



کانون وکلای دادگستری مرکز

۲۳۹

کانون وکلای

مجله علمی - تخصصی کانون وکلای دادگستری مرکز

ممنوعیت سوء استفاده از حق | دکتر امیر حسین آبادی
اصل برابری عموم و منع تبعیض ناروا | دکتر سید محمود کاشانی
دارا شدن ناعادلانه | دکتر نصرالله قهرمانی
ستم‌هایی که بر اصل ۱۶۸ قانون اساسی رفته است | عبدالفتاح سلطانی
چرایی و چگونگی رد صلاحیت‌های گسترده | سعید دهقان
اراده ملت؛ خود قانون و برتر از قانون اساسی | دکتر علیرضا دبیرنیا
حقوق در اندیشه سعدی | احمد طاهری
تاثیر بحران‌های اقتصادی در افزایش بزهکاری کودکان و نوجوانان | دکتر سیاوش سعید فواندی
پیش به سوی تدوین کنوانسیون درباره حرفه وکالت | ابراهیم یوسفی محله
بازبینی مشمولین صندوق حمایت وکلا | دکتر حمیدرضا پرتو، دکتر اسدالله صحرائورد
واکاوی دعوی ورود ثالث | دکتر یحیی جلیلووند
تاثیر انحلال بر دیون مؤجل شرکت‌ها | دکتر عباس میرشکاری، محمد کاظم مهتاب‌پور، مونا عبدی
هوش معنوی وکالت؛ در فیلم «پل جاسوسان» | دکتر عباس ایمانی

وکالت؛ نهاد مدنی یا نهاد صنفی؟



سال شصت و نهم

شماره پیاپی ۲۳۹
زمستان ۱۳۹۶

میزگردی با حضور فریده غیرت، ابراهیم ثابت قدم، علی صابری، عیسی امینی، عباس ایمانی و نصرالله قهرمانی



مجله کانون وکلای دادگستری مرکز



سال شصت و نهم | شماره پیاپی ۲۳۹ | زمستان ۱۳۹۶

www.icbar.ir



کانون وکلای دادگستری مرکز

۲۴۰

کانون وکلا

مجله علمی - تخصصی کانون وکلای دادگستری مرکز

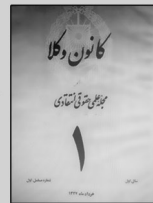
۷۰ سال با مجله کانون وکلا

هفتادسالگی مجله کانون وکلا را
در شماره آینده جشن می گیریم

بهار ۱۳۹۷

نخستین مجله کانون وکلا

در خرداد ماه ۱۳۲۷ منتشر شده بود



سال هفتادم

شماره پیاپی ۲۴۰
بهار ۱۳۹۷

مجله کانون وکلای دادگستری مرکز

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری مرکز

مدیر مسئول: دکتر امیر حسین آبادی

شورای سردبیری: احمد بشیری، سعید دهقان، ابراهیم یوسفی محله

صفحه آرای: احمد شکری

شمارگان: ۵۰۰۰ نسخه

بها: ۸۰۰۰۰ ریال (برای کارآموزان وکالت و دانشجویان حقوق ۶۰۰۰۰ ریال)

تلفن تماس: ۰۲۱-۸۴۰۰۰

فکس: ۰۲۱-۸۸۷۷۱۳۴۰

روابط عمومی: ۰۲۱-۸۴۰۰۱۱۳۳

دبیرخانه کانون: ۰۲۱-۸۴۰۰۱۱۱۵-۱۶

صندوق پستی: ۱۵۸۷۵-۳۱۴۶

ایمیل: k.entesharat@gmail.com

نشانی: تهران، میدان آرژانتین، خیابان زاگرس، شماره ۳، ساختمان کانون وکلای، اتاق ۲۰

اعضای کمیسیون انتشارات

دکتر عباس ایمانی، احمد بشیری، دکتر یحیی جلیلود، دکتر مهرباب داراب پور

سعید دهقان، دکتر نصرالله قهرمانی، دکتر سید محمود مصطفوی کاشانی

محمد علی مقبلی، ابراهیم یوسفی محله

پژوهشگران گرامی لطفاً توجه فرمایند

- ۱- نوشته‌های فرستاده شده، بر یک روی کاغذ تایپ و میان سطرها، فاصله مناسب برای ویراستاری و تحت نرم افزار «word» در نظر گرفته شود.
- ۲- دارای نام و نام خانوادگی، عنوان، نشانی و شماره تلفن نویسنده باشد.
- ۳- عنوان مقاله به زبان انگلیسی نیز ترجمه و در کنار عنوان فارسی قید شود.
- ۴- نسخه فرستاده شده تنها نسخه نویسنده نباشد، زیرا نسخه دریافتی پس داده نخواهد شد.
- ۵- نوشته فرستاده شده در جای دیگری از جمله نشریه و سایت منتشر نشده باشد و هم زمان نیز برای آنها فرستاده نشود.
- ۶- نقل قول‌ها، دقیقاً در علامت «» مشخص شده و متن مربوطه نیز همچون متن داخل پرانتز، بدون فاصله با این علامت‌ها درج شود. همچنین، ویرگول بلافاصله بعد از کلمه مربوطه و نقطه بلافاصله بعد از پایان هر جمله و بدون فاصله درج شود.
- ۷- ارجاعات هر صفحه به پایین همان صفحه منتقل شود.
- ۸- هرگونه برگردان به فارسی از زبان‌های دیگر، باید همراه با متن به زبان اصلی و در صورت امکان، با شرح کوتاهی در شناخت نویسنده و معرفی مآخذ باشد.
- ۹- کمیسیون انتشارات در رد یا قبول، ویراستاری، اصلاح و حذف مطالب آزاد است.
- ۱۰- چاپ نوشته‌های پژوهشگران و نویسندگان محترم، نشانه پذیرش دیدگاه آنان از سوی کمیسیون انتشارات یا کانون وکلای دادگستری مرکز نخواهد بود.

با سپاس

کمیسیون انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز

فهرست مطالب

سرمقاله

چرایی و چگونگی رد صلاحیت‌های گسترده | سعید دهقان | ۷

یادداشت فصل

اصل برابری عموم و منع تبعیض ناروا | دکتر سید محمود کاشانی | ۱۵

بخش ویژه | میزگرد

وکالت؛ نهاد مدنی یا نهاد صنفی؟ | ۲۹

مقالات اصلی

ممنوعیت سوء استفاده از حق | دکتر امیر حسین آبادی | ۶۷

ستم‌هایی که بر اصل ۱۶۸ قانون اساسی رفته است | عبدالفتاح سلطانی | ۷۷

اراده ملت؛ خود قانون و برتر از قانون اساسی | دکتر علیرضا دبیرنیا | ۹۱

پیش به سوی تدوین کنوانسیون درباره حرفه وکالت | ابراهیم یوسفی محله | ۱۲۱

تاثیر بحران‌های اقتصادی در افزایش بزهکاری کودکان و نوجوانان | دکتر سیاوش سعید فوادی | ۱۳۵

بازبینی مشمولین صندوق حمایت وکلا | دکتر حمیدرضا پرتو، دکتر اسدالله صحرانورد | ۱۴۳

واکاوی دعوی ورود ثالث | دکتر یحیی جلیوند | ۱۵۱

تاثیر انحلال بر دیون مؤجل‌ شرکت‌های تجاری | دکتر عباس میرشکاری، محمد کاظم مهتاب‌پور، مونا عبدی | ۱۶۳

قلمرو لازم‌الاجرا بودن اسناد تسهیلات بانکی | شیما رستاقی | ۱۷۷

نقد و توجیه رویه قضایی

نقد دو رای متشابه با استنادات قانونی متفاوت؛ دارا شدن ناعادلانه | دکتر نصرالله قهرمانی | ۱۸۷

حقوق و ادبیات

حقوق در اندیشه سعدی | احمد طاهری | ۱۹۹

نقد حقوقی فیلم

هوش معنوی و وکالت؛ در فیلم «پل جاسوسان» | دکتر عباس ایمانی | ۲۲۳

سایر مطالب

تازه‌های نشر حقوقی | ۲۳۱

اسامی محکومان انتظامی | ۲۳۵

چرایی و چگونگی رد صلاحیت‌های گسترده



سعید دهقان* | Dehghan@vakilroaya.org

رویداد

هفته آینده، پنج شنبه هفدهم اسفند ماه ۱۳۹۶ انتخابات سی امین دوره هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز برگزار خواهد شد. این انتخابات در حالی در آستانه برگزاری است که دادگاه عالی انتظامی قضاات طی نامه شماره ۶۰۰/۲۰۴۲۴/۹۰۰۰/۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۱ اعلام کرد صلاحیت ۲۸ تن از داوطلبان عضویت در هیأت مدیره این کانون را «احراز نکرده» است. این عدم احرازها -و یا به عبارتی «رد صلاحیت‌ها»- نیز در شرایطی مطرح می شود که اولاً، دو تن از نامزدهای انتخابات پیش رو، هم اکنون عضو هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز در دوره بیست و نهم هستند. ثانیاً، چهار تن از این نامزدها در ادوار مختلف هیأت مدیره، نایب رییس کانون وکلای دادگستری مرکز بوده اند. ثالثاً، سایر نامزدهای رد صلاحیت شده، یا عضو هیأت مدیره بوده اند؛ یا در ارکان کانون وکلا در حال خدمت به جامعه وکالت بوده یا هستند؛ و یا به عنوان وکلای فعال در عرصه های مختلف صنفی و اجتماعی مشغول خدمت به مردم و جامعه هستند.

هر چند اتخاذ این گونه تصمیمات از سوی آن مرجع عالی قضایی و سایر اقدامات مشابه -که از سوی بعضی از نهادها، «جامعه وکالت» و «حق دفاع»

را نشانه گرفته است - تازگی ندارد، لیکن هر بار سلسله وقایعی دست به دست هم می‌دهد تا جامعه وکالت را با بهت همراه ساخته و به شوک ببرد. شگفت آنکه، وزیر دادگستری نیز پس از مشاهده برخی اسامی در لیست رد صلاحیت شده‌ها، ظاهراً شگفت‌زده شده و این پرسش را مطرح کرده است که «چرا؟!» این پرسش، همواره از سوی اعضای خانواده وکالت نیز مطرح بوده و هست؛ اما به این «چرایی‌ها»، هیچ‌گاه به درستی پاسخ داده نشده و یا اگر پاسخی هم داده شده باشد، رسمی، علنی، دقیق و قانونی نبوده است؛ همچنانکه «چگونگی‌ها» نیز همواره در هاله‌ای از ابهام فرو رفته است و هیچ‌کس نمی‌داند، چگونه ممکن است امری و اقدامی به «قانون» مستند شود، اما هیچ‌یک از اعضای جامعه هدف آن قانون، آن را قانونی ندانند! آن‌هم نه فقط رد صلاحیت شدگان، بلکه اکثریت قابل توجهی از تایید صلاحیت شدگان نیز معترض هستند و این روند را قانونی نمی‌دانند؛ و یا نه فقط قاعده و بدنه هرم جامعه وکالت، بلکه رأس هرم این جامعه نیز به دلیل مشاهده این معضل یا مسأله، به نوعی در صدد رفع یا حل آن برآمده است.

این رویداد با این حجم از ابهامات، طبیعی است که گاهی با اظهاراتی همراه شود که ظاهراً به دلیل رجحان جنبه سیاسی آن بر جنبه‌های حقوقی، بیش از پیش متناقض می‌نماید. نمونه بارز آن، اظهارات یکی از مقامات مسئول در قوه قضاییه است که با تأکید بر اینکه «احراز عدم صلاحیت به معنی مجرم بودن طرف نیست»، در پاسخ به سوال خبرنگار «ایلنا» مبنی بر اینکه «انتخابات هیأت مدیره کانون وکلا اسفند برگزار می‌شود اما ۲۸ نامزد این انتخابات از سوی قوه قضاییه رد صلاحیت شدند، دلیل این تصمیم چه بوده است»، گفت: «برای تشخیص صلاحیت، لازم نیست جرمی وجود داشته باشد. قانون برای صلاحیت شرایطی گذاشته و مرجعی تعیین کرده است که باید صلاحیت او احراز شود، یعنی اینکه بگوییم اگر کسی صلاحیتش احراز نشد، آدم بدی است به هیچ وجه چنین نیست.» سخنگوی قوه قضاییه افزود: «کسانی می‌خواهند نماینده شوند و مرجعی وجود دارد. این مرجع باید صلاحیت آنها را برای حضور در این جایگاه احراز کند. کسی می‌خواهد برود در کانون وکلا و مرکزیت آنجا را هدایت کند و

کل وکلا را مدیریت کند. این مرکز وظایفی دارد اینها باید درد و دل همه را گوش کنند. از مسائل مالی تا مسائل شخصی افراد را باید گوش کنند و محرم مردم هستند و می‌خواهند در پرونده‌ها حضور داشته باشند. این افراد باید رازدار و امین باشند. به یک مرکزی هم گفتم بیاید احراز صلاحیت کنید بنابراین معنای احراز عدم صلاحیت این نیست که طرف مجرم است؛ نه، صلاحیت احراز نشده است. این مرجع از جاهایی که باید استعلام کند سوال و تحقیق می‌کند و بعد می‌بیند با تحقیقات صلاحیت فرد احراز می‌شود یا نه.^۱

آنچه در این خبر و اظهار نظر جلب توجه می‌کند، عدم پاسخگویی صحیح و شایسته به پرسشی است که با دقت طرح شده و به وضوح از «دلیل این تصمیم» می‌پرسد؛ لیکن پاسخ سخنگوی قوه قضاییه متضمن توضیحاتی است که عملاً ارتباطی با قانون موجود برای بررسی صلاحیت وکلای داوطلب برای عضویت در هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری ندارد؛ چرا که اولاً، «احراز عدم صلاحیت به معنی مجرم بودن طرف نیست» مفروض است؛ بحث بر سر دلایل و چرایی عدم صلاحیت بوده است. ثانیاً، طبیعی است که «این افراد باید رازدار و امین باشند و...»؛ بحث بر سر چگونگی زوال این صفات از سوی وکلای پایه یک دادگستری و دلیل عدم ارائه و حتی بیان دلایل و مستندات این ادعای بزرگ و حساس است؛ آنهم در شرایطی که بعضی از این شخصیت‌ها سالیان درازی در رأس هیأت مدیره کانون وکلا بوده‌اند یا در سال‌های اخیر عضو هستند و همواره مطابق سوگندی که خورده‌اند و اخلاق حرفه‌ای که بدان قائل هستند، سلامت و صداقت و نجات‌شان از سوی قاطبه جامعه وکالت تصدیق و تثبیت شده است؛ و بعضی دیگر، حتی هم‌اکنون نیز به عنوان قاضی یا دادیار انتظامی در یکی از حساس‌ترین ارکان این نهاد قدیمی و قانونی (دادگاه و دادرسی انتظامی کانون وکلا) با خصوصی‌ترین و محرمانه‌ترین و مهم‌ترین مسائل جامعه وکالت سر و کار داشته و دارند و هرگز دلیل یا مدرکی خلاف راستی و درستی و یا هر آنچه مطابق سوگند شایسته و بایسته است، علیه ایشان ارائه نشده است!

تحلیل

به عنوان مقدمه تحلیل باید گفت، صرف نظر از اینکه رد صلاحیت‌های گسترده وکلای دادگستری در انتخابات‌های هیأت مدیره کانون‌های وکلای دادگستری کشور، چه میزان مبنای حقوقی و قانونی دارد، چه میزان از اصول تعریف شده قضایی پیروی می‌کند و تا چه اندازه تابع سیاست‌ها و سلیقه‌هاست، آنچه از ظاهر مسأله بر می‌آید این است که در عمل، چنین رد صلاحیت‌کردن‌هایی نه تنها تاکنون اعتبار نامزدهای انتخابات را مخدوش نکرده است، بلکه غالباً اعتبار بخشی نیز داشته است. فارغ از آنکه چه میزان این واقعیت پذیرفته شود و تا چه اندازه اهمیت داشته باشد که آسیب‌شناسی آن در دستور کار قرار گیرد، آنچه مسلم است اینکه کتمان این واقعیت موجب می‌شود ضعف قوانین و مقررات موجود و یا اجرای نادرست و سلیقه‌ای آن نیز مکتوم باقی مانده و حاکمان به جای رفع مشکلات قطعی موجود، با اظهاراتی عجولانه، سیاسی و غیر کارشناسی، به دنبال توجیه این عملکرد ناصواب باشند. این موضوع زمانی اهمیت می‌یابد که بدانیم، در کانون وکلای دادگستری مرکز به عنوان کانون مادر، حدود شانزده هزار وکیل دادگستری برای تضمین حق دفاع شهروندان مشغول به خدمت هستند. وقتی از این تعداد، در نهایت فقط ۱۲۵ وکیل دادگستری برای عضویت در هیأت مدیره داوطلب می‌شوند و از این تعداد نیز صلاحیت ۲۸ همکار وکیل توسط دادگاه عالی انتظامی قضاات رد می‌شود (یعنی حدود ۲۳ درصد از نامزدها)، شاید بتوان به این نتیجه رسید که یکی از دلایل اصلی عدم مشارکت وکلا - چه به عنوان انتخاب‌شونده و چه به عنوان انتخاب‌کننده - در انتخابات کانون وکلا، همین رویکرد دادگاه عالی انتظامی قضاات باشد. به ویژه آنکه بدانیم، اعمال سلیقه در اجرای قوانین - ولو قانون بد یا ناقص - به طور عام؛ و عدم توجه به واژه قانونی «رسیدگی» در روند تأیید یا رد صلاحیت‌های نامزدهای این انتخابات به طور خاص، موجب شده است که باور جامعه به ارزش‌هایی نظیر «حاکمیت قانون»، «شفافیت»، «مسئولیت‌پذیری» و «پاسخگویی» مخدوش شود و در نتیجه، در قدم اول به «مشارکت‌گریزی» دامن زده می‌شود و در قدم‌های بعدی، به «قانون‌گریزی» منجر می‌شود.

عدم توجه به ارزش‌هایی همچون حاکمیت قانون و مسئولیت‌پذیری، موجب

شده است تا به تخطئه و تخریب دامن زده شود؛ همانطور که عدم توجه به ارزش‌هایی نظیر شفافیت و پاسخگویی، باعث شده است تا بازار دروغ و شایعه داغ شود. از این رو، آنچه بعد از اعلام نتیجه صلاحیت‌ها واقع شده است، بیش از آنکه تحلیل قانون موجود و تفسیر عملکرد مجری این قانون باشد، بیشتر گمانه زنی بوده است. به عبارت دیگر، فروض مختلفی که جامعه هدف درباره آثار رویکرد و کارکرد دادگاه عالی انتظامی قضات در این گونه موارد مطرح کرده اند، به تأسی از جنس تصمیمات آن مرجع، جبراً بیش از آنکه حقوقی باشد، سیاسی بوده است. هر چند در این میانه، نامه‌ها و تحلیل‌های حقوقی جامع و مانع و تاثیرگذاری از گذشته تا حال از سوی همکارانی که دست به قلم برده اند منتشر شده^۱ لیکن آنچه به تازگی و با تاکید بر بار حقوقی واژه «رسیدگی» و اینکه «حق دفاع، لازمه هر رسیدگی قضایی است» در مجله کانون وکلا و طی مقاله‌ای تحت عنوان «ضرورت رسیدگی قضایی در بررسی صلاحیت‌ها»^۲ منتشر شده است، ما را از تکرار تحلیل‌های مشابه بی‌نیاز می‌سازد. به ویژه آنکه بدانیم، اولاً هر اظهار نظر قضایی در صورت عدم رسیدگی قانونی و بدون استناد یا استدلال، قابل پذیرش نخواهد بود. ثانیاً، حفظ استقلال کانون وکلا و شأن جامعه و کالت ایجاب می‌کند تا از تضييع حقوق رای دهندگان و نامزدهای انتخابات هیات مدیره، به نحو شایسته‌ای جلوگیری شود.

حفظ جایگاه کانون وکلای دادگستری به عنوان یک نهاد قانونی و قدیمی تا آن اندازه اهمیت دارد که بدنه جامعه و کالت، علاوه بر انتشار نامه و ارائه تحلیل، در یکی از تازه‌ترین اقدامات خود، بیانیه مشترکی از سوی تمامی ۲۵ تشکل فعال صنفی صادر کرده اند^۳ که موید وجود صدای واحد در بدنه جامعه و کالت در مقام اعتراض به روند موجود؛ با اتحاد نانوخته از منظر تحلیل‌های مشابه سایر وکلا، حقوقدانان و تحلیلگران صنفی است. در بخشی از این بیانیه در اعتراض به این رد صلاحیت‌های گسترده

۱. از جمله مقاله «نقدی بر عملکرد دادگاه عالی انتظامی قضات» به قلم مجید پوراستاد؛ «بیا بید از ستم رها شویم» به قلم آرش کیخسروی؛ نامه منتشره توسط پرویز تابشیان و نظایر آن که در بازه زمانی سال‌های ۱۳۹۲-۱۳۸۸ در فضای حقیقی یا مجازی منتشر شده است.

۲. دکتر سید محمود کاشانی، مجله کانون وکلا، شماره ۲۳۸، پاییز ۱۳۹۶

۳. بیانیه شورای تشکل‌های وکلای دادگستری مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۲۲

آمده است: «...تشکل‌های امضاکننده این بیانیه به دلایل زیر این شیوه را ناقص حقوق اجتماعی، صنفی و شهروندی نامزدها و ناقص حقوق بدیهی مردم از منظر حق دفاع می‌دانند: ۱- مطابق تبصره ۱ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت، دادگاه عالی انتظامی قضاات به عنوان مرجع رسیدگی به صلاحیت نامزدهای انتخابات به رسمیت شناخته شده است. این امر نشان دهنده ضرورت و موضوعیت شأن و مقام دادگاه در روند رسیدگی است و روشن است که در نظامات حقوقی متعدد واژه «دادگاه» همواره با توابع و ملحقات آن تعریف می‌گردد که اصل تناظر، حق دفاع، لزوم بی طرفی، ضرورت توجه به اعتبار مستندات، حق اطلاع اصحاب پرونده از تصمیم دادگاه و نهایتاً به رسمیت شناختن حق اعتراض به رای دادگاه از اولین و اساسی ترین توابع وجود «دادگاه» هستند. از سوی دیگر واژه رسیدگی در ابتدای تبصره مذکور نیز قرینه ایست که این تفسیر را تایید خواهد کرد. رسیدگی بدون هیچ اطلاع و اعلامی به نامزدها صورت می‌پذیرد بنابراین حق دفاع آنان مورد تخدیش جدی قرار خواهد گرفت، همچنین نامزدهای «احراز صلاحیت نشده» حق اعتراض به این نظر را ندارند بلکه حتی حق اطلاع از دلایل رد صلاحیت خود را نیز دارا نمی‌باشند. همچنین باید گفت این شیوه در حقیقت اعمال مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی برای وکلای نامزد انتخابات بدون صدور حکم قانونی و خلاف اصل ۳۶ قانون اساسی است. همه این نکات نشان دهنده تشکیک جدی در انطباق اقدامات این دادگاه محترم با نص قانون و اصول و مبانی حقوقی و شرعی دادرسی منصفانه است. ۲- ... دوم این که بسیاری از افراد رد صلاحیت شده در بالاترین میزان محبوبیت و مقبولیت صنفی قرار دارند، اینگونه رد صلاحیت کردن افراد خوشنام و مقبول جامعه وکلا موجب کاهش مشارکت وکلا در اداره امور کانون‌ها خواهد شد و نتیجه طبیعی آن این است که این نهاد دیرپا تبدیل به یک مجموعه متشکل از افراد معدود و خالی از معتمدین و معتبرین وکلا شده و نهایتاً با از دست دادن سرمایه‌های انسانی، سرمایه اجتماعی کانون‌های وکلا کاهش یافته و به صورت غیر مستقیم کاهش سرمایه اجتماعی دستگاه قضایی را به دنبال خواهد داشت. بدون تردید شهروندان به عدلیه‌ای اعتماد خواهند کرد که حق دفاع مستقل خود را در محاکم آن محترم بدانند...»

خلاصه آنکه، تحلیل این رویداد با این حجم از ایرادات، موجب شده است تا بیشتر به شایعات دامن زده شده و در نتیجه، اولاً ظلم مضاعفی در حق انصاف و عدالت و قانون روا داشته شود. ثانیاً بداخلاقی ها گسترش یابد. ثالثاً «روابط» به جای «ضوابط» تقویت شود. رابعاً حاکمیت قانون متزلزل شود. بنابراین، بدیهی است که تداوم این روند نامطلوب و غیر قابل دفاع، آثار زیانباری داشته و خواهد داشت و باید به دنبال چاره بود؛ چاره ای که اغلب از مسیر اصلاحات قانونی می گذرد. این «قانون» حتی اگر «اساسی» هم که باشد، بنا بر عقیده‌ای درست و فراگیر «قانون اساسی هر کشوری هر ۱۹ سال یکبار باید عوض و بازنویسی شود، چون هیچ نسلی حق ندارد و نباید برای نسل های بعدی تعیین تکلیف کند»؛ چه رسد به یک «قانون عادی» سرشار از ایراد و ابهام و تناقض و ...

پیشنهاد

هر چند با توجه به سنگینی این رویداد و تحلیل های ارائه شده - که جملگی متضمن خطای سهمگین در روند این رد صلاحیت های گسترده است - پیشنهاد اصلی، واجد خواسته ای حداکثری جهت تضمین حضور تمامی نامزدهای این انتخابات با هر نوع گرایش و عقیده ای است؛ لیکن در این مقطع که در آستانه انتخابات قرار داریم و کان لم یکن اعلام شدن رد صلاحیت ها - با توجه به شرایط موجود - بعید به نظر می رسد، شاید بهتر باشد با مطالبه محوری، روی سایر پیشنهادها - حسب مورد - کوتاه مدت یا بلند مدت تمرکز شود:

۱- دادگاه عالی انتظامی قضات، دلایل قانونی رد صلاحیت نامزدهای انتخابات را به خود ایشان اعلام نماید؛ در غیر این صورت، امکان دفاع قانونی را برای افراد رد صلاحیت شده فراهم سازد.

۲- اگر این دادگاه، صرفاً «داری» عمل نکرده و در مقام «رسیدگی» برای تایید یا رد صلاحیت ها بوده و بر همین اساس هم عمل کرده است، سیر قانونی و قضایی این رسیدگی را به نحو کامل و قانونی گزارش دهد.

۳- چنانچه آن مرجع قضایی اعتقاد دارد که در بررسی صلاحیت نامزدها، صرفاً استعلام کرده و اعلام نظر می‌کند و بنابراین رسیدگی قضایی به معنای اصطلاحی آن صورت نمی‌گیرد تا «رای» تلقی شود (صرف نظر از پذیرش یا عدم پذیرش این نظر)؛ بنابراین باید در مواردی که به اشتباه بودن این تصمیمات «داری» پی برده (که ظاهراً در پاره ای موارد چنین بوده است) از آن تصمیمات عدول کند؛ همچنانکه در گذشته نیز این رویه سابقه داشته است.

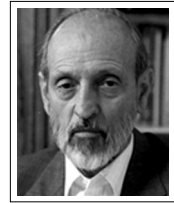
۴- حال که اختیار تایید یا رد نهایی صلاحیت داوطلبان عضویت در هیات مدیره کانون وکلای دادگستری - به ناحق - از ارکان خود این نهاد سلب شده است، علی‌الاصول باید حق اعتراض و ثبت تقاضای تجدیدنظر از سوی نامزدهای رد صلاحیت شده را به رسمیت شناخت تا اصول اولیه یک دادرسی منصفانه این چنین زیر سوال نرود.

۵- از رییس قوه قضاییه به عنوان مسئول اصلی در امور مربوط به دستگاه قضایی باید خواست که مانع تداوم این نقض آشکار قانون در رسیدگی به صلاحیت نامزدهای انتخابات کانون وکلا شود.

۶- و البته اصلاح این روند نامتعارف، ناعادلانه، غیرمنصفانه و غیرقابل دفاع (به لحاظ حقوقی و اخلاقی) بیش از هر چیز، به گفتگو و هم‌اندیشی میان همه جریان‌ها و نیروهای فعال در جامعه و کالت به طور عام و اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) به طور خاص نیاز دارد؛ بنابراین، به جای ورود فردی و موردی اشخاص ذی‌نفوذ برای رفع مشکلات بعضی از رد صلاحیت شده‌ها (که صرف نظر از حصول یا عدم حصول نتیجه، به نوعی تأیید روند نامطلوب موجود در اعمال سیاست‌های سلیقه‌ای و البته مفسده‌انگیز است)، ارجح آن است که با استفاده از قدرت و نفوذ قانونی اشخاص حقوقی و نهادهای مدنی فعال در جامعه و کالت، پیش‌نویس طرح یا لایحه اصلاحی مورد نظر، با کمک بدنه فعال و پویای جامعه و کالت توسط کانون‌های وکلا تدوین شده و در دستور کار جلسات رسمی اسکودا قرار گیرد تا به عنوان پیشنهادی رسمی در سطح ملی به مراجع ذیربط ارائه شده و تا حصول نتیجه، پیگیری و مطالبه‌گری شود.

مطالعه موردی عملکرد مجلس و شورای نگهبان درباره سپنتانیکنام

اصل برابری عموم و منع تبعیض ناروا



دکتر سید محمود کاشانی* | smmkashani@gmail.com

مقدمه

قانون انتخابات شوراها در سال ۱۳۷۵ به تصویب مجلس رسید و شورای نگهبان آن را تأیید کرد. ساختار این قانون برگرفته از قانون انتخابات مجلس شورای ملی مصوب سال ۱۲۹۰ خورشیدی است و از همین رو برگزاری انتخابات آزاد و عادلانه شوراها را در خلال ۲۵ سال گذشته تضمین نکرده است. ولی در هر حال، این قانون از هنگام تصویب تاکنون اجرا شده است. با این وجود، شورای نگهبان در ۲۶ فروردین ۱۳۹۶ با استناد به عبارتی از صحیفه نور که مربوط به تاریخ ۱۲ مهر ۱۳۵۸ بوده است، تبصره یک ماده ۲۶ قانون انتخابات شوراها مصوب سال ۱۳۷۵ را که مقرر داشته است:

«اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی به جای اسلام باید به اصول دین خود اعتقاد و التزام عملی داشته باشند» برخلاف شرع شمرده و سپس اعلام نظر کرد که انتخاب یکی از زرتشتیان در انتخابات خرداد ماه ۱۳۹۶ به عضویت شورای شهر یزد خلاف شرع می‌باشد. در واکنش به این نظر شورای نگهبان، روز ۵ آذرماه ۱۳۹۶ یک طرح دو فوریتی از سوی گروهی از نمایندگان در دستور کار

* وکیل دادگستری و استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مجلس قرار گرفت و با ۱۵۴ رأی موافق، دو فوریت آن تصویب شد تا پیروان ادیان الهی غیر از اسلام بتوانند به عضویت شوراهای شهرها در آیند. اظهار نظر شورای نگهبان در این مورد، بیرون از حدود اختیارات این شورا - که در اصل‌های ۹۱ و ۹۶ قانون اساسی پیش‌بینی شده - و خلاف قانون اساسی بوده است. طرح دو فوریتی مزبور نیز که در دستور کار مجلس قرار گرفته و کلیات آن در جلسه علنی روز ۸ آذر ۱۳۹۶ به تصویب رسید، در جای خود تکرار چندین اصل قانون اساسی و اصل برابری شهروندان در برابر قانون است و حقوق بنیادین و به رسمیت شناخته ملت ایران در قانون اساسی را به یک قانون عادی کاهش می‌دهد. این در حالی است که برابری شهروندان از دستاوردهای مشروطیت است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

بخش اول) مرحله قانونگذاری در نهاد پارلمان

۱- متمم قانون اساسی مشروطیت

اصل هشتم متمم قانون اساسی مشروطیت مورخ مهرماه ۱۲۸۶ خورشیدی در باب «حقوق ملت ایران» مقرر کرده است: «اهالی مملکت ایران در مقابل قانون دولتی متساوی‌الحقوق خواهند بود.» متمم قانون اساسی مشروطیت برگرفته از قانون اساسی سال ۱۸۳۱ بلژیک است. ماده ۶ این قانون اساسی در بخشی از آن، برابری عموم در برابر قانون را چنین بیان کرده است: «شهروندان بلژیک در برابر قانون مساوی هستند.» افزودن وصف «دولتی» به قانون در اصل هشتم متمم قانون اساسی مشروطیت برای برطرف کردن شبهات اندکی از روحانیون در صدر مشروطیت بوده است که همچنان بر ادامه امتیازات و تبعیض‌های شرعی و تاریخی میان ایرانیان پافشاری می‌کرده‌اند. اصل ۹۱ متمم قانون اساسی مشروطیت نیز در راستای حقوق پیش‌بینی شده در اصل هشتم، بدون هیچ‌گونه تمایزی مقرر کرده است: «اعضای انجمن‌های ایالتی و ولایتی، بلاواسطه از طرف اهالی انتخاب می‌شوند، مطابق نظامنامه انجمن‌های ایالتی و ولایتی.»

به این ترتیب، اصل برابری عموم در زمینه‌های گوناگون به ویژه در حقوق

سیاسی انتخاباتی که مهمترین حقوق شهروندان است، بر پایه این اصل‌ها در کشور ما به رسمیت شناخته شد که دستاورد بزرگی برای ملت ایران بود. در همین راستا، قانون انتخابات انجمن‌های ایالتی و ولایتی که کمتر از یک سال پس از متمم قانون اساسی مشروطیت در اوایل سال ۱۲۸۷ خورشیدی در مجلس شورای ملی به تصویب رسید، مشارکت عموم شهروندان در اداره شهرها - صرف نظر از تمایزهای دینی و مانند آن - را برای عضویت در این انجمن‌های شهر تضمین کرد. ماده ۶ این قانون، شروط انتخاب کنندگان و انتخاب شونده‌گان را در این انجمن‌ها چنین پیش‌بینی کرده است: اولاً، تابعیت ایران؛ ثانیاً، اِکمال ۲۱ سال اقلأ؛ ثالثاً، داشتن ملک یا خانه در آن ایالت یا دادن مالیات. ماده ۹ این قانون نیز افزوده است: «شرایط انتخاب شدن همان شرایط انتخاب کردن است. به علاوه باید انتخاب شدگان سواد فارسی کامل داشته و سنّشان کمتر از ۳۰ سال نباشد و داخل خدمت دولتی نباشند.»

۲- قانون اساسی جمهوری اسلامی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که پس از تصویب در مجلس خبرگان در ۲۴ آبان ۱۳۵۸ در یکم بهمن ۱۳۵۸ در روزنامه رسمی کشور انتشار یافت، اصل برابری شهروندان را بی‌آنکه آن را محدود به برابری در برابر قانون «دولتی» بنماید، با تفصیل بیشتری در چندین اصل پذیرفته است. بند ۶ از اصل سوم بر «تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون» و بند ۸ بر «مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش» و بند ۹ بر «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی» و بند ۱۴ از این اصل، بر «تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون تأکید کرده‌اند. اصل ۱۹ در همین راستا افزوده است: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود.» اصل بیستم نیز بار دیگر برابری مردم در برابر قانون

را چنین تصریح کرده است: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.»

بر پایه اصول روشن و فراگیر قانون اساسی جمهوری اسلامی که برابری عموم و منع هرگونه تبعیض ناروا را مورد تأکید قرار داده‌اند، تمایزها و تبعیض‌های تاریخی و دینی که پیش از نهضت مشروطیت وجود داشته‌اند، کمترین جایگاهی در حقوق اساسی ملت ایران نخواهند داشت. شورای نگهبان نیز بر پایه اصل ۹۴ قانون اساسی، تنها و منحصرأمی تواند درباره مصوبات مجلس در فرآیند قانونگذاری و در ظرف مهلت مقرر در این اصل و اصل ۹۵ اظهارنظر کند و نه درباره قوانینی که پیش و یا پس از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی، به تصویب مجلس رسیده‌اند. از سوی دیگر، شورای نگهبان

که همه ۱۲ عضو آن در دفاع از قانون اساسی مسئولیت دارند- برای پاسداری از قانون اساسی تأسیس شده و در هیچ اوضاع و احوالی نمی‌تواند نصوص قانون اساسی را به دستاویز مغایرت با شرع نادیده گرفته و بی‌اعتبار سازد. افزون بر

در اصل‌های هفتم و یکصدم قانون اساسی که در آنها سخن از اداره شهرها از سوی شوراهای به میان آمده است، به درستی وصف «اسلامی» درباره این شوراهای به کار نرفته و مجلس نمی‌توانسته است از پیش خود، چنین صفتی را در مورد این شوراهای به کار برد

آن، شورای نگهبان نمی‌توانسته است با تعطیلی اصل بنیادین برابری عموم، به صحیفه نور و آن بخش از آنکه مربوط به تاریخ ۱۲ مهر ۱۳۵۸ و پیش از تصویب قانون اساسی در مجلس خبرگان بوده است، استناد کند.

به ویژه آنکه، شورای نگهبان به هنگام تصویب قانون تشکیل و انتخابات شوراهای در مجلس در سال ۱۳۷۵، باید افزودن وصف «اسلامی» به این شوراهای را رد می‌کرد. زیرا در اصل‌های هفتم و یکصدم قانون اساسی که در آنها سخن از اداره شهرها از سوی شوراهای به میان آمده است، به درستی وصف «اسلامی» درباره این شوراهای به کار نرفته و مجلس نمی‌توانسته است از پیش خود، چنین صفتی را در مورد این شوراهای به کار برد. دلیل آن نیز روشن است؛ این شوراهای در متمم قانون اساسی مشروطیت

به نام انجمن‌های ایالتی و ولایتی آمده‌اند و در اصل هفتم قانون اساسی برای اداره امور شهرها پیش‌بینی شده‌اند و هر گونه تبعیض بر پایه دین و مذهب اعضای آنها و یا افزودن وصف اسلامی به این شوراها، لغو و بیهوده است.

همچنین آوردن بند «د» درباره شروط انتخاب شوندگان در ماده ۲۶ این قانون و شرط «اعتقاد و التزام عملی به اسلام و ولایت مطلقه فقیه» و نیز بند «ه» از جهت «ابراز وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» زائد بوده‌اند. شرط «اعتقاد و التزام عملی به اسلام» در این ماده که زمینه‌ساز افزودن تبصره‌ای به آن درباره پیروان ادیان الهی دیگر شده، ناسازگار با اصل برابری عموم مردم در برابر قانون صرف نظر از دین و مذهب در قانون اساسی است. همچنین شرط «ابراز وفاداری به قانون اساسی» از سوی نامزدهای انتخابات مجلس، شوراها و ریاست جمهوری، بی‌معنا و نامعقول است. قانون اساسی در برگیرنده حقوق شهروندان و اصل تفکیک قوای سه‌گانه است. این نمایندگان مجلس و شخص رییس‌جمهور هستند که بر پایه اصل‌های ۶۷ و ۱۲۱ به اجرای اصول قانون اساسی سوگند یاد می‌کنند و باید به سوگند خود وفادار باشند. از همین رو، این گونه شرط‌ها در قوانین انتخاباتی کشورهای دیگری که تجربه طولانی در برگزاری انتخابات آزاد و عادلانه را دارند هرگز پیش‌بینی نشده‌اند. آوردن اینگونه شرط‌ها در قوانین انتخاباتی کشور ما زمینه‌ساز محروم کردن مردم از حقوق پیش‌بینی شده در قانون اساسی از جهت نامزد شدن در انتخابات‌های گوناگون شده است. همچنین نظارت شورای نگهبان بر انتخابات‌هایی را که در اصل ۹۹ قانون اساسی پیش‌بینی شده است، به تصمیم‌گیری‌های شخصی و به دور از هرگونه معیار سنجش و در نهایت به دخالت این شورا در انتخابات تبدیل کرده و به اعتبار انتخابات در کشور ما آسیب‌های فراوانی رسانده است.

۳- واکنش مجلس

تقدیم کنندگان این طرح دو فوریتی نیز نمی‌توانسته‌اند اصل برابری شهروندان را که میراث ارزشمند مشروطیت در کشور ماست و در چندین اصل قانون اساسی جمهوری اسلامی آمده است کنار گذاشته و با به رأی گذاشتن اصول قانون اساسی و

تصویب یک قانون عادی، به پیروان ادیان الهی دیگر فرصت شرکت در انتخابات شوراها و عضویت در شوراهای شهر را بدهند. هیأت ریسه مجلس نیز نمی‌توانسته است، این طرح خلاف قانون اساسی را در دستور کار مجلس قرار دهد. تصویب چنین قانونی پیامی جز کاهش اعتبار حقوق پیش‌بینی شده در قانون اساسی برای شهروندان کشور به یک قانون عادی ندارد که می‌تواند در صورت تصویب در مجلس با یک قانون عادی دیگری نسخ شود. اگر مجلس به دنبال دفاع از حق برابری عموم و تضمین حق انتخاب شدن شهروندان در شوراهای شهری و روستایی - صرف نظر از تمایزهای دینی آنان است - باید از قانون موجود دفاع کند. بر پایه ماده ۵۶ قانون انتخابات شوراها مصوب سال ۱۳۷۵: «تأیید صحت انتخابات شوراهای شهر با هیأت نظارت شهرستان است و اعلام آن توسط فرماندار انجام می‌گیرد...»

از آنجا که هیأت نظارت بر انتخابات شهر یزد در چارچوب این ماده، صحت انتخابات این شهر را که در آن آقای سپنتا نیکنام به عضویت شورای این شهر انتخاب شده تأیید کرده است، مجلس شورای اسلامی در راستای وظایف نظارتی خود بر امور کشور باید از وزیر کشور می‌خواسته است تا از هرگونه دخالتی در انتخابات شهر یزد خودداری کند و به نامه مورخ ۱۳۹۶/۱/۲۶ شورای نگهبان و اعلام نظر این شورا مبنی بر خلاف شرع بودن انتخاب این عضو شورا ترتیب اثر ندهد.

۴ - مسئولیت رییس‌جمهور

آقای روحانی رییس‌جمهور نیز تکلیف داشته است، بر پایه اصل ۱۱۳ قانون اساسی که رییس‌جمهور را مسئول اجرای قانون اساسی دانسته است و برای تضمین حق برابری شهروندان، از طریق وزارت کشور از صحت و اعتبار انتخابات شورای شهر یزد دفاع کند و حق انتخاب شدگان در شورای این شهر را به رسمیت بشناسد. ولی آقای روحانی به جای انجام تکلیف مقرر در اصل ۱۱۳ قانون اساسی - آن چنان که رییس دفتر رییس‌جمهور در روزنامه اطلاعات سه‌شنبه ۷ آذر ۱۳۹۶ اعلام کرده است - این موضوع را در جلسات سران قوا مطرح کرده است که جایگاهی در اصل ۱۱۳ قانون اساسی نداشته و اجرای اصول قانون اساسی را در

این مورد معلق ساخته و در نتیجه، مجلس با درگیر شدن در این طرح دو فوریتی خلاف قانون اساسی، به بیراهه رفته است.

۵- تخلف از اصل ۱۰۰ قانون اساسی

در این طرح دو فوریتی که عنوان آن «عضویت پیروان ادیان الهی در شوراها» می‌باشد، چند ماده و تبصره دیگر افزوده شده است که بی‌ارتباط با موضوع و عنوان این طرح دو فوریتی و تخلف از ماده ۱۳۱ آیین‌نامه داخلی مجلس هست. این تبصره‌ها نیز در جای خود ناسازگار با اصل ۱۰۰ و چند اصل دیگر قانون اساسی می‌باشند. در تبصره ماده ۹۰ اصلاحی قانون شوراها مصوب سال ۱۳۷۵ پیش‌بینی شده بود که رسیدگی به اعتراض‌ها در مورد مصوبات شوراها ی اسلامی شهر و شهرستان از سوی هیأتی به ریاست فرماندار انجام می‌شود. ولی در

بند «الف» ماده ۳ مصوبه مجلس افزوده شده است: «هیأت تطبیق مصوبات تهران، ری و تجریش به عضویت و ریاست فرماندار تهران و... مصوباتی که به شهر ری و تجریش مربوط می‌شود با حضور فرمانداران ری و شمیرانات بررسی می‌شود» (روزنامه اطلاعات، ۲۲ آذر ۱۳۹۶).

این مصوبه مجلس، خلاف صریح اصل ۱۰۰ قانون اساسی است. در حالی که اصل

شورای نگهبان که پیش از این برای رد عضویت ادیان الهی دیگر تنها به «شرع» استناد کرده بود، اکنون با استناد به اصول بی‌ارتباطی از قانون اساسی مانند اصل‌های ۱۰۰، ۱۰۵ و مفهوم اصل ۱۲ قانون اساسی که منظور از آن روشن نیست و هرگز دلالتی بر نفی حق عضویت پیروان ادیان الهی دیگر در شوراها ی شهر ندارند، مصوبه مجلس را مغایر قانون اساسی دانسته است

۱۰۰ قانون اساسی با روشنی هرچه بیشتر، انتخابات شورای شهر را برای هر یک از شهرها پیش‌بینی کرده و شهرهای ری و شمیران بر پایه مقررات تقسیمات کشوری، دارای مرزهای روشن و جدای از شهر تهران و دارای فرمانداران جداگانه هستند و وزارت کشور مکلف بوده است در این دو شهر نیز انتخابات مستقل شورای شهر برگزار کند، ولی هیأت ریسه مجلس در ۲۷ اسفند ماه ۱۳۹۱، به ناروا تبصره‌ای را در دستور کار مجلس گذاشته و آن را برخلاف اصل ۱۰۰ قانون اساسی به تصویب

رسانده که بر پایه آن، در محدوده شهر تهران، ری و شمیران، تنها یک شورای شهر تشکیل شود. با آنکه شورای نگهبان در سال ۱۳۸۱ ادغام انتخابات شوراها در این سه شهر را مغایر قانون اساسی دانسته و پرونده این مصوبه را مختومه کرده بود، این بار به رغم اظهار نظر پیشین خود مبنی بر رد ادغام انتخابات این سه شهر، بر این مصوبه خلاف قانون اساسی مجلس، مهر تأیید زد! با این مصوبه، ساکنان دو شهر ری و شمیران از حقوق پیش‌بینی شده در اصل ۱۰۰ قانون اساسی محروم شدند و همین امر پیامدهای شومی از جهت فروش ارقام نجومی تراکم ساختمانی از سوی شهردار پیشین تهران و تجاوز به حقوق مالکیت مردم و ویران کردن فضاهای سبز به ویژه در شمیران به بار آورده است.

چرا هیأت رییس مجلس برای محروم کردن ساکنان شهرهای ری و شمیران از داشتن شورای شهر مستقل، این طرح خلاف قانون اساسی را در دستور کار مجلس قرار می‌دهد؟ چرا هیأت رییس مجلس به جای رعایت قانون تقسیمات کشوری و نظم اداری کشور که حدود صلاحیت فرمانداران هر شهر را پیش‌بینی کرده است و رعایت اصل ۱۰۰ قانون اساسی که تشکیل شوراهای شهری را برای هر شهر الزامی کرده است، در این مصوبه یک هیأت مشترک از فرمانداران تهران، ری و شمیران را برای رسیدگی به اعتراضات به تصمیم‌های شورای شهر تهران که به ناروا بر دو شهر دیگر ری و شمیران تحمیل شده در نظر گرفته است؟

در همین جلسه ۸ آذر ۱۳۹۶، آقای قاضی‌پور نماینده ارومیه به درستی گفت که اگر فرمانداران ری و شمیران بر پایه تبصره‌های افزوده شده به ماده ۹۰ قانون شوراها در این طرح دو فوریتی حق دارند بر اعتراض به تصمیم‌های شوراهای بخش‌های تابعه شهرستان‌های ری و شمیران رسیدگی کنند، چرا نباید شورای مستقل در ری و شمیران وجود داشته باشد تا فرمانداران این دو شهر بر اعتراض‌ها به تصمیم‌های شوراهای مستقل این دو شهر رسیدگی کنند؟

۶- قانونگذاری برای انتخابات گذشته

شگفت‌انگیز تر از بخش‌های دیگر این طرح دو فوریتی الحاق یک ماده به قانون شوراها به شماره ۱۰۹ می‌باشد که در آن آمده است، این اصلاحیه از

دوره پنجم انتخابات شوراها اجرا می‌شود. انگیزه افزودن این ماده آن است که انتخاب یک عضو زرتشتی در دوره پنجم شورای شهر یزد را که شورای نگهبان آن را خلاف شرع شمرده است، با تصویب این طرح تنفیذ و استوار سازد. به این ترتیب، مجلس می‌خواهد این مصوبه را عطف به ماسبق کند. همیشه اصلاحیه‌های قانون انتخابات برای آینده تصویب شده‌اند و تاکنون سابقه نداشته است که قانون انتخابات برای گذشته نوشته شود! این در حالی است که انتخابات شورای پنجم در خرداد ماه ۱۳۹۶ برگزار و مختومه شده است. اگر مجلس تسلیم نظر شورای نگهبان شده و انتخاب آقای نیکنام به عضویت شورای یزد را بی‌اعتبار می‌داند، اکنون نمی‌تواند با تصویب این طرح دو فوریتی، ۷ ماه پس از برگزاری انتخابات شوراها، عضویت وی را در شورای شهر یزد صحیح و قانونی سازد.

تصویب این‌گونه قوانین، نشان دهنده ناآگاهی نمایندگان این مجلس از موازین قانونگذاری و بی‌اعتنایی آنان به اصول قانون اساسی است. همان‌گونه که در این نوشته تأکید کرده‌ام، مجلس می‌بایست با بهره گرفتن از حق نظارت خود بر اجرای قوانین، از انتخاب آقای سپینتا نیکنام در شورای شهر یزد - که در چارچوب ماده ۲۶ انتخابات شوراها انجام شده و این انتخابات مورد تأیید هیأت نظارت مذکور در ماده ۵۶ قانون انتخابات شوراها قرار گرفته است - دفاع کند و خود را درگیر این طرح دو فوریتی خلاف قانون اساسی نسازد. ولی هنگامی که اینگونه طرح‌های دو فوریتی با پنهان کاری در پستوی کمیسیون‌های داخلی مجلس تدوین و با پرده‌پوشی در صدا و سیما در مجلس مطرح می‌شوند، هر تجاوزی به حقوق مردم دور از انتظار نخواهد بود.

بخش دوم) مرحله نظارت شورای نگهبان

همان‌گونه که در بخش اول این مقاله گفته شد، مجلس نمی‌تواند اصول قانون اساسی را به رأی گذارد، چرا که قانون اساسی اصل برابری عموم شهروندان را

پذیرفته است و برای عضویت گروه‌های گوناگون مردم در شوراهای شهری نیازی به تصویب هیچ قانون ویژه‌ای وجود ندارد. از سوی دیگر، اصل برابری عموم که دستاورد بزرگ متمم قانون اساسی مشروطیت است، مورد تأیید فقیهان بلندپایه پشتیبان مشروطیت قرار گرفت و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز با روشنی هر چه بیشتر در بند ۱۴ از اصل سوم و نیز اصل‌های ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی تکرار شد. اصل برابری شهروندان که دارای چنین پشتوانه نیرومندی در دو قانون اساسی کشور ماست، در جای خود از حقوق ذاتی افراد بشر به شمار می‌آید. از همین رو ماده یکم اعلامیه جهانی حقوق بشر که در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ در مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید و نمایندگان کشور ما نیز نقش فعالی در تصویب آن داشته‌اند، مقرر کرده است: «همه افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند. همه دارای عقل و وجدان هستند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند.»

اصل برابری عموم همچنین از ارکان وحدت ملی در کشور ماست. شهروندان ایرانی در طول تاریخ این مرز و بوم در کنار هم زیسته‌اند و از تمامیت و استقلال کشور در چند هزار سال گذشته دفاع کرده‌اند. با وجود اصول روشن قانون اساسی مشروطیت و جمهوری اسلامی، پافشاری پاره‌ای از اعضای شورای نگهبان بر احیای تبعیض‌های ناروا میان شهروندان ایرانی که بر آن لباس «شرع» پوشانده‌اند، تجاوز به حقوق بنیادی شهروندان و آسیب به گوهر گران‌بهای وحدت ملی در ایران است.

مصوبه مجلس، تنها در برگیرنده این نتیجه است که به ناروا پیروان ادیان الهی دیگر را از شمول اصل‌های ۷ و ۱۰۰ قانون اساسی خارج کرده و می‌خواهد با یک قانون عادی به آنان حق عضویت در انتخابات شورای شهر را بدهد

هیأت رییس و نمایندگان مجلس نیز که سوگند دفاع از قانون اساسی را بر پایه اصل ۶۷ در آغاز به کار خود یاد کرده‌اند و می‌خواهند با تصویب این طرح دو فوریتی و با یک قانون عادی به پیروان ادیان دیگر حق عضویت در شوراهای شهری را بدهند، اصول روشن قانون اساسی مشروطیت و جمهوری اسلامی را به گونه‌ای دیگر پایمال کرده و به حقوق بنیادی پیروان ادیان الهی

دیگر نیز تجاوز کرده‌اند. همچنین نص اصل‌های ۷ و ۱۰۰ قانون اساسی را که به درستی حق شرکت و عضویت در انتخابات شوراهای شهری و روستایی را به عموم شهروندان کشور صرف نظر از عقاید دینی آنان داده‌اند، نادیده گرفته‌اند. از سوی دیگر، انتخابات شوراها در سال ۱۳۹۶ بر پایه قانون انتخابات شوراها که در سال ۱۳۷۵ تصویب شده و به تأیید شورای نگهبان رسیده، برگزار شده است. نظارت بر برگزاری انتخابات شوراها نیز بر پایه ماده ۵۳ این قانون بر عهده هیأت نظارت برگزیده مجلس بوده و این هیأت در چارچوب ماده ۵۶ همین قانون صحت انتخابات شورای شهر یزد را تأیید کرده است. بنابراین، نه شورای نگهبان، نه مجلس و نه هیچ مرجع دیگری نمی‌تواند نتایج این انتخابات را نادیده بگیرد و یا آن را بی‌اعتبار بداند. هیأت ریسه مجلس نیز که به ناروا تسلیم نظر خلاف قانون اساسی شورای نگهبان شده و این طرح دو فوریتی خلاف قانون اساسی را در دستور کار مجلس قرار داده، آشکارا نتایج این انتخابات و حقوق رأی دهندگان و انتخاب شدگان را پایمال کرده است.

شورای نگهبان که پیش از این برای ردّ عضویت ادیان الهی دیگر تنها به «شرع» استناد کرده بود، اکنون با استناد به اصول بی‌ارتباطی از قانون اساسی مانند اصل‌های ۱۰۰، ۱۰۵ و مفهوم اصل ۱۲ قانون اساسی که منظور از آن روشن نیست و هرگز دلالتی بر نفی حق عضویت پیروان ادیان الهی دیگر در شوراهای شهر ندارند، مصوبه مجلس را مغایر قانون اساسی دانسته است. این در حالی است که شورای نگهبان بر پایه اصل ۹۴، برای نگهبانی از اصول قانون اساسی در نظام سیاسی کشور ما با پیروی از شورای قانون اساسی در فرانسه تأسیس شده است و می‌بایست برای ردّ این مصوبه مجلس به اصل‌های ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی و برابری شهروندان استناد کند. زیرا برابری عموم شهروندان در اصول قانون اساسی پذیرفته شده و اصل‌های ۷ و ۱۰۰ قانون اساسی هم که تشکیل شوراهای شهری برای اداره امور شهرها را پیش‌بینی کرده‌اند، هیچ‌گونه تبعیضی از جهت دین و مذهب میان ساکنان شهرها در نظر

نگرفته‌اند. بنابراین مصوبه مجلس، تنها در برگیرنده این نتیجه است که به ناروا پیروان ادیان الهی دیگر را از شمول اصل‌های ۷ و ۱۰۰ قانون اساسی خارج کرده و می‌خواهد با یک قانون عادی به آنان حق عضویت در انتخابات شورای شهر را بدهد. از این جهت شورای نگهبان باید این مصوبه را رد کند و به مجلس اجازه ندهد به نص روشن اصل‌های ۷ و ۱۰۰ قانون اساسی تخصیص بزند.

این گروه از اعضای شورای نگهبان که هیچ‌گاه نام آنان در این اظهارنظرها اعلام نمی‌شود، رسالت تأسیس شورای نگهبان را با تأیید بسیاری از مصوبات دیگر مجلس مانند بودجه‌های سالانه و برنامه‌های پنج‌ساله - که با نقض آشکار قانون اساسی تصویب می‌شوند - نادیده می‌گیرند و به جایگاه برتر شورای نگهبان در نظام سیاسی کشور آسیب وارد می‌کنند.

به ویژه هیأت رییس‌ه مجلس به جای دفاع از حق برابری عموم شهروندان با تسلیم شدن به نظر خلاف قانون اساسی شورای نگهبان و با نادیده گرفتن نتایج انتخابات شورا در شهر یزد که در چارچوب قانون لازم‌الاجرای موجود انجام شده است، ساکنان این شهر را از حقوق مقرر در قانون اساسی محروم کرده است. افزون بر آن، به جای بهره گرفتن از حق نظارت خود بر اجرای قوانین و الزام وزارت کشور به رعایت اعتبار و صحت انتخابات شهر یزد، چند ماه از فضای سیاسی کشور را تحت تأثیر یک بحران ساختگی و بیهوده قرار داده و بحران‌های اصلی کشور در زمینه بیکاری گسترده شهروندان، گسترش بزهکاری و اعتیاد، ویران کردن محیط‌زیست کشور از سوی شهرداران و پیامدهای ناگوار آن چون آلودگی هوا را که در سال گذشته به بهای از دست رفتن جان بیش از ۳۳ هزار تن از شهروندان کشور تمام شده، به باد فراموشی سپرده است.^۱ مدیریت صدا و سیما نیز که بر پایه اصل ۱۷۵ قانون اساسی تکلیف دارد آزادی بیان و نشر افکار را تأمین کند، در همه موارد مزبور سانسور خبری را در این رسانه که هزینه‌های آن را ملت ایران می‌پردازد، برقرار کرده است.

۱. به گزارش خبرگزاری فارس، ۲۹ آذر ماه ۱۳۹۶: به گفته سرپرست گروه سلامت هوای وزارت بهداشت، آمار سال ۲۰۱۶ سازمان بهداشت جهانی نشان دهنده مرگ ۳۳ هزار و ۵۰۰ تن ایرانی در اثر آلودگی هواست.»





بخش ویژه

وکالت؛ نهاد مدنی یا نهاد صنفی؟



میزگردی با حضور دو نسل از وکلای دادگستری:

فریده غیرت، سید ابراهیم ثابت قدم، علی صابری، عیسی امینی، عباس ایمانی و نصرالله قهرمانی



وکالت؛ نهاد مدنی یا نهاد صنفی؟

زیر نظر: سعید دهقان

اشاره

«قدیمی‌ترین نهاد مدنی کشور» عنوانی است که وکلای دادگستری سال‌ها برای نهاد وکالت به طور عام و یا کانون وکلا به طور خاص به کار برده‌اند و همچنان نیز به کار می‌برند. این در حالی است که عده‌ای معتقدند از آنجا که کانون وکلا به موجب قانون تاسیس شده است و به استناد ماده ۶ آن (لایحه استقلال) وظایف خاص و محدودی را با کارکرد صنفی بر عهده‌دارد، نمی‌تواند یک نهاد مدنی قلمداد شود. این دو رویکرد متفاوت به این نهاد ریشه‌دار در کشور، اگرچه در نگاه اول دارای اهمیتی خاص به نظر نمی‌رسد، لیکن با توجه به اینکه تفاوت در رویکردها بعضاً موجبات اختلاف در کارکردها را فراهم می‌آورد، نمی‌توان و نباید از کنار این مسأله به آسانی گذشت. به ویژه آنکه بدانیم، تفاوت در دیدگاه‌ها، میان آنچه هستیم و آنچه باید باشیم، گاهی عمیق است و این واقعیت، می‌تواند مؤید شکافی جدی میان وضع موجود و وضع مطلوب باشد.

به همین دلیل، علاوه بر انتشار فراخوان برای دریافت مقالات همکاران، میزگرد حاضر نیز بر آن است تا با تبادل نظر بیشتر در این خصوص، طرح بحثی داشته باشد برای این مسأله که اساساً «وکالت» یک «نهاد مدنی» است یا یک «نهاد صنفی»؟ هر چند در این میزگرد، «نهاد وکالت» به طور عام مورد نظر بوده است که علاوه بر کانون وکلا، می‌توانست تک تک وکلای دادگستری، اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) و حتی شورای تشکل‌های وکلای دادگستری را نیز شامل شود؛ لیکن در عمل و در این میزگرد نخست حول این محور، بحث‌ها بیشتر بر روی کانون وکلا متمرکز شده است. بنابراین، با برنامه‌ریزی گسترده و با تداوم میزگردهایی از این دست، شاید بتوان مسائل و موارد مشابه و گاهی مغفول مانده را نیز در آینده به بحث گذاشت و با تبادل نظر میان همکاران،

به نتیجه‌ای - ولو اولیه - رساند.

مشروح مباحث مطروحه در این میزگرد که با حضور و همراهی همکاران ارجمند، سرکار خانم فریده غیرت، جناب آقای ابراهیم ثابت قدم، جناب دکتر علی صابری، جناب دکتر عیسی امینی، جناب دکتر عباس ایمانی و جناب دکتر نصرالله قهرمانی، در اتاق کمیسیون انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز برگزار شد، در پی می‌آید.

مجله: با توجه به پیشینه بحث که در سال‌های گذشته با جناب دکتر صابری داشتیم و از قضا سخنرانی‌هایی که ایشان حول همین محور در کانون وکلا و شورای سازمان‌های جامعه مدنی (حجم) داشته‌اند، از ایشان می‌خواهیم آغازگر بحث باشند.

علی صابری: این بحث که کانون وکلا یک نهاد مدنی است یا یک نظام صنفی بحث مهمی است؛ به خاطر توقعاتی که از هیات مدیره کانون وجود دارد و یا حتی شعارهای انتخاباتی که دوستان می‌دهند که بعضی وقت‌ها گستره آن خیلی وسیع است. یک وقت است که چیزی را بر اساس واقعیت بررسی می‌کنیم؛ یعنی ریشه‌ها، قوانین و مصوبات و مقررات حاکم بر نظام حقوقی را می‌بینیم. یک وقت هم هست که توقعات را می‌بینیم. از جهت توقعات، اگر همین الان رای‌گیری شود که وکلا دوست دارند کانون شان یک نهاد صنفی باشد یا یک نهاد مدنی، شاید ۸۰ درصد بگویند که ما دوست داریم یک نهاد صنفی باشد که به ما خدمات ارائه بدهد؛ شاید هم برعکس، ۸۰ درصد بگویند که ما نهاد مدنی باشیم اما در واقع طبق مقررات نباشیم. بنابراین، زاویه دید از این جهت که مقررات چه می‌گویند و ما چه هستیم، متفاوت است. پرسش این است که آیا اصولاً می‌شود تصور کرد که یک نهاد مدنی از طریق قانون به وجود بیاید و در واقع کارکردها و وظایف اصلی‌اش را قانون مشخص کند؟! فارغ از ایراداتی نظیر تعداد اعضای هیات مدیره (که زوج است)، برای هیأت مدیره کانون وکلا به عنوان تبلور ارگانیک کانون وکلا و هدایت‌کننده و راهبر کانون، علی‌الاصول باید این پرسش مطرح باشد که

آیا این کانون، وظایف دیگری غیر از وظایف چندگانه ماده ۶ دارد یا خیر؟ آیا ما می‌توانیم تصور کنیم که ما نهاد مدنی هستیم، ولی قانون ما را به وجود آورده و تثبیت کرده و حداقل وظایف اولیه ما را قانون تعیین کرده است؟ آیا اصولاً و ذاتاً، این موضوع با تعریف نهاد مدنی منافات دارد یا خیر؟ درست است که نهاد مدنی هم قوانین حاکم بر خودش را دارد و مقررات کشور بر آن حاکم است و فضا و زمینه اش را ایجاد می‌کند، اما هیچ وقت مقررات کشور آن را به وجود نمی‌آورد و عضویت افراد را در آن اجباری نمی‌کند. اگر من نهاد مدنی باشم، حق دارم به عنوان یک وکیل، عضو کانون باشم؛ اما آیا می‌توانم عضو کانون نباشم؟! نمی‌توانم و اجباراً باید عضو باشم. این قبیل پرسش‌ها باعث می‌شود که ما دچار تردید شویم که در عین حالی که می‌گوییم ما قدیمی‌ترین نهاد مدنی کشور هستیم، یک بار واقعاً بازخوانی کنیم که دارای چه موقعیتی هستیم؟

نتیجه‌ای که خودم تا حدی به آن رسیده‌ام این است که رویکردها و مقررات حاکم و بحث‌های تطبیقی و امثال آن، نشانگر این است که گرایش‌ها بیشتر به سمت نظام صنفی است. و کلاً ادعای احقاق حق دارند و یا ادعای آن را دارند که حرفه آنها یک حرفه خاص هست؛ یعنی شغل به معنای ساده درآمدزایی و فنی نیست (البته این بی‌احترامی به مشاغل دیگر نیست). در تمام دنیا به طور کلی چهار دسته حرفه داریم که اینها اعتبار خاص دارند: ۱- گسترش «داد» می‌کنند (قضات و وکلا) ۲- گسترش «علم» می‌کنند (معلمین و اساتید) ۳- گسترش «سلامت» را مد نظر دارند (پزشکان) ۴- گسترش «معنویت» را دنبال می‌کنند (روحانیت). اینها تمایل دارند علاوه بر نهاد صنفی، نهاد مدنی هم محسوب شوند که در عمل، ممکن نیست. بنابراین، با توجه به اینکه از یک سو، کانون وکلا به دلیل قوانین و کارکردش، بیشتر گرایش به یک نهاد صنفی دارد؛ و از سوی دیگر اسکودا هم که متشکل از هیات مدیره کانون‌های وکلاست، وظایف و مأموریت‌های مشابه را دنبال می‌کند و این دو نهاد عملاً نمی‌توانند تبلور یک نهاد مدنی باشند، راه حل برای وکلا این است که یک نهاد جدید داشته باشند که آن نهاد، بتواند تبلور

جامعه مدنی و فعالیت‌های مدنی و کلای دادگستری باشد.

عباس ایمانی: به نظر من محل نزاع در واژه «نهاد» است. اینکه می‌گوییم «نهاد وکالت»، خودش محل ایراد است. امروزه در جامعه‌شناسی، نهاد را از سازمان و موسسه جدا کرده‌اند. نهاد، موقعیت و وضعیتی است متکی به الگوهای رفتاری - فرهنگی و تاریخ طولانی دارد؛ یعنی در روند تشکیل و تکامل جوامع، نهادها هم ایجاد شده‌اند مثل نهاد خانواده. وقتی می‌گوییم «نهاد وکالت» نگاه داریم به مفهوم پیشینی و سنتی وکالت؛ یعنی عقد وکالت، یعنی وکالت از گذشته‌های دور تا آغاز دوره مدرن.

اینکه کسی می‌رفت سراغ دیگری و به دلیل توانایی‌های آن شخص، از او درخواست می‌کرد که کارهایی (هر نوع کاری) را برایش انجام دهد و در قبالش مزد می‌داد. مثلاً در یونان باستان، نهاد وکالت وجود داشت. افرادی بودند که در سخنوری حاذق بودند و افرادی که کار حقوقی داشتند به آنها مراجعه و درخواست می‌کردند تا در دادگاه از طرفشان صحبت کنند. پس نهاد وکالت، در بستر تاریخ اجتماعات، بنا بر نیاز افراد به نیابت و تفویض اختیار در موارد خاص و عام ایجاد

علی صابری: با توجه
به اینکه کانون وکلا به
دلیل قوانین و کارکردش،
بیشتر گرایش به یک نهاد
صنفی دارد و اسکودا هم
که متشکل از هیأت مدیره
کانون های وکلاست،
وظایف و ماموریت های
مشابه را دنبال می کند
و این دو نهاد عملاً نمی
توانند تبلور یک نهاد مدنی
باشند؛ راه حل برای وکلا این
است که یک نهاد جدید
داشته باشند که آن نهاد
بتواند تبلور جامعه مدنی
و فعالیت های مدنی وکلای
دادگستری باشد |



شده است. اما در سده‌های اخیر، مفهوم نهاد برای موقعیت‌هایی در اجتماع به کار می‌رود (مثل نهاد خانواده) که نه شکل مادی دارد و نه بنا و ساختمان و مرکز و سلسله مراتب و نظایر اینها. با آورده‌های مدرنیته، در بسیاری از موارد و امور عمومی، مفهوم سازمان به جای نهاد به کار می‌رود. وقتی می‌گوییم نهاد وکالت، به نوعی خودمان را به یک پدیده‌ی تاریخی - سنتی محدود می‌کنیم؛ در حالی که باید بگوییم

«سازمان وکالت» (که البته در قانون وکالت به اسم «موسسه» آمده و تفاوت‌هایی با «سازمان» دارد). سازمان (و تا حدود زیادی مؤسسه) برخلاف نهاد، هیأت مدیره، بنا، جایگاه، سلسله مراتب، تقسیم‌بندی وظایف، ارتباطات، هماهنگی و... دارد. محل نزاع اینجاست و باید از اینجا شروع کنیم. خیلی در این مورد شنیده‌ایم (به خصوص از دوستانی که حقوق خصوصی خوانده‌اند) که منظور از وکالت، وکالت به معنای عام (استنابت) هست؛ یعنی همانی که رییس اسبق قوه قضاییه هم می‌گفت که هر کسی به کسی که دوست داشته باشد رجوع کرده و وکالت (در دادگاه) می‌دهد؛ به عبارت دیگر، وکالت (دادگستری) ریشه در حقوق خصوصی دارد، پس نهاد مدنی است؛ چون رابطه بین افراد است. خیر! امروزه وکالت دادگستری مربوط است به سپهر عمومی و در حیطه‌ی حقوق عمومی دنبال می‌شود. همانطور که آقای صابری هم اشاره کردند کانون وکلا را دولت ایجاد کرده است؛ یعنی قانون گذاشته شده و یک سازمانی ایجاد شده؛ کما اینکه نظام پزشکی، نظام مهندسی، کانون کارشناسان را هم دولت ایجاد کرده است.

وظایف دولت‌ها هم تنظیم قدرت است و هم تضمین حقوق ملت؛ بهتر است بحث را از اینجا شروع کنیم که آیا ما در حرفه‌ی وکالت از نهاد وکالت عبور کردیم؟ اگر عبور کردیم، بحث را طوری دیگر پیش ببریم و اگر همچنان در نهاد وکالت به لحاظ تاریخی و جامعه‌شناختی گرفتاریم، باید نخست این موضوع را حل کنیم. با فرض اینکه بحث ما مربوط است به سازمان وکالت و نه نهاد وکالت، به موضوع این بحث باید از سه منظر نگاه کرد: ساختاری، رفتاری و هنجاری. نمی‌توان یک سویه به موضوع نگاه کرد. از نظر ساختاری، با عنایت به قوانین و قواعد موجود، سازمان وکالت نه صنفی است و نه مدنی. از نظر رفتاری، به طور کلی چه زمانی که وکالت نهاد بوده و چه امروزه که سازمان هست، گرایش صنفی دارد. اما از لحاظ هنجاری، باید به هنجارهای عمومی جامعه رجوع کنیم که بخشی از آن در حقوق بشر بازتاب یافته است. یعنی از نظر هنجاری، وکالت دادگستری به تأسی از حقوق بشر، به تحقق دادرسی عادلانه کمک می‌کند و در

چهارچوب جامعه‌ی مدنی قرار می‌گیرد.

فریاده غیرت: قبل از هر چیز باید یک تعریفی از نهاد صنفی و مدنی ارائه دهیم؛ اینکه به چه تشکیلاتی نهاد مدنی می‌گوییم و چه نهادی را صنفی می‌دانیم. نهاد مدنی گرایش یک عده از افراد جامعه نسبت به یک نقطه اشتراک است که روی آن نقطه اشتراک گرد هم جمع شده و با هم تشکیلاتی را درست کرده و اداره می‌کنند. دو خصیصه خیلی مهمی که یک نهاد مدنی دارد؛ یکی جدایی از دولت و عدم ارتباط با سیاست است (از بالا فرمانی به آن داده نمی‌شود و یا نباید داده شود) و دومین خصیصه این است که جنبه اقتصادی ندارد و به طور مستقیم به مسائل اقتصادی و سیاسی ورود نمی‌کند. اگر تاریخچه نهادهای مدنی را در کشور خودمان بررسی کنیم، می‌بینیم که کشور ما به دلیل داشتن بافت مذهبی اش، می‌توانست یک پایگاه قوی برای نهادهای مدنی باشد؛ یعنی با وجود تکایا، مساجد و گروه‌هایی که تشکیل می‌شدند، می‌توانست بهترین اجتماع نهاد مدنی باشد که با کمال تاسف، در عمل این چنین نشده است.

قبل و بعد از مشروطه و بعد از انقلاب، مسایل سیاسی بر نهاد مدنی تاثیر گذاشته‌اند. چندین سال بعد از انقلاب، یک حرکتی آغاز شد که نهادهای مدنی پیشرفت کند ولی باز فروکش کرد. در دوران ریاست جمهوری آقای خاتمی، نهادهای مدنی تشویق شدند و برای تشکیل آنها گرایش جدی پیدا شد، ولی باز هم آن طور که انتظار می‌رفت، شکل نگرفت؛ درست است که الان نهادهایی وجود دارد، ولی باز آن چیزی نیست که ما تصور می‌کردیم. در نهاد مدنی نباید رابطه مستقیم با دولت داشت، ولی ممکن است رابطه غیر مستقیم وجود داشته باشد. رابطه غیر مستقیم ما می‌شود همین قانونی که برای کانون وکلا وضع کرده‌اند. در واقع، چون هدف نهاد مدنی، مسائل اقتصادی و تولیدی نیست و نباید به آنها گرایش داشته باشد، پس صنف هم تلقی نمی‌شود. ما باید بیشتر بحث کنیم که نهاد مدنی اساساً چه چهارچوبی دارد و بعد ببینیم که کانون وکلا، آن قوانین و ضوابط و چهارچوب‌ها را پذیرفته و در قالب آن قرار دارد یا خیر؟ اگر در آن قالب باشد، نهادی مدنی است. البته اگر برای بقا و دوام

خودش نیاز به قانون داشته و قانونی برایش وضع شده، این دلیل بر دولتی بودن آن نیست و دلیل بر این هم نیست که صنفی است. هر نهاد و تشکیلات و گروهی مجبور به وضع یک سری قوانین برای خودشان هستند. مقررات، به این صورت که شما این را بنویس، شما این کار را انجام بده و... که این می‌شود نظام؛ نظامی که کانون وکلا را به وجود آورده و ما نباید این نظام را اشتباه گرفته و فکر کنیم که این نظام صنفی است. من قویاً معتقد هستم که کانون وکلا تمام شرایط نهاد مدنی را دارد و برای بقای خودش هم، باید داشته باشد.

ابراهیم ثابت قدم: ابتدا باید نهاد مدنی را تعریف کرده و بعد بررسی کنیم که کانون وکلا چه می‌کند، چه باید بکند و چه کاری نمی‌کند که باید بکند؟ درست است که نهاد مدنی به موجب قانون به وجود نمی‌آید، ولی به هر حال دارای مقرراتی است و وقتی عده‌ای برای تشکیل آن دور هم جمع می‌شوند، اساسنامه دارند و باید آن را ثبت کنند. شاید قانونی برای آن در مجلس نوشته نشود، ولی به هر حال دارای قواعد و مقرراتی برای خودش است. در این مقطع، می‌خواهم بدانم نهاد مدنی چه می‌خواهد بکند؟ و آیا کانون وکلا بخشی از آن کارها را انجام می‌دهد یا نمی‌دهد؟

عیسی امینی: من سوال را این طور فهمیدم که اولاً آیا نهاد وکالت به طور کلی یک نهاد مدنی هست یا نه؟ ثانیاً حالا که نهاد مدنی هست، ما توانستیم این نهاد مدنی را در ایران تاسیس بکنیم یا خیر؟ نهاد مدنی، یک نهاد صنفی و مدنی با دو رویکرد متفاوت است، ولی ما برای رسیدن به یک نهاد مدنی کامل، فاصله بسیاری داریم. ما باید نهاد وکالت را بشناسیم و بعد با نهاد مدنی تطبیق دهیم. من روزی در مورد عقد وکالت تحقیق می‌کردم، به این نتیجه رسیدم که عقد وکالت یک زمانی ماده ۱۰ و عقد خصوصی و قرارداد مدنی معین بوده و پیشینه فقهی داشته، ولی امروز به این نتیجه رسیدم که از حقوق خصوصی مهاجرت

کرده و به حقوق عمومی رفته است؛ یعنی الان اگر ما عقد وکالت را ضمن عقد لازم هم که بیاوریم، باز عقد وکالت دادگستری همچنان جایز است. هر حق الوکاله‌ای نمی‌توانیم بگیریم. ما غیر از اینکه به موکل مان تعهد داریم، جالب است که در مقابل دادگاه و در مقابل ثالث هم تعهد داریم. مشخصات زیادی وجود دارد که نشان از قواعد امری دارد که ما در وکالت، محدودیت‌های زیادی داریم. این محدودیت‌ها را وقتی می‌خوانم به این نتیجه می‌رسم که نهاد وکالت را با عقد وکالت با شکل وکالت دادگستری لحاظ کنیم که خصیصه جدایی دارد و از قانون مدنی بهره‌مند است ولی در یک فضای عمومی گام بر می‌دارد. حال ما باید چنین نهادی را اداره کنیم؛ نهادی که من در مقابل دادگاه، کلی تکالیف دارم؛ حتی فراتر از تکالیفی که موکلم به من داده یا معافم کرده. این را نمی‌توانیم با قواعد معمولی بسنجیم. انگار کار مهمی انجام می‌دهیم. چه کار مهمی است که این قدر از حقوق خصوصی خارج شدیم و کارهایی انجام می‌دهیم که با مبانی حقوق عمومی تطبیق می‌کند. این شرایط به خاطر این است که ما با دادرسی عادلانه کار داریم؛ یعنی حق دفاع که از حقوق بنیادین انسانهاست. اگر ما به دادگستری ورود کنیم، اولین نکته‌ای که با آن برخورد می‌کنیم، حق دفاع است. ما نهادی هستیم که قرار است حق دفاع را تضمین کنیم؛ پس اهمیت شغل ما این است. سوالی که پیش می‌آید این است که ما نهاد صنفی هستیم؟ بله، صد در صد نهاد صنفی هستیم؛ به دلیل اینکه نحوه جذب، نحوه مدیریت بر جذب، نحوه رسیدگی انتظامی، نحوه نقل و انتقال و امثال آن، همه در درون خود ماست. کاری که یک صنف بازرگانی و یا یک صنف پزشکی انجام می‌دهد را ما هم انجام می‌دهیم. در این قسمت، ما هیچ اختلافی با هیچ صنفی نداریم، ولی یک اشکال پیش می‌آید که اگر ما خودمان را صرفاً یک نهاد صنفی معرفی کنیم، آن چیزی که دیده‌ایم، کامل نبوده. این نهاد صنفی است ولی از آنجایی که ارتباط پیدا کرده با حق دفاع و مبانی حقوق عمومی و ما در واقع مظهر حق دفاع هستیم و قوانینی که قانونگذار وضع کرده را تسهیل می‌کنیم، این نشان‌دهنده این است که ما داریم کار مدنی انجام می‌دهیم. ما با حقوق مدنی ارتباط داریم و حقوق بشری هم هستیم. چرا؟ چون یکی از

نمادهای حقوق بشری همین جاست. در حالی که شما این قسمت را در صنف بازرگانی نمی‌بینید. ما مدنیت را داریم. نهاد وکالت هم نهادی است که وجهه عمومی دارد. حالا ما نهاد مدنی وکالت محسوب می‌شویم یا خیر؟
اول باید همانطور که آقای ثابت قدم تاکید کردند، نهاد مدنی را تعریف کنیم. نهاد مدنی چند خصیصه بارز دارد:

۱. ما NGO را به «مردم نهاد» ترجمه کرده ایم؛ پس اولین خصیصه، مردم نهاد بودن آن است.

۲. استقلال؛ یعنی باید از حاکمیت‌ها مستقل باشد، چون قرار است کار مدنی انجام دهد.

۳. باید برای توسعه حقوق اجتماعی گام بردارد.

ما باید این سه خصیصه را لحاظ کنیم و ببینیم که نهاد وکالت که قطعاً یک نهاد صنفی هست، نهاد مدنی هم هست؟ ما نهاد مردمی هستیم و قانون این نهاد

را کشف کرده، احترام گذاشته و احراز کرده؛ تاسیس نکرده. شما فکر می‌کنید در قانون احمد شاه قاجار تحت عنوان «فرمان رسمی وکالت»، مگر ما حضور نداشتیم؟ ما در آن قانون هم حضور داشتیم. ما در اصلاحات مرحوم داور هم وجود داشتیم. ما لایحه استقلال به صورت کامل و مدون نداشتیم. ما نهاد مردم نهاد بودیم و فقط سیستم احترام گذاشته و ما را به رسمیت شناخته است. یک سوال

عباس ایمانی: از نظر ساختاری، با عنایت به قوانین و قواعد موجود، سازمان وکالت نه صنفی است و نه مدنی. از نظر رفتاری، به طور کلی چه زمانی که وکالت نهاد بوده و چه امروزه که سازمان هست، گرایش صنفی دارد. اما از لحاظ هنجاری، باید به هنجارهای عمومی جامعه رجوع کنیم که بخشی از آن در حقوق بشر بازتاب یافته است



از خودمان بپرسیم که اگر ما صنفی بودیم، این همه چالش صد ساله برای چه بود؟! کدام صنف این قدر چالش دارد؟ این به خاطر گذر و گذارش از نهاد مدنی

است که این قدر چالش دارد. مهمترین مشکلی که همین است و این مشکل هم همیشه در کشورهای در حال توسعه وجود داشته است. آثار برونی این نهاد، نشان از نهاد مدنی دارد. ما مردم نهادیم، چون اینجا را خود ما وکلا ساختیم. کانون‌ها هم که آمدند نهادی به نام «اسکودا» را ساختند، آنها هم اگر صفات دیگری را رعایت کنند، مردم نهاد می‌شود. دقت کنید که منظور از مردم، شخص حقیقی نیست. در تعبیر قانون دیوان عدالت - به دلایل خاص - مجبوریم این گونه تفسیر کنیم، وگرنه اصلش این نیست. اشخاص حقوقی هم می‌توانند تشکیل دهند؛ حقوقی‌هایی که واقعاً خصوصی باشند. ما رویکردهای اجتماعی و مدنی داریم. حق دفاع با ما هست. اصلاً در بررسی حقوق بشر در هر کشوری، میزان استقلال وکلا جزو پیمان‌هایش است، وگرنه به خاطر صنفی بودن، صنف بازار را هم بررسی می‌کردند. ملاک تشخیص ما در ضوابط بین‌المللی ملاک است و صرف عنوان قانون نیست. آیا ما مستقل هستیم؟ خود قانون هم تأکید کرده که شمایی که مستقل بودید، مستقل ماندید. هم احرازمان کرده، هم تصریح کرده که ما مستقل هستیم، هم کار مردم نهاد می‌کنیم و هم جنبه عمومی دارد؛ مجموع اینها نشان می‌دهد که ما نمی‌توانیم خودمان را به امور صنفی محدود کنیم. نهاد وکالت به اعتباری صنفی و به اعتباری ملی است. ما این اعتبار را فراموش نکنیم.

دکتر نصرالله قهرمانی: همانطور که دوستان بیان کردند، باید بین «نهاد وکالت» به معنایی که در حقوق خصوصی از آن مراد می‌شود و «سازمان وکالت» که در لایحه استقلال از آن به نام «کانون» یاد شده است، تفاوت قائل شد. «نهاد وکالت» در معنای حقوق خصوصی آن، مانند نهادهای دیگر نظیر «نهاد خانواده»، «نهاد ازدواج»، «نهاد طلاق» و حتی «نهاد اجاره»، بیان‌کننده نوعی ارتباط خصوصی بین افراد است. اما همین نهادهای حقوق خصوصی تحت تأثیر نیازهای اجتماعی تطور تاریخی پیدا کرده‌اند و از حالت یک رابطه دو جانبه محض خارج شده‌اند و در برخی زمینه‌ها در قلمرو حقوق عمومی قرار گرفته‌اند و بر آنها قوانین و مقرراتی حاکم است که خارج از اراده طرفین رابطه، به آنان تحمیل می‌شود.

«نهاد وکالت» در معنای حقوق خصوصی آن هم، از این قاعده مستثنی نبوده است و برای وکیل دادگستری علاوه بر احکامی که در قانون مدنی در روابط بین وکیل و موکل وجود دارد، به موجب قوانین متعدد، مسئولیت های دیگری در ارتباط با قوه قضاییه و حتی طرف مقابل دعوی پیش بینی شده است که این نهاد را از یک رابطه ساده وکیل و موکل حقوق خصوصی خارج کرده است. بدون تردید، منظور مجری محترم این میزگرد از سوالی که طرح کرده اند، مفهوم حقوق خصوصی «نهاد وکالت» با توضیحاتی که داده شد، نیست. آنچه بنده از طرح بحث ایشان استنباط می کنم این است که آیا «سازمان وکالت» به معنای مجموعه ای از وکلا که تشکیلاتی برای اداره امور مشترک خود دارند، یک شخصیت حقوقی معادل با N.G.O شناخته شده در نظام های حقوقی جوامع دمکراتیک است، یا برعکس، «سازمان وکالت» یا «کانون وکلا» صرفاً مجموعه ای است از اشخاص هم شغل که برای مدیریت امور مربوط به شغل خود، مانند نهادهای صنفی دیگر فعالیت می کنند؟ برای پاسخ دادن به این سوال باید به تاریخچه تشکیل کانون وکلا در ایران مراجعه کرد. در بدو تشکیل سازمان وکالت در ایران، هدف نویسندگان لایحه استقلال کانون وکلا، واگذاری انجام امور صنفی وکلا توسط خود آنان بوده است. کلمه «استقلال» در لایحه استقلال کانون هم، به همین معنا در قانون مزبور به کار رفته است. بنابراین در صنفی بودن کانون وکلا تردیدی نیست و دوستان شرکت کننده در این میزگرد هم، کم و بیش با این موضوع موافق هستند، اما اینکه این نهاد صنفی می تواند وظایف و مسئولیت هایی را که N.G.O ها می توانند انجام دهد یا نه، هنوز تا اینجا در بحث امروز مشخص نشده است.

برای پاسخ به این سوال باید جایگاه و حدود اختیارات و مسئولیت های این قبیل تشکیلات یعنی N.G.O ها را که یکی از شاخصه های توسعه پایدار در جوامع است، شناخت و یا به عبارتی باز تعریف کرد. ترجمه فارسی اصطلاح N.G.O «سازمان غیردولتی یا non governmental organization است. بنابراین اولین مشخصه این نهاد، این است که دولت ها حاکمیتی نسبت به آن نداشته باشند. اما در این تعریف، منظور از «دولت»، کل حاکمیت نیست، بلکه

منظور از دولت، قوه مجریه و سازمان‌های دولتی است که در یک سلسله مراتب اداری امور مدیریتی جامعه را انجام می‌دهند و منظور از اینکه نهادهای مردمی یا N.G.O ها خارج از قلمرو حاکمیت دولت‌ها هستند نیز این است که مانند سازمان‌های دولتی، در سلسله مراتب اداری آنها قرار نگرفته و در معرض امر و نهی دولت‌ها به معنای اخص کلمه نیستند، اما آیا می‌توان گفت استقلال این سازمان‌ها، به معنای خروج آنها از شمول قوانین درون مرزی جامعه است؟

در هیچ کجای دنیا، حتی در فرانسه که مهد آزادی‌های فردی و اجتماعی است، N.G.O چنین معنایی را ندارند و فعالیت آنها در چارچوب قوانین مصوب پذیرفته شده است. بنابراین منظور از N.G.O یا سازمان غیردولتی، نهادی نیست که بتواند خارج از قلمرو قانونی یک کشور فعالیت داشته باشد، بلکه منظور این است که این سازمان‌های غیردولتی، زیر نظر دولت به معنای خاص آنان نیستند. اگر دوستان این تفکیک بین دولت به معنای عام و دولت به معنای خاص در تعریف سازمان‌های غیردولتی یا همان N.G.O را بپذیرند، می‌توان گفت سازمان وکالت یک نهاد صنفی غیر دولتی است؛ صنفی است، زیرا برای تامین اهداف صنفی تامین شده است. غیردولتی است، زیرا تابع دستورات هیچ وزارتخانه و یا سازمان دولتی نیست.

بدیهی است اینکه در تعریف نهاد صنفی غیردولتی گفته می‌شود که نهاد صنفی به موجب قانون تشکیل نمی‌شود، بلکه کافی است افراد یک صنف به صورت خود جوش اقدام به تشکیل آن کنند، باعث نمی‌شود که سازمان وکالت یا کانون وکلای را تبدیل به یک سازمان دولتی کند. زیرا سازمان نظام پزشکی و سازمان مهندسی هم وضع مشابهی دارند. علت مداخله حاکمیت در تصویب قوانین مربوط به تشکیل این قبیل نهادها، این است که برخلاف اصناف دیگر، حاکمیت‌ها انجام بخشی از وظایف مدیریتی خود را به این نهادها واگذار می‌کنند. مثلاً تامین سلامت جامعه یا رعایت اصول شهرسازی از وظایف دولت است. در ارتباط با فراهم کردن زمینه‌های مربوط به اجرای عدالت در دادرسی‌ها هم، دولت‌ها وظایفی دارند که باید انجام دهند. بنابراین قانونمندان فعالیت سازمان‌هایی مانند نظام پزشکی و نظام مهندسی و کانون وکلا در جامعه، منافاتی با استقلال آنها ندارد.

در اینکه آیا سازمان وکلا یا همان کانون به عنوان یک واحد صنفی می‌تواند مانند یک نهاد مدنی در معنای اصطلاحی آن و معادل N.G.O در مسائل اجتماعی و سیاسی جامعه موضع‌گیری کند یا خیر؟ تردیدهایی در جامعه وجود دارد. اما اگر بپذیریم که اشخاص حقوقی اعم از صنفی یا غیرصنفی به محض تشکیل، از همه امتیازات و حقوق اشخاص حقیقی برخوردار هستند، جز آنچه که اختصاص به افراد حقیقی دارد؛ چرا سازمان وکالت یا کانون وکلا باید به عنوان یک شخص حقوقی از این حقوق سیاسی و اجتماعی محروم باشد. مخصوصاً اینکه در قانون تشکیل این نهاد، ممنوعیتی از این جهت برای فعالیت اجتماعی و سیاسی آن پیش بینی نشده است. این موضوع از این جهت بیشتر اهمیت دارد که کانون وکلا به دلیل اینکه از مجموعه‌ای از حقوقدانان تشکیل شده است و طبیعت کار آنها سنجش رخدادهای اجتماعی و روابط حاکمیت با اشخاص با معیارها و ضوابط قانونی است، نسبت به سایر صنوف در جامعه مسئولیتی ویژه دارند که سایر صنوف از آن معاف هستند که اگر وقت اجازه داد، در بخش دوم عرایض، توضیح خواهم داد.

صابری: تاکید من روی نهاد وکالت نبود، روی کانون وکلا بود؛ یعنی کانون وکلا به صورت خاص. نهاد وکالت، مفهومی عام دارد و از نظر من، وکالت در کنار حرفه‌های دیگری مثل پزشکی، روحانیت و معلمی، چهار حرفه هستند و شغل نیستند (شغل به معنای فنی و حرفه‌ای). بنابراین، رویکردهای این‌ها به طرف جامعه مدنی است و در این شکی نیست. راه حل من برای رسیدن به نهاد مدنی - حداقل از نظر شکلی و فنی قضیه - ایجاد سندیکای وکلا (یا هر اسم یا عنوان مشابه) است که وکلا به عنوان کسانی که این حرفه را دارا هستند، اولاً اجباری برای ورود به آن نداشته باشند (مثل تمام سندیکاهای دنیا)، ارتباط اقتصادی ندارند، بحث صنفی در آنجا مطرح نمی‌شود، موضع‌گیری‌هایی که اغلب موضع‌گیری‌های اجتماعی است می‌توانند داشته باشند؛ چون آن موقع

سندیکااست و کانون وکلایی که به موجب قانون بوجود آمده باشد، نیست. با این رویکردها، گرایش کانون وکلا بیشتر به طرف نظام صنفی است. راه برون رفت - برای اینکه ما نهاد وکالت را به طرف جامعه مدنی ببریم - این است که وکلا (هر وکیلی بما هو وکیل) بیایند و عضو سندیکا یا انجمن شوند و آنجا تبلور مدنیت ما می شود.

ثابت قدم: به نظر من، کانون وکلا نهادی «صنفی» است که نوع وظایفش اصولاً «مدنی» است؛ یعنی کارهایی که از یک نهاد مدنی توقع داریم را کانون وکلا با وکلایش انجام می دهد و در همه موارد هم پیش می برد. اینکه بگوییم یک نهاد مدنی است، خیر؛ ولی وظیفه اصلی اش مدنی است. دادگاه

انتظامی و صدور پروانه و نظایر آن برای رسیدن به وظیفه ای است که ما عهده دار هستیم و باید انجام دهیم. اینها فراهم آورنده ی صدور پروانه ای است که آن صاحب پروانه که عضو کانون وکلاست، باید در راستای اهدافی که نهادهای مدنی دارند و در چهارچوب وظایف خاص خودش، در قبال اجرت مشخصی که دریافت می کند انجام دهد. قبول وکالت و دفاع از تک تک افراد جامعه را باید وکلا انجام

فریده غیرت: کانون وکلا نهادی مدنی است. البته اگر برای بقا و دوام خودش نیاز به قانون داشته و یا قانونی برایش وضع شده، این دلیل بر دولتی بودن آن نیست و دلیل بر این هم نیست که صنفی است. هر نهاد و تشکیلاتی مجبور به وضع یک سری قوانین برای خودش هستند. من قویاً معتقدم که کانون وکلا تمام شرایط نهاد مدنی را دارد و برای بقای خودش هم، باید داشته باشد



دهند که این موارد، در واقع عملکردی از سوی یک نهاد مدنی است. به عبارتی، کانون وکلا یک نهاد صنفی است که اموری که بر عهده نهادهای مدنی هست را در قالب خاصی انجام می دهد.

قهرمانی: ما اگر «نهاد مدنی» را همانگونه که در محاورات حقوقی نیز متداول است معادل N.G.O مصطلح در جوامع دموکراسی بکار ببریم و سپس کانون وکلا را در پرتو آن توصیف کنیم. به متن بحث بر می‌گردیم و می‌توانیم پاسخی نسبتاً روشن برای سوالی که مجری محترم برای این میزگرد مطرح کردند، برسیم. علت طرح این سوال نیز همانگونه که آقای دهقان بیان فرمودند وجود اختلاف دیدگاه در جامعه و کالت ایران در این زمینه است که آیا تشکل وکلا به معنای اخص کانون وکلا، فقط باید به وظایف صنفی خود پردازد، یا مانند یک N.G.O حق موضع‌گیری و اعلام نظر در مسایل سیاسی و اجتماعی را دارد؟

بنابراین اجازه بدهید در این میزگرد به اصطلاح «نهاد مدنی» از دیدگاه تخصصی حقوق خصوصی نگاه نکنیم، بلکه آن را در معنای اصطلاحی و محاوره‌ای به کار ببریم. بنده معتقدم، هر وکیلی «بماهو وکیل»، علاوه بر مسئولیت‌های چندجانبه خود در قبال موکل و دستگاه قضایی و طرف دعوی و کانون منتسب به آن، به اقتضای آگاهی‌های فردی که از موازین قانونی و حقوق و آزادی‌های فردی در جامعه دارد، دارای یک مسئولیت اجتماعی است که در هیچ متن قانونی به آن اشاره نمی‌شود، ولی این مسئولیت ناشی از آگاهی او به مسائلی است که ممکن است سایر اقشار جامعه به آن وقوف نداشته باشند. اگر بپذیریم که آگاهی «مسئولیت» می‌آورد و آیه «هل یستوی الذین یعلمون و الذین لا یعلمون» که در جای جای قرآن کریم تکرار شده است، موید این معناست؛ بنابراین وکیل دادگستری علاوه بر مراجعین که به دفتر او برای آگاهی یافتن از حقوق و تکالیف فردی آنها در روابط تجاری و بازرگانی خود مراجعه می‌کنند، انبوهی از موکلین به وسعت تمام افراد جامعه خود را دارند که وظیفه نظارت به رعایت حقوق و آزادی‌های فردی آنها توسط حاکمیت‌ها، به عهده او گذاشته شده است. در واقع، وکیل دادگستری در ارتباط با حقوق و آزادی‌های فردی که از آن به حقوق بشر تعبیر می‌کنیم، باید مانند یک حس‌گر عمل کند و در موارد مقتضی با بهره‌گرفتن از اطلاعات حقوقی خود، قلم از نیام برکشد و موارد تعدی و تخطی حاکمیت را از موازین حقوقی به آگاهی مردم برساند و حاکمان را از تعدی و تجاوز منع کند.

این کار به معنای دخالت در سیاست در معنای ممنوعه آن نیست، بلکه علاوه بر مسئولیت اجتماعی و کیل، وظیفه او در مقام تکلیف مندرج در اصل هشتم قانون اساسی و امر به معروف و نهی از منکر است. اگر این وظیفه و مسئولیت اجتماعی را متوجه و کیل ندانیم، تصور ما از اعضای این حرفه، اشخاص قلم به مزدی خواهند بود که فقط در ازای گرفتن حق الوکاله، اجیر موکل می‌شوند و این هرگز در شأن و کیلی که سوگند خورده است که مدافع حقوق مردم باشد، نیست. حال اگر از جنبه فردی این مسئولیت بگذریم و کانون و کلا را در مرکز این سوال قرار دهیم؛ به همین جوابی می‌رسیم که در مورد فرد فرد و کلا رسیدیم. بنظر بنده، پاسخ این سوال باز هم مثبت است، زیرا کانون و کلا به معنای مجموعه ای از حقوقدانان در تخصص های مختلف، این ظرفیت را دارند که موارد نقض حقوق بشر و تخطی از قانون و سوء استفاده مسئولین را از اختیارات خود به نقد بکشند. مگر نه این است که هر شخص حقوقی تمام حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی را جز آنچه خاص افراد طبیعی است دارا می‌باشد! و مگر این حقوق، اعم از حقوق سیاسی و اجتماعی و اقتصادی نیست. بنابراین با چه منطقی می‌توان جامعه را از راهنمایی یک نهاد صنفی ولی تخصصی در مسایل حقوق بشری محروم کرد. اگر کانون و کلا نتواند در این قبیل مسائل که زمینه تخصصی اوست، اظهار نظر و موضع گیری کند، چه نهاد صلاحیتدار دیگری در جامعه می‌تواند عهده‌دار این مسئولیت شود؟!

از جهت عملی هم می‌بینیم که سازمان‌های وکالت در ادوار تاریخی خود به این رسالت عمل کرده‌اند. در انقلاب کبیر فرانسه، پیشقراولان این انقلاب اکثراً وکلا بودند. در جریان انقلاب ایران نیز کانون و کلا نقش برجسته ای در تهییج و کمک‌رسانی به ماشین انقلاب داشتند. در بهار عربی هم وکلا در صف اول مبارزه بودند. در پاکستان نیز در جریان اعتراضات مربوط به مسائل حقوق بشری، وکلا همواره پیشتازند و جدیدترین مورد، نقشی است که وکلا در اعتراض به اقدامات خلاف قانون مهاجرتی «ترامپ» ایفا کردند. اینها نمونه‌هایی از گرایش وکلا به مسایل سیاسی و عمدتاً مسائل حقوق بشری است. آن دسته از همکارانی که

کانون وکلا را به عنوان یک نهاد صنفی، از ورود در مسایل اجتماعی و سیاسی منع می‌کنند، پیش بینی کمیسیون حقوق بشر در سازمان تشکیلات کانون را چگونه توجیه می‌کنند و اساساً وظیفه این کمیسیون را چه می‌دانند؟! فراتر از این مسائل، افکار عمومی از سازمان وکلا همواره این انتظار را داشته است که برای خود در جامعه نقشی بیش از یک نهاد صنفی قایل باشد. بنابراین، حتی اگر ورود کانون وکلا به حوزه های غیرصنفي مقبول حاکمان نباشد، وجدان عمومی این مسئولیت را از آنها انتظار دارد.

امینی: ما نمی‌توانیم بگوئیم نهاد وکالت یعنی وکلا مستقل هستند ولی کانون وکلا نیست. ما نمی‌توانیم بگوئیم سفیر مصونیت دارد ولی خاک سفارت خانه صیانت ندارد. چرا؟ چون ما می‌توانیم با دسترسی به اتاقش، عملاً مسایل دیگر را از بین ببریم. ممکن است این سوال پیش بیاید که مگر نهاد مدنی چه امتیازی دارد که ما دوست داریم باشیم؟ ما واقعاً دوست نداریم باشیم. ما هستیم. چه فایده ای دارد؟ اول، عدم دخالت حاکمیت. چرا؟ در صنف، حاکمیت اختیار خودش را تفویض می‌کند به نهادی صنفی؛ در حالی که در نهاد ما تفویضی نیست که بخواهد پس بگیرد و دیگر تفویض نکند، احراز است و چون احراز شده است، دیگر پس گرفتن معنا ندارد. دوم، در نهاد صنفی هیچ وقت تامین امنیت نهاد مدنی وجود ندارد. اگر در تمام دنیا نگاه کنیم، این نهادهای مدنی هستند که بیشترین تضمین راجع به آنها صورت می‌گیرد؛ اگر صرف نهاد صنفی باشیم، آن تامین دیگر وجود ندارد. سوم، در نهادهای صنفی ضوابط حقوق بشری حکومت نمی‌کند، در حالی که در نهاد مدنی، ضوابط حقوق بشری حکومت می‌کند. چهارم، نهادهای صنفی را باید حاکمیت ها کنترل کنند (در نهایت که ممکن است تفویض بکنند یا نکنند) ولی نهادهای مدنی ضرورتاً باید از درون کنترل شوند.

ایمانی: می‌فرمایند هم صنفی هستیم و هم مدنی؛ از لحاظ ساختاری مگر ممکن است؟! ما حقوقدان هستیم و اولین ابزار ما قانون است. چطور یک نهاد

یا سازمانی می‌تواند هم صنفی باشد و هم مدنی؟ هر کدام، قانون و کارکرد و آثار مجزایی دارند و نحوه‌ی ارتباطشان با حکومت نیز کاملاً مجزا است. محل ایراد همین است. آقای دکتر امینی می‌فرمایند که ما این را داشتیم و قانونگذار آمده آن را احراز کرده، در صورتی که تاریخ وکالت و سازمان‌های وکالتی این را نمی‌گویند. بله ما نهاد (و عقد) وکالت را از دیرباز داشتیم و داریم. اما شکل اولیه‌ی سازمان وکالت را در قرن ۱۳ میلادی پادشاهان فرانسه و انگلستان ایجاد کردند. دستور دادند و به معنای قانونی آن زمان تأسیس کردند. و در ایران، حدود ۱۱۰ سال پیش، وکالت رسمی به موجب قانون تأسیس گردیده و از نهاد سنتی وکالت جدا شده. می‌فرمایند که نمی‌توانند از ما بگیرند؛ اتفاقاً به لحاظ ساختاری همانی که تأسیس کرده می‌تواند از ما بگیرد. کما اینکه ناپلئون، ۱۰ سال کانون وکلای فرانسه را منحل کرد و باز دوباره خودش اجازه داد تحت شرایطی این سازمان فعالیت کند. ما اگر ساختار را بحث می‌کنیم، تکلیف‌مان روشن است؛ قانون داریم.

تشکل‌های مردم‌نهاد آیین‌نامه دارند و آخرین آن مصوب سال ۹۵ است. چطور تشکیل می‌شوند؟ وظایفشان چیست؟ آثارشان چیست؟ مهمترین ویژگی آنها این است که غیرانتفاعی هستند و رویکرد اقتصادی ندارند؛ در حالی که اتفاقاً در کانون، بحث اصلی ما اقتصاد وکلا، درآمد وکلا و دستمزد و کلاست. حتی در پرونده‌های معاضدتی هم دستمزد داریم؛ در وکالت تسخیری هم قاعداً همینطور است. وقتی وارد جنبه‌های رفتاری و هنجاری وکالت می‌شویم، باید حوزه و حدود مباحث را مشخص و تفکیک کنیم و بعد در همان چهارچوب بحث کنیم. از لحاظ رفتاری، چون مزد می‌گیریم، خصلت صنفی داریم. از لحاظ هنجاری، به تحقق دادرسی عادلانه و تاثیرات حقوق بشری کمک می‌کنیم؛ اینجا نه اینکه نهاد مدنی باشیم، بلکه به تحقق و اداره‌ی جامعه‌ی مدنی (که پدیده‌ای مدرن است) کمک می‌کنیم. در واقع، همان که آقای امینی فرمودند مدنیت، اینجاست. مدنیت خصیصه‌ی جامعه‌ی مدنی مدرن است و فقط مربوط به وکلا نیست، پزشکان هم کمک می‌کنند که حق بشری سلامت تأمین شود. مترجمین و کارشناسان رسمی هم کمک می‌کنند تا دادرسی عادلانه محقق شود. سازمان نظام مهندسی هم

زاییده‌ی مدنیت است و به تحقق برخورداري از امنیت اجتماعی و اقتصادی مدد می‌رساند. تمام این سازمان‌ها را دولت ایجاد کرده و هیچ کدام بدون اجازه دولت ایجاد نشدند. برای روشن شدن این موضوع، باید بگوییم که دولت‌ها دو کارکرد کلی مشخص دارند؛ اولی تنظیم است و دومی تضمین حقوق مردم. دولت‌های مدرن در شاخه‌ی دوم، حقوق مردم را این گونه تضمین می‌کنند. مهمترین حقوق مردم در ارتباط با شغل ما، حق دسترسی به دادرسی عادلانه هست. تضمینش چیست؟ دسترسی به وکیل (اصل ۳۵)، کنوانسیون‌ها و میثاق‌های بین‌المللی، اعلامیه حقوق بشر. من تعجب می‌کنم که آقای دکتر امینی گفتند در نهادهای صنفی، حقوق بشر هیچ جایگاهی ندارد! اتفاقاً در نهادهای صنفی هم جایگاه دارد. برخورداري از حقوق بنیادین اقتصادی و اجتماعی نظیر آزادی مشاغل و تشکیل سندیکا، پایه اساسی سازمان‌ها و امور صنفی است. تمام بخش‌های جامعه مدنی، حقوق بشری هستند حتی امور فرهنگی. اگر عام نگاه کنیم، همه گروه‌های فعال در سپهر عمومی، کار مدنی می‌کنند. وکلا و اهالی صنوف مختلف و حرفه‌هایی همچون پزشکی و مهندسی، هر یک به نوعی به تحقق حقوق بشر در جامعه‌ی مدنی کمک می‌کنند. مصادیق و مفاهیم حقوق بشری، جزمی و انتزاعی نیستند، بسیار گسترده‌اند و زمینه‌های متنوع سیاسی، فرهنگی، اجتماعی، و اقتصادی را در بر می‌گیرند.

امینی: اشتباه شما {ایمانی} اینجاست که آزادی مشاغل را مثلاً با صنف آهنگران اشتباه گرفته‌اید. درست گفتید که آزادی مشاغل جزو حقوق بشر است، ولی صنف آهنگران ربطی به حقوق بشر ندارد. آهنگر، کار صنفی می‌کند ولی کار حقوق بشری نمی‌کند؛ ولی وکیل اتفاقاً کار مدنی و حقوق بشری انجام می‌دهد و ما باید این دو مقوله را کاملاً از هم جدا کنیم. ما نباید دو موضوع را اشتباه بگیریم.

ایمانی: بسیاری از مشاغل و حرفه‌ها، از جمله وکالت دادگستری، منشاء حقوق بشری هم دارند و از دیدگاه هنجاری، تمام بخش‌های اجتماعی، ممکن است به نوعی به یک مفهوم حقوق بشری ربط بیابند. در اعلامیه حقوق بشر و

میثاق‌های بین‌المللی مربوطه، که ایران هم عضو آنهاست، از حق‌های مختلف بشر در زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی می‌گویند. ممکن است بگوییم پزشک طبابت می‌کند و تمام! ولی این طور نیست؛ طبیب هم به معنای هنجاری، کار حقوق بشری می‌کند. چرا؟ چون دسترسی به حق سلامت را تسهیل می‌کند. ما هم از زاویه هنجاری، کار حقوق بشری انجام می‌دهیم، چون دسترسی به وکیل در زمره‌ی حقوق بشر است. چون نیک‌بگری، همه‌ی گروه‌های اجتماعی، ممکن است به نوعی به تحقق اصول و قواعد حقوق بشر کمک کنند. اصلاً لازمه‌ی تشکیل و تحقق جامعه‌ی مدنی همین است.

امینی: آقای ایمانی فرمودند که در نهاد وکالت رویکرد اقتصادی هم وجود دارد، چون ما دنبال اشتغال و کلاهستیم. این دو مقوله متفاوت است. ما دنبال کسب سود برای نهادمان نیستیم. این کسب سود کلمه‌ای است که ما را از سایر نهادهای اقتصادی جدا می‌کند. اینکه این نهاد تلاش می‌کند که صنفش ارتقا پیدا کند، به معنای دنبال سود رفتن نیست، ولی نهادی مثل آهنگری دنبال خود سود هست. کار صنفی یکی از فعالیت‌های ما هست، اما اصل نهاد، رویکردش دفاع از حق دفاع مردم است. ما متولی حق دفاع هستیم، نه مالک هستیم و نه بی‌ارتباط هستیم.

مجله: اختلاف دیدگاه شما در این بخش از بحث، شاید برگردد به تفاوت در نوع نگاه تخصصی شما؛ یعنی حقوق خصوصی (دکتر امینی) و حقوق عمومی (دکتر ایمانی). ولی اگر اجازه بفرمایید بحث با سایر دوستان در زوایای دیگر ادامه داشته باشد. چرا که بحث همچنان باز است و هدف هم اساساً همین طرح بحث به منظور تأمل و هم‌اندیشی است و نه الزاماً بحثی افناعتی و برای جمع‌بندی و نتیجه‌گیری قطعی.

ثابت قدم: با این حال، این تأکید مهم است که هر زمینه‌ای حقوق بشر دارد و شما کمتر موضوعی را پیدا می‌کنید که فارغ از حقوق بشر باشد. از منظر

حقوق بشر، شما باید دسترسی به وکیل داشته باشید؛ این غیر از آن است که ما بگوییم وکیل چه کار می‌کند و کارش نوعاً چیست. اینها دو مقوله جدا هستند. اگر بگوییم شما حق نداری وکیل داشته باشی، این کار خلاف حقوق بشر است. در هر صورت، سوال من همچنان باقی است که آیا کانون‌های وکلای دادگستری، کارهای نهادهای مدنی را انجام می‌دهند یا خیر؟ یعنی وظایف آنها فی نفسه مدنی هست یا نیست؟

مجله: این بحث‌ها در واقع همان اختلاف رویکردهاست؛ البته در عمل شاید مشخص شده است که هم در رویکردها متفاوت هستیم و هم در کارکردها؛ و اگر این مسأله به درستی تفکیک و تبیین نشود، شاید با چالش مواجه شویم. چون اختلاف دیدگاه‌ها همچنان وجود دارد. بعضی از همکاران و فعالان جامعه وکالت اعتقاد دارند که دلیلی ندارد که ما وارد عرصه‌هایی غیر از اموری که مستقیماً

به جامعه وکالت مربوط است بشویم. اما بعضی دیگر، از اینکه جامعه وکالت کمتر به مسائل و مباحث ملی و اجتماعی و یا حتی سیاسی ورود می‌کند، انتقاد می‌کنند. در عمل به عنوان نمونه هم می‌توان گفت که گاهی با تصمیمات هیات مدیره‌های ادوار مختلف، وارد این عرصه‌ها شدیم و گاهی هم نه. به عبارت دیگر، این بحث‌ها که می‌تواند برای احتراز از استانداردهای دو گانه باشد، به این دلیل مهم است که



ابراهیم ثابت قدم: به نظر من، کانون وکلای «صنفی» است که نوع وظایفش اصولاً «مدنی» است؛ یعنی کارهایی که از یک نهاد مدنی توقع داریم را کانون وکلا با وکلایش انجام می‌دهد و در همه موارد هم پیش می‌برد. قبول وکالت و دفاع از تک تک افراد جامعه را باید وکلا انجام دهند که این موارد، در واقع عملکردی از سوی یک نهاد مدنی است

ما در کارکردهایمان کمتر دچار مشکل شویم. مضافاً اینکه اگر وکلای دادگستری

کار مدنی می‌کنند، کانون وکلا هم باید چنین کند؟ اگر قرار بر چنین رویکرد و چنان کارکردی باشد، اساساً چه میزان شکاف میان وضع موجود و وضع مطلوب وجود دارد؟

ثابت قدم: بهتر است که ما بر مبنای واقعیت صحبت کنیم. اگر چه کانون وکلا به دلیل شرایط خاص، در یک موقعی ناچار می‌شود موضع‌گیری‌هایی داشته باشد، اما باید بپذیریم که این جزو وظایف کانون وکلا با این وصف نیست. ملاک ما باید قانون باشد و در عمل هم باید با درک شرایط جامعه قدم برداریم.

صابری: در این زمینه که نهادهای مدنی قانون دارند یا ندارند، می‌خواهند یا نمی‌خواهند؟ این بحث خیلی جدی و خوبی هست. وضعیتی برای نهادهای مدنی به وجود آمد که بحث گذراندن قانون بیشتر مطرح شده، در حالی که اصلاً نیازی به این معنا نبود. متأسفانه چند نهاد در کشور ما عهده‌دار اعطای مجوز به نهادهای مدنی شدند و یک دفعه وضعیت عجیبی به وجود آمده و بعد نیاز پیدا شده که این وضع کنترل شود. وگرنه در واقع آقای دهقان که در شورای سازمان‌های جامعه مدنی هستند می‌توانند پاسخ دهند که آیا نهادهای مدنی در ایران احتیاج به قانون دارند؟ چه قانونی؟! شما که دارید کارتان را انجام می‌دهید. قانون می‌خواهید چه کار؟! بد نیست بدانیم که دولت‌های نهم و دهم به بهانه نظم دادن، آمدند این بحث را مطرح کردند و خواستند NGO ها را هیات امنایی کنند تا بتوانند آنها را کنترل کنند. این یک واقعیت خیلی ساده است. وگرنه ذات NGO هیچ وقت قانون‌پذیر به این معنا که قانون بخواهد جایگاهش را مشخص کند، نیست. قانون می‌تواند بگوید تو باید ثبت بشوی، ولی نمی‌تواند بگوید هیات مدیره چطور باشد و غیره! اگر این را بگوید، یعنی دارد مداخله می‌کند که در کشور ما این اتفاق می‌افتد. همان بحث رویکردی است که آقای دهقان مطرح کردند و من از دوستان خواهش می‌کنم در بحث‌ها و مقالات بعدی خودشان به آن بپردازند.

واقعیت این است که ما نزدیک انتخابات، حرف های خوبی می زنیم و سوالاتی مطرح می کنیم که خودمان هم نمی توانیم پاسخ دهیم. به همین دلیل، من در جایی این سوال را مطرح کردم که آیا ما توقع داریم از هیات مدیره که ترجیح را به نظام صنفی داده و در آن زمینه کار کند؟ و یا اگر به ما بگویند نظام صنفی کانون وکلا، لزوماً همه کارهایمان را خیلی خوب انجام دادیم؟ خیر! اصلاً چنین چیزی نیست. ولی ضمناً اگر نهاد مدنی نیستیم، راه حل چیست؟ من پیشنهاد خودم را گفتم و روی آن هم تاکید دارم؛ برای اینکه وکلا به عنوان بخشی از جامعه مدنی بتوانند در جامعه ایفای وظیفه کنند، موضع گیری کنند و...

غیرت: به نظرم باز هم باید برگردیم به اول بحث، چون ضرورت دارد تعریف هر کدام از این دو واژه صنفی و مدنی را بدانیم و از هم تفکیک کنیم تا بتوانیم به یک نتیجه ای برسیم. تعریفی که ما از جامعه مدنی داریم چیست؟ بنا به تعریفی که علمای حقوق و جامعه شناسی دارند؛ تشکیلاتی است که توسط گروهی از مردم همفکر به وجود می آید و وابسته به دولت نیست و در مسائل سیاسی و اقتصادی هم دخالت ندارد. حال، نگاه کنیم به زمانی که ما نهاد رسمی کانون وکالت نداشتیم، ولی در کشورمان وکالت داشتیم و «اجبار» ما را مجبور کرد که یک تشکیلات برای آن درست کنیم؛ منظور، افرادی هستند که در آن زمان به امر دفاع و قضا توجه داشتند. آنها دیدند که باید به امر دفاع سامان دهند. برای سامان دادن به امر دفاع، مقرراتی وضع کردند و برای نهادی که عهده دار امر دفاع هست هم تشکیلاتی درست کردند. پس، این نیاز بوده که نهاد وکالت را تشکیل دادند. ولی، این به هیچ وجه دلیل بر سیاسی بودن آن نیست؛ همچنان که به هیچ وجه دلیلی بر دولتی بودن آن هم نیست. ما حتی در داخل یک اتاق هم بخواهیم کار اجتماعی انجام دهیم، برای خودمان یک نظامی وضع می کنیم. این نهاد به هیچ وجه ریشه در دولت ندارد، به همین دلیل اصرار دارند که بگویند کانون وکلا نباید در امر سیاست دخالت کند. این نهاد با تشکیلات صنفی کاملاً متفاوت است؛ چون تشکیلات صنفی، تشکیلاتی است که به مسائل تولید کالا، بازدهی و منافع

توجه دارد و در دولت و سیاست دخالت دارد. در حالی که کانون وکلا بخشی از جامعه مدنی است، متشکل از افراد همفکری که برای حق دفاع مردم فعالیت می‌کنند و در عین حال برای گذران زندگی شان مسأله اقتصادی هم دارند.

امینی: ماده ۶ لایحه استقلال چاله ای است که همیشه در نهاد وکالت ماشین ما داخل آن چاله می‌رود. ما نباید نهاد وکالت را الزاماً در کانون وکلا ببینیم، چون یک بخش حقوقی نهاد وکالت، کانون وکلا هست و بخش دیگر، خود وکلا هستند و ماده ۶ هم اگر شرح وظایفی دارد، شرح وظایف کانون وکلا هست و حتی شرح وظایف وکیل هم نیست؛ چون وظیفه وکیل را اصلاً لایحه استقلال مشخص نکرده است. قانون آیین دادرسی مدنی، قانون استقلال، قانون وکالت و...

ضمناً، بعضی از عزیزان فرمودند که شما ببینید در دوره ناپلئون بناپارت، نهاد وکالت ۱۵ سال متوقف بود. کسی منکر نیست که وقتی یک ماشین قرار هست مسیر طولانی را برود نیاز به تعمیر دارد، خاموش شود و به هر دلیل دیگری (عامل قهری و غیر قهری) مشکلاتی پیش آید. این دلیل نبودن نهاد نیست؛ یعنی اگر حکومتی نهاد وکالت را ۱۰ سال تعطیل کند، این دلیل بر مدنی نبودن نهاد نیست. این اشتباه است و حتی اگر ما فکر می‌کنیم که باید دنبال کد تاریخی بگردیم، شما دنبال کد تاریخی کانون وکلا می‌گردید نه کد تاریخی نهاد وکالت. از همه مهمتر اینکه هر نهادی، یکی ۵۰۰ سال پیش، یکی ۱۰۰۰ سال و یکی ۲۰۰۰ سال، همه یک منشأیی دارند و دارای مبدأ و زمان هستند؛ پس ما با قدمت‌ها چیزی را به دست نمی‌آوریم. از نظر من، نهاد وکالت یک نهاد مدنی است، چون مردم نهاد است، مستقل است (خود قانون این تاکید را دارد و اینکه ما چقدر توانستیم این استقلال را حفظ کنیم، بحث دیگری است)، رویکرد اجتماعی دارد (اساس نهاد وکالت با رویکرد اجتماعی است). قانون وکالت، مصداقی از نهاد وکالت است. اساس کار ما تضمین حق دفاع است. به قول یکی از حقوقدانان بزرگ که می‌گفت ما از حق دفاع، دفاع می‌کنیم. متولی این امر ما هستیم. اگر اینها را از هم جدا نکنیم سخت می‌شود، چون شاید فکر بکنیم که قانون استقلال

هم سال ۳۱ آمده؛ نه این ملاک ما نیست. نهاد مدنی ما کامل هست یا نه؟ نهاد وکالت، نهاد مدنی است ولی زیستگاه واقعی نهادهای مدنی در جامعه محل مدنی است و گرنه مثل پرنده مهاجری است که هر از گاهی می‌آید و یک پرنده ای هم هست. معنی اش این نیست که الزاماً زیستگاه واقعی اوست. یعنی وقتی می‌گوییم نهاد مدنی از همه اوصاف برخوردار است، ببینیم آیا ما جامعه مدنی داریم؟ آیا آنجا از همه اوصاف برخوردار هست یا نه و بعد راجع به قابلیت این نهاد هم بحث کنیم؛ و گرنه زیستگاه واقعی نهاد مدنی در جامعه مدنی است. همان میزانی که یک جامعه مدنی را در نیکار اگوئه تعریف می‌کنیم، همان اندازه نهادهای مدنی هم می‌توانند آن سه وصف خودشان را کامل نگه دارند. ملاک های ما در مصداق باید در مرحله بعد باشد تا تحت عنوان آسیب شناسی مورد بحث قرار گیرند. آنجا و بعد از آسیب شناسی ببینیم که چرا آسیب دیدیم و برای رفع آن چه باید انجام دهیم؟

مجله: هر چند بحث اصلی محتوای کار هست و از قضا آسیب شناسی هم در همین قالب می‌تواند تبیین شود، ولی گاهی اختلاف دیدگاه‌ها در تعاریف مرتبط با واژه‌ها هم می‌تواند بحث برانگیز باشد. به عنوان مثال، وقتی NGO (Non-Governmental Organization) که در واقع «سازمان غیر دولتی» است، در ایران به «سازمان مردم نهاد» ترجمه شده که نمی‌تواند ترجمه درستی باشد. این موضوع از آن جهت مهم هست که گاهی روی مفاهیم و کارکردها هم تاثیرگذار است. حال، از این بحث که ما سازمانی غیر دولتی هستیم یا نه، می‌توان پلی زد به بحث خانم غیرت که معتقدند ریشه در دولت داشتن، الزاماً به معنای دولتی بودن نیست. این مسأله مهمی است و شاید این شبهه مطرح شود که اگر این طور نیست، چرا دادگاه عالی انتظامی قضات، باید صلاحیت وکلای را تأیید کند؟ بنابراین، شاید بهتر باشد بپذیریم که بین وضع موجود و وضع مطلوب، شکاف عمیقی وجود دارد و بعد به دنبال اصلاح و یا راه حل باشیم. البته همه اینها مشروط به آن است که اصل وجود این شکاف را

بپذیریم و ببینیم که آیا اساساً قصد داریم که این شکاف را پر کنیم یا خیر؟ اینها بحث‌هایی است که باید در مورد آنها گفت و گو کنیم؛ هرچند هدف این جلسه الزاماً «نتیجه‌گیری» نیست و «طرح بحث» است تا جامعه و کلا هم نسبت به این موضوع حساس شده و بیشتر بحث و بررسی شود.

ایمانی: بله، ما هیچ وقت نمی‌توانیم به یک مفهوم مطلق برسیم. چون تمام مفاهیم نسبی هستند؛ چه از حیث تاریخی و چه از حیث عینی و موجود. اینکه وکالت، دولتی نیست، درست است. اگر نهادی به‌موجب قانون ایجاد شود به معنای دولتی بودن آن است؟! در چهارچوب حقوق عمومی و نظام سیاسی، وظایف و اختیار دولت‌ها مطابق قانون (به

ویژه قانون اساسی) مشخص می‌گردد، و دولت در جهت اجرای وظایف و اختیارات خود اقدام به تأسیس برخی سازمان‌ها و مؤسسات می‌کند. به طور کلی، مهمترین کارهای حکومت، تنظیم قدرت و تضمین حقوق ملت است. اصل ۳۵ قانون اساسی در راستای تضمین حقوق ملت، وکالت را به رسمیت شناخته است. اگر اصل ۳۵، قانون وکالت، لایحه استقلال، قانون سال ۷۶ و حتی ماده ۱۸۷ نبودند، الان ما وکلا کجا بودیم؟ اگر سیستم

عیسی امینی: نهاد وکالت دو بخش دارد: کانون وکلا و وکلا. کانون وکلا به عنوان تشکیلات، علی القاعده «صنفی» است؛ جز اختیاراتی که باید در دفاع از خود وکلا انجام دهد. اما بخشی که مربوط به حق دفاع می‌شود، با اساس کار وکلا ارتباط دارد و این بخش، قطعاً «مدنی» است. نهاد مدنی هم چند صفت مهم دارد؛ مردم نهاد است که ما هستیم. مستقل است که ما هستیم؛ و از همه مهمتر این است که رویکرد ما «مدنی-اجتماعی» است



حقوقی - سیاسی ما بر مبنای نظریه‌ی دولت - ملت نبود (چیزی شبیه کره شمالی)، همچنان در نهاد سنتی وکالت غوطه می‌خوریم و اصلاً معنای وکالت

- چه صنفی، چه مدنی، و چه معنایی دیگر - به ذهن ما خطور نمی‌کرد. نهاد وکالت غیر از سازمان وکالت است. سازمان وکالت را دولت‌ها ایجاد می‌کنند، و نهاد وکالت محصول تاریخ حقوق و روابط خصوصی افراد است. نهاد وکالت در حیطه‌ی روابط خصوصی افراد جریان دارد، خیلی‌ها وکیل مدنی دارند، اما وکالت رسمی دادگستری را باید افراد ذیصلاح، تعلیم‌دیده، و مورد شناسایی دولت‌ها، انجام دهند. علت چیست؟ اهمیت و حساسیت دادرسی.

اینکه گفته می‌شود «ذات کار وکالت» یعنی چه؟! وکالت پدیده اجتماعی و عینی است. اگر بخواهیم خیلی دقیق شویم، بنا بر معیارهای عینی و واقعی، وکلا گرایش‌ها و رفتارهای قوی صنفی دارند، همه دنبال درآمد هستند. من نمی‌شناسم وکیلی را که به ارباب رجوعش قیمت ندهد و حتی مشاوره رایگان بدهد. از استثنائات بگذریم که «النادر کالمعدوم». آنچه از واقعیت‌ها بر می‌آید، وکالت، در زمره‌ی نهادهای مدنی نیست. اما به عنوان بخش مهمی از جامعه‌ی مدنی، هم از امور حقوق بشری تأثیر می‌گیریم و هم بر نهادهای مدنی تأثیر می‌گذاریم. مشاغل و حرفه‌های دیگر نیز از این تأثیر و تأثر، کم و بیش، فارغ نیستند. حتی سازمان تاکسیرانی نیز، به جهت تسهیل حق رفت و آمد، فارغ از این ماجرا نیست. ما قسمت مهمی از وظایف حکومت در تضمین حقوق مردم را با اجازه خود حکومت به دوش گرفته‌ایم. حکومت در قانون اساسی موظف شده حقوق ملت را تضمین کند، و با ایجاد سازمان وکالت بخشی از آن را به وکلا سپرده است. چه کسی می‌تواند جلوی این کار را بگیرد؟! به معنای حقوقی، وکالت، نهاد حقوق عمومی است؛ نه صنفی هستیم و نه مدنی، بلکه دولت ما را ایجاد کرده است. به لحاظ تاریخی، سازمان وکالت را دولت‌ها ایجاد می‌کنند و وظایف، مشخص است. شما به عنوان وکیل نمی‌توانی از حیطه قانون فراتر بروی. اگر بخواهی کار سیاسی انجام دهی، اگر بخواهی فعالیت مدنی انجام دهی، در انتخابات عمومی شرکت کنی و غیره، باید از زیر بلیت کانون وکلا بیرون آمده و شهروندی شوی که فعالیت عمومی و سیاسی انجام می‌دهد. وکالت به معنایی که من می‌فهمم، از حیث ساختاری و رفتاری، مدنی نیست.

مجله: یعنی در نگاه شما، تفاوتی بین شغل (Job) و حرفه (Profession) وجود ندارد. مثلاً وکلا و پزشکان که به عنوان حرفه ای ها سوگند یاد می کنند و رابطه شان با موکل و بیمار بر اساس اعتماد متقابل است، می توانند با شغل راننده تاکسی مقایسه شوند؟! به عنوان نمونه، فوتبال یک ورزش جهانی با قواعد تعریف شده ی بین المللی است و ما نمی توانیم بگوییم آن را وارد کشورمان می کنیم اما با قواعد خودمان بازی می کنیم. قواعد وکالت نیز همین طور؛ حرفه وکالت در دنیا دارای استانداردی جهانی و قواعد تعریف شده بین المللی است. آیا ما می توانیم آن را بیاوریم، بومی کنیم و بگوییم دولت ۵ نهاد دیگر هم می تواند ایجاد کند؟! مثلاً وقتی مرکز امور مشاوران (موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه) ایجاد شده، نقض استانداردهای جهانی در حوزه وکالت و حق دفاع نبوده است؟ بحث این است که چنین حقی نداشته، وگرنه از لحاظ اینکه قدرت این کار را داشته یا خیر، بحث دیگری است.

امینی: {خطاب به دکتر ایمانی} شما حقوق عمومی بحث نمی کنید، حقوق دولتی است.

ایمانی: اگر کسی از منظر حقوق عمومی بحث می کند، لزوماً نظر به دولتی بودن کانون ندارد. دولت سازمان های زیادی را ایجاد کرده و از خود مستقل اعلام نموده. این سازمان ها کارکرد دولتی ندارند اما خصوصی و مدنی هم نیستند، بلکه در چهارچوب حقوق عمومی قرار می گیرند. حتی خود نهادهای مدنی که دولتی نیستند هم در چهارچوب حقوق عمومی قرار می گیرند. از یک سو، مسافرکش غیر مجوزدار داریم که در چهارچوب نهاد قدیمی و سنتی حمل و نقل و مسافرکشی (حتی زمانی که با چارپایان حمل می شدند) قرار می گیرند و از دیگر سو، راننده تاکسی مجوزدار داریم که عضو سازمان تاکسیرانی است. من سازمان تاکسیرانی را عرض کردم که در چهارچوب حقوق عمومی و از سوی دولت ایجاد شده، نه کسی که مسافرکش است. مسافرکشی شغل خصوصی است ولی مسافرکشی در ارتباط با سازمان تاکسیرانی حرفه ی عمومی و تابع ضوابط و مقررات مربوطه است. حرفه،

ضرورتاً با قسم نیست. اینکه شما می‌گویید قسم می‌خورد، بخاطر حساسیت شغل اوست. آن را هم باز، قانونی که وکالت و پزشکی را تأسیس کرده گفته باید سوگند بخوری؛ که اگر نمی‌گفت، سوگند نمی‌خوردیم.

ثابت قدم: {خطاب به دکتر ایمانی} شما گفتید کسانی که می‌خواهند وکالت کنند، باید مورد شناسایی دولت باشند؛ در حالی که در هیچ جای دنیا چنین نیست؛ وکالت باید ضوابطی داشته باشد. اینکه سازمان وکالت اجازه بدهد شما وکالت کنی؛ حالا اگر در مقطعی از زمان سیستمی حاکم شود و بگوید من باید صلاحیت موارد دیگری را هم تایید کنم تا شما بتوانی وارد شوی و یا فراتر از آن، باید تایید کنم که چه کسی می‌خواهد بیاید و پروانه دهد و غیره؛ چطور؟ شما این چهارچوب‌ها را فرض قرار داده‌اید و بر مبنای آن بحث می‌کنید، در حالی که ما نمی‌خواهیم در مورد جامعه فعلی صحبت کنیم، ما می‌خواهیم بگوییم که نهاد وکالت اصولاً مدنی هست یا نیست؟

کانون وکالت، سازمان وکالت یا هر چیز دیگری دارای اهدافی هستند که اگر این اهداف را مطالعه کنید، آن چیزی نیست که ما می‌خواهیم نتیجه بگیریم. می‌گویید وکیل تسخیری پول می‌گیرد؛ آن پول هزینه کرایه تاکسی هم نمی‌شود! من به عنوان کسی که در ۲۰ سال گذشته همیشه در کانون وکلا حضور داشته‌ام، می‌دانم که تا به حال هیچ وکیلی بابت وکالت تسخیری هزینه‌ای دریافت نکرده است. در اداره معاضدت، دهها و صدها نفر در روز مشاوره و راهنمایی رایگان دریافت می‌کنند. بنابراین، اینطور نیست که وکلا فقط به فکر پول باشند. آیا گرفتن پرونده سیاسی غیر از اهدافی است که یک نهاد مدنی دنبال می‌کند؟ بنابراین، اگر می‌گوییم که ما کار نهاد مدنی را انجام می‌دهیم، علتش همین هاست.

مجله: در هر حال، هدف ما عجلتاً فقط طرح بحث برای گفت و گو است و نه الزاماً گرفتن نتیجه مطلق. همانطور که آقای دکتر صابری مطرح کردند تا دو سال پیش اصلاً این بحث‌ها مطرح نبود. این بحث‌ها امروزه و با توجه به شرایط

روز جامعه خیلی جدی شده است؛ چون این رویکردها روی کارکردهای ما تاثیر گذاشته و می‌گذارد. لطفاً در جمع بندی اولیه در این طرح بحث، به این نکات هم بپردازید: اینکه اگر ما نهاد مدنی هستیم و یا خود را قدیمی‌ترین نهاد مدنی می‌دانیم، چه نقص‌هایی داریم؟ اگر نیستیم و یا نباید باشیم، چرا نباید باشیم؟ و اگر قرار است یک نهاد مدنی باشیم، چه کاری برای رسیدن به وضع مطلوب و شایسته‌ی این عنوان باید انجام دهیم؟

صابری: من در واقع سعی کردم که به همین محورها بپردازم و در عمل به این نتیجه‌نسی رسیدم که حداقل این پرسش قابل طرح هست که کانون و کلا با توجه به وضعیت موجود (نه لزوماً سیاسی، تاریخی و یا قانونی) آیا بیشتر نظام صنفی است یا نهاد مدنی؟ به این نتیجه رسیدم که گرایش به طرف نظام صنفی بیشتر است و برای پر کردن این بحث که بله، وکالت حرفه‌ای است که در ذات خودش دفاع از شهروندان را دارد، برای انتخاب راه برون رفتی که وکلا بتوانند این کار را به درستی انجام داده و به سرانجام برسانند، باز هم می‌رسیم به این پیشنهاد اولیه که همان تشکیل یک سندیکا یا انجمن جدا از کانون و کلاست که مثل تمام سندیکاهای دیگر، عضویت در آن اجباری نیست. فرض کنید شما به عنوان یک وکیل دادگستری می‌خواهید فقط برای پول کار کنید، اشکالی ندارد، عضو آنجا نمی‌شوید. آن سندیکا موضع‌گیری‌های اجتماعی و حتی موضع‌گیری‌هایی که به سیاست طعنه می‌زند خواهد داشت. حتی در این رابطه می‌توانیم گروه‌های وکالتی هم داشته باشیم. مثلاً اگر ما جمعیت اسلامی و کلا داریم که بعضاً ممکن است دیدگاه‌های آنها با ما متفاوت باشد، این دارای اشکال نیست؛ چون جدای از کانون و کلا هستند و ربطی به ما و باقی وکلا ندارند. بنابراین، اگر این تفکیک انجام شده و این نهادسازی انجام شود، راه برون رفت از آن چیزی که ما می‌خواهیم به طرف مدنیت حرکت کنیم، هموار می‌شود. در حال حاضر، کانون و کلا داریم که به نظر من بیشتر نظام صنفی است تا نهاد مدنی. اتحادیه کانون‌های و کلا هم همینطور و گروه‌های و کلا هم گروه‌های منسجم و دارای

مرامنامه و تشکیلات (نه به معنای سیاسی) و ارگان‌بسم واقعی نیستند؛ یعنی در درون این کانون فعالیت می‌کنند برای امور ظاهراً صنفی، انتخابات هیات مدیره و نظایر آن. آیا شورای تشکل‌های وکلا در زمینه مسائل ملی و اجتماعی مثل محیط زیست فعالیت می‌کند؟ اینکه باید این کار را بکند یا خیر، کاری ندارم؛ ولی آیا در حال حاضر فعالیتی در این زمینه دارد؟ خیر! ضمن اینکه من به عنوان وکیل می‌توانم گرایش خاصی نداشته باشم و در هیچ کدام از این گروه‌ها هم عضو نباشم، ولی می‌توانم با اختیار به سندیکای وکلا بروم؛ پس حق وکلا بدانید که عضو آن مجموعه شوند.

غیرت: من قویاً نهاد وکالت را یک نهاد داخل در جامعه مدنی می‌دانم. خیلی هم روی این مسأله اصرار دارم. خود وکلا هم به صلاح شان هست که به این نهاد به عنوان جامعه مدنی فکر نکنند و نه نهاد صنفی. اما توجه باید داشته باشیم که دولت یا مقامات دیگری اصرار دارند که ما را یک واحد صنفی معرفی کنند. واحد صنفی معرفی کردن برای این هست که ما را بیشتر در اختیار خودشان بگیرند و استقلال ما را از بین ببرند. بنابراین، من عقیده دارم که نهاد وکالت یک نهاد جامعه مدنی است و برای حفظ آن در این قالب باید تاکید داشته باشیم.

ثابت قدم: نظر من متفاوت از نظر خانم غیرت هست. من فکر می‌کنم که ما یک نهاد مدنی نیستیم. باز تاکید می‌کنم اینجا یک مجموعه صنفی نزدیک به نهاد مدنی است. منتهی اگر شاخ و برگ‌هایی که برای ما درست کرده اند را بزنیم، می‌توانیم به نهاد مدنی خیلی نزدیک باشیم. ما نهاد صنفی هستیم که کار مدنی انجام می‌دهیم، منتهی به دلیل محدودیت‌های زیادی که برای ما ایجاد شده، نمی‌توانیم کارمان را با آن کیفیتی که می‌خواهیم انجام دهیم. اگر این محدودیت‌ها برداشته شود، همان کاری که نهاد مدنی انجام می‌دهد را ما نیز انجام می‌دهیم. قویاً اعتقاد دارم که ما یک نهاد صنفی هستیم که وظایفش اصولاً مدنی است و اگر بخواهیم این را ارتقاء دهیم، باید در قالب خودش باشد، منتهی نه در شرایط فعلی و با درک واقعیات.

غیرت: یعنی شما ما را تشکیلات دولتی می‌دانید؟

ثابت قدم: خیر، من می‌گویم دارند ما را دولتی می‌کنند و با مشکلات خاصی که ایجاد می‌کنند، قصد انجام این کار را دارند. اگر این مشکلات برداشته شود، ما با یک نهاد مدنی فرق زیادی نداریم.

ایمانی: نهاد وکالت سابقه دیرینه‌ی تاریخی دارد و غیر از سازمان وکالت است. سازمان وکالت پدیده مدرن است و به دنیای مدرن و عصر روشنگری تعلق دارد، ولی نهاد وکالت از دنیای پیشامدرن آمده. در دنیای مدرن، سازمان‌هایی را که خدمات عمومی ارائه می‌دهند دولت‌ها ایجاد می‌کنند. چون از وظایف آنهاست که اگر نبود، شاید هیچ وقت بسیاری از این سازمان‌ها به وجود نمی‌آمدند. نهاد پزشکی هم سابقه چند هزار ساله دارد، اما سازمان نظام پزشکی محصول دوران مدرن است. این دو از هم جداست. اگر می‌گوییم سازمان پزشکی یعنی زاده‌ی حکومت (نه به معنای دولتی بودن)؛ حکومت‌ها آنها را ایجاد کردند، به آنها نظم داده و وظایفشان را مشخص کردند.

در نتیجه، سازمان وکالت «صنفی» نیست؛ چون طبق قانون نظام صنفی (اصلاحی ۹۲) واحدهایی که طبق قوانین خاص ایجاد می‌شوند، مشمول این قانون نیستند (تبصره ماده ۲ صراحت دارد). تأکید می‌کنم که ما به لحاظ ساختاری صنفی نیستیم؛ «مدنی» هم نیستیم؛ چون ویژگی‌های نهاد مدنی را نداریم. اولین و مهمترین ویژگی نهاد مدنی «غیرانتفاعی» بودن آن است. اساساً هیچ وجه اقتصادی در نهاد مدنی وجود ندارد. دومین ویژگی این است که هیچ ارتباط سازمانی و ارگانیک بین نهاد مدنی و حکومت‌ها وجود ندارد. این نهادها نه به موجب قانون بلکه به دست مردم، ایجاد می‌گردند و رویکردی اجتماعی دارند. وکالت سازمانی است زاده‌ی حقوق عمومی. اگر گفته شود «مدنی» است، به نظر من، در ارتباط با حکومت و امور عمومی، بیشتر می‌تواند مشکل‌ساز باشد تا اینکه ما نهاد حقوق عمومی باشیم. تأکید می‌کنم که حقوق عمومی از دولتی بودن بسیار

فاصله دارد. نهادهای همسان مثل سازمان نظام پزشکی، سازمان نظام مهندسی، کانون کارشناسان، مترجمین رسمی و نظایر اینها را حکومت‌ها ایجاد و مقررات آنها را تنظیم می‌کنند که وظیفه اصلی‌شان را انجام داده باشند، نه اینکه مال حکومت‌ها هستند، چرا که ما موسسه مستقل هستیم و کار اداره خودمان را به طور مستقل انجام می‌دهیم.

نکته آخر این که به لحاظ ساختاری، نه صنفی هستیم و نه مدنی. از نظر رفتاری، نمود صنفی داریم و کارهایی که می‌کنیم در عمل خیلی صنفی هستند چون در پی درآمد هستیم و معیشت ما از این راه است. اما از حیث هنجاری (تاکید می‌کنم هنجاری به معنایی که از حقوق بشر بیرون می‌آید) به تحقق دادرسی عادلانه که بخش مهمی از داده‌های حقوق بشر است کمک می‌کنیم. ضمناً اینکه آقای امینی گفتند وکیل بنفسه حق دفاع دارد درست نیست، حق دفاع را طرفین دعوا دارند و وکیل اگر

نصرالله قهرمانی: آن دسته از همکارانی که کانون وکلای را به عنوان یک نهاد صنفی، از ورود در مسائل اجتماعی و سیاسی منع می‌کنند، پیش‌بینی کمیسیون حقوق بشر در سازمان تشکیلات کانون را چگونه توجیه می‌کنند و اساساً وظیفه این کمیسیون را چه می‌دانند؟ فراتر از این مسائل، افکار عمومی از سازمان وکلای همواره این انتظار را داشته است که برای خود در جامعه نقشی بیش از یک نهاد صنفی قایل باشد. بنابراین، حتی اگر ورود کانون وکلای به حوزه‌های غیرصنفی مقبول حاکمان نباشد، وجدان عمومی این مسئولیت را از آنها انتظار دارد



شرایط قانونی و سازمانی مربوطه را داشته باشد، به نیابت از موکل به طور حرفه‌ای کمک می‌کند که از حق دفاع خوب استفاده شود.

امینی: یک لحظه از بیرون نگاه کنیم! یک؛ این همه قوانین راجع به وکالت وضع شده. دو؛ هجمه‌های یکصد ساله را هم ببینیم و نگاه کنیم که پروسه تاریخی آن چقدر به سختی در دنیا جلو می‌رفت. همه اینها نشان می‌دهد که یک

نهاد مدنی با مشکلات خاص خودش وجود دارد. هر جا شغل هست، صنف هم هست. نه اینکه الان باشد بلکه ممکن است هزار سال پیش هم بوده باشد و این خیلی مشکل ساز نیست. این نکته در ذهنمان باشد، چون اهمیت دارد.

ما در مفهوم نهاد مدنی، فوراً نگران این هستیم که ما سیاسی نیستیم. این جمله دقیقاً درست است و این یکی از اصول نهادهای مدنی است و حتی نهادهای مدنی که رویکردی برای توسعه سیاست هم دارند، خودشان سیاسی نیستند. من همیشه می‌گویم مشکل وکلای ما این است که وکلای سیاسی نیستند و وکلای سیاستمداران هستند. ما گاهی نگرانیم که بگوییم نهاد مدنی؛ چرا که ممکن است فکر کنند منظور ما همان سیاسی است، در حالی که ابدأً این طور نیست. به این مرز دقت کنید. اتفاقاً تز ما هم پرهیز از سیاست است (منظور در نهاد وکالت است و ما کاری به اشخاص در اعتبار دیگر نداریم). اینجا سخنان و اظهارات قابل جمع است و ما می‌توانیم با صحبت‌ها و فرمایشات مثلاً آقای ثابت قدم که استاد بنده هستند، بحث را جمع کنیم که این مرزی است که همه ما قبول داریم. حال سوال این است که نهاد وکالت، نهادی صنفی است یا ملی؟ جمله‌ای از بزرگان وکالت نقل می‌کنم؛ وقتی که در دهه ۴۰ در جشن استقلال سخنرانی می‌کردند گفتند که نهاد وکالت؛ نهادی است صنفی-ملی (کلمه ملی منظورش مدنی بوده).

نهاد وکالت دو بخش دارد: کانون وکلا و وکلا. کانون وکلا به عنوان تشکیلات، علی‌القاعده صنفی است، جز اختیاراتی که باید در دفاع از خود وکلا انجام دهد. بخشی که مربوط به حق دفاع می‌شود، با اساس کار وکلا ارتباط دارد. این بخش، قطعاً نهاد مدنی است. نهاد مدنی چند صفت مهم دارد: مردم نهاد است که ما هستیم. مستقل است که ما هستیم (اگر هجمه‌هایی رخ می‌دهد، معنایش این نیست که اساساً نیستیم، بلکه دارند کم می‌کنند). از همه مهمتر این است که رویکرد ما مدنی-اجتماعی است. پیش‌تر گفتم مقوله‌ای که ما با آن ارتباط داریم، حق عمومی است. نمی‌خواهم منظوردار بحث کنم، ولی حقوق عمومی زمانی حقوق دولت و حقوق حاکمیت بوده. در نگاه امروزی از قصد می‌گویند حقوق عمومی (برای اینکه بگویند دولت ما ننشسته ایم که تو را تضمین کنیم،

بلکه منظور ما حق مردم به معنای اخص است). ما در این قسمت هستیم و رویکرد ما مدنی-اجتماعی و دفاع از حق دفاع است. از همه مهمتر، یکی از صفات نهاد مدنی این است که از درون خودش باید خودش را کنترل کند. من نهاد مدنی را مثل دریا توصیف می‌کنم. ما از بیرون ناظر نداریم که کنترل کنیم، درست عمل کنیم که نمی‌کنیم، به هم فحش می‌دهیم و حرف می‌زنیم، مجادله و مباحثه می‌کنیم، چه کار می‌کنیم؟ قرار است از درون حل شود، ولی باید روشی باشد برای نظارت، کنترل و اقدام به موقع. این‌ها همه وجدانی و درونی است، چون خصیصه نهاد مدنی همین است. باید حکم دریا را داشته باشد. شما در دریا هر آشغالی را بیندازی، معمولاً دریا آن را با موج به ساحل برمی‌گرداند و از درون خودش بیرون می‌اندازد. اگر زمانی سیستم ما نتواند حکم دریا را ایفا کند، امواج زده و اشکالات خودش را به بیرون پرتاب کند، آن اشکالات درونی ما بوده و شاید این بیمار شده، وگرنه اساس آن نظارت درونی است. من اعتقاد دارم این ارکان وجود دارد و ما نهاد مدنی هستیم و مهم این است که تلاش کنیم تمام اوصاف و ارکان آن را داشته باشیم، مخصوصاً در بعد چهارم که همان درون نظارتی هاست. متأسفانه نهاد وکالت آسیب جدی دیده و بیش از اینکه ما عوامل بیرونی داشته باشیم، در از بین رفتن مدنیت این نهاد، عوامل درونی آن را درگیر کرده است.

قهرمانی: به عقیده بنده صنفی بودن کانون وکلا با وظایفی که یک نهاد مدنی می‌تواند در جامعه انجام دهد، غیرقابل جمع نیست. وقتی ما از نهاد مدنی در ارتباط با کانون وکلا صحبت می‌کنیم، باید تشریفات مربوط به تشکیل این قبیل نهادها را عمده نکنیم که نتوانیم بین نهاد عمومی در معنای مصطلح آن و کانون به عنوان یک مجمع صنفی ارتباط برقرار کنیم. زیرا در هیچ کجای دنیا کانون‌های وکلا آن گونه که ما از یک نهاد عمومی در تصور داریم، مستقل از حاکمیت - به عنوان مطلق آن - نیست. مثلاً در نظام حقوقی فرانسه، کانون‌های هر ناحیه ای زیر نظر دادگستری استان آن ناحیه فعالیت می‌کنند. اما این نظارت مانع از فعالیت آنها به عنوان یک نهاد مدنی نیست. دلیل این نظارت هم این است که در

هر جامعه ای اجرای عدالت مستلزم داشتن قوه قضاییه مستقل و نیز تأمین حق دفاع برای همه افراد جامعه است. تحقق این هدف، جز با داشتن قضاوت و وکلای مستقل امکان پذیر نیست. بنابراین، کانون وکلا هم که مجموعه ای از وکلای مستقل است، باید استقلال داشته باشد؛ اما معنای استقلال این نیست که خارج از شمول قوانین درون مرزی حاکمیت باشند. به عبارت دیگر، استقلال کانون‌ها در چارچوب مقررات داخلی جوامع امکان پذیر است، حتی نهادهای عمومی هم نمی‌توانند مانند یک جزیره مستقل در قلمرو یک حاکمیت، فراقانونی عمل کنند و به این اعتبار که خودجوش و از بطن جامعه بیرون آمده اند، در اقدامات خود هیچ نظارت حاکمیتی را نپذیرند. به همین دلیل بوده است که در لایحه استقلال کانون که در سال ۳۲ و تحت تاثیر افکار دموکراسی غرب تصویب شد، نظارت حاکمیت بر آن در برخی موارد پذیرفته شده است. از باب مثال می‌توان به آرای دادگاه‌های انتظامی اشاره کرد که توسط دادگاه انتظامی قضاوت کنترل می‌شود. بنابراین، انتظار از کانون وکلا که بتواند مثلاً مانند یک موسسه غیر تجاری صرفاً طبق اساسنامه خود عمل کند و از هر نوع نظارت حاکمیت به دور باشد، انتظار درستی نیست. زیرا همانطور که گفته شد قلمرو وظایف وکلا به اجرای عدالت قضایی در جامعه مربوط می‌شود که انجام این مهم یکی از وظایف حاکمیت است. به همین دلیل وکلا نمی‌توانند خود را به طور کامل از نظارت آن خارج کنند. اما این نظارت هم، محدودیتی برای آنها در انجام وظایف و مسئولیت‌های اجتماعی آنها ایجاد نمی‌کند و آنها به اقتضای توانایی و هنری که در تبیین اقدامات غیرقانونی و تعرض نهادهای دولتی و عمومی به حقوق و آزادی‌های فردی دارند، می‌توانند با استفاده از اصل آزادی بیان مصرح در قانون اساسی و انجام به تکلیف امر به معروف خود - به شرحی که در اصل ۸ قانون اساسی پیش بینی شده است - مانند یک نهاد عمومی در جامعه فعالیت کنند.

هر چند ممکن است برخی موضع‌گیری‌های کانون‌های وکلا در مسائل اجتماعی و سیاسی، حساسیت برانگیز باشد و به زعم برخی از همکاران این قبیل موضع‌گیری‌ها تهدیداتی را علیه موجودیت کانون‌ها به وجود بیاورد، اما اگر

حرف حق در جامعه توسط وکلا بیان نشود، انتظار شنیدن آن را از چه کسان دیگری می‌توان داشت؟! باید عملاً در جامعه این باور را برای مردم ایجاد کنیم که مانند یک نهاد مردمی عمل می‌کنیم و این مهم با عملکرد ما در جامعه تامین می‌شود. ایجاد این باور عمومی دشوار نیست و باید مانند یک نهاد مردمی در کنار مردم باشیم. حداقل در زمینه وظایف و کمک‌هایی که می‌توانیم به آنان بکنیم و دایره معاضدت کانون وکلا، مرکز ایجاد این رابطه صمیمانه با جامعه است. بُعد دیگر قضیه هم این است که جامعه وکالت با ایجاد یک سیستم نظارتی دقیق در درون خود، جلوی بهانه‌گیری‌های دستگاه‌های نظارتی حاکمیتی را از خود می‌گیرد. زیرا آنچه باعث مداخله‌های ناروا در امور مربوط به کانون‌ها می‌شود، ضعف‌هایی است که گاهی کانون‌ها در مدیریت امور مربوط به خود مخصوصاً از جهت نظارت بر رفتار وکلان‌شان می‌دهند. بنده معتقدم با این دو راهکار، یعنی جلب اعتماد عمومی در جامعه نسبت به وکلا از طریق اقداماتی که دایره معاضدت قضایی می‌تواند انجام دهد و نیز با ایجاد یک جامعه سالم وکالتی از طریق اعمال نظارت بر رفتار وکلا، می‌توان پشتوانه مردمی‌بهتری برای این نهاد در جامعه ایجاد کرد؛ به گونه‌ای که هر نوع تعرض به آن، از سوی هر مقام و مرجع حکومتی، با عکس‌العمل شدید افکار عمومی مواجه خواهد شد.

مجله: از همراهی شما همکاران ارجمند برای شرکت در این میزگرد و از توجه و انعطاف شما در این گفت و گو سپاسگزاریم.

ممنوعیت سوء استفاده از حق



دکتر امیر حسین آبادی* Hosseinabadi_am@yahoo.com

مقدمه

زندگی اجتماعی به طور عام و شهرنشینی و به ویژه سکونت آپارتمانی به طور خاص، مستلزم رعایت نکات و مواردی است که در اجرای حقوق مالکانه، تضییقات و محدودیت‌هایی ایجاد می‌کند. از قدیم الایام این بحث مطرح بوده است که اگر استفاده از حق، ملازمه با ضرر زدن به دیگری داشته باشد، آیا اجرای آن مجاز است؟ آیا حقی را که قانون برای اشخاص شناخته، باید به هر قیمتی تضمین کند؟ و یا اینکه اجرای حق باید با رعایت حقوق دیگران باشد. البته باید بین اجرای ساده حق و سوء استفاده از آن، قائل به تفکیک شد، آنچه مسلم است اینکه سوء استفاده از حق ممنوع است، اما تشخیص مرز سوء استفاده از حق و استفاده متعارف از آن کار آسانی نیست. نظریه سوء استفاده از حق، یکی از تئوری‌های مهم حقوقی است که در کشورهای توسعه یافته، بحث‌های عمده‌ای در باره آن شده و مقالات و کتاب‌های متعددی در مورد آن نگاشته شده است.

بخش اول) سوء استفاده از حق در حقوق کشورهای اروپایی
تا اوایل قرن بیستم که مکتب اصالت فرد (Individualism) رونق داشت،

* رییس کانون وکلای دادگستری مرکز و استاد دانشگاه

اجرای حق با هیچ محدودیتی مواجه نبود و صاحب آن به هر نحوی که مایل بود می‌توانست از آن استفاده کند و اگر در مسیر اجرای حق، خسارتی به دیگری وارد می‌شد، هیچ مسئولیتی متوجه او نبود. فردگرایان معتقد بودند که وقتی قانون، حقی برای کسی شناخت، باید اجرای آن را تضمین کند. منطقی نیست که قانونگذار حقی را اعطا کند، اما اگر اجرای آن موجب ضرر به دیگری شود، قاضی بتواند از آن ممانعت کند و یا اینکه صاحب آن ناگزیر از جبران خسارت وارده شود. برای مثال، مالک زمینی که حق دارد در آن احداث بنا کند، اگر از این اقدام او، املاک مجاور از نور کافی محروم گردد و یا موجب کاهش ارزش آنها شود، مالک هیچ مسئولیتی در این مورد نخواهد داشت. به تعبیر فردگرایان، اجرای حق هیچ گاه تقصیر محسوب نمی‌شود، اگرچه سبب ضرر و حتی اضرار به دیگران شود. صاحب حق اختیار مطلق در

استفاده از آن دارد و می‌تواند بدون اینکه از حدود آن تجاوز کند، با نیت و قصد ضرر زدن به دیگری آن را اجرا نماید. از شروع قرن بیستم و آغاز انقلاب صنعتی در اروپا، محدودیت در اجرای حق

اگر استفاده از حق، ملازمه با ضرر زدن به دیگری داشته باشد، آیا اجرای آن مجاز است؟ آیا حقی را که قانون برای اشخاص شناخته، باید به هر قیمتی تضمین کند؟ و یا اینکه اجرای حق باید با رعایت حقوق دیگران باشد

و مسئولیت مدنی صاحبان حق، موضوعیت یافت و نظریه سوء استفاده از حق بیش از پیش ضرورت پیدا کرد و افراط‌گرایی و گزافه‌گویی‌های فردگرایان در احترام فوق‌العاده به اجرای حقوق فردی، تا حدود زیادی تعدیل شده است. در متون قانونی بسیاری از کشورها، سوء استفاده از حق به صراحت منع شد و در بعضی دیگر از کشورها مانند فرانسه، رویه قضایی استفاده از حقی را که سبب ورود خسارت به دیگری شود، ممنوع و اجرای آن را موجب مسئولیت شناخت تا اینکه به تدریج، قانونگذار نیز ناگزیر از پذیرش آن شد. پلانیول (planiol) حقوقدان و استاد مشهور اواخر قرن نوزدهم فرانسه، معتقد بود که واژه سوء استفاده از حق در درون خود تضاد و تناقض دارد، زیرا مادام که از حق استفاده شود، مسأله سوء استفاده منتفی است و هر زمان که سوء استفاده آغاز شد، حق

از بین می‌رود. بنابراین، اجرای حق با سوء استفاده از آن مانع الجمع است. این نظر مورد انتقاد شدید سایرین قرار گرفت و پلانیول خود نیز به اشتباه بودن آن پی برد. چرا که ممکن است کسی حقی داشته باشد، اما آن را به قصد ضرر زدن به دیگری مورد استفاده قرار دهد. در اینجا نمی‌توان گفت که با سوء استفاده، اصل حق از بین رفته است.

در فرهنگ اصطلاحات حقوقی هانری کاپیتان (صفحه ۶)، سوء استفاده از حق (*abus de droit*) چنین تعریف شده است: «تقصیر و خطایی که شخص در اجرای حق خود بدون اینکه نفعی برای او داشته باشد و صرفاً به منظور ضرر زدن به دیگری مرتکب می‌شود؛ یا به تعبیر دیگر بدون اینکه الزام و تکلیفی به اجرای این حق داشته باشد، آن را اجرا می‌کند.» برای این تعریف، دو معیار می‌توان در نظر گرفت:

۱- در اجرای حق برای ذیحق نفعی متصور باشد.

۲- تکلیف به اجرای آن داشته باشد.

چنانچه یکی از این دو ضابطه موجود باشد، سوء استفاده از حق مصداق پیدا نمی‌کند و مالک مجاز است حق خود را اجرا کند و چنانچه خسارتی به دیگری وارد شود، هیچ مسئولیتی نخواهد داشت. در خصوص معیار سوء استفاده از حق بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند چنانچه اجرای حق مستلزم ورود ضرر به دیگری باشد، ذیحق ممنوع از استفاده از آن است؛ هر چند که این استفاده متعارف بوده و برای مالک ضرورت داشته باشد. با پذیرش این نظر، دامنه و قلمرو اجرای حق بسیار محدود می‌شود؛ در حقیقت، حقی برای اشخاص باقی نمی‌ماند و به همین دلیل طرفدار چندان‌ی ندارد. نظر دیگر این است که سوء استفاده از حق زمانی مصداق پیدا می‌کند که مالک بدون نیاز و صرفاً به قصد اضرار به دیگری، حق خود را اعمال کند. ریپیر (*Ripert*) استاد معروف فرانسوی در رأس طرفداران این نظریه قرار دارد (ژرژ ریپیر، قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، شماره ۹۰). بر اساس این نظریه، معیار تشخیص سوء استفاده از حق، قصد و نیت مالک است. چنانچه صاحب حق با قصد نامشروع بدون اینکه اجرای حق برای او نفعی داشته باشد و یا اینکه ضرری را

از وی دفع کند آن را اعمال نماید، سوء استفاده از حق محرز و مسلم می‌شود. اما اگر قصد اضرار به غیر توأم با نیاز مالک به اجرای حق باشد، به نظر می‌رسد مسئولیتی متوجه مالک نگردد؛ هر چند حقوق باید به وسایل مختلف از اجرای نیات نامشروع اشخاص جلوگیری کند.

عده‌ای دیگر، برخلاف نظر طرفداران مکتب اصالت فرد که معتقدند حق امتیازی است که قانونگذار برای اشخاص در نظر می‌گیرد تا بتوانند از مزایای آن استفاده کنند، عقیده دارند که هر حقی با منظور و هدف اجتماعی و سیاسی خاصی وضع شده است و انگیزه قانونگذار این است که با اجرای صحیح حقوق، زندگی مسالمت‌آمیز در جامعه برقرار شود. به عنوان نمونه، اگر مالکیت محترم شمرده شده، برای این است که اختلاف بر سر مالکیت یک مال به حداقل برسد و نیازمندی‌های جامعه به سهولت برطرف شود. به عبارت دیگر، اگر هر حقی از مجری و مسیر متعارف خود - که رسیدن به هدفی است که قانون در نظر گرفته - خارج شود، باید از اجرای آن جلوگیری بعمل آید. طرفداران مکتب اصالت اجتماع (socialism) پیرو این نظریه هستند.

همان گونه که بیان شد، واقعیت این است که برخی از حقوق به منظور تأمین منافع صاحب آن وضع می‌شود. او می‌تواند آن را به هر نحو که بخواهد اجرا کند، مشروط بر آنکه ضرری به دیگری نزند و یا اینکه برای رفع حاجت ضروری باشد؛ مالکیت از این دسته حقوق است. به عنوان مثال، دارنده یک اتومبیل می‌تواند برای رفع نیازهای خود از آن استفاده کند، اما حق ندارد با نصب بوق نامتعارف یا ایجاد صدای ناهنجار، سبب آلودگی صوتی و مزاحمت برای دیگران شود. حتی می‌توان گفت، چنانچه ضرورتی به استفاده از آن نباشد، اگر موجب اذیت و آزار دیگران شود، باید او را از تردد بی مورد منع کرد. بدیهی است که اثبات این موضوع کار بسیار دشواری است.

بخش دوم) سوء استفاده از حق در حقوق ایران

قانونگذار در قوانین مختلف، مسأله سوء استفاده از حق را مورد توجه قرار داده و آن را منع کرده است که از مهمترین آنها می‌توان به اصل ۴۰ قانون اساسی،

ماده ۱۳۲ و همچنین مواد ۶۵ و ۲۱۸ قانون مدنی، ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی و تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره کرد که از مجموع آنها می‌توان به حساسیت قانونگذار در این خصوص پی برد.

۱- قانون اساسی

اصل چهلیم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» جایگاه این قاعده علی‌الاصول در قوانین عادی است، اما علت اینکه قانونگذار آن را در قانون اساسی و در فصل مربوط به حقوق ملت آورده، اهمیت و حساسیت آن بوده است. چرا که به این وسیله خواسته است تا از تجاوز به آن با وضع قوانین عادی جلوگیری به عمل آورد، و الا با وجود ممنوعیت سوء استفاده از حق در زمان تصویب قانون اساسی، در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین عادی، تصویب آن در قانون اساسی توجیهی ندارد.

مبنای وضع اصل چهلیم قانون اساسی، قاعده مهم فقهی «لاضرر» است که بر اساس روایتی است که رسول اکرم (ص) در داستان سمره بن جندب بیان فرمودند که مصداق بارز سوء استفاده از حق است؛ زیرا صاحب درخت حق داشت هر گاه که بخواهد از آن بازدید نماید، ولی از این حق سوء استفاده می‌کرد و گاه و بی‌گاه و بدون اذن به منزلی که درخت در آن قرار داشت وارد می‌شد و موجبات مزاحمت و اذیت و آزار صاحب خانه را فراهم می‌کرد. هنگامی که کوشش حضرت رسول برای معامله دنیوی و اخروی با وی به نتیجه نرسید، حضرت فرمودند تو آدم ضرر زنده ای هستی و در اسلام ضرر وجود ندارد (انت رجل مضار لاضرر و لاضرار فی الاسلام). بنابراین دستور دادند درخت را بکنند و تحویل وی دهند. این روایت به عنوان یکی از قواعد مهم در بسیاری از مسائل فقهی مورد استفاده و استناد فقها قرار گرفته است.

در اینکه مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی، سوء استفاده از حق منحصر به موردی است که صاحب حق با قصد ضرر زدن به دیگری یا تجاوز به منافع عمومی آن را

اعمال کند، جای بحث و تأمل وجود دارد. استاد فقید دکتر کاتوزیان معتقدند: از ظاهر ماده (اصل) تمایل به این اندیشه که «انگیزه پلید صاحب حق مانع اجرای آن است» استفاده می‌شود. ولی این ظاهر چندان روشن نیست که به تردیدها پاسخ دهد (دکتر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، جلد اول، صفحه ۴۱۳، شماره ۲۰۸). همانگونه که این استاد فقید فرموده‌اند، کلمه «اضرار» در اصل ۴۰ قانون اساسی، ظهور عمد در ضرر رساندن به دیگری را به ذهن متبادر می‌کند. اما از این ظاهر باید صرف نظر کرد و همچنان که سابقه قانونگذاری در قوانین مختلف نشان می‌دهد (از جمله ماده ۱۳۲ قانون مدنی که پس از اصل چهلم قانون اساسی، مهمترین ماده در زمینه سوء استفاده از حق است) باید گفت که چنانچه مالک به طور نامتعارف از حق خود استفاده کند، اگر قصد و نیت ضرر زدن هم نداشته باشد، سوء استفاده کرده و باید منع شود. رویه قضایی تاکنون تصمیم قاطعی در این مورد نگرفته است.

هر چند ظاهر برخی مواد قانونی در رابطه با سوء استفاده از حق، دلالت بر وجود قصد ضرر زدن دارد، اما با توجه به اینکه اثبات قصد مالک کار بسیار دشواری است، با استفاده از روح قوانین مختلف و راه‌هایی که کشورهای پیشرفته در نظر گرفته‌اند، رویه قضایی می‌تواند در جایی که مالک بی‌جهت و بدون اینکه نیاز به استفاده از حق داشته باشد، آن را اعمال و اجرا می‌کند، اماره بر قصد اضرار بداند و زیان دیده را از اثبات آن معاف کند. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۱۶۸۷ مورخ ۱۳۴۴/۱۰/۹ همین نظر را در مورد قصد فرار از دین پذیرفته و آرای دادگاه شهرستان و استان فارس را که در این راستا صادر شده بود، ابرام کرده است (موازین قضایی، انتشارات حسینییه ارشاد، جلد ۴، صفحه ۴۵۹ با مقدمه دکتر عبدالحسین علی‌آبادی). اکنون چند مورد از مواردی که قانونگذار سوء استفاده از حق تلقی کرده برای نمونه ذکر می‌شود:

نمونه اول: اصل سی و چهارم قانون اساسی مقرر داشته: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و

هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.» با وجود صراحتی که در این اصل وجود دارد، اگر کسی به منظور اذیت و آزار دیگری و از روی غرض‌ورزی و یا به قصد تأخیر در انجام تعهد اقامه دعوا کند، مسئول خواهد بود. تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص مقرر داشته: «چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تأخیر در انجام تعهد یا ایداء طرف یا غرض‌ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع خواننده محکوم نماید.» بدیهی است که

در متون قانونی بسیاری از کشورها، سوء استفاده از حق به صراحت منع شد و در بعضی دیگر از کشورها مانند فرانسه، رویه قضایی استفاده از حقی را که سبب ورود خسارت به دیگری شود، ممنوع و اجرای آن را موجب مسئولیت شناخت تا اینکه به تدریج، قانونگذار نیز ناگزیر از پذیرش آن شد

این رقم مجازات مدنی است که به صرف اقامه دعوی ناصواب خواهان باید پردازد. ولی اگر خواننده ثابت کند که خساراتی از جمله حق الوکاله وکیل، حق الزحمه کارشناس و سایر خسارات مستقیمی که از اقامه دعوا ناشی می‌شود به او وارد شده، خواهان مکلف به جبران آن خواهد بود.

نمونه دوم: در عقد وکالت، موکل هر وقت بخواهد می‌تواند وکیل را عزل کند و وکیل هم هر زمان که بخواهد می‌تواند استعفا دهد (مواد ۶۷۸ و ۶۷۹ قانون مدنی). اما اگر این عزل یا استعفا به منظور اضرار به دیگری باشد، قابل ترتیب اثر نخواهد بود و موجب مسئولیت می‌شود. ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «عزل یا استعفای وکیل یا تعیین وکیل جدید باید در زمانی انجام شود که موجب تجدید جلسه دادگاه نگردد، در غیر این صورت دادگاه به این علت جلسه را تجدید نخواهد کرد.»

نمونه سوم: در قانون تجارت، در قسمت‌های مختلف سوء استفاده از حق منع شده؛ از جمله در باب ورشکستگی که معاملات تاجر ورشکسته یا متوقف را که به ضرر طلبکاران باشد، باطل یا قابل فسخ دانسته است (ماده ۴۲۳ به بعد قانون تجارت). در هر حال، قانونگذار ما سوء استفاده از حق را اعم از اینکه مستقیم

باشد یا غیر مستقیم، منع کرده است که موارد مختصری از آن بیان شد.

۲- قانون عادی؛ با تمرکز بر رابطه همسایگان

اعمال و اجرای حق و سوء استفاده از آن در روابط همسایگان، به طور معمول در ماده ۱۳۲ قانون مدنی که زیر مجموعه احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور (ماده ۱۰۹ به بعد) است، مطرح می‌شود. ماده ۱۳۲ مقرر می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» بر خلاف بقیه مواد قانونی در رابطه با سوء استفاده از حق که از واژه «اضرار» استفاده شده، ماده ۱۳۲ کلمه «تضرر» را به کار برده است. چنین به نظر می‌رسد که از نگاه این ماده، ضرر عمدی یا قصد ضرر زدن به دیگری، شرط سوء استفاده از حق نیست، همین که اجرای حق برای رفع حاجت یا دفع خسارت ضروری نباشد، سوء استفاده تحقق می‌یابد.

قانونگذار در ماده ۱۳۲ برای اینکه تصرفات زیان بار مالک در ملک خود سوء استفاده محسوب نگردد سه شرط را لازم دانسته است:

شرط اول - تصرفات متعارف باشد: اگر مالک در تصرفات خود از حدود عرف تجاوز

نماید، مرتکب تقصیر در اجرای حق شده و برای او مسئولیت آور است؛ زیرا ماده ۹۵۳ قانون مدنی تقصیر را اعم از تعدی و تفریط دانسته و در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ همین قانون، تعدی و تفریط تعریف شده است. بنابراین تصرفات نامتعارف اعم از اینکه برای رفع حاجت یا دفع ضرر از مالک، ضروری باشد یا نباشد ممنوع است. تشخیص متعارف بودن با قاضی است. معیار تشخیص هم یک انسان معقول و متعارف و عرف محل است. به عنوان نمونه، اگر در یک منطقه مسکونی مبادرت به نگاهداری حیوانات و

قانونگذار در قوانین مختلف، مسأله سوء استفاده از حق را مورد توجه قرار داده و آن را منع کرده است که از مهمترین آنها می‌توان به اصل ۴۰ قانون اساسی، ماده ۱۳۲ و همچنین مواد ۶۵ و ۲۱۸ قانون مدنی، ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی و تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره کرد که از مجموع آنها می‌توان به حساسیت قانونگذار در این خصوص پی برد

یا پرنندگان اهلی نماید، در حالی که هیچ کس و یا اکثریت قریب به اتفاق اهالی آن منطقه چنین کاری نمی‌کنند، عمل او غیر متعارف بوده و از آن منع می‌شود.

شرط دوم- برای رفع حاجت مالک ضروری باشد: تنها کافی نیست که تصرفات مالک متعارف باشد، بلکه باید حاجت و نیاز او را مرتفع نماید. تصرف هر چند متعارف اما اگر برای صاحب حق نفعی نداشته و یا ضرری را از او دفع نکند و موجب تضرر همسایه شود، ممنوع است.

شرط سوم- برای رفع ضرر از مالک لازم باشد: تصرفات زیان آور متعارف در صورتی مجاز است که ضرر بالفعل یا ضرری که وقوع آن در آینده مسلم است را دفع کند. اگر مالکی برای جلوگیری از ورود آب به ملک خود سدی بسازد و این اقدام سبب ورود آب به ملک همسایه شود و موجب خسارت گردد، چون عمل او متعارف و برای رفع ضرر لازم است، اقدام وی مجاز بوده و مسئولیتی متوجه او نمی‌شود (دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۱، صفحه ۵۰).

مفاد ماده ۱۳۲ قانون مدنی در مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی سابق با اندک تفاوتی تکرار شده بود. ماده ۳۵۲ مقرر می‌داشت: «هر گاه کسی در ملک خود به مقدار نیاز یا زائد بر آن آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و عادتاً نیز سرایت نکند، لیکن اتفاقاً به جای دیگر سرایت کند و موجب تلف یا خسارت شود، ضامن است.» تفاوتی که این ماده با ماده ۱۳۲ قانون مدنی داشت، این بود که تصرفات زائد بر نیاز را هم مجاز دانسته بود، به شرط آنکه تصرف متعارف باشد؛ در حالی که از ماده ۱۳۲ قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که تصرف زیاده از حد نیاز، هر چند متعارف هم باشد ضامن آور است. ماده ۳۵۳ قانون مجازات، نامتعارف بودن تصرف را موجب مسئولیت دانسته بود و به نیاز یا عدم نیاز مالک توجهی نکرده بود؛ یعنی با شرط اول (متعارف بودن تصرف) در قانون مدنی منطبق بود.

در قانون جدید مجازات اسلامی (مصوب سال ۱۳۹۲)، ماده ۵۲۱ به جای این دو وضع شده و چنین مقرر می‌دارد: «هر گاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً هم سرایت نکند لیکن

اتفاقاً به جای دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضامن نیست، در غیر این صورت ضامن است.» این ماده فقط متعارف بودن تصرف برای مجاز بودن آن را کافی دانسته و رفع حاجت یا دفع ضرر مالک را ملاک ندانسته است. به عبارت دیگر، مطابق این ماده همین که اقدام مالک متعارف باشد، مسئولیتی متوجه وی نیست. در صورتی که برابر ماده ۱۳۲، تصرف باید هر چند متعارف، ضرورتی برای رفع حاجت یا دفع ضرر از مالک وجود داشته باشد تا مجاز تلقی گردد.

در رفع تعارض بین ماده ۱۳۲ قانون مدنی و ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی باید گفت، هر جا که تصرفات غیر متعارف و زیانبار مالک منجر به جرم شود، ماده ۵۲۱ قابل اعمال و اجراست، لیکن اقدام متعارف هر چند غیر ضروری موجب مسئولیت نیست، در حالی که مطابق ماده ۱۳۲ قانون مدنی اقدام متعارف غیر ضروری، ممنوع و ضمان آور است.

در حقوق فرانسه، مزاحمت نامتعارف برای همسایه و ایجاد ضرر برای او نیاز به اثبات تقصیر ندارد و از جمله مسئولیت‌های بدون تقصیر است. خسارات ناشی از مزاحمت نامتعارف به همسایه باید جبران شود، هر چند هیچ تقصیری وجود نداشته باشد (حقوق مدنی، تعهدات، فیلیپ مالوری، چاپ چهارم، صفحه ۵۸). شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه، در رأی مورخ ۱۷ آوریل ۱۹۹۶، خسارات ناشی از مال غیر منقولی که به اجاره داده شده را به عهده مالک گذاشته و در رأی مورخ ۳۱ می سال ۲۰۰۰ همین شعبه چنین آمده است: صرف نظر از هر تقصیری از جانب مالکین، آنان مسئول جبران خسارات وارده به ثالث می‌باشند، هر چند ملک در اجاره غیر باشد؛ چنانچه مستأجر تقصیر کرده باشد، مالک و مستأجر متضامناً مسئول جبران خسارات هستند (همان منبع). همچنین، قانون احداث و سکونت ساختمان در بند ۱۶ ماده ۱۱۲ مالک را از خسارات ناشی از مزاحمت‌های نامتعارف که از قبل وجود داشته معاف کرده است؛ مثل اینکه کسی در مناطق صنعتی، کشاورزی، هنری و تجاری، محلی برای سکونت اجاره یا خریداری کند. در این صورت، نمی‌تواند خسارات وارده از مزاحمت‌های این مشاغل را مطالبه نماید.

ستم‌هایی که بر اصل ۱۶۸ قانون اساسی رفته است



عبدالفتاح سلطانی* | asdadbanan@gmail.com

مقدمه

در تعریفی که از جرم سیاسی می‌کنند، هر اندازه که دامنه شمول آن را کاهش دهند، چنین به نظر می‌رسد؛ در اینکه متهمان این قبیل جرایم، مخالف یا منتقد همه یا بخشی از سیاست‌های تمام یا برخی از مسئولان حکومتی هستند، تردید نباشد. از این رو، از پیروزی انقلاب مشروطه (۱۲۸۵ شمسی) تاکنون، مسئولان امر تمایلی جدی به تعریف جرم سیاسی از خود نشان نداده‌اند؛ چرا که قانونمند کردن این چنین جرایمی به منزله به رسمیت شناختن مخالفان حکومت و رعایت دست کم پاره‌ای از حقوق اساسی آنان است.

در اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مشروطه مصوب ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ هجری قمری آمده است: «در مورد تقصیرات سیاسی و مطبوعات هیأت منصفین در محاکم حاضر خواهند شد.» و در اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند.»

هر چند اصول فوق‌الذکر برای کلیه متهمان سیاسی پیش و پس از ۱۳۵۷/۱۱/۲۲ ایجاد حق کرده و در مقابل، نظام‌های حکومتی پیش و پس از انقلاب ۱۳۵۷ مکلف به تعریف جرم سیاسی و تدارک لازم برای برخورداری شهروندان از حقوق مذکور در قانون اساسی هر دو نظام بوده‌اند، عملاً نظام‌های مذکور به فراهم کردن زمینه اجرایی این قبیل حقوق شهروندان اهتمامی نورزیده‌اند تا اینکه در اردیبهشت ۱۳۹۵ موجودی ناقص الخلقه به نام «قانون جرم سیاسی» در نظم حقوقی فعلی، پا به عرصه وجود گذاشت. این نوزاد نارس به قدری عجولانه تدارک دیده شده که هیچ شباهتی با تعاریف حقوقدانان و صاحب‌نظران پیش یا پس از انقلاب ۱۳۵۷ ندارد و صرفاً ناسزاگویان به پاره‌ای از مسئولان و متخلفان انتخابات را مجرم سیاسی تلقی کرده است که تفصیل این موضوع در بخش‌های دیگر این نوشته تبیین خواهد شد.

(۱) تعریف جرم سیاسی:

۱-۱) تعاریف حقوقدانان

حقوقدانان و صاحب‌نظران، هر یک با دیدگاه خاص خود و به فراخور حال، تعاریف متنوعی از جرم سیاسی ارائه داده‌اند که در این نوشته به برخی از این تعاریف به نقل از صفحات ۵۴ و ۵۵ از کتاب «آشنایی با نهاد هیأت منصفه، وظایف و اختیارات آن» تدوین شده توسط معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه (چاپ اول-۱۳۸۹) که ناشر آن شرکت انتشارات کیهان است، اشاره می‌شود:

۱. از نظر لغوی، جرمی است ناشی از تفکر سیاسی یا یک موسسه و دستگاه سیاسی و از نظر اصطلاحی (معنای اخص آن) جرمی است که مخالف نظم سیاسی داخلی یا خارجی یک کشور باشد، مانند توطئه برای تغییر شکل حکومت.

۲. جرم سیاسی هر جرمی است که تمامیت جسمی افراد را هدف قرار ندهد و با حسن نیت و انگیزه خیرخواهی و خدمت به جامعه و جهت اعتراض و مخالفت با قدرت حاکم ارتکاب یابد.

۳. با استفاده از نظریه‌های فقهی پیرامون اصطلاحات سه‌گانه «بغی، باغی و

بغات» می‌توان مفهوم جرم سیاسی را از نظر اسلام، معادل بغی گرفت و در تعریف آن می‌توان گفت جرم سیاسی عبارت است از ارتکاب عمدی اعمال مجرمانه هر گروه یا جمعیت متشکل سازمان یافته‌ای از افراد مسلمان و مسلح و نیرومندی که به قصد گرفتن قدرت و مبارزه علیه دولت برای براندازی حکومت، مسلحانه در برابر حکومت اسلامی قیام می‌کنند.

۴. در تعریفی دیگر، جرم سیاسی جرمی است که انگیزه و هدف مرتکبین آن سیاسی باشد.

۵. برخی «میزان ارتباط جرم با کار سیاستمداری» را ملاک شناخت جرم سیاسی قرار می‌دهند و بعضی دیگر به «اعمال قابل مجازات ارتکاب یافته بر ضد حقوق سیاسی کشور یا افراد» جرم سیاسی گفتند.

۶. از دیدگاه دیگر، جرم آنگاه سیاسی است که متضرر از جرم، از نظر سیاسی و اجتماعی دولت باشد و عمل ارتكابی متوجه این نهاد باشد.

۱-۲) تعریف جرم سیاسی از طریق تعیین مصادیق

گاهی به جای تعریف جرم سیاسی، جرایمی در قانون مجازات اسلامی سابق و قوانین دیگر - که با ضوابط عینی و ذهنی جرم سیاسی منطبق هستند- به عنوان مصادیق جرم سیاسی ذکر شده است که از صفحات ۵۶ و ۵۷ همان کتاب پاره‌ای از آنها نقل می‌شود:

الف) قیام مسلحانه هر گروه یا جمعیت متشکل برای سرنگونی نظام اسلامی (ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰)

ب) قیام اعضای جبهه‌های متحد برای سرنگونی نظام اسلامی (ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰)

پ) تهیه اسلحه و مهمات به منظور براندازی حکومت اسلامی یا هرگونه امکانات مالی موثر، وسایل و اسباب کار و سلاح، برای کسانی که طرح براندازی در پیش گرفته‌اند (ماده ۱۸۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰)

ت) نامزدی پست‌های حساس کودتا برای براندازی نظام اسلامی، به نحوی که

نامزدی موثر باشد (ماده ۱۸۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰)
 ث) کلیه جرایم عمومی که با انگیزه و قصد اخلال در نظم یا مقابله با حکومت ارتکاب یافته باشد، بدون داشتن انگیزه شخصی.

ج) کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور (موضوع کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ مشتمل بر مواد ۴۹۸ تا ۵۱۲)

چ) اهانت به مقامات سیاسی داخلی و سوء قصد به جان آنان با انگیزه سیاسی (جرایم مشمول فصل دوم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵)

ح) جرایم مشمول بند یک قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و قاچاقچیان مسلح مصوبه ۱۳۵۰ / ۱۱ / ۲۶

صاحب نظران عمدتاً برای تشخیص جرم سیاسی و تفکیک آن از سایر جرایم، یا به شخص مجرم و انگیزه او توجه کرده‌اند - که طرفداران «ملاک ذهنی» هستند - یا به نتایج به دست آمده از جرم واقع شده توجه کرده‌اند و طرفداران «ملاک عینی» هستند، یا هر دو معیار را برای تحقق جرم سیاسی لازم دانسته و «نظریه مختلف» را پیریزی کرده‌اند

خ) جرایم مشمول قانون راجع به مجازات اخلاگران در صنایع نفت ایران مصوبه ۱۳۳۶ و جرایم دیگری که از این دسته است و می‌توان از آن با عنوان جرایم علیه امنیت نام برد.

۳-۱) تعریف جرم سیاسی در قوانین سایر کشورها و منابع بین‌المللی

از جمله منابع مهمی که غالباً برای تعریف جرم سیاسی استفاده می‌شود، مقررات راجع به استرداد مجرمین است. برای نمونه در مقدمه قانون ۱۹۲۷ فرانسه درباره‌ی استرداد مجرمین تعریف مجرم سیاسی بدین گونه است: «مجرم سیاسی کسی است که شور و حرارت ناشی از عقیده سیاسی به اندازه ای او را به جلو رانده است که مرتکب خلاف قانون شده است.» (صفحه ۱۹۷ از کتاب بررسی فقهی-حقوقی جرم براندازی، تالیف آقای حسین آقابابایی - چاپ اول ۱۳۸۶ - که ناشر آن، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی است). همچنین، در ماده ۳ قانون سال ۱۹۲۹ کشور آلمان درباره استرداد مجرمین، جرم سیاسی چنین

تعریف شده است: «بزه سیاسی هر عمل قابل کیفری است که بر ضد اساس کشور یا امنیت آن یا بر ضد رییس کشور یا یکی از اعضای دولت از آن جهت که عضو حکومت است یا بر ضد مجلس موسسان یا حقوق سیاسی انتخاب کننده یا انتخاب شونده یا برخلاف روابط حسنه با بیگانگان ارتکاب شود (صفحات ۱۹۷ و ۱۹۸ همان کتاب). از دیگر منابعی که باید آن را برای تعریف جرم سیاسی کند و کاو کرد، مقررات بین‌المللی مربوط به پناهندگان است. به ویژه تفسیری که کمیساریای عالی پناهندگان در کتاب راهنمای این سازمان از ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۵۱ راجع به پناهندگان ارائه داده، بسیار راهگشاست. از منظر این کتاب راهنما: در تفکیک جرم سیاسی از غیر سیاسی، در مرحله اول باید به ماهیت و مقصود توجه شود که آیا آن جرم به دلیل یک انگیزه سیاسی صورت گرفته یا بنا به دلایل و مقاصد شخصی؟ افزون بر آن، باید یک پیوند علت و معلولی مستقیم به این جرم ارتكابی و اهداف مورد ادعا وجود داشته باشد (نقل به مضمون از صفحه ۱۹۹ همان منبع).

۱-۴) تعریف جرم سیاسی در پاره‌ای از پیش‌نویس‌هایی که بدین

منظور تهیه شده است

الف) در پیش‌نویس تهیه شده توسط کمیسیون حقوق بشر اسلامی برای تعریف جرم سیاسی چنین آمده است: «فعل یا ترک فعلی که مطابق قوانین موضوعه قابل مجازات است، هرگاه با انگیزه سیاسی علیه نظام سیاسی مستقر و حاکمیت دولت و مدیریت سیاسی کشور و مصالح نظام جمهوری اسلامی ایران یا حقوق سیاسی اجتماعی و فرهنگی شهروندان و آزادی‌های قانونی آنان ارتکاب یابد، جرم سیاسی به شمار می‌آید، مشروط به آنکه مقصود از ارتکاب آن نفع شخصی نباشد» (صفحه ۲۰۲ همان منبع).

ب) در پیش‌نویس تهیه شده توسط معاونت حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری، جرم سیاسی بدین ترتیب تعریف شده است: «جرم سیاسی عبارت است از افعال و اقدامات گروه‌های سیاسی قانونی که بدون اعمال خشونت و درگیری به منظور مقابله با سیاست‌های داخلی و خارجی دولت جمهوری اسلامی

ایران انجام می‌گیرد» (صفحه ۲۰۲ همان کتاب به نقل از محمد جعفر منتظری، جرم سیاسی روند تهیه لایحه قانونی و طرح مصوب صفحه ۲۸).

۱-۵) تعریف جرم سیاسی از دیدگاه حقوقدانان اسلامی

الف) هرچند در متون دینی تعبیر جرم سیاسی مشاهده نمی‌شود، لیکن ضابطه اصلی در جرم سیاسی که همانا مقابله و معارضه با شخص حاکم یا ارزش‌های نظام حکومتی است، در رژیم‌های سیاسی مبتنی بر شریعت وجود داشته که تقابل مسالمت‌آمیز یا مسلحانه و خشونت‌آمیز با حاکمیت مشروع و نیز تقابل مسالمت‌آمیز و خشونت‌بار با حاکمیت نامشروع از مصادیق معارضه با حکومت‌های دینی تلقی شده است (نقل به مضمون، از صفحه ۲۰۲ و صفحه ۲۰۳ همان کتاب به نقل از سید محمد قاری سید فاطمی، مفهوم جرم سیاسی در حقوق بشر بین‌الملل و فقه امامیه صفحه ۲۹۱).

ب) یکی دیگر از حقوقدانان اسلامی معاصر در تعریف جرم سیاسی از نظر اسلام، چنین اظهار نظر می‌کند: «جرم سیاسی عملی است که گروهی مسلمان - که تشکیلات قوی و نیرومند به دست آورده‌اند و از فرمان و اطاعت ولی امر مسلمین بر اثر شبهاتی بی‌اساس که برای آنان به وجود آمده خارج شده‌اند - با قصد و اختیار انجام دهند، خواه آن عمل از راه افساد فی‌الارض و محاربه و خواه از راه جاسوسی برای دولت‌های اجنبی و یا جنگ مسلحانه با حکومت اسلامی یا امور دیگر صورت گیرد. مجرمین سیاسی نیز عبارتند از گروهی که دارای صفات مذکوره در این تعریف هستند (صفحه ۲۰۳ و صفحه ۲۰۴ همان کتاب به نقل از محمد حسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام صفحه ۷۱).

همانگونه که ملاحظه می‌شود، صاحب نظران عمدتاً برای تشخیص جرم سیاسی و تفکیک آن از سایر جرایم، یا به شخص مجرم و انگیزه او توجه کرده‌اند - که طرفداران «ملاک ذهنی» هستند - یا به نتایج به دست آمده از جرم واقع شده توجه کرده‌اند و طرفداران «ملاک عینی» هستند، یا هر دو معیار را برای تحقق جرم سیاسی لازم دانسته و «نظریه مختلف» را پی‌ریزی کرده‌اند.

۱-۶) تعریف جرم سیاسی در نظم حقوقی پس از انقلاب اسلامی

الف) در ماده واحده لایحه قانونی رفع آثار محکومیت‌های سیاسی مصوب ۱۳۵۸/۱/۱۸ شورای انقلاب اسلامی ایران، ضابطه ای مهم برای تشخیص جرم سیاسی از جرم عادی تعیین شده که عیناً نقل می‌شود: «محکومیت کلیه کسانی که به اتهام اقدام علیه امنیت کشور، اهانت به مقام سلطنت و ضدیت با سلطنت مشروطه و اتهامات سیاسی دیگر تا تاریخ ۱۱/۱۶/۱۳۵۷ به حکم قطعی محکوم شده اند، کان‌لم‌یکن و ملغی الاثر تلقی می‌شود.»

همانطور که ملاحظه می‌شود، قانونگذار پس از انقلاب، اقدام علیه امنیت کشور و ضدیت با نظام سلطنتی و اهانت به شخص اول مملکت و حتی طرح براندازی مسلحانه و سرنگونی رژیم سلطنتی را جرم سیاسی تلقی کرده است. ب) در ماده ۱۶ قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی مصوب ۱۳۶۰/۱۶/۷ پاره‌ای از مصادیق جرم سیاسی تعیین شده که بخشی از آنها عیناً نقل می‌شود:

«ماده ۱۶- گروه‌های موضوع این قانون باید در نشریات، اجتماعات و فعالیت‌های دیگر خود از ارتکاب موارد زیر خودداری کنند:

- هر نوع ارتباط، مبادله اطلاعات، تبانی و مواضعه با سفارتخانه‌ها، نمایندگی‌ها، ارگان‌های دولتی و احزاب کشورهای خارجی در هر سطح و به هر صورت که برای آزادی، استقلال، وحدت ملی و مصالح جمهوری اسلامی ایران مضر باشد.

- دریافت هر گونه کمک مالی و تدارکاتی از بیگانگان

- ایراد اتهام، افترا و شایعه پراکنی

- نقض وحدت ملی و ارتکاب اعمالی چون ریزی برای تجزیه کشور

- نقض موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی

- تبلیغات ضد اسلامی و پخش کتب و نشریات مضره

- اخفاء و نگهداری و حمل اسلحه و مهمات غیرمجاز.»

نکته جالب توجه این است که قانونگذار سال ۱۳۶۰ نفس قانون و به ویژه ماده ۱۶ آن را تعریف جرم سیاسی موضوع اصل ۱۶۸ قانون اساسی از طریق

تعیین مصداق تلقی کرده و در ماده ۱۹ قانون مذکور چنین مقرر داشته است: «ماده ۱۹- شورای عالی قضایی موظف است ظرف یک ماه از تاریخ تصویب این قانون، لایحه تشکیل هیأت منصفه محاکم دادگستری موضوع اصل ۱۶۸ قانون اساسی را تهیه و با رعایت اصل ۷۴ قانون اساسی تقدیم مجلس نماید.»

شایان ذکر است که اگر قانونگذار، قانون مذکور را قانون تعریف جرم سیاسی نمی‌دانست، اصولاً باید شورای عالی قضایی را مکلف به تقدیم لایحه تعریف جرم سیاسی می‌کرد، نه صرفاً مکلف به تقدیم لایحه تشکیل هیأت منصفه! زیرا تعریف جرم سیاسی مقدم به تشکیل هیأت منصفه است و از طرفی، حکیم بودن قانونگذار همواره مفروض است و چون در مقام بیان بوده، لاجرم باید بپذیریم که غرض قانونگذار این بوده که تعیین مصادیق جرم سیاسی برای تعریف آن، کفایت می‌کند.

پ) قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی و وابسته به دولت

با نگاهی اجمالی به هر ۶۳ ماده قانون ملاحظه می‌شود که رویکرد قانونگذار در تصویب قانون در تاریخ ۱۳۶۳/۷/۵ رویکردی سیاسی است و به صراحت مصادیق جرم سیاسی را تعیین کرده است که پاره‌ای از مواد این قانون، ذیلاً نقل می‌شود:

پ-۱) ماده ۱۴ قانون مذکور چنین مقرر کرده است: «جرایم و خطاهای مطرح در این قانون ۴ قسم است: ۱- جرایم سیاسی و نظامی ۲- جرایم مالی و اداری ۳- تخلف‌های انضباطی ۴- اعمال خلاف اخلاق عمومی.»

پ-۲) در ماده ۱۵ همان قانون آمده است: «جرایم سیاسی و نظامی به دو دسته تقسیم می‌شود: الف- جرایم مربوط به قبل از انقلاب اسلامی ب- جرایم مربوط به بعد از انقلاب اسلامی.»

با توجه به ماده ۶۰ قانون مذکور که نیروهای نظامی و انتظامی را از شمول قانون خارج نموده (کلیه جرایم مذکور در ماده ۱۵ از مصادیق بارز جرایم سیاسی است) به پاره‌ای از آنها که در زمره جرایم سیاسی مربوط به بعد از انقلاب اسلامی است، ذیلاً اشاره می‌شود:

«قیام علیه جمهوری اسلامی به هر نحو، همکاری با قوای نظامی بیگانه علیه نظام جمهوری اسلامی ایران، عضویت در سازمان های جاسوسی علیه نظام ج.ا.ا، یا جاسوسی و کسب اطلاعات محرمانه به نفع دول بیگانه یا گروه های داخلی که فعالیت آنها ممنوع اعلام شده، ارتکاب اعمال مغایر با مصالح نظام ج.ا.ا. از قبیل شایعه پراکنی، کارشکنی، اعمال زور مسلحانه، قاچاق اسلحه و مهمات، افشای اسناد و اسرار نظامی، به کاربردن قلم و بیان و هرگونه تبلیغات علیه نظام ج.ا.ا به صورتی که در قوانین ج.ا.ا ممنوع اعلام شده است.»

همانطور که ملاحظه شد، قانونگذار بعد از تصویب قانون فعالیت احزاب در تاریخ ۱۳۶۰/۶/۷، مجدداً در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۵ و در تکمیل مصادیق جرم سیاسی، صراحتاً آنها را احصاء کرده است؛ به ویژه آنکه در قانون مذکور موضوع مطروحه فراتر از رسیدگی های اداری و انضباطی است. برای کشف حقیقت، کافی است نگاهی اجمالی به ماده ۴۰ قانون مذکور کنیم که عیناً نقل می شود: «مجازات های

چرا قانون «جرم سیاسی» بسیار ناقص و برخلاف تعاریف حقوقدانان اسلامی و مقررات بین المللی و برخلاف مفاد قوانین مصوب بعد از انقلاب، عجولانه در واپسین ایام دوره نهم مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۹۵/۲/۲۰ به تصویب رسیده است؟! |

اداری جرایم بند (ب) ماده ۱۵ به استثناء شماره های ۴ و ۵ و ۶ آن بند و جرایم ماده ۱۶ به استثنای شماره های ۵ و ۶ و ۹ و ۱۰ آن ماده و جرایم ماده ۱۹ به استثنای شماره ۴ و همچنین جرایم بند ۱ و ۳ و ۵ و ۶ و ۷ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ ماده ۲۹ و جرایم ماده ۳۱ فقط در صورتی اجرا

خواهد شد که جرایم قبلاً در دادگاه صالحه به اثبات رسیده باشد.

تبصره ۱- هیأت ها می توانند مدارک علیه متهم را جمع آوری و پرونده تشکیل و آن را به مراجع ذیصلاح و قانونی ارجاع دهند.

تبصره ۲- دادسرا و دادگاه های عمومی باید خارج از نوبت به این پرونده ها رسیدگی کرده و حکم صادر کنند.»

مستفاد از ماده ۴۰ قانون مذکور این است که رسیدگی به جرایم مندرج در بند (ب) ماده ۱۵- به شرحی که گذشت- و نیز رسیدگی به جرایم زیر به لحاظ

سیاسی بودن آنها طبق اصل ۱۶۸ قانون اساسی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است، نه دادگاه‌های انقلاب که جزو دادگاه‌های اختصاصی هستند: «عضویت در فرقه ضاله و یا عضویت در سازمان‌هایی که مرامنامه یا اساسنامه آنها بر نفی ادیان الهی مبتنی باشد، فعالیت موثر به نفع گروه‌هایی که قیام علیه ج.ا.ا نمایند، اقدام به تشکیل گروه‌های غیرقانونی و ضد نظام جمهوری اسلامی ایران.»

توضیح اینکه موقتی بودن قانون مذکور وفق ماده ۶۱، منافاتی با مشخص کردن ملاک‌ها در جرایم سیاسی - حتی پس از انقضای مدت قانون - ندارد، چرا که قانونگذار در ماده واحده مورخ ۱۳۵۸/۱/۱۸ شورای انقلاب و قانون فعالیت احزاب مصوب ۱۳۶۰/۶/۷ نیز همین رویکرد را اتخاذ کرده و همین ضوابط را مد نظر داشته است.

ت) مطابق مندرجات صورتجلسه مشروح مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی مربوط به تصویب ماده ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوبه ۱۳۸۲/۱۰/۲۸، بر سیاسی بودن جرم براندازی پافشاری شده و یکی از نمایندگان حاضر در جلسه با اخطار قانون اساسی و اینکه اصولاً جرم براندازی به عنوان یک جرم سیاسی نباید در صلاحیت دادگاه‌های نظامی قرار گیرد، درخواست حذف ماده فوق را کرده است، اما رییس جلسه این موضوع را به تعریف جرم سیاسی در قانون خاص موکول کرده است (صفحه ۲۰۸ کتاب بررسی فقهی - حقوقی جرم براندازی تالیف حسین آقابابایی - چاپ اول ۱۳۸۶ - انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، به نقل از مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در جلسه علنی مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۸ مندرج در روزنامه رسمی ۱۷۰۸ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۸)

توضیح اینکه حتی قانونگذاران سال ۱۳۸۲ نیز جرم براندازی را از مصادیق جرم سیاسی تلقی کرده‌اند و افزون بر آن، عمده جرایمی که عده ای مایلند آنها را جرایم امنیتی قلمداد کنند، طبق رویکرد قانونگذار آن دوره‌های مختلف به ویژه سال‌های اول انقلاب و نیز وفق دیدگاه حقوقدانان اسلامی، در عداد جرایم سیاسی به شمار می‌آیند.

ث) تعریف جرم سیاسی در قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی مصوب ۱۳۹۵/۸/۲۲

در ماده ۱۸ قانون فوق‌الذکر برخی از اعمال و اقدامات احزاب از جمله: «نقض مبانی دین مبین اسلام، تبلیغ و فعالیت علیه موازین اسلامی، اقدام علیه امنیت ملی و وحدت ملی، هر نوع ارتباط، مبادله اطلاعات و تبادلی با سفارتخانه‌ها، نمایندگی‌ها، ارگان‌های دولتی و احزاب کشورهای خارجی در هر سطح و به هر صورت که مخل آزادی، استقلال، تمامیت ارضی و وحدت ملی و مصالح جمهوری اسلامی و نظم عمومی باشد و نیز هرگونه اقدام به عملیات خرابکارانه و براندازانه و حمایت از گروه‌های تروریستی و دعوت به انجام اقدامات مذکور یا حضور در راهپیمایی‌های غیرقانونی...»، به عنوان مصادیق جرم سیاسی تعیین شده‌اند.

البته در تبصره ۳ ماده ۱۹، قانونگذار با ذکر عبارت «در مواردی که جرم مربوطه عنوان جرم سیاسی داشته باشد، رسیدگی با حضور هیأت منصفه موضوع اصل ۱۶۸ قانون اساسی صورت می‌گیرد»، اقدامات فوق‌الذکر را دارای ماهیتی دوگانه (سیاسی-امنیتی) تلقی کرده است.

۲) تعریف جرم سیاسی در قانون جرم سیاسی مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰:

با اندک دقتی در ۶ ماده قانون جرم سیاسی اخیرالتصویب، ملاحظه خواهد شد که قانون مذکور عجلولانه و با نهایت بی‌دقتی و حتی شاید با اغراض خاص سیاسی تهیه شده و همچون نوزاد ناقص الخلقه ای است که صرفاً بخش کمی از اندام‌های او شکل گرفته و نه فقط با هیچ یک از تعاریف جرم سیاسی - به شرحی که گذشت- و با قوانین سابق صدور و تعریف حقوقدانان اسلامی از جرم سیاسی تطبیق نمی‌کند، بلکه با قوانین مارالذکر از جمله با قانون فعالیت احزاب مصوب ۱۳۶۰/۶/۷ مغایرت صریح دارد. برای روشن شدن موضوع، ذیلاً قانون جرم سیاسی به اجمال بررسی می‌شود:

۲-۱) در بندهای (الف) و (ب) ماده ۲ قانون مذکور، صرفاً توهین و افترا به مقامات سیاسی داخلی و خارجی، جرم سیاسی تلقی شده است.

۲-۲) در بند (پ) ماده ۲ قانون موجود، به جای اینکه تمام افعال و اقدامات

ماده ۱۶ قانون فعالیت احزاب مصوب ۱۳۶۰/۶/۷ جرم سیاسی تلقی شود، صرفاً بند (د) یعنی نقض آزادی‌های مشروع دیگران و بند (ه) یعنی ایراد تهمت و افترا و شایعه‌پراکنی به عنوان جرم سیاسی تلقی شده است که با اندک دقتی در بند (د) قانون فعالیت احزاب ملاحظه خواهد شد که این بزه عمدتاً توسط مقامات حکومتی قابلیت ارتکاب دارد و اشخاص عادی کمتر فرصت ارتکاب آن را پیدا می‌کنند و از طرفی، بر اساس تعاریف صاحب‌نظران از جرم سیاسی، تمامی اقدامات و تخلفات ماده ۱۶ قانون فعالیت

احزاب - به شرحی که در بند ب بخش ۱-۶ ذکر شد - از مصادیق بارز جرم سیاسی به شمار می‌رود.

۲-۳) در بندهای (ت) و (ث) ماده ۲ قانون جرم سیاسی، جرایم انتخاباتی به جز جرایم ارتكابی توسط مجریان و ناظران و مطلق نشر اکاذیب - البته با رعایت شروط ماده یک- در عداد جرایم سیاسی به شمار

چرا ریاست جمهوری - به حکم وظیفه ای که در اصل ۱۱۳ قانون اساسی برای وی مقرر شده - و نمایندگان مجلس شورای اسلامی - به حکم وظیفه ای که از مفاد سوگند مقرر در اصل ۶۷ قانون اساسی یعنی «حفظ حقوق ملت و دفاع از قانون اساسی» برای آنان ایجاد شده - از طریق تهیه لایحه یا طرح، به اصلاح و تکمیل قانون فوق همت نمی‌گمارند؟! |

آمده است.

۲-۴) تعدادی از جرایمی که با توجه به شرحی که گذشت اصولاً باید در عداد جرایم سیاسی تلقی شود، طبق ماده ۳ قانون مذکور، صراحتاً از شمول تعریف جرم سیاسی خارج شده است.

۲-۵) بخشی از جرایمی که عده‌ای آن را جرایم امنیتی قلمداد می‌کنند و عده‌ای آن را سیاسی می‌نامند، در قانون مذکور مغفول مانده است؛ یعنی بحث به صراحت از شمول قانون جرم سیاسی مانند جرایم موضوع ماده ۳ خارج شده و نه در عداد جرایم ماده ۲ قرار گرفته است و نه امکان گنجاندن آنها در تعریف کلی ماده ۱ نیز وجود داشته است؛ مانند بزه های موضوع مواد ۴۹۸، ۴۹۹، ۵۰۰، ۶۱۰ قانون تعزیرات که معلوم نیست چرا قانونگذار به آنها توجهی نداشته است.

نتیجه گیری

حاصل جمع مطالب گفته شده، این پرسش ها را در ذهن هر انسان بی طرفی مطرح می کند:

۱- با وجود اینکه قبل از تصویب «قانون جرم سیاسی» به تاریخ ۱۳۹۵/۲/۲۰، مصادیق متعدد جرم سیاسی در قوانین مختلف ذکر شده بود، آیا می توان عدم اجرای اصل ۱۶۸ قانون اساسی را به عذر عدم وجود قانون در سال های گذشته به عنوان نقض صریح حقوق ملت و از مصادیق بزه موضوع ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی- یعنی محروم کردن افراد ملت از حقوق مقرر در قانون اساسی- تلقی کرد؟!
 ۲- چرا قانون «جرم سیاسی» بسیار ناقص و برخلاف تعاریف حقوقدانان اسلامی و مقررات بین المللی و برخلاف مفاد قوانین مصوب بعد از انقلاب، عجولانه در واپسین ایام دوره نهم مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۹۵/۲/۲۰ به تصویب رسیده است؟!

۳- چرا ریاست جمهوری- به حکم وظیفه ای که در اصل ۱۱۳ قانون اساسی برای وی مقرر شده- و نمایندگان مجلس شورای اسلامی- به حکم وظیفه ای که از مفاد سوگند مقرر در اصل ۶۷ قانون اساسی یعنی «حفظ حقوق ملت و دفاع از قانون اساسی» برای آنان ایجاد شده- از طریق تهیه لایحه یا طرح، به اصلاح و تکمیل قانون فوق همت نمی گمارند؟!

۴- چرا در بند (الف) ماده ۲ قانون جرم سیاسی، توهین یا افترا به کلیه مقامات عالیه مملکتی جرم سیاسی تلقی شده، ولی توهین و افترا به شخص اول مملکت یعنی- مقام رهبری- مصداق جرم سیاسی تلقی نشده است؟! حال آنکه به طریق اولی توهین و افترا به مقام رهبری، باید جرم سیاسی تلقی شود.

۵- چرا هیچ کدام از پیش نویس های تهیه شده توسط نهادهای مختلف مسئول و صاحب نظر برای تصویب قانون مذکور، ملاک عمل قرار نگرفته است؟!
 ۶- چرا در تصویب قانون موجود، از کلیه ضوابط و ملاک های تشخیص جرم

سیاسی مندرج در قوانین و مقررات بعد از انقلاب عدول شده است؟!

۷- آیا مفاد قوانین مارالذکر مانند قانون فعالیت احزاب مصوب ۱۳۶۰ قانون

بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها مصوب ۱۳۶۰ و ماده واحده مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب، خلاف مقررات شرعی بوده است؟!

۸- چرا برخی جرایم امنیتی به صراحت ماده ۳ قانون جرم سیاسی، از تعریف جرایم سیاسی خارج شده و پاره‌ای دیگر از جرایم مانند جرایم موضوع مواد ۴۹۸، ۴۹۹، ۵۰۰ و ۶۱۰ قانون تعزیرات سکوت اختیار شده است؟!

۹- چرا هیأت منصفه - که اصولاً باید توسط مردم انتخاب شود و عصاره واقعی مردم و وجدان عمومی جامعه را نمایندگی کند- در تهران توسط هیاتی گزینش می‌شود متشکل از وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی، رییس کل دادگستری استان، رییس شورای شهر، رییس سازمان تبلیغات اسلامی و نماینده شورای سیاستگذاری ائمه جمعه سراسر کشور؟! (توضیح اینکه در مراکز سایر استان‌ها، هیأت مذکور مرکب از مدیرکل فرهنگ و ارشاد اسلامی استان، رییس کل دادگستری استان، رییس شورای شهر مرکز استان، رییس سازمان تبلیغات و امام جمعه مرکز استان یا نماینده وی است).

امید است که مسئولان ذیربط برای تنویر افکار عمومی، پاسخی قانع کننده به این پرسش‌ها دهند تا از شکل گرفتن شبهات در اذهان مردم جلوگیری به عمل آید. در پایان، بر خود واجب می‌دانم که به دلیل کاستی‌ها و کژی‌های احتمالی این نوشته از خوانندگان فرهیخته مجله کانون و کلا پوزش بخواهم و می‌دانم که همگان بر این امر واقفند که عمده نواقص و لغزش‌ها نه فقط ناشی از بضاعت مزجاء، بلکه از کمبود یا بهتر بگویم فقدان منابع لازم و دسترسی نداشتن به آنها به لحاظ شرایط خاص اینجانب است. امیدوارم خوانندگان ارجمند به ویژه همکاران محترم، از راهنمایی‌ها و ارشادات به موقع خود، بنده را بی نصیب نگذارند.

تحلیلی بر حقوق بنیادین در قانون اساسی ایران (۶)

اراده ملت؛ خودِ قانون و برتر از قانون اساسی



dabirnia.alireza@gmail.com

دکتر علیرضا دبیرنیا*

چکیده

با توجه به عوامل مختلف از جمله؛ جامعه شناختی، روانشناختی، فرهنگ عمومی و نیز مبانی و ساختارهای نظام سیاسی، نه تنها امکان ظهور فردیت و حقوق و آزادی‌ها در یک جامعه توده‌ای وجود ندارد، بلکه چنین جامعه‌ای مستعدِ خو گرفتن و پذیرش جباریت است که از درون آن، نظام توتالیتر ظاهر می‌شود. در نظام‌های توتالیتر؛ «دولت بر تمامی حوزه‌های زندگی اشخاص تسلط دارد» و «نظام حقوقی در راستای منافع فرمانروا و حزب حاکم طراحی می‌شود.»

اشکالات مختلفی در نحوه عملکرد نظام‌های دموکراتیک قابل مشاهده است به نحوی که حاکمیت مؤثر مردم را با موانعی مواجه می‌سازد اما حداقل از نظر تئوری، این ویژگی‌ها در نظام‌های دموکراتیک قابل مشاهده است؛ «آزادی به عنوان غایت حکومت تلقی می‌شود» و «فرد به عنوان گزینشگر آزاد مورد شناسایی قرار می‌گیرد.» بر همین اساس، ظرفیت‌های مختلفی جهت انعکاس اراده ملت پیش‌بینی شده است که تضمین حاکمیت مردم را در مقابل قدرت حکومت، ممکن می‌سازد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در موارد قابل توجهی از

الگوی مدرن تبعیت کرده است و اراده ملت را به عنوان بنیان حکومت مورد شناسایی قرار داده است؛ به نحوی که «حفاظت از حاکمیت ملت در مقابل قدرت حکومت به عنوان غایت اصلی قانون اساسی»، «تضمین حقوق و آزادی‌ها به عنوان غایت اصلی حکومت» و «برتری اراده ملت در مقابل قدرت حکومت» را مورد توجه قرار داده است. بر همین مبنا، «اراده ملت نه تنها به مثابه قانون است، بلکه در موقعیت برتری نسبت به قانون اساسی قرار دارد.» اراده ملت به عنوان قانون زنده از این ظرفیت برخوردار است که حقوق و آزادی‌ها را بطور مؤثر مورد تضمین قرار دهد.

واژگان کلیدی: قانون، نظام حقوقی، اراده ملت، قدرت، آزادی.

مقدمه

از یک سو، مشروعیت نظام‌های سیاسی و مکانیسم‌های احراز آن، از مسائل مهم در حوزه حقوق اساسی است. در اکثر نظام‌های سیاسی این سنت مورد توجه قرار گرفته است که انتخابات می‌تواند به عنوان یکی از مهمترین و اطمینان آورترین مکانیسم‌های رسمی احراز مشروعیت نظام سیاسی در نظر گرفته شود و به همین دلیل، نقطه قوت بسیاری از حکومت‌ها در همین امر نهفته است. عنصر مشروعیت در عصر حاضر، به مفهومی گسترده و پیچیده تبدیل شده است، به نحوی که با تحولات سیاسی و اجتماعی، روش‌ها نیز دچار دگرگونی و تحول شده است. بدین ترتیب در عصر مدرن، مکانیسم انتخابات به تنهایی قادر نیست تا وظیفه مشروعیت بخشی به مجموعه نظام سیاسی را بر عهده گیرد. از سوی دیگر، حاکمیت مؤثر ملت بر سرنوشت خویش با مفهوم مشروعیت نظام سیاسی درهم تنیده است، به نحوی که حاکمیت ملت وقتی محقق خواهد شد که تمامی اقدامات حکومت در چارچوب یک نظام نمایندگی اعمال شود. به عبارت دیگر، حاکمیت واقعی مردم وقتی محقق خواهد شد که تمامی مظاهر قدرت سیاسی مبتنی بر آرای مردم باشد و منحصرأ از طریق یک نظام نمایندگی تشکیل و راهبری شود.

همانگونه که ملاحظه می‌شود، مکانیسم‌های پیش‌بینی شده در قوانین

اساسی لزوماً به تحقق حاکمیت مؤثر مردم بر سرنوشت خویش منتهی نخواهد شد و ممکن است در چارچوب یک فرایند شکلی متوقف شود و به همین دلیل است که با نظام‌های سیاسی متعددی مواجه هستیم که بطور اجتناب‌ناپذیر در راستای استقرار یک نظام نمایندگی شکلی قرار گرفته‌اند. در برخی از نظام‌های دموکراتیک، جایگاه مردم در اداره کشور بیشتر ناظر بر مشارکت شکلی است و نهادهای تأسیس شده عملاً در جایگاهی فراتر از خالق خود قرار دارند. به عبارت دیگر، پس از استقرار یک نظام سیاسی، نظام حقوقی به اندازه‌ای تنومند می‌شود که قادر است خالق خود را به حاشیه براند. برای حل این مسأله، ضرورت دارد ضمن بازبینی مکانیسم‌هایی که به منظور استقرار حاکمیت ملت تأسیس شده‌اند، ضمانت اجرای مؤثری نیز برای استقرار یک نظام سیاسی مبتنی بر آرای مردم در نظر گرفته شود. در همین راستا، ابتدا لازم است غایت اصلی حکومت مورد بررسی قرار گیرد تا بر مبنای آن، ضمانت اجرای مختلف طراحی شود.

در این پژوهش به منظور بررسی و تحلیل ضمانت‌های لازم در راستای استقرار حاکمیت مؤثر ملت و بهره‌مندی از تجارب تاریخی سایر ملل، سه مدل از نظام‌های سیاسی؛ توتالیتر، دموکراتیک و نظام جمهوری اسلامی ایران را مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهیم. پرسش‌های پژوهش حاضر بدین قرار است؛ حقوق و آزادی‌های ملت در نظام‌های توتالیتر چگونه تأمین می‌شود؟ حقوق و آزادی‌های ملت در نظام‌های دموکراتیک چگونه تضمین می‌شود؟ از نظر مبانی، چه مکانیسم مؤثری برای تضمین حقوق و آزادی‌های ملت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وجود دارد؟

الف) جایگاه اراده ملت در نظام‌های توتالیتر

در قرن هفدهم، اصل بر این بود که در داخل کشور، قوانین و قدرت در انحصار پادشاه است زیرا اعتقاد عمومی بر این اصل استوار بود که تمامی قدرت از خداوند ناشی می‌شود و سلاطین همان نمایندگان خدا بر روی زمین هستند.

قدرت پادشاه به صورت مطلق بود و تابع احکام پارلمان و یا سایر مجالس نبود، بلکه قانون همان اراده سلطان محسوب می‌شد. ساختارهای قدرت جملگی در اختیار پادشاه بود اما پادشاه در مواردی اختیارات محدودی به برخی مجالس تفویض می‌کرد.^۱ نظام‌های سیاسی در قبل از دوران مدرن مانند فرانسه، واجد ویژگی استبدادی و متمرکز است و تمامی رشته‌های قدرت در اختیار پادشاه بود و یا به او منتهی می‌شد، به نحوی که سلطان فرمان می‌داد و رعیت نیز اطاعت می‌کرد. نظام سلطنت به شکل موروثی بود و مردم آن را به عنوان یک ودیعه الهی و غیر قابل تغییر می‌دانستند که در دست پادشاهان است. بنابراین هیچ آفریده‌ای در روی زمین حق نداشت تا اعمال شاه را بررسی نماید و هیچ محدودیتی نیز برای قدرت او شناخته نمی‌شد. شاه حکومتی مطلقه داشت و اراده او به منزله قانون بود و بدین ترتیب، مطلقه بودن حکومت پادشاه به دولت و مملکت محدود نمی‌شد، بلکه سلاطین می‌پنداشتند که بر عقاید مردم نیز حاکمیت دارند و مال و عقیده رعیت نیز تابع اراده پادشاه است.^۲ در این بخش به عنوان نمونه به بررسی ویژگی‌های یکی از مهمترین مصادیق نظام‌های غیر دموکراتیک تحت عنوان نظام توتالیتر می‌پردازیم.

۱) تسلط دولت بر حوزه‌های زندگی فردی و اجتماعی در نظام توتالیتر^۳

راهبری نظام‌های سیاسی و جلوگیری از تشکیل دولت‌های تمامت‌خواه^۴ یکی از عواملی است که ملل جهان را به سوی تشکیل سازمان ملل متحد ترغیب کرد. تئوری‌های مبتنی بر تمامیت‌خواهی به عنوان عینی‌ترین اندیشه‌ای است که به وسیله تئوریسین‌های دولت‌های غیردموکراتیک توسعه یافته است و اصطلاح توتالیتراریسم یا مفهوم تمامیت‌خواهی در دوران بین سال‌های ۱۹۲۰ تا ۱۹۳۰ به

۱. پالمر، رابرت روزول (۱۳۸۹)، تاریخ جهان نو، جلد اول، ترجمه ابوالقاسم طاهری، نشر امیرکبیر، چاپ هفتم، صص ۲۹۴-۲۹۱

۲. ماله، آلبر، ایزاک، ژول (۱۳۸۶)، تاریخ قرن هجدهم و انقلاب کبیر فرانسه و امپراتوری ناپلئون، ترجمه رشید یاسمی، نشر

امیرکبیر، چاپ نهم، صص ۵۹۳-۵۹۰.

۳. تمامیت‌خواه.

4. Totalitarianism.

عنوان بخشی از «ایدئولوژی نظام فاشیسم»^۱ در ایتالیا گسترش یافت. موسولینی معتقد بود که همه چیز در دولت خلاصه می‌شود و هیچ موضوعی مستقل از دولت وجود ندارد و هیچ پدیده‌ای نمی‌تواند در مقابل دولت قرار گیرد. هانا آرنهت معتقد بود در توتالیتریسم؛ تسلط دائمی بر همه اشخاص و در تمامی شئون زندگی فردی و اجتماعی صورت می‌گیرد، یک نظام تمامیت خواه معمولاً بر مبنای ایدئولوژی و حزب واحد استوار است، غالباً به وسیله یک فرد هدایت می‌شود، از ویژگی‌هایی مانند استقرار پلیس مبتنی بر ترور و وحشت، حوزه ارتباطات انحصاری و نظام اقتصادی هدایت شده برخوردار است.^۲

وقایع تلخ دوران جنگ‌های جهانی اول و دوم و قبل از آن، موجب شد تا ضرورت پرداختن به درک جدیدی از رابطه بین فرد، دولت و جامعه بین‌الملل تبیین شود. این تجربه ناگوار نشان داد که دستگاه دولت بدون توجه به کارکرد اصلی خود در جایگاه حفظ کرامت انسان و حقوق ذاتی و طبیعی بشر، ممکن است به ابزاری برای کشتار مردم و یا تثبیت قدرت و ثروت برای یک گروه یا طبقه تبدیل شود.^۳ دخالت حکومت در حوزه‌های شخصی افراد بیشتر ناظر بر نظام‌هایی است که از یک ایدئولوژی برتر تبعیت می‌کنند. در نظام ایدئولوژیک، مردم غالباً از اصول ثابت تبعیت می‌کنند، به نحوی که از یک سو عقلانیت مستقلی برای فرمانبران مورد شناسایی قرار نمی‌گیرد و از سوی دیگر، اهداف و نحوه استفاده از منابع و فرصت‌ها به طور مستقیم از سوی حکومت تعیین می‌شود.^۴

بر همین اساس، نظام توتالیتر ساختاری است که دولت بر طبق یک ایدئولوژی

۱. فاشیسم مسلکی سیاسی است که در اعتقاد به «قدرت از خلال وحدت» تبلور می‌یابد. در این مسلک فرد به مفهوم واقعی هیچ است و هویت افراد می‌بایست به طور کامل در اجتماع یا گروه‌های جامعه مستحیل گردد. وظیفه شناسی، بلند همتی و از خود گذشتگی به عنوان مهم ترین خصوصیات یک انسان است که هر لحظه آماده است تا حیات خود را وقف سربلندی ملت یا نژاد خود کند. بنابراین انسان در جایگاه فردی مطیع بی چون و چرای رهبری است که بر ملت سلطه دارد. آزادی از منظر فاشیسم به معنای سرسپردگی محض است. (نگاه کنید به: اندرو هیوود، کلید واژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی، نشر امیر کبیر، ۱۳۸۷).

2. Brooker, P. (2000), Non-Democratic Regimes, Theory, Government And Politics, Martin's Press Inc, pp. 8-11.

۳. تاموشات، کریستان (۱۳۸۶)، حقوق بشر، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، نشر میزان، ص ۱۰۰.

۴. زارعی، محمد حسین (۱۳۸۰)، حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی، نامه مفید، شماره ۲۶، ص ۶۱.

فراگیر عمل می‌کند و در تمامی حوزه‌های زندگی فرد و جامعه دخالت می‌کند. در همین راستا، دولت با سیاسی کردن جامعه، بر حوزه‌های غیر سیاسی مانند حوزه خصوصی تسلط می‌یابد. «کنترل دولت بر حوزه‌های ارتباطی، آموزشی و فرهنگی»، «تفتیش عقاید به صورت گسترده»، «تضعیف نهادهای جامعه مدنی»، «تحمیل نهادهای دولتی بر جامعه»، «جایگزینی جامعه توده‌ای به جای تشکل‌های اجتماعی» و «عدم شناسایی آزادی‌های فردی» از ویژگی‌های مهم نظام توتالیتر است. در نظام توتالیتر، دولت بر مبنای اهدافی جهانشمول عمل می‌کند و استقرار این نظام مستلزم وجود فضایی آکنده از ترس و هراس در جامعه است^۱ که نمونه این نظام در آلمان و ایتالیای قرن بیستم قابل مشاهده است.

۲) مهندسی نظام حقوقی توسط حزب و فرمانروای کاریزماتیک

در هر نظام سیاسی در صورتی که جمعیت قابل توجهی از حکومت‌شوندگان به یک فرمانروای «پُر جاذبه»^۲ اطمینان و باور داشته باشند، دیگر قانون نمی‌تواند به طور مؤثر و فراگیر از کارکردهای طبیعی خود برخوردار باشد.^۳ فرمانروا در یک نظام غیر دموکراتیک می‌کوشد تا در یک خلأ هنجاری، جریان نظام حقوقی را در خارج از چارچوب آن به مرحله اجرا درآورد. حکومت استبدادی اگرچه غالباً در شکل یک نظام نمایندگی ظهور می‌کند اما وظیفه متفاوتی دارد و با تنظیم و تدوین یک نظام حقوقی جدید به تأسیس یک نظم سیاسی - حقوقی نوین می‌پردازد. بدیهی است در این فرض، نظام دیکتاتوری در محدوده یک نظام حقوقی قابل تحقق است و به تأسیس نهادهای مورد نظر خود می‌پردازد و فرمانروا همان خالق اصلی یک نظم جدید است. کارل اشمیت از این اقدام با عنوان «قدرت تقنینی بنیان‌گذاری شده»^۴ تعبیر کرده است. در این فرض، فرمانروا با

۱. بشیریه، حسین (۱۳۸۶)، آموزش دانش سیاسی، چاپ هفتم، نشر نگاه معاصر، صص ۱۷۴-۱۷۲.

2. Charismatic.

3. Cormick, J.P.Mc.(2007), Weber, Habermas, & Transformations of the European State, Cambridge University Press, P.31.

4. Founding Legislative Power.

بهره مندی از نظام حقوقی قادر است تا هنجارهای مورد نظر را به جامعه تحمیل کند و خصوصیات خودسرانه و مصلحتی را مطابق نظر و منافع خویش در یک نظام حقوقی تأسیس کند و به آن حیات بخشد.^۱ پیشوا و حزب حاکم در یک نظام توتالیتر، قدرت را در کشور خویش به همان صورتی در اختیار می‌گیرد که یک فاتح بیگانه، کشوری را اشغال کرده است.^۲

(۳) جباریت؛ مستلزم وجود یک جامعه بسته

قدرت پادشاه در نظام سلطنتی به نیابت از سوی خداوند تولید می‌شود و

عوام فریبی از ویژگی‌های یک جامعه بسته و غیردموکراتیک محسوب می‌شود که تمامی شئون زندگی مردم به طور غیر قابل انعطاف و در محدوده تابوها تنظیم می‌شود. در این جامعه، مردم کمتر با مشکلی جدی مواجه می‌شوند زیرا از قبل حقیقت و خوشبختی توسط تابوها تعیین شده است و از طریق نهادهای اجتماعی به مرحله اجرا در می‌آید، بدون اینکه مورد سنجش فرمانبران قرار گیرند

در حوزه اجرا نیز جریان می‌یابد و این قدرت در راستای سلطنت خداوند بر مردم تعبیر می‌شود. در برخی از متون مقدس مربوط به مسیحیت، پادشاهان با لقب خداوند مورد خطاب قرار می‌گیرند و قدرت آنان به عنوان یک قدرت الهی محسوب می‌شود. در باور بسیاری از پادشاهان و مردم دوران کهن، ظاهراً خداوند از مجموعه قدرت‌های ایجادی، ویران‌کنندگی، سازندگی مطابق اراده

خویش، اعطای حیات و سلب زندگی، قضاوت و دادرسی بدون هرگونه مسئولیت و پاسخگویی برخوردار بوده است و بر همین اساس پادشاهان نیز به نیابت از خداوند از همان قدرت توصیف شده برخوردار بودند.^۳ نشانه اصلی قدرت مطلق این است که اعمال قوانین بر مردم نیازی به رضایت فرمانبران

1. Kalyvas, A. (2008), *Democracy & the Politics of the Extraordinary: Max Weber, Carl Schmitt, & Hannah Arendt*, Cambridge University Press, P.90.

۲. آرنت، هانا (۱۳۸۹)، توتالیتریزم، ترجمه محسن ثلاثی، چاپ دوم، نشر ثالث، ص ۲۲۶.

3. Hammond, S.J., Hardwick, K.R. & Lubert, H.L. (2007), *Classics of American Politics & Constitutional Thought*, Hackett Press, P.4.

ندارد و قانون چیزی جز فرمان حکومت برای اعمال قدرت نیست.^۱ عوام‌فریبی از ویژگی‌های یک جامعه بسته و غیردموکراتیک محسوب می‌شود که تمامی شئون زندگی مردم به طور غیر قابل انعطاف و در محدوده تابوها تنظیم می‌شود. در این جامعه، مردم کمتر با مشکلی جدی مواجه می‌شوند زیرا از قبل حقیقت و خوشبختی توسط تابوها تعیین شده است و از طریق نهادهای اجتماعی به مرحله اجرا در می‌آید، بدون اینکه مورد سنجش فرمانبران قرار گیرند. در جامعه بسته معمولاً تفکیکی میان قوانین تأسیس شده و قوانین طبیعت ایجاد نمی‌شود و هر دو از خصلت تابو برخوردارند. بدین ترتیب، نهادها بر مبنای سنت‌های جمعی و قبیله‌ای استوار است و هیچ نوع از پاسخگویی مورد شناسایی قرار نمی‌گیرد. جامعه بسته نظامی مبتنی بر اصالت جمع است که از یک رابطه انداموار نشأت گرفته است و مناسبات قبیله‌ای در آن حاکم است. در این جامعه خصوصیاتمانند زندگی مشترک، تلاش‌های مشترک، خطرهای مشترک، شادی‌ها و غصه‌های مشترک به عنوان مبنای پیوند میان مردم با یکدیگر است و مردم غالباً هیچ گرایش ذاتی برای تبعیت از عقل خویش ندارند.^۲

توکویل معتقد بود که در یک نظام جبار، حتی اگر فرمانروا به یک انتخابات تن دهد، باز هم بر مسند قدرت باقی خواهد ماند، زیرا مقامات منتخب همانند سایر مردم فاقد قدرت هستند و نمایندگی در قالب یک نمایش صورت می‌گیرد. جوهره اصلی نمایندگی در نظام استبدادی وجود ندارد اما ممکن است ظاهری از آزادی به نمایش گذاشته شود و نظام‌های جباریت می‌کوشند تا واقعیت بردگی را پنهان کنند، همانگونه که تاسیت معتقد بود نظام‌های استبدادی می‌توانند اعمال قصابی و غارتگری را به عنوان حکومت مطلوب معرفی نمایند و یا در جامعه پریشانی بیافرینند و آن را به عنوان آرامش واقعی تعریف نمایند. بنابراین نظام‌های جبار از این ویژگی برخوردارند تا با تحریف زبان و محدودیت گفتمان، خود را به عنوان یک حکومت مطلوب و آرمانی نشان دهند.^۳ هیتلر و موسولینی با

۱. آندرسون، پری (۱۳۹۰). تبارهای دولت استبدادی، ترجمه حسن مرتضوی، نشر ثالث، ص ۷۱.

۲. پوپر، کارل (۱۳۸۰)، جامعه باز و دشمنان آن، ترجمه عزت اله فولادوند، نشر خوارزمی، چاپ سوم، صص ۳۸۰-۳۸۷.

۳. بوشه، راجر (۱۳۸۵)، نظریه‌های جباریت: از افلاتون تا آرنست، ترجمه فریدون مجلسی، نشر مروارید، ص ۶۵۵.

نظامی کردن فرهنگ، اقتصاد و جهان بینی مردم، اصلاحات اجتماعی را سرکوب و تعرض نظامی و امنیتی را جایگزین اصلاحات کردند.^۱ خصوصیات مورد اشاره در یک جامعه بسته به صورت یک سنت ارزشمند درآمده بود و اکثر مردم به این مرحله از درک نرسیده بودند تا آزادی را از بردگی تشخیص دهند.

۴) جباریت؛ بیماری حاد خانواده و جامعه

از یک سو، در نظر تعدادی از متفکران یونانی، استبداد به عنوان روشی مناسب برای اداره خانواده بود، زیرا پدر به خوبی می‌توانست به عنوان حاکمی خیرخواه برای بردگان، زنان و کودکان باشد. مونتسکیو بر این باور است که خانواده از این ظرفیت برخوردار است تا به عنوان مدرسه‌ای برای ایجاد و استمرار فرهنگ جباریت باشد. خانواده قادر است عادت

شناسایی رابطه خالق و مخلوقی میان اراده ملت و مجموعه نظام جمهوری اسلامی ایران موجب می‌شود تا همواره جایگاه اراده ملت در بالاترین سطح و سلسله مراتب سیاسی - حقوقی قرار گیرد، زیرا مجموعه نظام در جایگاه مولود ملت قرار دارد و لزوماً مخلوق باید در تمامی شرایط از خالق خود تبعیت کند |

اطاعت کردن به فرزندان را آموزش دهد، سلطه پسران بر دختران را مورد شناسایی قرار دهد و حکومت مردان بر زنان را به عنوان یک سنت ارزشمند اعمال نماید. خانواده می‌تواند این عقیده را تقویت کند که سلسله مراتب و حکومت استبدادی به عنوان یک امر طبیعی و اجتناب ناپذیر

است و بر همین اساس، ساختار نظام سیاسی بطور کاملاً آشکار می‌تواند بازتابی از ساختار خانواده باشد. با توجه به اینکه در موارد قابل توجهی، ساختار خانواده از نظر عاطفی، نیاز به سلسله مراتب و فردی قدرتمند دارد، بنابراین قادر است جباریت را به عنوان یک امر طبیعی و ذاتی نهادینه کند. در این فرض، خانواده‌ای که بر اساس فرهنگ پدرسالارانه رشد کرده است، قادر است فرهنگ جباریت را از نسلی به نسل دیگر منتقل و بازتولید کند.^۲

۱. وایس، جان (۱۳۸۹)، سنت فاشیسم، ترجمه عبدالمحمد طباطبایی یزدی، چاپ دوم، نشر هرمس، ص ۳۶.

۲. بوشه، راجر (۱۳۸۵)، نظریه‌های جباریت: از افلاتون تا آرنست، ترجمه فریدون مجلسی، نشر مروارید، صص ۶۵۸-۶۵۷.

از سوی دیگر، جباریت شکلی از حکومت است که بیش از همه، مانع توسعه عدالت، تعالی و شأن و کرامت برای بشر می‌شود، به نحوی که نیازهای بشر را نمی‌تواند تأمین کند. افلاطون معتقد است انسان نمی‌تواند در جامعه‌ای که خودش به فضیلت دست نیافته است به فضیلت برسد. به عبارت دیگر، انسان قادر نیست در یک نظام سیاسی ناسالم و غیرطبیعی به کمال نائل شود. نظام مبتنی بر جباریت، بیماری حاد یک جامعه را در خود دارد و مردم نیز در این بیماری با جبار شریکند. در این نظام، نیازهای طبیعی بشر انکار می‌شود و هنگامی که نیازهای اساسی از انسان دریغ شود، انسان به یک بیمار شبیه خواهد بود.^۱

مونتسکیو و توکویل بر این باورند که قوانین و نهادها به تنهایی نمی‌توانند یک ملتی را به بردگی بکشانند بلکه آداب، عادات و رسوم یک ملت از چنان ظرفیتی برخوردار است که قادر است ملتی را آزادیخواه و یا دچار بردگی ذلیلانه نماید. نوعی آرمان جباریت وجود دارد که ترس، کناره‌جویی و تسلیم شدن به حکومت جبار را به مردم می‌آموزد. جبارها تنها وقتی می‌توانند با موفقیت عمل کنند که مردم را منزوی، بی قدرت و جدا از یکدیگر نگهدارند. جباران باید راهی بیابند تا مردم را از عرصه عمومی جامعه دور نگاه دارند و آنها را در خانه اشان محدود سازند.^۲

از نظر روانشناختی، سلطه یافتن بر مردمانی که عادت به اطاعت دارند، نیاز به خشونت اندکی دارد تا جایی که مونتسکیو و توکویل از جباریتی نگران بودند که برای مردم خوشایند باشد، خشونت‌آمیز نباشد و بیشتر از تهدید، به نوازش مردم بپردازد. در این فرض، جبار به گونه‌ای عمل کرده است که مردم را در قالب یک شخصیت مطیع و کودکانه شکل داده است. در جامعه بیماری که توصیف آن به عمل آمد، یکی از وظایف هر جبار، ایجاد جهانی با ظاهر اطمینان بخش است، به نحوی که ماکیاوول این اندرز مشهور را به فرمانروا می‌دهد که لازم نیست جبار از خصوصیات همچون مذهبی، قانونمدار، بخشنده و صرفه جو برخوردار باشد، بلکه

۱. بوشه، راجر (۱۳۸۵)، نظریه‌های جباریت: از افلاتون تا آرنست، ترجمه فریدون مجلسی، نشر مروارید، صص ۶۴۳-۶۴۵.

۲. بوشه، راجر (۱۳۸۵)، نظریه‌های جباریت: از افلاتون تا آرنست، ترجمه فریدون مجلسی، نشر مروارید، صص ۶۵۰.

مهم این است که اینطور وانمود کند.^۱

با توجه به موارد مطروحه، به نظر می‌رسد در تمامی نظام‌های سیاسی و به خصوص در نظام‌های استبدادی، «اطاعت» یک مکانیسم روانی است که معمولاً از آن در راستای اهداف سیاسی استفاده می‌شود. تاریخ نشان داده است که اطاعت از قدرت سیاسی به عنوان یک رفتار طبیعی و فضیلت مورد احترام بسیاری از مردم بوده است^۲ به نحوی که در یک نظام توتالیتر، اراده پیشوا می‌تواند در هر کجا و در هر زمان تجسم یابد و تابع هیچ سلسله مراتبی نیست.^۳ موسولینی آنچه را که خود می‌پنداشت توانست به عنوان یک ارزش به جامعه تحمیل کند؛ ما خواهان چنان زندگی هستیم که فرد با نثار منافع فردی و حتی جان خود، در راستای یک حیات معنوی گام بردارد، زیرا با این رفتار، ارزش واقعی انسان هویدا خواهد شد. بر اساس ایدئولوژی مذکور، فاشیست‌ها و نازی‌ها توانستند به جای روحیه شهرنشین، همبستگی نژادی، شور فداکاری قهرمانانه برای جامعه و رفتار ستیزه جویانه توده‌ای را تشویق نمایند.^۴

ب) جایگاه اراده ملت در نظام‌های دموکراتیک

صورت‌های اجتماعی متفاوت از سنت‌های کهن در عصر جدید تولید شد و تشکیل دولت-ملت به عنوان یک موضوع سیاسی جدید که با ساختار و نظم‌های سنتی تفاوت اساسی داشت، عرضه شد.^۵

حدود اختیار دولت در مسائل اجتماعی از مفاهیم قابل توجه در عصر جدید است که به تأسیس مفهومی مبتنی بر محدودیت صلاحیت دولت در اداره جامعه منجر شد. در راستای این تحولات، توسعه حداکثری استقلال فردی مورد توجه قرار گرفت و بر این اساس، دولت نه تنها مسئولیتی در مورد تمام امور جامعه

۱. بوشه، راجر (۱۳۸۵). نظریه‌های جباریت: از افلاتون تا آرنت، ترجمه فریدون مجلسی، نشر مروارید، صص ۶۵۵-۶۵۳.

۲. میلگرام، استانی (۱۳۸۱). اطاعت از اورتیته: یک دیدگاه تجربی، ترجمه مهران پاینده و عباس خدافل، نشر اختران، صص ۱۷.

۳. آرنت، هانا (۱۳۸۹). توتالیتریزم، ترجمه محسن ثلاثی، چاپ دوم، نشر ثالث، صص ۲۰۷.

۴. وایس، جان (۱۳۸۹). سنت فاشیسم، ترجمه عبدالمحمد طباطبایی یزدی، چاپ دوم، نشر هرمس، صص ۴۳.

۵. کیسل، فیلیپ (۱۳۸۳). چکیده آثار آنتونی گیدنز، ترجمه حسن چاوشیان، نشر ققنوس، صص ۴۰۴.

نداشت، بلکه کارکردهای اجتماعی می‌بایست به افشار مختلف جامعه واگذار شود.^۱ بدیهی است اصول دموکراتیک مستلزم توافق گسترده در مورد هر واحد حکومتی است که درون آن مردم مایل‌اند حقوق و مسئولیت‌های خود را در قبال دیگران بپذیرند و به شیوه‌های تصمیم‌گیری دموکراتیک مقید باشند.^۲ بنابراین با ظهور دموکراسی در عصر مدرن، نظام تصمیم‌گیری جمعی، نظارت همگانی و برابری سیاسی مستقر شد، به نحوی که ضمن شناسایی نظام نمایندگی، انتخاب‌کنندگان می‌توانند نظارت خود را نه فقط بر فرایند تصمیم‌گیری، بلکه حتی بر تصمیم‌گیرندگان نیز اعمال کنند.^۳

(۱) غایت حکومت؛ تضمین آزادی

حریم آزادی در خارج از قلمرو حکومت قرار دارد و آزادی به عنوان اصلی است که قرارداد اجتماعی در درون آن به حیات خود ادامه می‌دهد. بنابراین آزادی بدون قید و شرط حوزه‌ای است که از شمول قرارداد اجتماعی خارج است و حیات فردی انسان نمی‌تواند با استناد به قرارداد اجتماعی نقض شود و دخالت دولت منحصراً در حوزه اجتماعی به عنوان عملی مشروع تلقی می‌شود.^۴

مونتسکیو غایت حکومت را آزادی می‌داند؛ مفهوم آزادی سیاسی بدین معناست که آزادی سیاسی همان آرامش خاطر است که فرد از اعتقادش به ایمنی خود در جامعه ناشی می‌شود و ساختارهای اجتماعی و سیاسی باید به نحوی تأسیس شوند که هیچ کس از دیگری ترسی به دل نداشته باشد. روسو آزادی را به عنوان خصلت ذاتی هر فرد تعبیر می‌کند و محدودیت را ناشی از تحمیل شرایط زندگی اجتماعی به فرد قلمداد می‌کند.^۵ بر همین اساس، قانونی که موجب سعادت انسان نشود، مفهومی همان محدودیت و زندان است زیرا غایت قانون همان حفظ و

۱. کلی، جان (۱۳۸۸)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، نشر طرح نو، چاپ دوم، ص ۵۷۷.

۲. بیتام - دیوید - دموکراسی و حقوق بشر - ترجمه محمد تقی دلفروز - ۱۳۸۳ - طرح نو - ص ۳۸.

۳. بیتام - دیوید - دموکراسی و حقوق بشر - ترجمه محمد تقی دلفروز - ۱۳۸۳ - طرح نو - ص ۱۸-۱۷.

۴. آقایی، کامران (۱۳۹۱)، سنجش عقل تفسیری، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۸، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۵۰۱.

۵. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۰)، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، نشر میزان، صص ۱۵۹-۱۵۸.

توسعه آزادی است. آزادی آن است که انسان بتواند آزادانه در چهارچوب قانون به خواست‌ها، اعمال، دارایی و مالکیت خود، نظم و ترتیب دهد بدون این که تحت تسلط خودخواهانه دیگری باشد، زیرا اساس آزادی و اختیار عمل انسان بر عقل او استوار است.^۱ آزادی در مفهوم طبیعی، رهایی از هر گونه جبر و فشارهای مادی، روانی و اخلاقی است. این بیان از آزادی به معنای فقدان مانع برای اقدامات انسان است. هاپک معتقد است مانع وقتی به وجود می‌آید که رفتارهای یک فرد تحت اراده و خدمت دیگری است و اراده‌ای که با مانعی همراه باشد نمی‌تواند کامل باشد، بلکه تحت تأثیر دیگری قرار دارد. آزادی در مفهوم طبیعی از خصوصیات برخوردار است که هر فرد بر سرنوشت خویش حاکم است و در این وضعیت،

انسان در جایگاهی به نام «خود فرمانی» قرار دارد.^۲ بدین ترتیب، آزادی نمی‌تواند در کشوری وجود داشته باشد مگر قدرت برتر در آن کشور، متعلق به مردم باشد و اگر این آزادی برای همگان برابر نباشد، قطعاً آزادی نیست.^۳

مهمترین دغدغه یک ملت این است که قدرتی که خود به وجود آورده‌اند، علیه حقوق و آزادی‌های طبیعی و منافع ملت استفاده نشود. قدر متیقن این است که قدرت شدیداً میل به فساد دارد و اکثر حاکمان در طول تاریخ با بهره‌مندی از قدرت سیاسی، فجایعی را به بار آورده و قرن‌ها ملت‌ها را به بردگی کشاندند

بنابراین به دلیل برابری و آزادی طبیعی انسان، جامعه باید تنها در شرایطی آزاد و

مبتنی بر گفت‌وگو و استدلال ساخته شود و در این جامعه است که امکان زندگی اجتماعی با رابطه متقابل میان انسان‌ها فراهم می‌شود. در این فرض، الزامات اجتماعی نیز بر مبنای رضایت توافق‌کنندگان و در محدوده مورد توافق میان آنان تشکیل می‌شود تا اشخاص بتوانند منافع برابر را در جامعه جستجو نمایند.^۴ بنابراین هدف حکومت، استقرار و تضمین آزادی است تا مردم بتوانند «خیر

۱. لاک، جان (۱۳۸۷). رساله‌ای در باره حکومت، ترجمه حمید عضدانلو، نشر نی، صص ۱۱۹-۱۱۸.

۲. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴). حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان، ص ۲۰۸.

۳. برناردی-برونو، مردم سالاری در تاریخ اندیشه غرب- ترجمه دکتر عباس باقری- ۱۳۸۲- نی- صص ۱۵۸.

4. Linklater, A. (2007), *Critical Theory & World Politics: Citizenship Sovereignty & Humanity*, Routledge Press, P.18.

عمومی» را تعیین و قدرت سیاسی را بر مبنای خیر مشترک اعمال نمایند. در این راستا قدرت قانونگذاری باید انعکاسی از قدرت عالی ملت باشد و نمی‌تواند محدودیتی را بر اراده مردم تحمیل کند.^۱ جان استوارت میل بر این نکته تأکید دارد که فردیت باید از طریق ساختارهای اجتماعی مورد شناسایی و تضمین قرار گیرد و در این راستا می‌توان از ابزار کنترل اجتماعی استفاده کرد تا هر فردی از این توانایی برخوردار باشد که حقوق فردی خود را بدون ترس از صدمات دیگران تحصیل نماید.^۲

۲) خودحاکمیتی و شناسایی عقلانیت فردی در تعریف خوشبختی

تأکید بر آزادی اراده انسان، پیدایش مفهوم فرد، انسان‌گرایی و توسعه اندیشه اصلاح کلیسا جملگی به ایجاد مفاهیمی مانند مدارای دینی، نظریه پایداری در برابر حکومت ظالم، جرأت دانستن و نفی حَجَر منجر شد.^۳ از ویژگی این دوران این بود که آدمی خود را شناخت و به این درک رسید که باید بر طبیعت پیرامون خود مسلط شود و از آن بهره‌مند شود.^۴ در این عصر، خوشبختی زمینی انسان در کانون اندیشه رنسانس قرار داشت و بر این مبنا استوار بود که سیاست و قوانین باید در خدمت خوشبختی فردی و مادی انسان قرار گیرد و سعادت انسان به عنوان معیاری در راستای سنجش مشروعیت قوانین است.^۵

کانت معتقد است؛ هیچ کس نمی‌تواند مرا مجبور کند که به شیوه او یعنی به شیوه ای که او بهزیستی سایر انسان‌ها را می‌خواهد، خوشبخت باشم بلکه هر کس می‌تواند خوشبختی را آنگونه که خود مصلحت می‌داند بجوید به شرط آنکه به آزادی دیگران برای رسیدن به هدفی همانند هدف او، آسیب نرساند؛ یعنی به حقوق دیگران زیان نزند. این آزادی می‌تواند بر اساس قانونی کلی و

1. Passavant, P.A. (2009), We Shouhd Be Liberals at least, Sage Press, p. 17.

2. Riley, J.(1998), Mill on Liberty, Routledge Press, P.78.

۳. طباطبایی، سید جواد (۱۳۹۰)، جدال قدیم و جدید، نشر ثالث، چاپ دوم، ص ۲۲۸.

۴. فروم، اریک (۱۳۹۰)، گریز از آزادی، ترجمه عزت اله فولادوند، نشر مروارید، چاپ چهاردهم، ص ۶۳.

۵. آربلاستر، آنتونی (۱۳۸۸)، ظهور و سقوط لیبرالیسم غرب، ترجمه عباس مخبر، نشر مرکز، چاپ چهارم، ص ۲۸۶.

فراگیر با آزادی‌های فردی همساز باشد. در حکومت مورد نظر کانت، بدترین استبداد متصور، حکومتی است که بر پایه اصل خیرخواهی برای مردم، همچون خیرخواهی پدر برای فرزندان خود، تشکیل شود و اتباع آن مانند کودکان صغیر، ناگزیر رفتاری انفعالی داشته و توانایی تشخیص سود و زیان واقعی خود را نداشته باشند و در انتظار بمانند تا رییس دولت تشخیص دهد که چگونه باید خوشبخت شوند و هرگونه که او می‌خواهد به آنها نیکی کند.^۱

جاذبه دولت در عصر مدرن در این است که حق خودمختار بودن فرد را می‌پذیرد و به افراد اجازه می‌دهد تا شیوه زندگی شخصی و جمعی را که شایسته می‌دانند، خود تجربه کند.^۲ بدین ترتیب چیزی به نام خیر عمومی مستقل از آنچه خود مردم، در جایگاه انسان‌های برابر و بر اساس نوعی رویه مشورتی تعیین کرده‌اند، وجود ندارد. از این رو، کسی نمی‌تواند مدعی شناختن خیر مردم شود بی آنکه بداند آنان خودشان چه نظری در مورد خیر خود دارند. به عبارت دیگر، هر فردی بهترین قاضی منافع خویش است.^۳ بدیهی است انسان‌ها با اشیاء یکسان نیستند، بلکه آنها از ظرفیتی برای ارزش بخشیدن به حیاتشان، ساختن آزادی فردی و اجتماعی و انتخاب گزینه‌های مختلف در زندگی خویش برخوردارند و اصل خودآیینی انسان همان تفاوت بنیادین انسان با سایر جانداران است.^۴ خودحاکمیتی یک ظرفیت فردی و متعلق به انسان است تا مستقلاً به تعیین معیارهای خوشبختی و سعادت فردی و اجتماعی خویش بپردازد. این قابلیت در تمامی حوزه‌ها و شئون زندگی انسان مورد شناسایی قرار گرفته است تا در راستای تضمین شأن ذاتی انسان استفاده شود.^۵

بر همین مبنا، طبیعت بشر به نحوی خلق شده است که برابری میان انسان‌ها در نهاد آدمی قرار داده شده است و شناسایی برابری در سطح تمامی موجودات

۱. برناردی- برونو- مردم سالاری در تاریخ اندیشه غرب- ترجمه دکتر عباس باقری- ۱۳۸۲- نی، صص ۱۷۹-۱۷۷

۲. اوزر، آتیلا، دولت در تاریخ اندیشه غرب، ترجمه عباس باقری، فرزاد، ۱۳۸۶، ص ۲۷۰

۳. بیتام- دیوید- دموکراسی و حقوق بشر- ترجمه محمد تقی دلفروز- ۱۳۸۳- طرح نو- صص ۳۳-۲۹

4. Murphy, T. (2009), *New Technologies & Human Rights*, Oxford University Press, P. 27.

5. Griffin, J. (2008), *On Human Rights*, Oxford University Press, pp. 154-155.

انسانی به عنوان یک شأن ذاتی به عنوان انعکاسی از اراده خداوند است. با توجه به اینکه در هیچ مقطعی و آشکارا قدرت (قدرت برتر در راستای تسلط و حکومت بر دیگران) به هیچ شخص یا گروهی اعطاء نشده است، بنابراین قدرت سیاسی مشروع می‌تواند و باید بر اساس اراده مردم تشکیل شود. به عبارت دیگر، اصل حفاظت از انسان که بر یک قانون اخلاقی و طبیعی استوار است، مستلزم تشکیل یک دولت مبتنی بر توافق عمومی است و رضایت مردم در تشکیل حکومت تنها منبع مشروعیت قدرت سیاسی است. بدیهی است اعمال قدرت بر پایه رضایت حکومت شونده‌گان استوار است و این نوع از حکومت به پشتیبانی اراده مستمر مردم قادر خواهد بود تا منافع متعارض میان گروه‌های اجتماعی را تأمین نماید.^۱

۳) تقدس‌زدایی از حکومت و کارگزاران

از یک سو، یک حکومت با داشتن قدرت زیاد قطعاً حکومت خطرناکی است، بنابراین باید سیستمی طراحی شود تا قدرت به وسیله قدرت کنترل شود تا خطری برای آزادی ایجاد نشود. از این رو ابتدا باید حکومت را قدرتمند به وجود آورد تا به اندازه کافی از قدرت حکومت کردن برخوردار باشد و در مرحله بعدی دولت باید خودش را محدود و کنترل کند، به نحوی که در هیچ شرایطی، دولت به اندازه‌ای قدرت نداشته باشد تا به حذف و یا محدودیت آزادی در جامعه منجر شود.^۲ بدیهی است اصل دموکراتیک برابری سیاسی نباید فقط به معنای برابری در رأی دادن در پای صندوق‌های رأی باشد، بلکه باید شامل برابری در رسیدن به جایگاه تصمیم‌گیرندگان امور سیاسی و فرصت‌های برابر به منظور تأثیرگذاری بر خط مشی‌ها و سمت و سوی که جامعه در کل می‌گیرد، نیز باشد.^۳

از سوی دیگر، فساد خطری است که حکومت‌ها را تهدید می‌کند. بنابراین لازم

1.. Forster, G. (2005), Jhon Locke's Political of Moral Consensus, Cambridge-University Press, p. 219.

2. Genoves, M.A. & Spitzer, R. J. (2005), The Presidency & the Constitution: Case & Controversies, Palgrave Macmillan Press, P. 23.

۳. آر بلاستر - آنتونی - دموکراسی - ترجمه حسن مرتضوی - ۱۳۷۹ - آشیان - ص ۱۲۶

است نوع بشر را مطابق واقعیت موجود یعنی میل انسان به شهوات، جاه طلبی و سود جویی در نظر گرفت. ممکن است در برخی از حکومت‌ها افرادی با اخلاق عالیه و اهداف شرافتمندانه یافت شوند ولی اگر نوع بشر را شریف‌تر از آنچه که هست بدانیم، قطعاً اشتباه بزرگی است. بنابراین حکومت‌ها همواره موظفند تا ترتیبی بیاندیشند تا قدرت سیاسی در راستای خدمت به منافع عمومی به کار گرفته شود.^۱ در این فرض، حکومت، نهادی طبیعی یا مقدس نیست که از قلمرو بررسی و نظارت ملت بیرون باشد، بلکه انسان باید آن را بر مقتضای عقل بپذیرد و از آن تبعیت نماید.^۲

۴) جامعه مدنی پویا

استقلال جامعه مدنی از دولت، دسترسی بخش‌های مختلف جامعه به کارگزاری‌های دولت و تعهد پذیری آنها در برابر اجتماع سیاسی و قواعد و مقررات دولت، تشکیل انواع حوزه‌های عمومی خودمختار برای تنظیم فعالیت‌های انجمن‌های مختلف، در دسترس بودن تمامی عرصه‌ها برای شهروندان به نحوی که در معرض شور و تبادل نظر عمومی باشد و ممانعت از استقرار منافع انحصاری برای گروهی خاص، از ویژگی‌های جامعه مدنی محسوب می‌شود.^۳

کیفیت و پذیرش گفتمان در یک جامعه سیاسی می‌تواند به یکی از زمینه‌های تشکیل جامعه مدرن منجر شود. گفتمان‌ها، روش‌های صحبت کردن و فکر کردن آزاد در جامعه می‌تواند بر کردارهای اجتماعی اثر بخش باشد. گفتمان‌ها همیشه در نسبت با قدرت عمل می‌کنند و به عنوان بخشی از شیوه و یا مبارزه برای اعمال قدرت تلقی می‌گردند و زمانی تأثیرگذار است که روابط قدرت را سازمان دهد.^۴ بنابراین یکی از ابزارهای ضروری در جامعه مدنی، وجود رسانه‌های آزاد و

۱. اف استون، فردیناند (۱۳۵۰)، نهاد‌های اساسی حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه سید حسین صفایی، نشر کتاب‌های جیبی، صص ۱۶-۱۷.

۲. پولادی، کمال، از دولت اقتدار تا دولت عقل، مرکز، ۱۳۸۰، ص ۸۲.

۳. لیست، سیمور مارتین، دائره‌المعارف دموکراسی، ترجمه کامران فانی و نوراله مرادی، وزارت امور خارجه، ۱۳۸۳، ج دوم، ص ۵۲۳.

۴. هال، استوارت، گفتمان و قدرت، ترجمه محمود متحد، آگه، ۱۳۸۶، ص ۶۹.

مستقل است که لازمه دولت مدرن است. استبداد، همواره با عطش دستیابی به قدرت مطلق همراه بوده است، اما با سازوکارهایی نظیر حق رأی گسترده، رأی مخفی و انتخابات مکرر، قابل مهار است. آزادی مطبوعات در این بین از اهمیت خاصی برخوردار است، چرا که بدون آن نمی‌توان انتخاباتی آزاد داشت و نتایج آن را انعکاس واقعی خواست مردم تلقی کرد. دلیل منفعت گرایانه برای آزادی مطبوعات این است که مطبوعات به مثابه وزنه ای در برابر حکومت‌های استبدادی و در مقام نیرویی ناظر بر عملکرد حاکم عمل می‌کند. به این ترتیب، مطبوعات آزاد زمینه را برای وضع و اجرای آن قوانینی فراهم می‌کنند که بیشترین شمار مردم را به بیشترین حد رضایت می‌رسانند. از سوی دیگر، مطبوعات آزاد، مانع پنهان کاری‌های حکومت می‌شوند و حکام را وادار می‌کنند تا به مردم احترام بیشتری بگذارند و به آنان خدمت کنند. لازمه حکومت صالح این است که مردم بتوانند به طور علنی از آن انتقاد نمایند. بر همین مبنا، نیل به حقیقت تنها از طریق گفتگوی عمومی و بدون قید و شرط شهروندان ممکن خواهد بود.^۱

ج) جایگاه اراده ملت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اراده ملت را به عنوان تنها قدرت سازنده نظام جمهوری اسلامی ایران معرفی کرده است. در این بخش، جایگاه اراده ملت را در قانون اساسی ایران مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱) اراده ملت؛ بنیان نظام جمهوری اسلامی ایران

با توجه به اینکه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران منحصراً مولود اراده ملت در رفراندوم قانون اساسی سال ۱۳۵۸ است، این اراده در تمامی دوران استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران وجود دارد و به حیات خود ادامه می‌دهد. اراده ملت نه تنها محدود به دوران تأسیس نظام و قانون اساسی نیست، بلکه نمی‌تواند در چارچوب یک نظام حقوقی محصور شود. به عبارت دیگر، اعتبار و

۱. کین، جان، رسانه‌ها و دموکراسی، ترجمه نازنین شاه رکنی، طرح نو، ۱۳۸۳، صص ۳۲-۳۱

شأن نظام و قانون اساسی به اراده ملت وابسته است و این اراده نمی‌تواند یک پدیده ایستا باشد، بلکه باید به عنوان اراده ای پویا و مستمر در نظر گرفته شود. قدر متیقن این است که اگر ملتی را زنده و پویا فرض کنیم، قطعاً اراده ملت نمی‌تواند به دوران ایجاد قانون اساسی و یا در چارچوب نظام حقوقی محدود شود. بنابراین اراده ملت در جایگاه بنیان نظام جمهوری اسلامی ایران قرار دارد و به همین دلیل، اعتبار و شأن تمامی اجزای حکومت به بنیانی تحت عنوان اراده ملت وابسته است.

بر همین اساس، وقتی از عنوان بنیان برای اراده ملت استفاده می‌شود و در اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصل اول به وضوح نمایان است، قدر متیقن این است که هیچ بخشی از حکومت نمی‌تواند و نباید در مقابل این بنیان قرار گیرد، بلکه حکومت منحصراً باید در راستای به اجرا درآوردن اراده ملت گام بردارد. موضوع مورد بحث این است که چگونه می‌توان اراده ملت را احراز کرد و یا چه مکانیسم‌هایی برای احراز اراده ملت وجود دارد تا حکومت در راستای آن، به فعالیت خود ادامه دهد؟ پاسخ به این پرسش از چند زاویه قابل توجه است؛ ساده‌ترین و اطمینان‌آورترین روش احراز اراده ملت این است که از طرق رسمی مانند رفراندوم و انتخابات به اراده ملت پی ببریم، همانگونه که در رفراندوم قانون اساسی سال ۱۳۵۸ و در سایر انتخابات مانند انتخابات ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا واقع شده است. بدیهی است اراده ملت به مثابه بنیان نظام جمهوری اسلامی ایران نمی‌تواند و نباید صرفاً از طرق رسمی احراز شود، زیرا محدود کردن اراده ملت در چارچوب‌های رسمی و قانونی، با جوهر و ذات اراده ملت به مثابه یک بنیان، قابل انطباق نیست.

در صورتی که احراز و انعکاس اراده ملت را منحصراً در چارچوب یک نظام حقوقی شناسایی کنیم، دیگر نمی‌توان این اراده را به عنوان یک بنیان در نظر گرفت، زیرا ظاهر در این است که نظام سیاسی می‌تواند با توسل به نهادها و نظام حقوقی به حیات خود ادامه دهد. قدر متیقن این است که نظام حقوقی و نهادهای مستقر در هر حکومت به عنوان یک ابزار و آفریده اراده ملت تلقی می‌شوند و

مطلقاً نمی‌توانند در جایگاه یک بنیان قرار گیرند. اراده ملت به مثابه بنیان نظام جمهوری اسلامی ایران از این قدرت اصیل و ذاتی برخوردار است که به عمل حکمرانی، مشروعیت و اعتبار بخشد.

در فرضی که ظهور اراده ملت را در چارچوب یک نظام حقوقی محدود کنیم، با یک پارادوکس مواجه خواهیم شد؛ اراده ملت در جایگاه یک بنیان قرار دارد و همزمان همین اراده باید در چارچوب یک نظام حقوقی منعکس شود، در حالی که نظام حقوقی، خود در جایگاه یک ابزار و قدرت تأسیس شده قرار دارد. برای برون رفت از این چالش، ضرورت دارد اراده ملت را همواره به عنوان یک بنیان تلقی کنیم و آثار ناشی از آن را برای تمامی دوران استقرار نظام، مورد شناسایی قرار دهیم؛ در غیر این صورت، این ابهام به ذهن متبادر خواهد شد که از ابتدا هم اراده ملت در جایگاه بنیان نظام جمهوری اسلامی قرار نداشته، بلکه صرفاً از نظر شکلی به آن توجه شده است. قانون اساسی ایران مطابق اصول متعدد از جمله اصول اول، ششم و پنجاه و ششم، اراده مردم را نه تنها به عنوان یک بنیان در نظر گرفته است بلکه اعتبار نظام جمهوری اسلامی ایران را وابسته به اراده ملت دانسته است و مکانیسم‌هایی را برای ظهور اراده مردم در نظر گرفته است. بدیهی است مطابق روح و مفاد قانون اساسی، اراده ملت از طرق مختلف قابل انعکاس است که در بندهای بعدی به تحلیل آن می‌پردازیم.

۲) غایت اصلی قانون اساسی؛ حفاظت از حاکمیت ملت در مقابل

قدرت حکومت

در نظام‌های مبتنی بر آرای مردم؛ تدوین قانون اساسی که از طریق انعقاد یک قرارداد اجتماعی صورت می‌گیرد، اصولاً به نحوه تشکیل قدرت سیاسی، توزیع و تضمین حقوق و آزادی‌ها، تنظیم و کنترل قدرت سیاسی و مسائل پیرامون آن می‌پردازد. قدر متیقن این است که اجتماع مردم برای تدوین یک قانون اساسی با این هدف اساسی صورت می‌گیرد تا حقوق و آزادی‌های مردم تضمین شود. بر

همین اساس، در قانون اساسی ضمانت اجرای متعددی پیش‌بینی می‌شود تا از حاکمیت مردم در مقابل قدرت حکومت حفاظت شود. بنابراین قانون اساسی به عنوان یک سند مبتنی بر قرارداد اجتماعی که رابطه سیاسی میان ملت و حکومت را تبیین می‌کند، منحصراً از ماهیت مادی و سیاسی برخوردار است. در این فرض، این امکان وجود ندارد که قانون اساسی نقشی فراتر از حوزه سیاسی را بر عهده گیرد، زیرا هدف از تدوین قانون اساسی این است که منحصراً به مفهوم قدرت سیاسی و آثار ناشی از آن بپردازد. به عبارت دیگر، هدف از تدوین قانون اساسی این نیست که ملت یا حکومت بتواند در حوزه خصوصی مردم تصمیم‌گیری کنند، بلکه این حوزه مطلقاً از دایره صلاحیت هر نظام سیاسی دموکراتیک خارج است.

بدیهی است در یک قرارداد اجتماعی، ملت و حکومت با هیچ اکثریتی نمی‌توانند در مورد حوزه خصوصی اشخاص تصمیم بگیرند زیرا این حوزه‌ها از چارچوب و ماهیت قانون اساسی، خروج موضوعی دارد. بدین ترتیب در یک نظام دموکراتیک، حوزه‌های خصوصی و حکومت از یکدیگر مستقل است و حکومت نمی‌تواند در حوزه خصوصی اشخاص دخالت کند، بلکه در مواردی از نقش تنظیم‌کنندگی برخوردار است. بدیهی است حقوق طبیعی اشخاص بر

استقلال جامعه مدنی از دولت، دسترسی بخش‌های مختلف جامعه به کارگزاری‌های دولت و تعهدپذیری آنها در برابر اجتماع سیاسی و قواعد و مقررات دولت، تشکیل انواع حوزه‌های عمومی خودمختار برای تنظیم فعالیت‌های انجمن‌های مختلف، در دسترس بودن تمامی عرصه‌ها برای شهروندان به نحوی که در معرض شور و تبادل نظر عمومی باشد و ممانعت از استقرار منافع انحصاری برای گروهی خاص، از ویژگی‌های جامعه مدنی محسوب می‌شود

تشکیل قانون اساسی مقدم است و مردم صرفاً بخشی از اختیارات خود را در حوزه‌های سیاسی و اجتماعی به اشتراک می‌گذارند تا از منافع قانون اساسی در تضمین حقوق و آزادی‌های خود بهره‌مند شوند. بنابراین بعد از تشکیل قدرت سیاسی، مهمترین دغدغه یک ملت این است که قدرتی که خود به وجود آورده‌اند، علیه حقوق و آزادی‌های طبیعی و منافع ملت استفاده نشود. قدر متیقن این است که قدرت شدیداً میل به فساد دارد و اکثر حاکمان در طول تاریخ با بهره‌مندی

از قدرت سیاسی، فجایعی را به بار آورده و قرن‌ها ملت‌ها را به بردگی کشاندند. بر همین اساس، این ضرورت قویاً احساس می‌شود تا ماهیت قانون اساسی و حوزه‌هایی که قانون اساسی حق ورود به آنها را دارد مشخص شود. قانون اساسی و نظام حقوقی نباید به وسیله‌ای برای تسلط بر ملت تبدیل شود و به همین دلیل، مهمترین غایت قانون اساسی این است که از حق حاکمیت ملت در مقابل قدرت حکومت محافظت نماید.

از یک سو، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بسیاری از موارد، از الگوهای دموکراتیک و مرسوم در قوانین اساسی پیروی کرده است. از سوی دیگر، مهمترین موضوعی که مورد نظر موسسین نظام جمهوری اسلامی ایران بوده است، ایجاد قدرت سیاسی جدید در چارچوب یک نظام نمایندگی، حذف تمامی مظاهر استبداد و جلوگیری از ظهور مجدد آنها بوده است که این مفهوم از مشروح مذاکرات مجلس بررسی قانون اساسی، مقدمه، روح و اصول قانون اساسی قابل استنباط است. بدیهی است انحلال نظام شاهنشاهی، تدوین قانون اساسی و ایجاد نظام جمهوری اسلامی ایران متأثر از هویت‌های عقیدتی، فرهنگی و ملی ملت ایران بوده است و نپرداختن به این حوزه‌ها به دلیل کم‌اهمیت بودن آنها نیست، بلکه از موضوع مقاله حاضر خارج است.

قدر متیقن این است که تدوین قانون اساسی با اهداف متعددی صورت می‌گیرد اما منحصراً «حفاظت از حاکمیت ملت در مقابل قدرت حکومت» به عنوان غایت اصلی قانون اساسی تلقی می‌شود. اصل بر این است که ماهیت و موضوع قانون اساسی به حاکمیت ملت مرتبط است که تنها از طریق تشکیل قدرت سیاسی تحقق می‌یابد. به عبارت دیگر، تمامی اصول قانون اساسی در مدار یک قدرت سیاسی می‌توانند به حیات خود ادامه دهند. بنابراین مجموعه اصول قانون اساسی فقط در پرتو یک قدرت سیاسی معنا می‌یابد و به همین دلیل است که با تشکیل قدرت سیاسی، اهداف قانون اساسی قابل تحقق است و در این میان، غایت اصلی قانون اساسی در بالاترین جایگاه و سلسله مراتب قرار دارد.

۳) غایت اصلی حکومت؛ تضمین حقوق و آزادی‌های ملت

قانون اساسی در راستای تضمین حاکمیت مردم، ناگزیر است نظام نمایندگی و ساختارهای مورد نیاز را جهت تحقق حاکمیت ملت پیش بینی و مستقر نماید. از یک سو، قانون اساسی همواره باید قدرتش را از اراده ملت کسب کند تا از مشروعیت برخوردار شود. از سوی دیگر، اهداف قانون اساسی با تمرکز بر غایت اصلی آن، به طور اجتناب ناپذیر به حکومت نیز منتقل می‌شود. به عبارت دیگر، حکومت منحصراً به عنوان نهاد اعمال کننده قدرت سیاسی، مکلف است غایت اصلی قانون اساسی را سرلوحه خود قرار دهد تا اعمالش از اعتبار و مشروعیت برخوردار شود. بنابراین غایت اصلی حکومت منحصراً در تضمین حقوق و آزادی‌های یک ملت نهفته است؛ جمعیتی با علایق، تفکر و سلیقه‌های مختلف و با هدفی عالی - برخورداری از حق مشارکت در اداره امور کشور - گرد هم جمع می‌شوند تا نسبت به مدیریت حوزه سیاسی و اجتماعی خود، تصمیم‌گیری کنند. به عبارت دیگر، منحصراً به دلیل فقدان حقوق و آزادی‌های سیاسی، جمعیتی به دنبال ایجاد قدرت سیاسی هستند تا در پرتو آن، بر سرنوشت خود حاکم شوند. به طور مثال، در فرایند تشکیل حکومت، هیچ ملت رشید و آزاده ای را نمی‌توان یافت که حوزه‌های غیرسیاسی را به عنوان غایت اصلی در تأسیس یک نظام سیاسی تلقی نماید. بدیهی است نه تنها حوزه‌های غیر سیاسی غالباً در اکثر نظام‌های سیاسی مورد شناسایی قرار می‌گیرد، بلکه مسأله و موضوع اصلی مردم در تشکیل قدرت سیاسی این است که مردم چگونه در اداره حکومت مشارکت نمایند و چه جایگاهی برای ملت در نظر گرفته می‌شود؟ بر همین اساس، اولاً این حوزه‌ها نمی‌توانند به عنوان دغدغه ملتی برای تشکیل یک حکومت شود. ثانیاً، ماهیت و موضوع قرارداد اجتماعی در تأسیس یک نظام سیاسی منحصراً به امور سیاسی مربوط است، یعنی بنیان یک قرارداد اجتماعی مبتنی بر تولید، اعمال، اصلاح و استرداد قدرت سیاسی است. ثالثاً، قرارداد اجتماعی که به تشکیل قدرت سیاسی منتهی می‌شود، ذاتاً و اساساً از دایره امور غیرسیاسی خارج است و به همین دلیل است که قانون اساسی منحصراً از ماهیت و اهداف سیاسی برخوردار

است. بدیهی است حوزه‌هایی مانند اقتصاد عمومی که از درون یک رابطه سیاسی و از بُنِ قانون اساسی ظهور می‌کنند، از ماهیتِ سیاسی برخوردارند. قدر متیقن این است که در یک نظام جمهوری، حکومت از شأن و صلاحیتِ ذاتی برخوردار نیست، بلکه صلاحیتش ناشی از یک رابطه سیاسی مبتنی بر نمایندگی است که از طریق سندی به نام قانون اساسی اعتبار می‌یابد. همین وضعیت در رابطه میان قانون اساسی و قدرت مؤسس نیز برقرار است؛ قانون اساسی که وظیفه اعتباربخشی به حکومت را بر عهده دارد، خود از شأن وابسته به اراده ملت برخوردار است. بنابراین اعتبار حکومت به تبعیت از قانون اساسی و مشروعیتِ قانون اساسی به پیروی از اراده ملت وابسته است.

بر همین مبنا، حکومت جمهوری اسلامی ایران که در یک انقلاب سیاسی و با انحلال نظام سیاسی پهلوی ظهور یافته است، نه تنها از ماهیت و ذات سیاسی برخوردار است، بلکه منشأ تشکیل حکومت نیز اراده سیاسی ملت بوده است. بنابراین وقتی بنیان نظام جمهوری اسلامی ایران از یک رابطه منحصراً سیاسی شکل گرفته است، قدر متیقن این است که این ماهیتِ سیاسی به تمامی اجزای نظام یعنی قانون اساسی و حکومت نیز تسری می‌یابد و به همین جهت، غایتِ اصلی حکومت منحصراً تضمین حقوق و آزادی ملت است.

۴) تضمین حاکمیتِ ملت؛ مستلزم برتری اراده ملت در مقابلِ قدرت

حکومت

مردم در انقلاب اسلامی ایران برای اولین بار توانستند از نظام استبدادی کهن گذر کنند و به عرصه حاکمیتِ ملت نائل شوند. این انقلاب، نقطه عطفی داشت بر این مبنا که بنیانِ قانون اساسی و حکومت از آرای ملت نشأت گرفت و ملت در جایگاه خالقِ قانون اساسی و حکومت قرار گرفت، به نحوی که اعتبار و مشروعیتِ نظام حقوقی و اعمال حکومت، جملگی به آرا و مشارکت مردم وابسته شد.

موسسینِ نظام جمهوری اسلامی ایران در هنگام تدوین قانون اساسی به چند نکته اساسی توجه داشتند؛ اولاً بنیانِ نظام جمهوری اسلامی ایران به آرای مردم

در فراندوم قانون اساسی منتسب شد. ثانیاً، حاکمیت مطلق ملت بر سرنوشت خویش مورد توجه قرار گرفت. ثالثاً، برای ضمانت اجرای اصل حاکمیت مطلق مردم، کلیه امور کشور منحصرأ می‌بایست از طریق انتخابات اداره شود تا هیچ بخشی از قدرت سیاسی بدون اراده ملت اعمال نگردد.

با توجه به تشریح نکات اساسی در ایجاد نظام جمهوری اسلامی ایران، قدر متیقن این است که ملت در جایگاه خالق مجلس مؤسسان، قانون اساسی و نظام جمهوری اسلامی ایران قرار دارد و تمامی مجموعه نظام جمهوری اسلامی ایران به عنوان مخلوق اراده ملت تلقی و در سلسله مراتب مادون از جایگاه ملت قرار می‌گیرند. بر همین اساس، همواره یک رابطه خالق و مخلوقی میان جایگاه ملت و مجموعه نظام سیاسی برقرار است و این شأن به این معناست که قدرت برتر همواره در اختیار ملت قرار دارد و از نظر سلسله مراتب در موقعیت برتری نسبت به نظام سیاسی - حقوقی قرار دارد. به عبارت بهتر، رابطه آمر و مأموری میان ملت و نظام جمهوری اسلامی ایران در تمامی شئون برقرار است، زیرا هر آنچه که تحت عنوان نظام سیاسی - حقوقی وجود دارد، جملگی مولود اراده سیاسی ملت است و والد همواره ویژگی برتری را در تمامی دوران حیات نظام سیاسی حفظ می‌کند. با توجه به موارد مطروحه، اصل برتری اراده ملت باید مستمراً مورد شناسایی قرار گیرد و آثار آن در تمامی شئون حکومت مشاهده شود، به نحوی که تضمین حاکمیت ملت بر سرنوشت خویش وقتی به طور مؤثر محقق می‌شود که برتری اراده ملت در مقابل قدرت حکومت همواره به عنوان یک اصل بنیادین در نظر گرفته شود. بنابراین مادام که این برتری مورد شناسایی قرار گیرد، حاکمیت ملت مستقر و مشروعیت و اعتبار حکومت بازتولید خواهد شد.

۵) شناسایی اراده ملت به مثابه قانون و فراتر از قانون اساسی

بنیان قانون اساسی و نظام جمهوری اسلامی ایران که از آرای ملت تشکیل یافته است، به طور اجتناب ناپذیر این نتیجه را به دنبال دارد که اراده ملت همواره در رأس هرم نظام جمهوری اسلامی ایران قرار دارد. ویژگی بارز قانون

اساسی ایران این است که تمامی مظاهر قدرت سیاسی را ناشی از آرای مردم دانسته است. بدیهی است ویژگی خالق بودن ملت ایران محدود به حوزه سیاسی نبوده، بلکه در تمامی حوزه‌ها از جمله نظام حقوقی نیز حکمفرماست. قدر متیقن این است که وقتی ملت ایران را واجد وصف حاکمیت می‌دانیم، یعنی ملت از حق حکمرانی برخوردار است و این حکمرانی نمی‌تواند عقیم و یا محدود باشد، بلکه حکمرانی ناظر بر تمامی حوزه‌هایی است که در قانون اساسی درج شده است.

در تمامی نظام‌های سیاسی مبتنی بر آرای مردم، مجموعه قوانین اعم از اساسی و عادی، فاقد شأن ذاتی بوده بلکه منحصراً در مقام بیان اراده ملت - خالق نظام حقوقی - قرار دارد. به عبارت دیگر، قوانین شأنی فراتر از انعکاس اراده ملت ندارند و در حقیقت به عنوان ابزاری برای اعمال حاکمیت ملت مورد بهره برداری قرار می‌گیرند. با توجه به شناسایی برتری اراده ملت در تمامی حوزه‌ها، اصل بر این است که اراده ملت لزوماً نباید و نمی‌تواند در چارچوب یک نظام حقوقی - آفریده ملت - محدود شود، بلکه اراده ملت نه تنها می‌تواند از طرق دیگر منعکس شود، بلکه قطعاً از جایگاه برتری نسبت به مجموعه نظام حقوقی قرار دارد.

بر همین مبنا، یکی از روش‌های بسیار مهم در راستای تضمین حاکمیت ملت این است که؛ «نظام حقوقی به عنوان انعکاسی از اراده ملت تلقی شود و شأنی بیش از این برای این ابزار در نظر گرفته نشود» و «هیچ گاه آفریده ملت در سطحی فراتر از خالق خود قرار نگیرد.» این ضرورت قویاً احساس می‌شود که اراده ملت را نه تنها می‌بایست به عنوان قانون زنده تلقی کنیم، بلکه لازم است در جایگاهی فراتر از قانون اساسی در نظر گرفته شود تا همواره رابطه خالق و مخلوقی میان اراده ملت به عنوان بنیانگذار و حکومت به عنوان نهاد تأسیس شده برقرار شود.

نتیجه‌گیری

تأسیس و راهبری یک نظام توتالیتر، مستلزم وجود جامعه توده‌ای است که به دلایل فرهنگی، تاریخی و اجتماعی در شرایط خاصی نگه داشته شده است

و ساختارهای سیاسی - حقوقی، متناسب با جامعه مذکور تأسیس شده است. در نظام‌های توتالیتر، موانع متعددی در راستای بلوغ سیاسی مردم وجود دارد به نحوی که به طور اجتناب ناپذیر به استقرار حاکمیت مطلق فرمانروا منتهی می‌شود. در این نظام، اصولاً فردیت و حقوق و آزادی‌های متعلق به اشخاص مورد شناسایی قرار نگرفته‌است. در نظام‌های توتالیتر؛ «دولت بر حوزه‌های زندگی فردی و اجتماعی اشخاص تسلط دارد»، «نظام حقوقی در راستای منافع فرمانروا طراحی می‌شود»، «جباریت نه تنها به عنوان بنیان نظام‌های توتالیتر است بلکه به عنوان بیماری حاد جامعه نیز تلقی می‌شود» و در نتیجه، اصولاً موضوعی تحت عنوان حق حاکمیت ملت و یا نحوه تضمین آن، قابل طرح نیست.

در عصر حاضر، اشکالات مختلفی در نحوه عملکرد نظام‌های دموکراتیک قابل مشاهده است، به نحوی که اعمال حق حاکمیت مؤثر مردم را با موانعی مواجه می‌سازد. در این فرض، گاهی از نقش مردم تحت عنوان حاکمیت شکلی یاد می‌شود و در این وضعیت، دموکراسی با چالشی جدی مواجه می‌شود. صرف نظر از موارد مطروحه، حداقل از نظر تئوری، ویژگی‌های زیر در نظام‌های دموکراتیک قابل مشاهده است؛ «آزادی به عنوان غایت حکومت تلقی می‌شود»، «فرد به عنوان گزینشگر آزاد مورد شناسایی قرار می‌گیرد»، «عقلانیت برای تعریف خوشبختی پذیرفته شده است» و «نظام دموکراتیک از وجود فرهنگ دموکراتیک، جامعه مدنی و کثرت‌گرایی برخوردار است». بر همین اساس، حقوق و آزادی‌های ملت با توجه به وجود عناصر فرهنگی - اجتماعی مستقر در جامعه، استقلال حوزه خصوصی از دولت، وجود ظرفیت‌های مختلف جهت انعکاس اراده ملت، محدودیت قدرت دولت و شناسایی اراده ملت در بالاترین سلسله مراتب سیاسی، جملگی به تضمین حاکمیت مردم در مقابل قدرت حکومت منجر می‌شود.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در موارد قابل توجهی از الگوی مدرن تبعیت کرده است، به نحوی که در صورت اجرای کامل و دقیق آن، حاکمیت مردم در بسیاری از حوزه‌ها قابل تحقق است. شناسایی رابطه خالق و مخلوقی میان اراده ملت و مجموعه نظام جمهوری اسلامی ایران موجب می‌شود تا همواره جایگاه

اراده ملت در بالاترین سطح و سلسله مراتب سیاسی - حقوقی قرار گیرد، زیرا مجموعه نظام در جایگاه مولود ملت قرار دارد و لزوماً مخلوق باید در تمامی شرایط از خالق خود تبعیت کند. قانون اساسی ایران، اراده ملت را به عنوان بنیان نظام مورد شناسایی قرار داده است و در نتیجه؛ «حفاظت از حاکمیت ملت به عنوان غایت اصلی قانون اساسی در مقابل قدرت حکومت»، «تضمین حقوق و آزادی‌ها به عنوان غایت اصلی حکومت» و «برتری اراده ملت در مقابل قدرت حکومت» مورد توجه قرار گرفته است. قدر متیقن این است که «اراده ملت نه تنها به مثابه قانون است بلکه در موقعیت برتری نسبت به قانون اساسی قرار دارد.» بنابراین و حداقل از نظر مبانی، اراده ملت به عنوان قانون زنده از این ظرفیت برخوردار است که حقوق و آزادی‌های مردم را به طور مؤثر مورد تضمین قرار دهد.

فهرست منابع:

الف) منابع فارسی

۱. آقای، کامران (۱۳۹۱)، سنجش عقل تفسیری، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۸، دانشگاه شهید بهشتی.
۲. آربلاستر، آنتونی (۱۳۸۸)، ظهور و سقوط لیبرالیسم غرب، ترجمه عباس مخبر، نشر مرکز، چاپ چهارم.
۳. آربلاستر - آنتونی (۱۳۷۹)، دموکراسی، ترجمه حسن مرتضوی، نشر آشیان.
۴. آرن، هانا (۱۳۸۹)، توتالیتاریسم، ترجمه محسن ثلاثی، چاپ دوم، نشر ثالث.
۵. آندرسون، پری (۱۳۹۰)، تبارهای دولت استبدادی، ترجمه حسن مرتضوی، نشر ثالث.
۶. اف استون، فردیناند (۱۳۵۰)، نهادهای اساسی حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه سید حسین صفایی، نشر کتاب‌های جیبی.
۷. اوزر، آتیلا (۱۳۸۶)، دولت در تاریخ اندیشه غرب، ترجمه عباس باقری، نشر فرزاد.
۸. بیتام، دیوید (۱۳۸۳)، دموکراسی و حقوق بشر، ترجمه محمد تقی دلفروز، طرح نو.
۹. برناردی - برونو (۱۳۸۲)، مردم سالاری در تاریخ اندیشه غرب، ترجمه دکتر عباس باقری، نشر نی.
۱۰. بشیریه، حسین (۱۳۸۶)، آموزش دانش سیاسی، چاپ هفتم، نشر نگاه معاصر.
۱۱. بوشه، راجر (۱۳۸۵)، نظریه‌های جباریت: از افلاتون تا آرن، ترجمه فریدون مجلسی، نشر مروارید.
۱۲. پالمر، رابرت روزول (۱۳۸۹)، تاریخ جهان نو، جلد اول، ترجمه ابوالقاسم طاهری، نشر امیرکبیر، چاپ هفتم.
۱۳. پوپر، کارل (۱۳۸۰)، جامعه باز و دشمنان آن، ترجمه عزت اله فولادوند، نشر خوارزمی، چاپ سوم.
۱۴. پولادی، کمال (۱۳۸۰)، از دولت اقتدار تا دولت عقل، نشر مرکز.

۱۵. تاموشات، کریستان (۱۳۸۶)، حقوق بشر، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، نشر میزان.
۱۶. زارعی، محمد حسین (۱۳۸۰)، حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی، نامه مفید، شماره ۲۶.
۱۷. طباطبایی، سید جواد (۱۳۹۰)، جدال قدیم و جدید، نشر ثالث، چاپ دوم.
۱۸. فروم، اریک (۱۳۹۰)، گریز از آزادی، ترجمه عزت اله فولادوند، نشر مروارید، چاپ چهاردهم.
۱۹. کسل، فیلیپ (۱۳۸۳)، چکیده آثار آنتونی گیدنز، ترجمه حسن چاوشیان، نشر فقتوس.
۲۰. کلی، جان (۱۳۸۸)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، نشر طرح نو، چاپ دوم.
۲۱. کین، جان (۱۳۸۳)، رسانه‌ها و دموکراسی، ترجمه نازنین شاه رکنی، نشر طرح نو.
۲۲. لاک، جان (۱۳۸۷)، رساله ای در باره حکومت، ترجمه حمید عضدانلو، نشر نی.
۲۳. لپست، سیمور مارتین (۱۳۸۳)، دائره المعارف دموکراسی، ترجمه کامران فانی و نوراله مرادی، وزارت امور خارجه، ۱۳۸۳، ج دوم.
۲۴. ماله، آلبر، ایزاک، ژول (۱۳۸۶)، تاریخ قرن هجدهم و انقلاب کبیر فرانسه و امپراتوری ناپلئون، ترجمه رشید یاسمی، نشر امیرکبیر، چاپ نهم.
۲۵. میلگرام، استانیلی (۱۳۸۱)، اطاعت از اتوریتته: یک دیدگاه تجربی، ترجمه مهرا ن پاینده و عباس خداقلی، نشر اختران.
۲۶. وایس، جان (۱۳۸۹)، سنت فاشیسم، ترجمه عبدالمحمد طباطبایی یزدی، چاپ دوم، نشر هرمس.
۲۷. هال، استوارت (۱۳۸۶)، گفتمان و قدرت، ترجمه محمود متحد، نشر آگه.
۲۸. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان.
۲۹. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۰)، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، نشر میزان.

ب) منابع انگلیسی

1. Brooker, P. (2000) , Non-Democratic Regimes, Theory, Government And Politics, Martin's Press Inc.
2. Cormick, J.P.Mc.(2007), Weber, Habermas, & Transformations of the European State, Cambridge University Press.
3. Forster, G. (2005), Jhon Locke's Political of Moral Consensus, Cambridge- University Press.
4. Genoves, M.A. & Spitzer, R. J. (2005), The Presidency & the Constitution: Case & Controversies, Palgrave Macmillan Press.
5. Griffin, J. (2008), On Human Rights, Oxford University Press.
6. Hammond, S.J., Hardwick, K.R. & Lubert, H.L.(2007), Classics of American Politics & Constitutional Thought, Hackett Press.
7. Kalyvas, A. (2008), Democracy & the Politics of the Extraordinary: Max Weber, Carl Schmitt, & Hannah Arendt, Cambridge University Press.
8. Linklater, A.(2007), Critical Theory & World Politics: Citizenship

Sovereignty & Humanity, Routledge Press.

9. Murphy, T. (2009), *New Technologies & Human Rights*, Oxford University Press.

10. Passavant, P.A. (2009), *We Should Be Liberals at least*, Sage Press.

11. Riley, J.(1998), *Mill on Liberty*, Routledge Press.

بررسی تحولات وکالت در اروپا

پیش به سوی تدوین کنوانسیون درباره حرفه وکالت

ابراهیم یوسفی محله*
i.youssefi@yahoo.fr

مقدمه

از اواخر قرن بیستم میلادی به این سو، شاهد تغییر و تحولات فراوان در قوانین و مقررات وکالتی به ویژه در عرصه‌های بین‌المللی بوده‌ایم. تلقی بین‌المللی از ارزش‌ها و هنجارهای حرفه وکالت با توسعه تجارت جهانی و نقش گسترده وکلا در احترام به حقوق بشر و حاکمیت قانون و تضمین حق دادرسی‌های منصفانه و اعتماد شهروندان به سیستم دادگستری، از عمده دلایل توجه سازمان‌های بین‌المللی به مسأله «انجام وکالت» بوده است.

آنگونه که در تاریخ حقوق بین‌الملل از روند شکل‌گیری مقررات بین‌المللی الزام‌آور آمده است، پدیداری تصویب اسناد بین‌المللی در قالب «اسناد نرم»، مقدمه‌ای برای تصویب آتی «اسنادی سخت» چون کنوانسیون‌ها بوده که هنوز مورد توجه دولت‌ها و حکومت‌هاست. دولت‌ها در حوزه‌هایی که از قبل احتمال نقض را زیاد می‌دهند، ترجیح می‌دهند وارد سند الزام‌آور نشوند، چون قبح نقض یک سند الزام‌آور، تبعات بیشتری نسبت به نقض سند نرم دارد و آثار حقوقی کمتری به بار می‌آورد. سازمان‌های بین‌المللی نیز برای ارزیابی دیدگاه‌های

دولت‌ها و برخوردارها در عرصه بین‌المللی و افزایش امکان همگرایی در موضوعات مورد نظر، بیشتر تمایل به طرح آنها در اسناد نرم بدون دارا بودن تعهدات الزام آور برای دولت‌های عضو دارند. برای اینکه یک کنوانسیون بین‌المللی به تصویب برسد، باید ابتدا در عرصه بین‌المللی مطرح باشد و به عبارت دیگر باید ارزش بین‌المللی داشته باشد تا بعد بتوان از آن ارزش حمایت کرد. در نتیجه، حقوق نرم اولین گام‌ها در بین‌المللی کردن موضوعات است.

بدین ترتیب، مزایا و مقبولیت «حقوق نرم» موجب شده است که نهادهایی

چون سازمان ملل متحد که صلاحیت

تدوین ضوابط مبتنی بر «حقوق

سخت» را دارند نیز در مواردی متعدد از

حقوق نرم استفاده کنند. اصول بنیادین

و توصیه‌نامه‌های سازمان ملل در مسایل

مختلف از آن جمله است. بنابراین اسناد

نرم، خود زمینه ساز و مقدمه شکل‌گیری

حقوق سخت آتی در می‌آیند و یا آنکه در

خدمت تفسیر و شفاف‌سازی حقوق سخت موجود بوده و به این وسیله این حقوق

را شرح و بسط می‌دهند.

پیشنهاد تدوین کنوانسیون برای انجام حرفه وکالت، گویای حرکت و تحولی

در همین راستاست. مصوبات سازمان‌های بین‌المللی چون سازمان ملل در تصویب

«اصول پایه حرفه وکالت»، کمیته وزیران شورای اروپا درباره «آزادی انجام حرفه

وکالت در اروپا» و شورای کانون‌های وکلای اروپایی با تصویب «منشور اصول

اساسی وکلای اروپایی» و انجمن بین‌المللی وکلا با تصویب «منشور تورین درباره

انجام حرفه وکالت در قرن ۲۱» و کانون بین‌المللی وکلا با تصویب «هنجارهای

استقلال در حرفه وکالت» و یا «اصول بین‌المللی اخلاق حرفه‌ای وکیل» و

«راهنمای تاسیس و رسیدگی‌ها و شکایات انتظامی» شاهدان این ادعا هستند.

در این اسناد به اصول و هنجارهای مورد پذیرش اشاره شده و از کشورها و اعضا

وضعیت خاص وکلا، به عنوان واسطه‌های بین دادخواهان و دادگاه‌ها، یک موقعیت مرکزی را برای آنها در اجرای عدالت ایجاد می‌کند. یعنی وکلا یک نقش کلیدی برای تضمین اعتماد عمومی به عملکرد دادگاه‌ها ایفا می‌کنند. این وظیفه‌ای بنیادین در یک حکومت مبتنی بر دموکراسی و حکومت قانون است

خواسته شده که در رویه‌های عملی و قانونی و اجرایی خود، به آنها پایبند باشند و در عرصه‌های تقنینی ملاک و مد نظر خود قرار دهند.

پیشنهاد مطروح برای تدوین کنوانسیون در مورد حرفه وکالت، نشانگر نگرانی‌های عمیق وکلای اروپایی از وضعیت حرفه وکالت در جهان است و آنها امیدوارند با تصویب سند الزام آور تحت یک کنوانسیون با امکان الحاق کلیه کشورها بدان بتوانند در راستای کاهش این نگرانی‌ها و الزام حکومت‌ها به رعایت حقوق مردم در یک جامعه مبتنی بر قانون و عدالت کمک کرده و الگویی برای تسری این امر در عرصه جهانی شوند.

در این نوشتار، ابتدا به پیشنهاد مطروح توسط نمایندگان مجمع اروپایی شورای اروپا پرداخته شده و در ادامه، سیر تکوینی آن با تهیه گزارش توسط گزارشگر و سپس تصویب توصیه‌نامه در مجمع پارلمانی تا ارایه به کمیته وزیران، به ترتیب بررسی و ارایه خواهد شد.

الف) طرح پیشنهاد شماره ۱۴۱۸ مورخ ۱۳ اکتبر ۲۰۱۶:

در تاریخ ۱۳ اکتبر ۲۰۱۶ توسط ۲۲ عضو مجمع پارلمانی شورای اروپا، پیشنهاد اولیه تدوین کنوانسیون برای حرفه وکالت امضا شد و برای بررسی در «کمیسیون امور حقوقی و حقوق بشر» ارسال شد. در این پیشنهاد، دلایل و توجیحات نمایندگان مذکور، اینگونه آمده است: «وکیل با دفاع از آزادی‌های فردی و اطمینان بخشی از اجرای حق بر دادرسی منصفانه برای مردم (که در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اجرای آن تضمین شده است) به رعایت «حکومت قانون» کمک می‌کند. متأسفانه زمانی که «حکومت قانون» در معرض تهدید قرار می‌گیرد، حقوق مرتبط با انجام حرفه وکالت در معرض تضییقات و محدودیت‌ها قرار می‌گیرد.

در توصیه‌نامه (۲۰۰۰/۲۱) R مصوب «کمیته وزیران» در مورد «آزادی انجام حرفه وکالت»، به نقش اساسی وکلا و انجمن‌های حرفه‌ای آنها در تضمین و حمایت از حقوق بشر تاکید شده است. در سند «اصول پایه نقش وکلا» مصوب

سازمان ملل در سال ۱۹۹۰ میلادی نیز به نقش انجمن‌های حرفه‌ای وکلا در رعایت هنجارهای مستقر و اخلاق حرفه‌ای، دفاع از اعضای خود در مقابل تهدیدات و محدودیت‌ها و دخالت‌های نابجا، آزادی دسترسی همه افراد نیازمند به خدمات حقوقی و همکاری آنها با نهادهای دولتی و غیر دولتی در خدمت عدالت و منافع عمومی تاکید شده است. محتوای این متون و اسناد در این راستاست، اما به عنوان اسناد «حقوق نرم» و بدون وصف حقوقی و قدرت الزام‌آور، قابل توصیف هستند. علی‌رغم پیش‌بینی حق دفاع در امور کیفری در ماده ۶ «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، کنوانسیون در مورد حرفه وکالت وجود ندارد و مقررات و قوانین ناظر بر این حرفه، از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. در نهایت، کمیته وزرا لازم است که اقداماتی را در راستای نگارش و تصویب کنوانسیون اروپایی در مورد حرفه وکالت انجام دهد.» در تاریخ ۷ مارس ۲۰۱۷، مجمع پارلمانی شورای اروپا در راستای پیشنهاد مورخ ۱۳ اکتبر ۲۰۱۶ تدوین کنوانسیون اروپایی حرفه وکالت، خانم «سابین بتو» نماینده پارلمانی بلژیک در آن مجمع را به عنوان گزارشگر تعیین کرد و وی گزارش خود را تهیه و رایه کرده است. در ادامه به طور خلاصه به گزارش تنظیمی این گزارشگر خواهیم پرداخت.

ب) متن گزارش:

گزارشگر در نحوه تهیه گزارش خود، اشاره به برگزاری دو نشست مشترک با حضور نمایندگان «شورای کانون‌های وکلای اروپایی» و «اتحادیه بین‌المللی وکلا» و دیگر نهادهای مهم وکالتی کرده است. در این گزارش موارد زیر قابل ملاحظه است:

۱) نقش ایفایی وکلا به عنوان مجریان عدالت در حمایت از حقوق و تضمین احترام به حکومت قانون

وکلا نقش مهمی را در ارتباط بین شهروندان و قوای عمومی با حمایت از حقوق آنها ایفا می‌کنند. به طور خاص این نقش وکلا در سیستم قضایی صورت

می‌گیرد. همانطور که دادگاه اروپایی حقوق بشر یادآوری کرده: «وضعیت خاص وکلا، به عنوان واسطه‌های بین دادخواهان و دادگاه‌ها، یک موقعیت مرکزی را برای آنها در اجرای عدالت ایجاد می‌کند. یعنی وکلا یک نقش کلیدی برای تضمین اعتماد عمومی به عملکرد دادگاه‌ها ایفا می‌کنند. این وظیفه ای بنیادین در یک حکومت مبتنی بر دموکراسی و حکومت قانون است. همچنین برای

باور عموم به اجرای عدالت، مردم باید به توانایی های وکلایشان در نمایندگی موثر از آنها اعتماد داشته باشند» (رای شماره ۱۰/۲۹۳۶۹ مورخ ۲۳ آوریل ۲۰۱۵).

رییس دیوان عالی کشور هلند نیز معتقد است: «کاهش معاضدت قضایی به دلیل افزایش تعداد دادخواه بدون داشتن وکیل، موجب طولانی شدن مدت

با لحاظ نقش مستمر وکلا در حمایت از حقوق اشخاص، از جمله در رسیدگی‌های قضایی، مجمع پارلمانی معتقد است که ایجاد یک مکانیسم هشدار سریع و هوشمند در مقابل تهدیدات اعمالی بر امنیت وکلا و استقلال و توانایی های آنها در انجام موثر فعالیت‌های حرفه‌ای شان ضرورت دارد

رسیدگی‌های قضایی و افزایش کارهای قضات و دیگر پرسنل دادگاه شده است. نقش وکلا در تضمین حمایت از حقوق اشخاص می‌تواند فراتر از سیستم قضایی نیز باشد. آنها مشاوره های حقوقی قبل از رسیدگی‌های قضایی می‌دهند و در رسیدگی‌های فرا قضایی حل و فصل اختلافات و مسایل مهم - که بدون رجوع به سیستم قضایی امکان حل و فصل وجود دارد- مشارکت دارند. وکلا و مشاوران حقوقی در رسیدگی‌های اداری و از جمله تامین اجتماعی می‌توانند جایگاه مهمی در حمایت موثر از حقوق مردم ایفا کنند.

۲) وضعیت وکلا در اروپا

گزارشگر در ابتدا به وضعیت وکلا در جهان پرداخته است؛ وضعیتی که منجر به صدور یک قطعنامه از سازمان ملل با توجه به گزارش کمیسیون حقوق بشر در ژوئن ۲۰۱۷ در ارتباط با استقلال و بی طرفی سیستم قضایی و وکلا شده است. از آنجا که یکی از دلایل توجیهی پیشنهاد کنوانسیون برای حرفه وکالت،

ابراز نگرانی شدید از وضعیت وکلا در کشورهای اروپایی بوده است، گزارشگر به طور مبسوط به پرونده‌های مطروح در شورای اروپا و دادگاه اروپایی حقوق بشر پرداخته و جرایم و خطرات و تهدیدهای علیه وکلا را در بسیاری از کشورهای اروپایی برشمرده است. به دلیل مفصل بودن این بخش از گزارش، از بیان مشروح آن خودداری شد.

۳) هنجارها و استانداردهای بین‌المللی در حال اجرا

حق دسترسی به رسیدگی منصفانه به عنوان یکی از بنیان‌های حمایت از حقوق بشر در یک کشور مبتنی بر حاکمیت قانون، در بسیاری از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای مرتبط با حقوق بشر پیش‌بینی شده است.

در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز از حق بر دادرسی منصفانه حمایت شده است که بسیاری از مسایل آن به انجام حرفه وکالت ارتباط دارند. در این سند و در مقوله کیفری پیش‌بینی شده که دادخواه از زمان و ابزارهای لازم برای تدارک دفاع برخوردار باشد؛ از حق انتخاب شخصی وکیل برخوردار باشد و اگر امکان پرداخت حق الوکاله به وکیل نداشته باشد، از معاضدت قضایی مجانی برخوردار شود.

این مقررات در دادگاه اروپایی حقوق بشر مورد توجه قرار گرفته است؛ از جمله حق همراهی و تماس با وکیل از ابتدا تا انتهای رسیدگی کیفری و از زمان شروع تحت نظر، حق داشتن وکیل در رسیدگی‌های غیابی، معاضدت قضایی، مقررات قابل اجرا در مواجهه‌های حضوری، دسترسی به ادله اثباتی و مشورت با وکیل.

ماده ۶ کنوانسیون درباره دادرسی‌های مدنی مقررات خاصی ندارد، اما در رویه دادگاه حقوق بشر در این باره گفته شده که دولت باید معاضدت قضایی را فراهم کند و یا اجرای برخی اصول از جمله تساوی در ابزارهای دفاعی بین طرفین باید تضمین شوند.

در ماده ۱۴ «منشور بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» حق بر دسترسی به

دادرسی منصفانه تضمین شده است. این ماده شباهت زیادی با ماده ۶ مذکور دارد. کمیته حقوق بشر سازمان ملل در حوزه و گستره این سند و در ملاحظات شماره ۳۲ خود درباره برخی مسایل - که در آن سند به طور صریح مطلبی نیامده است - تصریح کرده: «این سند مشتمل است بر تساوی ابزارهای دفاعی طرفین، حق ارتباط و مشاوره با وکیل و داشتن وکیل و نمایندگی او مطابق مقررات عمومی پذیرفته شده اخلاق حرفه‌ای، بدون هیچ‌گونه محدودیت و هرگونه نفوذ و فشار و مداخله از هرگونه‌ای که باشد.»

خارج از اسناد کنوانسیون بین‌المللی الزام آور، تعداد زیادی اسناد بین‌المللی منطقه‌ای با موضوعات مرتبط با دادرسی منصفانه وجود دارند که با حرفه وکالت نیز در ارتباط هستند. مثل توصیه‌نامه شماره (۲۰۰۰/۲۱) R کمیته وزیران

شورای اروپا «درباره آزادی انجام حرفه وکالت»، «اصول پایه سازمان ملل درباره نقش وکلا» مصوب ۱۹۹۰. توصیه‌نامه‌ها در مواردی همچون اصول کلی مربوط به انجام حرفه وکالت مبتنی بر اینکه تمامی اقدامات لازم برای احترام، حمایت و ارتقای آزادی انجام حرفه وکالت بدون تبعیض و

بی‌نهایت از وضعیت مستمر آزارها و حملات و تهدیدهای وکلا در بیشتر کشورهای عضو که در برخی از آنها به طور سیستماتیک رو به افزایش است - و ظاهراً نتیجه سیاست‌های عامدانه است - نگران است

دخالت‌های مقامات عمومی باید صورت گیرد. آموزش حقوق و دسترسی به حرفه وکالت، نقش و تعهدات وکلا، دسترسی هرکس به وکیل، داشتن انجمن‌های حرفه‌ای و رسیدگی‌های انضباطی در لیست معیارهای حکومت قانون کمیسیون و نیز یک بخش به استقلال و بی‌طرفی در وکالت پیش‌بینی شده و در آن، این گونه ذکر شده است که: «وکلا ضرورتاً یاری کنندگان عدالتند.»

انجمن‌های حرفه‌ای وکلا نیز به طور فعال در توسعه و ارتقای هنجارهای این حوزه نقش داشته‌اند. «کانون بین‌المللی وکلا»، «هنجارهای استقلال در حرفه وکالت» یا «اصول بین‌المللی اخلاق حرفه‌ای وکیل» و «راهنمای تاسیس و رسیدگی‌ها و شکایات انتظامی» را تصویب کرده است.

«شورای کانون‌های وکلای اروپایی» نیز «منشور اصول اساسی وکلای اروپایی» را تصویب کرده است. «اتحادیه بین‌المللی وکلا» نیز «منشور تورین درباره انجام حرفه وکالت در قرن ۲۱» را تصویب کرده است. بیشتر این مصوبات بعد از توصیه‌نامه شماره ۲۰۰۰/۲۱ کمیته وزیران شورای اروپا تصویب شده‌اند.

۴) نیاز به کنوانسیون در مورد حرفه وکالت

اگرچه برخی مسایل اساسی مثل دادرسی منصفانه در اسناد الزام آور گنجانیده شده‌اند، اما بیشتر مسایل مهم برای حرفه وکالت، در اسناد غیر الزام آور درج شده‌اند. از این‌رو، این پیشنهاد به دنبال آن است که از ارزش و اعتبار الزام آوری یک کنوانسیون بهره مند شود.

وضعیت وکلا در انجام حرفه وکالت در بیشتر کشورهای عضو شورای اروپا نگران‌کننده است. با توجه به مشارکت وکلا در حمایت از حقوق بشر و حکومت قانون و فشارهای ناروایی که به آنها وارد می‌شود و نیز قربانی خشونت‌های فیزیکی و قتل و ناپدید شدن‌ها هستند، انتقال هنجارهای غیر الزام آور موجود به یک سند الزام آور، پیام سیاسی قوی درباره اهمیت حرفه وکالت و ضرورت حمایت‌های موثرتر از امنیت و استقلال آن توسط مقامات دول عضو خواهد بود. انجام یک کار بین‌المللی بر روی یک کنوانسیون این امتیاز را خواهد داشت که مقررات مندرج در توصیه‌نامه قبلی کمیته وزیران که هفده سال از زمان تصویب آن می‌گذرد، با لحاظ متون مصوب بعدی و تحولات رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر به روز گردند.

یک کنوانسیون می‌تواند مکانیسم‌های تعقیبی را پیش‌بینی کند، مثل کمیته‌های متعاهدین و یا مکانیسم‌های دقیق‌تر، آنگونه که در کنوانسیون‌های دیگر شورای اروپا در مقوله‌های جرایم درباره اموال فرهنگی، قاچاق اعضای بدن، مقابله با خشونت علیه زنان وجود دارد. بدین ترتیب، این اطمینان حاصل خواهد شد که متعاهدین کنوانسیون، مقررات آن را رعایت می‌کنند و شناسایی سیاسی محتوای آن، عینی و پایدار خواهد بود.

این کنوانسیون برای الحاق کشورهای غیر عضو نیز باز خواهد بود، همان گونه که در کنوانسیون‌های مذکور در بند قبل، اینگونه شده است و کشورهای دیگر خواهند توانست از مقررات این کنوانسیون تبعیت کنند.

می‌توان در اعتلای حمایت‌ها از وکلا، از نمونه کار انجام شده برای روزنامه‌نگاران در سال ۲۰۱۴ بهره جست که تحت عنوان ایجاد یک فضای عمومی برای تسهیل در گرفتن و پخش اطلاعات و آزادی رسانه‌ها و امنیت روزنامه‌نگاران در کشورهای عضو شورای اروپا صورت گرفت تا ضمن ارتقای حمایت از روزنامه‌نگاران، به تهدیدات و خشونت‌های پیش روی اصحاب رسانه‌ها پاسخ داده شده و مکانیسم‌های هشدار سریع و مداخله مراجع خاصی را در دل شورای اروپا ایجاد کند.

۵) قابلیت‌هایی محتوایی ممکن برای کنوانسیون حرفه وکالت

کلیه مراجع طرف مشورت تاکید عمده بر اتکای این کنوانسیون بر اصول مندرج در توصیه‌نامه ۲۰۰۰/۲۱ کمیته وزیران دارند. در تدوین آن همچنین به سایر اسناد مصوب مذکور در این گزارش پس از سال ۲۰۰۰ میلادی و همچنین رویه‌های بعدی دادگاه اروپایی حقوق بشر توجه خواهد شد.

اتحادیه کانون‌های وکلای اروپایی و اتحادیه بین‌المللی وکلا و غیره بر توجه ویژه در وارد کردن اصول به این کنوانسیون تاکید دارند: معنای وکالت، گستره و حمایت‌های تضمینی مربوط به وکالت، نقش مراجع حرفه‌ای یعنی کانون‌های وکلا به عنوان مرجع تنظیم مقررات و ضرورت تمرکز بر تعهدات مقامات ملی به احترام و حمایت از حرفه وکالت و همچنین ارتقای نقشی که این حرفه در تضمین کارایی یک سیستم قضایی دارد و از حقوق بشر و حکومت قانون حمایت می‌کند.

توجه به آمار وکلا و تعداد آنها در تدوین مقررات که نبود تعداد کافی وکیل عضو کانون، موجب آسیب به معاضدت قضایی و دسترسی مردم به عدالت نگردد. موضوع وضعیت مشاوران حقوقی موسسات و رابطه اسرار حرفه‌ای آنها که در اسناد قبلی پیش‌بینی نشده است در این کنوانسیون لحاظ شود.

تحولات اخیر بعد از سال ۲۰۰۰ میلادی باید مورد توجه قرار گیرد: عرصه‌های مقررات مربوط به مبارزه با فساد، پولشویی و تروریسم از این قبیل هستند. این قبیل مقررات، عکس‌العمل‌هایی را در حریم زندگی خصوصی موجب می‌شود. به عنوان مثال، وقتی یک سری تعهدات افشاگرانه و نظارتی را برقرار می‌کنند، در این موارد ضرورت تقویت قواعد مربوط به امتیازات مرتبط با حرفه و محرمانگی ارتباطات بین وکیل و موکل مطرح می‌شود.

پیشنهاد شورای کانون‌های وکلای اروپایی بر ورود برخی اصول به کنوانسیون و عدم ورود برخی اصول است که قبلاً در کنوانسیون مثل حقوق بشر پیش‌بینی شده‌اند. اگر در کنوانسیون، مجوز ارایه مشاهدات و گزارش‌های نهادهای جامعه مدنی از جمله سازمان‌های حرفه‌ای و کلا پیش‌بینی شود، مکانیسم ارایه گزارش‌های دوره‌ای برای پیگیری رعایت مقررات کنوانسیون می‌تواند بسیار شفاف‌تر و موثرتر باشد.

۶) نتایج و توصیه‌ها

تجهیز حرفه وکالت به قانون، از اهمیت زیادی برای احترام به حاکمیت قانون و دفاع از حقوق بشر برخوردار است. در برخی اسناد بین‌المللی این امر قابل مشاهده است و در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر هنجارهای اساسی را می‌توان مشاهده کرد که با رویه‌های دادگاه اروپایی حقوق بشر اغنا شده‌اند. مقررات دقیق دیگری در سایر اسناد غیرالزام آور دیده می‌شوند که به وسیله سازمان‌های بین‌المللی از جمله شورای اروپا و سازمان ملل و انجمن‌های بین‌المللی وکلا تصویب شده‌اند.

از آنجایی که این هنجارهای گسترده، از خصلت الزام آور بودن بی بهره هستند، وکلا در برخی کشورهای عضو شورا، متحمل فشارهایی می‌شوند و در برخی دیگر، مورد حمایت قرار نمی‌گیرند.

وجود یک سند حمایتی الزام آور در این عرصه، در قالب یک کنوانسیون ضروری است. این کنوانسیون با تأسی از توصیه‌نامه شماره ۲۰۰۰/۲۱ کمیته وزیران و لحاظ تحولات عرصه‌های حقوقی و هنجارهای آتی ایجاد خواهد شد. این

کنوانسیون یک مکانیسم کنترلی موثری را پیش‌بینی خواهد کرد و برای الحاق کشورهای غیر عضو باز خواهد بود.

این کنوانسیون با ایجاد یک مکانیسم هشدار سریع و منعطف تکمیل می‌شود که از نمونه حمایتی روزنامه‌نگاران به عنوان مدافعان عمومی حقوق بشر، الگوبرداری شده است.»

پس از ارایه این گزارش و تصویب قاطع آن در کمیسیون امور حقوقی و حقوق بشر مجمع پارلمانی شورای اروپا در تاریخ ۱۲ دسامبر ۲۰۱۷، سند توصیه‌نامه شماره ۲۰۱۸ مجمع پارلمانی در تاریخ ۲۴ ژانویه ۲۰۱۸ تصویب و به کمیته وزیران ارایه شده است. متن این توصیه‌نامه به شرح زیر است:

ج) توصیه‌نامه شماره ۲۰۱۸ مجمع پارلمانی شورای اروپا (مصوب ۲۴ ژانویه ۲۰۱۸)

۱) مجمع پارلمانی شورای اروپا مثل دادگاه اروپایی حقوق بشر معتقد است: وکلا به واسطه نقش ویژه‌شان جایگاه مهمی را در اجرای عدالت دارند و نقش اول و واسطه‌ای را بین دادخواهان و دادگستری ایفا می‌کنند. وظیفه وکلا در کشورهای مبتنی بر حاکمیت قانون، اساسی است و آنها نقش مهمی را در بهره‌مندی دادگاهها از اطمینان و اعتماد شهروندان به خود ایفا می‌کنند. برای اینکه شهروندان بتوانند به دادگاهها و اجرای عدالت اطمینان داشته باشند، لازم است که شهروندان به توانایی‌ها و ظرفیت‌های وکلا در نمایندگی موثر از آنها در دادگاهها اعتماد داشته باشند.

۲) مجمع پارلمانی شورای اروپا به هنجارهای حداقلی مندرج در توصیه‌نامه ۲۰۰۰/۲۱ کمیته وزیران درباره اجرای حرفه وکالت پایبند است و این هنجارها علی‌رغم خصلت الزام آور نبودنشان، موجبات اغنا و عینیت اصول ناشی از تعهدات الزام آور شده‌اند؛ مخصوصاً در اصول مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، این امر قابل ملاحظه است.

۳) بی‌نهایت از وضعیت مستمر آزارها و حملات و تهدیدهای وکلا در بیشتر کشورهای عضو که در برخی از آنها به طور سیستماتیک رو به افزایش است - و

ظاهراً نتیجه سیاست‌های عامدانه است - نگران است.

این قبیل اعمال در موارد زیر شکل می‌گیرند: قتل‌هایی که توسط مقامات مسئول به نحو شایسته و مناسب تحت بررسی و پیگرد قرار نمی‌گیرند، خشونت‌های فیزیکی ارتكابی توسط مأموران عمومی، تهدیدات و انتقادات عمومی نابجا و تشبیه شخصیت و کلا با موکلانشان، که از طرف مقامات سیاسی صورت می‌گیرد. به کارگیری پیگردهای کیفی برای مجازات و کلا و یا محروم کردن آنها از برخی امور، نقض اسرار حرفه‌ای با کنترل غیرقانونی مشاوره‌های بین وکیل و موکل، تفتیش، استنطاق و بازجویی از وکلا در قالب شاهد در پرونده‌های کیفی موکلانشان، درخواست‌های تعقیب انتظامی وکلا و دیگر اقدامات برای محرومیت و نقض استقلال وکلا.

۴) مجمع پارلمانی شورای اروپا معتقد است که چنین وضعیتی گواه ضرورت این امر است که وضعیت حقوقی توصیه‌نامه ۲۰۰۰/۲۱ با ورود آن در یک سند الزام‌آور و در چهارچوب یک کنوانسیون دارای مکانیسم‌های کنترلی موثر، تقویت شود. این کنوانسیون می‌تواند یکی از منابع

اطمینان بخشی از تقویت تضمینات مربوط به دسترسی به وکیل، دسترسی وکیل به موکلین، اسرار حرفه‌ای و حفظ محرمانگی ارتباطات بین وکیل و موکل؛ عند اللزوم، به نوعی مواجهه در جهت تغییر در محتوای قوانین و مقررات مشتمل بر اقدامات اجرایی مبارزه با فساد و پولشویی و تروریسم

هنجارهای الزام‌آور در سطح بین‌المللی شود که اجازه می‌دهد کشورهای غیر عضو نیز بدان ملحق شوند.

۵) با لحاظ نقش مستمر وکلا در حمایت از حقوق اشخاص، از جمله در رسیدگی‌های قضایی، مجمع پارلمانی معتقد است که ایجاد یک مکانیسم هشدار سریع و هوشمند در مقابل تهدیدات اعمالی بر امنیت وکلا و استقلال و توانایی‌های آنها در انجام موثر فعالیت‌های حرفه‌ای شان ضرورت دارد. مکانیسم اعمالی شورای اروپا بر روزنامه‌نگاران و امنیت آنها می‌تواند در این زمینه مورد اقتباس قرار گیرد. ۶) مجمع پارلمانی شورای اروپا، اعضای عضو شورای اروپا را بر احترام، حمایت و توسعه کامل آزادی‌های انجام حرفه وکالت و اجرای موثر توصیه‌نامه ۲۰۰۰/۲۱ دعوت می‌کند.

۷) مجمع پارلمانی از کمیته وزیران می‌خواهد که:

۷-۱) تهیه و تدوین یک کنوانسیون درباره حرفه وکالت بر مبنای هنجارهای مندرج در توصیه‌نامه ۲۰۰۰/۲۱ و انجام این کار با:

۷-۱-۱) لحاظ اسناد دیگری چون «منشور اصول اساسی وکیل اروپایی» مصوب «شورای کانون‌های وکلای اروپایی»، «منشور تورین درباره انجام حرفه وکالت در قرن ۲۱» مصوب اتحادیه بین‌المللی وکلا، همچنین «هنجارهای قابل اجرا برای استقلال در حرفه وکالت»، «اصول بین‌المللی اخلاق حرفه‌ای حرفه وکالت» «راهنمای برقراری و روش‌های رسیدگی به شکایات و رسیدگی‌های انتظامی» مصوب کانون بین‌المللی وکلا.

۷-۱-۲) اطمینان بخشی از تقویت تضمینات مربوط به دسترسی به وکیل، دسترسی وکیل به موکلین، اسرار حرفه‌ای و حفظ محرمانگی ارتباطات بین وکیل و موکل؛ عنداللزوم، به نوعی مواجهه در جهت تغییر در محتوای قوانین و مقررات مشتمل بر اقدامات اجرایی مبارزه با فساد و پولشویی و تروریسم.

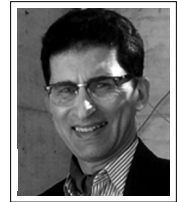
۷-۱-۳) پیش‌بینی یک مکانیسم کنترلی موثر با لحاظ نظرات یک کمیته کارشناسی مسئول، بررسی گزارش‌های دوره‌ای ارایه شده توسط دولت‌ها که این امکان برای انجمن‌های جامعه مدنی از جمله انجمن‌های حرفه‌ای وکلا جهت ارسال ملاحظاتشان وجود داشته باشد.

۷-۱-۴) باز بودن کنوانسیون برای الحاق کشورهای غیر عضو.

۷-۲) ایجاد یک مکانیسم هشدار فوری و هوشمند برای برخورد با تهدیدات فوری که به امنیت و استقلال وکلا و توانایی‌های آنها در انجام موثر وظایف حرفه‌ای‌اشان وارد می‌شود. بر مبنای مدل اعمال شده برای تقویت حمایت از روزنامه‌نگاران و امنیت آنها.

۷-۳) انجام اقداماتی با همکاری‌های دوطرفه در جهت اصلاحات اجرایی توصیه‌نامه ۲۰۰۰/۲۱ کمیته وزیران با انتظار تصویب کنوانسیون جدیدی به وسیله کشورهای عضو.»

تأثیر بحران‌های اقتصادی در

افزایش بزهکاری کودکان و نوجوانان^۱

دکتر سیاوش سعید فوایدی* | siavoshfavaedi@yahoo.fr

مقدمه

از جمله مسائل همیشگی و مطرح نزد جرم‌شناسان و متخصصین علوم اجتماعی، موضوع بزهکاری کودکان و نوجوانان، عوامل ارتکاب، نحوه مقابله با آن و شیوه‌های انحراف و کجروی آنها در جامعه است. بدیهی است برخورداری از یک سیاست جنایی و کیفری متناسب با شرایط و وضعیت کودکان و نوجوانان، می‌تواند به جامعه مدنی جهت پیشبرد یکی از اهدافش که پیشگیری از وقوع جرایم است کمک فراوانی کند.

بزه یا بزهکاری یک پدیده اجتماعی است که در محیط‌های مختلف به شکل‌های متفاوتی مشاهده می‌شود و تعریف بزه و رفتار بزهکارانه در هر جامعه‌ای نیز توسط قوانین حقوقی و هنجارهای اجتماعی آن جامعه مشخص می‌شود. اما در یک تعریف کلی، شکستن نظم اجتماعی و انحراف از هنجارهای جامعه را بزهکاری تعریف کرده‌اند و چنانچه این عمل غیرقانونی توسط کودکان و نوجوانان صورت پذیرد از اهمیت بیشتری برخوردار می‌شود، چرا که کودکان سرمایه‌های

* وکیل دادگستری

۱. موضوع این مقاله برگرفته از سمیناری است که توسط نگارنده در نشست مشترک حقوقدانان و قضات دادگاه‌های اطفال ایران و سوئیس در ستاد حقوق بشر قوه قضائیه در سال ۱۳۸۴ ایراد شد

انسانی آینده هر کشوری می‌باشند.

اصولاً بزهکاری عبارت است از جرایم کم اهمیت و چون کودکان معمولاً مرتکب این نوع جرایم می‌شوند، استفاده از واژه بزهکاری بهتر از واژه مجرمیت خواهد بود.^۱ از دیدگاه جرم‌شناسی، طفل یا نوجوان بزهکار، فردی است که شخصیت وی در حال رشد و تکوین است و در جریان اجتماعی شدن قرار دارد و در این دوران است که مقررات آمره کیفری را نقض می‌کند.^۲ با یک تعریف ساده می‌توان گفت، طفل بزهکار فردی است که قبل از رسیدن به سن قانونی مرتکب عملی شود که قواعد حقوقی یا اجتماعی، آن عمل را به عنوان جرم یا انحراف تعیین کرده است.

جرم‌شناسان و دیگر متخصصین علوم اجتماعی معتقدند که در بزهکاری، عوامل اجتماعی و روانی هر دو بر یکدیگر اثر می‌گذارند و با یکدیگر همبستگی دارند. عوامل دسته اول در محیط وجود دارد و فرد را تحت تأثیر قرار می‌دهد. عوامل دسته دوم در درون شخصیت فرد موجود است و در مقابل محیط واکنش نشان می‌دهند و روشن است که از لحاظ کیفیت و کمیت تغییر پیدا می‌کنند و ممکن است به صورت‌های بی‌شمار با یکدیگر ترکیب شوند.

از مجموع دو شاخص بیکاری و تورم، فقر حاصل می‌شود. هرچه شاخص فقر و تهیدستی در جامعه بیشتر باشد، از آنجا که رفاه مردم در مخاطره می‌افتد، آسیب‌ها و بزه‌های اجتماعی بیشتر می‌شود. به عبارت دیگر، رابطه مثبت بین بیکاری و تورم و بین بیکاری و نرخ ارتکاب بزه برقرار است

بی‌شک یکی از عوامل مهم در وقوع بزه، محیط اقتصادی است. وضعیت اقتصادی یک کشور به عنوان مؤثرترین عامل اثرگذار بر وضعیت معیشت جامعه، نقش تعیین‌کننده‌ای بر اعمال و رفتار افراد دارد. از گذشته‌های دور، فلاسفه و دانشمندان تأثیر فقر و اختلاف طبقاتی را در وقوع جرایم مورد توجه قرار داده و عمدتاً در این موضوع که عامل اقتصادی در بزهکاری مؤثر است، اتفاق نظر دارند و اگر اختلافی در پاره‌ای موارد به چشم می‌خورد، از نحوه تأثیر جنبه‌های مختلف

۱. محمد علی ضیایی‌فرد: مقاله «بررسی علل بزهکاری کودکان و نوجوانان»، سایت جامعه مجازی حقوقدانان

۲. حسن کاشفی اسماعیل‌زاده: «بررسی وضعیت کودکان خیابانی در مشهد»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۷۹، ص ۴۵

این عامل قوی است. در زمینه تاثیر فقر در بزهکاری، افلاطون معتقد است: فقر و ثروت سبب نابودی کشورها می‌شود. فقر، احساسات را از بین برده، حس کینه توزی، انتقام جویی و بدبینی را تشدید می‌کند.^۱

بنابراین می‌بینیم بزهکاری در فضای بحران اقتصادی و رابطه آن با شرایط اقتصادی از دیر باز مورد توجه دانشمندان بوده است. در نخستین مرحله، پژوهشگران سعی داشتند اثر جرم زای پدیده اجتماعی را که فقر و تهیدستی نام دارد مطالعه کنند. اگر بررسی علمی رابطه بین جرم و محیط اقتصادی، همچنان بخش وسیع و مهمی از جرم شناسی را تشکیل می‌دهد، مطالعه بزهکاری در جو و فضای بحران اقتصادی به تدریج اهمیت ویژه‌ای برای جرم شناسان و اقتصاددانان پیدا کرده است.^۲ با این توضیح که موضوع بزهکاری اطفال و رابطه آن با عوامل اقتصادی همواره مورد توجه جرم شناسان، روان شناسان و جامعه شناسان بوده و در اکثر نوشته‌ها از این عامل مهم، مطالبی به رشته تحریر درآمده است.

بحران اقتصادی، تورم، بیکاری و توزیع ناعادلانه ثروت و نواقص موجود در نهادهای اقتصادی منجر به ناهنجاری‌های مختلف اجتماعی می‌شود. این بحران‌ها در توزیع عادلانه ثروت، به منزله مهمترین عامل ایجاد کننده فقر و پیامدهای ناشی از آن به شمار می‌رود. بحران‌های اقتصادی در برانگیختن کودکان و نوجوانان و نیز بزرگسالان به سرقت و انحرافات دیگر، تاثیر قابل توجهی دارد. بحران‌های اقتصادی موجب کاهش درآمدها، فقر، بیکاری و نابسامانی خانواده‌ها شده و موجب بروز فشارهای روحی و عصبی در آنها می‌شود که در نتیجه، افرادی خواهند شد با رفتاری نامتعادل. این بحران‌ها، انگیزه‌ای می‌شود که افراد به سوی ارتکاب جرایم و تخلف از مقررات سوق داده شوند. عدم امکان فراهم سازی وسایل تفریحات سالم و پر نمودن اوقات فراغت و ناتوانی خانواده‌ها برای محافظت فرزندان از مفاسد موجود در محیط‌های ناسالم و معاشرت با افراد ناباب، موجب می‌شود همگی به نوعی با این بحران‌ها - که فقر و تهیدستی خانواده‌ها نتیجه

۱. مهدی کی‌نیا: «مبانی جرم شناسی»، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص ۱۸۳

۲. علی حسین نجفی ابرندآبادی: «بزهکاری و شرایط اقتصادی»، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ص ۲۱۹

ملموس آن است - ارتباط داشته باشند.^۱ بنابراین و با این مقدمه می‌توان از عوامل مهم اقتصادی که مؤثر بر افزایش آمار جرایم می‌باشد، به دو عامل «تورم» و «توزیع نابرابر درآمد» در جامعه اشاره کرد. این دو عامل که از پیامدهای بحران‌های اقتصادی است، بر وضعیت معیشت جامعه اثر گذاشته و نقش تعیین کننده‌ای بر اعمال افراد ایفا می‌کند.

الف) تورم

تورم در علم اقتصاد به معنی افزایش سطح عمومی قیمت‌ها و کاهش قدرت خرید افراد در طول یک زمان مشخص است. تأثیر این عامل بر افزایش جرایم بدین صورت است که نرخ تورم در حال افزایش است، حال آنکه درآمد افراد به همان میزان افزایش نمی‌یابد؛ در واقع درآمد حقیقی افراد کاسته می‌شود. در نتیجه، قدرت خرید مردم کم شده و آمار تقاضا کاهش یافته و با کاسته شدن تقاضا، میزان تولید نیز پایین می‌آید. به دنبال این واقعه، کارفرما دست به تعدیل نیرو زده و کارگران خود را اخراج می‌کند. در نتیجه، آمار بیکاری در جامعه بالا می‌رود. از سوی دیگر، هرچه میزان بیکاری بالاتر رود، میزان افزایش دستمزد پولی پایین‌تر می‌آید.^۲ به عبارت دیگر، مبادله میان تورم و دستمزدها وجود دارد. از این رو، انتظار می‌رود که تورم با میل ارتکاب به جرایم رابطه مثبتی داشته باشد.

۱) تورم و بیکاری

شاخص اصلی همبستگی بین رفاه اقتصادی و میزان جرم و بزه اجتماعی، بیکاری و تورم است که می‌توان با آنها شرایط اقتصاد یک کشور را برآورد کرد. بیکاری مهمترین منشاء پیدایش فقر و محرومیت، ناهنجاری و تنش‌های اجتماعی و از هم گسیختگی تعادل در جامعه است. بیکاری یک معضل اجتماعی است که هم آسیب‌های جدی فردی و هم آسیب‌های اجتماعی و خانوادگی قابل

۱. حسن احدی و نیکو چهر محسنی: «روان‌شناسی رشد نوجوانی و جوانی»، تهران، بنیاد، ۱۳۷۲، ص ۱۷۷

۲. منحنی فیلیپس در علم اقتصاد

ملاحظه‌ای به بار می‌آورد. فردی که بیکار است از یک سو، از لحاظ روانی احساس حقارت و مغبون بودن می‌کند و از جامعه طلبکار می‌شود و از سوی دیگر، چون جامعه را مسئول محرومیت خود می‌پندارد، نوعی احساس انتقام‌گیری در او پرورش می‌یابد. بدین ترتیب، کوشش او برای فقر زدایی ممکن است در مجاری غیر قانونی و ضد اجتماعی افتاده و به انحراف کشیده شود.^۱ بیکاری موجب می‌شود فرد و خانواده از امکانات مورد نیاز و رفاه و آسایش زندگی محروم شده، خانواده‌ها از هم فرو پاشیده و فرزندان از تحصیل بازمانده و برای امرار معاش به کارهای کاذب، تکدی‌گری، سرقت و غیره روی آورند.

برخی پژوهشگران نیز به این نتیجه رسیده‌اند که رابطه مستقیمی بین اعتیاد و اوضاع نابسامان اجتماعی وجود دارد، به طوری که اپیدمی‌های بزرگ اعتیاد همه گیر شدن آن، اغلب در مناطقی روی می‌دهد که آمار بیکاری و جرم بالا است.^۲ بررسی رابطه میان جرم و بیکاری حکایت از ارتباط مستقیم این دو عامل دارد؛ به طوری که با افزایش بیکاری در جامعه، نرخ ارتکاب بزه افزایش می‌یابد. زیرا از مجموع دو شاخص بیکاری و تورم، فقر حاصل می‌شود. هرچه شاخص فقر و تهیدستی در جامعه بیشتر باشد، از آنجا که رفاه مردم در مخاطره می‌افتد، آسیب‌ها و بزه‌های اجتماعی بیشتر می‌شود. به عبارت دیگر، رابطه مثبت بین بیکاری و تورم و بین بیکاری و نرخ ارتکاب بزه برقرار است.

۲) بیکاری و فقر

بدون تردید بیکاری از جمله عواملی است که ممکن است به واسطه ایجاد فقر، منجر به افزایش جرم شود.^۳ بنابراین، فقر یکی از عوامل اصلی ارتکاب بزه به شمار می‌آید. کمبود امکانات نظیر خوراک، پوشاک، مسکن و امکانات پزشکی موجب می‌شود نیازهای اشخاص برآورده نشده و آنها را تحریک و ترغیب به ارتکاب بزه‌های مختلف نماید.

۱. عاطفه بطیاری: «تاثیر بیکاری بر جرم و انحرافات اجتماعی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۹۱، ص ۱۵

۲. سیداحمد احمدی: «روان شناسی نوجوانان و جوانان»، مشعل، ۱۳۷۴، ص ۱۸۳-۱۸۴

۳. نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی: «دانشنامه جرم شناسی»، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷، ص ۳۳۸

آمارها نیز مؤید این مطلب است که در صورت بروز چنین بحران‌هایی، نرخ جرایم مالی همچون سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت، تکدی‌گری و نظایر آن به میزان قابل ملاحظه‌ای افزایش می‌یابد.^۱ با استمرار بیکاری و تداوم فقر، فرد بیکار یا فقیر درصدد خلاصی از وضع موجود و عوض کردن شرایط زندگی و به دست آوردن موقعیت و امکانات بر می‌آید که غالباً با مقاومت طبقه حاکم یا کارفرمایان مواجه می‌شود. این رویارویی اغلب موجب جرایم غیر مالی از جمله شورش، تخریب، ضرب و جرح و غیره خواهد شد.^۲

از این‌روست که می‌بینیم امروزه بیکاری و فقر پرمعناترین شاخص‌های بحران

اقتصادی است. این بحران دگرگونی‌هایی از نظر روانی، رفتاری و کرداری در جامعه به وجود می‌آورد. بیکاری، فرد را از جامعه فعال بیرون کرده و او را منزوی و غیر اجتماعی می‌سازد. این بیکاری، بزه‌زا بوده و در افزایش آمار جرایم نقش به‌سزایی ایفا می‌کند. پیامدهای مادی و روانی این بحران، همچنان که گفته شد، می‌تواند در اغلب قربانیان آن، نوعی احساس نفرت و

مجموعه مطالعات به عمل آمده درباره اطفال و نوجوانان بزهکار نشان می‌دهد که عمده‌ترین جرایم آنها عموماً سرقت اموال است. به طوری که بررسی آماری از کانون اصلاح و تربیت تهران در سال ۱۳۹۵، نشان می‌دهد ۲۸ درصد جرایم سرقت است، ۱۸ درصد ضرب و جرح و ۱۲ درصد مخدر و ۵۰ درصد از دختران زیر ۱۸ سال نیز روابط نامشروع داشته‌اند

دلزدگی نسبت به جامعه به وجود آورد. به علاوه، احساس بیهودگی و در نهایت احساس بریدن از جامعه، حالت بی تفاوتی، دشمنی و بالاخره انتقام‌جویی که در ذهن بیکاران ایجاد می‌کند، می‌تواند با گذشت زمان خطر بزرگی برای نظم اجتماعی، اخلاقی و سیاسی یک کشور محسوب شود. بنابراین، فقر که خود زاینده بیکاری است، موجب می‌شود که بیشترین میزان خشونت متعلق به جرایمی باشد که بالاترین نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی را دارا هستند.^۳

۱. مهدی کی‌نیا: «مبانی جرم‌شناسی (جامعه‌شناسی)»، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، ص ۱۸۹-۱۹۰

۲. محمدعلی مهدوی ثابت، محمد کیانی و زهرا سلیمان آبادی: «تأثیر عوامل اقتصادی بر وقوع جرم»، فصلنامه قضاوت، شماره

۸۶، تابستان ۹۵، ص ۹۲-۹۳

۳. فرامرز رفیع پور: «توسعه و تضاد»، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰، ص ۱۹۷-۱۹۸

از سوی دیگر، تصور اینکه قربانیان این بحران - که بیکاران جزو نخستین گروه از آنان هستند - در یک وضعیت دشوار روانی-مادی و در جستجوی یک پناهگاه آرام به مواد مخدر روی آورده و سپس با ایجاد اعتیاد و نیاز وارد باندها و گروه‌های تبهکار برای ارضای خود شوند، نه تنها دور از انتظار نیست، بلکه خیلی هم محتمل است.

افزون بر این، بیکاری پدر خانواده موجب از هم پاشیده شدن کانون خانواده شده و مراقبت کافی از فرزندان به عمل نمی‌آید. در نتیجه، به مسائل آنان توجه نشده و از این طریق رفتار بزهکارانه در میان کودکان و نوجوانان بسیار شایع می‌شود. در چنین شرایطی کودک و نوجوان به طرز فوق العاده ای عصبانی و پرخاشگر شده و در مقایسه با همسالان خود از لحاظ اجتماعی پرجرات تر، جسورتر و نسبت به قانون، بی اعتنا تر می‌شود. پس به عنوان واکنشی در برابر اینگونه ناکامی‌ها و فشارهای بی‌اندازه‌ای که از این بحران‌ها به او وارد می‌شود، دست به طغیان زده و برای احقاق حق خود دست به هر عملی می‌زند که به ستیزه‌جویی با جامعه منجر می‌شود و نیز ممکن است مرتکب هر نوع بزه‌ای شود که شایع‌ترین آنها سرقت و نزاع است.

ب) نابرابری توزیع در آمد

عامل اقتصادی دیگری که بر رشد نرخ بزه تاثیر می‌گذارد، نابرابری توزیع درآمد است. در حقیقت، بیش از آنکه فقر بر ارتکاب جرم تاثیرگذار باشد، نابرابری درآمدی بر بزهکاری تاثیر می‌گذارد. زیرا این عامل موجب اختلاف طبقاتی شده و نارضایتی گسترده میان افراد جامعه ایجاد می‌کند. اغلب فاصله‌ای که میان قشر ثروتمند و فقیر جامعه به وجود می‌آید، موجب نارضایتی قشر فقیر و کم‌درآمد جامعه می‌شود. بر اساس نظریه فشار «رابرت مرتون» جامعه‌شناس، در صورتی که توزیع درآمد در جامعه نابرابر باشد، افرادی که از لحاظ اقتصادی در جایگاه پایین‌تری قرار دارند زمانی که خود را در مقابل افراد ثروتمند جامعه می‌بینند، احساس ضعف و نارضایتی در آنها به وجود می‌آید که به نوعی آنها را تحت فشار

قرار می‌دهد تا این شکاف طبقاتی را پر کنند. این افراد ممکن است در شرایط ویژه دست به اقدامات خلاف قانون، نظیر سرقت و جیب‌بری و یا حتی خشن‌تر، نظیر آدم‌ربایی و قتل بزنند که به نوعی تخلیه روانی محسوب شود. چرا که تصور می‌کنند با صرف کار کردن، هرگز به چنین سطح مطلوبی از زندگی نمی‌رسند. به عبارتی دیگر، اگر فردی در جامعه احساس کند که در شرایط ناعادلانه از لحاظ توزیع درآمد قرار دارد، دست به اعمالی می‌زند که در خلال آن بتواند خود را نشان دهد و از این طریق است که برای دستیابی به حقی که تصور می‌کند برای او در نظر گرفته نشده، به سوی ارتکاب جرم کشیده شود.^۱

نتیجه‌گیری

مسائل کودکان و نوجوانان از جمله مسائل مهمی است که باید به آنها توجه ویژه‌ای داشت و این مهم، زمانی به وقوع می‌پیوندد که با اعمال سیاست‌های کاربردی، بر مشکلات و بحران‌های اقتصادی فائق آییم. هر چند جرم‌شناسان عوامل دیگری را نیز در وقوع بزه دخیل می‌دانند که آنها را در محیط‌های فرهنگی، طبیعی و اجتماعی و خانوادگی جستجو می‌کنند. لیکن آنچه در نتیجه‌گیری نهایی و اقدام عملی باید در نظر داشت، آمار است. فراموش نکنیم که مجموعه مطالعات به عمل آمده درباره اطفال و نوجوانان بزهکار نشان می‌دهد که عمده‌ترین جرایم آنها عموماً سرقت اموال است. به طوری که بررسی آماری از کانون اصلاح و تربیت تهران در سال ۱۳۹۵، نشان می‌دهد ۲۸ درصد جرایم سرقت است، ۱۸ درصد ضرب و جرح و ۱۲ درصد مخدر و ۵۰ درصد از دختران زیر ۱۸ سال نیز روابط نامشروع داشته‌اند.

۱. حسین اکبری فرد و امید جنابی: «بررسی رابطه نابرابری درآمد و جرم در استان کرمان با تاکید بر امنیت»، نشریه دانش

انتظامی کرمان، شماره ۱۲، تابستان ۹۴، ص ۱۸-۱۷

بازبینی مشمولین صندوق حمایت وکلا



دکتر اسدالله صحرانورد*

sahranavard_law20@yahoo.com



دکتر حمیدرضا پرتو*

hamid.partow@yahoo.com

چکیده

گرچه بر اساس ماده یک قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری ۱۳۵۵ وکلا و کارگشایان دادگستری از طریق بیمه اجباری در برابر اثرات ناشی از پیری و از کار افتادگی و فوت حمایت می‌شوند، ولی وضع وکلایی که مشمول نظام حمایتی استخدام کشوری یا تامین اجتماعی یا سایر نهادهایی بیمه‌ای می‌باشند روشن نیست. در واقع، وکیل دادگستری ممکن است در عین داشتن پروانه وکالت، در دانشگاه نیز فعالیت آموزشی داشته باشد یا به عنوان مشاور حقوقی در نهادها و دستگاه‌های عمومی یا موسسات خصوصی اشتغال داشته باشد. همین امر موجب شده تا در عمل، مشکلاتی برای وکلا و البته صندوق حمایت مطرح شود. در این نوشته به بررسی موضوع و راه حل قانونی آن می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: وکلا، صندوق حمایت، تامین اجتماعی، مضاعف،

بیمه.

* وکیل دادگستری و پژوهشگر حقوق کار و تامین اجتماعی

** وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

مقدمه

پرسش این تحقیق به طور خلاصه به شمول دو یا چند مقررات حمایتی بر وکیل^۱ بر می‌گردد. بدین توضیح که ممکن است وکیل دادگستری به علت عضویت در هیات علمی دانشگاه دولتی یا دانشگاه آزاد یا مشاوره حقوقی در شرکت‌ها و دستگاه‌های دولتی یا خصوصی مشمول نظام حمایتی استخدام کشوری یا تأمین اجتماعی شود و موضوع تعارض این حمایت با نظام حاکم بر صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مطرح شود. البته ممکن است فردی ابتدا عضو هیات علمی دانشگاه بوده و سپس وکیل دادگستری شود. ضمن اینکه ممکن است شخصی در عین اینکه وکیل دادگستری است، عضو هیات علمی دانشگاه دولتی یا آزاد شود، یا اینکه همزمان با وکالت، در شرکت‌های خصوصی یا موسسات دولتی مشاوره حقوقی ارائه نماید.

بنابراین، موضوع تعارض مقررات حمایتی صندوق حمایت وکلا با سایر نهادهای بیمه‌ای می‌تواند حالات مختلفی به خود بگیرد. مطابق مقررات وکیل شخصی است که پروانه وکالت داشته باشد. البته کارآموزان وکالت نیز از این منظر وکیل محسوب شده و مشمول حمایت‌های این صندوق می‌باشند (ماده ۱۵ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا...).

این تحقیق در دو بند تنظیم شده است. در بند نخست، تقدم زمانی عضویت در سایر نهادهای بیمه‌ای بر عضویت در صندوق حمایت مطالعه می‌شود؛ در بند دوم، عکس این حالت یعنی تأخر زمانی عضویت در سایر نهادهای بیمه‌ای بر عضویت در صندوق حمایت مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

بند نخست: تقدم عضویت در سایر نهادهای بیمه‌ای بر عضویت در صندوق حمایت وکلا

مطابق یک دیدگاه، صندوق بیمه‌ای وکیل، بر اساس تقدم زمانی عضویت وکیل در آن صندوق (نسبت به زمان عضویت در سایر نهادهای بیمه‌ای) تعیین

۱. وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه مشمول نظام حمایتی دیگری بوده و از بحث ما خروج موضوعی دارند.

می‌شود. بدین معنا که هر صندوقی که وکیل در آن زودتر عضو شده، تنها صندوق بیمه‌ای وکیل است و وی نباید به علت کار در نزد کارفرمایی که مشمول صندوق‌های دیگر هستند، حق بیمه‌ای بپردازد. مستند این نظر، تبصره ماده یک قانون صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۵ است. بر اساس این تبصره: «وکلا و کارگشایانی که مشمول مقررات قانون استخدام کشوری یا قانون استخدام نیروهای مسلح شاهنشاهی یا قانون تأمین اجتماعی یا مقررات بازنشستگی دیگری هستند از شمول مقررات حمایتی این قانون مستثنی می‌باشند.» به عبارتی، اگر وکیل دادگستری در ابتدا عضو صندوق بیمه‌ای

دیگری باشد و سپس به کسوت وکالت درآید، الزامی به بیمه‌پردازی نزد صندوق حمایت وکلا ندارد. رویه عملی صندوق حمایت وکلا در حال حاضر بر همین منوال است. بدین توضیح که چنانچه وکیل دادگستری به مناسبت عضویت در

با توجه به مقررات فعلی و رویکرد نهادهای بیمه‌ای، دریافت دو حقوق بازنشستگی از دو صندوق، هم با ظاهر برخی مقررات در تضاد است و هم در عمل به ندرت اتفاق می‌افتد

هیات علمی دانشگاه، مشمول مقررات صندوق بازنشستگی کشوری شود^۱ و سپس پروانه وکالت بگیرد، می‌تواند همچنان بیمه شده بازنشستگی کشوری بوده و نیازی به تغییر نهاد بیمه‌ای و بیمه‌پردازی به صندوق حمایت وکلا ندارد.

مطابق نظر دیگر، وکیل باید در عین اینکه به صندوق حمایت حق بیمه پرداخت می‌کند، برای اشتغال در نزد کارفرمایی که عضو صندوق‌های دیگری غیر از صندوق حمایت وکلا هستند، بیمه‌پردازی نماید. توجیه این حکم آن است که بیمه‌پردازی در دو صندوق به علت اشتغال در دو زمان، مجاز است. بدین صورت که وکیل برای وکالت در صندوق حمایت وکلا و برای ساعات تدریس یا مشاوره در صندوق‌های دیگر بیمه‌پردازی می‌کند و در زمان بهره‌مندی از مزایا، سوابق بیمه‌ای وی جمع می‌شود.

مستند این نظر، حکم ماده ۳۴ قانون تأمین اجتماعی و نیز رأی ۱۴۰ الی ۱۶۲

۱. رک به قانون استخدام کشوری و اصلاحات الحاقات بعدی آن و قانون مدیریت خدمت کشوری.

مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری^۱ است. برابر ماده ۳۴: «در صورتی که بیمه شده برای دو یا چند کارفرما کار کند، هر یک از کارفرمایان مکلفند به نسبت مزد یا حقوقی که می‌پردازند حق بیمه سهم بیمه شده را از مزد یا حقوق او کسر و به انضمام سهم خود به سازمان پرداخت نمایند.» هر چند این ماده ناظر به بیمه شدگان مشمول قانون تامین اجتماعی و وحدت نهاد بیمه‌ای است، ولی می‌توان از آن یک حکم کلی برداشت کرد. رویه عملی سازمان تامین اجتماعی نیز به همین گونه است. بدین توضیح که چنانچه وکیل دادگستری در عین اشتغال به وکالت در یکی از کارگاه‌های مشمول قانون یاد شده^۲ اشتغال داشته باشد، کارفرما وی را مکلف به پرداخت حق بیمه وکیل دانسته و بر همین اساس اقدام می‌کند.

نظر اخیر با اصل ممنوعیت برخورداری از دو حمایت (حمایت مضاعف) همخوانی ندارد؛ بدین معنا که مطابق اصول کلی حاکم بر تامین اجتماعی و مفاد تبصره ۳ ماده ۳ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تامین اجتماعی، عضویت همزمان در دو نهاد بیمه‌ای پذیرفته نیست.

بند دوم: تأخر عضویت در سایر نهادهای بیمه‌ای بر عضویت در صندوق حمایت

مطابق این نظر، اگر وکیل در ابتدا عضو صندوق حمایت شده و سپس به

۱. مطابق بند ط ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تامین اجتماعی مصوب سال ۱۳۸۳، ارائه تعهدات بیمه‌ای صندوق‌ها در قبال افراد عضو و تحت پوشش بر اساس قاعده عدالت و به تناسب میزان مشارکت (سنوات و میزان پرداخت حق بیمه) با تنظیم ورودی‌ها و خروجی‌ها طبق محاسبات بیمه‌ای از اصول و سیاست‌های اجرایی نظام جامع تامین اجتماعی تعیین شده است. نظر به اینکه بخشنامه شماره ۵۰۷۹۸/۹۰/۵۰۰۰/۹۰/۲۳-۱۳۹۰/۹/۲۳ مدیرعامل صندوق تامین اجتماعی و بخشنامه شماره ۵۰۳۰/۹۱/۴۴۰۱-۱۳۹۱/۸/۲۱-۵۰۳۰/۹۱/۴۴۰۱ معاون فنی و درآمد سازمان تامین اجتماعی که بر اجرای بخشنامه پیش گفته تاکید کرده است و ناظر بر نحوه محاسبه مستمیری اشخاصی که در دو یا چند کارگاه سابقه پرداخت حق بیمه دارند موضوع مواد ۳۴ و ۷۷ و تبصره ذیل آن از قانون تامین اجتماعی با رعایت حکم مقرر در بند ط ماده ۹ قانون صدرالذکر و رعایت قاعده عدالت و میزان مشارکت بیمه شدگان نسبت به سنوات و میزان پرداخت حق بیمه تنظیم و ابلاغ شده است و با ماده ۷۷ قانون تامین اجتماعی نیز مغایرت ندارد، بنابراین بخشنامه‌های مورد شکایت قابل ابطال تشخیص نشد.

۲. از ماده ۲ قانون تامین اجتماعی: «کارگاه محلی است که بیمه شده به دستور کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می‌کند. ۴. کارفرما شخص حقیقی یا حقوقی است که بیمه شده به دستور یا به حساب او کار می‌کند. کلیه کسانی که به‌عنوان مدیر یا مسئول عهده‌دار اداره کارگاه هستند نماینده کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسئول انجام کلیه تعهداتی است که نمایندگان مزبور در قبال بیمه شده به عهده می‌گیرند.»

واسطه کار در دانشگاه یا شرکت یا موسسه - اعم از دولتی و غیر آن - مشمول صندوق‌های دیگری نیز بشود، فقط حق بیمه مربوط به صندوق حمایت از وکلا را می‌پردازد و به ایام اشتغال در دانشگاه و غیره، حق بیمه‌ای تعلق نمی‌گیرد. ایراد نظر فوق این است که صندوق‌های بیمه‌ای دیگر از منابع مالی حاصل از بیمه‌پردازی محروم می‌شوند. همچنین اگر نظام بیمه‌ای شغل دوم وکیل از نوع اجباری باشد، صرف عضویت در صندوق حمایت نباید مانعی در برخورداری وکیل از حمایت‌های صندوق دوم باشد. مبنا قرار دادن تقدم زمانی عضویت وکیل در صندوق بیمه‌ای اگرچه در برخی موارد مانند قانون استفساریه در مورد قانون بیمه اجتماعی رانندگان حمل و نقل بار و مسافر بین‌شهری مصوب ۸۶/۱۱/۷ مجلس شورای اسلامی پذیرفته شده است، ولی در مجموع چندان قابل دفاع نمی‌باشد. با عنایت به تبصره ماده یک قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا باید گفت،

مراد مقنن حمایت از وکلایی است که تحت پوشش هیچ یک از صندوق‌های بیمه‌ای اجتماعی نیستند. در واقع، قانونگذار خواسته است وکلای دادگستری را از حمایت‌های تامین اجتماعی برخوردار سازد. به همین دلیل بوده که در تبصره یک پیش گفته، صراحتاً وکلایی را مشمول مقررات بیمه اجباری صندوق

انتقال سوابق وکلا بیشتر در فرضی اتفاق می‌افتد که وکیل در سازمان تامین اجتماعی دارای سوابقی است و مایل به انتقال آن به صندوق حمایت وکلا است. البته عکس این حالت هم ممکن است مطرح شود. در این فرض سوابق منتقله صرفاً در میزان مستمری و نه در اصل برخورداری از آن مؤثر است

حمایت وکلا دانسته است که عضو صندوق بیمه‌ای دیگری نباشند. از این رو باید گفت، وکلی که در صندوق بیمه‌ای دیگر عضو باشد، لزومی به بیمه‌پردازی در صندوق حمایت وکلا ندارد و تقدم یا تأخر زمانی عضویت وی، تاثیری بر این حکم نخواهد داشت.

نکته دیگر اینکه، وکیل عضو صندوق حمایت ممکن است به مشاغل دیگری روی آورد. برای نمونه، ممکن است بعد از عضویت در صندوق حمایت وکلا، به عضویت هیات علمی دانشگاه‌ها یا مراکز آموزشی و پژوهشی در آید، یا اینکه در

شرکت‌ها یا موسسات دولتی یا خصوصی ارائه مشاوره حقوقی نماید؛ در این صورت-چنانچه اشتغال وی حالت دائمی داشته باشد-، به نظر ما باید حق بیمه سازمان تامین اجتماعی یا بازنشستگی کشوری را پرداخت نماید و الزامی به پرداخت حق بیمه به صندوق حمایت وکلا صراحتاً وکلایی را مشمول این صندوق قرار داده که مشمول نظام حمایتی اجباری دیگری نباشند.

پرسشی که به ذهن می‌آید، اشتغال موقتی وکیل به مشاغلی چون تدریس یا مشاوره حقوقی است. قانون حمایتی حاکم بر مشاغل یادشده، قانون تامین اجتماعی است. اگر بپذیریم که مقررات صندوق حمایت فقط بر وکلایی حاکم است که مشمول نظام بیمه‌ای اجباری نباشند، لازم می‌آید که وکیل در زمان مشاوره حقوقی یا تدریس موقت نیز حق بیمه صندوق حمایت وکلا را نپردازد و صرفاً حق بیمه تامین اجتماعی را متقبل شود. این موضوع در عمل چند نتیجه ناگوار به همراه دارد. ممکن است وکیل دادگستری هفته‌ای (برای نمونه) ۵ ساعت به عنوان مشاور حقوقی فعالیت کند؛ حال اگر بپذیریم که وکیل یادشده فقط حق بیمه تامین اجتماعی را بپردازد، طبیعتاً حق بیمه همین ۵ ساعت بر عهده وی می‌باشد. از طرفی، بنا به فرض وی مکلف به پرداخت حق بیمه صندوق حمایت نیست. بنابراین، در عمل نه شرایط برخورداری از حمایت‌های صندوق حمایت را دارا می‌شود، نه حمایت‌های مقرر در قانون تامین اجتماعی.

جهت حل این مشکل می‌توان گفت، وکیل مزبور باید در عین بیمه پردازی به صندوق حمایت، حق بیمه ایام اشتغال به مشاوره یا تدریس را به نهاد بیمه‌ای مربوط بپردازد و در زمان استفاده از مزایا و حمایت‌های قانونی، این سوابق بیمه‌ای را با هم جمع کند.

در عین حال به جهت فقدان مقررات صریح قانونی، ممکن است در محاسبه اصل و نحوه تاثیر سوابق بیمه‌ای وکیل در سازمان تامین اجتماعی، ابهاماتی مطرح شود. ابهامی که در مذاکرات قبل از صدور دادنامه ۱۴۰ الی ۱۶۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، به نحو دیگری مطرح و منجر به طرح دعاوی بسیاری

علیه سازمان تامین اجتماعی شده است.

توضیح اینکه با عنایت به مقررات موجود^۱ دریافت دو حقوق بازنشستگی از دو نهاد بیمه ای به ندرت به نتیجه می‌رسد. نتیجتاً تنها راه، انتقال سوابق بیمه ای وکیل از سازمان تامین اجتماعی به صندوق حمایت وکلا می‌باشد.^۲ در این فرض، اولاً مقررات قانونی فاقد صراحت لازم است، زیرا مقررات ناظر به نقل و انتقال سوابق، فرض انتقال سوابق از سازمان تامین اجتماعی به صندوق حمایت وکلا را مورد تقنین قرار نداده است. ثانیاً، انتقال سوابق مستلزم به روزرسانی و پرداخت مابه‌التفاوت با نرخ روز است. ثالثاً، مطابق مقررات فعلی، سوابق منتقله صرفاً در میزان مستمری و نه در اصل برخورداری از آن موثر است.^۳

نتیجه‌گیری

(۱) با توجه به مقررات فعلی و رویکرد نهادهای بیمه‌ای، دریافت دو حقوق بازنشستگی از دو صندوق، هم با ظاهر برخی مقررات در تضاد است و هم در عمل به ندرت اتفاق می‌افتد.

(۲) وکیلی که در کارگاه‌های مشمول قانون تامین اجتماعی اشتغال دارد، با جمع سایر شرایط مکلف به پرداخت حق بیمه وفق مقررات حاکم بر سازمان تامین اجتماعی است (مقصود کارفرمای وی است). در این فرض، حق بیمه صندوق حمایت نیز باید پرداخت شود.

(۳) انتقال سوابق وکلا بیشتر در فرضی اتفاق می‌افتد که وکیل در سازمان تامین اجتماعی دارای سوابقی است و مایل به انتقال آن به صندوق حمایت وکلا است. البته عکس این حالت هم ممکن است مطرح شود. در این فرض سوابق

۱. از جمله رای ۱۳۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. چون در عمل به ندرت پیش می‌آید که وکیل دادگستری دارای سوابق لازم جهت دریافت حقوق بازنشستگی از سازمان تامین اجتماعی باشد.

۳. برای مطالعه بیشتر رک به: آئین نامه اجرائی قانون نحوه تاثیر سوابق خدمت غیر دولتی در احتساب حقوق بازنشستگی و وظیفه و مستمری کارکنان دولت (تصویب نامه شماره ۱۵۷۷۶/ت/۴۲۱ هـ مورخ ۱۳۷۳/۱/۲۸ هیأت وزیران). ماده واحده قانون نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی مصوب ۶۵/۳/۲۷ مجلس شورای اسلامی. قانون نحوه تاثیر سوابق منتقله بر سازمان تامین اجتماعی مصوب ۱۳۸۰. ماده ۴۲ قانون برنامه سوم. ماده ۱۰۲ قانون مدیریت خدمات کشوری.

منتقله صرفاً در میزان مستمری و نه در اصل برخورداری از آن موثر است.
 ۴) وکیلی که عضو هیات علمی دانشگاه می‌شود (بیمه شده صندوق بازنشستگی
 کشوری یا سازمان تامین اجتماعی)، لزومی به ادامه بیمه‌پردازی در صندوق
 حمایت وکلا ندارد.

فهرست منابع:

۱. کوروش کاویانی، «مبانی و آثار منع هم پوشانی تعهدات بیمه ای»، مجله فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال یازدهم، شماره ۲۶، ۱۳۸۸.
۲. محسن قاسمی، «بررسی چند مسأله در مورد مستمری بازماندگان و تغییرات جدید در قوانین و مقررات مربوطه»، مجله فصلنامه قوانین و مقررات تامین اجتماعی، سال سوم، تابستان ۱۳۸۷، ش ۱۱.
۳. نعیمی، عمران و همکاران، قانون تامین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی (تهران: جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۲).
- ۴- نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، حقوق تامین اجتماعی با تاکید بر حوزه بیمه ای (تهران: سمت، ۱۳۹۳).
۴. نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، حقوق تامین اجتماعی در قراردادهای پیمانکاری (تهران: دادگستر، ۱۳۹۲).

واکاوی دعوی ورود ثالث



دکتر یحیی جلیوند* | Drjalivand@yahoo.com

مقدمه

در شماره ۲۳۸ مجله کانون وکلا (پاییز ۱۳۹۶)، مقاله تحلیلی و جامعی تحت عنوان «بازخوانی مقررات دعوی جلب ثالث»، به قلم دوست و همکار ارجمند و فاضل جناب آقای دکتر نصرالله قهرمانی منتشر شده است. از این رو، بی مناسبت نیست که در جهت روشن شدن زوایای دعاوی طاری، دعوی ورود ثالث از دیدگاه علمی، کاربردی و رویه قضایی مورد واکاوی قرار گیرد. به موجب ماده ۱۷ قانون آئین دادرسی مدنی: «هر دعوایی که در اثنای رسیدگی به دعوی دیگر از طرف خواهان یا خوانده یا شخص ثالث یا از طرف متداعیین اصلی بر ثالث اقامه شود، دعوی طاری نامیده می‌شود. این دعوی اگر با دعوی اصلی مرتبط یا دارای یک منشاء باشد در دادگاهی اقامه می‌شود که دعوی اصلی در آن جا اقامه شده است.» دعوی طاری یعنی دعوی فرعی و عرضی در مقابل دعوی اصلی؛ به بیان دیگر، دعوی طاری دعوایی است که بر دعوی اصلی عارض و حادث می‌شود. این دعوی چنانچه از طرف خواهان اقامه شود، دعوی ضمیمه یا اضافی و هرگاه از جانب خوانده در مقابل خواهان (دعوی اصلی) اقامه شود، دعوی تقابل یا متقابل و چنانچه از طرف شخص ثالثی علیه طرفین دعوی اصلی اقامه شود،

ورود ثالث و در صورتی که از طرف خواهان یا خواننده اصلی به طرفیت شخص ثالث مطرح شود، جلب ثالث نامیده می‌شود. با توجه به این مقدمه مختصر، دعوی ورود ثالث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) تعریف و شرایط ورود ثالث

با توجه به ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «ورود ثالث عبارت است از اینکه شخصی غیر از خواهان و خواننده به میل خود وارد دعوای اصلی شود.» ثالث تحت دو عنوان و یا به دو صورت می‌تواند وارد دعوی شود:

۱- یک وقت ثالث مستقلاً برای خود ادعای حقی می‌کند؛ به عنوان مثال، در خصوص قطعه زمینی بین دو شخص (حقیقی یا حقوقی) دعوایی مطرح است و هر یک از آنها مدعی مالکیت زمین هستند. ثالث وارد دعوی می‌شود و مستقلاً ادعای حق می‌کند و می‌گوید مالک من هستم، نه خواهان و خواننده و از دادگاه درخواست می‌کند ضمن اعلام بطلان دعوی یا رد دعوی اصلی به نفع وی اظهار نظر و اصدار حکم کند. در این فرض، ادعای ثالث بالاستقلال است.

۲- ولی یک وقت ثالث که وارد دعوای اصلی شده ادعایش بالاستقلال نیست، بلکه نفع وی اقتضا دارد که خواهان یا خواننده دعوی اصلی حاکم شوند. یعنی خودش را ملحق می‌کند به یکی از طرفین دعوی اصلی و ورود او جنبه کمک به خواهان یا خواننده دارد و حسب مورد دلایلی به نفع یکی از آنها ارائه می‌کند؛ مثلاً کسی ادعای مالکیتی دارد راجع به ملکی که او (ثالث) به خواننده فروخته است. در اینجا نفع ثالث که فروشنده ملک بوده ایجاب می‌کند که به نفع خواننده وارد دعوی شود، زیرا صدور حکم به ضرر خواننده، بالمآل ضررش به ثالث هم می‌رسد. همچنین است اگر ملک را به خواهان اصلی فروخته باشد که در این حال، ذینفع است در محق شدن خواهان و برای تقویت او وارد دعوی می‌شود و اقامه دلیل می‌کند. بنابراین، شرط پذیرش و استماع دعوای ورود ثالث این است که وارد ثالث ذینفع در دعوای اصلی باشد؛ خواه مستقلاً برای خود حقی قائل باشد، خواه

به تبع خواهان یا خوانده اصلی، خود را ذی‌نفع بداند.

به موجب دادنامه شماره ۱۲۰۱-۱۷/۰۵/۲۵ دیوان عالی کشور: ملاک اعتراض شخص ثالث یا ورودش در دعوی تضرر از حکم است... بنابراین شخص ثالث می‌تواند نسبت به حکمی که در مورد متداعیین اصلی اختصاص به منافع عین داشته، به عنوان مالکیت عین و استحقاق منافع اعتراض کند.

۳- قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه^۱، ورود ثالث را به ورود اصلی و ورود تبعی تقسیم کرده است. ورود اصلی را ناظر به موردی دانسته که وارد ثالث مستقلاً برای خود حقی قائل باشد. مثلاً خواسته دعوی اصلی را متعلق به خود بداند. لیکن در فرضی که وارد ثالث برای تقویت موضع خواهان یا خوانده وارد دعوی می‌شود، ورود او جنبه تبعی دارد.

۴- تحت تأثیر انحلال دادرسی، به موجب ماده ۱۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی، طرح دعوی ورود ثالث در دعاوی تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق نیز تجویز شده است. در ماده ۸ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۱۶ نیز این امر پیش بینی شده بود که از نظر نحوه رسیدگی، تابع اصول کلی دعاوی مربوط به ورود ثالث است.

ب) مهلت دعاوی ورود ثالث

۱- به موجب ذیل ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی، «شخص ثالث... می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است وارد دعوی گردد، چه این که رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر...»

بنابراین تقدیم دادخواست ورود ثالث تا قبل از اعلام ختم دادرسی در مرحله بدوی یا تجدید نظر امکان‌پذیر است و قبل از اعلام ختم دادرسی هر وقت ثالث وارد شد، جریان دعوی، در مورد دعاوی ثالث هم عیناً تکرار می‌شود.

۲- به موجب ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی: «به ماهیت هیچ دعوی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوی حکمی

۱. مواد ۳۲۸، ۳۲۹ و ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه

صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون.» علت این امر آن است که صلاحیت مرجع تجدیدنظر نسبت به دادگاه بدوی و بالعکس صلاحیت ذاتی است. بنابراین، تجویز ورود شخص ثالث در مرحله تجدیدنظر، استثناء بر این قاعده اصولی است.

۳- علم و جهل وارد ثالث از جریان دعوی اصلی، در مرحله بدوی یا تجدیدنظر تأثیری در مقام ندارد؛ از این رو می‌تواند در هر مقطعی از دعوی بدوی یا تجدیدنظر تا قبل از اعلام ختم دادرسی وارد دعوی شود. به همین اعتبار، چنانچه شخصی به نمایندگی از یکی از طرفین دعوای اصلی نظیر: وکالت، ولایت، قیومیت و... مداخله داشته باشد، می‌تواند شخصاً به عنوان ثالث وارد دعوی شود.

۴- در مورد ورود شخص ثالث در مرحله واخواهی، قانون ساکت است و این سکوت موجب تردیدهایی شده است. لیکن با توجه به اصول کلی، به ویژه اطلاق

ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی دائر بر اینکه: «... می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است وارد دعوی گردد، چه اینکه رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر...»،

در قانون فعلی، موضوع ایرادات مسکوت مانده و تردید به وجود آمده است که دعوی ورود ثالث نیز مشمول قاعده ایرادات هست یا خیر؟

می‌توان گفت ورود ثالث در مرحله واخواهی نیز بلاشکال است، زیرا اولاً رسیدگی واخواهی در واقع ادامه رسیدگی مرحله بدوی است. ثانیاً، وقتی قانونگذار ورود ثالث را تا قبل از اعلام ختم رسیدگی در مرحله تجدیدنظر تجویز کرده، می‌توان قائل بود که طرح آن در مرحله واخواهی که بخشی از رسیدگی مرحله بدوی است، به طریق اولی مجاز و خالی از اشکال است و منع آن، موجب سلب حق قانونی ثالث و مغایر اطلاق ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود.

۵- آیا پس از نقض حکم در دیوانعالی کشور و اعاده پرونده به دادگاه تجدیدنظر، شخص ثالث می‌تواند وارد دعوی شود؟ کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در این باره اعلام داشته: «چون پس از نقض حکم در دیوانعالی کشور، کلیه آثاری که بر حکم منقوض مترتب بوده از بین می‌رود و دادگاه استان مواجه

با حکم بدوی است. بنابراین با توجه به ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۱۳۰ قانون فعلی) ورود شخص ثالث در این مرحله بلاشکال است.

۶- چنانچه پرونده ای در دادگاه بدوی منتهی به رأی شود و بر اثر تجدیدنظرخواهی به دادگاه تجدیدنظر ارسال شود و آن مرجع با صدور نیابت قضایی پرونده را به دادگاه بدوی اعاده کند و در اثنای اجرای نیابت قضایی شخصی دادخواست ورود ثالث به دادگاه مجری نیابت تقدیم کند، آیا دادگاه مزبور صالح به پذیرش دعوی ورود ثالث و رسیدگی نسبت به آن می‌باشد؟ قضات دادگستری زرین دشت در نشست قضایی خود به اتفاق آرا چنین اظهار نظر کرده‌اند:^۱ به استناد ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی، چون دادخواست باید در دادگاهی که دعوی در آنجا مطرح است تقدیم شود و در مانحن فیه دادگاه بدوی فقط مجری نیابت قضایی است، لذا صالح به پذیرش و رسیدگی نیست و باید دادخواست تقدیم محکمه تجدیدنظر شود.

پ) چگونگی ورود ثالث و رسیدگی

۱- ثالث اعم از اینکه مستقلاً یا برای تقویت موضع یکی از طرفین وارد دعوی شود، باید دادخواست تقدیم کند و طبعاً جمیع شرایط تقدیم دادخواست از قبیل پرداخت هزینه دادرسی و غیره در مورد وی لازم‌الرعایه است. طرفین دعوی اصلی (خواهان و خوانده) اعم از اینکه واحد یا متعدد باشند، خوانده دعوی وارد ثالث می‌باشند و دادخواست و ضمایم به تعداد طرفین دعوای اصلی به علاوه یک نسخه برای دادگاه خواهد بود.

۲- در موردی که وارد ثالث مستقلاً برای خود حقی قایل است، خواسته دعوای ثالث عین خواسته دعوای اصلی یا از نظر ارزش کمتر از آن است. مثلاً در موردی که خواسته دعوای ثالث، ادعای مالکیت خانه‌ای است که مورد دعوای خواهان و خوانده اصلی است، خواسته اش معادل خواسته دعوای اصلی است، ولی در موردی که ثالث نسبت به خانه ای که شش‌دانگ آن بین دو شخص

۱. نشست قضائی قضات دادگستری زرین دشت آذر ۱۳۸۰

مورد ترافع است، نسبت به یک دانگ ادعای مالکیت کند، ارزش خواسته‌اش از خواسته دعوی اصلی کمتر است. لیکن در موردی که ثالث به عنوان تقویت یکی از طرفین دعوی اصلی وارد دعوی می‌شود، خواسته‌اش همواره معادل خواسته دعوی اصلی است.

نتیجه آنکه خواسته دعوی ثالث یا همان خواسته دعوی اصلی یا کمتر است، ولی هیچ وقت بیشتر از آن نیست.

ت) آیا طرفین دعوی اصلی می‌توانند به ورود ثالث ایراد کنند؟

حسب ماده ۱۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی هرگاه دادگاه احراز کند که دعوی ثالث به منظور تبانی یا تأخیر رسیدگی است یا رسیدگی به دعوی اصلی منوط به رسیدگی به دعوی ثالث نمی‌باشد، دعوی ثالث را از دعوی اصلی تفکیک نموده به هر یک جداگانه رسیدگی می‌کند. در ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ موضوع ایراد به دعوی ورود ثالث از سوی طرفین دعوی اصلی و نیز امکان تبانی و قصد تأخیر رسیدگی از طرف ثالث مطرح شده بود^۱ لیکن در قانون فعلی، موضوع ایرادات مسکوت مانده و تردید به وجود آمده است که دعوی ورود ثالث نیز مشمول قاعده ایرادات هست یا خیر؟ همچنین عبارت ذیل ماده

۱. «ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق: هر یک از طرفین دعوی می‌توانند به ورود شخص ثالث در دعوی ایراد کنند. در این صورت دادگاه باید قبل از رسیدگی به دعوی، تکلیف ایراد مذکور را معین نماید. چنانچه قرار رد دعوی شخص ثالث صادر شود، این قرار قطعی خواهد بود. هرگاه بر دادگاه ثابت شود که دعوی ثالث به منظور تبانی یا تأخیر رسیدگی است می‌تواند دعوی ثالث را از دعوی اصلی تفکیک نموده و به هر یک علیحده رسیدگی کند. چنانچه بر دادگاه محرز شود که دعوی ثالث با تبانی یا یکی از طرفین دعوی برای اطاله رسیدگی اقامه شده، در صورت محکومیت ثالث به بی حقی، دادگاه مکلف است علاوه بر خسارات قانونی، او را به دو برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید»

۲. ذیل ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق: «... مگر اینکه دعوی طاری از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج باشد. در این صورت اگر رسیدگی به دعوی اصلی متوقف به رسیدگی به دعوی طاری باشد، دعوی اصلی موقوف می‌ماند تا دعوی طاری در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به آن را دارد خاتمه پذیرد.»

۶- «ماده ۲۹ در مورد قسمت اخیر ماده بالا دادگاه باید دادخواست راجع به دعوی طاری را به دادگاه صلاحیت دار بفرستد و هرگاه مدعی دعوی نامبرده را در دادگاه صلاحیت دار تا یک ماه تعقیب نکند، دادخواست نسبت به دعوی طاری بلااثر و دادگاهی که مشغول رسیدگی به دعوی اصلی بوده، رسیدگی و حکم خواهد داد...»

۲۸^۲ و ماده ۲۹^۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق راجع به عدم صلاحیت ذاتی دادگاه در مورد رسیدگی به دعوی ثالث، در قانون جدید حذف شده است و ظاهراً تکلیف روشن نیست.

لیکن با توجه به ذیل ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «... ترتیبات رسیدگی در مورد ورود شخص ثالث در هر مرحله چه نخستین یا تجدیدنظر، برابر مقررات عمومی راجع به آن مرحله است.» باید بر آن بود که قاعده ایرادات در مورد دعوی ورود ثالث نیز قابل اعمال است. بنابراین در صورتی

که دعوی طاری خارج از صلاحیت ذاتی دادگاه باشد، با استفاده از ملاک ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده مربوط به دعوی طاری را به دادگاه صلاحیتدار می‌فرستد و تا تعیین تکلیف قطعی در خصوص آن، رسیدگی به دعوی اصلی متوقف می‌شود. سایر ایرادات نظیر ایراد به سمت یا اهلیت

وقتی ثالث به منظور کمک به خواهان یا خوانده اصلی وارد می‌شود نه خسارت می‌گیرد و نه می‌پردازد. ولی بعضی عقیده دارند، درست است که ثالث به قصد کمک به خواهان یا خوانده دعوی اصلی وارد دعوی شده لکن اگر کمک او مؤثر واقع شده باشد، خسارت می‌گیرد و خسارت می‌پردازد

و غیره نیز از سوی طرفین دعوی اصلی در قبال دعوی ورود ثالث قابل طرح است. همچنین هر گاه ثالث ذینفع در طرح دعوی نباشد نیز می‌توان نسبت به ورود وی ایراد نمود.

چنانچه احراز شود که دعوی ورود ثالث مبتنی بر تبانی با طرفین دعوی اصلی یا به قصد تأخیر رسیدگی است و یا بین دعوی ورود ثالث و دعوی اصلی ارتباط لازم به نحوی که رسیدگی به دعوی اصلی منوط به رسیدگی دعوی ثالث باشد وجود ندارد، دادگاه می‌تواند دعوی اصلی و ورود ثالث را از هم تفکیک کند. در این صورت اگر دعوی ورود ثالث بالاستقلال است یعنی ثالث مستقلاً برای خود حقی قائل است، بعد از تفکیک در واقع یک دعوای اصلی می‌شود و نظیر یک دعوای اصلی مورد رسیدگی و صدور حکم قرار می‌گیرد. و چنانچه دعوی ثالث به منظور تقویت یکی از طرفین دعوی اصلی باشد، پس از تفکیک و رسیدگی به

دعوی اصلی و صدور حکم، دعوی ثالث که عنوان تقویت داشته، منتفی می‌شود. در ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق تصریح شده بود: «... چنانچه قرار رد دعوی شخص ثالث (به علت ایرادات) صادر شود، این قرار قطعی است.» این حکم در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی وجود ندارد، لیکن در ماده ۱۳۴ این قانون آمده است: «رد با ابطال دادخواست و یا رد دعوی شخص ثالث مانع از ورود او در مرحله تجدیدنظر نخواهد بود» مفاد این ماده در ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق نیز ذکر شده بود؛ «رد دعوی شخص ثالث اگر به صورت قرار باشد مانع از ورود وی در مرحله تجدیدنظر نخواهد بود، اما اگر به صورت حکم باشد تابع مقررات تجدیدنظر خواهی از احکام می‌باشد و در مورد قرارها نیز اصولاً باید قرارهای قطعی را در نظر داشت زیرا قرار قابل تجدیدنظر، از راه تجدیدنظر خواهی قابل طرح در دادگاه تجدیدنظر می‌باشد.»^۱ در صورت صدور قرار ابطال دادخواست نیز راه ورود ثالث در مرحله تجدیدنظر هموار خواهد بود.

ث) موقعیت وارد ثالث

مراد این است که موقعیت ثالث را در ارتباط با طرفین دعوی اصلی و رأیی که صادر می‌شود روشن کنیم تا مشخص شود وارد ثالث خواهان است یا خوانده و در فرض موفقیت یا محکومیت در دعوی، وضعیت وی از جهت خسارات دادرسی چگونه است: ۱- وارد ثالث گاهی خواهان است و گاهی خوانده؛ هنگامی که ثالث برای خودش بالاستقلال مدعی حقی باشد، خواهان است و طرفین دعوی اصلی، خوانده دعوی ثالث محسوب می‌شود. و در فرضی که برای تقویت موضع یکی از طرفین دعوی اصلی وارد دعوی می‌شود، هرگاه به منظور کمک به خواهان پرونده اصلی وارد شود، خواهان و چنانچه به قصد کمک به خوانده دعوی اصلی وارد شود، خوانده محسوب می‌شود.

۲- در ارتباط با خساراتی که از دعوی وارد ثالث حاصل می‌شود نیز چنانچه ثالث مستقلاً برای خود در قبال طرفین دعوی اصلی مدعی حقی باشد، باید هزینه دادرسی

۱. زراعت - دکتر عباس - محشای قانون آیین دادرسی مدنی - بند ۲ از صفحه ۳۶۶

بپردازد و اگر حکم به نفع وی صادر شد، خسارات دادرسی را از خواهان و خوانده دعوی اصلی بالمناصفه می‌گیرد. ولی در موردی که ثالث ادعای مستقلى برای خود ندارد و برای کمک و تقویت موضع خواهان یا خوانده دعوای اصلی وارد می‌شود، اگرچه در موقع تقدیم دادخواست مکلف است هزینه دادرسی بپردازد، لیکن دلایل او را دادگاه می‌پذیرد و با توجه به قوت و ضعف دلایل حسب مورد به نفع یا ضرر خواهان یا خوانده اصلی رأی می‌دهد، نه وارد ثالث. بنابراین، چنانچه دادگاه به نفع خواهان اصلی رأی صادر کند، خسارات را نیز خواهان اصلی دریافت می‌کند، نه ثالث و هرگاه ثالث به قصد کمک به خوانده اصلی وارد شده باشد و خوانده اصلی محکوم شود، خسارات را نیز خوانده اصلی باید پرداخت کند، نه ثالث.

نتیجه آنکه وقتی ثالث به منظور کمک به خواهان یا خوانده اصلی وارد می‌شود نه خسارت می‌گیرد و نه می‌پردازد. ولی بعضی عقیده دارند، درست است که ثالث به قصد کمک به خواهان یا خوانده دعوی اصلی وارد دعوی شده لکن اگر کمک او مؤثر واقع شده باشد، خسارت می‌گیرد و خسارت می‌پردازد. فی المثل اگر به قصد کمک به خواهان اصلی وارد دعوی شده و کمک او در صدور حکم به نفع خواهان مؤثر بوده باشد، باید خسارات وی مورد حکم واقع شود و چنانچه ورود او در محکومیت خواهان تأثیر داشته و خواهان اصلی به بی حقی محکوم شده، باید خسارت دادرسی خوانده اصلی را بپردازد.

اما هرگاه ورود او اثباتاً یا نفیاً مؤثر در موفقیت یا محکومیت خواهان اصلی نبوده باشد، نه خسارت می‌گیرد و نه می‌پردازد. رویه قضایی و عملکرد دادگاههای ایران با نظر اخیر سازگاری ندارد و منطبق با ترتیبی است که قبلاً تشریح شد. در عین حال، برابر نظر اتفاقی قضات دادگاههای حقوقی ۲ تهران در تاریخ ۱۳۶۶/۰۸/۲۸، دعوای ورود و جلب ثالث از جهت مالی یا غیر مالی بودن تابع دعوای اصلی است.

ج) تأثیر ابطال دادخواست یا رد یا سقوط دعوی و صدور گزارش اصلاحی در دعوی اصلی نسبت به دعوی ورود ثالث
پرسش این است که چنانچه دعوای اصلی به علت استرداد دادخواست

یا استرداد دعوی یا انصراف کلی خواهان اصلی منتهی به صدور قرار ابطال دادخواست یا رد دعوی یا سقوط دعوی شود یا طرفین دعوی اصلی از دادگاه درخواست صدور گزارش اصلاحی نمایند، وضعیت دعوی ورود ثالث از نظر حقوقی چگونه خواهد بود؟ قضات دادگستری خواف در نشست قضایی آذر ماه ۱۳۸۳ در این باره چنین اظهار نظر کرده اند:^۱ «بر حسب مقررات ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد یا خود را در محق شدن یکی از طرفین دعوی ذینفع بداند می تواند تا مادامی که دعوی خاتمه نیافته وارد دعوی شود»

بنابراین در دعوی وارد ثالث، هدف و مقصد از طرح دعوی مشخص است. اگر دعوی صرفاً به منظور حمایت از حقانیت یکی از اطراف دعوی باشد و دعوی اصلی به هر صورت منتهی به صدور یکی از قرارهای رد، ابطال یا سقوط دعوی شود، دعوی وارد ثالث دیگر قابلیت

استماع ندارد. لیکن در صورتی که وارد ثالث مدعی حق مستقلی برای خود باشد، قرارهای صادره تأثیری در حق وی نداشته و دعوی وی کماکان ادامه خواهد داشت و این امر در خصوص تقاضای گزارش اصلاحی طرفین دعوی اصلی هم صادق است؛ زیرا طبق مقررات ماده ۱۸۴ قانون

چنانچه دعوی اصلی به علت استرداد دادخواست یا استرداد دعوی یا انصراف کلی خواهان اصلی منتهی به صدور قرار ابطال دادخواست یا رد دعوی یا سقوط دعوی شود یا طرفین دعوی اصلی از دادگاه درخواست صدور گزارش اصلاحی نمایند، وضعیت دعوی ورود ثالث از نظر حقوقی چگونه خواهد بود؟

آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، گزارش اصلاحی نسبت به طرفین و وراث و قائم مقام قانونی آنها نافذ و معتبر است و تأثیری در حق وارد ثالث ندارد.»

نظریه ی فوق در مورد ابطال دادخواست و قرار رد یا سقوط دعوی اصلی صحیح است، لکن در مورد گزارش اصلاحی نسبت به دعوی که وارد ثالث حق

۱. محمد حسین کار خیران - مجموعه محشی آئین دادرسی مدنی ص ۳۰۱

مستقلی در قبال آن برای خود قائل است، محل تأمل است زیرا:

در این حالت خواسته دعوی وارد ثالث با خواسته دعوی اصلی ارتباط موضوعی دارد و اثبات هر یک موجب سلب دیگری خواهد شد؛ لذا با تمسک به اصل نسبی بودن اثر آرای دادگاه ها، نمی‌توان گفت گزارش اصلاحی که حاصل توافق طرفین دعوی اصلی است، در دعوی وارد ثالث بی تأثیر است. مثلاً فرض کنیم مالکیت قطعه زمینی بین خواهان و خوانده اصلی محل اختلاف است و هر یک مدعی، مالکیت آن هستند. در عین حال، ثالثی نیز با طرح دعوی ورود ثالث و ارائه دلیل مدعی مالکیت همان قطعه زمین است. حال چنانچه طرفین دعوی اصلی توافق کنند که خواهان اصلی در قبال پرداخت مبلغی به خوانده دعوی مزبور، مالک ششدانگ زمین باشد و با واریز وجه مورد توافق از طرف خواهان به نفع خوانده، به تقاضای خواهان اصلی، دادگاه مراتب را جهت صدور سند مالکیت به نام وی به ثبت مربوط اعلام خواهد کرد؛ تکلیف دادگاه صادر کننده گزارش اصلاحی در مقام اجرا چه خواهد بود؟ زیرا از طرفی طبق ذیل ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، گزارش اصلاحی مانند احکام دادگاه ها به موقع اجرا گذاشته می‌شود و دادگاه ملزم به رعایت این حکم مقنن است. و از طرف دیگر، وارد ثالث طی دادخواست و مدارک تقدیمی مدعی مالکیت ششدانگ قطعه زمینی است که در خصوص آن گزارش اصلاحی صادر شده و با پذیرش و اثبات دعوی ورود ثالث، موضوعی برای سازش فی مابین خواهان و خوانده اصلی باقی نخواهد ماند. بنابراین، صدور گزارش اصلاحی نسبت به دعوی اصلی در چنین حالتی، با خواسته دعوی وارد ثالث در تعارض آشکار است و درخواست سازش نسبت به آن، مطابق قانون در خور پذیرش نخواهد بود.

تأثیر انحلال بر دیون مؤجل شرکتهای تجاری

دکتر عباس میرشکاری*

محمد کاظم مهتاب پور**

مونا عبدی***

چکیده

به تصریح مواد ۲۳۱ قانون امور حسبی و ۲۴۱ قانون تجارت، با مرگ و ورشکستگی بدهکار، دیون مؤجل وی حال می‌شود. در توجیه چرایی سر رسید اجل می‌توان از قاعده «لاضرر» و نیز «شرط تبانی» استفاده کرد. حال، جای این پرسش است که آیا در فرض انحلال شخص حقوقی نیز، می‌توان دیون مؤجل آن را حال دانست؟ پاسخ به این پرسش در ماده ۲۲۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت در خصوص شرکتهای سهامی و ماده ۲۱۱ قانون تجارت درباره سایر شرکتهای تجاری داده شده است. بر اساس مضمون این مواد، باید به میزان دین طلبکار مؤجل کنار گذاشته شده و مابقی دارایی، میان طلبکاران تقسیم شود. پس، می‌توان گفت که قانونگذار حال شدن دیون مؤجل شرکت منحل شده را نپذیرفته است. حال، پرسش این است که چرا با وجود شباهت مرگ و انحلال از حیث پایان شخصیت بدهکار، قانونگذار دو رویکرد متفاوت در این خصوص اتخاذ کرده است؟ به نظر می‌رسد احترام به تراضی پیشین طلبکار و بدهکار، استصحاب وضعیت متیقن دین و نیز دشواری تخفیف در میزان دین پس از حال شدن اجل

* وکیل دادگستری و استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری | mirshekariabbas1@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی شهید بهشتی | M_mahtabpour@sbu.ac.ir

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی شهید بهشتی | Monaabdi7@yahoo.com

آن، سبب اتخاذ رویکرد متفاوت در فرض انحلال شده است. با این حال، کنار گذاشتن معادل مطالبات از دارایی بدهکار نیز مصون از انتقاد نیست که در این نوشتار به این نقدها اشاره خواهد شد.

واژگان کلیدی: حال شدن دیون مؤجل، فوت، ورشکستگی، انحلال اشخاص حقوقی.

مقدمه

بدهی ممکن است بدون سررسید یا مدت‌دار باشد؛ نوع اول را بدهی حال یا عندالمطالبه و نوع دوم را بدهی مؤجل یا مدت‌دار می‌نامند. تفاوت این دو بدهی در آن است که بدهی حال، قابل مطالبه است، در حالی که برای مطالبه بدهی مدت‌دار، باید اجل آن فرا رسد. با این حال، در مواردی قانونگذار حکم به حال شدن دیون مؤجل داده است. بر اساس ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹، «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال می‌شوند.» همچنین، به موجب ماده ۴۲۱ قانون تجارت، «همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، به قروض حال مبدل می‌شود.» پرسش اصلی مقاله پیش‌رو این است که آیا حکم حال شدن اجل در دو حالت فوت و ورشکستگی قابل تسری به فرض انحلال شرکت نیز هست یا خیر؟ به بیان دیگر، اگر شرکتی که دارای دیون مؤجل است منحل شود، دیونش حال خواهند شد یا همچنان مؤجل باقی خواهند ماند؟ در ادبیات حقوقی ما، چه در زمینه حقوق تعهدات و چه در زمینه حقوق شرکت‌ها، بحث مستقل و ویژه‌ای در این باره صورت نگرفته است، این در حالی است که در اهمیت این پرسش و فواید عملی حاصله از آن تردیدی نیست. به هر روی، قانونگذار ما تکلیف موضوع را در ماده ۲۲۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت و ماده ۲۲۱ قانون تجارت مشخص کرده است. به موجب مضمون این مواد، آن قسمت از دارایی نقدی شرکت که در مدت تصفیه مورد احتیاج نیست، بین صاحبان سهام به نسبت سهام تقسیم می‌شود؛ به شرط آنکه حقوق بستانکاران ملحوظ و معادل دیونی که هنوز موعد تأدیه آن نرسیده است، موضوع شده باشد. بدین ترتیب، دیون مؤجل شرکت تجاری پس از انحلال

نیز، همچنان مؤجل باقی مانده و حال نخواهند شد. حال، جای این پرسش است که چرا قانونگذار ما این رویکرد را در خصوص دیون مؤجل شرکت تجاری اتخاذ کرده؟ و چه انتقاداتی بر پذیرش این رویکرد وارد است؟ در نوشتار پیش‌رو، برای یافتن پاسخ به این پرسش‌ها تلاش می‌شود.

الف) مفهوم اجل

اجل لغتی تازی و به معنی گاه، هنگام، زمان و زمان مرگ، زمانه و نهایت مدت برای ادای قرض آمده است.^۱ در اصطلاح فقهی، اجل، مدت مستقبلی است بر امری از امور، خواه برای وفای به التزام یا انتهای التزام معین شده باشد و این مدت به حکم شرع (اجل شرعی) یا توسط قانون (اجل قضایی) و یا به اراده طرفین (اجل اتفاقی) مقرر می‌شود.^۲

در قوانین موضوعه نیز به وفور می‌توان اجل‌هایی را یافت که صرفاً معنای مهلت می‌دهد، بی‌آنکه تأثیری در تعهد داشته باشد؛ مانند مهلت‌های انتشار قوانین (مواد یک و دو قانون مدنی) و مدت لازم برای صدور حکم موت فرضی (مواد ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ قانون مدنی). این معنی از اجل را می‌توان مفهوم عام اجل نامید. در روایات و در فقه نیز، گاهی از اجل با همین معنا یاد می‌شود؛ مثلاً به عده طلاق، اجل طلاق نیز می‌گویند^۳ اما اجل در اصطلاح و عرف فقها و حقوقدانان معنایی محدودتر از مهلت دارد. نوعاً از اجل در حقوق با عنوان «سررسید» یاد می‌کنند. در اصطلاح حقوقی، اجل مدتی است که امکان مطالبه دین یا تعهد را به تأخیر می‌اندازد و از عوارض و قیود تعهد به شمار می‌رود. همچنین رویدادی است که در آینده بی‌گمان رخ می‌دهد و امکان مطالبه یا اجرای تعهد را معلق می‌کند.^۴ در تعریف دیگری از اجل گفته‌اند: عبارت است از نقطه زمانی که برای

۱. حسن عمید، فرهنگ عمید، ج. ۱، ص. ۸۵.

۲. ابراهیم شعاریان و محمد قربانزاده، مبانی فقهی و حقوقی اجرای پیش از موعد قرارداد با مطالعه تطبیقی در اسناد بین المللی،

دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره اول، بهار تابستان ۱۳۹۲.

۳. ابن بابویه، فقه الرضا، ص. ۲۴۴.

۴. دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، صص. ۱۲۲-۱۲۳.

پایان کاری یا امری در نظر گیرند.^۱ به هر حال، در تعریف اجل (در مفهوم خاص و اصطلاحی‌اش) به طور اجمالی می‌توان گفت: سررسید مقرر برای انجام تعهد و یا پرداخت دین و اتمام مسئولیت را اجل گویند.^۲

ب) اوصاف اجل:

اجل دارای اوصافی است که مهمترین آنها عبارتند از:

۱) وقوع اجل در آینده: اجل موعدی است در آینده. بنابراین امری که در گذشته اتفاق افتاده باشد نمی‌تواند به عنوان اجل تعیین شود، ولو آنکه طرفین از وقوع آن در گذشته بی‌اطلاع باشند. بنابراین، اگر اجرای تعهد یکی از طرفین در ماه شمسی خاصی توافق شده باشد بی‌خبر از آنکه آن ماه شمسی سپری شده است، نمی‌توان تعهد را مؤجل دانست. با این حال، قابل ذکر است که چه امر فوق را اجل بدانیم و چه ندانیم، اثر عملی قابل ملاحظه‌ای نخواهد داشت.

۲) معلوم بودن سررسید: در حقوق مصر، محقق الوقوع بودن اجل را از ارکان آن می‌دانند نه معلوم بودن؛ بنابراین، ممکن است اجل محقق الوقوع و نامعین باشد. مطابق بند اول ماده ۲۷۱ قانون مدنی مصر، اجل باید مربوط به آینده و محقق الوقوع باشد و نیز در بند دوم از ماده یاد شده می‌خوانیم: «اجل وقتی محقق الوقوع در نظر گرفته می‌شود که وقوعش حتمی باشد گرچه زمان وقوع آن مشخص نباشد.»^۳ در فقه امامیه به لزوم معلوم بودن سررسید تصریح شده و برای مثال، تأجیل به «قدوم حاج» باطل اعلام شده است.^۴ حقوق دانان نیز معلوم بودن را از ارکان اجل دانسته‌اند.^۵

۳) عارضی بودن اجل: اجل عنصری است که بر تعهد عارض می‌شود.^۶ از این

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج. ۱، ص. ۱۵۹.

۲. دکتر مهدی شهیدی، شروط ضمن عقد، ص. ۲۰. برای بررسی بیشتر در خصوص ماهیت، اقسام و شرایط و ارکان اجل مراجعه کنید به: عباس میرشکاری و جواد معتمدی، اجل در اعمال حقوقی، ماهنامه کانون، شماره ۱۴۳، سال ۱۳۹۳.

۳. نوری، محمد علی، قانون مدنی مصر، ص. ۸۴.

۴. حسن بن یوسف بن مطهر علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج. ۱۳، ص. ۳۹۷؛ ابو جعفر محمد بن حسن طوسی (شیخ الطائفة)، الخلاف، ص. ۳۵۲.

۵. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، الفارق، ج. ۱، ص. ۸۷.

۶. عبدالرزاق سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج. ۳، ص. ۸۶.

عبارت، باید تعهدات ذاتاً مؤجل مانند نکاح منقطع و عقودی که ماهیتاً محتاج تعیین مدت هستند مانند اجاره را خارج دانست؛ چرا که در آنها تعیین مدت، رکن عقد یا شرط صحت است. در سایر تعهدات پس از تشکیل تعهد اصلی، مقرون به اجل می‌گردند و اجل آثار آن تعهد را تعدیل می‌کند.

پ) سرنوشت اجل در صورت مرگ و ورشکستگی

طبیعتاً اجل با فرا رسیدن موعد آن، پایان می‌یابد. پس از آن، تعهد حال خواهد بود و البته قابل مطالبه. اما افزون بر این، مرگ و ورشکستگی را نیز از اسباب حال شدن اجل می‌دانند. به این معنا که با وقوع یکی از دو اتفاق یاد شده، دین حال شده و با وجود اجل دین، به طلبکار اجازه داده می‌شود از هم اکنون طلب را مطالبه کند. این رویکرد توسط قانونگذار ما نیز انتخاب شده است. چنانکه بر اساس ماده ۲۳۱ قانون

جای این پرسش است که چرا با وجود شباهت مرگ و انحلال، قانونگذار دو رویکرد متفاوت در خصوص این دو رویداد مشابه انتخاب کرده است؟

امور حسبی مصوب ۱۳۱۹، «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال می‌شوند.» بدین ترتیب، با فوت مدیون، اجل که وصف تعهد است، ساقط می‌شود و بستانکار

می‌تواند بدون آنکه مقید به مطالبه حق در اجل مقرر باشد، بی‌درنگ آن را مطالبه نماید.^۱ ایراد این رویکرد این است که اجل خود دارای ارزش اقتصادی است، یعنی اگر طلبکار موافقت کرده است که دین سه ماه دیرتر پرداخت شود، به ازای این سه ماه، به رویه متعارف، مبلغی به دین افزوده شده تا ارزش آن با دینی که حال و قابل مطالبه بوده، برابر شمرده شود. حال نمودن دین بدون لحاظ این تفاوت اقتصادی نادرست است. در واقع، بر اساس قاعده مشهور فقهی

۱. پیشینه این ماده را می‌توان در آراء فقها نیز دید. از آن جمله است: محمد موسوی بجنوردی، قواعد فقه، قواعد الفقهیه، ج. ۷، ص. ۲۰۸؛ اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی)، تذکره الفقهاء، ج. ۲، ص. ۷۲؛ «مات وعلیه دین موجب، حل اجل الدین علیه.»؛ شمس الدین محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، الدروس، ج. ۳، ص. ۳۲۴؛ «فمن اقترض إلی اجل و مات بجل.»؛ اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی)، تذکره الفقهاء، ج. ۱۴، ص. ۴۲۴ □ ۴۲۵؛ «إذا كان علی الرجل دین الی اجل ومات الرجل حل الدین... إن كان له دین موجب حل أجل ما له، وجاز للورثة المطالبه به فی الحال.»؛ علی ابن بابویه، فقه الرضا، ص. ۲۵۷.

۲. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج. ۲، ص. ۶۹.

«الاجل قسط من الثمن»^۲، اجل در انجام تعهدات دارای ارزش اقتصادی است و با لحاظ شرایطی می‌توان آن را مورد داد و ستد قرار داد.^۱ بنابراین، در صورتی که بستانکار طلب مؤجل خود را به صورت حال دریافت کند، بدون آنکه ارزش اقتصادی اجل در نظر گرفته شود، علاوه بر حال شدن دیون از مزیت دیگری نیز استفاده می‌کند که مطابق خواست طرفین نبوده و عادلانه هم نیست. در حقیقت طلبکار بدون جهت یا سببی به هزینه بدهکار و به صورت ناعادلانه دارا شده است و تمامی ارکان و عناصر نظریه دارا شدن بلاجهت یعنی دارا شدن، کاستن از دارایی دیگری، ارتباط میان آن فزونی و این کاستی و فقدان سبب مشروع برای دارا شدن در چنین حالتی وجود دارد.^۲ پس علاوه بر انتقادات اقتصادی وارده به این روش، به لحاظ حقوقی نیز واجد ایراداتی است و طلبکار می‌بایست آنچه را ناعادلانه به دست آورده به بدهکار پس دهد.

در تصحیح این ایراد، قانونگذار در فرض حال شدن دین با وقوع ورشکستگی، به رعایت تخفیفات مقتضیه اشاره کرد. ماده ۴۲۱ قانون تجارت در این باره چنین مقرر می‌دارد: «همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه،^۳ نسبت به مدت

مهمترین دلایل مطرح شده به نفع حال شدن دیون مؤجل، پاسداشت اصل تساوی میان طلبکاران و رعایت قاعده لاضرر، رعایت اصل سرعت در تجارت و سلب اطمینان از تاجر است. مهمترین دلایل مطرح شده به نفع بقای اجل و حال نشدن دیون نیز، پایبندی به تراضی پیشین طرفین، استصحاب وضعیت پیشین دین و دشواری تخفیف در میزان دین است.

به قروض حال مبدل می‌شود.» و همچنین در ماده ۴۲۲ می‌خوانیم: «هرگاه تاجر ورشکسته فته طلبی داده یا براتی صادر کرده که قبول نشده یا براتی را قبولی نوشته، سایر اشخاصی که مسئول تأدیه وجه فته طلب یا برات می‌باشند،

۱. آئین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) که در جلسه ۴۷۱ مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار تصویب و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته است. دلیل روشنی است که در معاملات و دیون، اجل دارای ارزش اقتصادی است. ر.ک.به: مجموعه قوانین سال ۱۳۶۱، روزنامه رسمی.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد مسوولیت مدنی، ج. ۲، ص ۴۰۹.

۳. احمد بن محمد اردبیلی نجفی، مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج. ۸، ص ۳۴۴.

باید با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، وجه آن را نقدا بپردازد یا تأدیه آن را سر وعده تأمین نماید.» با این حال، قانونگذار به چگونگی تعیین «تخفیفات مقتضیه» اشاره‌ای نکرده است؛ بنابراین، محاسبه آن محل اختلاف خواهد بود.

جدا از این نکته، جای این پرسش است که آیا حکم ماده ۴۲۱ قانون تجارت مبنی بر امکان تخفیف در دین قابل تسری به فرض مرگ است یا خیر؟ پاسخ برخی از استادان به این پرسش مثبت است. چنانکه چنین نوشته‌اند: «رویه قضایی می‌تواند حکم ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی را ناظر به اصل شدن دین مؤجل بداند ولی درباره آثار این حلول از قاعده مربوط به حال شدن دیون ورشکسته استفاده کند»^۱ اما حقیقت این است که امکان دخالت دادگاه و کاستن از میزان دین، اختیاری است استثنایی و بر خلاف اصل. برای همین، به نظر می‌رسد قابل تسری به فرض مرگ نباشد. در نتیجه، در مرگ، حلول دین بدون امکان تخفیف منطقی‌تر است.

افزون بر رویکرد یاد شده مبنی بر حال شدن اجل، می‌توان پایبند به تراضی طرفین و استصحاب وضعیت پیشین اجل دین را همچنان پابرجا دانست؛ به این معنا که سررسید دین را تغییر نداد اما اتخاذ این رویکرد سبب می‌شود که فرایند تصفیه دیون و به ویژه پرداخت دیون حال به تاخیر افتد؛ در حالی که هیچ دلیلی برای تاخیر در پرداخت دیونی که سررسید آنها فرا رسیده وجود ندارد. پس باید همچنان به پرداخت دیون سررسید شده ادامه داد، اما ممکن است این فرایند سبب شود تا مالی برای پرداخت دیون مؤجل باقی نماند. برای همین و در جهت حفظ حقوق این دسته از طلبکاران، باید به اندازه دیونی که هنوز سررسید پرداخت آنها فرا نرسیده، کنار گذاشت تا در سر موعد، دیون اینان نیز پرداخت شود. با این حال، نمی‌توان دشواری نگهداری دارایی بدهکار معادل دیون مؤجل را نادیده گرفت چه به هر حال، نیاز است تا سازوکار ویژه‌ای برای نگهداری معادل دیون و سپس پرداخت آنها در نظر گرفته شود.

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص. ۱۴۰.

ت) مبانی حال شدن دیون مؤجل در صورت مرگ و ورشکستگی

دلایل حال شدن دیون تاجر ورشکسته را می‌توان در رعایت اصل تساوی طلبکاران، رعایت اصل سرعت در تصفیه و سلب اعتماد از تاجر ورشکسته دانست. با این توضیح که اگر دارایی تاجر ورشکسته صرفاً میان طلبکارانی که طلب آنها حال است، تقسیم شود، طلب آن دسته از طلبکارانی که اجل آنان نرسیده است، بلاوصول می‌ماند؛ چرا که معمولاً ورشکستگی در اثر عدم کفایت دارایی تاجر حادث می‌شود. اگر هم بخواهیم دارایی تاجر را پس از سر رسید دیون مؤجل تقسیم کنیم، این امر باعث تأخیر در امر تصفیه می‌شود که با رعایت اصل سرعت در تجارت مغایر است.^۱ به علاوه، اشخاص زمانی حاضر به دادن مهلت به طرف معامله می‌شوند که برای او اعتبار قائل باشند. پس پشتوانه دین مؤجل، اعتبار مدیون نزد داین و اطمینانی است که داین در وصول مطالبات خود در سر رسید دارد. حال اگر به هر دلیلی این اطمینان از بین برود، نتیجه منطقی آن، حال شدن دیون خواهد بود.

در توجیه چرایی حال شدن اجل می‌توان به سراغ قاعده لاضرر نیز رفت: به این معنا که اگر دین حال نشود، به ضرر دو گروه تمام خواهد شد: نخست سایر طلبکاران که تا زمان پرداخت مطالبات مؤجل، پرداخت مطالبات آنها نیز متوقف خواهد شد. دوم، ورثه و سهامداران و خود ورشکسته که تا زمان پرداخت آخرین طلب، حق تصرف در ماترک و دارایی ورشکسته را ندارند. پس به منظور جلوگیری از ورود ضرر به این دو گروه، قانونگذار به این باور رسیده که مطالبات مؤجل باید با فرض فوت و ورشکستگی حال شوند تا دو گروه یاد شده دچار ضرر نشود.

همچنین، باید به یاد داشت که عموماً و علی‌الاصول دین با توجه به شخصیت بدهکار دارای اجل می‌شود یعنی ما حاضر نیستیم به هر کسی طلب مؤجل بدهیم، مگر آنکه از شخصیت او شناختی داشته باشیم. در فرض فوت و ورشکستگی، شخصیت مورد تصور ما یا از بین می‌رود یا دچار تغییر می‌شود. برای همین، توافق مبنایی که سبب وجود دین مؤجل شده از بین می‌رود. بدین تعبیر، چرایی حال

۱. حسین طالب احمدی، مبانی و مصادیق حال شدن دیون در حقوق تجارت، صص ۱۱۱ - ۱۱۳.

شدنِ اجل را برخی از نویسندگان به شرط تبانی نیز مرتبط دانسته‌اند، چنانکه در همین راستا چنین نوشته شده است: «شرط اجل به طور ضمنی مقید بر اعتماد طلبکار به توان مالی بدهکار است و ورشکستگی باعث می‌شود که تراضی آنان مبنای خود را از دست بدهد و اجل از بین برود.»^۱

ث) تاثیر انحلال در دیون مؤجل شرکت‌های تجاری: بقای اجل دین

به موجب ماده ۲۲۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت، «آن قسمت از دارایی نقدی شرکت که در مدت تصفیه مورد احتیاج نیست بین صاحبان سهام به نسبت سهام تقسیم می‌شود به شرط آنکه حقوق بستانکاران ملحوظ و معادل دیونی که هنوز موعد تأدیه آن نرسیده است موضوع شده باشد.» بر اساس ماده ۲۱۱ قانون تجارت نیز، «آن قسمت از دارایی شرکت که در مدت تصفیه محل احتیاج نیست، به طور موقت بین شرکا تقسیم می‌شود ولی متصدیان تصفیه باید معادل قروضی که هنوز موعد تأدیه آن نرسیده است و... موضوع نمایند.» به این ترتیب، بدهی‌های مدت‌دار، حال نخواهند شد اما با ذخیره گرفتن معادل آنها، دارایی تقسیم خواهد شد. در نتیجه، باید به اندازه طلب طلبکار مؤجل کنار گذاشته شده و مابقی میان طلبکاران پرداخت و تقسیم شود. با توجه به حکم صریح ماده مبنی بر موضوع نمودن (کنار گذاشتن) معادل دیونی که هنوز موعد تأدیه آنها نرسیده، می‌توان گفت که قانونگذار به حال شدن دیون شرکت منحل شده باور ندارد. بدین تعبیر، قانونگذار بر این باور است که انحلال تأثیری در دیون مؤجل شرکت منحل شده ندارد، بلکه این دیون همچنان مؤجل باقی خواهند ماند.^۲ البته به منظور حفظ حقوق این دسته از طلبکاران، باید از دارایی شرکت، معادل دیون مؤجل کنار گذاشته شود تا حقوق آنها، در هنگام فرا رسیدن اجل همچنان محفوظ بماند. برای همین است که قانونگذار تقسیم دارایی نقدی

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۱۴۱. رویه قضایی در جهت رعایت برابری میان طلبکاران، حکم حال شدن دیون مؤجل را درباره همه مطالبات، قابل اعمال دانسته است؛ ر.ک. به: رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ به تاریخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور.

۲. دکتر ربیعا اسکینی، حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری)، ص ۱۴۲.

شرکت را مشروط به ملحوظ کردن حقوق بستانکاران و موضوع نمودن دیون مؤجل شرکت در مدت تصفیه امکان‌پذیر دانسته است.^۱ این حکم از این جهت که منافع طلبکاران مؤجل را در نظر گرفته و البته سبب ورود زیان به سایر طلبکاران نمی‌شود، قابل توجه است. سازوکار اجرایی این حکم در ماده ۲۲۸ لایحه یاد شده پیش‌بینی شده است: «پس از اعلام ختم تصفیه مدیران تصفیه باید وجوهی را که باقیمانده است در حساب مخصوصی نزد یکی از بانک‌های ایران تودیع...کنند.»

ج) تحلیل رویکرد مقنن در فرض انحلال

در نقد رویکرد مقنن در حکم به بقای اجل، می‌توان تحلیل را از شباهت مرگ در اشخاص حقیقی با انحلال در اشخاص حقوقی آغاز کرد. در واقع، همانگونه که شخص حقیقی با فوت از بین می‌رود، شخص حقوقی نیز با انحلال از بین خواهد رفت. پس همانطور که فوت، سبب حال شدن اجل می‌شود، می‌توان گفت که انحلال نیز باید سبب حال شدن دین شود. این باور با توجه به ماده ۵۸۸ قانون تجارت قابل تقویت است. بر اساس این ماده، «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و تکالیفی که

پیشنهاد می‌شود در اصلاحات بعدی، ضمن اتخاذ رویه واحد در ارتباط با دیون مؤجل میان اشخاص حقیقی و حقوقی، نسبت به هزینه‌های نگهداری دارایی‌های شرکت برای طلبکاران مؤجل و همین‌طور نسبت به تعیین تفاوت ارزش در دیون حال و مؤجل، تعیین تکلیف شود و راهکاری موثر، کارآمد و یکسان ارائه شود

بالتبایعه فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال ذالک.» از یک سو، موت اشخاص حقیقی سبب حال شدن دیون مؤجل ایشان است و از سوی دیگر، شباهت دو نهاد انحلال و موت در خصوص اشخاص حقوقی و حقیقی انکارناپذیر است. به علاوه، همان مبنایی که حال شدن اجل را با فرض فوت منطقی نشان می‌دهد، در فرض انحلال نیز قابل اجرا است؛ چه در هر دو، شخصیت بدهکار پایان می‌یابد. حال، جای این پرسش است که

۱. دکتر ربیعا اسکینی، حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری)، ص. ۲۹۲.

چرا با وجود شباهت مرگ و انحلال، قانونگذار دو رویکرد متفاوت در خصوص این دو رویداد مشابه انتخاب کرده است؟

با این حال، حقیقت این است که حکم به حال شدن دیون مؤجل در اثر فوت، از آن جهت که مستلزم عدول از مفاد تراضی طرفین است، حکمی استثنایی شمرده می‌شود. برای همین است که در فقه نیز، مخالفان سرشناسی دارد.^۱ در نتیجه، پذیرش تعمیم آن به فرض انحلال شرکت‌های تجاری دشوار است. اصل استصحاب وضعیت پیشین (مؤجل بودن دین) نیز مانع مهمی بر سر راه تعمیم به شمار می‌آید.

به علاوه، همانگونه که گفته شد، در فرض فوت، امکان کاستن از دین با توجه به حال شدن اجل آن پیش از موعد وجود ندارد. برای همین، شبیه دانستن فوت و انحلال با یکدیگر و تسری حکم ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی به فرض انحلال سبب خواهد شد که دین به همان اندازه که هست، حال شود. این اتفاق، با منطق متعارف اقتصادی جامعه تطابق ندارد و تعادل اقتصادی مدنظر طلبکار و بدهکار را بر هم می‌زند. برای همین، بهتر است که به دنبال تسری حکم مرگ به حالت انحلال نباشیم.

شاید نقد دیگر، طولانی شدن فرایند تصفیه باشد. در واقع، عدم حلول دیون مؤجل و تاخیر در پرداخت آنها سبب خواهد شد فرایند تصفیه طولانی شود. چنانکه یکی از نویسندگان در این باره چنین نوشته است: «این شیوه باعث مشکلاتی برای شرکت و شرکا گردیده و روند تصفیه را به نحو غیرضروری به درازا خواهد کشانید.»^۲ با این حال، حقیقت این است که تأخیر در پرداخت دیون مؤجل سبب طولانی شدن فرایند تصفیه نمی‌شود؛ مدیران تصفیه باید پس از پرداخت دیون حال، معادل دیون مؤجل را در حساب بانکی ویژه‌ای بگذارند تا

۱. پاره‌ای از فقها، با استناد به اصل برائت و استصحاب حالت دین (مؤجل بودن) باوری به حال شدن دین ندارد؛ حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی)، تذکره الفقهاء، ج. ۱۴، ص. ۴۲۴ - ۴۲۵؛ «لو مات من له الدین المؤجل، قال اکثر علمائنا: لایحل دینه بموته، وهو قول اهل العلم، لعدم دلیل الحلول، واصله الاستصحاب، وبراءه ذمه من علیه الدین من الحلول.»؛ احمد بن محمد اردبیلی نجفی، مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ص. ۸۱؛ برای بررسی بیشتر: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایره‌المعارف علوم اسلامی و قضایی، ج. ۱، ص. ۶۱۳.

۲. محمدرضا پاسبان، حقوق شرکتهای تجاری، ص. ۳۸۵.

با فرا رسیدن اجل، طلبکار بتواند به بانک مراجعه و طلب خویش را وصول کند. این اتفاق حتی می‌تواند با اعلام ختم تصفیه نیز صورت پذیرد. چنانکه ماده ۲۲۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت در مقام بیان سازوکار پرداخت دیون مؤجل، نگهداری معادل دیون مؤجل در حساب بانکی را در تضاد با اعلام ختم تصفیه نمی‌بیند. بر اساس این ماده، «پس از اعلام ختم تصفیه مدیران تصفیه باید وجوهی را که باقیمانده است در حساب مخصوصی نزد یکی از بانک‌های ایران تودیع و صورت اسامی بستانکاران... را که حقوق خود را استیفاء نکرده‌اند نیز به آن بانک تسلیم کنند.»

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد حکم به عدم حال شدن اجل، نه تنها در راستای تراضی پیشین طلبکار و بدهکار است، بلکه بیشتر منافع طلبکاران و نیز سهامداران را حفظ می‌کند. به علاوه، مخل فرایند تصفیه نیز نخواهد بود.

با این حال، جای یک پرسش باقی است: هزینه‌های احتمالی لازم برای نگهداری وجوه در حساب یاد شده بر عهده کیست؟ همچنین، از این پرسش مهمتر، منافع حاصله از نگهداری وجوه فوق از آن چه کسی خواهد بود؟ شاید در مقام پاسخ بتوان از قاعده «من له الغنم، فعلیه الغرم» استفاده کرد: وقتی وجوه موجود در حساب، در نهایت، از آن طلبکار خواهد شد، پس هزینه‌های مربوط به نگهداری وجوه و منافع احتمالی آن نیز باید متعلق به طلبکار دانسته شود، اما حقیقت این است که «مخارج تأدیه به عهده مدیون است» (ماده ۲۸۱ قانون مدنی) برای همین، بر عهده خود بدهکار است که هزینه‌های لازم برای ایفای دین (و در موضوع ما، هزینه‌های لازم برای نگهداری وجوه تودیع شده) را بر عهده بگیرد. به علاوه، از آنجا که وجوه تودیع شده تا پیش از سررسید دین متعلق به بدهکار شمرده می‌شوند، منافع حاصله از آنها نیز از آن بدهکار خواهد بود.

همچنین، یک نکته را باید در نظر داشت: مدیران تصفیه با شرایط خاص، اختیار مصالحه را دارند. (ماده ۲۱۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت و ماده ۲۱۰ قانون تجارت) برای همین، می‌توانند با در نظر داشتن مصالح شرکت منحل شده، با استفاده از اختیار مصالحه و با کاستن از میزان دین، آن را حل کنند.

نتیجه گیری

قانون امور حسبی در ماده ۲۳۱، مرگ را سبب حال شدن دیون مؤجل متوفی دانسته است؛ با وجود اینکه انحلال شرکتهای تجاری به منزله پایان شخصیت حقوقی آنهاست و به مرگ اشخاص حقیقی شباهت فراوان دارد. با این حال، در خصوص انحلال شرکتهای، قانونگذار رویکرد متفاوتی اتخاذ کرده است؛ بدین معنا که انحلال را سبب حال شدن دیون مؤجل نمی داند اما مدیر تصفیه را مکلف می داند تا وجوهی معادل دیون موجل، در حسابی نگهداری نماید تا در سررسید دین، میان طلبکاران مؤجل تقسیم شود (مواد ۲۲۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت و ۲۱۱ قانون تجارت)

مهمترین دلایل مطرح شده به نفع حال شدن دیون مؤجل، پاسداشت اصل تساوی میان طلبکاران و رعایت قاعده لاضرر، رعایت اصل سرعت در تجارت و سلب اطمینان از تاجر است. مهمترین دلایل مطرح شده به نفع بقای اجل و حال نشدن دیون نیز، پایبندی به تراضی پیشین طرفین، استصحاب وضعیت پیشین دین و دشواری تخفیف در میزان دین است.

احکام مذکور در مواد ۲۲۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت و ۲۱۱ قانون تجارت در ارتباط با انحلال شرکت، از این جهت که منافع طلبکاران مؤجل را در نظر می گیرد و سبب تضرر طلبکاران هم نمی شود قابل توجه است، اما از این نظر که قانونگذار دو رویکرد متفاوت را نسبت به از بین رفتن اشخاص حقیقی و حقوقی اتخاذ کرده است، قابل انتقاد به نظر می رسد. به علاوه، نسبت به هزینه های نگهداری دارایی شرکت معادل طلب طلبکارانی که طلبشان مؤجل است و نیز، منافع حاصله از آن، در قانون تعیین تکلیف نشده و پیش بینی های لازم صورت نگرفته است.

بنابراین، پیشنهاد می شود در اصلاحات بعدی، ضمن اتخاذ رویه واحد در ارتباط با دیون مؤجل میان اشخاص حقیقی و حقوقی، نسبت به هزینه های نگهداری دارایی های شرکت برای طلبکاران مؤجل و همین طور نسبت به تعیین تفاوت ارزش در دیون حال و مؤجل، تعیین تکلیف شود و راهکاری موثر، کارآمد و یکسان ارائه شود.

فهرست منابع:

۱. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین، (۱۲۵۲)، حاشیة رد المحتار، ج ۵، بیروت، دار الفکر.
۲. ابو جعفر دوّم، محمد بن علی بن حمزه طوسی مشهدی معروف به ابن حمزه، (۱۴۰۸)، الوسيلة إلى نیل الفضيلة عماد الدین، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفی.
۳. احمد بن محمد بن عيسى اشعری قمی (۱۴۰۸)، النوادر، مدرسة الإمام المهدي (عليه السلام).
۴. اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی)، (۱۴۲۳)، تذکره الفقهاء، مؤسسه اهل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث.
۵. اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۵)، حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری)، انتشارات سمت.
۶. بیضون، محمد علی، (بی تا)، منشورات محمد علی بیضون، (۴ جلد)، دارالکتب العلمیه، الفائق فی غریب الحدیث.
۷. پاسبان، محمدرضا، (۱۳۹۴)، حقوق شرکت‌های تجاری، چاپ ۱۱، انتشارات سمت.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، انتشارات گنج دانش.
۹. زبیدی، محب الدین، (۱۳۸۵ ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۴، دارالهدایه.
۱۰. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۲، انتشارات داگستر.
۱۱. شروانی، عبدالحمید، (۱۳۸۷)، حواشی الشروانی، قم: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
۱۲. شعاریان، ابراهیم و محمد قربانزاده، (۱۳۹۲)، «مبانی فقهی و حقوقی اجرای پیش از موعد قرارداد با مطالعه تطبیقی در اسناد بین المللی»، دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره اول، صص ۶۳-۷۸.
۱۳. طالب احمدی، حسین، (۱۳۷۸)، «مبانی و مصادیق حال شدن دیون در حقوق تجارت»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۸ و ۲۹، صص ۱۰۷ - ۱۱۸.
۱۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، چاپ سنگی، چاپ افست تهران، بی تا.
۱۵. عمید، حسن، (۱۳۶۹)، فرهنگ عمید، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۱۶. فیروزآبادی شیرازی، ابی اسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف فقه شافعی، (۱۴۲۴)، المذهب فی فقه الامام الشافعی، بیروت، دارالمعرفة للطباعة و ناشر و التوزیع.
۱۷. کلینی، یعقوب، (۱۴۲۹)، اصول کافی، انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
۱۸. کلینی، ابو جعفر محمد ابن یعقوب، کافی، ج ۱۰، دار الحدیث للطباعة و النشر، قم، ۱۴۲۹.
- ۱۹.
۲۰. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۸۹ ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، نجف، مطبعة الادب.
۲۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۹)، قواعد فقه، جلد دوم، چاپ دهم، مرکز نشر علوم انسانی.
۲۲. محقق مقدس الاردبیلی، (۱۳۹۲)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، ج ۸، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. موسوی بجنوردی، (۱۳۷۷)، قواعد الفقهیه، ج ۷، نشر الهادی.
۲۴. میرشکاری، عباس و جواد معتمدی، (۱۳۹۳)، «اجل در اعمال حقوقی»، ماهنامه کانون، شماره ۱۴۳، صص ۷۳-۹۷.
۲۵. نوری، محمد علی، (۱۳۸۸)، قانون مدنی مصر، چاپ اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش.

قلمرو لازم‌الاجرا بودن اسناد تسهیلات بانکی



شیمای رستاقی* | notary78g@yahoo.com

مقدمه

پرداخت تسهیلات بانکی، همواره به عنوان یک بخش قابل توجه و موثر در سیاست‌های کلان و خرد اقتصادی دولت محسوب می‌شود. اعطای تسهیلات در بانکداری عرفی در قالب عقد قرض و در بانکداری اسلامی بیشتر در قالب عقود مشارکتی انجام می‌شود (سلطانی: ۱۳۹۰/۱۶۷). با این همه، اعطای تسهیلات باید به گونه‌ای کنترل شود که ضریب ریسک آن معقول و توجیه پذیر باشد. یکی از نگرانی‌های بانک‌ها در این خصوص، استرداد تسهیلات اعطایی است. از این رو، چگونگی تضمین تسهیلات بانکی از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. موثرترین راهکار سنتی در این خصوص، اخذ وثیقه جهت تضمین بازپرداخت تسهیلات است و بانک‌ها از طریق به رهن گرفتن اموال منقول یا غیرمنقول، استرداد تسهیلات را تضمین می‌کنند (علی نجفی: ۱۳۸۲/۶۵). برخورداری از مزایای متعدد سند رسمی، پیشه کردن چنین راهی را برای بانک‌ها اجتناب ناپذیر می‌کند. از جمله اینکه تنظیم قرارداد رسمی اعطای تسهیلات با مشتری، بانک را از مراجعه به مراجع قضایی و اقامه دعوی و رسیدگی زمان‌بر و طاقت فرسای قضایی بی‌نیاز می‌سازد. در این راستا، مراجع تصمیم‌گیر بانکی و قانونگذار در پی آن برآمدند که راهی را در

* سردفتر اسناد رسمی و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

پیش گیرند که قرارداد فی‌مابین بانک و مشتری بدون نیاز به دفاتر اسناد رسمی نیز قابل اجرا باشد. از این رو، با ارایه تفسیری از قوانین و مقررات موجود و یا از طریق قانونگذاری، درصدد کاهش مراحل تنظیم و اجرای مفاد اسناد رسمی بر آمده‌اند. هیچ یک از این دو روش به علت ناسازگاری آنها با چگونگی تنظیم و اعتباردهی اسناد رسمی و ساختار حاکم بر اجرا، شدنی نبود. مطالعه سیر قانونگذاری در این خصوص و ویژگی‌های انحصاری اسناد رسمی تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی نشان می‌دهد که در نظام کنونی حقوقی و بانکی، بهترین شیوه تضمین تسهیلات، همان ترهین مال به موجب اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی باشد و نتوان به اسناد داخلی بانک، جهت تامین همه اهداف بانکی در این خصوص اکتفا کرد. در این نوشتار، ابتدا تحولات قانونی حاکم بر اسناد بانکی و سپس حدود و مبانی این امر که اسناد بانکی در حکم اسناد رسمی هستند، بررسی می‌شود.

۱) بررسی تحولات قانونی حاکم بر اجرای اسناد رسمی

۱-۱) قبل از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا

باب پنجم قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ در مورد اجرای اسناد رسمی تنظیم شده است. به موجب ماده ۹۲ این قانون «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج به حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجرا است.» به موجب این ماده، سند تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی، سندی است محکم به پشتوانه قانون که مفاد آن بدون نیاز به رسیدگی قضایی و حکم دادگاه، لازم‌الاجراست. از همین رو، به موجب ماده ۹۵ همان قانون «عموم ضابطین قوای دولتی» مکلف به اجرای مفاد سند رسمی هستند. غیر از این، در سال ۱۳۵۵ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی نیز تصویب شد. به موجب ماده یک این آیین‌نامه، لازم‌الاجرا بودن اسناد، به معنای آن است که اجرای تعهدات و الزامات مندرج در آن و اجبار متعهد به اجرای تعهدات، نیازی به حکم مراجع قضایی ندارد. در این آیین نامه، علاوه بر اسناد رسمی، پاره‌ای از اسناد عادی نیز لازم‌الاجرا اعلام شد. به موجب ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی، اسناد رسمی اسنادی هستند «که در اداره ثبت اسناد و

املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد.» با این حال اسناد لازم‌الاجرا، تنها اسناد رسمی نیستند بلکه برخی از اسناد عادی مانند «چک» به موجب قانون به مانند اسناد رسمی، لازم‌الاجرا هستند.

حال، با توجه به شرایط مذکور، به وضعیت اسناد داخلی بانکی می‌پردازیم. نه در ماده ۹۲ قانون ثبت و نه در آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی و لازم‌الاجرا مصوب ۱۳۵۵، ذکری از لازم‌الاجرا بودن اسناد بانکی به میان نیامده است و اسناد تنظیم شده در بانک‌ها، از این منظر سندی عادی محسوب می‌شوند که اجبار متعهد به ایفای تعهدات مندرج در آنها الزاماً با رسیدگی قضایی و به پشتوانه رای دادگاه امکانپذیر است. موارد فوق، عده‌ای را بر آن داشت که تفسیری خاص از مفهوم قانونی سند رسمی ارائه کنند. بدین شرح که:

برخی از بانک‌ها در زمان انعقاد قرارداد با مشتری، از وی تقاضای امضای گواهی شده از دفاتر اسناد رسمی می‌کنند. وجود یک امضای گواهی شده یا مسلم‌الصدر در کنار سند داخلی بانک، مانع انکار و تردید قرارداد نمی‌شود، اما فایده این اقدام این است که در زمان رسیدگی به ادعای تردید و انکار، دادگاه می‌تواند تطبیق امضای سند داخلی بانک و امضای گواهی شده را از کارشناس رسمی تقاضا کند

در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، اسناد تنظیمی توسط «مامورین رسمی»، رسمی است. بنابراین کارکنان بانک‌های دولتی را می‌توان «مامورین رسمی» دانست. در نتیجه، اسناد تنظیمی داخلی بانکی هم نوعی سند رسمی است. این دیدگاه پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی و تصویب قانون ملی شدن بانک‌ها توسط شورای انقلاب، قوت بیشتری یافت. چرا که به موجب قانون مذکور، همه بانک‌ها دولتی محسوب شده و در نتیجه

همه کارمندان بانک‌ها نیز «مامورین رسمی» تلقی می‌شدند. این تفسیر اما فاقد وجاهت قانونی و خالی از مبنای حقوقی بود؛ زیرا آنچه سبب رسمی شدن اسناد تنظیمی توسط مامورین رسمی می‌شد، صرفاً رسمی بودن مامورین نبود، بلکه علاوه بر آن، اسنادی را می‌توان رسمی دانست که در صلاحیت «مامورین رسمی» تنظیم شده باشد (ایرج نجفی ۱۳۸۴/۲۶).

«صلاحیت»، شایستگی و اختیاری است که قانون به یک شخص و یا سازمان

می‌دهد (شمس ۱۳۸۰/۱۲۸) و صلاحیت بانک‌ها در قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ و در لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها مصوب شورای انقلاب ۱۳۵۸ شمارش شده است. تنظیم قراردادهای بانکی در هیچ یک از این قوانین به عنوان یک صلاحیت و یا اختیار قانونی و

اسناد داخلی بانک‌ها تنها از جهت لازم‌الاجرا بودن مانند سند رسمی است و دیگر ویژگی‌های سند رسمی به آن تسری پیدا نمی‌کند. پس اسناد بانکی قابل انکار و تردید بوده و مفاد و مندرجات آن در مراجع قضایی قابل رسیدگی است

ذاتی محسوب نشده است. در قراردادهای داخلی، بانک نه به عنوان مرجع تنظیم کننده قرارداد، بلکه به عنوان یک «طرف» قرارداد و یکی از متعاملین محسوب می‌شود. نوشتن توافق‌های فی‌مابین البته به معنای داشتن «صلاحیت» صدور سند

رسمی و داشتن اختیار قانونی در این خصوص نیست (مشایخ ۱۳۹۱/۲۵). با توجه به دلایل مذکور، اسناد قراردادهای داخلی بانک و مشتری «عادی» تلقی شده و لازم‌الاجرا محسوب نمی‌شدند؛ از این رو بانک‌ها ناچار به مراجعه به دفاتر اسناد رسمی بوده‌اند.

۱-۲) لازم‌الاجرا تلقی شدن اسناد بانکی در قانون عملیات بانکی بدون ربا

با تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲، قانونگذار به قراردادهای داخلی بانک‌ها نیز توجه نشان داده و در ماده ۱۵ این قانون مقرر کرد که قراردادهای منطبق با عقود مضاربه، فروش اقساطی اموال منقول، اجاره به شرط تملیک، ماشین‌آلات و غیر منقول‌های بخش‌های مختلف تجاری و صنعتی غیر از بخش مسکن، فروش نسبه مواد اولیه و لوازم یدکی، خریدهای سلف و وام‌های قرض الحسنه، لازم‌الاجرا هستند. این ماده نیز نتوانست بانک‌ها را از مراجعه به دفاتر اسناد رسمی بی‌نیاز کند، زیرا «مشمول معاملات بخش مسکن و عقود اسلامی جعله، مزارعه و مساقات نمی‌شده است» (علی نجمی: ۱۳۸۲/۶۶). به همین دلیل، در سال ۱۳۶۵ این ماده به موجب یک ماده واحده اصلاح شده و تمامی اسناد بانکی در حکم اسناد رسمی و لازم‌الاجرا اعلام شد. این قانون، اسناد داخلی بانکی را از دو جهت اعتبار ویژه بخشید؛ یکی آنکه، اسناد داخلی را «رسمی»

تلقی کرد و از این جهت بانک‌ها را از مراجعه به دفترخانه‌ها و سپری کردن مراحل اداری و پرداختن هزینه‌ها معاف کرد. از سوی دیگر، اسناد تنظیم شده در بانک‌ها را بدون مراجعه به مراجع قضایی، لازم‌الاجرا دانست که همان خواسته بانک‌ها بود. با این حال، اسناد داخلی بانک‌ها از دو جهت، اعتبار و ویژگی اسناد رسمی تنظیمی در دفترخانه‌ها را نداشت؛ نخست اینکه اسناد بانکی تنها از حیث لازم‌الاجرا بودن در حکم اسناد رسمی بودند. به همین دلیل ویژگی‌های اسناد رسمی را نداشتند (برخی از ویژگی‌های اسناد رسمی در ادامه این نوشتار شمارش خواهند شد) و دوم، ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا، زمانی اسناد بانکی را لازم‌الاجرا می‌داند که بین بانک و مشتری «اختلافی» وجود نداشته باشد. بنابراین شرط لازم‌الاجرا بودن اسناد بانکی، نبود اختلاف است. در نتیجه، اگر اختلافی بین متعاملین وجود داشته باشد، قرارداد داخلی بانک، قابلیت اجرا را از دست می‌دهد.

اصولاً مرجع رفع اختلاف، دادگستری است. بنابراین در صورت تقاضای اجراییه، مشتری می‌تواند هر امری را در قرارداد منشاء اختلاف تلقی کرده و نسبت به آن اقدام دعوی کند. این امر سبب اطلاع عملیات اجرایی تا زمان رسیدگی به اختلاف و صدور حکم مقتضی می‌شود. از همین رو، در قراردادهای داخلی، بانک‌ها توافق می‌کنند که «طرفین در مفاد این قرارداد اختلافی ندارند» تا راه طرح ادعای وجود اختلاف را مسدود کنند (علی نجفی: ۶۹/۱۳۸۲). پیش بینی این شرط، مغایر قوانین و مقتضای ذات عقود بانکی نیست، اما چون قوانین ثبت از قوانین آمره است، به نظر می‌رسد امضای این گونه قراردادهای، حق اعتراض به دستور اجرا و اعتراض به عملیات اجرایی را از بدهکار سلب و ساقط نمی‌کند (همان). بنابراین، اعطای تسهیلات به مشتری به پشتوانه قراردادهای داخلی بانکی خالی از خطر و ریسک نیست، لذا نزاکت حقوقی اقتضا می‌کند بانک‌ها همچنان جهت تنظیم قراردادهای اعطای تسهیلات، به دفاتر اسناد رسمی مراجعه کنند.

۲) ویژگی‌های سند رسمی در اسناد بانکی

در ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا، اسناد قراردادهای بانکی

«در حکم سند رسمی» تلقی شده است و اجرای آن تابع آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و لازم‌الاجراست. در ماده ۱۹۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا مصوب ۱۳۸۷ نیز این حکم قانونی منعکس شده است. اما مفهوم ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی و ماده ۱۹۹ آیین‌نامه مذکور به این معنا نیست که اسناد بانکی «سند رسمی» به معنای واقعی آن باشد، بلکه گفته است «در حکم» اسناد رسمی است. بنابراین، با توجه به اینکه مواد مذکور در مقام بیان چگونگی اجرای اسناد بانکی می‌باشند، باید گفت که اسناد بانکی صرفاً از حیث چگونگی اجرا، مانند سند رسمی هستند و به جز لازم‌الاجرا بودن، سایر خصوصیات و ویژگی‌های سند رسمی را ندارند (مشایخ: ۳۰/۱۳۹۱) بنابراین اعتبار آنها قابل خدشه و مفاد آنها در محاکم عمومی قابل رسیدگی است. به همین دلیل، راه مراجعه مشتری به محاکم دادگستری به منظور اقامه دعوی به مراحل اجرا همچنان باز است، زیرا اسناد بانکی فاقد ویژگی‌های سند رسمی به شرح زیر می‌باشند:

۲-۱) اسناد بانکی قابلیت انکار را دارند

برابر ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی، کسی که علیه او یک سند غیررسمی ابراز می‌شود می‌تواند خط یا مهر یا امضا و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار کند. بنابراین منظور از «انکار» در سند غیررسمی این است که فردی اعلام کند که نوشته یا امضا منتسب به او نیست. چنین ادعایی در برابر اسناد رسمی مسموع نیست. در نتیجه، ممکن است بانک در زمان اجرای اسناد داخلی خود با چنین ادعایی از جانب مشتری روبرو شود (میر رجبی: ۸/۱۳۹۳). در این صورت، رسیدگی به این ادعا در صلاحیت مراجع قضایی و مستلزم سپری کردن زمان طولانی دادرسی است. از این رو، چون اسناد داخلی بانک‌ها صرفاً از حیث لازم‌الاجرا بودن «در حکم» سند رسمی هستند، همواره در معرض چنین اقدام قضایی قرار خواهند داشت.

۲-۲) اسناد بانکی قابلیت تردید دارند

ممکن است سند داخلی بانک در برابر شخصی غیر از مشتری ارایه شود. به

عنوان مثال، مورد وثیقه سند داخلی بانک، به موجب سند عادی دیگری توسط مشتری به دیگری منتقل می‌شود و بانک برای غیر نافذ اعلام کردن سند انتقال به قرارداد داخلی خود در برابر خریدار استناد می‌کند. در این صورت، خریدار انتساب امضا به مشتری بانک را رد کرده و اصطلاحاً اعلام «تردید» می‌کند. به موجب ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی، تردید تنها در برابر اسناد غیر رسمی امکانپذیر است. «تردید» معمولاً توسط وراث تسهیلات گیرنده رایج است. وقتی مشتری فوت می‌کند و بانک قصد دارد مفاد قرارداد داخلی خود با مشتری متوفی را علیه وراث به اجرا بگذارد، وراث می‌توانند انتساب امضا به مورث خود را رد و اصطلاحاً در سند داخلی بانک اعلام «تردید» کنند. رسیدگی به «تردید» در صلاحیت مراجع قضایی است (شمس: ۱۳۸۰/۱۸۴/ج۳).

برخی از بانک‌ها در زمان انعقاد قرارداد با مشتری، از وی تقاضای امضای گواهی شده از دفاتر اسناد رسمی می‌کنند. وجود یک امضای گواهی شده یا مسلم الصدور در کنار سند داخلی بانک، مانع انکار و تردید قرارداد نمی‌شود، اما فایده این اقدام این است که در زمان رسیدگی به ادعای تردید و انکار، دادگاه می‌تواند تطبیق امضای سند داخلی بانک و امضای گواهی شده را از کارشناس رسمی تقاضا کند. از این رو اثبات انتساب آسان تر خواهد بود. مسموع نبودن ادعای تردید و انکار مخصوص اسناد رسمی است. به موجب ماده ۷۰ قانون ثبت، انکار مندرجات اسناد رسمی مسموع نیست و قضات حق رسیدگی به این ادعا را ندارند.

۲-۳) معتبر بودن تمام محتویات و امضائات سند رسمی و عدم اثبات دعاوی مخالف مندرجات سند رسمی

به موجب ماده ۶۵ قانون ثبت، امضای اسناد در دفاتر اسناد رسمی توسط متعاملین دلیل رضایت آنها به مفاد سند است و علاوه بر آن، برابر ماده ۷۰ قانون ثبت و مواد ۱۲۷۷ و ۱۳۰۵ قانون مدنی، تمامی مفاد و مندرجات اسناد معتبر است. منظور از مفاد اسناد، نوشته‌ها و محتویات و توافقی‌هاست و منظور از مندرجات، امضاها و علایم است (شهری: ۱۳۷۰). علاوه بر این، ارایه شهادت برابر اسناد رسمی

مسموع نیست و به موجب بند ۵ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، داوران دعاوی حق ندارند در مقام رفع تنازع، رای صادر کنند که با مندرجات سند رسمی مغایرت داشته باشد.

با توجه به اینکه تنظیم سند رسمی در صلاحیت مراجع معینی از جمله دفاتر اسناد رسمی است، بنابراین، تسری همه این ویژگی‌ها به اسناد «در حکم سند رسمی» امکان‌پذیر نیست. از این رو و از آنجا که ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا، در مقام بیان چگونگی اجرای اسناد بانکی است و با عنایت به اینکه ماده ۱۹۹ آیین‌نامه اجرا نیز چگونگی اجرای این اسناد را مورد توجه قرار داده است و نیز با توجه به اینکه اصل بر عدم امکان تسری ویژگی‌های سند رسمی است، بنابراین اسناد داخلی بانک‌ها تنها از جهت لازم‌الاجرا بودن مانند سند رسمی است و دیگر ویژگی‌های سند رسمی به آن تسری پیدا نمی‌کند. پس اسناد بانکی قابل انکار و تردید بوده و مفاد و مندرجات آن در مراجع قضایی قابل رسیدگی است. از این رو بهتر آن است که بانک‌ها جهت کاهش ریسک عدم استرداد تسهیلات اعطایی، کماکان جهت تنظیم اسناد تسهیلات به دفاتر اسناد رسمی مراجعه نمایند.

نتیجه‌گیری

با بررسی ویژگی‌های اسناد رسمی و تطبیق آن در اسناد بانکی باید گفت که اسناد بانکی به موجب قانون تنها از جهت لازم‌الاجرا بودن در حکم اسناد رسمی هستند. بنابراین، آنچه در خصوص اجرای اسناد رسمی در قانون ثبت و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و لازم‌الاجرا آمده است، در خصوص اسناد داخلی بانکی نیز اجرا می‌شود. از آنجا که اسناد رسمی دارای شرایط و احکام خاصی در تنظیم و صدور می‌باشند باید گفت که لازم‌الاجرا بودن از ویژگی‌های ذاتی آنهاست، اما برخلاف اسناد رسمی، لازم‌الاجرا بودن اسناد بانکی از ویژگی‌های «حکمی» آنهاست. در نتیجه، اسناد بانکی زمانی لازم‌الاجرا محسوب می‌شود که از ایرادات و تعرضات مخصوص اسناد عادی در امان مانده باشند. لذا چون اسناد عادی قابل تردید و انکار هستند، بنابراین اسناد بانکی نیز قابل تردید و انکار می‌باشند. گویانکه،

چنانچه مفاد و مندرجات اسناد بانکی مورد اختلاف طرفین باشد، در دادگاه و مراجع قضایی قابل رسیدگی است. در نتیجه باید گفت، ویژگی‌های تردید و انکارناپذیری مختص اسناد رسمی است و قابل تسری به اسناد عادی نیست. با توجه به موارد فوق می‌توان گفت، اگرچه اسناد بانکی به عنوان اسناد عادی - به موجب قانون - لازم‌الاجرا محسوب می‌شوند، اما قابل تردید و انکار هستند و طرفین، حق مناظره و اختلاف در مندرجات آنها را دارند و در صورت بروز این موارد، حل اختلاف مربوط به این مشکلات در مراجع قضایی است و اجرای آنها تا زمان تعیین تکلیف توسط دادگاه متوقف می‌شود. به همین دلیل، اتکاء به اسناد داخلی بانکی با لزوم تضمین طلب‌های بانکی مغایرت دارد و لازم‌الاجرا تلقی شدن اسناد بانکی، بانک‌ها را از مراجعه به دفتر خانه و تنظیم اسناد رسمی جهت تضمین و توثیق مطالباتشان بی‌نیاز نمی‌سازد.

فهرست منابع:

۱. السان، مصطفی / حقوق بانکی، سمت چاپ اول ۱۳۸۹
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر / ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۷۰
۳. شمس، عبدالله / آیین دادرسی مدنی، جلد اول، آداک، چاپ اول، ۱۳۸۰
۴. شمس، عبدالله / آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، آداک، چاپ سوم، ۱۳۸۴
۵. شهری، غلامرضا / حقوق ثبت جهاد دانشگاهی دانشسگاه علامه طباطبایی چاپ دوم ۱۳۷۰
۶. سلطانی، محمد / حقوق بانکی، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰
۷. مشایخ، نصیر/متن درس حقوق بانکی، دانشگاه امام صادق (ع)، نیمسال دوم تحصیلی ۱۳۹۱-۱۳۹۰
۸. میر رجبی / اجرای اسناد رسمی در ثبت، جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۰
۹. نجفی، ایرج / حقوق ثبت، نگاه بینه، چاپ دوم، ۱۳۸۴
۱۰. نجفی، علی / حقوق بانکی، قفوس، چاپ اول، ۱۳۸۲

نقد دو رأی متشابه با استنادات قانونی متفاوت

دارا شدن ناعادلانه



دکتر نصرالله قهرمانی* dr.n.ghahremani@gmail.com

الف) شرح دعوی

آقایان «ف» و «ق» به وکالت از سوی «م» دادخواستی به شرح زیر تنظیم و تقدیم مجتمع قضایی شهید بهشتی می‌کنند:

- ۱) «موکل که مالک دو دانگ مشاع از شش دانگ پلاک ثبتی ۳۰/۱۲۸ واقع در بخش ۱۱ تهران می‌باشد و خوانده نیز که مالک چهار دانگ مشاع همان پلاک است، هر دو شش دانگ پلاک ثبتی موصوف را بر حسب درخواست شرکت «کی» اس «پی» طی دو فقره سند رهنی به شماره ۱۱۴۹۳۶ مورخ ۷۰/۷/۱۰ و ۱۱۶۸۷۷ مورخ ۷۲/۵/۲ (پیوست شماره ۳) به عنوان وثیقه تسهیلات بانکی که شرکت مزبور از بانک ملت اخذ کرده بود، در رهن آن بانک قرار داده بوده است.
- ۲) چون شرکت وام گیرنده، از پرداخت اقساط مربوط به تسهیلات اخذ شده قصور ورزیده است، بانک مرتهن به موجب دو فقره پرونده اجرایی ش-۳-۹۵۰۲ جهت وصول مطالبات خود از شرکت وام گیرنده و نیز از راهنین اسناد رهنی مربوطه، اقدام به صدور اجراییه کرده است.
- ۳) موکل که دو دانگ مشاع سهم خود را در پلاک مورد رهن در خطر مزایده و

مالاً فروش می‌دیده است، با مراجعه به اداره ثبت آمادگی خود را جهت پرداخت قدر السهم خود از وجه موضوع اجرائیه (نسبت به دو دانگ) طی نامه شماره ۱۳۰۱۷۵۰۲ مورخ ۹۳/۶/۵ (پیوست شماره ۴) اعلام داشته است، اما اداره سوم اجرای اسناد رسمی به موجب نامه شماره ۱۳۰۲۵۳۵۶/۱۰۱۳۰۴۹۰۱۰۱۳۰۴۹۰ مورخ ۹۳/۹/۲۳ (پیوست شماره ۵) تفکیک اجرائیه را نسبت به سهم موکل نپذیرفته است.

چون خواننده که مالک چهار دانگ مشاع از پلاک موضوع اجرائیه بوده است، در دسترس نبوده و به همین دلیل اخطار موضوع ماده ۱۰۱ آیین نامه اجرای اسناد

رسمی از طریق آگهی در مطبوعات به وی ابلاغ شده بوده است (پیوست شماره ۶). از طرف دیگر، عدم پرداخت وجه اجرائیه موجب می‌گردد که شش‌دانگ پلاک مورد رهن از طریق مزایده به معرض فروش گذاشته شود و این امر موجب تضرر موکل و خواننده هر دو می‌گردد. به ناچار موکل به تجویز ماده ۳۰۶ قانون مدنی، کل وجه اجرائیه را به مبلغ ۱/۳۵۸/۹۶۷/۹۲۹ ریال و نیز نیم عشر اجرائی آن را مبلغ ۵/۴۶۵/۷۰۰ ریال

هرچند رویه دادگاه های ایران، نسبت به شرایط تحقق دعاوی موضوع ماده ۳۰۱ قانون مدنی از صراحت کافی برخوردار نیست، لیکن از استقراء در آرای پراکنده ای که در این مورد صادر شده است و مقایسه این ماده با مواد مرتبط با آن مانند ماده ۳۰۶ و ۲۶۷ قانون مدنی، می‌توان به این قدر متیقن دست یافت که ماده ۳۰۱ قانون مدنی منصرف از پرداخت وجه به حساب غیر است

که ۲/۳ آن مربوط به سهم خواننده در پلاک مورد رهن بوده پرداخت کرده است که این موضوع به موجب نامه شماره ۱۳۰۲۳۲۷۳/۱۰۱۳۰۴۹۰۱۰۱۳۰۴۹۰ مورخ ۹۳/۸/۲۸ اداره سوم اجرای اسناد رسمی تهران (پیوست شماره ۷) مورد تایید قرار گرفته است. اینک به موجب این دادخواست؛ نظر به اینکه اداره سوم اجرای ثبت تهران به شرح نامه مورخ ۹۳/۹/۲۳، پرداخت وجه اجرائیه را نسبت به قدرالسهم موکل نپذیرفته و توقف عملیات اجرائی مربوط به فروش پلاک مورد رهن را موکول به پرداخت سهم خواننده نیز در اجرائیه‌های صادره کرده بوده است؛ و نظر به اینکه خواننده در جریان انجام تشریفات مربوط به مزایده غایب بوده و به همین دلیل اخطار موضوع ماده ۱۰۱ آیین نامه اجرای اسناد رسمی به وی از طریق انتشار آگهی

ابلاغ گردیده بوده است؛ و نظر به اینکه عدم پرداخت وجه موضوع اجرائیه‌های صادره، پلاک ثبتی موضوع رهن را که ۲/۳ آن متعلق به خواننده می‌باشد، با خطر فروش از طریق مزایده به قیمت بخش مواجه ساخته بوده است؛ و نظر به اینکه عدم دسترسی موکل به خواننده، امکان تحصیل اجازه از وی برای پرداخت سهم او را غیر مقدور ساخته بوده است؛ بنابراین مورد، منطبق بر ماده ۳۰۶ قانون مدنی بوده، تقاضای صدور حکم به محکومیت خواننده به پرداخت ۹۰۹/۴۳۰/۴۱۶ ریال قدرالسهم خواننده از وجوه مربوط به اجرائیه‌های صادره با منظور فرمودن کلیه خسارات دادرسی اعم از حق‌الوکاله و هزینه دادرسی و تأخیر تادیه را دارد. ضمناً به منظور تامین حقوق موکل، بدو صدور قرار تامین خواسته مورد استدعاست.»

رسیدگی به این دعوی به شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی تهران ارجاع و سرانجام منجر به صدور دادنامه شماره ۱۶۲۴۰۱۰۲۲۶۱۰۹۹۷۰۹۵۰ مورخ ۹۵/۱۲/۲۵ به شرح زیر می‌شود:

ب) رای دادگاه

۱- رای شعبه اول: «در خصوص دادخواست آقای «ف» به وکالت از آقای «ط» به طرفیت خانم «ح» به خواسته مطالبه مبلغ ۹۰۹/۴۳۰/۴۱۶ ریال و خسارت دادرسی و تأخیر تادیه، دادگاه با بررسی اوراق پرونده و محتویات پرونده های کلاسه ... و اداره اجرای اسناد رسمی شعبه ... تهران و نظر به اینکه کل شش‌دانگ ملک در رهن بانک بوده است و خواهان و خواننده برای دین شرکت تولیدی بازرگانی «ک» در نزد بانک ... بوده است و با توجه به صدور اجرائیه خواهان ناچار شده است کلیه بدهی بانک را به مبلغ ۱/۳۵۸/۹۶۷/۹۲۹ ریال و هزینه‌ها و نیم عشر اجرایی را برای جلوگیری از انتقال شش دانگ ملک پرداخت نماید و پرداخت بدهی نسبت به سهم مالکیت ایشان (دو دانگ) را قبول ننموده است بنابراین نسبت به چهار دانگ دیگر صرف نظر از مدیونیت وام‌گیرنده در مقابل ضامنین، خواننده من غیر حق منتفع و دارا شده است و خواهان بنا به اجبار سند رسمی مکلف شده است کل بدهی را پرداخت نماید، در حالی که فقط دو دانگ از ملک را مالکیت داشته است و به

همین میزان طبق اصول و قواعد مسلم حقوقی در برابر مرتهن مسئولیت داشته، در نتیجه دادگاه دعوی خواهان را وارد و ثابت تشخیص و با توجه به مراتب فوق و داراشدن ناعادلانه خوانده از اقدام خواهان که بر اثر اجبار مرتهن ایجاد شده است به استناد ماده ۳۰۱ و ۳۰۳ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ ۹۰۹/۴۳۰/۴۱۶ ریال بابت اصل خواسته و هزینه دادرسی حق الوکاله و کیل مطابق تعرفه قانونی و خسارت تأخیر تادیه از تاریخ تقدیم دادخواست لغایت زمان اجرای کامل حکم بر اساس نرخ شاخص بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید. رای صادره غیابی و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل واخواهی در این دادگاه و پس از طی مهلت فوق، ظرف ۲۰ روز قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.»

۲- رای شعبه دوازدهم: «شعبه ۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز در ارتباط با موضوعی که مشابه موضوع دعوی مورد بحث بوده، در تاریخ ۹۲/۴/۱۲ به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۴۷۴، چنین رای داده است: «در خصوص دادخواست آقای «الف.ب» با وکالت خانم «گ.م» و آقای «م.الف» وکلای دادگستری بطرفیت آقای «الف.غ» به خواسته مطالبه مبلغ ۱۴۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال به موجب رسید مورخ ۸۹/۳/۵ و قبض پرداخت مالیات مورخ ۸۹/۱۱/۲۶ و ۸۹/۱۲/۴ و خسارت تأخیر تأدیه تا زمان اجرای احکام و کلیه هزینه‌های دادرسی و حق الوکاله و کیل بدین وصف که وکلای خواهان در دادخواست تقدیمی بیان داشته اند موکل به حکایت مبیاعه نامه مورخ ۸۴/۹/۹ حقوق مربوطه سرقفلی یک واحد تجاری را از خوانده محترم خریداری نموده و به موجب ماده ۶ قرارداد فی مابین مالیات مشاغل و ... و رضایت مالک به عهده فروشنده و مالیات نقل و انتقال به عهده خریدار بوده است، موکل به موجب اسناد پیوست به تعهد خود عمل نمود و مبلغ ۳۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت مالیات نقل و انتقال پرداخت نموده لیکن خوانده محترم پس از گذشت ۵ سال از قرارداد و مراجعات مکرر به تعهد خود عمل ننموده و موکل ناچار مبلغ ۱۲۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت رضایت مالک به موجب رسید مورخ ۸۶/۳/۵ به مالک و

مبلغ ۲/۸۷۱/۰۰۰ ریال بابت مالیات مشاغل سال ۱۳۸۲ و مبلغ ۷/۵۰۰/۰۰۰ ریال علی الحساب و ۸/۴۶۸/۱۷۵ ریال بابت مالیات مشاغل سال ۱۳۸۳ پرداخت نموده است. با توجه به اینکه پرداخت مبالغ فوق بر عهده خواننده محترم می‌باشد تقاضای رسیدگی صدور حکم بر محکومیت خواننده به اصل خواسته و خسارت دادرسی و ... را دارد. دادگاه با ملاحظه و بررسی محتوای پرونده و هر چند که بر اساس مقررات ماده ۲۶۷ قانون مدنی ایفای دین از جانب غیرمدیون، زمانی موجب مطالبه می‌گردد که با اذن صورت پذیرفته باشد و الا حق رجوع و مطالبه وجوه نخواهد داشت لیکن مطابق دکترین حقوقی در فرضی که شخص ثالث به حکم قانون یا اخلاق ناگزیر از پرداخت دین دیگری باشد حق رجوع وجود خواهد داشت و ماده ۲۶۷ قانون مدنی ناظر به موردی است که دیگری به میل و رضا دین مدیون را می‌پردازد، در مانحن فیه ایفای دین از جانب غیرمدیون، ناشی از ضرورت تصرف مالکانه و بهره مندی از منافع مبیع بوده که پرداخت مخارج را ناگزیر ساخته است، النهایه با امعان نظر به مستندات ابرازی وکلای خواهان و با عنایت به اینکه خریداران ملک ۲ نفر به اسامی ۱- «الف.پ» به نسبت یک و نیم دانگ ۲- «ر.گ» به نسبت یک و نیم دانگ ۳- «م.پ» به نسبت سه دانگ بوده اند و مخارج متعلقه بر اساس میزان مالکیت و سهم هر یک از خریداران می‌بایست محاسبه و پرداخت شود، طرح دعوی خواهان مبنی بر مطالبه تمامی هزینه‌های پرداختی محل ایراد است. فلذا دادگاه خواهان را در مطالبه هزینه‌های متعلقه تا سقف یک و نیم دانگ و معادل مبلغ ۳۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال مستحق دانسته و با استناد به مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی خواننده موصوف را به پرداخت مبلغ ۳۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال به عنوان اصل خواسته و پرداخت هزینه دادرسی به ماخذ مبلغ فوق (۳۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال) و نیز پرداخت حق الوکاله وکلای خواهان بر اساس تعرفه مندرج در آیین نامه حق الوکاله وکیل و هزینه سفر وکلای دادگستری در حق خواهان محکوم و اعلام می‌دارد. در خصوص درخواست خسارت تأخیر تأدیه با عنایت به فراهم نبودن شرایط مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و این که خواسته مطالبه وجه پرداخت شده از جانب خواننده می‌باشد، منصرف از مطالبه وجه نقد و به رد آن اظهار نظر می‌گردد.

دعوی خواهان نسبت به مازاد ۳۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال محکوم به بطلان است. رای صادره غیابی و ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل واخواهی در این دادگاه است.»

پ) انتقادات وارد به رای شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی

دادگاه صادر کننده رای هر چند در نهایت دعوی مطروحه را مورد پذیرش قرار داده است، لیکن مبنای استدلال خود را به دارا شدن غیر عادلانه موضوع مواد ۳۰۱ و ۳۰۳ قانون مدنی استوار ساخته است، نه به ماده ۳۰۶ قانون موصوف که وکلای خواهان در توجیه مبانی دعوی خود از آن سود جستند. برای تشخیص اینکه موضوع دعوی با ماده ۳۰۱ قانون مدنی منطبق است یا ماده ۳۰۶ همان قانون، لازم است ارکان هر یک از این ۲ ماده از قانون مدنی مورد بررسی قرار گیرد.

پ-۱) ارکان ماده ۳۰۱ قانون مدنی

اصل «دارا شدن بلاجهت» ترجمه اصطلاح فرانسوی *enrichissement sans cause* است. به موجب این قاعده کلی که مبتنی بر «انصاف» است، هیچ کس نمی‌تواند به هزینه دیگری از حقی برخوردار شود و ضمانت اجرای این اصل، آن است که چنین شخصی باید آنچه را صاحب شده است، به حکم «عرف» و «انصاف»، «جبران» یا «مسترد» دارد.

در رویه قضایی فرانسه که ماده ۳۰۱ قانون مدنی ایران از نظم حقوقی آن کشور اقتباس شده است، ارکان دعاوی مربوط به دارا شدن بلاجهت به شرح زیر احصاء شده است:

- ۱- زیانی که متوجه خواهان شده است، قابل انتساب به شخص وی نباشد.
- ۲- دارا شدن خوانده ناشی از اقدام مستقیم خواهان باشد.
- ۳- دارا شدن خوانده نباید ناشی از یک علت قانونی باشد.
- ۴- خواهان نباید راه دیگری برای استیفای حق خود داشته باشد.^۱

1. Colin et Capitan, traité de droit civil, tome II, obligation theorie general, paris libraire Dalloze, p. 747

هرچند رویه دادگاه های ایران، نسبت به شرایط تحققِ دعاوی موضوع ماده ۳۰۱ قانون مدنی از صراحت کافی برخوردار نیست، لیکن از استقراء در آرای پراکنده ای که در این مورد صادر شده است و مقایسه این ماده با مواد مرتبط با آن مانند ماده ۳۰۶ و ۲۶۷ قانون مدنی، می توان به این قدر متیقن دست یافت که ماده ۳۰۱ قانون مدنی منصرف از پرداخت وجه به حساب غیر است؛ زیرا چنانچه چنین پرداختی ناشی از اشتباه باشد، طبق ماده ۲۶۵ قابل استرداد است و در صورتی که وی مأذون از پرداخت دین غیر بوده باشد نیز وجه پرداخت شده قابل استرداد خواهد بود و با حکومت مواد ۲۶۵ و ۲۶۷ بر موضوع، جایی برای اعمال ماده ۳۰۱ قانون مدنی نمی ماند. علت اینکه در رویه قضایی فرانسه هم، خواهان نمی تواند در صورتی که راه دیگری برای استیفای حق خود داشته باشد، از اصل دارا شدن بلاجهت استفاده کند، همین نکته است.

بنابراین قلمرو شمول ماده ۳۰۱ قانون مدنی، به انجام اموری غیر از پرداخت

وجه، محدود می شود. نمونه های زیر قلمرو اعمال ماده ۳۰۱ را روشن تر می سازد:

استدلال شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی تهران که دعوی خواهان را منطبق بر ماده ۳۰۱ و ۳۰۳ قانون مدنی دانسته است، با توجه به صراحت ماده ۳۰۶، از جهت انطباق موضوع با قانون، محل ایراد است

نمونه اول: شرکت بیمه ای که پس از تخریب یک ساختمان بیمه شده، اقدام به نوسازی آن می کند، می تواند افزایش بهای بنای نوساز را نسبت به بنای قدیمی تخریب

شده، طبق ماده ۳۰۱ قانون مدنی از مالک خانه مطالبه نماید. زیرا موضوع قرارداد بیمه جبران خسارت ناشی از تخریب است و نوسازی بنا، نه تنها خسارت وارد به مالک خانه را جبران می نماید، بلکه موجب می شود مالک آن از یک ارزش افزوده ناشی از نو شدن نیز برخوردار شود.

نمونه دوم: صاحب باغی که در باغ مجاور حق مجری دارد، در جریان آبیاری باغ خود، درختان غرس شده توسط مالک ملک مجاور را در مسیر جوی آب، آبیاری می کند و موجب رشد و باروری آنها می شود. در این مثال، مالک ملک مجاور، از اقدام صاحب حق ارتفاع منتفع می شود و مورد، منطبق بر ماده ۳۰۱ قانون مدنی است.

نمونه سوم: مالک یک کارخانه برای انتقال برق از پست برق، اقدام به نصب دکل وسیم کشی برق تا محل کارخانه می‌نماید و مالکین واحدهای مسکونی یا تجاری یا صنعتی واقع در فاصله بین پست برق و کارخانه، با استفاده از این تسهیلات برق رسانی صاحب کارخانه، برای انشعاب برق خود اقدام می‌نمایند. در این مثال هم، مالکین مزبور بر اثر اقدام صاحب کارخانه، از موقعیت مناسب جهت اخذ انشعاب برخوردار شده اند که از مصادیق دارا شدن بلاجهت است.

در نمونه های فوق، شرکت بیمه، صاحب حق ارتفاق و صاحب کارخانه، وجهی به بیمه شده، صاحب باغ مجاور و واحدهای مسکونی و تجاری و صنعتی واقع در حدفاصل پست برق و کارخانه، نپرداخته اند که بخواهند طبق ماده ۳۰۱ قانون مدنی آن را مسترد دارند، بلکه اقدامات عمرانی آنان موجب شده است به هزینه آنان، دیگران نیز منتفع شوند.

پ-۲) ارکان ماده ۳۰۶ قانون مدنی

نویسندگان قانون مدنی ایران حکم موضوع این ماده را از مواد ۱۳۷۲ تا ۱۳۷۵ قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده اند و اصطلاح «اداره فضولی مال غیر» که برخی از اساتید حقوق برای آن انتخاب کرده اند، در واقع برگردان اصطلاح فرانسوی gestion d' affaires است که در مواد مزبور مورد بحث قرار گرفته است.

این اصطلاح در حقوق فرانسه به معنای «نماینده‌گی داوطلبانه انجام امور غیر» است، به همین دلیل با مفهوم نمایندگی یا Representation ارتباط نزدیک دارد. زیرا شخصی که داوطلبانه امور مربوط به غیر را انجام می‌دهد، خود را به جای دیگری قرار می‌دهد و به نام او کاری را انجام می‌دهد که تصور می‌کرده است خود آن شخص هم در شرایط مشابه، همان کار را انجام می‌داد. بنابراین اصطلاح «اداره مال غیر» در ترجمه این اصطلاح مناسب تر از اصطلاح «اداره فضولی مال غیر» است، زیرا کلمه «فضولی» بار معنایی منفی دارد و حال آنکه در «اداره مال غیر» شخص مدیر به قصد احسان اعمالی را که به نفع غیر می‌داند انجام می‌دهد. از باب مثال، اعمالی را که شریک مشاعی یک ملک برای نگهداری مال مشاع انجام می‌دهد، مانند

دیوارکشی یا آبیاری درختان و یا پزشکی که در جریان یک عمل جراحی دعوت از یک متخصص دیگری را برای انجام عمل جراحی مورد نظر لازم تشخیص می‌دهد و یا شخصی که در غیاب دوستش، اداره اموال او را به عهده می‌گیرد یا با پرداخت دین او، مانع از توقیف او می‌شود و ... از مصادیق اداره مال غیر تلقی می‌شود.

تفاوت «اداره مالی غیر» با «نماینده‌گی» یا Representation این است که چنانچه نماینده خارج از حدود اذن خود هزینه ای یا اقدامی کرده باشد، استحقاق مطالبه وجوه اضافه بر حدود اذن را ندارد. در حالی که مدیر مال غیر می‌تواند کل هزینه‌هایی را که عرفاً برای نگهداری مال غیر لازم بوده است و او پرداخت کرده است، مطالبه نماید.

با توضیحات فوق می‌توان ارکان دعوی مربوط به ماده ۳۰۶ قانون مدنی را به شرح زیر خلاصه کرد:

(۱) اقدام خواهان در پرداخت هزینه‌های مربوط به مال غیر، باید به قصد احسان باشد.

(۲) اقدام خواهان نباید ناشی از اجبار قانونی یا قراردادی وی باشد، زیرا با وجود الزام، باب احسان بسته است.

(۳) خوانده نباید با پرداخت هزینه‌ها توسط خواهان مخالفت کرده باشد، مگر اینکه خواهان برای حفظ و نگهداری مال مشاع خود با خوانده، ناگزیر از هزینه کردن بوده باشد.

(۴) معیار تشخیص اقدامات لازم برای رفع ضرر از اموال خوانده، رفتار انسان متعارف است.

(۵) خوانده از محل، غایب یا محجور یا ناتوان در پرداخت هزینه یا دین خود باشد.

با مقایسه ارکان ماده ۳۰۶ قانون مدنی با ماده ۳۰۱ همان قانون، تردیدی باقی نمی‌ماند که این دو ماده از چنان سنخیتی با هم برخوردار نیستند که بتوانند نسبت به هم، هم پوشانی داشته باشند، زیرا مبنای یکی، «نماینده‌گی» و مبنای دیگری، «داراشدن غیر عادلانه» است. به همین دلیل بوده است که نویسندگان قانون مدنی

با وجود اینکه هر دو ماده را تحت عنوان «الزامات خارج از قرارداد» در این قانون دسته بندی کرده‌اند، به دلیل تفاوت قلمرو اجرایی آنها، بعد از ماده ۳۰۱ با فاصله چند ماده دیگر بلافاصله به بیان احکام مربوط به اداره اموال غایب در ماده ۳۰۶ پرداخته‌اند. حال، با توضیحات فوق، به نقد آرای مورد بحث می‌پردازیم:

ت) نقد رأی شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی مورخ ۹۵/۱۲/۲۵

در این پرونده، خواسته خواهان استرداد وجهی است که به حساب خوانده به اجرای ثبت پرداخت کرده است تا مانع فروش ملک مشاعی آنان در جریان مزایده شود، بنابراین کاری که خواهان پرونده در حق خوانده در اجرای ثبت انجام داده است - برخلاف مثال هایی که بیان شد - یک فعل مادی نبوده است، بلکه پرداخت دینی است که خود مدیون از پرداخت آن استنکاف می‌ورزیده است. به عبارت دیگر، پرداخت دین توسط غیر مدیون بوده است که در قانون مدنی، برای چنین پرداخت هایی احکام خاصی پیش بینی شده است. با این توضیح که اگر پرداخت دین بدون اذن داین باشد، طبق ماده ۲۶۷ قابل مطالبه نیست و در صورت مسبوق به اذن بودن، قابل مطالبه است که دعوی مطروحه منطبق بر هیچ یک از این دو حالت نیست. اما قانونگذار در ماده ۳۰۶

دادرس شعبه دوازدهم به علت غفلت از وجود حکم مندرج در ماده ۳۰۶ قانون مدنی، دچار تکلف در توجیه مبانی رأی خود شده و ناگزیر از استظهار به دکرینی شده است که وجود ندارد

قانون مدنی حالتی را پیش بینی کرده است که خواهان، علیرغم عدم اذن خوانده، از باب احسان نسبت به وی و نیز اداره اموال غایب، هزینه‌های انجام شده توسط خواهان را قابل جبران دانسته است. طبق ماده ۳۰۶ قانون مدنی: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اذن یا اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تاخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج را نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم

بوده است.»

مبنای حکم مندرج در این ماده که به «اداره اموال غایب» معروف شده است، در فقه، قاعده احسان است و منطبق بر آیه ۶۰ سوره الرحمن است که می‌فرماید «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» یعنی کسی که احسانی در حق کسی کرده است باید متقابلاً احسان ببیند که مصداق اجلای آن، تدارک زینانی است که وی متحمل شده است.

اصطلاح «اداره» در حقوق مدنی به معنای «اداره حقوق مالی و تعهدات غیر» است و اصطلاح «مدیرتصفیه» و «مدیر ترکه» در قانون امور حسبی در همین معنا به کار رفته است. زیرا هر یک از مدیران تصفیه و ترکه متوفی، اموال و دارایی فرد متوفی یا ورشکسته را جمع‌آوری و از تزییع آن جلوگیری می‌نمایند. از طرف دیگر، تعهدات فرد مورد نظر را به اشخاص ثالث ایفاء می‌کنند. ترکه و اموال ورشکسته، شامل اموال و دارایی مثبت و نیز دیون اشخاص مزبور می‌شود. بنابراین اصطلاح «اداره» در ماده ۳۰۶ قانون مدنی به اداره فیزیکی محدود نمی‌شود.

با وجود اینکه تصویب قانون تعیین مدیران دولتی توسط شورای انقلاب در سال ۵۸ برای شرکت‌ها و موسساتی که مدیران آنها بعد از انقلاب از کشور خارج شده بودند، مستند به این ماده از قانون مدنی و به اعتبار اداره اموال غایب بوده است اما متأسفانه به نظر می‌رسد در دادگاه‌های ما، این ماده مغفول مانده است، تا جایی که دادرسان در انطباق دعاوی که براساس پرداخت دین مدیون بدون اذن نظیر آنچه در دادنامه موضوع نقد صورت گرفته است ولی انصاف قضایی آن را قابل مطالبه می‌داند، از ماده ۳۰۱ قانون مدنی که منطبق بر موضوع نیست استفاده می‌نمایند، در حالی که همانگونه که توضیح داده شد، قلمرو ماده ۳۰۱ ناظر به دارا شدن غیرعادلانه است و شامل پرداخت دین مدیون نمی‌شود.

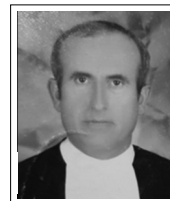
در واقع ماده ۳۰۶ قانون مدنی را می‌توان مخصّص ماده ۲۶۷ قانون مدنی دانست که هر چند دین مدیون به ثالث بدون اذن داین پرداخت شده است، اما چون در قضیه ما نحن فیه، خواهان برای حفظ مال خود و مدیون، دین او را پرداخت کرده است، این مورد مشمول ماده ۲۶۷ قانون مدنی نبوده و از مصادیق اداره مال غایب

تلقى می‌شود که منطبق بر ماده ۳۰۶ قانون مدنی است. بنابراین، استدلال شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی تهران که دعوی خواهان را منطبق بر ماده ۳۰۱ و ۳۰۳ قانون مدنی دانسته است، با توجه به صراحت ماده ۳۰۶، از جهت انطباق موضوع با قانون، محل ایراد است.

ث) نقد رأی شعبه دوازدهم دادگاه عمومی حقوقی مورخ ۹۲/۴/۱۲

دادرس دادگاه در این رأی، صرفاً به این نکته بسنده کرده است که دعوی مطروحه را خارج از شمول ماده ۲۶۷ قانون مدنی دانسته است، بی آنکه رأی خود را مستند به قانون نماید. استناد به دکترین حقوقی نیز در این مورد، صحیح نیست. زیرا دکترین حقوقی تا زمانی که تبدیل به رویه قضایی نشده باشد، قابلیت استناد ندارد. وانگهی چنین دکترینی تاکنون از هیچ یک از حقوقدانان کشورمان ابراز نشده است. واقعیت این است که دادرس شعبه دوازدهم به علت غفلت از وجود حکم مندرج در ماده ۳۰۶ قانون مدنی، دچار تکلف در توجیه مبانی رأی خود شده و ناگزیر از استظهار به دکترینی شده است که وجود ندارد. به هر حال، این رأی نیز علیرغم انطباق آن با موازین عدل و انصاف، به علت عدم استناد به مواد قانونی و غفلت از نص قانونی موضوع ماده ۳۰۶ قانون مدنی قابل نقد است.

حقوق در اندیشه سعدی



احمد طاهری* | ahmadtaheri1219@gmail.com

چکیده

سعدی یکی از بزرگترین سرایندگان ایران است که حدود هفتصد سال پیش در بین مردم زیسته و با آنان و برای آنان و از آنان سخن گفته است. سعدی شاعری مردمی و اجتماعی است و سخنان او، آینه تمام نمای جامعه آن دوران می‌باشد و بیشتر جنبه‌های زندگی آن روزگار در سخنان وی منعکس شده است. لحن بیان سعدی به گونه‌ای است که به نظر می‌رسد امروزه مردم به زبان او سخن می‌گویند و انگار همه‌ی جنبه‌های زندگی امروز مردم، بازتابی از سخنان و پیش‌بینی‌های اوست. سعدی تجربه‌ها و دیده‌ها و شنیده‌های خود را به زبانی شیرین در لابلای سخنان خویش در بوستان و گلستان در قالب‌های گوناگون ادبی شرح داده و توصیه‌های اخلاقی و سیاسی و حقوقی خود را به صورت فشرده و موجز در نصیحت‌الملوک بیان کرده است. یکی از موضوعاتی که به زیبایی و فراوان در آموزه‌های سعدی به چشم می‌خورد، حقوق است؛ رشته‌های مختلف حقوق، اعم از حقوق اساسی، عمومی، خصوصی، بین‌الملل، جزا، حقوق اداری، حقوق بشر، حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق حیوانات، به زیبایی هرچه تمامتر در جای جای گفته‌های سعدی بزرگ منعکس شده است و گاه آنچنان زیبا، موقعیت‌ها و واقعیت‌های اجتماعی را بیان کرده است که هنوز پس از گذشت بیش از هفت قرن، فروزان

و تازه، بر تارک ادبیات و فرهنگ و سیاست می‌درخشد. تعداد زیادی از این توصیه‌ها و رهنمودها و نصایح، در قوانین مختلف کشور منعکس شده است که بیان‌کننده عمق نگاه شیخ شیراز و پختگی اندیشه و فرهیختگی وی می‌باشد. سعدی آنچنان زیبا و فراوان به مسائل مختلف اجتماعی و حقوقی پرداخته است که پرداختن به همه‌ی آنها، نیازمند زمان و فرصت بیشتر و بسیار فراتر از یک مقاله و یک کتاب است، اما در این نوشتار، به عنوان مشت نمونه‌ی خروار، به خلاصه‌ای از بازتاب اندیشه‌ی وی در رشته‌های مختلف حقوق اشاره می‌شود.

هدف از این بررسی و پژوهش این است که نشان داده شود اندیشه‌های سعدی در هفتصد سال پیش، آنچنان پخته و کامل بوده است که هنوز هم راهنما و چاره‌ساز اداره کشور هست و فرهیختگان و حقوقدانان کشور برای نوشتن هر متن و رساله و مقاله و لایحه‌ای، به نوعی نیازمند نوشته‌های شیخ اجل هستند زیرا استاد سخن در هر زمینه‌ای که قلم زده است، حق مطلب را ادا کرده و به زیبایی و شیوایی تمام نوشته است. سعدی به سفارش یکی از دوستان، جزوه‌ای را با عنوان «نصیحت الملوک» در ۱۵۱ ماده نوشته است که بدون اغراق مانند قانون اساسی در بردارنده راهنمایی‌های کلی برای اداره کشور و نحوه برخورد با مسائل و مشکلات متعدد احتمالی است و تقریباً همه راهنمایی لازم برای برخورد با معضلات را بیان کرده است. گویا شیخ اجل این بیت را در وصف خویش سروده است:

صبر بسیار نباید پدر پیر فلک را
تا دگر مادر گیتی چو تو فرزند بزاید

واژگان کلیدی: گلستان، بوستان، نصیحت الملوک، حقوق

مقدمه

عرف و عادت و تاریخ و گذشته هر قوم را می‌توان در آثار اندیشمندان و فرهیختگان آن قوم یافت و هر چه اندیشمندان پخته تر و باتجربه تر باشند، آثار گویاتر و روشن تری را از خود به جای می‌گذارند. نقل سینه به سینه خاطرات و تاریخ

یک قوم، در گذر زمان دستخوش تغییرات فراوانی می‌شود و چه بسا پس از گذشت سده‌ها، به کلی دگرگون می‌شود، اما نوشتن بهترین راه ماندگار کردن اندیشه‌ها و رویدادهاست و نویسندگان به وسیله نوشتن، مطالب را ثبت و ضبط و به نسل‌های بعد منتقل می‌کنند. داستان آثار سعدی در این میان منحصر به فرد است. استاد سخن، خودش شخصاً به نوشتن و مرتب کردن سروده‌های خویش اقدام کرده و خودش فهرست‌بندی آن را به نظم بیان کرده است. سخن سرای پارس در خصوص فهرست مطالب بوستان چنین سروده است:

چو این کاخ دولت بپرداختم
 بر او ده در از تربیت ساختم
 یکی باب عدل است و تدبیر و رای
 نگهبانی خلق و ترس خدای
 دوم باب احسان نهادم اساس
 که منعم کند فضل حق را سپاس
 سوم باب عشق است و مستی و شور
 نه عشقی که بندگان بر خود، به زور
 چهارم تواضع، رضا پنجمین
 ششم ذکر مرد قناعت گزین
 به هفتم در از عالم تربیت
 هشتم در از شکر بر عافیت
 نهم باب توبه است و راه صواب
 دهم در مناجات و ختم کتاب

سعدی بزرگ، گلستان را نیز خودش تصنیف کرده و در این خصوص چنین نوشته است: «...بامدادان که خاطر باز آمدن بر رای نشستن غالب آمد دیدمش دامنی گل و ریحان و سنبل و صیمران فراهم آورده و رغبت شهر کرده گفتم گل بستان را چنانکه

دانی بقایی و عهد گلستان را وفایی نباشد و حکما گفته اند هر چه نباید دل بستگی را نشاید گفتا طریق چیست گفتم برای نزهت ناظران و فسحت حاضران کتاب گلستانی توانم تصنیف کردن که باد خزان را بر ورق او دست تطاول نباشد و گردش زمان عیش ربیعش را به طیش خریف مبدل نکند...

بچه کار آیدت ز گل، طبقی
از گلستان من، ببر ورقی
گل همین پنج روز و شش باشد
وین گلستان همیشه خوش باشد

حالی که من این بگفتم دامن گل بریخت و در دامنم آویخت که الکریم اذا وعد وفا فصلی در همان روز اتفاق بیاض افتاد در حسن معاشرت و آداب محاورت در لباسی که متکلمان را به کار آید و مترسلان را بلاغت بیفزاید فی الجمله هنوز از گلستان بقیتی موجود بود که کتاب گلستان تمام شد.»

الف) معرفی شیخ اجل سعدی شیرازی

شیخ اجل آنچنان شناخته شده است که نیازی به معرفی ندارد. سعدی در قرن هفتم می زیسته است. در آن سال ها کشور ایران دستخوش دگرگونی های سیاسی- اجتماعی فراوانی بوده است. حمله مغول و بی رحمی های آنان و ناامنی های موجود، به نوعی باعث فرار مغزها و کوچ اندیشمندان شده است. دو مورد از بزرگترین مغزهای متفکری که از بی رحمی های مغول فرار کردند، سعدی و مولانا بودند که با گریز از بی رحمی ها و سنگدلی های مغول و نجات جان خویش، توانستند میراث فرهنگی بسیار ارزشمندی را برای ایران و ایرانیان به ارمغان آورند. سعدی پس از سکونت طولانی مدت در غربت و خوشه چینی از خرمن دانش های گوناگون، آهنگ میهن می کند و به شیراز باز می گردد و گوهر گرانبهایی را برای هم میهنان خویش به سوغات می آورد که به گفته خودش همیشه خوش باشد و خزان را بر گلستان و

بوستانش راهی نباشد.

در اقصای گیتی بگشتم بسی
 بسر بردم ایام با هر کسی
 تمتع به هر گوشه‌ای یافتم
 ز هر خرمنی خوشه‌ای یافتم
 چو پاکان شیراز، خاکی نهاد
 ندیدم که رحمت بر این خاک باد
 تولای مردان این پاک بوم
 برانگیختم خاطر از شام و روم
 دریغ آمدم زان همه بوستان
 تهیدست رفتن سوی دوستان
 بدل گفتم از مصر قند آورند
 بر دوستان ارمغانی برند
 مرا گر تهی بود از آن قند دست
 سخنهای شیرین‌تر از قند هست
 نه قندی که مردم بصورت خورند
 که ارباب معنی به کاغذ برند

در آن دوران که قوم مهاجم مغول، به جاندار و بی جان رحم نمی کرد و همه را از دم تیغ و تخریب می گذرانید، شیخ اجل، برای تحصیل و کسب دانش، به نظامیه رفته و در فضایی آزاد و بدون دغدغه جان، دانش اندوزی کرد، زبان عربی را تمام و کمال یاد گرفت. پس از بغداد به شام رفت و مدارج علمی دانشگاه های آن روزگار را یکی پس از دیگری طی کرد و سیر آفاق و انفس نمود و پس از گذشت قریب به ۳۵ سال به کشور بازگشت. سعدی در یکی از سروده‌های خویش شرایط آن روز کشور را شرح داده است:

وجودم به تنگ آمد از جور تنگی
 شدم در سفر روزگاری در تنگی
 جهان زیر پی چون سکندر بریدم
 چو یاجوج بگذشتم از سد سنگی
 برون جستم از تنگ ترکان چو دیدم
 جهان درهم افتاده چون موی زنگی
 چو باز آمدم کشور آسوده دیدم
 ز گرگان به در رفته آن تیز چنگی
 به نام ایزد آباد و پر ناز و نعمت
 پلنگان رها کرده خوی پلنگی
 چنان بود در عهد اول که دیدی
 جهانی پر آشوب و تشویش و تنگی

آثار سعدی، سرشار از نکات حکمت آموز و جان افروز است و همه جنبه های اجتماعی و تربیتی و اقتصادی و سیاسی و حقوقی را در بر می گیرد. سعدی بیش از هر چیز، به عدالت می اندیشید. دیدگاه برآشوبنده و انقلابی نداشت و بیشتر به اصلاح اندیشه و واقع گرایی معتقد بود. در نصیحت پادشاهان و امرا، زبان مودب اما گزنده ای داشته و بی پروا آنان را به عدالت جویی و دادگری دعوت می کرده است. خودش در چندین جا صراحتاً به این موضوع اشاره کرده است:

نه هر کس حق تواند گفت گستاخ
 سخن ملکی ست سعدی را مسلم

و با در جایی دیگر گفته است:

من آن چه شرط بلاغ است با تو می گویم

تو خواه از سخنم پند گیر و خواه ملال

ب) نگاه سعدی به حقوق

تجربه فراوان و ارزنده سعدی که در رهگذر مطالعات و سفرها و دیده‌ها و شنیده‌های وی به دست آمده، باعث شده است تا دیدگاه‌های مختلف وی در زمینه‌های مختلف، ارزشمند باشد و پس از گذشت قرن‌ها، هنوز هم بیشتر گفته‌های وی، تازگی و ارزشمندی خود را از دست نداده باشد. سعدی اصالت را به مردم داده و مردم و رعیت را ریشه و تنها دلیل دوام و قوام حکومت دانسته، سلطان و دولت را سرشاخه درخت معرفی کرده است. شگفتی آفرین است که سعدی هفتصد سال

پیش، به زیبایی و استادی هرچه تمامتر در خصوص حکومت و جامعه و نحوه‌ی اداره‌ی کشور وظیفه‌ی حکومت و حقوق کارمندان و بازنشستگی و از کارافتادگی اظهار نظر کرده، رهنمایی نموده و در همه‌ی موارد اصالت را به مردم داده است. تقریباً همزمان با سعدی، فردی به نام ماکیاول در ایتالیا برای راهنمایی پادشاه کتابی نوشته و رهنمودهایی ارائه داده است که در مقایسه با آموزه‌های سعدی در گلستان و بوستان و

تقریباً همزمان با سعدی، فردی به نام ماکیاول در ایتالیا برای راهنمایی پادشاه کتابی نوشته و رهنمودهایی ارائه داده است که در مقایسه با آموزه‌های سعدی در گلستان و بوستان و نصیحت الملوک، می‌توان به تفاوت اندیشه‌های آن دو پی برد. سعدی، حکومت و سلطان را در خدمت مردم و رعیت می‌داند و ماکیاول، مردم و رعیت را ابزار تداوم حکومت می‌شمارد

نصیحت الملوک، می‌توان به تفاوت اندیشه‌های آن دو پی برد. سعدی، حکومت و سلطان را در خدمت مردم و رعیت می‌داند و ماکیاول، مردم و رعیت را ابزار تداوم حکومت می‌شمارد. اندیشه و آموزه‌های ماکیاول، درست نقطه مقابل سعدی است. ماکیاول، داشتن صفات خوب را برای پادشاه مهم و ضروری نمی‌داند: «داشتن صفات خوب چندان مهم نیست. مهم این است که پادشاه فن تظاهر به داشتن این صفات را خوب بلد باشد. حتی از این هم فراتر می‌روم و می‌گویم که اگر او حقیقتاً دارای صفات نیک باشد و به آنها عمل کند، به ضررش تمام خواهد شد، در حالی که تظاهر

به داشتن این گونه صفات نیک برایش سودآور است. مثلاً خیلی خوب است که انسان دلسوز، وفادار، با عاطفه، معتقد به مذهب و درستکار جلوه کند و باطناً هم چنین باشد. اما فکر انسان همیشه باید طوری معقول و منخیر بماند که اگر روزی بکار بردن عکس این صفات لازم شد، به راحتی بتواند از خوی انسانی به خوی حیوانی برگردد و بی‌رحم و بی‌عاطفه و بی‌وفا و بی‌عقیده و نادرست باشد.^۱

با بررسی سخنان سعدی، آشکار می‌شود که عدالت، یکی از دغدغه‌های اصلی وی بوده و اساس ماندگاری حکومت را در عدالت می‌دیده است. سعدی همیشه عدالت خواهی را به عنوان یک اصل تخطی ناپذیر مد نظر داشته و در جای جای سخنان خود از این موضوع نام برده و با دلیری تمام، به نصیحت شاهان و گردن کشان پرداخته است. ابیات زیر را شیخ اجل در ظاهر برای مدح و ستایش و در واقع برای تحذیر و تنبیه امیر انکیانو حکمران فارس سروده و او را به رعایت انصاف و عدالت سفارش کرده است:

به سیم و زر نکونامی به دست آر
 منه بر هم، که برگیرندش از هم
 فریدون را سرآمد پادشاهی
 سلیمان را برفت از دست، خاتم
 به نیشی می‌زند دوران گیتی
 که آن را تا قیامت نیست مرهم
 وفاداری مجوی از دهر خونخوار
 محالست انگبین در کام ارقم
 به نقل از اوستادان یاد دارم
 که شاهان عجم کیخسرو و جم
 ز سوز سینه ی فریاد خوانان
 چنان پرهیز کردند که از سم

۱. (ماکیاوی و اندیشه رنسانس، رامین جهانگللو)

که موران چون به گرد آیند بسیار
 به تنگ آید روان در حلق ضیغم
 و ما من ظالم الا و یبلی
 و ان طال المدی یوما باظلم
 حرامش باد ملک و پادشاهی
 که پیشش مدح گویند از قفا، ذم
 نه هر کس حق تواند گفت گستاخ
 سخن ملکی ست سعدی را مسلم

دیدگاه سعدی در زمینه رشته های مختلف حقوق را به آسانی از لابلای آثار وی می توان مشاهده کرد که در اینجا به صورت خلاصه، به برخی از این جنبه ها اشاره می شود:

(۱) حقوق عمومی

الف: سعدی به طور کلی، اصالت را برای مردم قائل بوده و این اندیشه را در همه ی سخنان خود بروز داده و مردم را ریشه و سلطان و حاکم را شاخ و برگِ درختِ حکومت معرفی کرده است:

برو پاس درویش محتاج دار
 که شاه از رعیت بُود تاج دار
 رعیت چو بیخند و سلطان درخت
 درخت ای پسر باشد از بیخ، سخت
 فراخی در آن مرز و کشور خواه
 که دلتنگ بینی رعیت ز شاه
 دگر کشور آباد بیند به خواب

۱. ترجمه: هیچ ظالمی نیست مگر این که دیر یا زود به دست فرد ظالم تر از خود گرفتار می شود.

که دارد دل اهل کشور خراب
 خرابی و بدنامی آید ز جور
 رسد پیش بین این سخن را به غور
 رعیت، نشاید به بیداد کشت
 که مر سلطنت را، پناهند و پشت
 مراعات دهقان کن از بهر خویش
 که مزدور خوشدل کند کار بیش
 مروت نباشد بدی با کسی
 کز او نیکویی دیده باشی بسی
 شنیدم که خسرو به شیرویه گفت
 در آن دم که چشمش زدیدن بخت
 بر آن باش تا هر چه، نیت کنی
 نظر در صلاح رعیت کنی
 الا تا نیچی سراز عدل و رای
 که مردم ز دستت نیچند پای

ب: از دیدگاه سعدی هرگاه پادشاه رعیت را بیازارد، دشمن ملک خویش می‌شود و صلاحیت خود را از دست می‌دهد. پادشاهان به رعیت پادشاه اند پس چون رعیت بیازارند دشمن ملک خویشند (نصیحت الملوک بند ۵۲). پادشاهان سرنده و رعیت بدن پس نادان سری باشد که بدن خود به دندان پاره کند (نصیحت الملوک بند ۵۳). همانگونه که ملاحظه می‌شود، سعدی برای مردم ارزش بسیاری قائل بوده و آنچنان به مردم اهمیت می‌داده است که می‌توان دیدگاه وی را به دیدگاه طرفداران حکومت جمهوری نزدیک دانست. مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز حکومت را تبلور آرمان سیاسی «ملت» می‌داند.

پ: شیخ شیراز برای مشورت و همفکری ارزش و اهمیت زیادی قائل بوده و کار بدون مشورت را موجب پشیمانی می‌دانسته است.

هر که بی‌مشورت کند تدبیر
غالبش بر غرض نیاید تیر
بیخ بی‌مشورت که بنشانی
بر نیارد به جز پشیمانی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز شورا را بسیار مهم دانسته و بیان داشته است: پیشبرد سریع برنامه‌های کشور، با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان و یا استان صورت می‌گیرد (اصل ۱۰۰ قانون اساسی).
ت: سعدی رسیدگی به نیازمندان را وظیفه‌ی حکومت می‌دانسته و نتیجه سرپیچی و بی‌اعتنایی به آن را موجب ناپایداری و از بین رفتن حکومت دانسته است. «پیران

عدالت، یکی از دغدغه‌های اصلی
وی بوده و اساس ماندگاری حکومت
را در عدالت می‌دیده است. سعدی
همیشه عدالت خواهی را به عنوان یک
اصل تخطی‌ناپذیر مد نظر داشته و در
جای جای سخنان خود از این موضوع
نام برده و با دلیری تمام، به نصیحت
شاهان و گردن‌کشان پرداخته است

ضعیف و بیوه زنان و یتیمان و محتاجان
و غریبان را همه وقت امداد می‌فرماید
که گفته‌اند هر کس که دستگیری نکند،
سروری را نشاید و نعمت بر او نپاید.» همین
دیدگاه در قانون اساسی جمهوری اسلامی
نیز، مورد تصریح و تاکید قرار گرفته و در
بند چهارم از اصل ۲۱، ایجاد بیمه خاص
برای زنان بیوه و سالخورده و بی سرپرست

پیش بینی شده است. البته استاد سخن، «غریبان» را نیز به این گروه افزوده است
که ایده جالب توجهی می باشد.

ث: سعدی رعایت عدالت از طرف حکمرانان را موجب افزایش امنیت و استقلال
و پایداری و آبادانی کشور و توسعه کشاورزی می‌داند. «عدل و احسان و انصاف
خداوندانِ مُلک، موجب امن و استقامتِ رعیت اس و عمارت و زراعت بیش اتفاق
افتد.» همین عبارات در اصل ۴۳ قانون اساسی تکرار شده است: «برای تأمین
استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان

در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود...»

ج: سعدی در خصوص مالیات و خراج نیز دیدگاه خاص خود را دارد و پرداخت داوطلبانه مالیات را اصل می‌داند و در صورتی که مالیات را با رضایت خاطر نپردازند، آنگاه بایستی هم مالیات و هم جریمه آن را از مؤدی گرفت و حتی مزد مامورین مالیات را نیز به آن افزود.

خراج اگر نگزارد کسی به طیبیت نفس
به قهر از وبستانند و مزد سرهنگی

در قانون اساسی، در خصوص مالیات چنین آمده است: «هیچ نوع مالیاتی وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون، موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود.» سعدی در خصوص هزینه کردن درآمد کشور نیز توصیه‌هایی دارد که عمل به آن می‌تواند وضعیت جامعه را بهبود بخشد. توصیه‌های گوناگون سعدی شامل عدم استفاده از بودجه کشور برای امور سطحی و ناسودمند است. اگر در جامعه امنیت نباشد و دشمن بتواند مال و دارایی مردم را ببرد، دیگر دلیلی برای دادن مالیات و باج و خراج و ده یک به پادشاه و حاکم وجود ندارد.

خزاین پراز بهر لشکر بود
نه از بهر آذین و زیور بود
سپاهی که خوشدل نباشد ز شاه
ندارد حدود ولایت نگاه
چو دشمن خر روستایی برد
ملک باج و ده لیک چرا می‌خورد؟
مخالف خرش برد و سلطان خراج
چه اقبال ماند در آن تخت و تاج؟

مروت نباشد بر افتاده زور
 برد مرغ دون دانه از پیش مور
 رعیت درخت است اگر پروری
 به کام دل دوستان بر خوری
 به بی رحمی از بیخ و بارش مکن
 که نادان کند حیف بر خویشان
 کسان بر خورند از جوانی و بخت
 که با زبردستان نگیرند سخت
 اگر زبردستی در آید ز پای
 حذر کن ز نالیدنش بر خدای
 چو شاید گرفتن به نرمی دیار
 به پیکار خون از مشامی میار
 به مردی که ملک سراسر زمین
 نیرزد که خونی چکد بر زمین

چ: سعدی در نتیجه نشست و برخاست با دانشمندانی که از سایر کشورها در
 دانشگاه‌های عراق و شام مشغول تحصیل و تدریس بوده‌اند و همچنین به دلیل
 مطالعه و مشاهده و تحقیق میدانی، نسبت به آیین کشورداری اطلاعات کاملی
 داشته و به حقوق حاکم و رعیت و مردم و مسئولین آگاه بوده است و توصیه‌های
 ارزشمند وی از همین جا نشأت می‌گیرد. وی به موضوع بازنشستگی و پاداش آخر
 خدمت و تأمین اجتماعی به خوبی اشراف داشته است: «رسیدگی به معیشت و
 حرمت مسئولان قبلی که از پا افتاده‌اند، فراموش نگردد و خدمتکار قدیم را که قوت
 خدمت نمانده است، اسباب مهیا دارد و خدمت در نخواهد، که دعای سحرگاه به،
 که خدمت به درگاه.» همچنین در کتاب بوستان، در باب «عدل و تدبیر و رای» در
 خصوص پرداخت حق سالیان و حق از کارافتادگی به زیبایی پیشنهاد داده است که
 به کارمندان و خدمتگزارانی که سال‌ها خدمت کرده‌اند و اینک توان خدمت ندارند،

مستمری پرداخت شود.

قدیمان خود را بیفزای قدر
 که هرگز نیاید ز پرورده غدر
 چو خدمتگزاریت گردد کُهن
 حق سالیانش فرامش مکن
 گراو را هرم دست خدمت ببست
 تو را بر کرم همچنان دست هست
 شنیدم که شاپور دم در کشید
 چو خسرو به رسمش قلم در کشید
 چو بذل تو کردم جوانی خویش
 به هنگام پیری مرانم ز پیش

طبق قانون اساسی نیز، برخورداری از تامین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کارافتادگی، بی سرپرستی، نیاز به خدمات بهداشتی درمانی و مراقبت های پزشکی به صورت بیمه و غیره، حقی است همگانی. در خصوص بیمه غارت کاروان و بار و همچنین بیمه کشتی و حوادث دریایی و جبران زیان های وارده به مردم، بیان می دارد: کاروان زده و کشتی شکسته و مردم زیان رسیده را، تفقد حال به کمابیش بکند که اعظم مهمات است. موضوع خسارت ناشی از تصادم و سایر سوانح کشتیرانی و آسیب دیدن کالای کشتی و اثاث مسافری، در قانون بیمه دریایی ایران منعکس و به عنوان حقوق ممتاز تلقی شده است.

ح: سعدی در خصوص افرادی که در جنگ و ماموریت، جان خود را از دست می دهند، بیشتر در اندیشه ی خانواده و بازماندگان آنهاست و به همین لحاظ به حاکم توصیه می کند که زندگی و نیازمندی های خانواده های آنان را تامین نماید: «لشکریان را که در جنگ عدو کشته شوند برگ و معاش از فرزند ان و متعلقان او دریغ ندارد.» «مشابه این توصیه، در قانون بنیاد شهید منعکس شده است.» ماده ۳

-اهداف بنیاد عبارتند از: ... تجلیل، تکریم، صیانت و حمایت از خانواده‌های معظم شاهد...»
 سعدی علاوه بر بیان ضرورت رسیدگی به خانواده‌های کسانی که در هنگام انجام وظیفه ملی جان خود را از دست داده‌اند، اندیشه والایی را مطرح می‌نماید که نشان‌دهنده روح بزرگ اوست. وی نه تنها رسیدگی به خانواده شهدا را مد نظر دارد که امری طبیعی هست و در همه فرهنگ‌ها و کشورها پسندیده و ضروری است، بلکه در اظهارنظری شگفت‌انگیز و توصیه‌ای حکمت‌آمیز، حتی پیش از سفارش رسیدگی به بازماندگان مامورین جان‌باخته، رسیدگی به خانواده‌های افرادی که توسط حکومت اعدام می‌شوند را نیز توصیه کرده و از این مطلب به خوبی استنباط می‌شود که سعدی به فردی بودن مجازات معتقد بوده است و حساب افراد محکوم که توسط حکومت اعدام می‌شده‌اند را از حساب خانواده‌های آنان جدا می‌دانسته است: «پرورده‌ی نعمت را چون به جرمی که مستوجب هلاکت است خون بریزد، اهل و عیالش را معطل ندارد.» سعدی در جایی دیگر گفته است:

درشتی و نرمی به هم در، به است
 چو رگ زن، که جراح و مرهم نه است

در این جا نیز توصیه می‌کند که هر چیزی را باید در جای خویش دید، اگر چاره ای جز اعدام فرد خاطی و قانون شکن وجود ندارد، حساب زن و فرزند او جداست و باید از بودجه عمومی هزینه زندگی آنان تامین شود.

۲) حقوق بین الملل

سعدی به دلیل اقامت در کشور بیگانه، با مفاهیم حقوق بین الملل، دولت، تبعه، تابعیت خارجی، تجارت خارجی، دیپلمات، سفیر و رسول، سیاح و جهانگرد و دیپلماسی آشنایی خوبی داشته و این مفاهیم را در سخنان خویش بیان کرده و حتی مفهوم جاسوس و عنصر نامطلوب و بیگانه را به خوبی می‌دانسته و آن را توضیح داده است: «دو درویش خراسانی ملازم صحبت یکدیگر سفر کردند یکی ضعیف بود که

هر بدو شب افطار کردی و دیگر قوی که روزی سه بار خوردی اتفاقاً بر در شهری به تهمت جاسوسی گرفتار آمدند.» با این همه، بی احتیاطی و ایجاد درگیری بدون فایده و ایجاد تنش با حکومت بیگانه را به صلاح نمی دانسته و معتقد بوده است که بایستی خردمندانه از درگیری پرهیز کرد و این خردورزی و احتیاط، نشانه شناخت جامعه و نگاه عمیق به آینده هست.

ز بیگانه پرهیز کردن نکوست
 که دشمن توان بود در زئی دوست
 منه در میان، راز با هر کسی
 که جاسوس هم کاسه دیدم بسی
 سکندر که با شرقیان حرب داشت
 در خیمه گویند در غرب داشت
 چو بهمن به زابلستان خواست شد
 چپ آوازه افکند و از راست شد
 اگر جز تو داند که عزم تو چیست
 بر آن رای و دانش نباید گریست

با اعتبار جهانی حکومت و فشار افکار عمومی بین المللی آشنا بوده و به حکومت توصیه می کرده که به عدالت و دادگری و رعایت حقوق رعیت اهمیتی به سزا بدهند و صراحتاً بیان کرده است که اگر حکومت بیدادگر باشد، مردم از کشور می گریزند و نام حکومت را در جهان به بدی تبلیغ می کنند.

گریزد رعیت ز بیدادگر
 کند نام زشتش به گیتی سَمَر
 بسی بر نیاید که بنیاد خود
 بکند آن که بنهاد بنیاد بد

سعدی به صراحت در خصوص رفتار و نزاکت بین‌المللی اظهارنظر می‌کند و کارشناسانه موضوع را مورد بررسی قرار می‌دهد و به حاکم توصیه می‌کند که باید با دیپلمات‌ها و بازرگانان خارجی و توریست‌ها و جهانگردان برخوردی معقول و شایسته داشت، زیرا در صورتی که بازرگانان خارجی مورد آزار و اذیت قرار گیرند و سرمایه آنان در امان نباشد، از سرمایه‌گذاری در کشور خودداری می‌کنند و سایر سرمایه‌گذاران نیز چون آوازه رسم بد را بشنوند، از رفتن به آن کشور خودداری می‌کنند و کشوری که بیگانگان را بیازارد و امنیت و آرامش آنان را سلب کند، به زودی تباہ خواهد شد.

شهنشه که بازرگان را بخت
در خیر بر شهر و لشکر ببست
کی آن جا دگر هوشمندان روند
چو آوازه ی رسم بد بشنوند؟
تبه گردد آن مملکت عن قریب
کز او خاطر آزرده آید غریب

سعدی شاید تجربه برخورد نابخردانه سلطان محمد خوارزمشاه در کشتن ۴۵۰ تن از بازرگانان مغول را به یاد داشته است که نه تنها هیچ سودی برای مملکت نداشت، بلکه منجر به حملات پی در پی مغول برای انتقام‌گیری و در نتیجه کشتار بی‌رحمانه مردم و تخریب قسمت اعظم مملکت و اندوه عمیق هزارساله را در پی داشت. سعدی به پادشاه توصیه می‌کند که رعیت را نیازارد تا اگر دشمن بیرونی ایجاد مزاحمت کرد، از دشمن اندرونی ایمن باشد و همچنین سفارش می‌کند که مرزبانان باید با اتباع کشور همسایه رفتاری متناسب داشته باشند و به اموال آنان دست درازی نکنند تا مملکت از هر دو طرف ایمن باشد. سپس در خصوص برخورد با بازرگانان خارجی و دیپلمات‌ها و توریست‌ها و رعایت مصلحت کشور و

حقوق خارجی‌ها، به حاکم توصیه می‌کند و موکداً درخواست می‌کند که از آسیب خارجی‌ها و توریست‌ها بر حذر باشد.

نکو بایدت نام و نیکو قبول
 نکودار بازارگان و رسول
 بزرگان مسافر بجان پرورند
 که نام نکویی به عالم برند
 غریب آشنا باش و سیاح دوست
 که سیاح جلاب نام نکوست
 نکودار ضیف و مسافر عزیز
 وز آسایشان بر حذر باش نیز

امروزه در نتیجه گسترش تجارب کشورها و انجام آزمون و خطاهای بسیار و دستگیری و اعدام اتباع سایر کشورها در کشور دیگر، تجربه‌های تلخ فراوانی به دست آمده و دولت‌ها به سمت خردگرایی و پرهیز از تنش متمایل و قانع شده‌اند. سعدی این مطلب را به زیبایی هر چه تمام‌تر بیان کرده و گفته است اگر بیگانه‌ای قانون کشور را رعایت نکرد و مشغول فتنه شد، به جای برخورد کردن و آزار دادن و بستن و کشتن، بهتر است او را از کشور بیرون کرد.

غریبی که پر فتنه باشد سرش
 میازار و بیرون کن از کشورش
 تو گر خشم بروی نگیری رواست
 که خود خوی بد دشمنش در قفاست

این اندیشه و توصیه خردمندان و پیشگیرانه سعدی، امروزه تحت عنوان «طرذ

عنصر نامطلوب» در نظام بین‌الملل مورد عمل قرار می‌گیرد. بر اساس ماده ۹ کنوانسیون وین راجع به روابط دیپلماتیک، دولت پذیرنده می‌تواند در هر زمان و بدون ارائه هیچ توضیحی در خصوص تصمیمش «هر کدام از مأموران دیپلماتیک را عنصر نامطلوب یا مأمور متخلف خواند. مأموری که عنصر نامطلوب است و غیرقابل پذیرش قلمداد می‌شود، معمولاً توسط کشور فرستنده‌اش فراخوانده می‌شود. چنانچه کشور فرستنده اقدام‌های لازم را انجام ندهد، کشور پذیرنده می‌تواند از شناسایی شخص به عنوان عضوی از هیأت دیپلماتیک خودداری کند و حتی او را اخراج نماید.

۳) حقوق بشر

سعدی در اندیشه عدالت جویانه خویش، به انسان نگاه ویژه‌ای داشته و وظیفه حاکم و حکومت را تأمین نیازهای معنوی و مادی انسان و برقراری نظامی عدالت محور دانسته است. شیخ اجل، بیش از هر چیز، به انسان و عدالت در برخورد با انسان اهمیت می‌دهد

سعدی در خصوص هزینه کردن درآمد کشور نیز توصیه‌هایی دارد که عمل به آن می‌تواند وضعیت جامعه را بهبود بخشد. توصیه‌های گوناگون سعدی شامل عدم استفاده از بودجه کشور برای امور سطحی و ناسودمند است. اگر در جامعه امنیت نباشد و دشمن بتواند مال و دارایی مردم را ببرد، دیگر دلیلی برای دادن مالیات و باج و خراج و ده یک به پادشاه و حاکم وجود ندارد

و تواضع و فروتنی در برابر هموعان را ارزشمند می‌داند. در بیشتر جاهایی که از مردم، خلق، ناس، رعیت، انسان، بشر، آدمی و آدمیزاد نام برده، معانی زیبایی از حقوق بشر به دست داده است. از نظر سعدی اصالت با انسان است و وظیفه حکومت رعایت عدالت و ایجاد بستری مناسب جهت آرامش انسان‌ها می‌باشد. اندیشه‌های سعدی در خصوص انسان، جهانی هست و بسیار فراتر از یک کشور و یک منطقه به انسان می‌اندیشیده است. او انسان‌ها را اعضای یک پیکر می‌دانسته که از درد و رنج یکدیگر، دردمند و رنجور و از اندوه هم‌اندوهگین می‌شوند.

بنی آدم اعضای یک پیکرند

که در آفرینش ز یک گوهرند

چو عضوی به درد آورد روزگار
 دگر عضوها را نماند قرار
 تو کز محنت دیگران بی غمی
 نشاید که نامت نهند آدمی

این سه بیت که مشهورترین شعر سعدی در خصوص حقوق بشر است، بر روی فرش دستبافت هنرمندان ایرانی، حک شده به سازمان ملل متحد هدیه و در سال های آغازین قرن بیست و یک با پشتکار و پیگیری و همت جناب دکتر ظریف، در معرض دید عموم نصب شده است. باز هم می توان به نمونه ای دیگر در این خصوص اشاره کرد: «غافلی را شنیدم که خانه رعیت خراب کردی تا خزانه سلطان آباد کند، بی خبر از قول حکیمان که گفته اند هر که خدای را عزّ و جلّ بیازارد تا دل خلقی به دست آرد، خداوند تعالی همان خلق را برو گمارد تا دمار از روزگارش بر آرد»:

آتش سوزان نکند با سپند
 آنچه کند دود دل دردمند

سعدی با کسانی که مردم آزاری را پیشه خود ساخته اند، سر ناسازگاری دارد و آنان را به دلیل عدم رعایت حقوق دیگران، مستحق سرزنش می داند.

گلاوان و خران بار بردار
 به ز آدمیان مردم آزار

۴) حقوق حیوانات

سعدی نه تنها برای انسان به عنوان اشرف مخلوقات ارزش ویژه ای قائل بوده است، بلکه سایر موجودات زنده و حیوانات را نیز ارزشمند می داند و آسیب رساندن به آنها را کاری بسیار ناپسند می شمارد. در ابیات زیر، داستان شبلی و اهتمام وی

به بازگرداندن مور به جایگاه است و پراکنده کردن و آواره کردن مور را به دور از مروت می‌داند.

که شبلی ز حانوت گندم فروش
 به ده برد انبان گندم به دوش
 رنگه کرد و موری در آن غله دید
 که سرگشته هر گوشه ای می‌دوید
 ز رحمت، بر او شب نیارست خفت
 به ماوای خود بازش آورد و گفت
 مروت نباشد که این مور ریش
 پراکنده گردانم از جای خویش

و یا در این داستان، شیخ اجل در باره دلسوزی و ترحم به سگی تشنه توضیح داده و این کار را باعث رضایت کامل خداوند و بخشش گناهان فرد دلسوز معرفی کرده است. هدف شیخ از بیان مطلب این است که خوانندگان را با حقوق حیوانات آشنا سازد و اهمیت و ضرورت رعایت حقوق حیوانات را گوشزد کند.

یکی در بیابان سگی تشنه یافت
 برون از رمق در حیاتش نیافت
 کله دلو کرد آن پسندیده کیش
 چو حبل اندر آن بست دستار خویش
 به خدمت میان بست و بازو گشاد
 سگ ناتوان را دمی آب داد
 خبر داد پیغمبر از حال مرد
 که ایزد گناهان او عفو کرد

سراینده‌ی شهیر شیراز که در تواضع و رعایت حقوق دیگران نمونه است و از هر فرصتی برای بیان نکات اخلاقی استفاده می‌کند، از استاد بزرگ حکیم ابوالقاسم فردوسی با احترام یاد می‌کند و توصیه فردوسی را درباره مهربانی با جانداران بازگو می‌نماید.

چه خوش گفت فردوسی پاکزاد
 که رحمت بر آن تربت پاک باد
 میازار موری که دانه کش است
 که جان دارد و جان شیرین خوش است
 مزن بر سر ناتوان دست زور
 که روزی در افتی به پایش چو مور
 سیاه اندرون باشد و سنگدل
 که خواهد که موری شود تنگدل

از مجموع توصیه های شیخ اجل در باره مهربانی با دیگر جانداران در می یابیم که از نظر ایشان، حیوانات نیز دارای حقوق می‌باشند و لازم است نسبت به رعایت حقوق آنان اهتمام لازم به عمل آید.

نتیجه‌گیری

مطالعه دقیق و عمیق آثار گرانسنگ سعدی بزرگ، برای همه آنانی که می‌خواهند آداب سخنوری و آیین نوشتن بیاموزند لازم و برای وکلا ضرورتی مسلم است. استاد سخن به درستی بر این موضوع واقف بوده که نویسندگان و سخنوران باید به زبان و ادبیات آشنا و بلکه چیره باشند و به همین روی، در مقدمه ی گلستان به این نکته اشاره کرده است: «فصلی در همان روز اتفاق بیاض افتاد در حسن معاشرت و آداب محاورت در لباسی که متکلمان را به کار آید و مترسلان را بلاغت بیفزاید.» وکیل دادگستری هم باید متکلم و داری زبانی فصیح باشد و هم مترسل و

نویسنده باشد و توان قلمزنی داشته باشد. وکیل و دادبان، هم به قلمی توانا و هم به زبانی شیوا نیازمند است، زیرا هم باید لوایح مستدل بنویسد و هم در محضر قاضی و اصحاب دعوی، به صورت شفاهی دفاع کند. نکته‌ها و حکمت‌ها و ضرب‌المثل‌هایی که به صورت نظم و نثر در آثار سعدی به چشم می‌خورد، بهترین و برترین آموزگار است. مجموعه این دلایل، ضرورت مطالعه و تحقیق و تتبع بیشتر را در نوشته‌های استاد سخن و بهره‌گیری از شیوه بیان و نگارش گلستان و استفاده از نکات حکمت‌آمیز استاد مسلم سخن پارسی را برای وکلای محترم دادگستری یادآوری می‌کند. بسیار شایسته است که جامعه وکلای کشور، از خرمن اندیشه سعدی خوشه‌چینی کنند و کلام و نوشته‌های خود را به زیور ارزشمند و زیبای سخنان سعدی بیارایند و از این گنج پر بها استفاده کنند و بدین وسیله، تاثیر کلام خویش را افزایش دهند.

فهرست منابع

۱. گلستان سعدی نسخه تصحیح شده ی شادروان محمد علی فروغی انتشارات ققنوس چاپ ۱۳۶۳
۲. بوستان سعدی نسخه تصحیح شده ی شادروان محمد علی فروغی انتشارات ققنوس چاپ ۱۳۶۳
۳. نصیحت الملوک نسخه تصحیح شده ی شادروان محمد علی فروغی انتشارات ققنوس چاپ ۱۳۶۳
۴. آقای سفیر محمد مهدی راجی نشر نی ۱۳۹۲
۵. ماکیاولی و اندیشه رنسانس، رامین جهاننگلو
۶. شهریار (نیکولو ماکیاولی) ترجمه داریوش آشوری نشر آگاه ۱۳۹۵
۷. سعدی، ضیاء موحد، انتشارات نیلوفر، ۱۳۹۲
۸. سیصد و شصت و پنج روز با سعدی، حسین محی‌الدین الهی قمشه‌ای، انتشارات سخن، ۱۳۹۵
۹. سعدی نامه، غلامحسین یوسفی، انتشارات خوارزمی، ۱۳۹۲
۱۰. بوستان سعدی، محمدعلی ناصح، انتشارات صفی‌علیشاه، ۱۳۸۹
۱۱. سعدی در غزل، سعید حمیدیان، انتشارات نیلوفر ۱۳۹۳

هوشِ معنوی و کالت

در فیلم «پل جاسوسان»^۱



abbasimani.lawyer@gmail.com

دکتر عباس ایمانی*

«بودن یا نبودن...» ظاهراً مسأله‌ی ساده‌ی هملت بوده. اما وقتی به انتخاب خودش در نبردی دردناک درمی‌غلند و به راز مرگ پدرش آگاه می‌شود، دیگر راه‌حل ساده‌ای وجود ندارد. نبرد و ستیزه، بنفسه، پیچیده و رازناک است. همین وضعیت در حرفه‌ی وکالت هم وجود دارد. سهل است که دعاوی و ترافعات که هدف در آنها پیروز شدن است، مشحون به دوراهی‌های اخلاقی باشند. وکیل در میان دعاوی و کشمکش‌ها همواره با همین پرسش دست‌به‌گریبان است. همین جاست که چیستانِ حق، اخلاق، خوبی، بدی، صداقت، حقیقت، عدالت و عقلانیت پدید می‌آید و وکیل و انتخاب‌هایش را به چالش می‌کشد. در وکالت، مرزهای این مفاهیم همیشه روشن نیستند و انتخاب‌ها و تصمیم‌گیری‌ها همیشه آسان نیستند و نتایج همیشه معلوم نیستند؛ از این رو، وکالت، کاریست کارستان که بایستگی تاریخی و شایستگی اجتماعی آن هیچ‌گاه پوشیده نمانده. تاریخ وکالت گواه ماست. مسأله‌ی وکیل در فیلم «پل جاسوسان» هم همین بوده؛ در راه پرسنگلاخ وکالت افتادن؛ «که آسان می‌نمود اول، ولی افتاد مشکل‌ها». فیلمی سرشار از نکته‌ها و اندیشه‌های

* وکیل دادگستری

حقوقی - وکالتی، مهیج، خوش ساخت و دیدنی، به کارگردانی استیون اسپیلبرگ^۱، که بر اساس داستان زندگی واقعی وکیل جیمز داناوان^۲ ساخته شده. داستان فیلم در بروکلین نیویورک شروع می‌شود. دهه ۱۹۵۰ است و مقامات آمریکایی رودلف ایبل^۳ (با بازی مارک رایلنس^۴) را که مظنون به جاسوسی برای شوروی است، دستگیر کرده‌اند. دولت که می‌خواهد این فرد، در ظاهر، از بهترین وکیل برخوردار باشد، به واسطه‌ی کانون وکلا، از جیمز داناوان (با بازی تام هنکس^۵) می‌خواهد تا از ایبل دفاع کند. گرچه داناوان در ابتدا تمایلی به انجام این کار ندارد اما بعد از ملاقات با متهم به این کار دلگرم می‌شود. هرچند دفاع داناوان منجر به برائت ایبل نمی‌شود، اما در مرحله‌ی نخست او را از حکم اعدام می‌رهاند و در مرحله‌ی بعدی و در پی مذاکرات بین‌المللی، آزادی وی را رقم می‌زند. این فیلم در اکتبر ۲۰۱۵ در آمریکای شمالی اکران شد. فیلم، همان طور که انتظارش می‌رفت، شاهکار است؛ به خصوص بازی زیبای تام هنکس و دیالوگ‌های اثرگذاری که در فیلم استفاده شده، بیش از همه جلب نظر می‌کند.

در این نوشته‌ی کوتاه، نگاهی می‌کنیم به شخصیت اصلی فیلم، «جیمز داناوان» که در عالم واقع وجود داشته و کارهایش مہر تأییدی است بر ماهیت پیچیده و آلام و دشواری‌های حرفه‌ی وکالت. او تبلور بارز هوش معنوی و کالت است: قانونمدار، مقاوم و اهل مذاکره.

مردِ قانون

کلیدِ فهمِ کارِ وکالتِ درستی و صداقت است... امپراتوریِ قانون
از راهِ نگرشِ درست تعریف و توصیف می‌شود، نه سرزمین یا قدرت
و یا فرایند انجام کارها.

رونالد دورکین

1. Steven spelberg
2. James Donovan
3. Rudolf Abel
4. Mark Rylance
5. Tom Hanks

از نظر همکاران و حکومت، تمام کاری که داناوان باید انجام دهد دفاع ساده و به‌ظاهر آبرومندانه از جاسوس شوروی است تا جهانیان، عدالتمندی نظام حقوقی - سیاسی آمریکا را ببینند. اما وی، در میان بُهت و ناباوری همکاران و اطرافیان، استراتژی دفاع بی‌پروا، دقیق، قانونی، حرفه‌ای و شرافتمندانه را در پی می‌گیرد تا نشان دهد که نه تنها متهمان جاسوسی هم حق برخورداری از دادرسی عادلانه را

از نظر همکاران و حکومت، تمام کاری که داناوان باید انجام دهد دفاع ساده و به‌ظاهر آبرومندانه از جاسوس شوروی است تا جهانیان، عدالتمندی نظام حقوقی - سیاسی آمریکا را ببینند. اما وی، در میان بُهت و ناباوری همکاران و اطرافیان، استراتژی دفاع بی‌پروا، دقیق، قانونی، حرفه‌ای و شرافتمندانه را در پی می‌گیرد

دارند، بلکه وکیل باید به هر طریق ممکن عقلی و انسانی، برای احقاق حقوق انسانی موکلش از هیچ کوششی دریغ نوزد؛ چرا که در نظر داناوان (که بخشی از پیام فیلم هم هست)، دشمنان هم انسانند و برخی از آنها، همچون ایبل، فقط کارشان را انجام می‌دهند، همان‌طور که جاسوسان آمریکایی کارشان را در دیگر کشورها انجام می‌دهند. بدین سان، مهم نیست که متهم

کیست، حتی اگر جاسوس باشد مستحق حمایت قانونی و برخورداری از دادرسی عادلانه است؛ و اخلاق حرفه‌ای وکیل مدافع ایجاب می‌کند که بیشینه‌ی تلاش خود را برای حفظ حقوق و صیانت از کرامت انسانی موکل به کار گیرد، حتی اگر به براءت کسی مثل ایبل منتهی شود. گرچه ایبل براءت نمی‌یابد، لیک با فراست و هوشمندی وکیلش، از کیفر مرگ رهایی می‌یابد و طی مذاکره و تبادلی محیرالعقول، به کشورش بازمی‌گردد.

در بخشی از فیلم، جیمز داناوان به همراه مأمور سازمان CIA به یک کافه می‌رود و چنین دیالوگی بین آنها می‌گذرد:

- مأمور: ادای بچه مدرسه‌ای برای من در نیار. ما اینجا کتاب قانون نداریم.

- داناوان: تو اصالتاً آلمانی هستی؟

- مأمور: درسته. چطور؟

- داناوان: من ایرلندی هستم. از دو طرف. هم پدر، هم مادر. من ایرلندی‌ام و تو

آلمانی. ولی چه چیزی من و تو رو آمریکایی می‌کنه؟ فقط یک چیز: کتاب قانون. ما به آن قانون اساسی می‌گوییم و با اصولش موافقیم، و همین باعث می‌شه که آمریکایی باشیم. این همه‌ی اون چیزیه که ما رو آمریکایی می‌کنه. پس به من نگو که هیچ کتاب قانونی وجود نداره، و اون طوری سرت رو برای من تکون نده، مردک عوضی! داناوان با احساس تعهد و مسئولیتی منحصر به فرد، در مقابل همه افراد، حتی جاسوس دشمن، از خط قانون، انصاف و شرافت انسانی و حرفه‌ای هیچ گاه لغزش نمی‌کند و فقط چنین فردی می‌تواند در قسمتی از زندگی حرفه‌ای‌اش، موجب آزادی نزدیک به ده هزار زندانی شود. داناوان مردی است که فقط مناظر اطراف را نمی‌بیند؛ آنها را با عمق وجودش درک می‌کند و به دنبال راه حل است. تسلیم شرایط نمی‌شود و لحظه‌ای از هدفش پا پس نمی‌کشد. به معنای واقعی کلمه، مرد قانون است.

مردِ مقاوم

شخصیت هر فردی سرنوشت اوست.

هراکلیتوس

فیلم نشان می‌دهد که چطور یک وکیل تسخیری برای موکل خود، بسیار فراتر از عادیات کار و کالت، از جان و دل مایه می‌گذارد، آن هم، در اوج جنگ سرد بین آمریکا و شوروی، زمانه‌ای که جهان در تهدید و التهاب جنگ هسته‌ای به سر می‌برد؛ سال‌های بی‌حوصلگی و بی‌رحمی و بی‌اعتمادی؛ روزهایی که در آن، تقریباً همه به نرخ روز گلیم خود را از آب به در می‌برند. مقاومتِ داناوان در برابر مخالفان دادرسی منصفانه و عدالتِ قضایی، تحسینِ موکلش را هم برمی‌انگیزد، تا حدی که، داناوان را «مردِ مقاوم»^۱ لقب می‌دهد، مردی که برای رسیدن به عدالت سر از پا نمی‌شناسد و در دفاع از اصول حقوقی و حقوق انسان، عقب نمی‌نشیند. فیلم این پرسشِ خیلی مهم را مطرح و برجسته می‌سازد که حدّ و مرزِ شجاعت و تحمل و

1. Standing man

مقاومت وکیل در دفاع از حقوق موکل کجاست؟

مأموران اطلاعات^۱، قاضی پرونده^۲، اعضای خانواده^۳، همکاران و مردم و سیاستمداران، از داناوان بجدّ می‌خواهند که دفاع از جاسوسِ شوروی را سرسری بگیرد و «وکیل‌بازی» در نیاورد؛ حتی گروه‌های فشار خانهاش را به رگبار می‌بندند؛ اما وی در برابر بادهای مخالف سر خم نمی‌کند و راسخ و قاطع می‌ایستد؛ و به‌رغم نگاه زهرآگین مردم در

کوچه و بازار، داناوان تلاش خود را در اجبار متولیان قضا و قدرت به رعایت تشریفاتی قانونی و دادرسی عادلانه متوقف نمی‌کند: گر من از سرزنش مدعیان اندیشم / شیوه مستی و رندی نرود از پیشم.

آنچه ادامه دارد، رابطه‌ی نامنتظر انسانی و اعتمادآمیز بین وکیل و موکل است، از خودگذشتگی و احساس تعهد حرفه‌ای

«پل جاسوسان» یک فیلم حقوقی-وکالتی بسیار مهم و تأثیرگذار است. هم از حقوق اساسی سخن دارد، هم از حقوق کیفری و جرم‌شناسی و هم از روش‌های مذاکره و ارتباط مؤثر و هنر متقاعد کردن در کار وکالت؛ و نیز اشاراتی دارد به حقوق بیمه و رابطه‌ی وثیق حقوق و سیاست

وکیل که نهایت تلاش خود را می‌کند تا موکل مردم‌ناپسند و منفورش از تمامی مزایای قانونی و دادرسی عادلانه برخوردار شود. در سکansı از فیلم، متهم که از شرافت کاری و کیلش شگفت‌زده شده، از او می‌پرسد: «از من نمی‌پرسی که اتهامات واقعاً درست بوده یا خیر؟ نمی‌خواهی بدانی که من جاسوس هستم یا خیر؟» وکیل داناوان در پاسخ می‌گوید: «این که جاسوس هستی یا نه مهم نیست. دولت باید ثابت کند که تو جاسوسی!»

۱. مأمور سیا خطاب به وکیل داناوان: «بازی‌های قانونی شما وکلارا درک می‌کنم، درآمدتان از همین کارهاست... اما من از امنیت کشور صحبت می‌کنم... برای ما ادای آدم‌های قانونمدار را درنیار! ما در این موارد کتاب قانون نداریم!»

۲. قاضی خطاب به وکیل داناوان: «این جاسوس روسی آمده اینجا تا زندگی ما را تهدید کند. آن وقت شما دم از حقوق قانونی و دادرسی عادلانه می‌زنی؟!»

۳. پسر داناوان خطاب به پدر: «شما که کمونیست نیستی، چرا از جاسوس شوروی دفاع می‌کنی؟» پاسخ پدر: «این شغل من است.» و همسر داناوان خطاب به شوهر: «آن جاسوس باید محکوم شود، دفاع ندارد...» پاسخ داناوان: «هر متهمی حق دفاع دارد... هر انسانی مهم است (و باز در پاسخ به همسرش که می‌گوید متهم خائن است) متهم خائن نیست چون او اصلاً آمریکایی نیست که خائن تلقی شود... من طرفدار آن جاسوس نیستم اما به هر حال باید از حقوق قانونی او دفاع کنم... به همین دلیل است که می‌گویند: دادگاه قانونی (court of law)».

داناوان مصداق بارز این سخن لرد بروگام^۱ است که حدود ۲۰۰ سال پیش گفته شده: «وکیل در انجام وظیفه‌اش، در تمام دنیا فقط یک نفر را می‌شناسد و آن، کسی نیست جز موکلش. نجات موکل با هر وسیله و ترفندی و با هر خطر و هزینه‌ای، در مقابل دیگران... نخستین و تنها وظیفه‌ی اوست؛ و در اجرای این وظیفه، وکیل نباید به خطرات و رنج و تباهی‌ای که ممکن است به دیگران وارد شود، اعتنا نماید.»^۲

مردِ مذاکره

دادخواهی، بازی شطرنج نیست، تلاشی است برای رسیدن به

نتایج عملی سودمند.

فیلیکس فرانکفورتر^۳

ارتباط مؤثر، کانون اصلی کار وکیل است. چگونگی ارتباط وکیل با موکل، وکلای دیگر و دست‌اندرکاران امر قضا، در پیروزی یا شکست وی بسیار مؤثر است. هر دعوایی، نبردی است برای کسب اعتبار و پذیرفتاری. وکیل در دادرسی یک «شاهد بی‌نام» است که آنچه می‌گوید و انجام می‌دهد در تصمیم دادگاه نقش بنیادی دارد. نظرات مردم درباره‌ی اعتبار و پذیرفتاری گفته‌های

پسر داناوان خطاب به پدر: «شما که کمونیست نیستی، چرا از جاسوس شوروی دفاع می‌کنی؟» پاسخ پدر: «این شغل من است.» و همسر داناوان خطاب به شوهر: «آن جاسوس باید محکوم شود، دفاع ندارد...» پاسخ داناوان: «هر متهمی حق دفاع دارد... هر انسانی مهم است (و باز در پاسخ به همسرش که می‌گوید متهم خائن است) متهم خائن نیست چون او اصلاً آمریکایی نیست که خائن تلقی شود... من طرفدار آن جاسوس نیستم اما به هر حال باید از حقوق قانونی او دفاع کنم... به همین دلیل است که می‌گویند: دادگاه قانونی (court of law)»

دیگران غالباً بر اساس نحوه‌ی ارتباط کلامی و غیر کلامی گوینده شکل می‌گیرد. در نتیجه، ارزش و تأثیر براهین و شواهد، بستگی دارد به شخص ارائه‌دهنده و نحوه‌ی ارائه‌ی آنها.

1. Lord Brougham

2. Hazard, The future of legal ethics. 100 Yale L.J. 1239,1244 (1991).

3. Felix Frankfurter

این فیلم نگاه ژرفی دارد به ارزش و قدرت مذاکره و ارتباط مؤثر با دیگران و هنر متقاعد کردن دادگاه. وکیل داناوان به فن مذاکره، روش ارتباط مؤثر و هنر متقاعد کردن نیک آگاه است. ارتباط مؤثر او با قاضی پرونده بی نظیر است؛ چه، وکیل موفق زبان قاضی دادگاه را خوب می شناسد. قاضی پرونده‌ی دولت آمریکا علیه ایبل، در مراحل ابتدایی رسیدگی، با استدلال‌ها و دفاعیات داناوان هیچ همراهی و انعطافی نشان نمی‌دهد، اما داناوان زیرک که خوب می‌داند ارتباط مؤثر قدرت است، با تغییر روش کار خود، از استدلال قانونی به مذاکره و ارتباط مؤثر و استفاده از منطق احتمالات (او قبلاً وکیل شرکت بیمه بوده و با فلسفه و منطق احتمالات دنیای واقعی آشنایی دارد) و گفت‌وگوی احساسی با قاضی و استناد به اصل فایده‌گرایی مجازات‌ها، او را مجاب می‌کند که ایبل نباید اعدام شود، چون احتمال (!) دارد روزی یک آمریکایی اسیر حکومت شوروی شود و در این صورت می‌توان ایبل را با اسیر آمریکایی مبادله نمود. احتمال خردمندانه و هوشیارانه‌ی داناوان درست از آب درمی‌آید. از آنجایی که مذاکره درباره تبادل جاسوسان اسیر نمی‌توانست از کانال رسمی دو کشور متخاصم صورت پذیرد، وکیل داناوان با اجازه‌ی دولت آمریکا به برلین شرقی می‌رود تا به عنوان شخص غیردولتی و شاغل آزاد و در خفا، با مأموران شوروی و آلمان شرقی در خصوص شرایط مبادله مذاکره کند؛ مذاکره‌ای سخت و حساس در اوج تهدیدات جنگ هسته‌ای.

داناوان در فرایند مذاکره، ویژگی‌های مذاکره‌کننده‌ی شاخص و حاذق را از خود نشان می‌دهد: خاطر جمع، قابل اعتماد، بانزاکت، باتدبیر، بادانش، منعطف، صبور، صادق، مثبت، خونسرد و خوددار. این قسمت فیلم نیز، درباره‌ی روان‌شناسی ارتباط مؤثر و روش‌های مذاکره‌ی کاری (اعم از وکالت و تجارت) بسیار درس آموز و عبرت‌آمیز است.

سخن پایانی

نظام حقوقی پدیده‌ای اسرارآمیز است و ما وکلا، کشیش‌های روحانی آن هستیم که مسئولیت شعبده‌بازی با مناسک آن برای شهروندان عادی را برعهده داریم.

هنری میلر؛ کانون وکلای نیویورک

«پل جاسوسان» یک فیلم حقوقی-وکالتی بسیار مهم و تأثیرگذار است. هم از حقوق اساسی سخن دارد، هم از حقوق کیفری و جرم‌شناسی و هم از روش‌های مذاکره و ارتباط مؤثر و هنر متقاعد کردن در کار وکالت؛ و نیز اشاراتی دارد به حقوق بیمه و رابطه‌ی وثیق حقوق و سیاست. اگر یک وکیل این فیلم را با دقت و لذت تماشا کند، حتماً وکیل بهتری خواهد شد.

فیلم تصویر خوشایندی از حرفه‌ی وکالت به دست می‌دهد. در هالیوود وکلا معمولاً به عنوان افرادی آزمند و دغلكار توصیف می‌شوند که موجب بسیاری از هرج و مرج‌ها در جامعه هستند. در این فیلم، یک بار هم که شده، به ما یادآوری می‌شود که ما همچنین می‌توانیم در طرف خوب ماجرا باشیم؛ در طرف خردمندی، شرافت و میانجی صلح و مدارا.

داستان وکیل داناوان نشان می‌دهد که واقعیت‌های قلمرو تخصصی وکالت، در فرایند «فهم اجتماعی» ساخته می‌شوند و وکیل به عنوان پژوهشگر و کنشگر در حوزه‌ی دعاوی و اختلافات، با واقعیت عینی و واحد در بیرون از ذهن خویش روبرو نیست؛ واقعیتی که هر کسی به اندازه‌ی توان ذهنی‌اش بتواند از آن درکی داشته باشد؛ بلکه وکیل می‌تواند برخلاف فهم رایج و بافته‌های معانی رایج، واقعیت و تاریخ را بسازد.

داناوان با ژرف‌کاوی‌های عقلی و عملی نشان می‌دهد که ارزش و کارکرد سخن و گفت‌وگو در تغییر خویشستن و جهان بسیار مهم و انکارناپذیر است، چنانکه عطار نیشابوری سروده: گر نبودی در جهان امکان گفت / کی توانستی گل معنا شکفت؟ باری، اگر وکیل به درجه‌ی شایسته‌ای از شناخت، شعور، استقلال شخصیت، اعتماد به نفس و عزم و اراده‌ی شخصی نرسیده باشد، نمی‌تواند با شجاعت و شکیبایی به دفاع از حقوق موکل برخیزد. داناوان به این خصایل نیکو رسیده بود. شگفت‌تر آن که، داناوان وکیل تسخیری این پرونده بوده، بی‌جیره و موجب! یعنی شرافت ناب وکالت! او تبلور بارز هوش معنوی وکالت است.

تازه‌های نشر حقوقی

به کوشش دکتر عباس ایمانی

در باب حاکمیت

ژان بُدَن | ترجمه حسن آبنیکی | انتشارات سمت | چاپ اول | ۱۳۹۶ | ۲۱۴ صفحه | ۱۰۰۰۰ تومان



ژان بُدَن (۱۵۳۰-۹۶) فیلسوف، حقوقدان، وکیل دادگستری، و نظریه‌پرداز بزرگ سیاسی، در زمینه‌ی موضوعات گوناگون به طور وسیعی نوشته است، موضوعاتی همچون تجارت آزاد، فلسفه‌ی تاریخ، مطالعه‌ی تطبیقی در دین، و تأثیر آب و هوا بر اجتماع. برخی بُدَن را اولین عالم سیاست در فرانسه می‌دانند، زیرا او برای اولین بار مفاهیم سیاست و حقوق عمومی را به شیوه‌ی علمی در مجموعه‌ی معروف شش کتاب درباره‌ی جمهوری (که بهترین اثر اوست) مطرح و بررسی نموده است. بُدَن بیشتر به خاطر نوشته‌هایش در باب حاکمیت اشتهار دارد. در نظر بُدَن، حاکم، تابع حقوق طبیعی است و سیاست‌هایی را که می‌تواند اجرا کند، تا مرز عدم نقض حقوق طبیعی اعتبار و اطلاق دارد و اختیارات وی را می‌توان با حقوق طبیعی به طرز چشمگیری محدود و مقید ساخت.

کتاب در باب حاکمیت، ترجمه‌ی چهار فصل از شش کتاب درباره‌ی جمهوری بُدَن است:

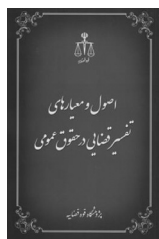
فصل هشتم از کتاب اول: در باب حاکمیت؛

فصل دهم از کتاب اول: در باب مشخصه‌های حقیقی حاکمیت؛

فصل اول از کتاب دوم: در باب انواع دولت؛
فصل پنجم از کتاب دوم: آیا سوءقصد به جان جبار و لغو فرمان‌هی وی پس از
مرگش قانونی است.
تحلیل بَدَن از «حاکمیت» در این چهار فصل از کتاب خود، از مباحث کلاسیک و
زیربنایی در سیاست و حقوق عمومی به شمار می‌آید.

اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی

پژوهشگاه قوه قضاییه | اسدالله یآوری و دیگران | چاپ اول | ۱۳۹۶ | ۲۰۰ صفحه | ۱۰۰۰۰ تومان



تفسیر قضایی فرایندی است که طی آن دادرس در حدود انجام وظیفه و در جهت تعیین مدلول قاعده‌ای که نوعاً فاقد صراحت کافی است و با تعیین حدود شمول قاعده‌ی مزبور مبادرت به شناسایی و اعمال مفهومی مشخص و معین برای آن می‌نماید. آیا تفسیر در عرصه‌ی حقوق عمومی دارای ویژگی‌هایی متمایز از سایر حوزه‌های حقوقی است؟ نقش و تأثیر جایگاه و ماهیت قواعد حقوق عمومی در این امر چیست؟ در حقیقت، حقوقی عمومی با داشتن ویژگی‌های دوگانه‌ی تنظیم قدرت از یک سو و صیانت از حقوق شهروندان از سوی دیگر، اصول و قواعد تفسیری خود را تحت تأثیر قرار داده است؛ ویژگی‌های متمایزکننده‌ی قانون اساسی از سایر قوانین، ساخت قدرت، حق‌ها و آزادی‌های بنیادین، اصل حاکمیت قانون، اصل صلاحیت و اصل اقتدار از جمله موضوعات کانونی حقوق عمومی هستند که چهره‌ی تفسیر در این شاخه‌ی حقوقی را نسبت به سایر حوزه‌ها تا حد زیادی تغییر داده‌اند. با توجه به مراتب فوق، پژوهش حاضر درصدد پاسخ دادن به این پرسش اساسی است که آیا

می‌توان چارچوبی از اصول و معیارهای مشخص و عینی مستقل برای تفسیر قضایی در حقوق عمومی ارائه نمود. نویسندگان این اثر، سعی کرده‌اند ضمن طرح مفاهیم و دسته‌بندی‌های تفسیر حقوقی و بخصوص انواع مکاتب تفسیری، با تفکیک حقوق عمومی به دو شاخه‌ی اصلی حقوق اساسی و حقوق اداری، و برشمردن ویژگی‌های هر یک، و موردکاوی‌های قضایی، تأثیر اصول و ویژگی‌های حقوق عمومی را بر چگونگی تفسیر و استفاده از روش‌های تفسیری مختلف در حقوق عمومی نشان دهند. این کتاب که به تازگی به بازار نشر آمده، در دو فصل «مفاهیم و دسته‌بندی‌های تفسیر متون حقوقی» و «ویژگی‌های تفسیر در حقوق عمومی» تنظیم یافته، و هر فصل در دو گفتار، و هر گفتار در چند مبحث، ارائه شده است.

اصول ترجمه‌ی حقوقی

دبرا کائو | ترجمه: دکتر محمد عباس‌نژاد و سعید افزون | نشر قطره | چاپ اول | ۱۳۹۶ | ۳۵۲ صفحه | ۳۰۰۰۰ تومان



ترجمه فرایندی ذهنی است که اطلاعات ذهنی و جهان واقع را در ساختار متن، در ذهن مترجم به چالش می‌گیرد. سطوح چالشی ترجمه، گستره‌ای از لغات تا مفاهیم فرامتنی هستند. ترجمه‌ی حقوقی کاری پیچیده و دشوار است و مترجم برای انجام دادن آن به مهارت، آگاهی و تجربه‌ی خاص نیاز دارد. چه عواملی ترجمه‌ی حقوقی را دشوار می‌نماید؟ چرا ترجمه‌ی حقوقی خاص و چالش‌برانگیز است؟ ویژگی‌های الزامی مترجم حقوقی کدامند؟ ویژگی‌های زبان‌های حقوقی مختلف چه چالش‌هایی را به مترجم حقوقی تحمیل می‌کند؟ چرا متون حقوقی سیاق خاص دارند؟ این موارد، تنها نمونه‌هایی از مسائلی هستند که در این کتاب بررسی می‌شوند.

در این کتاب، سختی‌ها و چالش‌های ترجمه‌ی حقوقی، در سطوح معادل‌های لغوی، حقوقی، متنی، فرهنگی، فرامتنی، و ساختارهای نظام‌های حقوقی بیان و بررسی شده‌اند؛ و در فصل‌های مختلف کتاب، نمونه‌هایی از اسناد حقوق (داخلی و بین‌المللی) ارائه شده است.

در پیشگفتار کتاب می‌خوانیم: «حقوق نقش اساسی در تقویت ارتباط بین ملت‌ها دارد... باید مرزهای زبانی را درنوردهیم و در این مسیر به مترجمان متخصص نیاز داریم... باید آماده باشیم تا از موانعی که تاریخ، فرهنگ، و نهادها ایجاد می‌کنند، عبور کنیم. وقتی که پلی برای درک مشترک ساخته شد، انسان‌ها می‌توانند با یکدیگر ارتباط برقرار کنند. حقوق نقش ارزنده‌ای در رسیدن به این اهداف دارد...» (ص ۱۳-۱۴)

کتاب در هفت فصل تدوین یافته است: مقدمه؛ قانون، زبان و ترجمه؛ مترجم حقوقی؛ موضوعات مرتبط با اصطلاح‌شناسی حقوقی در ترجمه؛ ترجمه اسناد حقوق خصوصی؛ ترجمه قوانین داخلی؛ ترجمه اسناد حقوقی بین‌المللی.

اسامی محکومان انتظامی

ردیف	خانم‌ها و آقایان - شماره پروانه	شماره حکم	تاریخ حکم	نوع محکومیت
۱	سیدمهدی سادات شیرازی-۲۳۰۱۹	شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز ۹۴۱۱۰۰۱۱۶۹	۹۴/۸/۲۳	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲	مجید نادری - ۱۲۲۲۶	شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۳۱۱۰۰۰۱۴۹	۹۳/۳/۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳	مجید نادری - ۱۲۲۲۶	شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۲۱۱۰۰۳۷۳	۹۲/۱۰/۳	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴	مجید نادری - ۱۲۲۲۶	شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۱۱۱۰۰۱۴۲۵	۹۱/۱۱/۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵	زهرا وریج کاظمی -۱۱۰۶۰	شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۰۱۳۶	۹۵/۲/۱۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۶	حمیدرضا وهاب-۲۳۱۰۹	شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز ۹۵۱۱۰۰۱۱۲۳	۹۵/۸/۹	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۷	حسین کمالی اردکانی -۷۰۷۸	شعبه ۱ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۱۱۰۰	۹۵/۸/۹	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۸	ریحانه عرب-۲۲۴۱۳	شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۱۱۴۸	۹۵/۸/۹	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۹	مریم ربیعان-عضو کانون اصفهان	شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۰۹۵۷	۹۵/۷/۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۰	میثم قمبری-۲۲۴۰۴	شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۱۰۸۹	۹۵/۸/۵	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۱	نصراله محمودی پایانظر-۲۲۷۴۱	شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۰۹۹۶	۹۵/۷/۱۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۲	محمد احمدیان حسینی-۷۳۰۳	شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۰۸۹۳	۹۵/۶/۳۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۳	وهاب حسین پور-۱۳۳۱۸	شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۱۰۴۱	۹۵/۷/۲۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۴	قیاد مرتضوی-عضو کانون وکلای اصفهان	شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۱۰۱۹	۹۵/۷/۱۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۵	عاطفه رحیمیان - عضو کانون وکلای البرز	شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۱۰۱۷	۹۵/۷/۲۵	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۶	پرهام پیران-۱۷۳۲۱	شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۰۸۴۱	۹۵/۶/۹	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۷	پیام موحدی-عضو کانون آذربایجان شرقی	شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۰۰۰۷۹۳	۹۵/۶/۲۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۸	داود رحیمی-عضو کانون وکلای فارس	شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز ۹۵۱۱۱۰۰۰۹۱۹	۹۵/۷/۳	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

۱۹	زهرا عارفی - ۱۳۰۷۶	۹۵۱۱۰۰۰۶۶۷ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۵/۶/۱۰	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۰	مهدی سلطان زاده-عضو کانون وکلای قزوین	۹۵۱۱۰۰۰۶۹۴ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز	۹۵/۶/۷	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۱	علی محمدی- ۲۱۱۷۸	۹۵۱۱۰۰۰۶۵۹ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۵/۴/۳۰	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۲	بنفشه سپیخانی ۱۷۷۷۶	۹۵۱۱۰۰۰۶۳۰ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۵/۶/۳	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۳	فاطمه کریم زاده دولت آباد - ۱۲۴۲۶	۹۵۱۱۰۰۰۷۷۶ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۵/۶/۱۴	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۴	ربابه علی پور اقدم - ۱۷۹۴۲	۹۵۱۱۰۰۰۷۷۱ - شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۵/۶/۲۰	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۵	عبدالنبی نیک اعتقاد- ۱۰۹۹۲	۹۵۱۱۰۰۰۷۷۰ - شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۵/۶/۲۰	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۶	کیقباد محمدزاده- ۸۲۳۷	۹۵۱۱۰۰۰۷۱۵ - شعبه ۱ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۵/۶/۱۴	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۷	احمدرضا کمالوند- ۱۸۲۷۷	۹۵۱۱۰۰۰۸۱۳ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۵/۶/۲۱	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۸	جهانسوز مسعودی تنکابنی- ۳۷۷۲	۹۵۱۱۰۰۰۷۷۹ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۵/۴/۲۷	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۹	الهه موتمنی- ۱۲۸۸۴	۹۳۱۱۰۰۰۲۸۶ - شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۳/۱/۲۶	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۰	علیرضا وظیفه دان- ۱۱۲۸۱	۳۴۷ - شعبه ۳ دادگاه عالی انتظامی قضات	۹۵/۵/۲۰	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۱	سیدسعید حسینی- ۲۳۸۸۸	۹۵۱۱۰۰۰۸۵۷ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز	۹۵/۶/۲۱	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۲	نصراله محمودی بابانظر - ۲۲۷۴۱	۹۵۱۱۰۰۰۴۱۷ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز	۹۵/۴/۲۳	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۳	محمدرضا حسینی - ۱۶۷۲۶	۹۰۱۱۰۰۰۹۶۰ - شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز	۹۰/۵/۱۸	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۴	یوسف خلیج - ۱۲۲۵۵	۹۵۱۱۰۰۰۴۳۴ - شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز	۹۵/۵/۴	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۵	حمیدرضا تقی لو - ۱۸۱۶۵	۹۰۱۱۰۰۰۲۳۴۲ - شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز	۹۰/۱۲/۹	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۶	محمد عدالت خواه - ۲۱۲۱۶	۹۴۱۱۰۰۱۷۰۲ - شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز	۹۴/۱۲/۱۱	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۷	علی مطهری- ۱۷۴۱۰	۹۶۱۱۰۰۱۰۹۲ - شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۷/۲۹	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۸	محمدرضا جمالی- ۲۱۱۹۵	۹۶۱۱۰۰۱۰۴۴ - شعبه چهارم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۷/۲۹	تویبخت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۷/۱۹	۴۹۴ - شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات	سیدعلیرضا حسینی- ۱۷۳۸۵	۳۹
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۷/۲۹	۹۶۱۱۰۰۱۰۹۱ - شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	لیلا حاجبی- ۱۶۴۱۸	۴۰
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۶/۲۹	۳۷۵ - شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات	علی جعفری بلفه تیموری- ۱۶۹۴۹	۴۱
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۷/۱	۹۶۱۱۰۰۰۹۸۳ - شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	علی میرزائثاری- ۲۱۲۸۴	۴۲
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۸/۱۵	۹۶۱۱۰۰۱۱۶۲ - شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	محمدرضا صفاری عضو کانون وکلای اصفهان	۴۳
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۵/۴/۲۰	۹۵۱۱۰۰۰۷۱۶ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	دکتر نایب علی خلیلی- ۶۵۷۳	۴۴
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۹/۱۱	۹۶۱۱۰۰۱۲۹۰ - شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	حدیث حق دوست- ۲۰۱۰۶	۴۵
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۶/۲۵	۹۶۱۱۰۰۰۹۴۰ - شعبه پنجم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز(نوبت اول)	مهدی پرگالی- ۱۳۴۱۳	۴۶
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۷/۳۰	۴۷۸ - شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات	حسن خدادادی- ۱۳۷۳۶	۴۷
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۲/۶/۱۷	۹۲۱۱۰۰۰۷۹۵ - شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	ام البنین لواسانی مهر- ۱۷۸۶۲	۴۸
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۸/۳۰	۹۶۱۱۰۰۱۲۸۹ - شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	سعیده مهریزی عضو کانون وکلای استان کرمان	۴۹
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۶/۲۹	۳۵۷ - شعبه پنجم دادگاه عالی انتظامی قضات	محمدحسین جهانگیری- ۲۳۷۹۸	۵۰
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۸/۲۹	۴۶۸ - شعبه چهارم دادگاه عالی انتظامی قضات	جمال خندان کوچکی- ۷۹۷۳	۵۱
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۹/۱۸	۹۶۱۱۰۰۱۴۳۳ - شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	احمدرضا طوسی- ۵۱۰۱	۵۲
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۹/۲۱	۹۶۱۱۰۰۱۳۸۰ - شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	رضا داداشی- ۱۶۹۷۶	۵۳
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۱۰/۱۱	۹۶۱۱۰۰۱۴۰۶ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	مینا ترکاشوند- ۲۵۰۶۲	۵۴
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۹/۱۹	۹۶۱۱۰۰۱۳۰۹ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	سارا سادات کبیری اصل- ۲۱۰۴۰	۵۶
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۹/۹	۹۶۱۱۰۰۱۳۱۲ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	یداله عامری- ۲۱۴۷۶	۵۷
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۷/۳	۹۶۱۱۰۰۱۰۲۷ - شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	اکرم فرخ- ۱۷۹۵۳	۵۸
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۶/۲۵	۹۶۱۱۰۰۰۹۴۰ - شعبه پنجم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز(نوبت دوم)	مهدی پرگالی- ۱۳۴۱۳	۵۹



IRANIAN CENTRAL BAR ASSOCIATION

I C B A
LAW REVIEW

Scientific-Professional | Iranian Central Bar Association

Since 1948

Vol. 239
Winter 2018