

## نظر دیوان عالی کشور در اعمال قوانین

دیوان عالی کشور اخیراً حکمی صادر کرده است که با کمال معذرت خواهی بنظر اینجانب منطبق بر موازین قانونی نیست و از این لحاظ لازم میدانیم آن حکم را از لحاظ حقوقی و علمی مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم تا بتوانیم زیر نور افکن انتقاد نکات قابل افتقاد آنرا روشن کنیم .

در پرونده فرجامی کیفری که اعتراضاً بر دادنامه فرجامی دایر بایرام مکم اعدام تشکیل و وکیل مدافع محکوم علیه با استناد ماده ۵۲ و ۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری (مبنی بر لزوم احضار متداعین در آن باب اجرا نشده) آنرا غیابی دانسته و نسبت بآن واخواهی نموده است . شعبه دوم دیوان عالی کشور چنین رأی داده است .

۱ رسیدگی بقضایا در محاکم موافق اصول و مقرراتیست که قوانین موضوعه مقرر داشته و خارج از حدود قانونی و مقایسه بایکدیگر در مواردی که اجازه قانونی نباشد صحیح نیست مثلاً در محاکم ابتدائی حکمیکه در غیاب مدعی علیه صادر شود غیابی شمرده شده و برای آن اعتراض مقرر گشته و ترتیب تقدیم عرضحال و مدت و طرز قبول عرضحال و رسیدگی و اصدار حکم آن پیش بینی شده . همینطور در محاکم استیناف هم علاوه بر اینکه غیابی بودن حکمیکه در غیاب مستأنف غایب صادر گردد مصرح و مقرراتی هم در این خصوص وضع شده ماده ۵۱۳ آیین دادرسی مدنی مقرر داشته که آنچه برای آنها دستور خاصی در مرحله استینافی پیش بینی نشده اصول و مقرراتیکه در مرحله بدوی مجری است در مرحله استینافی هم لازم الراعیه است . ولی در مرحله فرجامی قانون غیابی بودن حکم تمیز را فرض نکرده و مقرراتی برای آن پیش بینی ننموده . همینطور در قانون معاکمات جزائی هم در محاکم صلحیه و بدایت حکم غیابی را پیش بینی ننموده و مقرراتی برای رسیدگی اعتراضی آن وضع کرده ولیکن همانطور که برای محاکم جنائی حکم غیابی پیش بینی نکرده برای مرحله فرجامی جزائی هم حکم غیابی فرض ننموده زیرا نه تصریحی باین موضوع شده و نه مقرراتی برای رسیدگی باعتراض بر حکم غیابی آن وضع گشته و علاوه بر مراتب مزبوره در مرحله فرجامی اساساً احضار اصحاب دعوی بطور اطلاق عملی نشو و بیفاده و موجب اطاله و تضییع اوقات است چه اینکه اشخاصیکه درخواست فرجام مینمایند بر طبق ماده ۴۴ اصول معاکمات جزائی مکلفند تمام دلایل خود را بآهر گونه اعتراضیکه بر حکم وارد میدانند بصورت لایحه یا در ضمن درخواست خود ذکر کنند و بر فرض اعتراضی هم ذکر نکنند باز احضار آنان غیر مؤثر و لغو خواهد بود چه اینکه اگر احضار و در رسیدگی اعتراضاتی هم بنمایند از چند حال خارج نیست یا اعتراضات آنان ماهوی و یا اصولی است در صورتیکه اعتراضات ماهوی باشد مورد نظر فرجامی واقع نخواهد شد - بنابر این اظهار و عدم اظهار آن مساوی است و چنانچه اعتراضات اصولی باشد آنها هم از وحال

خارج نیست یا مخالف بودن با اصول رسیدگی طوری نیست که از مورد نقض باشد یا طور است که آنرا از موارد نقض حکم بشمار میآورد. در صورت اول چون مؤثر در نقض نخواهد بود باز اظهار عدم اظهار آن علی السویه است و با عدم اظهار آن حتی تقویت نخواهد شد و در صورت دوم چون بر فرضی که از طرف اصحاب دعوی آن اعتراض یا اعتراضات اظهار هم نشود دیوان کشور خود مکلف با عمل نظر در آن و نقض حکم میباشد بنابراین عدم اظهار این اعتراض از طرف اصحاب دعوی هم تاثیری بر ضرر ذینفع نداشته و تقویت حق هم نخواهد شد - بنا بر این مزبور در مرحله فرجامی احضار اصحاب دعوی بطور اطلاق عمل لنو و بیفایده و موجب اطاله و تضییع اوقات است مگر در مواردیکه نکته ای روشن نباشد و احتیاج بتوضیح خواستن از اصحاب دعوی باشد که در این صورت طرفین احضار خواهند شد - چنانچه ماده ۵۴۸ اصول محاکمات حقوقی هم قویاً مؤید آن میباشد بنا بر مقدمات فوق الذکر مواد ۵۲ و ۵۳ اصول کمات جزائی ناظر بشق اخیر است که در صورت احتیاج با حضار طرفین باشد که این معنی از قید جمله (حکم صادر از دیوان تیز در حال حضوری محسوب است و قابل اعتراض نیست) کاملاً مستنبط است کما اینکه رویه دیوان کشور همینطور است و سالهاست بآن عمل شده و رویه قضائی کشته و مخالفی هم نداشته لذا عرضحال اعتراض و کیل منهم بر حکم فرجامی قابل قبول نیست ورد میشود. »

با توجه بحکم فوق الذکر چهار قسمت از نتیجه مقدمات استدلالی رای فوق جلب توجه میکند و قابل آنست که مورد بحث و تفسیر واقع شوند - آن چهار قسمت عبارتند از:

الف - در مرحله فرجامی احضار اصحاب دعوی بطور اطلاق عملی لنو و بیفایده و موجب اطاله و تضییع اوقات است.

ب - چنانچه ماده ۵۴۸ اصول محاکمات حقوقی هم قویاً مؤید آن میباشد.

ج - حکم صادره از دیوان تیز در حال حضوری محسوب است و قابل اعتراض نیست.

د - کما اینکه رویه دیوان کشور همینطور است و سالهاست بآن عمل شده و رویه قضائی کشته و مخالفی هم نداشته است.

الف - اینکه دیوان کشور اینطور حکم کرده است که «در مرحله فرجامی احضار اصحاب دعوی بطور اطلاق عملی لنو و بیفایده و موجب اطاله و تضییع اوقات است» صحیح بنظر بنظر سید مرتضی طباطبائی اصل ۲۷ قانون متمم اساسی قوای مملکت ۳ قوم تجزیه میشود که عبارتند از:

۱ - قوه مقننه ۲ - قوه قضائیه ۳ - قوه اجرائیه.

وظیفه دیوان کشور قضاوت درباره قوانینی است که بوسیله قوه مقننه وضع شده اند یعنی صرف نظر از امور ماهوی استثنائی که باید رسیدگی کند و وظیفه اصلی دیوان مذکور آنست که قوانین درست و صحیح اجرا شوا شوند یعنی حق قضاوت در چگونگی اعمال قوانین موجود دارد ولی حق ندارد در لزوم وجود یا عدم یک قانونی قضاوت کند یعنی حکم دهد که در مرحله فرجامی احضار اصحاب دعوی بطور اطلاق عمل لنو و بیفایده و موجب اطاله و تضییع اوقات است. زیرا مواد ۵۶ و ۵۲ و ۵۳ اصول محاکمات جزا این مطلب را بیش بینی کرده اند. بنابراین در صلاحیت دیوان کشور نیست که در مفید یا لغوی بودن عملیه قانون آنرا بینی کرده اظهار نظر کند خاصه آنکه متاسفانه در قانون اساسی ایران بدیوان کشور اجازه کنترل قوانین پارلمانی را نداده است (گرچه باید داده شده باشد یا در آینده که در قانون اساسی ایران تجدید نظر میشود باید

این قدرت بدیوان کشور اعطاء شود ) . جای آن بود که دیوان کشور بجای آنکه بگوید :  
 « در مرحله فرجامی احضار اصحاب دعوی عمل لغو و بی فایده است . . . این ماده را  
 تفسیر می‌کرد و آنرا از قواعد تجویزی می‌دانست نه قواعد امری . البته اینگونه  
 تفسیری اینک تفسیر قواعد بخصوص قواعد مربوط بآیین دادرسی جزائی را که اهمیت فراوان دارند  
 تجویزی بدانند مشکل است زیرا آیین دادرسی جزائی از لحاظ اجتماعی و فردی اهمیتی خاص دارد  
 که رعایت اکید و دقیق آن برای حفظ انتظام جامعه و حمایت افراد لازم است . چون مطلب  
 بدین جا کشید پیوردد نمیدانیم که مختصراً شه‌ای درباره اهمیت آیین دادرسی جزا بنویسیم :

دندیودوایر H. Donnedieu de Vabres درباره دل اجتماعی و موضوع آیین  
 دادرسی جزائین مینویسد :

آیین دادرسی جزا اهمیتی بالاتر و مهمتر از حقوق جزا دارد و این مسئله در کتاب ششم  
 فصل هفتم ، روح القوانین منتسکیو شرح داده شده . پس از آن بگاریا نوشته است که سختگیری در  
 مجازاتها کمتر لزوم دارد تا دارا بودن يك سازمان خوب انتظامی و ایجاد يك سیستم مناسبی  
 برای آیین دادرسی .

اشکال اصلی فراهم ساختن چنین سیستمی تلفیق کردن دو فایده ذی‌راست : از یکطرف  
 آن منفعت اجتماعی که مستلزم سرعت در اجرای عمل و وارد آوردن مجازات است ، از طرف دیگر  
 آن فایده فردی است که مربوط بپنوم است و لازم است که دقت لازم در قضایا و بعضی فورمالیته‌ها  
 که برای حمایت بیگناه است بعمل آید : از این جهت گفته شده که «قانون جزا که بدکاران و قانون  
 آیین دادرسی جزائی کداشخاص شرافتمند است» . همچنین گاردو Garraud در مجموعه آیین دادرسی  
 جزائی خود مینویسد که : حقوق اجتماعی درباره مجازات عبارت از اعمال يك حکمی است که پس از  
 قضاوت در مورد اتهام و اظهار نظر درباره مجازات اجرا میشود . موضوع قوانین آیین دادرسی  
 دو چیز است : یکی سازمان دادن مقامات صالحه جزائی ، دیگری تنظیم وظیفه  
 آنها است . در حوزه جزائی قوانین مربوطه بفرم ( آیین دادرسی ) غیر قابل تفکیک از قوانین  
 ماهوی هستند . زیرا هر مجازات یعنی اعمال قوانین جزائی مستلزم يك دادخواست و يك  
 حکم جزائی است .

حقوق جزا همان حقوق مجازات در وضع ثابت L'état statique است ، آیین دادرسی  
 همان حقوق مجازات در وضع تحرک L'état dynamique است . در تحت همان صورت اخیر  
 که همیشه مجازات ظاهر میشود و جنبه قانون پیدا میکند .

بنابراین در این جا آیین دادرسی جزائی يك اهمیتی مساوی با اهمیت حقوق جزائی  
 دارد . حتی از بعضی جهات اهمیت بیشتری دارد . ایده آل هر کد حقوقی تلفیق دو فایده بظاهر  
 مخالف مشروح ذیل است :

یکی فایده مربوط به بیثبات اجتماع است که مستلزم آنست هیچ مقصری نتواند از يك  
 مجازات سریع و فوری فرار کند ( Inpunitum non relinqui facinus ) ، دیگر آن  
 فایده فردی است که مستلزم يك بررسی بیطرفانه و عمیق در مورد اتهام است (innocentem non  
 condemnari)

سأزش دادن این دو فایده در همه جا يك مسئله ابدی ملحوظ شده که هر تمدن حقوقی  
 سعی بر حل کردن آن دارد .

این امر حقیقت دارد که منتسکیو میگوید آن قواعدی که در احکام جزائی باید پیروی

شوند « بیشتر از هر چیزی که در هر عالم وجود دارند برای افراد انسانی مفید فایده هستند ». کشوری که آئین دادرسی جزایی آن ناقص است حیات روزانه آنها باید بینهایت مختل باشد.

انده آلی را که باید دنبال کرد آنست که تمام قواعد آئین دادرسی متوجه هدف واحدی گردد و آن غرض حقیقت در حقوق و بوسیله حقوق است.

که آئین دادرسی در واقع يك تضییع است که وابسته بشدن است این که در واقع يك مرحله ای از مراحل راه ترقی را تعیین میکند.

فواضله و دودین نظریه خود را نظریه بین نظریات دوند بود و وارو کار و مبنی بر تلفیق کردن منافع جمعی و فردی ابراز کرده است.

بنابراین چنین نتیجه میشود که مقررات آئین دادرسی جزایی تنها نافع اجتماعی را در نظر نگرفته بلکه منافع فردی را منظور داشته است. بنابراین اینکه دیوان کشور میگوید « در مرحله فرجامی احضار اصحاب دعوی عملانو و بیفایده است و موجب اطاله و توضیح وقت است » بحق فردی منتهم لطمه وارد می سازد و این بیان نه تنها از لحاظ قانون صحیح نبوده و مبتنی بر مضموم ساختن يك قانونی است که تصویب قوه مقننه رسیده است بلکه « موجب تضییع حق فردی » متجاه است.

گرچه خود این جانب شخصاً موافق است که آن قوانین فرسوده ای که عملاً متروک شده اند و منطبق با احتیاجات روزانه جامعه نیست باید لغو و منسوخ شوند ولی نظر شخص ماکافی برای ایجاد يك ناعده ای نیست زیرا قوانین ایران بالصراحه نسخ عملی قوانین را نقتضاه است ( البته باید این موضوع در قوانین آینده پیش بینی شود ) و همانطور که وضع قوانین مستلزم فورمالیه و مقررات و تشریفات خاصی است لغو آنها هم مستلزم تشریفات است.

اگر ماده ۴۵۲ و ۴۵۳ احضار اصحاب دعوی را پیش بینی کرده شاید قوه مقننه وضع آن مواد را مفید می دانسته است و اگر بگوئیم که « در مرحله فرجامی احضار اصحاب دعوی عمل لغو و بیفایده است » معنای آن اینست که گوئیم « وضع این مواد مانع عمل لغو و بیفایده است » در صورتیکه قانون اساسی ایران برای قوه قضائیه چنین صلاحیتی برای ابراز چنین نظریه ای پیش بینی نکرده است چون صحبت از قانون بیان آمد بهتر است که توضیح مختصری درباره تریف قانون در آن بدهیم :

« قانون عبارت از همان حقوق مدون و بیان يك قاعده و اراده است که بوسیله يك قوه عمومی صلاحیتداری برای آینده بصورت فورمول درآمده و در يك منتهی توضیح داده شده است .

« حقوق عمومی هر دولتی يك قوه قانونگذاری تعیین میکنند که وظیفه آن تهیه قوانین است . حقوق عمومی مذکور آن فرمهایی را که اعتبار قوانین بستگی بآنها دارد تعیین مینماید (رای گرفتن، توافق مجلسین، مهلت مراجعه بآراء عمومی، انتشارات، توضیح، امضاء رئیس دولت، غیره). همچنین گاهی اوقات تقوض صلاحیت قانونگذاری فوق العاده را از طرف قوه مقننه عاقد بقوه مجریه تجویز میکنند » ( از کتاب فلسفه حقوق کلود پناکیه صفحه ۴۴ ) .

همانطور که فوقاً ملاحظه شد اعتبار قوانین بستگی بر رعایت يك تشریفات دارد، پس نسخ آنها هم مستلزم بعضی تشریفات است.

یکی از این تشریفات اجازه قوه مقننه بقوه قضائیه است که از اعمال آن قوانینی که بیان اراده جامعه را نمیکند و در حقیقت اعتبار اجتماعی ندارند خودداری کنند و آنها را منسوخه تلقی نماید.

ب - در مورد اینکه دیوان کشور میگوید : « ماده ۵۸۴ اصول مجازات حقوقی هم قویاً مؤید آن میباشد » این نظریه صحیح نیست . زیرا قیاس آئین دادرسی حقوقی با آئین دادرسی جزائی قیاس صحیحی نیست ، چه آنکه اگر بین آئین دادرسی جزائی و آئین دادرسی مدنی يك تشابهی وجود دارد این يك امر ظاهری است . در حقیقت بین امر مدنی و جزائی از لحاظ طبیعت اختلاف بسیاری موجود است . طبق اصول علم منطق بن موارد قیاس که جمله کبری و جمله صغری قیاس را تشکیل میدهند باید سختی و تجانسی وجود داشته باشد والا آن قیاس منطقی تبدیل بسفطه خواهد شد . برای اینکه این مطلب بهتر روشن شود يك مثال رایجی که بین عوام معمول است و مبتنی بر فورمول قیاس است شاهد میگیریم و آن بدین شرح است :

میگویند : دیوار موش دارد - موش گوش دارد - بنابراین دیوار گوش دارد .

ملاحظه میشود که جمله اول « دیوار موش دارد » جمله صغری قیاس است و جمله « موش گوش دارد » جمله کبری آنست ولی نتیجه آن که عبارتست از « دیوار گوش دارد » يك حکم غلطی است . زیرا امری بدیهی است که هیچ دیواری گوش ندارد . با آنکه فورمول قیاسات در این مثال رعایت شده مع الوصف حکم آن عقلا و عملاً غلط است . علت اصلی ظهور این اشتباه آنست که بین موارد قیاس که عبارت از دیوار موش باشد ، چگونگی سختی و تجانسی وجود ندارد . دیوار عنصر - آمدنی است ، در صورتی که موش عنصر زنده است که از لحاظ نوع ، جنسی و وصف از دیوار متفاوت است .

حال توجهی باین مثال مشهور منطقیون بنمائیم :

انسان فنا پذیر است - سقراط انسان است - بنابراین سقراط فنا پذیر است .

ملاحظه میگردد که نتیجه این قیاس از لحاظ منطقی و قیاس و عقل صحیح است زیرا موارد قیاس که انسان و سقراط است از يك طبیعت است ، زیرا شکی نیست که سقراط انسان بوده است . بنا بر این از لحاظ علم منطق قیاس بین آئین دادرسی مدنی و آئین دادرسی حقوقی - جزا - کاملاً صحیح نیست .

این مطلب در بین علماء حقوق جزا بحث شده و باین مطلب توجه کامل بوده است . البته بلا رابطه نزدیکی بین حقوق جزا ، آئین دادرسی جزا موجود است . همچنین يك رابطه نزدیکی بین حقوق مدنی و آئین دادرسی مدنی وجود دارد . ولی این رابطه بهمین نسبت بین آئین دادرسی جزا و آئین دادرسی مدنی موجود نیست . علاوه بر این آنطور که قبلاً گفتیم در دنیاال هر جرمی بکار افتادن يك آئین دادرسی جزائی دقیق کمال لزوم را دارد تا مجرم مجازات شود در صورتیکه تعقیب در يك امر مدنی بکار افتادن يك دادخواست با يك آئین دادرسی مدنی از وی ندارد چنانچه دو نند بود و او بر . میگوید يك عقدی حتیاً مبنای يك دعوائی نیست . در صورتیکه بر عکس اگر جرمی واقع شود بکار افتادن يك آئین دادرسی برای اعمال مجازات لزوم دارد .» .

همچنین کارو میگوید : « هر چند که فرمهای مربوط به آئین دادرسی

جزائی و مدنی شبیه بنظر میرسد ، و هر چند که در تمدن های حقوقی ، در اصل ، آئین دادرسی جزائی و آئین دادرسی مدنی مانند حقوق مدنی و حقوق جزا مجزای از یکدیگر نیستند ولی تداوم بین این دو ظاهری است و اختلاف اصلی آنها عبارت است از اینکه :

۱ - آئین دادرسی مدنی برای رفع خصوصی مقرر و ترتیب داده

شده ، آئین دادرسی جزا اصولاً برای شع عموم است .

۴ - در مورد دعوی مدنی نمیتوان مانند دعوی جزائی قضاوت کرد ، زیرا اولی مربوط بیک امر حکمی و موضوعی است و مربوط بیک نوع یا جنس میشود (صرفنظر از شخصیت شاکیان) . در صورتیکه دعوی جزائی اصولاً مستلزم بررسی اتهام است و آئین دادرسی ثابت و انحصاری علیه یک شخص معین که آن متهم است متوجه میشود . خلاصه یکی جنبه شخصی و دیگری جنبه کلی دارد . »

خیلی مایل بودیم که بتفصیل درباره منطق حقوقی سخن گوئیم ، حتی اینستطاب را در کتاب خود که از کتاب فلسفه حقوق کلود پالیه استاد دانشگاه نوشاتل و ژنوری عضو انستیتیو بین المللی فلسفه حقوق و سوبولوژی حقوقی ترجمه شده نوشته ایم . با آنکه ترجمه این کتاب پایان یافته ولی چون چاپ آن برای اینجانب مقدور نیست اکنون با آن میشود که قطعات مهمتر آنرا که از جمله آنها منطق حقوقی است در مقالات آینده مجله کانون درج کنیم .

باری منظور ما از بیان این مختصر آن بود که ثابت شود که نگاه شعبه دیوان کشور با اصول محاکمات حقوقی برای اثبات یک امر جزائی منطبق با اصول علم منطق و علم حقوق نیست .

بعلاوه این مطلب از عناوین فصل چهارم از باب چهارم آئین دادرسی جزائی و میحت بنجم از فصل اول باب پنجم آئین دادرسی مدنی استنباط میشود . چه اگر تشابهی بین این دو موضوع وجود میداشت لازم نبود که بین عناوین آنها هم مشابهتی وجود باشد . خاصه آنکه عنوان فصل چهارم از باب چهارم آئین دادرسی عبارت است از : « داناتر تمیز وطریق شروع محاکمه » . و در ماده ۴۵۱ همین فصل اشعار دارد که : « در روز محاکمه عضو ممیز اورا تعقیبه خود را قرائت مینماید متداعین یا وکلای آنان با اجازه رئیس شعبه مطالب خود را اظهار میدارد و دیوان تمیز پس از آن با کثرت آراء حکم میدهد » .

بنابراین ملاحظه میکنیم که « شروع محاکمه » با حضور متداعین با وکلای آنها است که پس از اجازه رئیس شعبه (از لحاظ حفظ احترام دادگاه) مطالب خود را اظهار میدارند

ج -- اما در موارد اینکه نوشته شده « حکم صادره از دیوان تمیز در هر حال حضوری محسوب است و قابل اعتراض نیست » این عبارت کافی برای اثبات این نظر نیست که احضار اصحاب دعوی با اختیار دیوان عالی کشور گذاشته شده باشد و در مواردیکه دیوان مذکور صلاح بداند احضار خواهند شد . چه منظور از این جمله آنست که اگر طرفین پس حسب اصول احضار شدند یعنی بطرفین اعلام شده که در دادگاه حضور بهرسانند و آنجا حاضر نشدند دیگر حکم صادره از دیوان کشور حضوری محسوب شده و غیابی نخواهد بود . زیرا متداعین از امر حضور در دادگاه مستحضر شده اند و عدم حضور از آنها نباید « موجب اطلاع و توضیح » وقت شود گرچه فوقاً متذکر شدیم که قیاس بین امور جزائی و مدنی پسندیده و صحیح نیست مذلک از لحاظ استحضار خوانندگان توجه آنها را بقراله شماره ۲۶ مجله کانون وکلا در مورد رسیدگی غیابی و مواد ۱۶۷ و ۱۷۲ آئین دادرسی مدنی جلب مینمائیم تا متذکر باشد . چه وقت حکمی غیابی و چه وقت حکمی حضوری محسوب است این تذکر فقط بمنظور روشن شدن فلسفه حکم غیابی است ( صرفنظر از امر جزائی بامدنی) .

د - نکته که بیشتر مورد توجه است همان نقشی است که دیوان عالی کشور بازی میکند و آن ایجاد رویه قضایی است که یکی از منابع حقوق موضوعه را تشکیل میدهد. چنانکه حکم شبه ۲ دیوان کشور تصریح باین مطلب دارد، بدین مضمون: «کما اینکه رویه دیوان کشور همینطور است و سالها است بآن عمل شده و رویه قضایی گشته و مغالفتی هم نداشته است».

درست است که رویه قضایی یکی از منابع حقوق است و بمنزله قانونی برای دادگاهها است ولی بک قانونی است که در درجه سوم قرار گرفته است. مادامی که قوانین موضوعه از طرف قوه مقننه و هادات که دو منبع اصلی حقوق هستند موجود نیی توان متوسل رویه قضایی شد و قانون موجود را منسوخه دانست. فقط در کشور های آمریکا و انگلستان است که رویه قضایی بعنوان منبع قانون تلقی میشود، زیرا در این کشورها در واقع حقوق تدوین نشده است و قاضی بعنوان مترجم باهفسر قانون تصور نمیشود بلکه بمنزله مقام رسمی است که بیان عادت را مینماید. رأی قاضی، یا لاقول، رأی قاضی دادگاههای عالی ایجاد سابقه ای مینماید که از آن پس همان دادگاه یا دادگاههای پایین تر را مکلف بر عایت آن مینماید. در حقیقت در کشورهای انگلوساکسون قاضی ایجاد قانون میکند Judge made law، لذا حقوق انگلستان اصولاً بک حقوق حکمی یا قضایی است (از فلسفه حقوق کلود باکیه) بر عکس آن کشورهایی که حقوق مدون دارند حقوقشان تقنینی و تدوینی است. باری ملاحظه میگرد در کشورهایی که دارای حقوق عادی (مبتنی بر عادات) هستند قاضی بکلر خلاقه ای نظیر رل مقنن دارد، ولی در کشورهایی مانند ایران که دارای حقوق مدون اند قاضی فقط مترجم و انطباق دهنده موارد با قوانین است مگر در آن مواردیکه قانون و عادت در باره امری وجود نداشته باشد. در هر صورت قانون ایران نه تلو یساعنه سریباً دادگاهها را مجاز ندانسته که قوانینی را کمه و فرسوده و عمل ببعضی آن مواد را عمل «ننوویفایده» بدانند و دیوان کشور هم باختیار خود نمیتواند چنین نظریه ابراز و اعمال نماید. بعلاوه رویه قضایی نمیتواند ناسخ قانون باشد زیرا برای منابع حقوق سلسله مراتبی وجود دارد که قانون فوق همه قرار دارد.

با حسن نظر و دقتیکه اینجانب در مستشاران دیوان عالی کشور سراغ داداردا انتظار دارم که مشارالیهم انتقادات فوق الذکر را مورد توجه قرار دهند تا اگر شخص اینجانب راه غلط پیوده یا اشتباهی در فهم مطالب حاصل کرده است متذکر و آگاه گردد.

## اخبار کانون وکلای

(۱۵) - اهم اخبار این شماره بیان کیفیت جریان پیشنهاد طرح قانونی استقلال کانون وکلاء دادگستری است که شرح ابتدای آن در صفحات ۷۱-۷۳ شماره ۲۶ مجله مندرج است و جریان بعدی آن بطوری که در جلسه ۳۱۸۸۲۹ هیئت مدیره اعلام شد اینکه: جناب آقای نخست وزیر اساساً آنرا مورد توجه قرار داده و برای مطالعه لازم دانستند در کمیسیونی ( مرکب از آقایان رئیس و مستشاران دیوان عالی کشور) مورد مطالعه قرار گیرد. آنان با تشکیل