتی تبرئه کند آیا تضمینی وجود داشته

تا کماکان سایه تاییدات ریاست قوه بر سرش مستدام ماند؟

تاسعا اگر یک وکیل تاییدی به جهت قصور یا تقصیر در دفاع از یک متهم در یک پرونده امنیتی؛ توسط دادسرای

کانون محکومیت انتظامی بخورد، آیا باز هم مورد تایید رییس قوه باقی می ماند یا از جهات رد محسوب می شود؟

عاشرا چه تضمین یا جمعیت خاطری برای متهم وجود داشته که وکیل تاییدی؛ اطلاعات و اسرار موکل را برخلاف

مصلحت متهم و قسم نامه خود در اختیار رییس قوه نگذارد؟

و اگر در اختیار رییس قوه بگذارد آیا متهم حق عزل وکیل خاطی را دارد؟

و اگر در اختیار رییس قوه نگذارد آیا این وکیل کماکان مورد تایید رییس قوه خواهد ماند؟

نهایتا اینکه غرض قانونگذار از قید " وکلای رسمی دادگستری " در تبصره متنازع فیه چیست؟ آیا مگر وکلای

غیررسمی هم داریم؟ یا منظور از این قید، چیزی ست که اهل معرفت بدان آشنایی دارند؟! چرا که این قید شائبه

سفارشی بودن این وکلا را در اذهان عموم ایجاد می سازد.

حالیه اگر بخواهیم به اوج اهمیت حق انتخاب آزادانه وکیل پی بریم، می توان چنین فرض نمود که اگر تمام حقوق

دفاعی متهم (حق مطالعه پرونده، حق تجدیدنظر...) را در یک کفه ترازو قرار دهیم و در کفه دیگر آن، حق

انتخاب آزادانه وکیل را بگذاریم، می توان به این نتیجه نائل شد که اگر کفه حق انتخاب آزادانه وکیل سنگین تر



نقد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

شهر آنجنفی / وکیل پایه یک / کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

نباشد، لااقل هر دو کفه ترازو مساوی خواهد بود چرا که وکیل، عالم به حقوق متهم بوده و موظف به تفهیم آن حقوق به متهم است لذا حتی اگر قانونگذار، متهم را در حقوق دفاعی خود مبسوط الید گذاشته ولی متهم بدان جاهل باشد، هیچ آثار عملی از این حقوق دفاعی مجهول جهت استقرار عدالت حاصل نمی شود.

علی ایحال در جهت اثبات نامشروع بودن تقنین چنین تبصره ای با توسل به ابزار تحدید سهم و آزادی مردم در انتخاب وکیل، به دو حادثه در طول تاریخ اسلام و ایران اشاره می شود:

الف) تاریخ اسلام:

در زمان خلافت حضرت علی علیه السلام، برخی به حضرت پیشنهاد کردند که با قرار دادن امتیاز برای اشراف و جلب همراهی آن ها، حاکمیت خویش را تثبیت کنند، حضرت پاسخ دادند:

أتأمرونی ان اطلب النصر بالجور فیمن ولیت علیه؟ (خطبه ۱۲۶ نهج البلاغه)

آیا به من فرمان می دهید که با ستم کردن به کسانی که حاکم آنان شده ام، برای خود پیروزی بجویم؟!

ب) تاریخ ایران:

با پیروزی انقلاب اسلامی و در سال ۱۳۴۷، مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی تشکیل شد. شهید بهشتی عمدتاً به عنوان نایب رئیس، مدیریت جلسه را بر عهده داشتند. یکی از مسائل پیشامد در تدوین قانون اساسی چنین بود که به نظر عده ای، باید راهی برای استثنا در برخی از اصول قانون اساسی وجود داشته باشد تا در شرایط خاص دست زمامداران برای گذار از قانون باز باشد. زیرا نمی توان به صورت مطلق، از حقوق مردم در هر شرایطی حمایت نمود، لذا فقیه بزرگواری مثل آیت الله مشکینی برخاست و در زمان تصویب اصل ممنوع بودن شکنجه، این اشکال را مطرح نمودند که اگر آدم رباها مسئولین کشور را برابند و ما آن ها را دستگیر کنیم، با فرض این که اگر این ها را چند سیلی بزنیم اطلاعات به ما خواهند داد. آیا در اینجا هم شکنجه کردن ممنوع است؟! قانون اهم و مهم چه می شود...؟



نقد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

شهر آنجفی / وکیل پایه یک / کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

در آنجا دکتر شهید بهشتی ایستاد و بر اساس همان مبنای فکری و فقهی گفت که در همان شرایط هم شکنجه ممنوع است، چرا که اگر یک جا این اجازه را دادید، قطعاً به داغ کردن همه‌ی ملت خواهد انجامید. این سد ممنوعیت شکنجه را نباید شکست. این را باید حفظ کرد و جلوی استثنا را باید گرفت و با هیچ عنوان ثانوی نباید شکنجه را تجویز کرد. وقتی جلوی استثنا گرفته شد قانونی که به تصویب رسید، اصل ۴۸ بود که اشعار داشت:

" هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است."

مع الوصف اگر بخواهیم بر سبیل و غرض شارع و متصفین بدان، قدم بر داریم، تبصره ماده ۴۸ مصداق بارز همان راهی است که اگر باز بماند به قیمت داغ نمودن سایر حقوق اصحاب دعوا در آینده قانونگذاری تمام می شود، آنچنانکه به فرموده حضرت علی علیه السلام نیز، برداشتن از سهم و کاستن از حق مردم برای کسب پیروزی، مصداق بارز ظلم است.

شهر آنجفی

وکیل پایه یک دادگستری