



کانون وکلای دادگستری مرکز

۲۳۸

کانون وکلای

مجله علمی - تخصصی کانون وکلای دادگستری مرکز

آثار حقوقی تلف عین مستأجره | دکتر امیر حسین آبادی
ضرورت رسیدگی قضایی در بررسی صلاحیت ها | دکتر سید محمود کاشانی
بازخوانی مقررات مربوط به جلب ثالث به دعوی | دکتر نصرالله قهرمانی
حق مرخصی زندانیان؛ بررسی ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری | عبدالفتاح سلطانی
ضرورت حضور موثر جامعه وکالت ایران در IBA | سعید دهقان
جمهوریت؛ معیار سنجش اعتبار و مشروعیت نظام سیاسی | دکتر علیرضا دبیرنیا
قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بین الملل | دکتر مهربان داراب پور، عرفان فیض مغربی
مسئولیت تولید کننده و حقوق مصرف کننده در حقوق تجارت الکترونیک | دکتر سعید رضایی
تحدید تشریفاتی ازدواج ایرانی با اتباع خارجی | دکتر سید احمد باختر
اصلاحات در دیوان عالی کشور فرانسه | اسماعیل شایگان
نقد رای؛ هدایای دوران نامزدی و زندگی مشترک | دکتر عباس میرشکاری
جرم‌شناسی شیطان‌گرایی؛ در نگاهی به سریال «کارآگاه واقعی» | دکتر عباس ایمانی

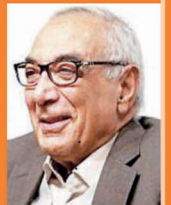
یادبود استاد دکتر عزت الله عراقی

با نوشتارهایی از:

دکتر حسن محسنی، دکتر حسن بادینی

دکتر مجید غمامی، دکتر رحیم پیلوار

و دکتر نصرالله قهرمانی



سال شصت و نهم

شماره پیاپی ۲۳۸

پاییز ۱۳۹۶





مجله کانون وکلای دادگستری مرکز



سال شصت و نهم | شماره پیاپی ۲۳۸ | پاییز ۱۳۹۶

www.icbar.ir



کانون وکلای دادگستری مرکز

فراخوان کمیسیون انتشارات

چاپ کتاب‌های نفیس حقوقی وکلای دادگستری

با توجه به تمهید مقدمات لازم جهت چاپ کتاب‌های حقوقی همکاران در کمیسیون انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز، آن دسته از همکارانی که تمایل دارند کتاب‌های تالیفی خود را توسط کانون وکلا منتشر نمایند، می‌توانند به کمیسیون انتشارات مراجعه نمایند و یا از طریق ایمیل k.entesharat@gmail.com با این کمیسیون در ارتباط باشند.

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: ۳۰۰۰ 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

ضرورت حضور موثر جامعه وکالت ایران در IBA؛ آینده اکنون رسیده است | سعید دهقان | ۷

یادداشت فصل

ضرورت رسیدگی قضایی در بررسی صلاحیت‌ها | دکتر سید محمود کاشانی | ۱۵



بخش ویژه | یادبود استاد دکتر عزت الله عراقی

در سوگ استاد | دکتر نصرالله قهرمانی | ۲۳

به یاد استادی که درس و تلقینش اشارت بود | دکتر حسن محسنی | ۲۷

به نام آن که جان را فکرت آموخت | دکتر حسن بادینی | ۳۵

استادی که دلربایانه درس حقوق می‌داد | دکتر مجید غمامی | ۳۹

استادی بزرگ و آزاد اندیش | دکتر رحیم پیلوار | ۴۱

مقالات اصلی

آثار حقوقی تلف عین مستأجره | دکتر امیر حسین آبادی | ۴۵

حق مرخصی زندانیان؛ بررسی ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری | عبدالفتاح سلطانی | ۵۳

نکات کلیدی قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بین الملل | دکتر مهربان داراب پور - عرفان فیض مغربی | ۶۱

جمهوریت؛ معیار سنجش اعتبار و مشروعیت نظام سیاسی | دکتر علیرضا دبیرنیا | ۸۱

مسئولیت تولید کننده و حقوق مصرف کننده؛ در قراردادهای تجارت الکترونیک | دکتر سعید رضایی | ۱۰۵

اصلاحات در دیوان عالی کشور فرانسه | اسماعیل شایگان | ۱۲۹

تحدید تشریفات ازدواج اتباع ایرانی با اتباع خارجی | دکتر سید احمد باختر | ۱۵۳

بازخوانی مقررات مربوط به جلب ثالث به دعوی؛ در قانون آیین دادرسی مدنی | دکتر نصرالله قهرمانی | ۱۶۹

نقد و توجیه رویه قضایی

هدایای دوران نامزدی و زندگی مشترک | دکتر عباس میرشکاری | ۱۸۳

نقد حقوقی فیلم

جرم‌شناسی شیطان‌گرایی و کارآگاه نوپدید؛ در نگاهی به سریال «کارآگاه واقعی» | دکتر عباس ایمانی | ۱۹۱

سایر مطالب

تازه‌های نشر حقوقی | ۲۰۵

اسامی محکومان انتظامی | ۲۰۹

آینده اکنون رسیده است^۱

ضرورت حضور موثر جامعه وکالت ایران در IBA



سعید دهقان* | Dehghan@vakilroaya.org

رویداد

کنفرانس سالانه اتحادیه^۲ بین‌المللی کانون‌های وکلا (IBA)، پاییز امسال در استرالیا برگزار شد.^۳ این کنفرانس که هر ساله به میزبانی یکی از کشورهای عضو برگزار می‌شود، با ارایه دانش روز از طریق برگزاری دهها نشست علمی و تخصصی و کاربردی مرتبط با علم حقوق و حرفه وکالت، تغییر و تحولات اساسی در اغلب حوزه‌های علمی و حرفه‌ای را پوشش می‌دهد. در کنفرانس امسال هم که مصادف شده است با هفتادمین سالگرد تشکیل اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا (IBA)، در قالب نشست‌های متعدد، تقریباً تمامی حوزه‌های موضوعی و جغرافیایی در سه دسته‌بندی کلی پوشش

* وکیل دادگستری

1. The future has already arrived

این عنوان، برگرفته از موضوع یکی از نشست‌های تخصصی کنفرانس سیدنی در خصوص حقوق تکنولوژی است.
۲. البته عنوان اتحادیه در اینجا ظاهراً به تسامح و شاید برای تمایز با سایر نهادهای مشابه به کار گرفته می‌شود؛ چرا که ذیل عنوان (IBA) International Bar Association، واژه Association علی‌الاصول نباید معادل «اتحادیه» ترجمه شود. واژه Union را معمولاً معادل «اتحادیه» در نظر می‌گیرند؛ مثل Trade Union یا Labour Union. بر این اساس، بهتر است برای واژه Association معادل انجمن استفاده شود. به این ترتیب، ترجمه صحیح IBA می‌تواند «انجمن بین‌المللی کانون‌های وکلا» باشد؛ هر چند در آن مجموعه، وکلا هم حق عضویت دارند و در وهله دوم، حتی می‌تواند «انجمن بین‌المللی وکلا» نیز لقب گیرد که البته این موضوع جای کار دارد.

3. Sydney-October 2017

داده شده است؛ دسته اول، جلسات پیشخوان کنفرانس که موارد ویژه را به بحث و نمایش گذاشته است. دسته دوم، بخش‌های^۱ مختلف از دسته‌بندی‌های موضوعی و جغرافیایی. دسته سوم، کمیته‌ها بودند که هر یک، موضوع و محتوایی خاص را پوشش داده‌اند. مثلاً از نظر جغرافیایی، چند مجمع^۲ فعال بودند؛ مثل مجمع منطقه‌ای آفریقا، مجمع منطقه‌ای عرب، مجمع منطقه‌ای آسیا-پاسیفیک، مجمع منطقه‌ای اروپا، مجمع منطقه‌ای آمریکای لاتین، مجمع منطقه‌ای آمریکای شمالی و بالاخره کمیته فرعی هماهنگ کنندگان منطقه‌ای. همچنین کمیته‌های متعددی نیز مسئول نشست‌های تخصصی بودند. مثلاً کمیته ضد تراست، کمیته مسئولیت اجتماعی شرکتی، کمیته فرعی جرایم سایبری و نظایر آن. به طور کلی، مباحث مطروحه در کنفرانس سالانه IBA بسیار گسترده و متنوع است.

کما اینکه، رییس اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا^۳ در مراسم افتتاحیه کنفرانس سیدنی، از برنامه‌ریزی‌های دقیق برای برگزاری بیش از دویست نشست تخصصی برای بیش از شش هزار وکیل دادگستری از سراسر جهان خبر داده بود که امسال غالباً با محوریت «حاکمیت قانون^۴» تشکیل شده است. در سال‌های اخیر نیز، سخنرانان مراسم افتتاحیه کنفرانس‌های سالانه IBA، غالباً اشخاص کلیدی و سرشناس از مقامات برجسته «ملی» نظیر امپراطور، نخست وزیر، دادستان کل و وزرای کشورهای میزبان و یا «بین‌المللی» همچون دبیر کل سابق سازمان ملل متحد، رییس سابق کمیسیون اروپا و یا رییس صندوق بین‌المللی پول بوده‌اند که این موضوع، می‌تواند موید سطح بالای کنفرانس سالانه اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا باشد.

اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا (IBA) که از سال ۱۹۴۷ فعالیت خود را رسماً آغاز کرده و با عضو پذیری بین‌المللی از وکلای دادگستری، کانون‌های وکلا و موسسات حقوقی، نقش موثری را در توسعه حقوق بین‌الملل ایفا می‌کند، در واقع به عنوان یک سازمان اصلی برای جامعه جهانی وکالت عمل می‌کند. این نهاد بین‌المللی که با شعار

-
1. Sections
 2. Forum
 3. Martin Solc
 4. Rule of Law

«صدای جهانی حرفه وکالت»^۱ فعالیت می‌کند، علاوه بر برگزاری کنفرانس سالانه، به طور منظم دارای برنامه و سمینارهای حقوقی و تخصصی با موضوعات مختلف در سطح بین‌المللی است که در طول سال با هدف استفاده مستمر از برنامه های علمی و حرفه‌ای و به منظور حفظ ارتباط و پویایی و انسجام جامعه جهانی وکالت و نیز ایجاد وحدت بین جوامع حقوقی برگزار می‌شود.

کانون وکلای ایران یکی از نخستین اعضای اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا (IBA) در زمان تشکیل آن است و ارتباط این کانون با آن نهاد بین‌المللی، بسیار قدیمی است؛ به گونه‌ای که کانون وکلای دادگستری مرکز و اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) مجموعاً ۱۴ رای در جلسات رسمی اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا دارند. همچنین، در هر دوره از کنفرانس‌های سالانه IBA، دیدارهایی میان رؤسای کانون وکلا و اسکودا و یا حسب مورد نایب رییس کانون‌های وکلای ایران با رؤسا و یا سایر مقامات کانون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای و یا کشورهای اروپایی و آسیایی و آمریکایی صورت پذیرفته است که غالباً به منظور تبادل اطلاعات بوده است. شایان ذکر است، کنفرانس سالانه اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا که سال گذشته (۲۰۱۶) در «واشنگتن» برگزار شد و با انتخاب رییس و دبیرکل جدید به کار خود پایان داد، سال آینده (۲۰۱۸) در «رم» برگزار خواهد شد.

تحلیل

صرف‌نظر از اینکه چرا بعد از گذشت حدود ۲۵۰ سال از ظهور مفهوم قانون (به معنای آنچه از نهاد پارلمان می‌آید)، همچنان باید «حاکمیت قانون» دغدغه‌ی اصلی یک کنفرانس بین‌المللی در قرن بیست و یکم میلادی باشد؛ آنچه مسلم است اینکه، با توجه به حضور بیش از شش هزار وکیل دادگستری از سراسر جهان در کنفرانس سالانه IBA، از جمله امتیازات شرکت در آن می‌تواند دسترسی به بهترین شبکه جهانی به منظور گسترش ارتباطات حرفه‌ای برای وکلای دادگستری و ایجاد فرصت برای فعالیت‌های کاری جدید با موسسات حقوقی بزرگ و تاثیرگذار در تمامی دنیا

1. The global Voice of the Legal Profession

باشد. به ویژه آنکه یکی از اهداف اصلی این نوع کنفرانس‌ها نیز، علاوه بر ارائه دانش روز و بررسی تغییر و تحولات اساسی در موضوعات علمی و حرفه‌ای، اساساً ایجاد فضایی مطلوب برای تبادل نظر در اکثر حوزه‌های موضوعی و جغرافیایی حقوق در سراسر جهان است که در قالب بخش، کمیته، مجمع و کمیته‌های فرعی سازماندهی شده است.

باری، استقلال و مصونیت وکلا هم که در اسناد بین‌المللی از جمله اصول اساسی مرتبط در اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی محسوب می‌شود، استقلال را در معنای عدم وابستگی، به این دلیل مهم می‌شمارد که «حق دفاع» از مهمترین حقوق مربوط به متهم است که بدون همراهی وکیل در تمام مراحل تحقیق و رسیدگی، قابل تأمین نیست. همچنانکه اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز حق برخورداری از وکیل را در زمره حقوق اساسی ملت می‌داند. با این حال، وقتی در کنفرانس سیدنی (۲۰۱۷) یکی از محوری ترین موضوع در سخنرانی مقام عالی قضایی کشور میزبان (خانم سوزان کیفل^۱)، همچنان بحث «استقلال نهاد وکالت» است، علی‌الاصول باید به این نتیجه رسید که حتی هفتاد سال بعد از تاسیس اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا (۱۹۴۷) و یا بیست و هفت سال بعد از صدور بیانیه هاوانا (۱۹۹۰) برای استقلال نهاد وکالت و یا مصونیت وکلا، همچنان تضمینات مربوط به حرفه وکالت با تزییقاتی دست به گریبان است. این در حالی است که برای آنکه وکلا بتوانند از عهده انجام وظایف شان برآیند و تعهدات و وظایف خود را به دور از فشارها، پیگردها، بازداشت‌ها و مطابق اصول شناخته شده بین‌المللی و اخلاق حرفه‌ای انجام دهند، مقامات عمومی مربوط باید حمایت از ایشان را تضمین کنند.

در حال حاضر که به نظر می‌رسد این حمایت‌ها، حلقه مفقوده‌ی برنامه‌های مقامات ذیربط است، شاید بتوان - به عنوان نمونه - نیم‌نگاهی هم به موسسه حقوق بشر اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا (IBAHRI)^۲ داشت که در سال ۱۹۹۵ با ریاست افتخاری نلسون ماندلا تاسیس شده و ماموریت اصلی آن نیز ترویج، تشویق

1. Susan Keifel AC, Chief Justice of Australia

2. the International Bar Association's Human Rights Institute

و اجرا کردن حقوق بشر وفق مقررات عادلانه، تقویت حقوق انسانی با رعایت نقش قانون، ارتقا و حمایت از استقلال قوه قضاییه و حرفه وکالت در سراسر جهان است. هر چند، آنچه فراتر از این تاسیس‌ها اهمیت دارد، طراحی و تدوین استراتژی مناسب، برنامه‌ریزی‌های عملی و نقش‌آفرینی موثر این نهادها و تاسیس‌ها به منظور انجام مطلوب ماموریت‌هایی است که بر آن اساس ایجاد شده‌اند. این ماموریت‌ها نیز زمانی اهمیت می‌یابد که این نیم‌نگاه‌ها، به نقش‌آفرینی تمامی اعضای خانواده جهانی وکالت در این عرصه تبدیل شود.

حال، با توجه به اینکه تدوین استراتژی مناسب برای حقوق در عرصه جهانی، تقویت حقوق بشر و حمایت و گسترش حرفه وکالت و به تعبیری آینده‌ی این حرفه، از جمله اهداف و سیاست کلی و مورد توافق این نهاد بین‌المللی است، به نظر می‌رسد بهترین راه برای تامین این اهداف برای جامعه وکالت جهانی، حضور معنادار و نقش موثر تمامی اعضای آن جامعه در این کنفرانس‌ها با این ویژگی‌ها و امتیازات در سطح بین‌المللی باشد. چرا که آینده‌ی حرفه وکالت بدون گسترش و توسعه همه‌جانبه‌ی آن در تمامی ابعاد و از سوی تمامی ذینفعان آن، تامین نخواهد شد. از این منظر، صرف حضور جامعه وکالت ایران (اعم از کانون‌های وکلا، اسکودا و یا وکلای دادگستری در قالب شخصیت حقیقی) در کنفرانس‌های سالانه و یا احیاناً شرکت در اجلاس‌های منطقه‌ای و موضوعی نیز، شرط لازم محسوب شده و وافی به مقصود نخواهد بود. گو اینکه، تبادل اطلاعات بین وکلا و کانون‌های وکلا و یا گسترش ارتباطات بین حقوقدانان جهان، باید صرفاً وسیله‌ای برای تامین اهداف موصوف تلقی شود تا قادر باشیم به عنوان یکی از اعضای قدیمی این نهاد بین‌المللی، نقش جهانی و یا حتی منطقه‌ای خود را در تامین اهداف اصلی و غایی آن ایفا کنیم.

پیشنهاد

با توجه به اهمیت ویژه‌ای که این رویداد سالانه‌ی بین‌المللی در عرصه وکالت دارد و نظر به اینکه حضور موثر و ایفای نقش همسان با جایگاه کانون وکلای ایران به عنوان یک عضو قدیمی در این نهاد بین‌المللی (IBA) ضرورت دارد، پیشنهاد‌های زیر

می‌تواند بررسی و در صورت امکان، اجرایی شود:

۱- با توجه به اینکه در بخش پیشخوان^۱ کنفرانس سالانه IBA مطابق معمول موضوعات جذاب یا حاد ارائه می‌شود، کانون و کلا می‌تواند رأساً یا با کمک و همراهی موسسات حقوقی مرتبط با موضوعات تخصصی-پیشنهادی، موردی را برای این showcase پیشنهاد کند. مثلاً ایران می‌توانست ابعاد حقوقی مذاکرات ۱+۵ و برجام را در کنفرانس سالانه امسال در سیدنی در بخش پیشخوان کنفرانس طرح کند. البته در صورت وجود پاره‌ای شرایط، شاید همچنان بتوان برای این منظور، موضوعی مرتبط را برای کنفرانس سالانه بعدی در «رم» پیشنهاد کرد.

۲- در یکی از بخش‌ها یا کمیته‌ها، یک موضوع که وکلای ایرانی در آن تبحر دارند یا ایده تازه‌ای برای طرح دارند، انتخاب و به IBA پیشنهاد شود. در این صورت، کانون وکلای ایران با همراهی وکلای مورد نظر و همکاری موسسات حقوقی مرتبط، مسئولیت تهیه محتوای بحث‌های کمیته را بر عهده گرفته و به طور معمول (به احتمال قوی) مسئولیت آن جلسه را نیز به پیشنهاددهندگان خواهند داد. مضافاً اینکه با بررسی فهرست بخش‌ها و کمیته‌های موجود، امکان طرح یک پیشنهاد مبنی بر ایجاد یک بخش^۲ یا کمیته^۳ و یا حتی کمیته فرعی^۴ جدید وجود خواهد داشت.

۳- اکنون، در اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلای یکسری مجامع منطقه‌ای وجود دارد که مناطق مختلف جهان از جمله اروپا، آسیا-پاسیفیک، آمریکای لاتین، آمریکای شمالی و جهان عرب را پوشش می‌دهد. هر چند در بخش مجامع منطقه‌ای، مجمع منطقه‌ای عرب^۵ وجود دارد و اتفاقاً در تصویر نقشه‌ای که برای این مجمع طراحی شده، ایران و ترکیه (به عنوان دو کشور غیر عرب) را نیز پوشش داده است، ولی در هر حال این مجمع منطقه‌ای، اختصاص به اعراب دارد و علی‌الاصول نمی‌تواند اعضای غیر عرب را شامل شود. بنابراین می‌توان یک پیشنهاد، ایجاد مجمع منطقه‌ای جدید

1. Showcase
2. Section
3. Committee
4. Subcommittee
5. Arab Regional Forum

باشد با حضور ایران، ترکیه و همچنین کشورهای آسیای مرکزی و قفقاز (که نه عرب هستند، نه ظاهراً در آسیا-پاسفیک حضور دارند و نه در اروپا). در صورت عدم امکان اجرای این پیشنهاد، دست کم می‌توان مجمع منطقه‌ای عرب را رسماً گسترش داد و آن را به مجمع منطقه‌ای خاورمیانه و شمال آفریقا^۱ تبدیل کرد؛ البته این پیشنهاد در صورتی قابل پیگیری و اجراست که آنچه از ظاهر اسناد و اطلاعات بر می‌آید درست بوده باشد و در حال حاضر، رسماً مجمعی تحت همین عنوان وجود نداشته باشد.

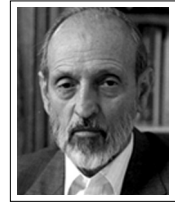
۴- یک اصل کلی در خصوص تمام نظام‌ها - اعم از مکانیکی و ارگانیکی - وجود دارد و آن اینکه اگر نظام، تعاملی پویا و هم‌افزا^۲ با محیط خارجی خود داشته باشد، رشد و پیشرفت می‌کند و بالعکس، اگر از محیط خارجی خود منزوی شود، دچار فرسایش و کهولت خواهد شد. بر این اساس، یکی از روش‌های اصولی تعالی یک نظام این است که آن را در تعامل با محیط پیرامونی خود قرار دهیم. این اصل کلی، در خصوص نظام حقوقی کشور ما نیز می‌تواند صادق باشد. به نظر می‌رسد، نظام حقوقی ما تعامل چندانی با محیط خارجی خود ندارد که طبیعتاً نوعی رکود و رخوت به دنبال داشته است؛ و علاوه بر این آسیب، در همان میزان اندک تعاملات بین‌المللی خود نیز، سه موضوع را خلط کرده است: اول) ارتباطات بین‌الملل؛^۳ ارتباطات عمدتاً رسانه‌ای بین‌المللی یک نظام با محیط خود. دوم) امور بین‌الملل؛^۴ با همان کارکرد روابط عمومی‌ها؛ البته در سطح خارجی. سوم) روابط بین‌الملل؛^۵ روابط کشورها و بازیگران دولتی و غیردولتی در عرصه بین‌الملل مبتنی بر قدرت، همکاری، مناقشه، ظهور و افول قدرت‌ها و بازیگران، جنگ و صلح و غیره. با این وصف، هدایت تعاملات بین‌المللی یک نهاد (به ویژه نهادی غیردولتی همچون کانون وکلا) نیازمند درک و شناسایی فرصت‌ها و چالش‌های عرصه بین‌الملل و برنامه‌ریزی تخصصی در هر سه

1. Middle East & North Africa or MENA
2. Synergic
3. International Communication
4. International Affairs
5. International Relations

محور فوق برای بهره‌گیری از فرصت‌های بین‌المللی است. این واقعیت، بیش از هر چیز نیاز و ضرورت استفاده‌ی کانون وکلا از مشاوره تخصصی و مستمر بین‌المللی را نشان می‌دهد.

۵- برای عملیاتی شدن احتمالی این پیشنهادها و یا پیشنهادهای مشابه آتی (به طور خاص) و به منظور تمرکز کانون وکلا و موسسات حقوقی مرتبط (تخصصی با رویکرد بین‌المللی) و نیز وکلای دادگستری بر روی اهداف و برنامه‌های متعدد اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا، کنفرانس‌های سالانه و سایر نشست‌های تخصصی که در طول سال برگزار می‌شود (به طور عام)، ایجاد یک دبیرخانه دائمی با حضور و همکاری اعضای ایرانی IBA و یا کسانی که در کنفرانس سالانه اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلا شرکت می‌کنند، می‌تواند کمک شایانی باشد برای حضور موثر جامعه وکالت ایرانی در سطح جهانی و همچنین نقش‌آفرینی‌های شایسته و همسان با جایگاه این عضو قدیمی در آن نهاد بین‌المللی.

ضرورت رسیدگی قضایی در بررسی صلاحیت‌ها



دکتر سید محمود کاشانی* | smmkashani@gmail.com

مقدمه

شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۳ با تخلف از قانون لازم‌الاجرای استقلال کانون وکلا مصوب اسفند ۱۳۳۳، به ناروا وکلای دادگستری را از حق برگزیدن هیأت مدیره کانون محروم کرد و این دخالت غیرقانونی تا سال ۱۳۷۶ ادامه داشت. در این سال، با تصویب قانون «کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری» به شیوه دیگری به استقلال کانون وکلا آسیب‌زده شد. حال آنکه، کانون وکلای دادگستری در سال ۱۳۱۵ و همزمان با دادگستری نوین در ایران، بر پایه قانون تأسیس شده و بیش از ۵۰ سال برای داوطلبان حرفه وکالت پروانه صادر کرده است. بنابراین تصویب قانونی با عنوان «کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری» در سال ۱۳۷۶ دستاویزی بوده است تا در روند برگزاری انتخابات آزاد کانون وکلا که نماد استقلال این نهاد ارزشمند کشور ماست، مداخله و به شیوه دیگری وکلای دادگستری را از حق انتخاب آزاد هیأت مدیره کانون محروم سازند. با همین نگاه، ماده ۴ این قانون، مرجع رسیدگی به صلاحیت نامزدها را «دادگاه عالی انتظامی قضات» قرار داده که در عمل، دخالت این مرجع قضایی در اموری است که منحصراً به وکلای دادگستری مربوط است. اکنون ۲۳ کانون وکلا در استان‌های کشور تأسیس شده و هر دو سال یکبار می‌بایست اعضای هیأت مدیره این کانون‌ها برگزیده شوند. قطعاً

* وکیل دادگستری و استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

تحمیل تکلیف رسیدگی به صلاحیت نامزدهای انتخابات هر کانون به دادگاه عالی انتظامی قضات، این دادگاه را از انجام وظیفه اصلی خود که رسیدگی به تخلفات قضات است باز می‌دارد و زیان آن به دادخواهان وارد می‌شود. این در حالی است که هر وکیل دادگستری که پروانه معتبر وکالت در دست دارد، از صلاحیت ذاتی برای حق نامزد شدن در انتخابات کانون برخوردار است و در نهایت، تشخیص شایستگی هر نامزدی برای عضویت در هیأت مدیره، بر عهده وکلای دادگستری در هر کانونی است. قطعاً وکلای دادگستری با شناخت بیشتری که از همکاران خود دارند توانایی آن را دارند که بدون قیومت دادگاه عالی انتظامی قضات، وکلای شایسته‌ای را برای عضویت هیأت مدیره کانونی که عضویت آن را دارند، برگزینند و امور حرفه وکالت را اداره کنند.

این حق ذاتی در قانون استقلال کانون وکلای دادگستری در اسفند ۱۳۳۳ به رسمیت شناخته شده و چندین دهه مورد عمل بوده است. اصل ششم قانون اساسی نیز تصریح کرده است، در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکای آرای عمومی اداره شود و حق برخورداری از انتخابات آزاد و عادلانه را برای عموم شهروندان کشور در هر انتخاباتی به رسمیت شناخته است. روشن نیست چرا باید وکلای دادگستری با دخالت دادگاه عالی انتظامی قضات در امر انتخابات کانون وکلا با چنین محدودیت‌های ناروایی روبرو شوند.

۱- مندرجات ماده چهارم قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری

ماده ۴ این قانون شروط زیر را برای رسیدگی به صلاحیت نامزدهای انتخابات هیأت مدیره کانون وکلا بر شمرده است:

الف) داشتن حداقل ۳۵ سال سن (ب) حداقل هشت سال سابقه وکالت ... (ج) عدم محکومیت انتظامی درجه ۴ و بالاتر (د) نداشتن سوء شهرت (ه) عدم ارتکاب اعمال خلاف حیثیت، شرافت و شئون شغل وکالت.

بندهای الف، ب، ج و دال این ماده شروطی هستند که پیش از آن در ماده ۴ قانون استقلال کانون وکلا مصوب سال ۱۳۳۳ برای نامزدهای انتخابات هیأت

مدیره کانون پیش‌بینی شده بوده‌اند و از سوی هیأت نظارت بر انتخابات کانون وکلا به آنها رسیدگی می‌شده است. شرط عدم ارتکاب اعمال خلاف حیثیت، شرافت و شئون شغل وکالت نیز برای نامزدهای انتخابات هیأت مدیره کانون وکلا، شرط لغو و بیهوده‌ای است. زیرا هر وکیل دادگستری مرتکب چنین اعمالی شود، بر پایه مقررات مواد ۸۱ و ۸۲ آیین نامه قانون استقلال کانون مصوب ۱۳۳۴ که تخلفات انتظامی وکلا را برشمرده است، در دادسرای کانون وکلا تحت پیگرد قرار گرفته و در صورت اثبات، دادگاه انتظامی کانون وکلا او را از اشتغال به حرفه شریف وکالت محروم می‌کند و چنین وکیلی مشمول بند «دال» ماده ۴ قانون استقلال کانون وکلا خواهد بود که مقرر داشته است نامزد انتخابات هیأت مدیره کانون باید: «محکومیت انتظامی بالاتر از درجه ۴ نداشته باشد.» بنابراین آوردن چنین شرطی در بند «ه» ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری در سال ۱۳۷۶، مانند دیگر بندهای آن تکراری و تحصیل حاصل است.

۲- چگونگی اجرای مندرجات ماده چهارم

برای بررسی دقیق‌تر چگونگی اجرای مندرجات ماده چهارم قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری، می‌توان به عنوان نمونه، آخرین انتخابات هیأت مدیره را مد نظر قرار داد: روز ۱۰ آذر ماه ۱۳۹۴ فهرست ۱۴۳ تن از نامزدهای بیست و نهمین دوره انتخابات کانون وکلای دادگستری مرکز به دادگاه عالی انتظامی قضات فرستاده شد و این فهرست، روز ۱۴ آذر ۱۳۹۴ در دفتر دادگاه مزبور به ثبت رسید و مهلت دو ماهه رسیدگی این دادگاه از این روز آغاز شد. روز ۱۳ بهمن ۱۳۹۴ دو فهرست در برگیرنده نام‌های ۱۱۶ تن از نامزدهای تأیید صلاحیت شده و ۲۴ تن از نامزدهای رد صلاحیت شده با امضای رئیس محترم دادگاه عالی انتظامی قضات به کانون وکلای دادگستری مرکز رسید و در سایت کانون قرار گرفت. در بند «ب» این نامه درباره ۲۴ تن از نامزدها چنین آمده است:

«اسامی کسانی که صلاحیت آنها با رعایت شرایط مقرر در مواد ۴ و ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری و بر اساس نتایج حاصله از بررسی‌ها و

تحقیقات انجام شده برای عضویت در هیأت مدیره کانون احراز نشده است.» (ضمناً، سه تن از نامزدها انصراف خود را اعلام کرده‌اند.)

این در حالی است که تبصره یک ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری چگونگی رسیدگی به صلاحیت نامزدها را چنین مقرر داشته است:

«مرجع رسیدگی به صلاحیت نامزدها، دادگاه عالی انتظامی قضات بوده که مکلف است ظرف حداکثر دو ماه ضمن استعلام سوابق از مراجع ذیربط، صلاحیت آنان را بررسی و اعلام نظر کند و مراجع ذیصلاح قانونی که از نامزدها سوابق یا اطلاعاتی دارند در صورت استعلام، موظف به اعلام آن می‌باشند.»

با چشم‌پوشی از اینکه استناد به ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت که شروط داوطلبان ورود به حرفه وکالت را بیان کرده است در زمینه رسیدگی به صلاحیت نامزدهای انتخابات هیأت مدیره کانون بی مورد است زیرا همه نامزدها دارای پروانه وکالت معتبر هستند و شروط مذکور در ماده ۲ قانون مزبور را دارا می‌باشند، اصولاً شیوه اعلام نتایج و رد صلاحیت ۲۴ تن از نامزدهای انتخابات کانون وکلا، به دلایل زیر دارای مغایرت آشکار با نص تبصره یکم ماده ۴ قانون مزبور است:

الف) دادگاه عالی انتظامی، مرجع رسیدگی است

اصطلاح حقوقی «مرجع» که در زبان حقوقی فرانسه از آن به «Jurisdiction» و در زبان حقوقی انگلیسی از آن به «Jurisdiction» یاد می‌شود، در قانون اساسی و قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری ایران دارای مفهوم ویژه و بار حقوقی است. اصل ۱۵۹ قانون اساسی تصریح کرده است: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است.»

در همین راستا، عنوان فصل اول قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ «در صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاه‌ها» و عنوان فصل یکم از بخش دوم قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ «دادسرا و حدود صلاحیت آن» و عنوان فصل اول از بخش سوم این قانون «صلاحیت دادگاه‌های کیفری» است. به این

ترتیب، صلاحیت مراجع مدنی و کیفری به روشنی در قوانین مزبور پیش‌بینی شده است. تبصره یک ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری نیز دادگاه عالی انتظامی قضاات را «مرجع رسیدگی» به صلاحیت نامزدهای انتخابات کانون شناخته و این مرجع باید در حدود صلاحیت خود این وظیفه قضایی را انجام دهد. شأن مرجع قضایی، اظهار نظر قضایی است. این امر در ماده ۲۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶ در زمینه صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضاات در رسیدگی به تخلفات انتظامی قضاات چنین تأکید شده است که این دادگاه: «رسیدگی و رأی مقتضی صادر می‌کند.» بدیهی است تبصره یکم ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری نیز که می‌گوید دادگاه عالی انتظامی قضاات «صلاحیت نامزدها را بررسی و اعلام نظر کند»، به معنی اعلام نظر قضایی است.

ب) واژه «رسیدگی» دارای بار حقوقی است

واژه «رسیدگی» نیز از واژه حقوقی فرانسه «Procédure» و انگلیسی «Proceedings» برگرفته شده و وارد قوانین ایران شده است. عنوان فصل دهم قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ «رسیدگی به دلایل» است. عنوان بخش سوم قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ نیز «رسیدگی و صدور رأی» و عنوان فصل سوم این بخش نیز «رسیدگی به ادله اثبات» است. رسیدگی به دلایل در هر دادرسی قضایی و در تمامی نظام‌های حقوقی، قاعده بنیادین در امر قضااست. دادگاه عالی انتظامی قضاات نیز که به تخلفات قضاات و یا بر پایه ماده ۴ قانون مورد بحث «مرجع رسیدگی» به صلاحیت نامزدهای انتخابات کانون وکلاست، از این قاعده مستثنی نیست و بر پایه نص این ماده باید در هر پرونده، رسیدگی قضایی کند و رأی دهد.

پ) حق دفاع، لازمه هر رسیدگی قضایی است

در هر رسیدگی قضایی، تضمین حق دفاع برای اصحاب دعوی از اصول بنیادی است و چنانچه در یک دادرسی مدنی، کیفری و یا انتظامی، این حق به کسی که در معرض ادعا، اتهام و یا ادعای تخلفی قرار گرفته است داده نشود، این رسیدگی

بی‌اعتبار و چنین حکمی فاقد ارزش قضایی است. این قاعده، جوهر اصل‌های ۳۴ و ۳۵ قانون اساسی است. اصل ۳۵ که مقرر داشته است در همه دادگاه‌ها طرفین حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند برای تضمین حق دفاع شهروندان است. اصل ۱۵۶ نیز که قوه قضاییه را مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و رسیدگی و صدور حکم دانسته است، تکرار همین قاعده بنیادین قضایی است.

با توجه به موازین قضایی شناخته شده مزبور و نص تبصره یکم ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری، صراحتاً باید اعلام شود که همه تضمین‌های پیش‌بینی شده در این تبصره -در نمونه‌ای که ذکر شده است- از ۲۴ تن از نامزدهایی که صلاحیت آنان رد شده و در میان آنان، نایب رییسان پیشین کانون، اعضای گذشته و حال هیأت مدیره و وکلای برجسته و شناخته شده کانون و کلاهم وجود داشته، دریغ شده است؛ زیرا:

۱- هیچ‌یک از این نامزدها به شعبه‌های دادگاه عالی انتظامی قضات -که مرجع رسیدگی به صلاحیت آنان است- دعوت نشده‌اند. اگر دعوت شده‌اند، کلاسه پرونده آنان در شعبه‌های دادگاه عالی انتظامی قضات چیست؟

۲- هیچ‌یک از این نامزدها از ادعاها و مدارکی که احتمالاً علیه آنان وجود داشته است، آگاه نشده‌اند.

۳- حق دفاع به هیچ‌یک از نامزدهایی که صلاحیت آنان رد شده، داده نشده است.

۴- هیچ تصمیم قضایی از سوی شعبه‌های دادگاه عالی انتظامی قضات درباره هیچ‌یک از این نامزدها صادر نشده و به هیچ‌یک از آنان ابلاغ نگردیده است.

بدیهی است این عبارت از نامه مورخ ۱۳ بهمن ۱۳۹۴ ریاست محترم دادگاه عالی انتظامی قضات که بر اساس نتایج حاصله از بررسی و تحقیقات انجام شده صلاحیت ۲۴ تن از نامزدها برای عضویت در هیأت مدیره کانون احراز نشده است، به هیچ عنوان تأمین‌کننده تضمین‌های مذکور در تبصره یکم ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری در رسیدگی به ادعاهای احتمالی علیه هر یک از نامزدها نیست و تضييع آشکار حقوق نامزدهای انتخابات کانون و عموم وکلای دادگستری است.

نتیجه گیری

نتیجه را می‌توان در قالب یک پرسش نیز مطرح کرد؛ در کشوری که «حق دفاع» به وکلای دادگستری - که بر پایه اصل ۳۵ قانون اساسی در سنگر دفاع از حقوق شهروندان در دادسراها و دادگاه‌ها انجام وظیفه می‌کنند - آن هم در دادگاه عالی انتظامی قضاات داده نشود، بر شهروندان عادی کشور در این دستگاه دادگستری چه می‌رود؟ با این حال، باید از رییس محترم قوه قضائیه که نظارت عام بر حسن اداره امور در دستگاه قضایی کشور را دارند، خواست که اجازه ندهند این نقض آشکار قانون در رسیدگی به صلاحیت نامزدهای انتخابات کانون وکلا تکرار شود. البته اعضای محترم هیأت نظارت بر انتخابات کانون وکلای دادگستری مرکز نیز در نظر داشته باشند که چنانچه مهلت دو ماهه مقرر در تبصره ماده ۴ قانون موصوف منقضی شد و هیچ اظهار نظر قضایی از سوی دادگاه عالی انتظامی قضاات علیه نامزدهای انتخابات کانون وکلای دادگستری مرکز در این مهلت قانونی صادر نشده است، فهرست کامل نامزدهای این انتخابات را برای انتخاب اعضای هیأت مدیره کانون اعلام نمایند.



یادبود استاد دکتر عزت الله عراقی

در سوگ استاد | دکتر نصرالله قهرمانی
به یاد استادی که درس و تلقینش اشارت بود | دکتر حسن محسنی
به نام آن که جان را فکرت آموخت | دکتر حسن بادینی
استادی که دلربایانه درس حقوق می داد | دکتر مجید غمامی
استادی بزرگ و آزاد اندیش | دکتر رحیم پیلوار

در سوگ استاد



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

یکی از ویژگی های علوم انسانی، تاثیرگذاری مستقیم بر شخصیت دانش آموختگان آن علوم است. تاثیر علم بر شخصیت دانش آموخته، همان چیزی است که از آن به «معرفت» تعبیر می شود و به قول یکی از اندیشمندان، «معرفت» اثری است که بعد از مطالعه کتب مرتبط با آن علم و فراموش شدن آنها، در شخصیت انسان باقی می ماند.

در مقایسه این تاثیر با آنچه «علم وهبی» نامیده می شود، می توان «معرفت» را موهبتی دانست که جویندگان علوم اکتسابی در پایان تحقیق و تتبع در ضمیر خود به آن وقوف می یابند و تکامل می پذیرند. به بیان دیگر «معرفت» چیزی شبیه «علم وهبی» است که در نتیجه تلاش، عاید طالب علم می شود و مصداق این شعر لسان الغیب می شود:

این همه شهد و شکر کز سخنم می ریزد

اجر صبری ست کز آن شاخ نباتم دادند

در کتاب آسمانی ما نیز در آیه «... و يعلمهم الكتاب و الحکمه...»^۱، از «معرفت» به «حکمت» تعبیر شده است که هدف غایی در علوم اکتسابی باید رسیدن به چنین مرحله ای باشد و گرنه به مصداق «عالم شدن چه آسان، آدم

* وکیل دادگستری

۱. قرآن / جمعه - ۲ (و خداوند به پیامبر کتاب و حکمت می آموزد

شدن چه دشوار»، «علم بما هو علم» در یک فرض خوش بینانه، اگر تبدیل به «تیغ بُران در کف زنگی مست» نگردد، ماهیتی خنثی خواهد داشت.

نگارنده، فرزانه‌ای را می‌شناسد که تمام آنچه در دوران تحصیلات حقوقی خود آموخته بود، در هاضمه شخصیتش به معرفت تبدیل شده بود و شاگردانش آنچه از مکتب او فرا می‌گرفتند، نه علم حقوق محض، بلکه اخلاق و معرفت حقوقی بود و افسوس و صد افسوس که پیکر ناسوتی او را در نیمه دوم آبان ماه امسال به خاک سرد سپردیم و روان پاکش به (لاهورت) پر کشید.

استاد دکتر عزت الله عراقی، از نوادر استادانی بود که با داشتن فضائل علمی و اخلاقی و معرفتی، بی‌ادعا، در انزوا زیست و بی‌پروا سخن گفت. اندیشه حمایت از حقوق بشر در ایران، برای نخستین بار از سوی او مطرح شد که در راستای تحقق این تفکر ژرف انسانی، حمایت از حقوق رسته زحمت کش کارگر را در متون قانونی حقوق کار و جبهه همت خود قرار داد و تالیفاتش در این زمینه، مشحون از آرمان‌های بدیع در مورد حقوق کارگران است.

هنوز طنین صدای آمیخته با مهرش که چون نسیم سحر نوازشگر گوش‌ها بود، در حافظه ما باقی است که می‌گفت: «رسالت حقوق، در راستای رسالت پیامبران برای احیای ارزش‌های اخلاقی فراموش شده در جوامع بشری است و اگر این دانش بشری از محتوای خود تهی شود، تبدیل به تیغ بُرانی در دست زنگی مست خواهد شد.» این کلام استاد مصداق آیه شریفه «مثل الذین حملوا التوراه ثم لم یحملوها...»^۱ در دور و زمانه‌ای که «اقتصاد» تمام علوم و فنون را به خدمت گرفته است تا اخلاقیات را در پای ارزش‌های مادی قربانی کند، به کلام وحی بیشتر شبیه است تا تراوشات فکری یک انسان خاکی.

شاهد مثال در این باره، زندگی همگنان خودمان است؛ زیرا کمتر حقوق‌دانی است که امروز از دانش حقوقی خود، تلقی بیش از یک وسیله ارتزاق داشته باشد. مگر ما دانش حقوقی خود را مانند یک کالای اقتصادی به معرض فروش نگذاشته‌ایم و مگر ما در این سوداگری حتی از در رقابت با هم بر نمی‌آییم؟ و مگر

۱. قرآن، جمعه ۵- «وصف حال آنان که تورات با خود داشتند ولی به آن عمل نکردند»

مصدق این شعر نیستیم که:

زیان می‌کند مرد تفسیر دان

که علم و خرد می‌فروشد به نان؟^۱

اما استاد عراقی با داشتن دانش فاخر حقوقی و فرصت‌های طلایی برای استفاده از تخصص خود در زمینه حقوق کار، هرگز وارد این سوداگری نشد و این خرجه می‌آلود را بخود نپوشید و حتی برای اجتناب از هر نوع وسوسه استفاده ابزاری از تخصص خود، به فکر گرفتن پروانه وکالت نیفتاد که با توجه به سمت استادیش می‌توانست بدون هیچ تشریفاتی آن را بگیرد؛ چون او به عنوان یک «انسان کامل» به تعریف مولوی، زندگی عارفانه و زاهدانه‌ای را برای خود انتخاب و به حقوق و مواجب دانشگاهی بسنده کرده بود.

دکتر عراقی‌ها، به واقع ستارگانی هستند که ما انسان‌های راه گم کرده در وادی وکالت، باید با فروغ آنها، راه خود را بیابیم و انحرافات حرفه‌ای خودمان را اصلاح کنیم و حقوق را در جامعه، به جایگاه اصلی آن یعنی هم‌خوانی و هم‌سویی با اخلاق بازگردانیم. عراقی‌ها، حجت‌های خدا بر روی زمین هستند که به مصداق «فبهد یهم اقتده»^۲ مکلف به پیروی از آنان هستیم و با عروج ملکوتی‌شان، امکان استفاده از ارشادات این ستارگان هدایت را از دست خواهیم داد، زیرا:

صبر بسیار بیاید پدر پیرفلک را

تادگر مادر گیتی چو تو فرزند بزاید

روانش شاد و یادش گرامی باد...

۱. سعدی

۲. قرآن، انعام - ۹۰ « پس تو هم از آن رستگار شدگان پیروی کن

به یاد استادی که درس و تلقینش اشارت بود



دکتر حسن محسنی* | hmohseny@ut.ac.ir

نخستین بار که با نام استاد آشنا شدم به سال ۱۳۷۸ باز می‌گردد؛ نام و نشانی که از همه رو، برایم پرسش برانگیز بود. حضور در چند جلسه نخست درس «مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران» دیدگانم را به روی مبارک استاد روشن کرد. گرچه پس از این یکی دو جلسه، استاد دیگری همین درس را گفت و اینجانب از ادامه حضور منظم در محضر استاد قهراً به این علت محروم شدم که نام خانوادگی‌ام یکی از حروف شانزدگانه دوم از سی و دو حرف زبان فارسی است و همواره در کل سنوات تحصیل در کلاس شانزده حرف دوم قرار می‌گرفتم. این مانع نبود که جسته و گریخته بر سر درس ایشان هم حاضر شوم. اما نام ایشان چه پرسش‌هایی برمی‌انگیخت؟ چرا ایشان عراقی نام دارد؟ سادگی این پرسش ناشی از این بود که به ارتباط ایشان با عراق می‌اندیشیدم که ناشی از ناآشنایی بود؟ استاد خود روزی به این پرسش چنین پاسخ گفتند که واژه عراق برگرفته یا معرب از ریشه واژه «ایر»، ایران ایراک یا اراک است و در گذشته برای جدا نمودن بخشی از ایران به معنای کنونی و عراق به معنای فعلی، از نسبت عراق عرب و عراق عجم استفاده می‌شد که مورد اخیر شامل نواحی مرکزی ایران تا شمال میان رودان (بین النهرین) است؛ آن چنان که نام ایراک پیش از این سلطان‌آباد عراق بود که با مصوبه دولت در سال ۱۳۱۴ به ایراک تبدیل

* وکیل دادگستری و عضو هیات علمی دانشگاه تهران

شد. پس استاد ایرانی بود و ذهن کنجکاو من بی جهت به کشور عراق کشیده شده بود. پرسش دیگرم این بود که وی سیادت دارند و این خود باید نشان از فرهنگ خاص مذهبی داشته باشد، اما چگونه است که استاد به جای حوزه‌های علمیه، در دانشکده حقوق و بعد در کشوری خارجی تحصیل نموده و عضو هیأت علمی دانشکده حقوق شده است؟ استاد در لابه‌لای سخنانشان بارها از تربیت مذهبی خود تحت نظر پدر محترمشان سخن می‌گفت و تاکید می‌نمود که پدر بزرگوارشان از روحانیون بودند که هم به استاد در کودکی دروس اخلاقی و قرآنی داده بودند و هم یک استاد روحانی را برای آموزش به سبک مکتب‌خانه به منزل دعوت نموده بودند. حتی، به خاطر دارم که استاد در درس حقوق مدنی خانواده بیان نمودند که سیغه عقد نکاح میان ایشان و همسرشان را نیز پدر، خوانده است. بعدها از قول ایشان شنیدم که به هر روی، با میل و اشتیاقی که در نتیجه ملی شدن صنعت نفت در کشور ما با حضور حقوقدانی بزرگ همچون دکتر مصدق ایجاد شده بود، استاد برای تحصیل در آزمون ورودی دانشکده حقوق پذیرفته شده و با اشتیاق به تحصیل در این رشته مشغول گردیده و در ادامه تحصیل هم به فرانسه رفت. از استادان دکتر محمد آشوری و دکتر سید حسین صفایی نیز شنیدم که بر پایه همین توانایی‌ها و آموزه‌های مذهبی و فقهی استاد بود که در پروژه ترجمه کتاب حقوق تطبیقی (نظام‌های حقوقی معاصر) نوشته رنه داوید، ترجمه بخش حقوق اسلامی به ایشان واگذار شد که به بهترین وجه ممکن به انجام رسید. پرسش اصلی همچنان باقی بود که وی چه بزرگمردی است که این چنین ژرف به حقوق مدرن می‌پردازد و آنچنان روشنگرانه به حقوق کار، حقوق بشر و حقوق زنان توجه می‌کند؟

خاطرم هست که در همین آغاز درس مقدمه علم حقوق، دانشجویی که با لهجه غلیظ کرمانی سخن می‌گفت و اینجا بود که من برای اولین بار با این لهجه آشنا شدم و فهمیدم که استاد نیز اهل کرمان است. دانشجویی مکرر از استاد سوالات حقوقی و فقهی می‌پرسید و وقتی که استاد در قالب مقررات موضوعه و اصول حقوقی پاسخ می‌داد، در حالی که آن دانشجو انتظار داشت که صرفاً

پاسخ‌های مبتنی بر اصول و فروع شرعی بشنود، در کمال ناباوری در حضور دیگر دانشجویان و در کلاس درس، به استاد گفت: اگر چنین نظراتی دارید پس شما کافر هستید! آری آن دانشجوی همکلاسی در آن روز سخن ناروایی بر زبان راند، اما موجب شد دیگر دانشجویان به عظمت شخصیت والای استاد بیشتر پی ببرند. چرا که استاد در این لحظه بدون آن که خمی به ابروان بیاورد یا احیاناً به علت چنین سخنی که بی‌تردید توهین است وی را به مراجع انضباطی معرفی کند، به آرامی پاسخ گفت که شما جوان هستید و خام و خواهید فهمید که سخن تان سخت ناروا و ناصواب است. استاد فرمودند: «من وقتی جوان بودم و در مملکت خارجی درس می‌خواندم، در دهه محرم و ایام خاص با حضور جمعی در سفارت ایران زیارت عاشورا می‌خواندم و حال اشکالی ندارد که چنین خطابم کردی اما بدان که کفر بدان نیست که تو اندیشیده‌ای. کفر، نمودها و نمادهای دیگری دارد. انشالله بیشتر اندیشیدن شما را نجات دهد». از سرگذشت این دانشجوی همکلاسی که توانست با گرفتن مدرک کارشناسی حقوق و ادامه تحصیل در رشته دیگر، در آن رشته مدارج را طی کند، مدتها خبری نداشتیم، اما هنگامی که به تازگی عضو هیأت علمی دانشگاه تهران شده بودم، تماسی گرفت و خواست که مرا ببیند. با او قراری در اتاقم در دانشکده گذاشتم. پرسیدم چه شد که خواستی مرا ببینی؟ آن همکلاسی سابق که اینک خود عضو هیأت علمی یک دانشگاه شده بود و روزی استاد را کافر خوانده بود، از اینجانب خواست تاییدیه‌ای به وی بدهم تا در پرونده استخدامی‌اش مورد استناد قرار بگیرد. همچنین از من خواست تا شماره‌ای از استاد دکتر سید عزت الله عراقی برای او به دست بیاورم تا از ایشان نیز چنین تاییدیه‌ای بگیرند! من به هر ترتیب متنی برای او نوشتم و با خود گفتم الحمدلله آدم به آدم رسید و تصور می‌کردم که اگر او به استاد مراجعه کند، دکتر عراقی پاسخ امانت او را درخور خواهد داد. هفته بعد آنگاه که دکتر عراقی را -که به رسم پیشین برای تدریس به دانشکده می‌آمدند- دیدم، جوپای امر شدم. وی با بزرگی تمام پاسخ داد: کمکش کردم. بسیار تعجب کردم و با گلایه عرض کردم استاد، ایشان همان دانشجویی است که آن روز شما را کافر خواند! اما استاد

لبخندی زد و از موضوع گذر کرد. فهمیدم از همان روز اول استاد او را بخشیده بود. وه که چه بزرگ مردی بود استاد فرزانه دکتر سید عزت الله عراقی. خداوند رحمتش کند. رفتار استاد فقط یک اشارت بود:

«تلقین و درس اهل نظر یک اشارت است

گفتم کنایتی و مکرر نمی‌کنم»

برای من چند افتخار دیگر شاگردی در محضر ایشان فراهم شد؛ یکی در درس حقوق مدنی چهار یا مسئولیت مدنی که استاد با دقت بسیار زیادی درس را می‌فرمودند که خاطرهم هست در کلاس بزرگ ۳۱۵ تشکیل می‌شد؛ کلاسی که اینک به نام استاد دکتر کاتوزیان است و دروسی در آن جا برگزار می‌شود که دانشجوی زیادی برای آن ثبت نام می‌کنند و دیگر درس حقوق مدنی پنج و دیگر درس حقوق کار برای مقطع کارشناسی و سرانجام درس حقوق بین‌المللی کار در دوره دکتری حقوق خصوصی بود که محضر استاد را درک نمودم. استاد در درس حقوق مدنی چهار جزوه‌ای از استاد عزیزم که سایه‌اش مستدام باد، دکتر حسنعلی درودیان را مبنای درس قرار می‌دادند که به وی ارادتی عظیم داشت و او را حضرت استادی می‌خواند. نظر استاد دکتر عراقی در درس مسئولیت مدنی بسیار بر منع ایراد ضرر و لزوم جبران خسارات و به ویژه خسارات معنوی استوار بود و تلاش می‌نمود تا دانشجویان با اهمیت منع ورود ضرر و زیان آشنا شوند و اگر هم ضرری به وجود آید، حتماً راهی برای جبران آن و مخصوصاً برای جبران جنبه‌های معنوی آن باید وجود داشته باشد. نتیجه درس استاد که در ترم دوم ارائه می‌شد در وجودم چنان تبلور یافته بود که وقتی اواخر خردادماه سوار بر اتوبوس شدم تا به شهرستان برگردم، مسافری را که از اتوبوس جا مانده بود و با خودروی شخصی، خود را به اتوبوس در حال حرکت ما رسانده و با دعوا و مرافعه حدود نیم ساعت اتوبوس را در حاشیه اتوبان متوقف نموده بود، به گوشه‌ای دعوت کردم و به او گفتم که در این اتوبوس ۴۰ مسافر نشسته است و شما نیم ساعت وقت ۴۰ نفر را گرفته‌اید و باید از همه جبران خسارت کنید، به ویژه این که بخشی از خسارت که معنوی است را باید به سختی جبران نمایید! کاربرد آموزش حقوق

خانواده هم برایم این بود که تاکید استاد بر این که «در حقوق خانواده قاعده اولیه، اخلاق است و در درجه بعدی است که قانون باید دخالت کند» را هیچ گاه فراموش نمی‌کنم. استاد که بر مبانی فقهی و شرعی حقوق خانواده و نیز حقوق غرب اشراف و تسلط کامل داشت، در این درس به حقوق زنان بسیار می‌پرداخت و تحصیل و تربیت زنان را نشانه حرکت رو به رشد هر جامعه می‌دانست و با بانوان بسیار محترمانه صحبت می‌کرد و در کمال ادب و احترام، همیشه خوشحالی خود را از تحصیل زنان در دانشگاه ابراز می‌نمود. در این درس، عمق تحلیل ایشان از شروط ضمن عقد نکاح و تبیین موارد آن و موقعیت و جایگاه قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ برایم بسیار به یاد ماندنی است. اما، درس حقوق کار که استاد برای آن جزوه‌ای بسیار خوش خط فراهم کرده بود (که هنوز هم در میان جزوات خود آن را دارم)، مهمترین آموزاک‌های حقوق را به دانشجویان ارزانی می‌داشت. این جزوه با تغییرات بعدی به صورت جلد اول حقوق کار منتشر شد. استاد حدود سه یا چهار جلسه از درس را به تاریخ حقوق کار در کشورهای صنعتی جهان و ظهور و بروز انقلاب صنعتی و جنبش‌های کمونیستی و مارکسیستی و طبقه کارگر، به ویژه بورژوازی در مقابل پرولتاریا می‌پرداخت و سرانجام به نحو مثال زدنی از تاریخ حقوق کار در کشور ما و تلاش‌ها و کوشش‌های خود در جریان تهیه و تنظیم قانون کار مصوب ۱۳۶۹ سخن می‌گفت! همیشه تکرار می‌نمود که در آستانه انقلاب اسلامی ایران وعده‌های زیادی برای ارتقای حقوق کار داده می‌شد و برخی ادعا می‌کردند که باید بهترین و پیشرفته‌ترین قوانین کار برای حمایت از کارگران نوشته شود، اما نگاه سنتی به اجاره اشخاص موجب شد قانون کار ۱۳۶۹ پس از قریب به ۱۰ سال، سر از مجمع تشخیص مصلحت نظام برآورد. استاد یک جمله‌ی متضمن قاعده کلی را در حقوق کار بسیار تکرار می‌کرد که بعد از گذشت سال‌ها نه تنها بلکه ذهنم است که در مقام تفسیر حقوق کار و تمییز رابطه کار از دیگر روابط حقوقی به کار می‌آید: «کارگر با دیگران فرق

۱. برای مطالعه این مطالب ارزشمند رک: عراقی، دکتر سید عزت الله، حقوق کار، تهران، سمت، ۱۳۹۵، جلد یکم، چاپ هفدهم.

دارد که برای تامین معاش و زندگی خود سرمایه‌های مختلف دارند؛ تنها دارایی کارگر، کار و منافع جسم و جان و روح اوست. پس، باید آن را ارج نهاد و بزرگ داشت و حقوق کار را طوری نوشت که شایسته و متناسب با این مهم باشد. «همچنین، استاد برای اینکه گستره حقوق کار معلوم شود، به مفهوم «تبعیت» کارگر از کارفرما در کار بسیار توجه می‌نمود و بیان می‌داشت که صرف وجود تبعیت برای شمول حقوق کار بر یک رابطه کاری کافی است. خوانندگان محترم نیک می‌دانند که این‌ها موضوعات بنیادین حقوق کار هستند که استاد دکتر سید عزت‌الله عراقی آن را با سادگی هرچه تمام‌تر به دانشجویان می‌آموخت.

غیر از جزئیات درس، خاطره‌ای جالب از استاد در این درس دارم. اسفند ماه بود و نزدیک نوروز. آخرین جلسه درس هم در محضر استاد به پایان رسید و برای گذران تعطیلات جشن نوروز به شهرستان برگشتم. وقتی که در اولین هفته پس از نوروز بر سر کلاس درس استاد حاضر شدم، دیدیم استاد کتابی قدیمی را با خود آورده است. آن کتاب، کتاب تاریخ بیداری ایرانیان نوشته ناظم الاسلام کرمانی بود که بسیار به آن علاقمند بود. وی در بیان میزان علاقه خود به این کتاب چنین گفت که آن را بعد از بیست سال برای چندمین بار در این نوروز خوانده است! در آن وقت برایم خیلی جالب بود که استاد به جای استراحت و تفریح در ایام نوروز، چه ذوق و اشتیاقی داشته است که کتاب ناظم الاسلام کرمانی را برای چندمین بار خوانده است و آن را بر سر درس کلاس با خود آورده و شواهد و مثال از آن، برای تبیین وضعیت حقوق کار در کشور ما می‌آورد.

استاد در درس حقوق بین‌المللی کار نیز که در دوره دکترای حقوق خصوصی ارایه می‌گردید با علاقه خاصی درباره نقش و جایگاه سازمان بین‌المللی کار سخن می‌گفت؛ همان حقوقی که موضوع کتاب حقوق بین‌المللی کار ایشان گردید که به عنوان کتاب سال جمهوری اسلامی ایران نیز شناخته شد. به خاطر دارم که در این درس استاد بسیار درباره «کار شایسته» سخن گفت و بررسی مفهوم آن را به عنوان موضوع تحقیق به اینجانب سپردند. استاد تاکید می‌کردند که این درس برای دانشجویان دوره دکتری حقوق خصوصی در حکم درس حقوق مدنی

تطبیقی است که نباید هیچ گاه از آن به بهانه توسعه قواعد امری در حقوق کار، غفلت شود.

استاد که خود اهل کرمان بود در تمام این سنوات تحصیل در تهران لهجه خود را حفظ نموده بود و با شیرینی خاصی سخن می‌گفت. به ویژه هنگامی که با توجه به شوخ طبعی مثال زدنی خود موضوعی را مطرح می‌کرد، لهجه زیبای ایشان حلاوت خاصی به گفتارشان می‌داد. درباره لهجه استاد نیز منقول است که دکتر ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، استاد بزرگ حقوق عمومی، بی‌تی سروده بود که حاوی کنایتی زیبا است:

«خوشم آید ز تو و لهجه کرمانی تو

نور می‌بارد از آن چهره نورانی تو»

اما چرا کنایت؟ از استاد دیگری شنیدم که استاد از زمانی که وارد دانشکده حقوق شد تا زمانی پس از انقلاب اسلامی، محاسن خود را حفظ می‌نمود، ولی پس از آن دائماً آن را کوتاه می‌کرد و حتی می‌تراشید. شنیدم که استاد قاضی شریعت پناهی در مصرع دوم نظری هم به تغییر چهره استاد پس از حلق ریش داشته‌اند. از نظر اینجانب، استاد قاضی اگر این بیت را به هر جهت و با هر کنایت سروده باشند، باید گفت که هم لهجه استاد شیرین بود و هم خنده زیبا و چهره نورانی او درخشان بود. هیچ گاه وی را مغموم و ناراحت نمی‌دیدم جز در هنگام درگذشت استادی از استادان. به ویژه هیچ وقت گریه‌های استاد عراقی بر سر تابوت استاد دکتر کاتوزیان در صحن و سرای دانشکده حقوق و علوم سیاسی را فراموش نمی‌کنم. استاد به عینه دیده بود و می‌دانست که دکتر کاتوزیان از چه آزادگی برخوردار بود و چه خدمات بزرگی به نظام حقوقی ایران کرد.

استاد دکتر عراقی به واقع در یک کلام استادی بسیار تاثیرگذار، شجاع، بشاش و آزاده بود. اندیشه، کردار و گفتار او حسن بود و به کسی آزاری نمی‌رساند. عمق اندیشه و شیوه تدریس حقوق در وجود استاد با نوعی قریحه ذاتی درآمیخته بود که خواه و ناخواه دانشجویان را با خود همراه می‌کرد و پیش می‌برد. نحوه تدریس استاد دکتر عراقی آنچنان منحصر به فرد و اثرگذار بود که با گذشت این همه

سال و با سپری کردن این همه دوره و دروس، بسیاری از جلسات درس ایشان و نحوه سخن گفتن و آموزششان را در خاطر دارم و حتی به یاد دارم که هر درس در کدام کلاس دانشکده تشکیل می‌شد.

عده‌ای گمان می‌کنند با نبود استاد، فقط حقوق کار ایران بی پناه شده، اما به عقیده اینجانب با رفتن استاد از میان ما بخش مهمی از معنویت عالم حقوق آسیب دید. وی همیشه نگران آینده دانشکده بود و همواره کوشش می‌کرد تا برای آتیه، حقوقدانانی قابل و آگاه برای تعلیم حقوق و به ویژه حقوق کار وجود داشته باشد. حقوق کار و حقوق بشر را به هم آمیخته می‌دید و چشم از هیچ یک بر نمی‌داشت. برخی شاگردان وی، در حقوق کار پژوهش کردند که امید می‌رود روزی جای خالی ایشان را پر کنند.

آفتاب عمر استاد سرانجام در بیستم آبان ماه سال هزار و سیصد و نود و شش، پس از هفتاد و هفت سال زندگی پرفروغ، غروب کرد و آسمان حقوق ایران را گرفته و غمگین نمود. روانش شاد که جز نیکی و مهربانی از او چیزی در خاطرم نیست و مهر و لطف او را هیچ گاه از یادم نمی‌رود.

به نام آن که جان را فکرت آموخت



Hbadini@ut.ac.ir

دکتر حسن بادینی*

تحصیلات بنده در دوره‌های کارشناسی، کارشناسی ارشد و دکتری در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران به صورت پیوسته از مهرماه سال ۱۳۷۰ تا مهرماه ۱۳۸۳ به طول انجامید. افتخار این را داشتم که اولین و آخرین کلاس تحصیلات دانشگاهی خود را در محضر استاد عراقی تلمذ کنم. نخستین کلاس، درس مقدمه علم حقوق در دوره کارشناسی بود که در کلاس ۳۱۵ که اکنون به نام استاد کاتوزیان مزین گشته است، برگزار می‌شد و آخرین کلاس هم درس حقوق کار تطبیقی در دوره دکتری حقوق خصوصی بود. استاد عراقی علاوه بر درس حقوق کار، پاره‌ای از دروس حقوق مدنی، از جمله حقوق خانواده را هم تدریس می‌کردند. تدریس استاد دو ویژگی عمده داشت: یکی شیوایی بیان و جذابیت کلام و دیگری آمیختگی بحث‌های حقوقی با مسایل اجتماعی و اقتصادی. به دلیل علاقه زیادی که به کلاس‌های استاد داشتم، به یادم ندارم که در کلاس درس ایشان غیبت کرده باشم.

بعد از دفاع از رساله دکتری خود با عنوان «فلسفه مسئولیت مدنی» در مهر ماه ۱۳۸۳ که استاد عراقی در هیأت داوران آن سمت استاد مشاور را بر عهده داشتند، به پیشنهاد استاد کاتوزیان برای عضویت در گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، کاندیدا شدم. در آن زمان

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه تهران

ریاست دانشکده حقوق و علوم سیاسی را استاد درودیان و مدیریت گروه حقوق خصوصی و اسلامی را استاد عراقی بر عهده داشتند. این سه استاد بزرگوار نقش مهمی در جذب و پذیرش اینجانب برای عضویت در گروه داشتند. در مدتی که استاد عراقی مدیریت گروه حقوق خصوصی و اسلامی را بر عهده داشتند، آرامش و همدلی کامل بر گروه حاکم بود که مرهون مدیریت هوشمندانه و دلسوزانه ایشان بود.

بعد از بازنشستگی استاد عراقی، به پیشنهاد ایشان تدریس درس حقوق کار در دوره کارشناسی و حقوق کار تطبیقی در دوره دکتری حقوق خصوصی به اینجانب محول شد که البته منابع اصلی که در این درس ها به دانشجویان معرفی می شود، آثار ارزشمند استاد در حوزه حقوق کار است. دوره دو جلدی حقوق کار که توسط انتشارات سمت به چاپ رسیده و بارها تجدید چاپ شده، از لحاظ نظری و عملی، نه تنها دربردارنده مباحث عمده حقوق کار ایران با نثری شیوا و روان است، بلکه راهکاری حقوق تطبیقی، به ویژه حقوق فرانسه و اسناد بین‌المللی را هم به خواننده ارائه می دهد.

البته بازنشستگی استاد تنها جنبه اداری داشت و در عمل تا لحظات آخر عمر پر برکت خود به تدریس در دانشگاه‌های مختلف و راهنمایی و مشاوره رساله‌ها و پایان‌نامه‌های دانشجویان و حضور در عرصه‌های مختلف مشغول بود. فعالیت‌های استاد محدود به کارهای دانشگاهی نبود و با دستگاه‌هایی اجرایی، به ویژه در حوزه حقوق کار و تأمین اجتماعی هم همکاری مؤثر داشتند. مدت‌ها در جلسات شورای حقوقی سازمان تأمین اجتماعی که بنده نیز یکی از اعضای آن بودم شرکت می کردند و غالباً تفسیرها و راهکارهایی که در این جلسات ایشان ارائه می دادند کمک شایانی به حل مشکلات اجرایی می نمود و فصل الخطاب بود. به پیشنهاد موسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی طرحی پژوهشی تحت عنوان «بررسی کاستی‌های قانونی تأمین اجتماعی بر اساس مطالعه تطبیقی» زیر نظر استاد عراقی و با همکاری بنده و آقای دکتر مهدی شهابی انجام شد که حاصل آن کتابی با عنوان «درآمدی بر حقوق تأمین اجتماعی؛ نقد قانون تأمین

اجتماعی ایران بر اساس مطالعه تطبیقی» است که در سال ۱۳۸۶ توسط موسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی به چاپ رسیده و یکی از منابع نادر و معتبر این شاخه از حقوق در ایران است.

نگاه فرا رشته‌ای به مسایل حقوقی و داشتن بینش روشن و حساسیت نسبت به رویدادهای اجتماعی و سیره و منش اخلاقی و آثار ارزشمند حقوقی که حاصل افکار و عقلانیت متعالی است، در ذهن جامعه حقوقی ایران از استاد عراقی شخصیتی ممتاز و ماندگار بر جای گذاشته و بدون تردید استاد عراقی را می‌توان یکی از بنیانگذاران حقوق جدید ایران دانست. روحش شاد و یادش گرامی.

سعدیا مرد نکو نام نمیرد هرگز

مرده آن است که نامش به نکویی نبرند

استادی که دلربایانه درس حقوق می‌داد



ghamami@mapnagroup.com

دکتر مجید غمامی*

سپهر پرفروغ دانش حقوق در کشور ما در پاییز امسال شاهد خاموش شدن یکی از اختران خود بود. سید عزت‌الله عراقی که از استادان بنام و فاضل حقوق مدنی و حقوق کار دانشگاه تهران به شمار می‌رفت، ما را ترک گفت و جامعه حقوقی کشور را در غم فقدان خود فرو نهاد. مهم‌ترین خاطره‌ای که اکثریت نسل کنونی استادان حقوق در دانشگاه‌های مختلف کشور از دوران تحصیل خود در دانشگاه تهران دارند و آن را ارج می‌نهند، درس مقدمه علم حقوق است که از ابتدای دوران بازگشایی دانشگاه‌ها پس از فروکش کردن انقلاب فرهنگی، دکتر عراقی ارائه آن را به عهده داشت و چنان دلربایانه این درس را ارائه می‌کرد که جوان نوحاسته دانشگاه آمده، بی‌اختیار مجذوب درس و رشته‌ای می‌شد که انتخاب کرده بود و به این انتخاب «آفرین» می‌گفت. از فضایل نیکو و شایسته استاد، علاوه بر فضل و عمق دانش، شیرینی کلام و سخنوری او بود. او که برای فهم درست دانشجویان از هر وسیله‌ای بهره می‌جست، گاه مسأله غامض درسی را با طنزی فاخر می‌آمیخت تا جان کلام در ذهن دانشجوی نوآموز، خوش بنشیند. استاد فقید با آنکه رشته حقوق کار را برگزیده بود و آن را به منزله تخصص ویژه خود پی می‌گرفت، در حقوق مدنی نیز دستی توانا و چیره داشت و آنان که درس حقوق خانواده‌ی او را درک کرده‌اند، اذعان می‌کنند که تحلیل‌هایی

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه تهران

بکر و قرائت‌هایی نوین از مسائل سنتی در این رشته داشت که ذهن پرسشگر دانشجویان را به فهم ظرائف دقیق فقهی در چارچوب نیازهای زمانه رهنمون می‌شد. صاحب این قلم این توفیق را داشته است که در رساله‌های دانشگاهی خود و برخی طرح‌های پژوهشی از محضر دکتر عراقی به عنوان استاد مشاور یا مجری طرح بهره‌ها ببرد و سال‌ها از هم نشینی آن دانشمند فقید مستفید گردد.

دکتر عراقی علاوه بر دارا بودن فضائل علمی، مدیری مدبر و شجاع بود. در سال‌هایی که مدیریت گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق را بر عهده داشت این مسئولیت را در نهایت دقت و امانت ایفا نمود و با وجود غلبه‌ی سنت، راه را برای ایجاد رشته‌های جدید حقوق مانند مالکیت فکری و حقوق تجاری - اقتصادی بین‌المللی در دانشگاه تهران گشود.

آخرین گفتگوی مفصل من با استاد به سال گذشته باز می‌گردد که گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق، ارائه درس مقدمه علم حقوق را بر عهده حقیر نهاد. بلافاصله به استاد فقید متمسک گردیدم تا مرا در این کار خطیر راهنمایی کند و مرا پند دهد که آیا این مسؤولیت خطیر را بر عهده گیرم یا خیر و اگر مرا مناسب تشخیص می‌دهد، تجربه‌های ارزشمند خود را در اختیارم نهد و از همه مهم‌تر مرا به دعای خود دلگرم سازد.

یاد او گرمی باد و راه او پیش روی اخلافتش که معلم دانش بود و اخلاق.

استادی بزرگ و آزاد اندیش



rahim_pilvar@yahoo.com

دکتر رحیم پیلوار *

داشتن استاد خوب، موثرترین عامل برای علاقه مندی دانشجویان به درس و همچنین پیشرفت علمی و عملی است. اینجانب این افتخار را داشتم که در سه مقطع کارشناسی، کارشناسی ارشد و دکتری، دانشجوی ایشان در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران باشم و ایشان را جزء مهمترین عوامل علاقه خود به دانش حقوق می‌دانم. در حد بضاعت سعی می‌کنم در ادامه چند ویژگی برجسته استاد را از دیدگاه خود بیان کنم و اینکه این صفات و ویژگی‌ها چگونه در پیشرفت دانشجویانی چون من موثر بوده است:

آزاداندیشی

بارزترین صفتی که دانشجویان از ایشان می‌آموختند، نداشتن تعصب بی‌جا بود. ایشان بارها دو دوره برای اندیشه خود بیان می‌کردند؛ دوره قبل از تحول و دوره بعد از تحول! در دوره بعد از تحول، ایشان در عین حفظ ارزش‌های اصیل و لایتغیر انسانی و اسلامی، با توجه به سابقه تحصیلی پربار در حوزه و دانشگاه و آشنایی کامل با حقوق اروپای قاره‌ای یا همان حقوق نوشته، به تعادل نظری و عملی بسیار مطلوبی رسیده بودند. این تعادل در بیرون هم نمود داشت و باعث می‌شد دانشجویانی که از محیط بسته دبیرستان به محیط فکری باز دانشکده حقوق دانشگاه تهران - که

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه تهران

به تعبیر استاد، همیشه مغضوب بوده است - وارد می‌شدند دچار تحول فکری مثبت شوند، نه اینکه دچار شکاف فکری و بی‌هویتی شوند. برداشت بنده این است که ایشان هم این دغدغه را داشتند، زیرا علی‌رغم داشتن درجه بالایی استادی و کمی هم ناخوش احوالی، باز هم درس مقدمه علم حقوق را برای نورسیدگانی چون ما، هر سال قبول زحمت می‌کردند و به تعبیر خودشان ناف حقوقی ما را به دست خود می‌بریدند!

ایشان کتاب مقدمه علم حقوق مرحوم استاد دکتر کاتوزیان را تدریس می‌کردند، لیکن به ما می‌آموختند باید تابع عدالت باشیم، نه نظر بزرگان. انصافاً تجربه کتابی ارزشمند از یک سو و تدریس استادی توانمند غیر از نویسنده کتاب - که بعضاً هم نظرات متفاوتی داشت - از سوی دیگر باعث شد یاد بگیریم اسیر نام نباشیم، بلکه استقلال فکری داشته باشیم. همین تجربه را بنده در درس حقوق خانواده تکرار کردم و کتاب حقوق خانواده استاد دکتر صفایی را در محضر ایشان آموختم و انصافاً باعث شد از بسیاری تعصبات خام و ظالمانه‌هایی یابم. ایشان در همین راستا دانشجویان را به تفکر و تعقل فرا می‌خواندند. به خاطر می‌آورم یکی از سوالاتی که ایشان در درس مقدمه، بنا به وضعیتی از ما که در جستجوی عدالت ناب بودیم مطرح کردند، این بود که آیا اگر ما در زمان امام حسین (ع) بودیم می‌توانستیم که سوگند یاد کنیم در لشکر یزید حاضر نباشیم؟ به راستی این پرسش هنوز هم ذهن من را در زندگی روزمره به چالش می‌کشد.

بیان زیبا و دلنشین

دانشجویان ایشان، بدون استثنا خاطرات یا لطیفه‌ها یا عبارات زیبا و شادی از ایشان در صفحه ذهن خود دارند. این خصلت باعث می‌شد دانش حقوق علی‌رغم وزانتش، خسته‌کننده نباشد. اینجانب هنوز هم که یاد برخی بیانات ایشان می‌افتم تبسم بر لبانم می‌نشیند! مثلاً می‌فرمودند مرحوم استاد سنگلجی که از اعظم وقت فقه در تهران و استاد دانشکده حقوق بوده‌اند روزی سوار ماشینی می‌شوند. متأسفانه راننده بسیار تند و بی‌مبالا می‌رانده است. مرحوم به ایشان می‌فرماید: آقا جان شما اولادِ عزرائیلی؟ راننده می‌گوید نه چرا این سخن را می‌فرمایید؟ استاد

می‌گویند این گونه که شما رانندگی می‌کنید عنقریب بنده را پیش ایشان می‌برید! از این دست خاطرات بسیار زیاد است و البته ایشان در ذهن خود دسته بندی‌یی هم داشتند و نکات نغز را به فراخور مقطع تحصیلی برای دانشجویان بیان می‌کردند. آن حقایق محفوف به طنزی را که در مقطع کارشناسی می‌گفتند، غیر از آن چیزی بود که در دکتری می‌گفتند، زیرا به گفته معصوم: «نحن بعثنا لنکّم الناس علی قدر عقولهم.» به هر حال دروس ایشان به دلیل همین همراهی با خاطرات و احساس استاد، همچنان به رغم گذشت سال‌های بسیار در یاد شاگردانش زنده است.

طرفداری عاقلانه از مظلومین

ایشان عدالت طلب بودند و حامی مستضعفین. از روی درس‌هایی که می‌دادند به خوبی می‌توان فهمید؛ حقوق کار و حقوق خانواده حتی در مقطع کارشناسی ارشد هم که ایشان در دوره ما به علت سفر مرحوم استاد دکتر کاتوزیان به خارج، درس مدنی پیشرفته را تدریس کردند به بحث تعدیل قراردادهای پرداختند و به خاطر دارم کتاب حقوق مدنی حقوقدان خوش فکر فرانسوی «ژان کربونیه» را می‌آوردند و به لزوم تعدیل قراردادهای، وقتی به علت تغییر اوضاع و احوال، آشکارا خلاف عدالت و انصاف می‌شد، می‌پرداختند. البته این صفت استاد وقتی به حقوق کار می‌پرداختند و دیدگاه‌های مخالف دخالت دولت در روابط کارگر و کارفرما را نقد می‌کردند به اوج می‌رسید که حاجت به بیان نیست. حمایت عاقلانه و عادلانه ایشان از حقوق زنان هم خود جای بحث مفصل دارد. نکته جالب در تمام این مباحث برای بنده این بود که علی‌رغم اینکه به حمایت از مظلوم می‌پرداختند، بر مسئولیت آنها هم تاکید داشتند و در مسیر عدالت خواهی اهل تعادل و عقلانیت بودند، نه احساس بی‌منطق. مثلاً در حقوق کار در عین حمایت از کارگران، بر لزوم همکاری کارگر با کارفرما تاکید داشتند یا در حقوق خانواده در عین تشویق به احترام به حقوق زنان، تشیید مبانی خانواده را از تکالیف هم زن و هم مرد می‌دانستند. به هر حال به نظر بنده مصداق واقعی آیه شریفه «وَكذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ» بودند.

توصیه به مطالعه

ایشان توصیه زیادی به مطالعه داشتند. با توجه به وضعیت سنی دانشجویان می فرمودند: العلم فی الصغر کالنقش فی الحجر! و محترمانه تاکید داشتند دانشجویان در این دوره به جای توجه به مسایل جانبی، دروس خود را به خوبی مطالعه کنند تا در آینده در حرفه حقوقی که انتخاب می کنند موفق باشند. حتی توصیه می کردند در کنار کتب درسی، کتب فاخر غیر درسی را هم مطالعه کنند. به یاد دارم هر وقت به اتاق ایشان مراجعه می کردم کتابی که درسی نبود ولی به حقوق ارتباط داشت بر روی میزشان بود و می فرمودند مطالعه این کتب ذهن حقوقدان را باز می کند. شاید همین رفتار عملی باعث می شد ما هم علاقه به راه ایشان پیدا کنیم.

البته صفات برجسته دیگری هم استاد داشتند که اکنون مجال پرداختن به آنها نیست، ولی در هر حال ضایعه درگذشت ایشان برای جامعه حقوقی بسیار بزرگ بود. امید است کسانی که مستقیم یا غیر مستقیم محضر ایشان را درک کرده اند، راه ایشان را ادامه دهند تا پرتو نوری که ایشان در جامعه حقوقی افکندند، خاموش نشود.

آثار حقوقی تلف عین مستأجره



دکتر امیر حسین آبادی* | hosseinabadi_am@yahoo.com

مقدمه

روابط موجر و مستأجر مشکل و معضلی است که در قرن گذشته میلادی به ویژه پس از پایان دو جنگ جهانی، در کلان شهرها دامن بسیاری از کشورها را گرفته است. مهاجرت بی‌رویه روستاییان به شهرها، کمبود مسکن و محل کسب کار سبب شد تا دولت‌ها به فکر چاره‌ای باشند و قوانین جدیدی که متناسب با نیازهای جامعه باشد در خصوص روابط استیجاری وضع کنند. در کشور ما نیز کثرت قوانین و مقررات مربوط به موجر و مستأجر -از سال ۱۳۲۳ به بعد- نشان از اهمیت این مسأله اجتماعی دارد. هر چند بعد از پیروزی انقلاب اسلامی سعی قانونگذاران بر این بوده که روابط موجر و مستأجر را بر مبنای مقررات شرعی و قانون مدنی تنظیم کنند، لیکن ناگزیر از حفظ قوانین مربوط به حق کسب و پیشه و تجارت مستأجرین در محل‌های کسب و کار شده‌اند. فرو ریختن ساختمان پلاسکو در سال گذشته پرسش‌های متعددی را در خصوص وضعیت مستأجرین و حقوق از دست رفته آنان مطرح کرد که باید ضمن بررسی، به آنها پاسخ داده شود.

گفتار اول: دلایل انحلال عقد اجاره

۱- انقضای مدت اجاره

ماده ۴۹۴ قانون مدنی مقرر داشته است: «عقد اجاره به محض انقضای مدت

* رییس کانون وکلای دادگستری مرکز و استاد دانشگاه

برطرف می‌شود...» لازم به یادآوری است که مطابق قانون موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ که فقط در مورد محل‌های کسب و پیشه و تجارت که قبل از تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ به اجاره واگذار شده قابل اجراست، صرف انقضاء مدت، موجب قطع رابطه استیجاری نیست.

۲- فسخ اجاره به دلیل اعمال یکی از اختیارات

وجود هر یک از اختیارات مندرج در ماده ۳۹۶ قانون مدنی - به غیر از اختیارات ویژه عقد بیع - می‌تواند به ذوالخیار حق فسخ عقد اجاره را بدهد تا با اعمال آن، به رابطه حقوقی موجر و مستأجر پایان بخشد. ماده ۴۵۶ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد، مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.» شایان ذکر است، علاوه بر اختیارات موضوع ماده ۳۹۶ قانون مدنی، ماده ۴۷۶ این قانون نیز برای مستأجر حق فسخ شناخته است. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند، در صورت امتناع موجر اجبار می‌شود و در صورت تعذر اجبار مستأجر خیار فسخ دارد.» ممکن است استدلال شود که این فسخ ویژه عقد اجاره نیست؛ درست است که در مبحث اجاره آمده اما در واقع خیار تعذر تسلیم است و جزء اختیارات عمومی به حساب می‌آید که می‌توان از وحدت ملاک استفاده کرد و آن را به سایر عقود نیز تسری داد. در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت که اولاً، خیار تعذر تسلیم در ماده ۳۹۶ قانون مدنی در ردیف بقیه اختیارات نیامده است، بنابراین از نگاه قانونگذار وجود این خیار محل تردید بوده؛ به ویژه که در فقه امامیه هم در خصوص آن اختلاف نظر وجود دارد. ثانیاً، سیاق ماده ۴۷۶ قانون مدنی به نحوی است که باید بین تعذر تسلیم و امتناع از تسلیم قائل به تفکیک شد. تعذر تسلیم موردی است که موجر حاضر به تسلیم است لیکن امکان تسلیم برای او وجود ندارد؛ به عنوان مثال خودرویی را برای مدت معین اجاره داده لیکن قبل از تسلیم به سرقت رفته است. در اینجا تسلیم متعذر است و خیار تعذر تسلیم اگر جزء اختیارات باشد مصداق پیدا می‌کند؛ اما امتناع موردی است که تسلیم امکان‌پذیر است ولی متعهد (موجر) حاضر به اجرای آن نیست. در این صورت، اجبار معنا پیدا می‌کند، زیرا ممتنع را باید اجبار

کرد، نه کسی که حاضر به اجرای تعهد است لیکن به لحاظ حادثه‌ای که خارج از اراده اوست امکان اجرای تعهد وجود ندارد. مثل اینکه کسی خودرویی را اجاره داده و خودرو در محلی است که غیر از موجر هیچ کس به آن دسترسی ندارد. در این حالت، موجر باید توسط دادگاه اجبار شود و اگر بعد از اجبار هم حاضر به تحویل نگردد، مستأجر حق فسخ اجاره را پیدا می‌کند و یا می‌تواند تا زمان تسلیم یا پایان مدت اجاره، از موجر اجرت المثل را مطالبه کند؛ مؤید آن مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ قانون مدنی است. بنابراین به نظر نمی‌رسد که بتوان از ماده ۴۷۶ قانون مدنی، خیار تعدّر تسلیم را استنتاج نمود.

۳- انفساخ و بطلان عقد اجاره

علی‌الاصول و به طور معمول، بطلان هر عقد در صورتی است که یکی از شرایط اساسی صحت معامله (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) وجود نداشته باشد. در این صورت، عقد از ابتدا فاقد اثر حقوقی است و رابطه طرفین به ظاهر صورت عقد دارد. بنابر این اگر بطلان آن مدت‌ها بعد اثبات و اعلام شود، آثار آن به گذشته بر می‌گردد و عقد را از ابتدا باطل می‌کند؛ به همین دلیل اگر مستأجر مبلغی بابت اجاره پرداخته باشد، می‌تواند استرداد کند، در عوض باید اجرت المثل منافی را که استیفا کرده به موجر بپردازد. در مورد عقد اجاره، برخلاف اصول و قواعد کلی، نوعی بطلان وجود دارد که به ابتدای عقد باز نمی‌گردد. با این توضیح که عقد صحیح واقع شده مدتی ادامه یافته ولی قبل از انقضاء مدت باطل شده است. به عنوان مثال، خانه‌ای اجاره داده شده پس از مدتی خراب می‌شود؛ در چنین موردی اثر بطلان نسبت به آینده است و هیچ تأثیری در گذشته ندارد. ماده ۴۹۶ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل می‌شود...»

این بطلان ناظر به آینده است و به نظر استاد فقید دکتر کاتوزیان با انفساخ تناسب بیشتر دارد، به همین جهت ماده ۴۸۳ در موردی مشابه مقرر می‌دارد: «اگر در مدت اجاره عین مستأجره به واسطه حادثه‌ای کلاً یا بعضاً تلف شود، از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌شود...» (دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی، چاپ چهارم، صفحه ۴۳۴).

در این مورد، انفساخ و بطلان از نظر آثار یکسان است. در هر دو مورد، عقد اجاره نسبت به آینده منحل می‌شود و اثری در گذشته ندارد. به همین سبب، استادان بزرگی مانند مرحوم سید حسن امامی (حقوق مدنی، جلد دوم، صفحه ۵۳) مرحوم کاتوزیان (منبع بالا) و مرحوم محمد بروجردی عبده (حقوق مدنی، صفحه ۲۷۸) بطلان را به معنای انفساخ دانسته و در حقیقت، استفاده از کلمه بطلان در ماده ۴۹۶ را به نوعی حمل بر مسامحه قانونگذار نموده‌اند.

حال باید دید که آیا چنین است، یا اینکه بطلان و انفساخ در مواد ۴۹۶ و ۴۸۳ قانون مدنی، آگاهانه و در معنای واقعی خود به کار رفته و مبنای حقوقی هر یک قابل توجیه است. ماده ۴۸۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در مدت

اجاره عین مستأجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌شود...» همچنین در ماده ۴۹۶ قانون مدنی آمده است: «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل می‌شود و...» این دو ماده به ظاهر

در عقود طولانی مدت مانند اجاره، موضوع معامله (منافع) باید تا پایان مدت وجود داشته باشد؛ حال اگر در ضمن مدت، عین اجاره تلف شود، «بطلان» مناسب تر است یا «انفساخ»؟ چرا قانونگذار در یک ماده انفساخ و در ماده دیگر بطلان به کار برده است؟

یک حکم را بیان می‌کند، اما از دو اصطلاح «بطلان و انفساخ» که هر کدام معنای حقوقی خاص خود را دارد استفاده شده است. هرچند در اینجا آثار هر دو یکسان است، اما به نظر می‌رسد که انتخاب این دو کلمه در هر یک از این مواد بنا به حکمتی بوده و مسامحه‌ای در کار نبوده است. برای توجیه آن ناگزیر از بیان مقدمه‌ای هستیم.

می‌دانیم موضوع عقد اجاره «تملیک منفعت» است (ماده ۴۶۶ قانون مدنی) و به مجرد وقوع عقد، مستأجر مالک منافع کل مدت اجاره می‌شود. به همین دلیل اگر منع نشده باشد، می‌تواند آن را به دیگری اجاره دهد (ماده ۴۷۴ قانون مدنی). از طرفی، می‌دانیم که منفعت ذره ذره و به تدریج ایجاد می‌شود. حال پرسش این است که چگونه ممکن است منفعتی که به وجود نیامده تسلیم

مستأجر کرد؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت تسلیم منافع در عقد اجاره دو مرحله دارد؛ ابتدا عین مستأجره به منظور استیفاء منفعت در اختیار مستأجر قرار می‌گیرد. در این مرحله زمینه و قابلیت استفاده از منافع کل مدت اجاره برای مستأجر فراهم می‌شود، به همین دلیل هم اگر شرطی نشده باشد باید مال الاجاره تمام مدت یکجا به موجر پرداخت شود. در چنین صورتی اگر عین مستأجره تلف شود چون منافع هم به تبع آن تلف می‌شود باید از مال مستأجر به حساب آید، زیرا تلف پس از قبض است. حال آنکه ماده ۴۸۳ قانون مدنی عکس آن را بیان کرده و عقد را نسبت به آینده منحل می‌داند و تلف را بر موجر تحمیل می‌کند. علت این است که مرحله دوم یعنی قبض واقعی صورت نگرفته و منافع عملاً به تصرف مستأجر در نیامده است؛ و انفساخ موضوع ماده ۴۸۳ در حقیقت به لحاظ تلف مورد معامله قبل از قبض است.

اکنون به بررسی و تحلیل مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی می‌پردازیم تا مفهوم انفساخ و بطلان در هر یک از این دو ماده روشن شود. مصداق بارز انفساخ در عقود لازم، تلف مورد معامله قبل از قبض است که در ماده ۳۸۷ قانون مدنی در خصوص بیع بیان شده و از ملاک آن در مورد سایر عقود نیز استفاده می‌شود. به نظر می‌رسد که سبب انفساخ در ماده ۴۸۳ قانون مدنی تلف پیش از قبض باشد، زیرا از لحظه تلف، منفعتی وجود ندارد تا به قبض درآید.

بطلان وقتی محقق می‌شود که یکی از شرایط اساسی صحت معامله هنگام انعقاد عقد موجود نباشد. باید دید مناسبت بطلان در ماده ۴۹۶ قانون مدنی چیست؟ آیا مسامحه نویسندگان قانون مدنی است یا مبنای حقوقی دارد؟ بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط اساسی عقد را موضوع معامله قرارداده است. اگر نسبت به مالی معامله‌ای صورت گیرد که هنگام انعقاد عقد موجود نباشد، آن معامله باطل است. در عقودی مثل بیع که عقد در یک لحظه واقع و خاتمه می‌یابد (این عقود آنی نامیده می‌شوند و در مقابل آن عقود مستمر قرار دارد) چنانچه مورد معامله هنگام ایجاب و قبول موجود باشد معامله صحیح است و تلف این عقود بعد از انعقاد عقد، تأثیری در صحت معامله ندارد و چنانچه

قبل از تسلیم باشد، عقد منفسخ می‌شود و بطلان مصداق پیدا نمی‌کند. لیکن در عقود طولانی مدت مانند اجاره، موضوع معامله (منافع) باید تا پایان مدت وجود داشته باشد؛ حال اگر در ضمن مدت، عین اجاره تلف شود، «بطلان» مناسب تر است یا «انفساخ»؟ چرا قانونگذار در یک ماده انفساخ و در ماده دیگر بطلان به کار برده است؟

فرض ماده ۴۹۶ موردی است که عین مستأجره برای مدتی اجاره داده شده که امکان بقاء برای آن مدت را نداشته است. برای مثال، ملکی به مدت ده سال به اجاره واگذار شده، لیکن پس از پنج سال بدون هیچ حادثه‌ای و فقط به لحاظ قدمت و فرسودگی از بین رفته است. در این جا کاشف به عمل می‌آید که این ملک استعداد اجاره بیش از پنج سال را نداشته است. بنابراین برای پنج سال اول اجاره صحیح و پنج سال دوم به لحاظ نداشتن موضوع باطل بوده است و این

بطلان می‌تواند به لحاظ فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معامله (بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی) توجیه شود.

حال آنکه ماده ۴۸۳ قانون مدنی، موردی را بیان می‌کند که عین مستأجره قابلیت بقاء و استیفاء منفعت برای کل مدت اجاره را دارد، لیکن قبل از انقضاء مدت بر اثر حادثه‌ای از

در مورد محل‌های کسب و کار، چنانچه «تلف» بر اثر حادثه قهری باشد، حق کسب و پیشه و یا سرقتی به مستأجر تعلق نمی‌گیرد، لیکن چنانچه از بین رفتن مورد اجاره به علت اتلاف یا تسبیب باشد، متلف یا مسبب، مسئول پرداخت حقوق کسبی مستأجر می‌باشد

بین می‌رود. به عنوان مثال ملکی نوساز که به طور معمول و متعارف می‌تواند پنجاه سال دوام بیاورد ده ساله اجاره داده می‌شود، بعد از پنج سال بر اثر حادثه‌ای از قبیل زلزله ویران می‌شود. در این فرض موضوع معامله که منافع ده ساله‌ی ملک است، هنگام عقد وجود داشته و امکان استیفاء آن فراهم بوده است لیکن به علت حادثه قهری تلف شده است، بنابر این از زمان تلف امکان به قبض دادن موضوع معامله (منافع) وجود ندارد و تلف قبل از قبض مصداق پیدا می‌کند که اثر آن انفساخ عقد اجاره است (ملاک ماده ۳۸۷ قانون مدنی). علت اینکه قانونگذار در ماده ۴۸۳ از کلمه «حادثه» استفاده کرده ولی در ماده ۴۹۶ آن را به کار نبرده، همین تفاوت بوده است.

با این توصیف و تفسیر، انفساخ و بطلان در موضع و جایگاه حقوقی خود قرار می‌گیرد و انتساب مسامحه و تعلل به قانونگذار (نویسندگان قانون مدنی که در دوران خود نخبه‌ترین‌ها بوده‌اند) منتفی می‌شود. نکته قابل توجه این است که در هر دو ماده، چنانچه تلف به وسیله موجر و یا شخص ثالثی صورت گیرد، عقد اجاره به اعتبار خود باقی است و موجر می‌تواند برای مطالبه اجرات‌المثل بقیه مدت به مسبب تلف مراجعه نماید.

گفتار دوم: اثر تلف در مورد محل‌های کسب و پیشه و تجارت

اگر عین مستأجره محل کسب و کار مستأجر بوده و مشمول قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ باشد، مستأجر استحقاق حق کسب و پیشه و تجارت دارد و چنانچه مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ باشد تحت شرایطی حق دریافت سرقفلی دارد.^۱ در این صورت اگر عین مستأجره تلف شود، تکلیف حقوق کسبی و صنفی مستأجر چیست؟ چنانچه تلف به علت حادثه قهری از قبیل زلزله، سیل و امثال آن باشد، موجر تکلیفی به پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت و یا سرقفلی به مستأجر را ندارد، لیکن اگر موجر یا شخص ثالثی عین مستأجره را از بین برد یا سبب تلف آن گردد، باید حق کسب و پیشه یا سرقفلی را حسب مورد به مستأجر بپردازد؛ یکی از اسباب تلف این است که موجر از تعمیر و یا مراقبت امتناع کند و عین مستأجره از بین برود.

با توجه به اینکه حق کسب و پیشه و تجارت یا سرقفلی، حق مالی است و مطابق ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوت سال ۱۳۳۹ که مقرر می‌دارد «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت تجارتي یا هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد شده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران

۱. حق کسب و پیشه و تجارت حقی است که مستأجر به لحاظ جذب و جلب مشتری و سایر اقدامات یا ابداعاتی که در محل انجام داده برای شخص او به وجود می‌آید. به همین دلیل حق ابتکاری نامیده می‌شود و جزء حقوق معنوی است. حال آنکه سرقفلی حقی است که به ملک تعلق می‌گیرد و با توجه به موقعیت و مرغوبیت محل ایجاد می‌شود و علی‌القاعده باید متعلق به مالک باشد. شناسایی آن برای مستأجر که مالک منفعت است با مبنای حقوقی سازگار نیست. اصطلاح حق کسب و پیشه و تجارت که در قانون سال ۱۳۵۶ به کار رفته، دقیق‌تر است.

خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد» مسبب تلف از باب مسئولیت مدنی باید خسارات وارده را جبران کند که حداقل آن، حقوق صنفی و کسبی مستأجر است.

نتیجه‌گیری

عقد اجاره با انقضاء مدت، یا اعمال حق فسخ توسط یکی از طرفین و یا انفساخ پایان می‌پذیرد و روابط استجاری قطع می‌شود. با اینکه بطلان به ابتدای عقد باز می‌گردد و عقد باطل وجود حقوقی نمی‌یابد، معذالک قانونگذار در عقد اجاره، بطلان در ضمن عقد را نیز پذیرفته که اثر آن همانند انفساخ است. از بین رفتن عین مستأجره در مدت اجاره ممکن است موجب انفساخ یا بطلان عقد گردد. در مورد محل‌های کسب و کار، چنانچه «تلف» بر اثر حادثه قهری باشد، حق کسب و پیشه و یا سرقفلی به مستأجر تعلق نمی‌گیرد، لیکن چنانچه از بین رفتن مورد اجاره به علت اتلاف یا تسبیت باشد، متلف یا مسبب، مسئول پرداخت حقوق کسبی مستأجر می‌باشد.

حق مرخصی زندانیان

بررسی ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری



asdadbanan@gmail.com

عبدالفتاح سلطانی*

مقدمه

یکی از واقعیات تلخی که ناگزیر باید بدان اذعان کرد، فقدان قانونگذاری جامع برای اداره امور زندانهاست. این وضعیت، از پیروزی انقلاب مشروطه (سال ۱۲۸۵ شمسی) تاکنون ادامه دارد. شاید علت اصلی این بی قانونی، گریز اصحاب قدرت از محدودیتی است که قانون برای هر قدرتی ایجاد می کند. از این رو، تا پیش از ۱۳۵۷/۱۱/۲۲، اداره امور زندانها از طریق آیین نامه ای بود که توسط وزیر دادگستری تهیه و ابلاغ می شد. در تاریخ ۱۳۵۸/۶/۱۲ طی یک لایحه قانونی، اداره امور زندانهای کشور به وزارت دادگستری سپرده شد (تا قبل از این تاریخ، اداره امور در اختیار شهربانی بود). در تاریخ ۱۳۶۴/۱۱/۶ قانون تبدیل شورای سرپرستی زندانها و اقدامات تامینی و تربیتی کشور به «سازمان زندانها و اقدامات تامینی و تربیتی کشور» تصویب شده است، ولی در وضعیت زندانها تغییر محسوسی ایجاد نشد. در حال حاضر، تمام زندانهای کشور توسط آیین نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تامینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴/۹/۲۰ رییس قوه قضاییه اداره می شود. شایان ذکر است، که برای اولین بار در مواد ۵۱۳ الی ۵۲۸ قانون آیین دادرسی

کیفری مصوب ۱۳۹۲ به پاره‌ای از امور زندانیان و حقوق آنان از جمله «حق مرخصی» پرداخته شده است. در ماده ۵۲۸ این قانون آمده است: «آیین نامه مربوط به نحوه نگهداری و طبقه‌بندی محکومان و متهمان، اشتغال و حرفه‌آموزی آنان، برنامه‌های بازپروری، نحوه ملاقات زندانیان، نحوه اداره کانون‌های اصلاح و تربیت و کیفیت اصلاح و تربیت اطفال در آنجا، طبقه‌بندی اطفال و نوجوانان از جهت جنس، سن، نوع جرایم و امور اجرایی این کانون‌ها و نحوه مجازات حبس ظرف ۶ ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون توسط وزارت دادگستری با همکاری سازمان زندانها و اقدامات تامینی و تربیتی کشور تهیه می‌شود و به تصویب قوه قضاییه می‌رسد.»

حال، با وجود گذشت بیش از ۳/۵ سال از تصویب قانون و حدود ۲/۵ سال از لازم‌الاجرا شدن آن، آیین‌نامه اجرایی ماده ۵۲۸ و غالب آیین‌نامه‌های مذکور تاکنون به تصویب نرسیده است و وضعیت بالاتکلیفی و بی‌قانونی در اداره امور زندان‌ها همچنان ادامه دارد. بنابراین، این مسأله در قالب چند پرسش، قابل بحث و بررسی است.

اول: آیا «مرخصی» حق زندانیان است؟

در تبصره ماده ۲۱۳ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها مصوب ۱۳۸۴ این عبارت مشاهده می‌شود: «اعطای مرخصی به زندانیان به عنوان یک حق تلقی نمی‌گردد و برخورداری از آن موکول به رعایت مقررات زندان و کسب امتیازات لازم می‌باشد.» تهیه‌کنندگان این آیین‌نامه تلاش کرده‌اند تا «مرخصی» را «حق» جلوه ندهند، غافل از اینکه در شکل‌گیری قانونی «حق مرخصی» برای زندانیان جای تردید نیست. اهم دلایل مثبت این ادعا به قرار زیر است:

۱- اهدافی که در ماده ۲۱۳ آیین‌نامه مذکور برای اعطای مرخصی تعریف شده همچون کمک به تحکیم مبانی و روابط خانوادگی و اجتماعی زندانیان، بازتوانی اجتماعی و فراهم کردن زمینه بازگشت مجدد به جامعه، مشارکت فعال در برنامه‌های اصلاحی و تربیتی و امثال آنها، موید این ادعا است.

۲- با توجه به تکالیف سازمان زندان‌ها مقرر در ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۸۴، به ویژه بند «ز» ماده مذکور که «ایجاد امکانات و تسهیلات لازم و مناسب به منظور تصدی امور بازپروری نظیر اصلاح، ارشاد، آموزش و بازسازی محکومان»

و بند «ح» همان ماده که انجام خدمات مشاوره ای و نیز کمک و مساعدت به منظور حل مشکلات محکومان و خانواده آنان را از وظایف سازمان زندان‌ها معرفی کرده و با توجه به اینکه در مقابل هر تکلیفی اصولاً حقی وجود دارد؛ می‌توان نتیجه گرفت که تکالیف سازمان به شرح فوق در مقابل حقوق قانونی زندانیان قرار می‌گیرد. این ادعا مستظهر به مفاد آیین نامه اجرایی فوق‌الذکر است از جمله تبصره ۲ ماده ۳۵ آیین‌نامه ماژالذکر که چنین مقرر داشته است: «کلیه مسئولان بازرسی سازمان خواه در ستاد و خواه در استان‌ها باید از میان حقوقدانان مسلط به حقوق زندانیان انتخاب شوند.» همچنین تبصره ۳ همان ماده مقرر کرده است که «به منظور فراهم شدن

زمینه‌های نهادینه‌سازی سیاست‌های نوین کیفری و فایده‌مندسازی شیوه‌های اجرای کیفر سلب آزادی، ترجیحاً ریسان مراکز آموزشی و پژوهشی سازمان و مسئولان واحدهای آموزش و پژوهش این مراکز از میان متخصصان کیفرشناسی انتخاب خواهند شد.» آیا همه‌ی آنچه ذکر شد برای آماده‌سازی زندانیان جهت بازگشت به

دوران اجتماعی نیست؟ و آیا اعزام زندانی به مرخصی یکی از مقدمات واجب این آماده سازی تلقی نمی‌شود؟!

۳- بر مبنای یکی از تعاریف واژه «حق» که مورد پذیرش اغلب صاحب نظران است، «حق» امتیازی است که قانونگذار یا «شارع» برای اشخاص مختلف مقرر می‌دارد. واضح است که برخورداری از برخی حقوق می‌تواند مشروط به احراز امتیازات و کسب صلاحیت‌های لازم باشد؛ مثلاً «حق تحصیل» مقرر در اصل ۳۰ قانون اساسی در هر یک از مدارج تحصیلی مشروط به گذراندن پایه تحصیلی قبلی و کسب نمره قبولی است، از جمله برخورداری از تحصیلات عالیه موکول و مشروط به داشتن دیپلم کامل متوسطه و قبولی در آزمون ورودی است.

۴- از یک سو، ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ هم به لحاظ اینکه «قانون» است از درجه اعتبار بیشتری نسبت به «آیین نامه» برخوردار است

و هم موخر بر ماده ۲۱۳ آیین نامه اجرایی تلقی می شود؛ و از سوی دیگر، صدر ماده ۵۲۰ قانون مذکور چنین مقرر داشته است که «محکومان می توانند در صورت رعایت ... ماهانه حداکثر سه روز از مرخصی برخوردار شوند».

شایان ذکر است در این قبیل موارد، هر جا عبارت «متهم می تواند» در قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده به معنای «متهم حق دارد» تلقی شده است؛ از جمله در ماده ۱۹۰ همان قانون آمده است: «متهم می تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد...» و یا در ماده ۱۹۷ همان قانون این چنین آمده است: «متهم می تواند سکوت اختیار کند...»؛ یعنی متهم حق سکوت دارد. از این رو «مرخصی زندانیان» حقی مشروط تلقی می شود که برخورداری از آن منوط به رعایت اموری است که در صدر ماده ۵۲۰ قانون مذکور درج شده است.

دوم: آیا تمام محکومان و متهمان حق برخورداری از مرخصی را دارند؟

در پاسخ به این پرسش باید به صدر ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری، توجه شود که مقرر داشته است: «محکومان می توانند در صورت رعایت ضوابط و مقررات زندان و مشارکت در برنامه های اصلاحی و تربیتی و کسب امتیازات لازم، پس از سپردن تامین مناسب، ماهانه حداکثر سه روز مرخصی برخوردار شوند.» عبارت فوق به صراحت همه محکومان را در برمی گیرد و موارد استثناء در تبصره شش همین ماده ذکر شده که عیناً نقل می شود: «مواردی که شخص باید به موجب مقررات شرعی به طور دائم در زندان باشد از شمول مقررات این ماده و تبصره های آن خارج است.» در خصوص «متهمان» نیز در تبصره ۲ ماده مذکور چنین تعیین تکلیف شده است: «اعزام متهمان بازداشت شده به مرخصی، تنها به مدت و به شرح مقرر در تبصره فوق و با نظر مرجع صدور قرار جایز است.»

با توجه به آنچه گذشت، تمام محکومان و متهمان جز محکومان موضوع تبصره ۶ ماده ۵۲۰ قانون مذکور - حق برخورداری از مرخصی را دارند.

سوم: آیا میزان مرخصی زندانیان برای همه یکسان است؟

پاسخ این پرسش به دلایل پیش رو منفی است:

الف) از جمع مفاد صدر ماده ۵۲۰ قانون مذکور و تبصره های ۱ و ۲ آن چنین برمی آید که مرخصی محکومان بیش از متهمان است.

ب) زندانیانی که دارای شاکی خصوصی هستند تحت شرایط مقرر در تبصره ۳ ماده مذکور می توانند علاوه بر مرخصی ماهانه، در طول مدت حبس حداکثر دو نوبت هر بار هفت روز جهت جلب رضایت شاکی خصوصی و پرداخت خسارات وارده از مرخصی اضافه برخوردار شوند.

پ) طبق تبصره ۴ ماده مذکور، محکومانی که به موجب قانون مشمول مقررات تعلیق اجرای مجازات نمی شوند پس از تحمل یک سوم از میزان مجازات ... می توانند در هر چهار ماه حداکثر ۵ روز از مرخصی برخوردار شوند.

ت) مستنداً به تبصره ۵ همان ماده، رییس قوه قضاییه می تواند به مناسبت های ملی و مذهبی، علاوه بر سقف تعیین شده در این قانون، حداکثر دو بار در سال به زندانیان واجد شرایط، مرخصی اعطا کند.

از این رو هر یک از زندانیان بر حسب اینکه مصداق کدام یک از شرایط خاص مقرر در ماده مذکور و تبصره های آن باشند، از میزان مرخصی متفاوتی با سایرین برخوردار خواهند شد.

چهارم: میزان مرخصی استحقاقی محکومان امنیتی چقدر است؟

محکومان امنیتی از این حیث، بر دو دسته تقسیم می شوند:

الف) محکومانی که قبل از لازم الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۷۳ مورخ ۱۳۹۲/۳/۶ (مرتکب افعال انتسابی شده اند؛ یعنی تاریخ وقوع جرم انتسابی قبل از ۱۳۹۲/۳/۲۱ باشد. این قبیل محکومان استحقاق مرخصی «ماهانه سه روز» مقرر در ماده ۵۲۰ قانون مذکور را دارند. چرا که طبق قانون مجازات اسلامی سابق، محکومان امنیتی نیز می توانستند از مقررات تعلیق اجرای مجازات بهره مند شوند و از این رو، این قبیل محکومان از شمول تبصره ۴ ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ خارج می باشند.

توضیح اینکه، از تاریخ لازم الاجرا شدن ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ - یعنی از ۱۳۹۲/۳/۲۱ - محکومان امنیتی نمی توانند از مقررات تعلیق اجرای

مجازات برخوردار شوند. ماده ۴۷ قانون مذکور چنین مقرر داشته است: «صدور حکم و اجرای مجازات در مورد جرایم زیر و شروع به آنها قابل تعویق و تعلیق نیست: الف- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی ...»

همانگونه که ملاحظه می‌شود، چون بند الف از ماده ۴۷ قانون مذکور، عطف به ماسبق نمی‌شود و در عمل هم در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی سابق، محکومان امنیتی از مقررات تعلیق برخوردار بودند، طبیعتاً این محکومان از شمول تبصره ۴ ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری خارج بوده و مشمول صدر ماده ۵۲۰ می‌باشند و باید از مرخصی (ماهانه سه روز) بهره مند شوند.

ب) محکومان امنیتی که تاریخ وقوع جرم انتسابی آنان بعد از تاریخ ۱۳۹۲/۳/۲۱ باشد، مشمول تبصره ۴ ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری بوده و هر چهار ماه یک بار - یعنی سالی سه بار- و هر بار، پنج روز مرخصی استحقاقی دارند.

پنجم: میزان مرخصی محکومان سیاسی چقدر است؟

محکومان سیاسی را از این حیث می‌توان بر دو گروه قابل تقسیم دانست:

الف) محکومان سیاسی که پس از تصویب و لازم الاجرا شدن قانون تعریف جرم سیاسی مرتکب فعل انتسابی شده‌اند. این قبیل محکومان مشمول صدر ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری بوده و از مرخصی ماهانه سه روز باید برخوردار شوند. ب) گروه دوم از محکومان سیاسی، کسانی هستند که افعال انتسابی به آنان قبل از تصویب و لازم الاجرا شدن قانون تعریف جرم سیاسی رخ داده است که این دسته از محکومان، خود بر دو بخش قابل تفکیک هستند:

۱- محکومان سیاسی که تاریخ وقوع جرم انتسابی آنان قبل از حاکمیت قانون مجازات اسلامی جدید (یعنی قبل از ۱۳۹۲/۳/۲۱) باشد، این دسته از محکومان - حتی اگر به زعم عده ای در عداد محکومان امنیتی قرار گیرند- از شمول تبصره ۴ ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری خارج می‌باشند، چرا که فعل یا افعال انتسابی به آنان در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی سابق بوده و در آن زمان می‌توانستند از مقررات تعلیق اجرای مجازات برخوردار شوند.

۲- محکومان سیاسی که افعال انتسابی آنان بعد از لازم الاجرا شدن ماده ۴۷

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ روی داده است؛ یعنی تاریخ وقوع جرم بعد از ۱۳۹۲/۳/۲۱ باشد. این دسته از محکومان سیاسی نیز مشمول صدر ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشند. دلایل این ادعا از این قرار است:

اولاً؛ حق برخورداری از مزایای محکومان سیاسی مقرر در اصل ۱۶۸ قانون اساسی از تاریخ تصویب آن (یعنی سال ۱۳۵۸) برای کلیه آحاد ملت ایران ایجاد شده و با قصور یا تقصیر مسئولان در عدم تصویب قانون تعریف جرم سیاسی، حق به وجود آمده در قانون اساسی، از مردم سلب نمی‌شود.

ثانیاً؛ طبق ماده واحده قانون رفع آثار محکومیت‌های سیاسی مصوب ۱۳۵۸/۱/۱۸ شورای انقلاب، اقدام علیه امنیت کشور، اهانت به مقام سلطنت و ضدیت با سلطنت

مشروطه و اتهامات سیاسی دیگر، از مصادیق جرم سیاسی تلقی می‌گردند. از این رو، کلیه محکومانی که به عنوان اقدام علیه امنیت کشور، محاکمه و محکوم شده‌اند طبق ملاک تعیین شده در قانون مذکور، باید جزء محکومان سیاسی تلقی بشوند.

ثالثاً؛ در ماده ۱۵ قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی و وابسته به دولت مصوب ۱۳۶۰/۷/۵ برخی از مصادیق جرم سیاسی قبل و بعد از انقلاب

متهمان سیاسی که تاریخ وقوع فعل یا افعال منتسب به آنان قبل از لازم الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی جدیدالتصویب - یعنی قبل از ۱۳۹۲/۳/۲۱ - باشد، به دلیل اینکه در زمان حاکمیت قانون سابق امکان استفاده از مقررات تعلیق اجرای مجازات را داشته‌اند، خارج از شمول حکم مقرر در تبصره ۴ ماده ۵۲۰ قانون مذکور و نتیجتاً استحقاق استفاده از مرخصی (سه روز در ماه) را دارند

تعیین شده که می‌تواند راهگشای قضات در تشخیص متهمان سیاسی گردد. توضیح اینکه، طبق قانون مذکور قیام علیه جمهوری اسلامی به هر نحو، همکاری با قوای نظامی بیگانه علیه نظام جمهوری اسلامی ایران، عضویت در سازمان‌های جاسوسی علیه نظام جمهوری اسلامی ایران، افشای اسناد و اسرار نظامی و به کار بردن قلم و بیان و هرگونه تبلیغ علیه نظام جمهوری اسلامی ایران از مصادیق جرم سیاسی تعیین شده‌اند. بنابراین نمی‌توان با این بهانه که جرم سیاسی در قانون خاصی تعریف نشده، مردم را از حقوق مندرج در قانون اساسی محروم کرد.

رابعاً؛ در ماده ۱۶ قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی

مصوب ۱۳۶۰/۶/۷ پاره‌ای از مصادیق جرم سیاسی احصاء شده‌اند، از جمله: هرگونه ارتباط، مبادله اطلاعات، تبانی و مواضعه با سفارتخانه‌ها، نمایندگی‌ها، ارگان‌های دولتی و احزاب کشورهای خارجی، نقض موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی، تبلیغات ضد اسلامی و پخش کتب و نشریات مضلّه، اخفاء و نگهداری و حمل اسلحه و مهمات غیر مجاز در عداد جرایم سیاسی قلمداد شده‌اند. متأسفانه کلیه اعمال مجرمانه فوق‌الذکر قبل و بعد از تصویب مقررات مذکور - عملاً در عداد جرایم امنیتی قرار گرفته و متهمان این قبیل جرایم از مزایای محکومان سیاسی مقرر در اصل ۱۶۸ قانون اساسی محروم شده‌اند.

نتیجه‌گیری

مرخصی زندانیان با توجه به دیدگاه حاکم بر آیین نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و به ویژه ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حق مشروطی است مانند بسیاری از حقوق مشروط دیگر که در صورت واجد شرایط شدن هر زندانی، استحقاق برخورداری از مرخصی برای وی ایجاد می‌شود.

متهمان سیاسی که تاریخ وقوع فعل یا افعال منتسب به آنان قبل از لازم الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی جدیدالتصویب - یعنی قبل از ۱۳۹۲/۳/۲۱ - باشد، به دلیل اینکه در زمان حاکمیت قانون سابق امکان استفاده از مقررات تعلیق اجرای مجازات را داشته‌اند، خارج از شمول حکم مقرر در تبصره ۴ ماده ۵۲۰ قانون مذکور و نتیجتاً استحقاق استفاده از مرخصی (سه روز در ماه) را دارند. البته تنها متهمان امنیتی - نه سیاسی - مانند متهمان اعمال تروریستی که تاریخ وقوع جرم منتسب به آنان پس از تاریخ ۱۳۹۲/۳/۲۱ و لازم الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی جدیدالتصویب باشد، مشمول حکم تبصره ۴ ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری خواهند بود و فقط سالی سه بار و هر بار پنج روز مستحق برخورداری از مرخصی می‌باشند و از شمول صدر ماده ۵۲۰ قانون مذکور خارج هستند. در حال حاضر، عده‌ای از متهمان سیاسی عملاً حتی از مرخصی هر چهار ماه، پنج روز - مقرر در تبصره ۴ ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری - محروم هستند که امید است با تلاش و کلاهی حاذق و دلسوز آنان و سربازان عدالت طلب در جامعه و کالت، هر چه زودتر از این حق برخوردار شوند.

نکات کلیدی قراردادهای دولتی

در حقوق تجارت بین الملل



عرفان فیض مغربی* e.feyz93@gmail.com



دکتر مهرباب داراب پور* MD@drdarabpour.ir

چکیده

قراردادهای دولتی از نظر حجم عوضین و طولانی بودن مدت آن ها، در کنار سایر مسائل مهم، دارای اهمیت ویژه ای می باشند. برای انعقاد صحیح و اجرای بدون مشکل و عنداللزوم انحلال این گونه قراردادها، لازم است نکات کلیدی و اصلی قراردادهای دولتی گردآوری شوند تا حقوقدانان و دست اندرکاران تجاری با ملاحظه این نکات مهم، اقدامات شایسته قانونی را در مراحل مختلف قراردادی معمول دارند. مهم ترین نکات کلیدی مورد بررسی، شرط حل و فصل اختلافات، شرط قانون حاکم، شرط ثبات، شرط مذاکره ی مجدد و شرط قوهی قاهره در قراردادهای دولتی می باشند.

واژگان کلیدی: قراردادهای دولتی، حل و فصل اختلافات، قانون حاکم،

شرط ثبات، شرط مذاکره ی مجدد، قوه ی قاهره

* وکیل دادگستری و استاد حقوق تجارت بین الملل دانشگاه شهید بهشتی

** کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

روابط اقتصادی و تجاری بین کشورهای مختلف به طور روزافزون در حال گسترش است. در این بین، حضور دولت‌ها و موسسات دولتی در روابط تجاری بین‌المللی در چارچوب قراردادهای دولتی^۱ بسیار شایع می‌باشد. از سوی دیگر، سرمایه‌گذاران خارجی با انعقاد قراردادهای دولتی، در کشورهای سرمایه‌پذیر (به خصوص کشورهای در حال توسعه) مبادرت به سرمایه‌گذاری می‌کنند.^۲ از این رو، امروزه تنوع موضوعی در قراردادهای دولتی مشاهده می‌شود و انعقاد این دست قراردادها به طور روزافزونی گسترش می‌یابد. در این نوشتار، تمرکز بر بررسی نکات کلیدی قراردادهای دولتی در تجارت بین‌الملل است. لذا نخست، ضمن ارائه‌ی تعریفی از قراردادهای دولتی، ماهیت و ویژگی‌های این قراردادها به اختصار مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و در ادامه نکات اصلی قراردادهای دولتی بررسی می‌شود.

۱- تعریف، ماهیت و ویژگی‌های قراردادهای دولتی

قرارداد بین‌المللی^۳ که بین دولتی حاکم (دولت میزبان)^۴ در یک طرف و شخص خصوصی خارجی در طرف دیگر منعقد می‌شود، به عنوان «قرارداد دولتی» شناخته می‌شود. همواره حداقل یکی از طرفین قرارداد دولتی، دولت یا نهاد وابسته به دولت می‌باشد.

حقوقدانان از منظر تبیین نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری منعقد شده توسط دولت و بالتبع، تعیین ماهیت این روابط حقوقی در دو دسته‌ی کلی جای می‌گیرند: دسته‌ی اول ماهیت حقوقی قراردادهای اداری را در نظر می‌گیرند و از این رو قائل به اعمال قانون ملی دولت طرف قرارداد

1. State Contracts

۲. عموماً قراردادهای سرمایه‌گذاری براساس معاهدات دو جانبه‌ی سرمایه‌گذاری منعقد می‌گردد. این معاهدات دو جانبه که طرفین آن‌ها همچون سایر معاهدات در حقوق بین‌الملل، دو دولت می‌باشند، به منظور تسهیل شرایط سرمایه‌گذاری اتباع هر یک از دولت‌ها در دولت متعاقد دیگر انعقاد می‌یابند.

۳. چراکه همواره عنصر خارجی در این گونه قراردادهای وجود دارد. واضح است قرارداد بین‌المللی اعم از قرارداد دولتی می‌باشد.

4. Host state

هستند. با این استدلال که چون طرفین قرارداد اشخاص حقوق خصوصی و دولت می‌باشند، رابطه‌ی حقوقی از شمول قواعد حقوق بین‌الملل که قواعد ناظر به روابط بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی می‌باشد، خارج بوده و قرارداد در نظام حقوق داخلی مستقر می‌باشد. در حالی که دسته‌ی دوم، این قبیل قراردادها را دارای ماهیت توافق‌ها و پیمان‌های بین‌المللی دولت‌ها می‌دانند و از این رو قائل به نظریه‌ی فراسرزمینی و بین‌المللی نسبت به آن‌ها می‌باشند. در این دسته، دو گرایش عمده و متفاوت مشاهده می‌شود که یکی مبتنی بر اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی و دیگری مبتنی بر اعمال قواعد بازرگانی فراملی^۱ نسبت به قراردادهای دولتی می‌باشد که بررسی آن‌ها از مجال این نوشتار خارج است.^۲

مدت طولانی، نابرابری طرفین و متأثر بودن قرارداد از عناصر سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشور میزبان، معمولاً از مشخصات لاینفک و لایتغیر تمامی قراردادهای دولتی است.

ویژگی‌های مهم دیگری نیز در این قبیل قراردادها درخور توجه است که از پاره‌ای جهات متفاوت می‌باشند:

اول: با توجه به قدرت دولت در اعمال حاکمیت، هر آن و در هر مقطعی از قرارداد و به هر دلیلی، به طور معمول، امکان فسخ یکطرفه یا تغییر شرایطی از قرارداد برای طرف دولتی وجود دارد؛ بدون اینکه ضرورتاً مسئولیتی از این بابت متوجه آن باشد، مگر اینکه طرفین خلاف این امر توافق نموده باشند.

دوم: چگونگی حل و فصل اختلافات در قراردادهای دولتی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در صورتی که توافقی در این زمینه موجود نباشد، به طور متعارف مرجع حل و فصل اختلاف در این قراردادها محاکم داخلی دولت میزبان، و قانون حاکم بر قرارداد، قانون کشور متبوع دولت میزبان است.

ویژگی‌های فوق، در حقیقت، ماهیت قراردادی این قراردادها را ترسیم می‌کند و

1. Lex Mercatoria

۲. برای مطالعه‌ی بیش تر رک: ایران پور، فرهاد، نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی: تحول از نظام های حقوق ملی به سوی نظام حقوق فراملی، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۳، دفتر سوم، صص ۱۱۱-۷۹

همانطور که در هر مورد اشاره شد می‌توان ماهیت توافقی نیز برای این دست قراردادها قائل شد. بدین معنا که طرفین قادرند با توافق یکدیگر، هر یک از ویژگی‌های فوق را تغییر داده و به تعبیری ماهیت قراردادی را عوض کنند. برای مثال، طرفین توافق کنند امکان فسخ یا تغییر یک طرفه برای هیچ یک از طرفین وجود نداشته باشد و در صورت نقض، طرف متخلف مسئولیت داشته باشد یا اینکه آن‌ها توافق کنند مرجع حل و فصل اختلاف، داوری بین‌المللی باشد، تا بدین ترتیب از جمود این نوع قراردادها کاسته شود. بنابراین، طرفین می‌توانند با توافق، ماهیت قرارداد را در خود آن تعیین کنند.

۲- نکات اصلی قراردادهای دولتی

همانند هر قرارداد دیگری، در قراردادهای دولتی نیز برخی از شروط در مقایسه با دیگر شروط قراردادی، نقش کلیدی و سرنوشت‌سازی دارند. محتوای این قبیل شروط در مواقع بحرانی و حساس، تعیین‌کننده‌ی چگونگی حل و فصل اختلافات طرفین و وضعیت قرارداد است. شرط حل و فصل اختلاف و شرط قانون حاکم از این قبیل هستند. از سوی دیگر، توافق طرفین قراردادهای دولتی به راحتی قراردادهای دیگر حاصل نمی‌شود و اغلب مذاکرات طولانی صورت می‌گیرد. لذا همواره این امکان وجود دارد که با تغییر قوانین دولت میزبان یا دگرگونی شرایط سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشور میزبان، آنچه ماحصل مذاکرات طولانی طرفین بوده است، دستخوش تغییر شود. علاوه بر این‌ها، ممکن است اجرای تعهدات طرفین در قراردادهای دولتی، به مانند هر قرارداد دیگری، به دلیل بروز قوه‌ی قاهره موقتاً یا دائماً غیرممکن شود. از این رو، غالباً بندهایی از قرارداد دولتی اختصاص به این قبیل موضوعات داشته و ساز و کاری به منظور اجتناب از این دست مشکلات یا تعیین تکلیف در خصوص آن‌ها ارائه می‌کند. لذا شرط ثبات و شرط مذاکره‌ی مجدد و همچنین شرط قوه‌ی قاهره می‌بایست مورد بررسی و مذاقه قرار گیرند.

۲-۱- شرط حل و فصل اختلافات در قراردادهای دولتی

یکی از مهم‌ترین شروط قراردادهای دولتی، شرط مربوط به حل و فصل اختلافات

طرفین است. در این قراردادها هر دو روش قضایی و غیر قضایی (شامل داوری^۱، میانجیگری^۲، سازش^۳ و سایر شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف)^۴ مورد توجه می‌باشند. لکن در میان روش‌های غیرقضایی، معمولاً شیوهی داوری الزام آور بوده و از این رو، مضاف بر سایر مزیت‌های آن، اهمیت ویژه‌ای یافته است.

در قراردادهای دولتی ترجیح طرف دولتی همواره به تعیین دادگاه‌های کشورش به عنوان مرجع رسیدگی کننده می‌باشد. این امر برای طرف خارجی معمولاً مطلوب نیست و آن را نمی‌پذیرد. از سوی دیگر تعیین دادگاه‌های کشور ثالث و یا حتی کشور متبوع شخص خارجی نیز چندان باب میل طرف خارجی نمی‌باشد؛ زیرا این خطر وجود دارد که دولت طرف دعوا با توسل به «اصل مصونیت قضایی»^۵ یا «نظریه‌ی عمل دولت‌ها»^۶، به صلاحیت آن دادگاه ایراد وارد کند و آن را از رسیدگی به دعوا باز دارد.^۷ از این رو، داوری با توجه به محاسنی که دارد، به عنوان شیوه‌ی مناسبی برای حل و فصل اختلافات طرفین، معمولاً در قراردادهای دولتی پیش‌بینی می‌گردد. امکان تعیین داوری به صورت موردی^۸ یا سازمانی^۹ نیز وجود دارد. لازم به ذکر است در صورتی که شرطی مبنی بر صلاحیت مرجعی در قرارداد ذکر نگردد، با توجه به اصل صلاحیت عام مراجع دادگستری، طرفین نمی‌توانند دعوا را در داوری مطرح کنند، مگر اینکه معاهده یا توافقات دیگری در این مورد وجود داشته باشد.

در این میان، نکته‌ای در خصوص داوری در قراردادهای دولتی ایران لازم به اشاره می‌باشد. اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده‌ی ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، در خصوص ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری صحبت کرده‌اند.

1. Arbitration
2. Mediation
3. Conciliation
4. Alternative Dispute Resolution (ADR)
5. Principle of Sovereign Immunity
6. Act of States
۷. نیکبخت، حمیدرضا، مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی، مجله تحقیقات الهیات و حقوق، شماره ۱۵ و ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ص ۴۴.
8. Ad hoc Arbitration
9. Institutional Arbitration

با توجه به این قوانین، در قراردادهایی که دولت ایران، طرف آن می‌باشد و مورد نظر این نوشتار است، برای ارجاع دعاوی مرتبط با اموال عمومی و دولتی به داوری، تصویب مجلس لازم است.

حقوقدانان تفاسیر مختلفی از حکم مقرر در این قوانین ارائه داده‌اند. از جمله این که چون اموال دولتی در ردیف اموال عمومی قرار گرفته و با حرف «و» به هم عطف شده‌اند، لذا فقط آن دسته از اموال دولتی که انتقال آن‌ها مطابق قوانین عمومی امکان‌پذیر نیست (یعنی همان اموال ملی و اموال دولتی که در اعمال حاکمیت مورد استفاده قرار می‌گیرند)، مشابه اموال عمومی محسوب می‌شوند و دعاوی مرتبط با آن‌ها داوری پذیر نمی‌باشد. در نتیجه، اختلافات راجع به اموال دولتی که در جهت تصدی‌گری استعمال می‌شوند، مشمول اصل ۱۳۹ ق.ا.نمی‌باشند.^۱ در تفسیر دیگری چنین آمده است که شروط مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی راجع به موضوع داوری است و نه طرف داوری، لذا دستگاه‌های دولتی بدون تصویب هیأت وزیران می‌توانند در داوری به عنوان طرف دعوی قرار گیرند، مشروط بر اینکه موضوع دعوی مربوط به «اموال عمومی و دولتی» نباشد.^۲ این تفاسیر، در جهت کاستن از بطلان آراء داوری صورت گرفته‌اند.

امروزه در سطح بین‌المللی هیچ دادگاه قضایی یا دیوان داوری بین‌المللی‌ای وجود ندارد که شخص خصوصی بتواند در آنجا علیه یک دولت خارجی اقامه‌ی دعوا کند.^۳ و در این خصوص لازم به ذکر است چه بسا بین دول طرفین درگیر در اختلاف، معاهدات دو یا چندجانبه‌ای حاکم باشد که ضمن تعیین روش حل و فصل اختلاف، برخی مراجع را نیز جهت رسیدگی به اختلافات قراردادی بین تبعه‌ی هر یک از دول با دولت مقابل صالح شمرده باشد. امروزه شمار زیادی از این معاهدات دوجانبه‌ی

۱. کریمی، دکتر عباس و پرتو، حمیدرضا؛ داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی، فصلنامه پژوهش حقوق، سال چهاردهم، شماره ۳۶، بهار ۱۳۹۱، صص ۱۸۲ و ۱۸۳.

۲. هندی، سیداصغر، بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکت‌های دولتی، مجله‌ی حقوقی دادگستری، دوره جدید، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۶.

۳. تنها تعداد محدودی از چنین نهادهایی وجود دارد که با توجه به محدودیت برای رجوع به آن‌ها عملاً دسترسی قشر زیادی از اشخاص خصوصی به آن‌ها غیر ممکن است؛ «دادگاه دائمی داوری» (Permanent Court of Arbitration) و «مرکز بین‌المللی حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری» (ICSID) از آن جمله‌اند.

۴. نیکبخت، حمیدرضا، مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی، پیشین، ص ۴۳.

سرمایه‌گذاری وجود دارد که در آن‌ها مقررات ویژه‌ای در رابطه با روش حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده است.

۲-۲- شرط قانون حاکم در قراردادهای دولتی

موضوع قانون حاکم به طور گسترده‌ای بین حقوقدانان مورد بحث قرار گرفته است. طرفین ممکن است با یک شرط ساده‌ی قراردادی، به صراحت قانون کشوری را انتخاب نمایند. این شرط همان است که در قرارداد به عنوان شرط «انتخاب قانون حاکم» شناخته می‌شود.

در پرتو اصل حاکمیت اراده، آزادی انتخاب قانون در تمام نظام‌های حقوقی با رعایت محدودیت‌هایی (همچون نظم عمومی و...) مورد پذیرش بوده و اصولاً می‌باید محترم شمرده شود.^۱ لذا در قراردادهای دولتی نیز طرفین مجاز به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد می‌باشند. در این قراردادها، ممکن است یکی از چهار سیستم حقوقی ذیل، به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب شود:

۱- قانون ملی یکی از طرفین قرارداد یا قانون ملی یک کشور ثالث،

۲- قواعد حقوق بین‌الملل،

۳- یک مجموعه قواعد حقوقی جدا از سیستم ملی و بین‌المللی (قواعد حقوقی فراملی)؛ مانند اصول کلی حقوق مشترک (شناخته شده) بین سیستم‌های حقوقی مختلف؛^۲ اصول و قواعد ناشی از خود قرارداد (در صورتی که به تفصیل تنظیم شده باشد)^۳ و یا مخلوطی از عرف، سنتها، قواعد تجاری و قوانین وضع شده‌ی ملی،^۴

۴- ترکیبی از چند سیستم حقوقی فوق؛ برای مثال، می‌توان قانون ملی دولت طرف قرارداد و اصول کلی حقوقی مشترک در سیستم‌های حقوقی مختلف را به عنوان قانون حاکم انتخاب کرد، یا جنبه‌های مختلفی از قرارداد را تابع سیستم‌های حقوقی مختلف قرار داد.^۵

1. General Principles of Law

2. Lex Contractus

3. Lex Merchant or Lex Mercatoria

۴. نیکیکخت، حمیدرضا، مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی، پیشین، ص ۳۸ و ۳۹. «تقسیم بندی مذکور عیناً برگرفته از مقاله‌ی اخیر می‌باشد؛ بهتر دیدیم همین تقسیم را مبنای نوشته‌ی حاضر قرار دهیم.»

هر یک از سیستم‌های حقوقی فوق می‌تواند در صورت امکان انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، به عنوان قانون منتخب، برگزیده شده و بالتبع ماهیت قرارداد فیما بین (ملی یا فراملی و...) را تعیین نماید و یا در جایی که مرجع رسیدگی کننده این انتخاب قانون حاکم را به رسمیت نمی‌شناسد و همچنین در جایی که خود طرفین نیز انتخاب صریح یا ضمنی در این خصوص نداشته باشند، مرجع رسیدگی کننده می‌تواند با استناد به قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی یا تعارض قوانین برای یافتن قانون حاکم بر قرارداد از میان سیستم‌های حقوقی فوق اقدام کند. در چنین مواقعی، برای بسیاری از موارد قراردادی، قانون دولت میزبان می‌تواند نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد داشته باشد.

جهت‌گیری طرفین قراردادهای دولتی نسبت به سیستم‌های فوق الذکر غالباً دوسویه می‌باشد. توضیح آنکه از یک سو، طرف دولتی تمایل به اعمال قانون ملی خود دارد (یکی از وجوه سیستم اول) و از سوی دیگر طرف خارجی با توجه به مشکلات و خطرات احتمالی حکومت قانون دولت

در قراردادهای دولتی ترجیح طرف دولتی همواره به تعیین دادگاه‌های کشورش به عنوان مرجع رسیدگی کننده می‌باشد. این امر برای طرف خارجی معمولاً مطلوب نیست و آن را نمی‌پذیرد. از سوی دیگر تعیین دادگاه‌های کشور ثالث و یا حتی کشور متبوع شخص خارجی نیز چندان باب میل طرف خارجی نمی‌باشد

میزبان، در جهت اعمال قانون یا قواعدی غیر از قانون ملی کشور میزبان تلاش می‌کند. حال ممکن است آنچه مورد پسند طرف خارجی می‌باشد، بسته به مورد، قواعد بین‌المللی (اعم از قواعد حقوق بین‌الملل و قواعد حقوقی فراملی) یا قانون ملی یک کشور ثالث باشد که به نحو مطلوبی منافعش را تامین می‌کند.

لازم به ذکر است انتخاب قانون توسط طرفین می‌باید در پرتو روش حل اختلاف مورد توافق و با امعان نظر به مرجع صالح تعیین شده، صورت گیرد. چنانچه در یک قرارداد دولتی، رجوع به مراجع قضایی به عنوان روش حل و فصل اختلاف و دادگاه داخلی دولت میزبان به عنوان دادگاه صالح تعیین شود، فروض ذیل را می‌توان ملحوظ نظر قرار داد:

فرض اول) طرفین یک قانون ملی را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد تعیین کنند،

خواه قانون ملی دولت میزبان باشد، خواه قانون ملی کشور ثالث (سیستم اول)؛ در این حالت، هنگام وقوع اختلاف ناشی از قرارداد بین طرفین و مراجعه به دادگاه، قاضی در ابتدا صلاحیت خود را احراز نموده و سپس با ملاحظه‌ی عنصر خارجی در قرارداد، که مسأله‌ی تعارض قوانین را رقم زده، به قواعد حل تعارض خود مراجعه می‌نماید. چنانچه قاعده‌ی حل تعارض، انتخاب قانون حاکم توسط طرفین را به رسمیت نشناسد، قاضی احتمالاً به قانون منتخب واقعی نمی‌نهد و به موجب قانون مقر دادگاه رسیدگی نموده و حکم صادر می‌نماید.

فرض دوم) طرفین اصول کلی حقوقی یا عرف و رسوم تجاری را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد تعیین نمایند (سیستم سوم)؛

در این مورد، به فرض که قواعد حل تعارض دادگاه مورد مراجعه، انتخاب قانون حاکم توسط طرفین را اجازه دهد، چه بسا قواعد حل تعارض آن نظام حقوقی، انتخاب این قواعد فراملی را به طور مستقل به عنوان قانون حاکم نپذیرفته و صرفاً به عنوان مکمل و در کنار قوانین ملی، انتخاب آن‌ها را در چارچوب قانون حاکم جایز شمارد (کما اینکه در غالب نظام‌های ملی و بین‌المللی چنین رویکردی وجود دارد).^۱ بنابراین، در این فرض نیز احتمالاً دادگاه رسیدگی کننده، به این انتخاب توجهی نداشته و به موجب قانون مقر دادگاه رسیدگی نموده و حکم صادر می‌نماید. لازم به ذکر است که در عمل، احتمال وقوع چنین فروضی بسیار پایین است؛ چرا که قراردادهای دولتی با مذاکرات نمایندگان طرفین و دقت نظر بسیاری منعقد می‌شوند و حتی طرف خارجی از پیش به بررسی نظام سیاسی، اقتصادی و حقوقی دولت میزبان پرداخته^۲ و قانون آن کشور (از جمله قواعد حل تعارض) را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. با وجود این، از منظر تحلیل حقوقی، فروض مورد بحث، این ادعا را که برای تعیین قانون حاکم باید بذل توجه خاصی به مرجع رسیدگی کننده شود، تأیید می‌نماید.

روی هم رفته، بررسی تحلیلی قانون حاکم در قراردادهای دولتی در مقام تبیین

۱. نیکبخت، حمیدرضا، مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۳۹، ص ۱۷۵-۱۶۵.

۲. داراب پور، مهرباب و محمدرضا، داراب پور، مدنی ۳: حقوق قراردادها، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۲۰۷.

نظام حقوقی حاکم بر این دست قراردادها (همانطور که حقوقدانان نیز بر همین مبنا قلم زده اند)، در دو محور نظری ذیل قابل طرح است:

اول: حکومت قانون ملی دولت طرف قرارداد بر قراردادهای دولتی

دوم: حکومت قواعد حقوق بین‌المللی یا قواعد فراسرزمینی نسبت به قراردادهای دولتی.^۱

۲-۳- شرط ثبات^۲ و شرط مذاکره‌ی مجدد^۳

قراردادهای دولتی اغلب طولانی مدت بوده و در ابعاد وسیعی انعقاد می‌یابند. از این رو، همواره این امکان وجود دارد که رژیم حقوقی و مالی قرارداد یا شرایط اقتصادی و سیاسی زمان انعقاد دستخوش تغییر شود. لذا شروط فوق به منظور حفظ ثبات در قرارداد و همین طور بازگرداندن تعادل اقتصادی اولیه به قرارداد، عموماً توسط طرفین پیش‌بینی می‌شوند.

الف) شرط ثبات

برای ثابت ماندن شروط و مواد اساسی قرارداد و مصونیت یافتن قرارداد از خطرهای غیر معمول تجاری، ماده‌ای در قراردادهای دولتی درج می‌گردد که اصطلاحاً «شرط ثبات قرارداد» نامیده می‌شود.^۴ شرط ثبات در نگاه سنتی بازداشتن دولت از وضع قوانین و مقرراتی است که می‌تواند تعادل اقتصادی موجود در زمان انعقاد یک قرارداد سرمایه‌گذاری را به هم بزند.^۵ چرا که در این گونه قراردادهای دولت با توسل به اختیارات قانونگذاری می‌تواند یکطرفه و بدون رضایت طرف مقابل در قرارداد تغییر ایجاد نموده یا آن را فسخ کند.

شرط ثبات سه هدف عمده را دنبال می‌کند. هدف اول حمایت از خطر سیاسی است؛ به این معنی که دولت می‌پذیرد که در محدوده‌ی اختیارات خود پاره‌ای مصونیت‌ها را به نفع طرف خصوصی سرمایه‌گذار برقرار نماید. هدف دوم، تضمین

۱. برای مطالعه‌ی این نظریات رجوع کنید به: «ایران پور، فرهاد، نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، زمستان ۸۲» و همچنین «وحدتی شبیری، سید حسن؛ افضل‌ی مهر، مرضیه؛ موسوی، سید مجید، ضوابط تعیین قانون حاکم بر قراردادهای دولتی، اندیشه‌های حقوق عمومی، شماره ۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۳».

1. Stabilization clause

2. Renegotiation Clause

۴. نیکبخت، حمیدرضا، مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی، پیشین، ص ۴۱.

۵. شیروی، عبدالحسین، حقوق نفت و گاز، تهران، میزان، چاپ دوم، پاییز ۱۳۹۳، ص ۴۹۵.

قطعیت قانونی است؛ یعنی هدف سرمایه‌گذار از درج شرط ثبات، حفاظت از خود در مقابل مداخلات تقنینی دولت هاست. هدف سوم از درج شرط ثبات، جذب سرمایه‌گذار خارجی است.^۱

تقسیم بندی‌های متفاوتی از شرط ثبات صورت گرفته است. به یک اعتبار می‌توان آن را به سه دسته تقسیم نمود:^۲

۱. شرط ثبات قانونی یا انجمادی^۳

این نوع شرط ثبات، قانون دولت میزبان را که حاکم بر قرارداد است در مدت زمان اعتبار قرارداد به تعبیری منجمد نموده و چنانچه تغییرات و اصلاحات بعدی در قانون صورت گیرد، تاثیری بر قرارداد نخواهد گذاشت. به عبارت دیگر، قانون حاکم، همان

قانون قبلی خواهد بود و قرارداد از تغییرات قانون مصون خواهد ماند.

هر چند شرط ثبات قانونی مورد مناقشه برخی نویسندگان قرار گرفته است لیکن در آراء داوری مورد پذیرش بوده و خواهد بود. در این حالت جبران خسارت در صورت نقض، اعاده به وضع سابق، تبدیل سلب مالکیت به سلب مالکیت غیر قانونی از نظر برخی دیوان‌های داوری، و بالاخره محدود کردن دولت به تغییر قوانین است.

۲. شرط ثبات تعادل اقتصادی^۴

در جایی که چنین شرطی در قرارداد درج می‌شود، چنانچه رژیم حقوقی، مالی

۱. مافی، همایون، تقی پور، محمدحسین؛ تاملاتی در باب شرط ثبات در قراردادهای نفتی، فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی،

شماره ۳۷، پاییز ۱۳۹۲، ص ۵۲.

2. Stabilization Clauses and Human Rights, A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights, 2009, page vii.

3. Freezing Clause

4. Economic Equilibrium Clause

برای ثابت ماندن شروط و مواد اساسی قرارداد و مصونیت یافتن قرارداد از خطرهای غیر معمول تجاری، ماده‌ای در قراردادهای دولتی درج می‌گردد که اصطلاحاً «شرط ثبات قرارداد» نامیده می‌شود. شرط ثبات در نگاه سنتی بازداشتن دولت از وضع قوانین و مقرراتی است که می‌تواند تعادل اقتصادی موجود در زمان انعقاد یک قرارداد سرمایه‌گذاری را به هم بزند

و یا اقتصادی قرارداد در اثر اقدامات دولت میزبان نسبت به زمان انعقاد، دستخوش تغییر شود، طرف خارجی خود را با وضعیت جدید وفق می‌دهد، منتها دولت میزبان به منظور ایجاد تعادل اقتصادی می‌باید هزینه‌ی این تطابق و سازگاری را متقبل شود. این امر می‌تواند در قالب پرداخت نقدی خسارت، تعدیل تعرفه‌های پرداختی، تمدید مدت اعتبار امتیاز اعطاء شده، تخفیف‌های مالیاتی و غیره صورت گیرد. لازم به ذکر است که در چارچوب این شرط، معافیت‌های طرف خارجی نسبت به پذیرش قوانین جدید به صراحت در قرارداد ذکر نمی‌شود. نویسندگان در مورد شرط ثبات اقتصادی مناقشه جدی انجام نداده‌اند بلکه همگی چنین شرطی را الزام آور به شمار آورده‌اند. این گونه شرط، ماهیت جبران خسارت و احیاء شرایط اولیه سرمایه‌گذار را دارد.

۳. شرط ثبات دو وجهی (مرکب)^۱

این دسته از شروط، ترکیبی از دو قسم قبل می‌باشند. به موجب این شرط، دولت می‌باید اقدامات لازم را به منظور اعاده‌ی وضعیت طرف خارجی به قبل از تغییر قوانین به کار بندد (مشابه شرط تعادل اقتصادی)؛ با این تفاوت که معافیت‌های طرف خارجی نسبت به پذیرش قوانین جدید همان است که در قرارداد ذکر شده است. شرط ثبات، اعم از اقتصادی و قانونی، در مواردی با قیودی برخورد می‌کند که مورد تعدیل قرار می‌گیرد. مثلاً مواقعی که اوضاع و احوال کاملاً با اوضاع و احوال اولیه متفاوت شود یا تغییر قانون با حسن نیت، ضروری جلوه کند (گاهی ضرورت ایجاب می‌کند تا قوانین به نفع عموم مردم وضع شود). در این حالت، باید این ضرورت‌ها واقعی، متعارف و مشروع باشد و در آن اصل تناسب نیز رعایت گردد.

در مجموع در قراردادی که شرط ثبات درج شده باشد، گاهی طرف خصوصی مستحق مطالبه‌ی غرامت بیش‌تری بوده و بالتبع چنین غرامتی بالاتر از غرامت نقض قراردادهای معمولی فاقد شرط ثبات است.^۲

شاید بتوان ادعا کرد که معتبر دانستن شرط ثبات، به منزله‌ی آن است که حتی اگر دولت میزبان در راستای حفظ مصالح عامه، بدون تبعیض، با شیوه‌ی

1. Hybrid Clause

۲. مافی، همایون، تقی پور، محمدحسین؛ پیشین، ص ۶۸.

پیش‌بینی جبران خسارات، مبادرت به اعمال حاکمیت نسبت به منابع طبیعی کرد؛ به جهت مفاد شرط، چنین مصادره‌ای نامشروع باشد و معمولاً دولت میزبان محکوم به پرداخت خسارت کامل گردد. رویه داوری بر خلاف این امر استوار است و قضاوت در مورد اعتبار و اثر شرط ثبات، همواره جنبه فرعی به خود می‌گیرد؛ بدین معنا که اگر مصادره یا ملی کردن به جهت مصالح عامه و بدون تبعیض، صورت گرفته باشد؛ داوران از اعتبار دادن به شرط ثبات، به لطایف الحیلی طفره می‌روند. بحث از اعتبار شرط ثبات کماکان بین حقوقدانان به عنوان یک چالش باقی خواهد ماند.

ب) شرط مذاکره‌ی مجدد

قراردادهای سرمایه‌گذاری غالباً رابطه‌ی حقوقی مستمری را در طرح‌های اقتصادی ایجاد می‌کنند. به عبارتی در اثر این قراردادها، تعهدات متقابل طرفین باید در یک بازه زمانی نسبتاً طولانی اجرا شود. بدیهی است، در این قراردادها تغییر شرایط و اوضاع و احوال، می‌تواند توجیه اقتصادی طرح‌ها را متاثر کند. بر هم خوردن تعادل اقتصادی نیز، می‌تواند موجب حدوث اختلاف شود. اگر طرح اقتصادی به عنوان موجود زنده‌ای در نظر گرفته شود که در طول عمر خود ممکن است، دچار بیماری بر هم خوردن توجیه اقتصادی شود، شرط مذاکره مجدد، التزام طرفین به تلاش برای احیاء آن به شمار می‌رود.

مذاکره‌ی مجدد فرایندی است که به موجب آن طرفین قرارداد تلاش می‌کنند قرارداد منعقد شده را با شرایط جدید یا با تقاضاهای جدید تطبیق دهند.^۱ این فرایند به تقاضای طرفین یا یکی از آنها صورت می‌پذیرد.

بحث موجبات آغاز مذاکره‌ی مجدد^۲ از اهمیت فراوانی برخوردار است. موارد آغازکننده‌ی مذاکره‌ی مجدد با توجه به حالت و شرایط هر پروژه متفاوت است. لذا نمی‌توان معیار کلی و مسلمی به منظور تعیین این وقایع ارائه نمود. همچنین همان طور که تعیین نکردن هرگونه پیش شرطی برای مذاکره مجدد و واگذار نمودن آن به

۱. شیروی، عبدالحسین، شعبانی جهرمی، فریده؛ مذاکره‌ی مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی، فصل‌نامه‌ی مطالعات اقتصاد انرژی، شماره ۳۴، پاییز ۹۱، ص ۱۶۳ و ۱۶۴.

میل و اراده‌ی طرف متقاضی مشکل‌زا بوده و توصیه نمی‌شود، تعیین حصری مواردی که می‌تواند آغازگر مذاکره‌ی مجدد شود نیز، چندان مطلوب نمی‌باشد؛ چراکه این شرط حصری باعث کاهش و فقدان انعطاف‌پذیری شرط مذاکره‌ی مجدد می‌گردد. منطقی‌تر آن است که طرفین در عین ارائه‌ی یک چارچوب کلی، حداقل برخی از وقایع را که می‌تواند منجر به شروع جریان مذاکره‌ی مجدد شود، تعیین کنند.

اثر شرط مذاکره‌ی مجدد، التزام به انجام مذاکره در صورت تحقق شرایط و در مدت معقول می‌باشد. البته این تعهد صرفاً یک التزام ساده نیست، بلکه با توجه به قواعد حسن نیت طرفین باید نهایت تلاش خود را به منظور حصول توافق مجدد به کار برند. یکی دیگر از آثار این شرط، استحقاق طرف زیان‌دیده نسبت به جبران خسارتِ او، در صورت نقض تعهد قراردادی می‌باشد.

اگر موجبات ضروری مذاکره مجدد رخ داد، به گونه‌ای که تعادل اقتصادی اولیه قرارداد به هم خورد، هر طرف می‌تواند پیشنهاد مذاکره مجدد به طرف مقابل بدهد. طرفین

با صرف دقت کافی در درج شرط حل و فصل اختلاف و قانون حاکم می‌توان از بروز مسأله‌ی رسیدگی موازی در قراردادهای دولتی جلوگیری به عمل آورد

با اینکه الزام در مذاکره دارند، الزام در رسیدن به توافق ندارند. اگرچه طرفین باید با حسن نیت تمام تلاش خود را جهت رسیدن به توافق انجام دهند، اما نتیجه مذاکره مجدد می‌تواند توافق مجدد و در نتیجه تعدیل قرارداد باشد یا اینکه منجر به توافق مجدد نشود. صرف رسیدن طرفین به توافق نمی‌تواند مبنایی برای جبران خسارت باشد؛ زیرا نقض تعهد قراردادی صورت نگرفته است.

در صورت موفقیت مذاکره‌ی مجدد و حصول توافق، پرسشی که ممکن است به ذهن برسد این است که تعهد جدید با تعهد سابق چه رابطه‌ای دارد؛ به بیان دیگر، آیا تراضی حاصله به معنی توافقی ساده جهت تغییر در همان رابطه قراردادی سابق است، یا آنچه روی داده، باعث تبدیل تعهد قدیم به تعهدی جدید شده است؟^۱ توضیح آنکه در صورت موفقیت مذاکره مجدد نمی‌توان آثار تبدیل تعهد را بر تعهد بازبینی شده جاری ساخت. با این همه، این به معنی عدم امکان تحقق تبدیل در قالب

۱. بیگدلی، سعید، شرط مذاکره مجدد (هاردشیپ)، فصلنامه حقوقی گوا، شماره ۸ و ۹، بهار ۸۶، ص ۶.

تعدیل قرارداد نیست. هرگاه از پیش‌بینی‌های صورت گرفته و وضعیت پس از بازنگری در عقد معلوم گردد طرفین قرارداد نظر به تغییر اساسی تعهدات عقد داشته یا حتی صراحتاً جایگزینی تعهداتی متفاوت از تعهدات اصلی عقد را مدنظر داشته و موضوعی متفاوت را بر جایگاه موضوع اولیه نهاده‌اند، تردیدی در تحقق تبدیل تعهد نباید به خود راه داد.^۱

۲-۴- شرط قوهی قاهره

فورس ماژور^۲ اصطلاحی برآمده از حقوق فرانسه است که در حقوق ایران، معادل «قوهی قاهره» را برای آن به کار می‌برند. منشأ این مفهوم از حقوق روم می‌باشد و در نظام‌های حقوقی نوشته به چشم می‌خورد. در نظام کامن لا اصطلاح فورس ماژور کاربرد ندارد و مسائل و وضعیت‌های مشابه، تحت عنوان «انتفاء قرارداد»^۳ یا «عدم امکان اجرای قرارداد»^۴ مطرح می‌شود. مفهوم فورس ماژور نه تنها در نظام‌های حقوقی مورد پذیرش است، بلکه در حقوق بین‌الملل عمومی و در روابط دولت‌ها و به ویژه در باب مسئولیت بین‌المللی دولت به صورت نظریه‌ای غالب مورد پذیرش است.^۵ «در حقوق فرانسه فورس ماژور دارای معنی عام و معنی خاص است. فورس ماژور به معنی عام عبارت است از هر حادثه خارجی (خارج از حیطه قدرت متعهد)، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب که مانع اجرای تعهد باشد. فورس ماژور بدین معنی شامل عمل شخص ثالث و عمل متعهد له که واجد دو صفت مذکور باشند، نیز خواهد شد. اما فورس ماژور به معنی خاص، حادثه‌ای است بی نام (یعنی غیرمنتسب به شخص معین و صرفاً ناشی از نیروهای طبیعی)، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب».^۶ همانطور که ملاحظه می‌شود، حادثه‌ای فورس ماژور تلقی می‌شود که واجد سه شرط اساسی باشد:

۱. همان، ص ۷.

2. Force Majeure

3. Frustration

4. Impossibility

۵. صفایی، سید حسین، قوه قاهره یا فورس ماژور: بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، مجله حقوقی، شماره سوم، ص ۱۱۸ و ۱۱۹.

۶. همان، ص ۱۱۴ و ۱۱۵ به نقل از:

Mazeaud (H.L.J.) – de Juglar (M.), Leçons de Droit Civil, T.II, 1er Vol. Paris 1978, no 572 et 573.

۱) خارجی [صرفنظر از اختلافی که در دو معنای اخیر الذکر ایجاد می‌کند]؛

۲) غیرقابل پیش‌بینی؛ و

۳) غیرقابل اجتناب.

این شروط هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل مورد پذیرش می‌باشند. در اکثر قریب به اتفاق قراردادهای تجاری بین‌المللی، اعم از دولتی و غیر آن، شرط فورس ماژور دیده می‌شود. در قراردادهای دولتی نیز که معمولاً طولانی مدت بوده و با توجه به ارزش بالای موضوع آن‌ها، تداوم اجرای قرارداد در طول زمان اهمیت چشمگیری می‌یابد، نقش شرط فورس ماژور مهم‌تر جلوه می‌کند. مضافاً اینکه شرایط سیاسی و اجتماعی دولت میزبان، بستری مستعد برای حوادث سبب ساز فورس ماژور به حساب می‌آید. از این رو، احتمال بالای بروز قوهی قاهره در این دست قراردادهای ضرورت پیش‌بینی مصادیق و آثار آن را دو چندان می‌کند.

سکوت سیستم‌های حقوقی مختلف در خصوص مصادیق قوهی قاهره، تعیین مصادیق را به توافق طرفین قرارداد واگذار نموده است. با وجود این، در رویه‌ی قضایی و نظرات حقوقدانان، مصادیقی برای قوهی قاهره برشمرده شده و چنین عنوان شده است^۱ که مصادیق قوهی قاهره را می‌توان به چهار گروه عمده تقسیم کرد: گروه اول بلایای طبیعی است؛ مثل زلزله، سونامی، سیل و امثال آن که بدون دخالت انسان بروز می‌کند.^۲ دسته دوم جنگ‌ها، آشوب‌ها، نزاعات فرقه‌ای، حملات تروریستی، ناآرامی‌های داخلی و شورش‌هاست که در سطح داخلی یا خارجی بروز می‌کند.^۳ دسته سوم، فعل دولت^۴ از طریق وضع قوانین و مقررات یا اتخاذ سایر تصمیمات اداری یا ترک فعل دولت از طریق خودداری از اعطای مجوزها و پروانه‌ها مثل عدم اعطای ویزا، مجوز کار و امثال آن است که باعث می‌شود انجام پروژه عملاً متوقف گردد. دسته چهارم، ناآرامی‌ها و اعتصابات کارگری است که اجرای پروژه را با تاخیر رو به رو می‌کند. در مجموع، در غالب قراردادهای به خصوص قراردادهای بین‌المللی، طرفین با توافق و نظر خود قوهی

۱. شیروی، عبدالحسین، حقوق نفت و گاز، پیشین، ص ۵۰۲.

2. Act of God

3. Act of War

4. Act of Government

قاهره را تعریف و مصادیق آن را به صورت شرط قرارداد ذکر می‌نمایند. در خصوص توافق طرفین در مورد قوهی قاهره باید در نظر داشت که قاعدتاً قواعد قانونی مربوط به قوهی قاهره در سیستم‌های حقوقی از قواعد تخییری یا تفسیری محسوب می‌شوند و لذا توافق طرفین برخلاف آن قواعد معتبر می‌باشد. بنابراین در چنین قراردادی، قوهی قاهره معمولاً در همان حد قاعدهی قراردادی توافق شده (قصد طرفین) تفسیر خواهد شد.^۲ فورس ماژور بر حسب اینکه منجر به عدم امکان دائمی یا موقت اجرای قرارداد شود، اثر سقوط تعهد و انحلال قرارداد یا تعلیق آن را در پی دارد. علاوه بر این، اثر دیگر فورس ماژور، براءت متعهد و در واقع عدم مسئولیت ناشی از نقض قرارداد (چه در مورد انحلال قرارداد و چه در مورد تعلیق آن)، برای متعهد مذکور می‌باشد.

در قراردادهای بین‌المللی به ندرت اتفاق می‌افتد که فورس ماژور یکباره انحلال قرارداد را در پی داشته باشد. معمولاً در قرارداد، تعلیق آن به علت فورس ماژور برای مدتی معین (و گاهی بدون قید مدت) پیش‌بینی می‌شود؛ ضمناً مقرر می‌گردد که متعهد در صورتی که بخواهد از فورس ماژور استفاده کند، باید آن را به اطلاع [طرف] دیگر قرارداد برساند و کوشش لازم و معقول را جهت مقابله با حادثه به عمل آورد. همچنین بعد از انقضای مدت مقرر، انحلال قهری قرارداد نادر است؛ بلکه حق فسخ در صورت بقای علت فورس ماژور به متعهد له داده می‌شود یا مقرر می‌گردد که طرفین برای تجدید نظر در قرارداد و پیدا کردن راه حل با یکدیگر مذاکره کنند و در صورت عدم توافق، هریک از طرفین حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.^۳ توجه به نکاتی در درج شرط قوهی قاهره در قراردادهای بین‌المللی جالب توجه می‌باشد:

اول- توجه به قوانین آمره: قید شرط فورس ماژور می‌باید با لحاظ قوانین آمره‌ی کشوری که حاکم بر قرارداد است، صورت پذیرد.

دوم- توجه به عوامل سیاسی و اقتصادی: قبل از انعقاد هرگونه قرارداد و تنظیم

۱. نیکبخت، حمیدرضا، آثار قوه قاهره و انتهای قرارداد، مجله حقوقی، شماره ۲۱، ۱۳۷۶، صص ۱۰۲ و ۱۰۳.

۲. صفایی، سید حسین، پیشین، صص ۱۷۴ و ۱۷۵.

۳. برای مطالعه‌ی تفصیلی و همچنین دیدن سایر نکات مهم رجوع شود به: «ساورانی، پرویز، شرط فورس ماژور در قراردادهای تجاری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۱ و ۳۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۹، صص ۲۳۰-۲۰۶».

شرط فورس ماژور می‌باید موقعیت سیاسی و اقتصادی کشور محل اجرا از جمله ثبات حکومت، نرخ تورم و مقررات تاثیرگذار بررسی گردد.

سوم- توجه به صراحت، وضوح و کامل بودن شرط: بی دقتی در تدوین شرط ممکن است به جای حل مسائل، مشکلات بیش‌تری را به بار آورد. این استدلال که هرگونه شرط فورس ماژور، ولو به صورت کلی، بهتر از نبود چنین شرطی در قرارداد است، صحیح نمی‌باشد؛ چراکه با توجه به تمایل داوران و قضات به تفسیر بسیار مضیق شرط فورس ماژور، عملاً چنین شرطی به صورت کلی، فاقد ارزش می‌باشد.

چهارم- توجه به نوع قرارداد منعقد: بی تردید، نوع قرارداد و خصوصیات آن، اثر مستقیم در محتوای شرط خواهد داشت. لذا نمی‌توان از شرط واحد در کلیه قراردادهای تجاری با موضوع متفاوت استفاده نمود.

نتیجه‌گیری

هدف از این نوشتار گردآوری و ارائه ی نکات اصلی قراردادهای دولتی در تجارت بین‌الملل بود که رؤس آن‌ها مورد بررسی قرار گرفت. احتمال دارد در صورت سهل‌انگاری در درج هر یک از شروط مهم قراردادهای دولتی، مشکلات عدیده و غیر قابل جبرانی گریبان‌گیر هر یک از طرفین قراردادها شود که با توجه به حجم بالا و سایر خصوصیات قراردادهای دولتی، این مشکلات باعث ایجاد هزینه‌های بالای اقتصادی برای طرفین خواهد شد. از این تحقیق بر می‌آید که ملاحظات ویژه‌ای باید در این خصوص رعایت گردد؛ به عنوان نمونه با صرف دقت کافی در درج شرط حل و فصل اختلاف و قانون حاکم می‌توان از بروز مسأله‌ی رسیدگی موازی در قراردادهای دولتی جلوگیری به عمل آورد. از این رو، با توجه به تحقیق انجام شده در این نوشتار، لازم است در تحقیق علمی پژوهشی دیگری، ضوابط و ملاحظات درج شروط مهم قراردادهای دولتی از جمله شروط حل و فصل اختلاف، قانون حاکم، ثبات، مذاکره‌ی مجدد و قوه‌ی قاهره مورد بحث و بررسی دقیق قرار گیرد.

فهرست منابع:

۱. بیگدلی، سعید، شرط مذاکره مجدد(هاردشیپ)، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۸ و ۹، بهار ۸۶.
۲. داراب پور، مهرباب و محمدرضا، داراب پور، مدنی ۳: حقوق قراردادهای، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۳. شیروی، عبدالحسین، حقوق نفت و گاز، تهران، میزان، چاپ دوم، پاییز ۱۳۹۳.
۴. شیروی، عبدالحسین و شعبانی جهرمی، فریده؛ مذاکره‌ی مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی، فصل نامه‌ی مطالعات اقتصاد انرژی، شماره ۳۴، پاییز ۹۱.
۵. صفایی، سید حسین، قوه قاهره یا فورس ماژور: بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، مجله حقوقی، شماره سوم.
۶. کریمی، دکتر عباس و پرتو، حمیدرضا؛ داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی، فصلنامه پژوهش حقوق، سال چهاردهم، شماره ۳۶، بهار ۱۳۹۱.
۷. مافی، همایون و تقی پور، محمدحسین؛ تاملاتی در باب شرط ثبات در قراردادهای نفتی، فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، شماره ۳۷، پاییز ۱۳۹۲.
۸. نیکبخت، حمیدرضا، آثار قوه قاهره و انتفای قرارداد، مجله حقوقی، شماره ۲۱، ۱۳۷۶.
۹. نیکبخت، حمیدرضا، مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی، مجله تحقیقات الهیات و حقوق، شماره ۱۶ و ۱۵، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
۱۰. نیکبخت، حمیدرضا، مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۳۹.
۱۱. ویلیام باوت، دریک، قاسمی، علی (مترجم)؛ قراردادهای دولت با بیگانگان: تحولات معاصر در مسئله غرامت ناشی از فسخ یا نقض این نوع قراردادها، مجله حقوقی، شماره شانزدهم و هفدهم.
۱۲. هندی، سید اصغر، بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکت های دولتی، مجله‌ی حقوقی دادگستری، دوره جدید، شماره ۶۱، زمستان ۱۳۸۶.

13. Stabilization Clauses and Human Rights, A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights, 2009.

تحلیلی بر حقوق بنیادین در قانون اساسی ایران (۵)

جمهوریت؛ معیار سنجش اعتبار و مشروعیت نظام سیاسی



دکتر علیرضا دبیرنیا*
dabirnia.alireza@gmail.com

چکیده

سنجش مشروعیت یک نظام سیاسی لزوماً با جمهوریت نظام به عنوان یک بنیان مرتبط است؛ در فرضی که نظام سیاسی از ظرفیت تبدیل شدن به یک نظام جمهوری برخوردار باشد یا اساساً فاقد چنین اوصافی باشد، می‌توان تشخیص داد که اختیار سرنوشت یک ملت در دستان کیست؟ در یک نظام جمهوری؛ «آرای مردم در شکل و محتوای نظام سیاسی مؤثر است»، «حق تعیین سرنوشت در حوزه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در اختیار ملت است»، «سیاستگذاری‌ها و تصمیم‌گیری‌ها در مسائل کلان و بنیادین جامعه در اختیار ملت است»، «تعیین مصادیق حقوق اساسی از اختیار ملت است»، «حاکمیت قانون و دولت محدود مستقر است» و «قرارداد اجتماعی به عنوان معیار سنجش اعتبار نظام سیاسی تلقی می‌شود.»

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مفهوم جمهوریت را در شکل و محتوا مورد شناسایی قرار داده است به نحوی که بدون گذر از آرای ملت، نه تنها امکان تشکیل هیچ قدرت معتبری وجود ندارد بلکه اعتبار مجموعه نظام سیاسی - حقوقی، به بنیانی به نام جمهوریت وابسته است. جمهوریت، یگانه

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه

نظامی است که قادر است اجرای مفاد قانون اساسی مانند؛ حاکمیت موازین اسلامی و حقوق و آزادی‌های ملت را تضمین نماید.

شناسایی جمهوریت در قانون اساسی ایران از آثار متعددی برخوردار است؛ جمهوریت نه تنها به عنوان بنیانی انحصاری تلقی می‌شود بلکه تضمین حقوق بنیادین ملت مستلزم وجود تقویت جمهوریت نظام است. جمهوریت موجب می‌گردد؛ «اصول جمهوری در قانون اساسی به عنوان اصول تأسیس کننده تلقی شود، «حاکمیت مؤثر ملت بر سرنوشت خویش تضمین گردد» و «عالی ترین قدرت سیاسی در اختیار ملت قرار گیرد.»

واژگان کلیدی: سلطنت، جمهوری، قرارداد اجتماعی، مشروعیت، حاکمیت قانون.

مقدمه

وقایع تاریخی از عصر باستان تا به امروز مؤید آن است که سنجش مشروعیت یک نظام سیاسی لزوماً ارتباطی به انتخابی بودن فرمانروا و یا هیأت حاکمه ندارد بلکه مبانی، اصول و ساختار دولتها است که جایگاه واقعی مردم در نحوه اعتبار بخشی به قدرت سیاسی را تعیین می‌کند. به عبارت دیگر، هیچ یک از نظامهای سیاسی صرفاً به واسطه انتخابی یا انتصابی بودن نمی‌توانند در یکی از تقسیم‌بندی‌های رایج دموکراتیک یا غیر دموکراتیک قرار گیرند بلکه مبانی، اصول و ساختارهای یک نظام سیاسی گویای این است که اختیار سرنوشت یک ملت در دستان کیست؟ از نظر تاریخی بارها اثبات شده است که دولت‌هایی ظاهراً دموکراتیک اما مبتنی بر اندیشه سلطانیسم حکمرانی کرده اند و ملت‌ها هم براین باور بوده‌اند که حاکم بر سرنوشت خویش هستند. حقوق عمومی به ما می‌آموزد که یک نظام سیاسی می‌تواند توأمان از شکل دموکراتیک، اندیشه سلطنت و یا هر گونه اشرافیت فکری برخوردار باشد. جمهوری‌های فرانسه در قرن هجدهم و نوزدهم به دلایل مختلف از جمله نابالغی، وجود فرهنگ ذلت‌پذیری، مبانی و ساختارهای غیر دموکراتیک نتوانست حق تعیین سرنوشت مردم را در مفهوم واقعی خود مستقر نماید زیرا مردم وارث نام جمهوری بودند اما قدرت واقعی در اختیار سلطان بود. بنابراین در حقوق عمومی صرفاً به شکل حکومت بسنده نمی‌شود بلکه ساختار، مبانی، اصول و عملکرد حکومت مورد

بررسی قرار می‌گیرد تا عنوان دقیق نظام سیاسی معلوم گردد.

از نظر سیر تاریخی، مفهوم جمهوری در مقابل سلطنت پادشاه ظهور کرد و این دقیق‌ترین معنای جمهوری از نظر تاریخی است. در فرانسه، ابتدا نظام سلطنتی مطلقه به نظام سلطنتی مشروطه و سپس به نظام جمهوری تغییر یافت و برای اولین بار آرای مردم توانست نظام سلطنت مطلقه را کنار زند و مشروعیت نظام سیاسی را از پادشاه سلب و به مردم منتقل نماید. بر اساس شواهد تاریخی، هدف انقلابیون از تشکیل نظام جمهوری در فرانسه این بود که اندیشه سلطنت را در شکل و محتوا حذف و حاکمیت مردم را جایگزین نمایند. بدیهی است شکل نظام سلطنتی یا جمهوری از اهمیت چندانی برخوردار نیست بلکه آن چه که موضوع جمهوری است، توانایی تبدیل آرای مردم به قدرت سیاسی است. در صورتی که آرای مردم در شکل و محتوای نظام سیاسی مؤثر باشد می‌توان از فقدان اندیشه سلطنت سخن به میان آورد. در صورتی که حق تعیین سرنوشت در حوزه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و بطور مؤثر در اختیار ملت باشد، حاکمیت مردم مستقر خواهد شد و در غیر این صورت، مفهوم جمهوریت از درون تهی و صرفاً شکلی از آن باقی خواهد ماند. هنگامی که «سیاستگذاری‌ها و تصمیم‌گیری‌ها در مسائل کلان و بنیادین جامعه» و «تعریف حقوق اساسی و تعیین مصادیق آن» از دایره تصمیم‌گیری ملت یا نمایندگان آنها خارج باشد، اصولاً ما با حکومتی مواجه هستیم که خارج از مبانی اصول نمایندگی اداره می‌شود. در این فرض، بنیان حکومت بر مدار حاکمیت یک فرد، گروه یا حزب واحد است حتی اگر ساختار شکلی حکومت مبتنی بر یک نظام نمایندگی باشد. بنابراین در عصر مدرن، اندیشه سلطانی‌زم قادر است از شکل یک نظام پادشاهی خارج و در قالب یک نظام نمایندگی منتقل و به حیات خود ادامه دهد. فرهنگ غیر دموکراتیک اصولاً قادر نیست تا حاکمیت ملت را مستقر نماید؛ در جامعه‌ای که اندیشه دموکراتیک از پدیده‌های ناشناخته و مطرود است، این امکان وجود ندارد که از اندیشه سلطانی‌زم رهایی یابد و مفهوم نمایندگی را مستقر نماید زیرا ظرفیت‌های فرهنگی و اجتماعی لازم برای استقرار یک نظام نمایندگی واقعی وجود ندارد بلکه شرایط و امکانات لازم برای تولید اندیشه و ساختار غیر دموکراتیک

فراهم است. بدین ترتیب در فقدان فرهنگ دموکراتیک، اندیشه سلطانیست قادر است ملت‌سوی را قرن‌ها در بردگی نگه دارد به نحوی که مفهوم حاکمیت ملت را از درون تهی و حکومت سلطانی را به نام نظام نمایندگی مستقر نماید. در بررسی نظام‌های سیاسی - با رویکرد حقوق عمومی - معمولاً شکل ظاهری نظام از اهمیت چندانی برخوردار نیست بلکه محتوا و عملکرد نظام است که آن را در قالب نظام دموکراتیک یا غیر دموکراتیک قرار می‌دهد. بر همین اساس، ابتدا مفهوم جمهوریت را در سه نظام سیاسی مختلف مورد بررسی قرار می‌دهیم و به این سؤال پاسخ خواهیم داد؛ شناسایی «جمهوریت نظام» در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارای چه آثاری است؟

الف) حاکمیت سلطان در قالب نظام جمهوری

افلاطون از حکومت و ریاست عده معدودی تحت عنوان نظام الیگارشی^۱ یاد می‌کند و آن را در مقابل حکومت دموکراسی قرار می‌دهد که مبنای حکومت به وسیله نمایندگان اکثریت ملت تشکیل می‌شود. بر همین اساس، افلاطون بدترین حکومت را نظام استبدادی می‌داند یعنی حکومتی که تمرکز قدرت در دست فرد واحد یا گروه خاصی است.^۲

از نظر سیسرو، نظام جمهوری؛ اجتماعی از مردم است که بر مبنای قانون زندگی می‌کنند و به همین جهت، نه تنها شخصیت خصوصی و عمومی حاکم باید از یکدیگر تفکیک شود بلکه صلاحیت‌های عمومی حاکم نیز باید از طریق سازو کارهای نهادی و غیر شخصی اعمال گردد.^۳ اندیشه جمهوریت غالباً تا قبل از عصر مدرن در چهارچوب یک نظریه باقی ماند و تاریخ‌گویی آن است که حاکمیت بسیاری از دولت‌ها بر مبنای توانایی فرمانروا در تصاحب و حفظ قدرت سیاسی استوار بود و مشروعیت آن‌ها هیچ‌گاه از سوی مردم مورد اعتراض قرار نمی‌گرفت.^۴

۱. نظام الیگارشی؛ نظام سیاسی است که در آن گروه اندکی با شیوه غیر دموکراتیک و بر اساس تکیه بر ثروت حکومت می‌کنند، و بیش از هر چیز در پی تأمین منافع خود هستند.

۲. افلاطون (۱۳۸۶)، جمهور، ترجمه فؤاد روحانی، چاپ یازدهم، نشر شرکت علمی فرهنگی، ص ۴۴۹.

۳. لاگلین، مارتین (۱۳۹۲). مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، چاپ سوم، نشر نی، ص ۴۸.

۴. مالوری، فیلیپ (۱۳۸۸) اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلانتریان، چاپ دوم، نشر آگاه، ص ۳۵۰.

استقرار «اندیشه سلطانیسم در قالب یک نظام دموکراتیک» و یا «نظام جمهوری مبتنی بر اندیشه سلطانیسم» در دسته‌بندی‌های نظام‌های سیاسی متعارف، کمتر مورد توجه قرار گرفته است در حالی که حتی در عصر مدرن و به دلیل تکلیف دولتها در رعایت نظام بین‌الملل حقوق بشر، استقرار اندیشه سلطانیسم در قالب یک نظام جمهوری دور از ذهن نیست. بنابراین در راستای درک مفهوم و ویژگی‌های یک نظام جمهوری، برخی از ویژگی‌های اندیشه سلطانیسم که بر اساس فرضیه تحقیق می‌تواند در چهارچوب یک نظام جمهوری مستقر گردد مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این فرض، بسیاری از ویژگی‌های شکلی و ماهوی اندیشه سلطانیسم در قالب یک نظام جمهوری قابل تحقق است و مسامحتاً از این نظام تحت عنوان «نظام سلطنتی مدرن»^۱ یاد می‌شود. در فرض وجود یک نظام سلطنتی مدرن که از برخی عناصر شکلی نظام‌های دموکراتیک برخوردار است، اختیارات حاکم به اندازه‌ای گسترده است که اندیشه سلطانیسم در عرصه‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی قادر است به حیات مؤثر خود در قالب یک نظام جمهوری ادامه دهد. در این بخش، برخی از ویژگی‌های مهم نظام جمهوری مبتنی بر اندیشه سلطانیسم مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- جمهوریت و ملت سیاسی؛ مفهومی مدرن

جمهوریت در مفهوم دقیق، منحصرأ در یک جامعه دموکراتیک قابل تحقق است. جمهوریت و ملت سیاسی اصولاً از اندیشه سلطانیسم منصرف است و برای تفکیک ویژگی‌های آن‌ها از یکدیگر، به برخی از ویژگی‌های نظام‌های سلطنتی و جمهوری در این بند اشاره می‌شود. از یک سو؛ ریشه جمهور به دوران یونان باستان باز می‌گردد جایی که در مقطعی کوتاه، نوعی خاص از نظام جمهوری شکل گرفت و بخشی از مردم در اداره امور جامعه مشارکت داشتند. در طول تاریخ معمولاً مفهوم جمهوری در مقابل حکومت‌هایی قرار داشت که اداره امور جامعه به مردم ارتباطی

۱. در این مقاله، منظور از «نظام سلطنتی مدرن»؛ نظامی است که در مقابل «نظام سلطنتی کلاسیک» قرار دارد و به اقتضای وجود نظام بین‌الملل در عصر مدرن، از عناصر شکلی یک نظام دموکراتیک برخوردار است اما مبانی، اهداف اصلی حکومت و تصمیم‌گیری‌های کلان نظام از دایره صلاحیت مردم خارج است.

نداشت بلکه حق حاکمیت به پادشاه تعلق داشت که از اختیارات مطلق در حوزه‌های اجرایی، تقنینی و قضایی برخوردار بود. مفهوم جمهوری در انقلاب فرانسه زمانی مطرح شد که حکومت از قدرت مطلقه برخوردار بود؛ اداره کشور از صلاحیت‌های قطعی لویی شانزدهم پادشاه فرانسه تلقی می‌شد، قانونگذاری و حقانیت آن در اختیار فرمانروا بود و پادشاه نیازی به کسب اعتماد از سوی مردم نداشت بلکه خودش منبع مشروعیت و معیار حق تلقی می‌گردید. نطفه نظام جمهوری در فرانسه قرن هجدهم وقتی شکل گرفت که نظام سلطنتی از قدرتی مطلقه در حوزه‌های مختلف برخوردار بود به نحوی که نه تنها حقوق فردی و حوزه خصوصی مورد شناسایی قرار نگرفته بود بلکه جان، مال و هویت مردم نیز در اختیار حاکم بود،

در یک نظام جمهوری که با پدیده ملت سیاسی درهم تنیده است، قدرت عریان و زور نمی‌تواند مستقر گردد زیرا نیرویی ناپایدار است و از ثبات لازم برخوردار نیست. قدرت باید پیوند خود را با اعضای جامعه محکم کند و به دل‌ها راه یابد تا بتواند برای خود پایگاه مردمی کسب کند

حکومت امری مقدّس تلقی می‌شد و پادشاه در تمامی امور مبسوط الید بود. از سوی دیگر؛ ملت سیاسی بر خلاف ملت قومی - فرهنگی که بنیادش بر عناصر عینی (طبیعی یا فرهنگی) نهاده است، بر پیمانی ارادی - یا دست کم، پذیرشی ضمنی استوار است و فرض را بر تعهد یا رضایت شخصی می‌گذارد. بدین سان ملت سیاسی از عناصر عینی مانند قوم، زبان یا عقیده فراتر می‌رود و تفاوت‌های قومی و فرهنگی خود را به شمار نمی‌آورد^۱ و بر همین اساس مقدمه لازم برای تشکیل یک نظام جمهوری فراهم می‌گردد. بدیهی است مفهوم دقیق ملت به یک دوره از تاریخ اخیر تعلق دارد و تا جایی یک موجودیت اجتماعی است که با حکومت نوین سرزمین به عنوان ملت - حکومت، پیوند داشته باشد.^۲ بنابراین در یک نظام جمهوری که با پدیده ملت سیاسی درهم تنیده است، قدرت عریان و زور نمی‌تواند مستقر گردد زیرا نیرویی ناپایدار است و از ثبات لازم برخوردار نیست.

۱. باریبه، موریس، مدرنیته سیاسی، ترجمه عبد الوهاب احمدی، آگه، ۱۳۸۳، ص ۲۳۱

۲. هابس باوم، اریک جی، ملت و ملی‌گرایی، ترجمه علی باش، مهردادمون، ۱۳۸۳، ص ۲۳

قدرت باید پیوند خود را با اعضای جامعه محکم کند و به دل‌ها راه یابد تا بتواند برای خود پایگاه مردمی کسب کند. بدین ترتیب در فرآیند نهادینه شدن، قدرت به سوی قانونمند شدن رانده می‌شود تا خود را پدیده‌ای مشروع و بر حق جلوه دهد و این مقصود وقتی برآورده می‌شود که قدرت، پذیرش عمومی داشته باشد و قانونمند شود و اعمال فرمانروایان را تحت نظم و قاعده درآورد.^۱ بنابراین تنها در این وضعیت است که زمینه لازم برای تشکیل ملت سیاسی و نظام جمهوری فراهم می‌گردد.

۲- عدم امکان ظهور مفهوم حق در نظام سلطانی

امکان ظهور فردیت در اندیشه سلطانیست و وجود ندارد زیرا هویت فرد در درون جامعه و دولت تعریف می‌شود و فرد نمی‌تواند مستقلاً از حقوق و آزادی‌های اساسی برخوردار باشد. به عبارت دیگر در یک نظام سلطنتی، هنوز فردیت ظهور نکرده است و طبقه اجتماعی نقش تعیین‌کننده‌ای در اعطای شخصیت و حقوق و آزادی‌ها به افراد را دارد. به عبارت دیگر فرد در طبقه‌ای که متولد می‌شود، خصوصیات و حقوق آن طبقه را کسب می‌کند و نظام طبقاتی نه لزوماً در شکل بلکه در عمل به عنوان مهم‌ترین عامل در توزیع سعادت، خوشبختی یا فقر است. بر همین اساس، توزیع حقوق، آزادی‌ها و هر گونه فرصت اجتماعی، اقتصادی و سیاسی، متناسب با جایگاه و انتساب فرد به طبقه اجتماعی خود تعریف و تعیین می‌گردد. در شرایطی که فرد، جامعه و دولت به عنوان پدیده‌هایی در هم تنیده است و پیکره واحدی را تشکیل می‌دهد، حکومت از این اختیار برخوردار خواهد بود تا مفهوم حق را به عنوان یک موضوع دولتی و در صلاحیت حکومت تشخیص دهد و آن را متناسب با منافع خود تعریف نماید. در این فرض، مفهوم حق به عنوان موضوعی مستقل و مقدّم بر حکومت نمی‌تواند ظهور کند و به همین جهت، حکومت برای خود این حق را قائل است تا حوزه‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و خصوصی را تحت تسلط و حاکمیت خود قرار دهد.

۱. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، نشر میزان، هشتم، ۱۳۸۶، ص ۵۴.

۳- صلاحیت نامحدود حکومت

در نظام سلطانی، تشکیل هر گونه قدرت سیاسی و یا اعمال آن معمولاً موضوعی فراتر از اراده ملت است زیرا در نظام سلطانی، قدرت سیاسی بدون نیاز به آرای مردم می‌تواند به حیات خود ادامه دهد.

بنابراین هر فرد یا گروهی که با ابزارهای مختلف بتواند بر یک سرزمین مسلط شود معمولاً پذیرش عمومی را هم به دنبال خواهد داشت به ویژه زمانی که بر ویژگی‌های جامعه شناختی و روانشناختی آن جامعه نیز واقف باشد. بنابراین پس از استقرار قدرت سیاسی، حکومت از ابزارهای مختلفی برای مشروعیت بخشی به قدرت خود برخوردار است به نحوی که استمرار قدرت سیاسی عملاً از طریق یک رابطه سیاسی واقعی ایجاد نمی‌شود. در اندیشه سلطانیسم، از یک سو شخصیت فردی حاکم با شخصیت حقوقی حکومت یکسان تلقی می‌گردد و غیر قابل تفکیک از یکدیگر است. از سوی دیگر محدودیتی برای قدرت حاکم در نظر گرفته نمی‌شود. در این نظام، اختیار مردم حداکثر در سطوح زیرین مورد شناسایی قرار می‌گیرد و تصمیم‌گیری‌های بنیادین منحصراً در اختیار حاکم قرار دارد. حکومت به عنوان پدیده‌ای مقدس و غیر قابل نقد تلقی می‌شود و به تبع آن، حاکم و اعمالش از ویژگی قداست برخوردار است. در نظام سلطانی، حاکم بدون توجه به اراده مردم بر تمامی شئون اجتماعی حکومت می‌کند و شخص حاکم، عالی‌ترین مرجع و قدرت حقوقی محسوب می‌شود. بنابراین قدرت حاکم محدود به قانون نیست و قوانین مؤثر و جاری، همان فرمان حاکم تلقی می‌شود. بدین ترتیب، شخص حاکم با دولت به صورت یک موضوع واحد و یکسان در می‌آید و فرمانروا دارای حاکمیت مطلق و نامحدود است.

در نظام سلطانی، اعلام وفاداری نسبت به پادشاه از شروط ضروری در بهره‌مندی از حق زندگی است اما این امکان وجود دارد که در یک نظام سلطنتی مدرن، به برخی از آرای مردم توجه شود؛ نظر مردم تا جایی معتبر است که با اساس حکومت و منافع حاکم در تعارض نباشد. به عبارت دیگر برای مردم یا نمایندگان آنان، گونه‌ای از اختیار شکلی در وضع قوانین پیش‌بینی می‌شود اما عملاً اجازه شکل‌گیری قوانین مخالف با منافع حکومت و گروه حاکم داده نمی‌شود.

۴- تولید فرهنگ رسمی در راستای تثبیت نظام سلطانی

مهم‌ترین هدف حکومت در یک نظام سلطانی؛ تأمین نظم، امنیت و اقتدار حکومت است به نحوی که حقوق و آزادی‌های افراد در صورتی مورد شناسایی قرار می‌گیرد که در راستای تقویت اقتدار حکومت باشد. در نظام سلطانی، حوزه‌های سیاست، اقتصاد، فرهنگ و آموزش از امور حکومتی تلقی می‌گردند و فرهنگ‌سازی و انتخاب فرهنگ معتبر و رسمی برای جامعه از اختیارات انحصاری حکومت است و مردم نمی‌توانند بر خلاف نظام ارزشی دولتی، اراده خود را منعکس نمایند.

بدین ترتیب، تولید ارزش‌های فرهنگی در روابط میان مردم از صلاحیت‌های حاکم است و حکومت با هر نوع فرهنگ غیر رسمی به شدت مقابله می‌کند. بنابراین صلاحیت حاکم در فرهنگ‌سازی مورد شناسایی قرار می‌گیرد و ابزارهای فرهنگی در راستای اهداف و تقویت قدرت سیاسی حکومت تعریف می‌شود به نحوی که نظام سلطانی برای استمرار حیات خود نیاز به تولید نظام ارزشی خاص مانند فرهنگ ذلت‌پذیری دارد. در پایان این بخش، موارد زیر قابل توجه است؛

اول- مفهوم جمهوریت در طول تاریخ با تحولاتی مواجه بوده است اما این واژه معمولاً در مقابل نظام‌هایی مورد استفاده قرار می‌گیرد که مردم نقشی در اداره امور کشور بر عهده ندارند بلکه پادشاه، فرمانروا یا گروه حاکم، زمام امور را در دست دارند به نحوی که حاکم نه تنها قدرت و مشروعیت خود را ناشی از اراده و رضایت مردم نمی‌داند بلکه دولت برای حفظ و استمرار قدرت خویش ناگزیر است به حقوق و آزادی‌های مردم تجاوز کند. در این فرض، یک نظام غیر دموکراتیک مستقر است که تفکیک دقیقی میان حوزه‌های دولت، ملت و جامعه وجود ندارد.

دوم- در توصیف اندیشه نظام سلطانی، این نکته قابل توجه است؛ ملت غارت زده غالباً به مردمی اطلاق می‌شود که از سوی نیروهای بیگانه مورد تجاوز قرار گیرد اما غارت یک ملت در نظام مبتنی بر نظام سلطانی نیز مستمراً محقق می‌گردد زیرا حق تعیین سرنوشت در حوزه‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی از ملت سلب می‌گردد. در این فرض؛ ثروت، منابع مادی و انسانی و امتیازهای متعلق به یک ملت در راستای تأمین منافع فرمانروا یا طبقه حاکم مورد بهره‌برداری قرار

می‌گیرد. این شکل از غارت، کمتر قابل درک است زیرا نظام سلطانی با استفاده از ویژگی‌های فرهنگی و تاریخی و ابزارهای مالی، از این ظرفیت برخوردار است تا ملتی را به انقیاد درآورد. پس از انقیاد یک ملت، غارتی مستمر آغاز می‌شود به نحوی که تمیز ذلت از آزادی برای بسیاری از مردم قابل درک نخواهد بود. بنابراین مفهوم جمهوری منحصراً با تشکیل ملت سیاسی درهم آمیخته است. در شرایطی که نظام جمهوری با تمامی لوازم و آثار آن مستقر گردد، لحظه‌ای است که غارت یک ملت متوقف می‌گردد. بدین ترتیب همچنان که رابطه مستقیمی میان حاکمیت اندیشه غیر دموکراتیک و انقیاد یک ملت وجود دارد، آزادی یک ملت منحصراً از طریق استقرار یک نظام جمهوری قابل تحقق است.

ب) حاکمیت ملت در قالب نظام جمهوری

در یک نظام جمهوری، مردم گرد هم می‌آیند تا از رهگذر نمایندگان و کارگزاران خود به اعمال حاکمیت بپردازند.^۱ حق تعیین سرنوشت در معنای موسع آن، بنیادی‌ترین حق انسانی پس از حق حیات است به نحوی که می‌توان حق مشارکت سیاسی را ترجمان حق تعیین سرنوشت دانست. تحقق این حق مستلزم وجود نظام دموکراتیک مبتنی بر آرای مردم است که قادر است مقدمه تحقق و تضمین سایر حقوق مدنی و سیاسی را فراهم نماید.^۲ نظام جمهوری بر این اصل تأکید دارد که قانونگذار به عنوان نماینده اراده عمومی مردم تلقی می‌شود و بر همین اساس، مردم از حق مشارکت در امور حکومت برخوردارند. در عصر جدید، نظام جمهوری با فردیت و روحیه فردگرایی پیوند فزاینده‌ای دارد به نحوی که نظام جمهوری، حکومتی است که در آن، مطالبات خصوصی مردم برآورده می‌شود و حکومت در مقابل مطالبات مردم مسئول و پاسخگو است.^۳

۱. باریه، موریس (۱۳۹۲)، مدرنیته سیاسی، ترجمه عبدالوهاب احمدی، چاپ سوم، نشر آگاه، ص ۱۶۳.

۲. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۸)، حقوق بشر در جهان معاصر؛ دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها، چاپ اول، نشر شهر دانش، ص ۸۹.

۳. بشیریه، حسین (۱۳۸۱)، درسهای دموکراسی برای همه، چاپ دوم، نشر نگاه معاصر، صص ۱۱۳-۱۱۲.

۱- حاکمیت قانون؛ فرمانروایی قوانین نه اشخاص

در یک نظام مبتنی بر جمهوری، اصول و شرایطی برای حاکمیت مردم در نظر گرفته می‌شود؛ «قوانین باید بجای کارگزاران و اشخاص حکومت کند»، «قدرت‌های قانونی باید در میان گروه‌های مختلف مردم توزیع شود» و «قوانین باید به نحوی تنظیم شوند که بتواند در برابر مطالبات غیرقانونی اکثریت و اشخاص صاحب قدرت، مقاومت کند.» اصل بر این است که کارگزاران، قدرت خودسرانه اعمال خواهند کرد و در این فرض، زندگی مردم در اختیار حکومت خواهد بود. به عبارت دیگر، کارگزاران از این قدرت برخوردارند که نه تنها در زندگی مردم دخالت نمایند بلکه آنها در موقعیتی قرار دارند که ضمن سلطه بر مردم عادی، می‌توانند آنان را

در عصر جدید، نظام جمهوری با فردیت و روحیه فردگرایی پیوند فزاینده‌ای دارد به نحوی که نظام جمهوری، حکومتی است که در آن، مطالبات خصوصی مردم برآورده می‌شود و حکومت در مقابل مطالبات مردم مسئول و پاسخگو است

به‌گرنش در مقابل خود وادار نمایند. برای برون رفت از این مسئله، اولاً باید قوانین بجای اشخاص حکومت کند. ثانیاً تمهیدات لازم در نظام حقوقی پیش‌بینی شود تا «آزادی به مثابه عدم سلطه» نهادینه شود. در این فرض کلیه تصمیم‌گیری‌ها در

حوزه‌های مختلف حکومت باید بازتابی از اندیشه و علائق شهروندان باشد و حکومت نیاز به مکانیزمی دارد تا تصمیم‌سازی‌های عمومی را به مردم منتسب نماید.^۱ بدیهی است غایت حاکمیت قانون، تضمین حقوق بنیادین مردم توسط دولت است. بدین ترتیب در مورد لازم‌الاحترام بودن حقوق و آزادی‌های عمومی توسط دولت، باید بین دولت اقتدارگرا و دولت قانونمدار قائل به تفکیک شد. در دولت‌های اقتدارگرا، قواعد حمایت‌کننده حقوق و آزادی‌ها، صرفاً برای اشخاص خصوصی ایجاد تکلیف می‌کند، در حالی که در دولت‌های قانونمدار، این قواعد برای دولت نیز ایجاد تعهد می‌نماید و توسعه حقوق و آزادی‌های عمومی تنها در دولت قانونمدار میسر است.^۲ هسته حاکمیت قانون

۱. فیلیپ، پتی (۱۳۸۸)، جمهوری خواهی؛ نظریه‌ای در آزادی و حکومت، ترجمه فرهاد مجلسی‌پور، چاپ اول، نشر شیرازه، صص ۲۹۳ و ۳۱۱.

۲. هاشمی، سیدمحمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان، اول، ۱۳۸۴، ص ۱۰.

متشکل از ارزش‌های پایدار نظم و محدودیت است که در شعار حکومت قوانین، نه حکومت شخص متجلی شده است. حکومت باید به شیوه‌ای عقلانی تصمیم گرفته و عمل کند و تصمیمات بر مبنای دلایل باشد و از سوی دیگر، دلایل نیز باید قانونی باشد.^۱ بنابراین ارتباط تنگاتنگی میان حاکمیت قانون و دولت قانونمدار مشاهده می‌شود به نحوی که هر یک لازم و ملزوم دیگری است. حاکمیت قانون و دولت قانونمدار از عناصر تشکیل دهنده یک نظام جمهوری است.

۲ - دولت محدود؛ عنصر لازم در تشکیل نظام جمهوری

با توجه به این که اعمال قدرت سیاسی توسط کارگزاران بدون تردید به شکل‌گیری رابطه‌ای نابرابر میان مردم و حکومت می‌گردد بنابراین قدرت سیاسی برای اجرا نیاز به رابطه دوسویه و تأیید آن از سوی مردم دارد.^۲ دولت، اجتماعی داوطلبانه برای تأمین حمایت و حراست متقابل است و در چنین دولتی، قرارداد اجتماعی و حقوق تک تک شهروندان، حدود زندگی سیاسی را تعیین می‌کند. دولت یک تشکل مدنی نه چندان مداخله‌گری است که شرایط عمومی لازم برای کاربرد کامل آزادی افراد را در راه تأمین علائق و منافع ایشان تنظیم می‌کند. تفکیک قدرت‌ها، مبتنی بودن قدرت و اقتدار بر اجماع و رضایت مردم، زمینه لازم برای تحدید حکومت و افزایش آزادی فردی را فراهم می‌کند. در چنین دولتی، انسان‌ها موجوداتی عقلانی و واجد علائق و منافع خاص به شمار می‌آیند و جامعه مجموعه‌ای از افراد مستقل است که با یکدیگر رقابت دارند و هر کس نیازمند آزادی تضمین شده‌ای است. بنابراین تنها دولتی می‌تواند چنین شرایطی را تضمین کند که تشکلی مدنی باشد و در چارچوب حکومت قانون عمل نماید و اعمالش محدود به حدودی باشد.^۳ در این فرض، دولت به عنوان تجلی اراده عمومی و اراده عقلانی تلقی می‌شود و از درون حیات فردی و اجتماعی انسان می‌جوشد و مبتنی بر عقل فردی و جمعی مردم است.^۴ در بسیاری از اسناد بین‌المللی حقوق بشر به حاکمیت مطلق مردم

۱. مرکز مالگیری، احمد، حاکمیت قانون، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵، اول، صص ۲۲-۲۱.

۲. ریویر، کلود (۱۳۸۶)، انسان‌شناسی سیاسی، ترجمه ناصر فکوهی، چاپ سوم، نشر نی، ص ۵۲.

۳. لاک، جان، رساله‌ای درباره حکومت، ترجمه حمید عضدانلو، نشر نی، ۱۳۸۷، صص ۱۸۱-۱۸۰.

۴. پولادی، کمال، از دولت اقتدار تا دولت عقل، مرکز، ۱۳۸۰، صص ۴۰-۳۹.

بر سرنوشت خویش تأکید شده است و به این معنا است که دولت از اختیارات محدود برخوردار است؛ در ماده بیست و یک اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: اساس و منشاء قدرت حکومت، اراده مردم است. در ماده سه اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مصوب سال ۱۷۸۹ نیز تأکید شده است: اساساً بنیان کل حاکمیت در «ملت» نهاده شده است و هیچ هیأت و فردی نمی‌تواند قدرتی را اعمال کند که آشکارا از ملت نشأت نگرفته باشد. وقتی سخن از دولت محدود به میان می‌آید، مفهوم آن این است که کلیه اعمال دولت محدود به چهارچوب‌های حقوقی و قانونی تعیین شده از سوی نمایندگان مردم است و نمی‌تواند هیچ صلاحیتی را بدون وجود قوانین مصوب، برای خود مورد شناسایی قرار دهد. به عبارت دیگر در دولت محدود، اصول حقوق عمومی از جمله «اصل عدم صلاحیت» حکمفرماست. اصل بر این است که دولت فاقد هرگونه اختیاری است مگر این که آن صلاحیت قبلاً مورد تصویب مردم یا نمایندگان آنها قرار گرفته باشد. بنابراین شناسایی حاکمیت مطلق مردم لزوماً به محدودیت صلاحیت دولت در امر حکمرانی و تشکیل نظام جمهوری منتهی می‌گردد.

۳- قرارداد اجتماعی؛ معیار اعتبار و مشروعیت نظام جمهوری

از مباحث میان اصول فرمانروایی و خودگردانی و یا میان قدرت و جامعه، مفاهیمی مانند ماهیت قدرت حاکم و معیارهای دولت مشروع ظهور کرد و در نهایت، دو قطب حاکمیت دولت و حاکمیت مردم مطرح گردید. مدافعان حاکمیت دولت، تعریف حقوق عمومی را در صلاحیت دولت می‌دانستند اما مدافعان حاکمیت مردم، دولت را فقط کمیسیون برای اجرای اراده عمومی مردم تلقی می‌کردند و بر همین مبنا، عامه مردم در تعیین حقوق عمومی نقش اصلی را ایفا می‌نمایند.^۱ در اصل حاکمیت مردم، توجه به این نکته ضروری است که اقتدار دولت باید از مردم ناشی شود و این قدرت از رضایت مردمی که بر آنها حاکم است سرچشمه می‌گیرد.^۲ بنابراین مشروعیت نظام مستلزم پایبندی به مفاد قرارداد اجتماعی میان مردم و

۱. هلد. دیوید، شکل‌گیری دولت مدرن، ترجمه عباس مخبر، آگاه، ۱۳۸۶، صص ۹۲-۹۱.

۲. لیست، سیمور مارتین، دائرة المعارف دموکراسی، ترجمه کامران فانی و نوراله مرادی، وزارت امور خارجه، ۱۳۸۳، ج دوم،

حکومت است که در یک نگاه کلان در قانون اساسی تجلی می‌یابد. بر همین مبنا، قانون اساسی محصول یک قرارداد اجتماعی است و شناسایی هرگونه صلاحیت اضافی برای حکومت مستلزم مراجعه مجدد به آرای عمومی است. در یک نظام جمهوری، قرارداد اجتماعی منحصر به تأسیس قانون اساسی نیست بلکه مردم در حوزه‌های متعدد و از طرق مختلف می‌توانند نسبت به انعکاس اراده خود اقدام نمایند به نحوی که روابط میان دولت و ملت از طریق اجماع و تشکیل افکار عمومی تنظیم می‌گردد. مردم در مسائل مهم صرفاً به نظام حقوقی و یا انتخاب نمایندگان اکتفا نمی‌کنند زیرا محدودیت ابتکار عمل مردم در اعمال حق تعیین سرنوشت خویش در چهارچوب یک نظام حقوقی و نمایندگی، با مفهوم حق تعیین سرنوشت آنان و ذات یک نظام جمهوری منافات دارد. جمهوریت به این مفهوم است که مردم بتوانند از طرق مختلف بر سرنوشت خود حاکم باشند و توافق‌های مختلف میان ملت و حکومت به منزله تشکیل قراردادهای اجتماعی مختلف و استمرار مشروعیت حکومت است.

۴- غایت نظام جمهوری؛ تضمین حقوق بنیادین ملت

حقوق بنیادین حقوقی هستند که هر فرد از آن حیث که انسان است از آنها برخوردار است، همه انسانها در آن سهیم اند صرفنظر از حقوق و تکالیفی که یک فرد ممکن است به عنوان شهروند داشته باشد. همه انسانها تنها به این دلیل که انسان هستند از این حقوق برخوردارند و از آنجا که انسان بودن، قابلیت انکار، از بین بردن و یا سلب کردن ندارد بنابراین حقوق انسان نیز غیر قابل سلب است.^۱

حقوق بنیادین حق‌هایی جهانشمول، ذاتی و غیرقابل سلب هستند که انسانها به خاطر انسان بودنشان به صورت برابر باید از آنها بهره‌مند گردند. جهان شمولی، ذاتی و غیر قابل سلب بودن، ویژگی حق‌هایی هستند که انسان به دلیل حیثیت

۱. دانلی جک، مقاله نظریه‌های حقوق بشر، حقوق بشر (نظریه‌ها و رویه‌ها)، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، ۱۳۸۰، دانشکده

و کرامت خود باید بطور یکسان از آنها برخوردار گردد. جهانشمولی به معنای فرافرهنگی، ذاتی به معنای پیوند با حیثیت و کرامت انسانی و غیر قابل سلب بودن بدین معنی است که این حق‌ها ریشه در قانونگذاری و یا اراده حکومت ندارند.^۱ بنابراین تمامی نظام‌های سیاسی از جمله نظام جمهوری برای استقرار خود، نیاز به کسب مشروعیت دارد؛ مشروعیت به معنای استحقاق یا اجازه حکومت کردن

مشروعیت نظام مستلزم پایبندی به مفاد قرارداد اجتماعی میان مردم و حکومت است که در یک نگاه کلان در قانون اساسی تجلی می‌یابد. بر همین مبنا، قانون اساسی محصول یک قرارداد اجتماعی است و شناسایی هر گونه صلاحیت اضافی برای حکومت مستلزم مراجعه مجدد به آرای عمومی است

است که مورد قبول عامه قرار گیرد. همه حکومتها برای آن که باقی بمانند، به ترکیبی از زور و رضایت متکی هستند اما پایداری حکومت‌های دموکراتیک به رضایت اکثریت اتباعشان است. توده‌ها و نخبگان باید به این باور مشترک نائل گردند که نظام سیاسی، بهترین شکل حکومت است. بدیهی است نظام‌هایی که هم مشروعند و

هم کارآمد، معمولاً از اطاعت و رضایت داوطلبانه شهروندانشان در حدی بالایی برخوردارند.^۲ بنابراین از یک سو قانون مدعی چیزی بیش از آن است که فقط مورد پذیرش و اطاعت قرار بگیرد بلکه درخواست دارد تا آن را به رسمیت بشناسند و خود را مستحق این شناسایی می‌داند و در نتیجه تمامی استدلال‌های مربوط به این استحقاق، جزئی از مشروعیت حکومتی است که توسط قانون شکل گرفته است. از سوی دیگر هسته اصلی نظام حقوقی مبتنی بر اندیشه جمهوریت، حقوق فرد است و به همین جهت، مشروعیت قانونگذار نه تنها به چگونگی تضمین حقوق بنیادین اشخاص وابسته است بلکه متضمن آیینی دموکراتیک در قانونگذاری است.^۳

بر همین اساس، تحقق و تضمین حقوق بنیادین در یک جامعه مستلزم تشکیل یک نظام سیاسی است و در این میان، نظام جمهوری در شکل صحیح آن، از

۱. قاری سید فاطمی، دکتر سید محمد، مقاله مبانی توجیهی اخلاقی حقوق بشر معاصر، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۶-۳۵

۱۳۸۱، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۱۸

۲. لپست، سیمور مارتین، دائرةالمعارف دموکراسی، ترجمه کامران فانی و نوراله مرادی، وزارت امور خارجه، ۱۳۸۳، ج سوم، ص ۱۲۵۱

۳. هابرماس، یورگن، جهانی شدن و آینده دموکراسی، ترجمه کمال پولادی، مرکز، ۱۳۸۶، صص ۱۶۶-۱۶۵

ابزارهای لازم جهت تضمین حقوق بنیادین برخوردار است. در همین راستا ضرورت دارد حقوق بنیادین به عنوان مهم‌ترین غایت حکومت در نظر گرفته شود به نحوی که میزان مشروعیت نظام به چگونگی تضمین حقوق بنیادین ملت از سوی حکومت مرتبط گردد. در راستای تضمین حقوق بنیادین ملت، ضرورت دارد تمامی قوا و نهادها در راستای غایت حکومت یعنی تضمین حقوق بنیادین اقدام نمایند. در این میان قوه قانونگذاری از اهمیت بیشتری برخوردار است زیرا قادر است قوا و نهادهای دیگر را تحت تأثیر خود قرار دهد و به همین دلیل، تحقق حاکمیت مؤثر مردم بر سرنوشت خویش مستلزم تسلط کامل ملت بر قوه قانونگذاری است.

دیباچه اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز تصریح دارد؛ به رسمیت شناختن کرامت ذاتی و حقوق برابر و غیرقابل انتقال همه اعضاء خانواده انسانی، شالوده آزادی، عدالت و صلح در جهان است. در ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر تصریح گردیده است، همه انسانها از نظر کرامت و حقوق، آزاد و برابر زاده می‌شوند. در مقدمه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ذکر شده است؛ شناسایی حیثیت ذاتی و حقوق یکسان و غیرقابل انتقال کلیه اعضاء خانواده بشری مبنای آزادی، عدالت و صلح در جهان است و این حقوق ناشی از حیثیت ذاتی شخص انسان است.

ج) مفهوم و ویژگی‌های جمهوریت در قانون اساسی ایران

از یک سو، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با درایت حضرت امام (ره) تدوین گردیده است و تاریخ حقوق عمومی ایران گواهی می‌دهد که اگر چنین شخصیتی در رأس انقلاب و نظام قرار نداشت، امروز ملت ایران از نعمتی به نام قانون اساسی و حق تعیین سرنوشت برخوردار نبودند. دیدگاه حضرت امام بر این اصل استوار است که آرای ملت در بالاترین سلسله مراتب نظام قرار دارد و به همین دلیل، اصولی مانند اول، ششم، و پنجاه و ششم، ترجمان کلام حضرت امام است که؛ «میزان رأی ملت است و خود ملت، میزان است.» از سوی دیگر؛ «تشکیل قانون اساسی و ظهور قدرت مؤسس برای اولین در تاریخ حقوق عمومی ایران»، «تعیین نظام جمهوری به عنوان سیستم انحصاری در تولید و راهبری قدرت سیاسی» و

«شناسایی مفهوم جمهوریت در کنار اسلامیت نظام» از پدیده های نادری است که جمهوریت نظام را در شکل و محتوا مورد شناسایی قرار داده است.

۱- آثار ناشی از اصل تأسیس کننده و اصول تأسیس شده در قانون اساسی ایران

تقسیم بندی قانون اساسی ایران از نظر «اصول تأسیس کننده» و «اصول تأسیس شده» می تواند به بسیاری از مسائل مطروحه پاسخ دهد. صرف نظر از این که قانون اساسی بصورت یک مجموعه واحد، محصول قدرت مؤسس است و تمامی اصول قانون اساسی در جایگاه مولود آرای ملت در رفراندوم سیاسی قرار دارد، جمهوریت از جایگاه ممتازی در قانون اساسی برخوردار است.

معمولاً قدرت مؤسس در آفریده خود- قانون اساسی- ترتیباتی را در نظر می گیرد و جایگاه برخی از اصول را از ابعاد مختلف مورد تأکید قرار می دهد. معمولاً مؤسسين در تمامی اسنادی که به دنبال ایجاد یک نظام سیاسی یا سازمان های سیاسی مانند سازمان ملل متحد هستند، ناگزیرند در چهارچوب قانون اساسی یا منشور ملل متحد، ابتدا جایگاه مؤسسين را در اصول اولیه تبیین نمایند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز همانند سایر قوانین اساسی، در اصل اول به مؤسسين و جایگاه آنان پرداخته است. در رویکرد حقوقی به قانون اساسی، تقسیم بندی مبتنی بر اصول تأسیس کننده و تأسیس شده امری اجتناب ناپذیر است. بدیهی است منحصراً اصل اول قانون اساسی ایران در جایگاه اصل مؤسس قرار دارد به نحوی که می توان اصل اول را به عنوان عینیت ظهور قدرت مؤسس در قانون اساسی ایران دانست. بدین ترتیب سایر اصول قانون اساسی ایران منحصراً در جایگاه «اصول تأسیس شده» قرار دارند و شأنی بیش از این نمی توان برای آنها در نظر گرفت. این تقسیم بندی از آثار و نتایج متعددی برخوردار است که به برخی از آنها اشاره می شود؛

اول) ظهور قدرت مؤسس در اصل اول قانون اساسی و آثار ناشی از آن

اصل اول، مهم ترین جلوه ظهور قدرت مؤسس در قانون اساسی ایران است که نه تنها آن را در سلسله مراتب بالاتری نسبت به سایر اصول قانون اساسی قرار می دهد

بلکه از جایگاهی متفاوت - شأن تأسیس‌کنندگی - نسبت به سایر اصول برخوردار است. به عبارت دیگر اصل اول در جایگاه بنیان، ذات و جوهر قانون اساسی قرار دارد و سایر اصول از این ویژگی برخوردار نیستند بلکه صرفاً در جایگاه اصول تأسیس شده قرار می‌گیرند.

بر همین مبنا، هیچ یک از اصول قانون اساسی نباید به نحوی تعبیر شوند که محدودیت یا مانعی برای ظهور قدرت مؤسس فراهم گردد. میان اصل اول به عنوان عینیت قدرت مؤسس و سایر اصول، رابطه تأسیس‌کنندگی و تأسیس شده برقرار است؛ بر همین اساس در هیچ شرایطی، اصول تأسیس شده نباید بر اصل تأسیس‌کننده مسلط شود و یا مانع و محدودیتی برای آن ایجاد کند. بدین ترتیب هیچ یک از اصول قانون اساسی نمی‌توانند به شیوه‌ای عمل نمایند که ابتکار عمل و شأن خالقیت را از اصل اول سلب نمایند. با توجه به این که مجموعه ۱۷۶ اصل قانون اساسی ایران در ذیل اصل اول قرار دارند و نمی‌توانند در عرض اصل اول مطرح شوند، بنابراین ضرورت دارد مجموعه نظام سیاسی - حقوقی، عملکرد خود را با توجه برتری اصل اول تنظیم نمایند.

جمهوریت به این معناست که همواره عالی‌ترین قدرت در اختیار ملت است؛ بنابراین اصول تأسیس شده در قانون اساسی باید به نحوی تعبیر و اجرا شوند که رابطه خالق و مخلوقی همواره میان آنها برقرار شود

دوم) تجلی جمهوری در اصل اول قانون اساسی و آثار ناشی از آن

ظهور قدرت مؤسس در اصل اول به منزله این است که جمهوری نظام در اصل اول قانون اساسی از موقعیت برتری نسبت به سایر اصول برخوردار است. قدر متیقن این است که قانون اساسی از سوی ملت، به وسیله ملت و برای خدمت به ملت ایجاد شده است و شأن دیگری برای آن متصور نیست. در این فرض، لازم است جایگاه خادمی قانون اساسی به عنوان سندی که شأن خود را از خالق خود - موجودی زنده و پویا بنام ملت - دریافت کرده است، همواره مورد توجه قرار گیرد. بنابراین قانون اساسی در جایگاه عالی‌ترین سند حقوقی هیچ‌گاه نمی‌تواند نسبت به حوزه صلاحیت خالق خود اظهار نظری نماید که مانع یا محدودیتی برای اراده ملت ایجاد

نماید. بدیهی است وقتی قانون اساسی منحصراً از شأنِ اِزازی و خادمی برخوردار است، دقیقاً این شأن را به کلیه قوا، نهادها و کارگزاران نظام نیز منتقل می‌کند. به عبارت دیگر وقتی بُنِیانِ قانون اساسی از اراده ملت است و شأنی غیر از خادمی ندارد، قطعاً نمی‌تواند جایگاهی فراتر از خادمی را به قوا، نهادها و کارگزاران نظام اعطا کند. در این فرض، برترین قدرت همواره در اختیار ملت قرار می‌گیرد به نحوی که نهادهای تأسیس شده و کارگزاران - در جایگاه مخلوق - نمی‌توانند در مقابل خالق خود به هیچ سندی از جمله قانون اساسی استناد نمایند بلکه مکلف به تبعیت از خالق خود هستند. بر همین اساس، برتری جایگاه جمهوریت در اصل اول نسبت به سایر اصول به این مفهوم است که تمامی ۱۷۶ اصل قانون اساسی باید در راستای اهداف و غایت قدرت مؤسس به کار گرفته شوند. در این فرض، اصل اول مطلقاً نمی‌تواند و نباید در خدمت سایر اصول قرار گیرد زیرا با شأن تأسیس‌کنندگی قدرت مؤسس منافات دارد. بنابراین عنصر تبعیت از نتایج مهم رابطه میان خالق و مخلوق است و در نتیجه، قوا و نهادها به عنوان نهادهای تأسیس شده همواره باید در راستای تبعیت از اهداف و دیدگاه‌های مؤسس اقدام نمایند.

۲- جمهوریت نظام؛ تجلی حاکمیت ملت در تمامی نسل‌ها

جمهوریت در قانون اساسی ایران به نحوی تبیین شده است که نه تنها قادر است اراده ملت را در عرصه‌های مختلف تأمین نماید بلکه از این ظرفیت نیز برخوردار است تا حاکمیت مردم را در دوران مختلف و نسل‌های بعدی تضمین نماید. قدر متیقن این است که جمهوریت به عنوان روش انحصاری اداره کشور در قانون اساسی ایران صرفاً از شأنی مبتنی بر طریقیّت برخوردار نیست بلکه موضوعیت نیز دارد به نحوی که بدون مشارکت مردم در انتخابات مختلف، اصولاً امکان تشکیل هیچ قدرت سیاسی معتبر و مشروعی وجود ندارد. ملت ایران نه تنها از طریق شرکت در انتخابات، به عمل حکمرانی و جاهت می‌بخشد بلکه با انعکاس دیدگاه و آرای خود از طرق مختلف، بر سیاستها و برنامه‌ریزی‌های کلان جامعه نیز تأثیر می‌گذارند. قدرت مؤسس از طریق برتری بخشیدن به جایگاه مردم در اصل

اول قانون اساسی و تأکید بر جمهوریت نظام در اصول متعدد از جمله اصل ششم، حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش را در تمامی دوران مورد تضمین قرار داده است به نحوی که مجموعه نظام مکلف گردیده است تا به هر نحوی، رضایت مردم را در عمل حکمرانی کسب نمایند. قانون اساسی ایران به شکلی مدرن به موضوع جمهوریت پرداخته است تا جایی که تعداد آرای مردم در انتخابات مختلف به عنوان میزان مشروعیت و اعتبار نظام جمهوری اسلامی ایران نیز تلقی می‌گردد. بنابراین مفهوم قرارداد اجتماعی در انتخابات مختلف قابل مشاهده است، بدین معنا که نه تنها حکومت مکلف است در چهارچوب قانون اساسی به قرارداد اجتماعی وفادار باشد بلکه حوزه‌های مختلف سیاسی و اجتماعی مانند انتخابات، عرصه ای از ظهور قرارداد اجتماعی است.

بر همین اساس، بخشی از دیدگاه‌های مردم از طریق شرکت در انتخابات خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا و تعیین منتخبین خود صورت می‌گیرد به نحوی که پذیرش تغییر ذائقه مردم در انتخابات، از ویژگی‌های مهم نظام جمهوری اسلامی است و به منزله این است که مردم ضمن شرکت در انتخابات و گزینش اشخاص با سیاستهای متفاوت از دوران قبل، پیام خود را در چهارچوب قانون اساسی به حکومت منتقل می‌کنند. بر همین مبنا، ابتکار عمل مردم در برخورداری از روش‌های مختلف در اعمال حق تعیین سرنوشت خویش که قابل تشریح به سایر نسل‌ها است، منحصرأ از پدیده‌ای به نام جمهوریت نشأت می‌گیرد.

۳- جمهوریت نظام؛ تضمین حاکمیت موازین اسلامی و حقوق و آزادی‌های ملت

حاکمیت مردم در قانون اساسی ایران در چهارچوب یک نظام جمهوری برای اولین بار در تاریخ سیاسی ایران به وقوع پیوسته است. جمهوریت مندرج در قانون اساسی، بخشی از تکلیف و توصیه دین مقدس اسلام است و قدر متیقن این است که اصول اسلامی و شریعت مقدس، نحوه حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش را به

درستی پیش‌بینی کرده است و اصولاً در بستر دین مقدّس اسلام و با نظر حضرت امام (ره) جمهوریت نظام مورد شناسایی قرار گرفته است؛ اولاً جمهوریت، بخشی از مجموعه نظام جمهوری اسلامی است که از یکدیگر قابل تفکیک نیست لذا تحلیل جمهوریت در متن و چهارچوب نظام جمهوری اسلامی ایران صورت می‌گیرد. ثانیاً پرداختن به ویژگی جمهوریت نظام به منزله برتری جمهوریت نسبت به اسلامیت نظام نیست و این دو لازم و ملزوم یکدیگرند بلکه موضوع مقاله در ارتباط با بررسی آثار جمهوریت نظام است.

رویکرد این مقاله و مقالاتی که تحت عنوان بررسی حقوق بنیادین در قانون اساسی ایران از سوی مؤلف تدوین گردیده است، بر این نظر استوار است که؛ ویژگی‌های دموکراتیک قانون اساسی ایران که با فرهنگ دینی جامعه ایران نیز سازگار است، توسط مقنن اساسی به نحوی تعبیه شده است که در صورت اجرای دقیق و کامل آن، حق تعیین سرنوشت مردم در نسل‌های مختلف تضمین خواهد شد. بنابراین اجرا و تضمین تمامی مندرجات قانون اساسی ایران اعم از حاکمیت موازین اسلامی، حق تعیین سرنوشت مردم و حقوق و آزادی‌های ملت مستلزم و متوقف بر این است که جمهوریت در معنای دقیق آن نهادینه و تثبیت شود. بدیهی است تضعیف جمهوریت نظام ضمن این که نظام سیاسی را با بحران مشروعیت و بی‌اعتباری سیاسی مواجه می‌گرداند، قطعاً به محدودیت اجرای موازین اسلامی و نقص در حاکمیت مردم و حقوق و آزادی‌های اساسی ملت نیز منتهی می‌گردد. قدر متیقن این است که اجرای قانون اساسی ایران مستلزم تقویت جمهوریت نظام است و بدون عنصر جمهوریت، امکان استمرار نظام جمهوری اسلامی وجود ندارد و از این نظر، جمهوریت به عنوان عنصری بنیادین تلقی می‌گردد.

۴- آثار ناشی از جمهوریت در قانون اساسی ایران

«قانون اساسی از ویژگی‌های؛ سند سیاسی، موضوع سیاسی، اهداف سیاسی و ماهیت سیاسی برخوردار است.»
از یک سو، قانون اساسی اصولاً بر این مبنا تأسیس می‌شود تا در چهارچوب

یک قرارداد اجتماعی، رابطه سیاسی میان مردم و حکومت را تعریف و تعیین نماید. صرفنظر از وجود فرهنگ و نظام ارزشی حاکم بر جامعه، کارویژه اصلی قانون اساسی این است که به حوزه‌هایی مانند؛ چگونگی تشکیل قدرت سیاسی و راهبری آن، نحوه توزیع قدرت، شیوه حکمرانی و حقوق اساسی ملت پردازد. بنابراین در یک نگاه کلان، «قانون اساسی منحصراً منشور سیاسی یک ملت» تلقی می‌شود. با توجه به این که تشکیل قانون اساسی و نظام سیاسی منحصراً یک عمل سیاسی است بنابراین هر آن چه که در قانون اساسی درج می‌شود، ماهیتاً سیاسی و یا واجد آثار سیاسی است. بر همین اساس «موضوع قانون اساسی منحصراً یک امر سیاسی است» و امور غیر سیاسی مردم مانند امور شخصی و تمایلات آنان ارتباطی به قانون اساسی ندارد. قدر متیقن این است که قانون اساسی که از یک رابطه سیاسی- ظهور قدرت مؤسّس- نشأت می‌گیرد، در راستای ایجاد قدرت سیاسی و تنظیم رابطه سیاسی میان مردم و حکومت گام برمی‌دارد. بدیهی است انحلال نظام پادشاهی و استقرار نظام جمهوری منحصراً از ماهیت و اهداف سیاسی برخوردار است.

از سوی دیگر وقتی ماهیت و موضوع قانون اساسی، امری سیاسی است لزوماً و منحصراً قانون اساسی به عنوان یک مفهوم «حق مدار» در نظر گرفته می‌شود. بدیهی است موضوع و مصادیق قانون اساسی نمی‌تواند خارج از معنای «حق مداری» در نظر گرفته شود و اصولاً قانون اساسی در مفهوم دقیق آن، به دنبال ایجاد «حق» برای شهروندان است. صرفنظر از این که ممکن است در برخی از ادبیات قانون اساسی، با برخی از عناوین تکلیف شهروندان نیز مواجه شویم اما تکلیف در معنایی که در مقابل مفهوم حق قرار می‌گیرد با ذات قانون اساسی به عنوان سندی سیاسی منافات دارد. در قانون اساسی ضرورت دارد از شهروندان تحت عنوان «واجدان حق» یاد شود و حق مداری قانون اساسی به این مفهوم تلقی نخواهد شد که شهروندان فاقد تکالیف شهروندی هستند.

قانون اساسی ایران غیر از موارد خاص مانند اصل هشتم قانون اساسی که به تکلیف دینی شهروندان اشاره کرده است و آن تکلیف نیز، نتیجه‌ای جز حق امر به معروف ندارد و از شأن اعلامی برخوردار است، تمامی اصول قانون اساسی به نحوی

تبیین گردیده است که ویژگی «سیاسی و حق‌مداری» در آن مشهود است.

نتیجه‌گیری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که از ویژگی‌های مدرن برخوردار است، مفهوم جمهوریت را در شکل و محتوا مورد شناسایی قرار داده است به نحوی که بدون گذر از آرای ملت، نه تنها امکان تشکیل هیچ قدرت مشروعی وجود ندارد بلکه مشروعیت و اعتبار مجموعه نظام سیاسی - حقوقی به بنیانی به نام جمهوریت وابسته است. جمهوریت، یگانه نظامی است که قادر است اجرای مفاد قانون اساسی مانند؛ حاکمیت موازین اسلامی و حقوق و آزادی‌های ملت را تضمین نماید.

شناسایی جمهوریت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارای آثار متعددی است؛ اولاً جمهوریت نظام به منزله امکان ظهور قدرت مؤسس در عرصه‌های مختلف است به نحوی که جایگاه ملت را در عالی‌ترین سلسله مراتب نظام سیاسی - حقوقی قرار داده است. ثانیاً جمهوریت به عنوان بنیانی انحصاری و بی‌بدیل است به نحوی که تمامی اصول قانون اساسی باید در راستای تضمین حقوق بنیادین ملت اعمال شود. بدیهی است تضمین حقوق بنیادین ملت مستلزم وجود و تقویت جمهوریت نظام است. ثالثاً جمهوریت موجب می‌گردد تا تقسیم‌بندی مهم اصول مربوط به جمهوریت به عنوان اصل تأسیس‌کننده و سایر اصول به عنوان اصول تأسیس شده صورت گیرد. بدین ترتیب اصل تأسیس‌کننده، مقوم ذات جمهوریت است و به حاکمیت مؤثر ملت بر سرنوشت خویش منتهی می‌گردد. رابعاً جمهوریت به این معناست که همواره عالی‌ترین قدرت در اختیار ملت است؛ بنابراین اصول تأسیس شده در قانون اساسی باید به نحوی تعبیر و اجرا شوند که رابطه خالق و مخلوقی همواره میان آنها برقرار شود. وجود این رابطه موجب می‌شود تا اصول تأسیس شده همواره از اصل تأسیس‌کننده تبعیت نمایند. این تبعیت به اطاعت قوا و سایر نهادهای مندرج در قانون اساسی از اراده ملت منتهی می‌گردد.

فهرست منابع:

الف) کتب و مقالات

۱. افلاطون (۱۳۸۶)، جمهور، ترجمه فؤاد روحانی، چاپ یازدهم، نشر شرکت علمی فرهنگی.
۲. باریبه، موریس (۱۳۹۲)، مدرنیته سیاسی، ترجمه عبدالوهاب احمدی، چاپ سوم، نشر آگاه.
۳. بشیری، حسین (۱۳۸۱)، درسهای دموکراسی برای همه، چاپ دوم، نشر نگاه معاصر.
۴. پولادی، کمال (۱۳۸۰)، از دولت اقتدار تا دولت عقل، نشر مرکز.
۵. دانلی جک (۱۳۸۰)، مقاله نظریه‌های حقوق بشر، حقوق بشر (نظریه‌ها و رویه‌ها)، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۶. ریویر، کلود (۱۳۸۶)، انسان شناسی سیاسی، ترجمه ناصر فکوهی، چاپ سوم، نشر نی.
۷. طباطبائی مؤتمنی (۱۳۸۶)، منوچهر، حقوق اساسی، چاپ هشتم، نشر میزان.
۸. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۸)، حقوق بشر در جهان معاصر؛ دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها، چاپ اول، نشر شهر دانش.
۹. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۱)، مقاله مبانی توجیهی، اخلاقی حقوق بشر معاصر، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۶، ۳۵، نشر دانشگاه شهید بهشتی.
۱۰. فیلیپ، پتی (۱۳۸۸)، جمهوری خواهی؛ نظریه‌ای در آزادی و حکومت، ترجمه فرهاد مجلسی پور، چاپ اول، نشر شیرازه.
۱۱. لپست، سیمور مارتین (۱۳۸۳)، دایره المعارف دموکراسی، ترجمه کامران فانی و نوراله مرادی، جلد‌های دوم و سوم، نشر وزارت امور خارجه.
۱۲. لاک، جان (۱۳۸۷)، رساله‌ای در باره حکومت، ترجمه حمید عضدانلو، نشر نی.
۱۳. لاگلین، مارتین (۱۳۸۸)، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، نشر نی.
۱۴. مالوری، فیلیپ (۱۳۸۸) اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلانتریان، چاپ دوم، نشر آگاه.
۱۵. مرکز مالگیری، احمد (۱۳۸۵)، حاکمیت قانون، نشر مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۶. هابرماس، یورگن (۱۳۸۶)، جهانی شدن و آینده دموکراسی، ترجمه کمال پولادی، نشر مرکز.
۱۷. هابس باوم، اریک جی (۱۳۸۳)، ملت و ملی‌گرایی، ترجمه علی باش، نشر مهردادامون.
۱۸. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان، اول.
۱۹. هلد، دیوید (۱۳۸۶)، شکل‌گیری دولت مدرن، ترجمه عباس مخبر، نشر آگاه.

ب) قوانین و اسناد

۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ۱۹۴۸
۲. اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، ۲۷ اوت ۱۷۸۹، مجلس ملی فرانسه.
۳. قانون اساسی ایران، مصوب قوه مؤسس، ۱۳۵۸ و ۱۳۶۸.
۴. منشور ملل متحد، ۲۶ ژوئن ۱۹۴۵، نمایندگان دولتهای ملل متحد.
۵. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶، مجمع عمومی سازمان ملل متحد.

مسئولیت تولیدکننده و حقوق مصرف کننده

در قراردادهای تجارت الکترونیک



Rezaei.daftar2@gmail.com

دکتر سعید رضایی*

چکیده

امروزه قراردادهای مصرف کننده نقطه مشترک تقابل بین قابلیت سنتی تعادل قراردادی بین طرفین و ضرورت نظارت جامع تر نسبت به تعادل قراردادی است. از این رو، مذاکره الکترونیکی، ضرورت حمایت بیشتر از مصرف کننده را ایجاد می کند. جایگاه مصرف کننده در انعقاد قرارداد نسبت به جایگاه تولیدکننده، ضرورتاً بیشتر باید تقویت شود: البته حمایت از مصرف کننده نباید به افراط و تفریط بیانجامد به گونه ای که حقوق تولیدکننده نادیده انگاشته شود. با توجه به جهانی شدن تجارت و رشد سریع قراردادهای الکترونیکی، هماهنگی و یکنواخت سازی قوانین مذکور با سایر قوانین و تلاش در جهت ایجاد یک رویه متحدالشکل در سطح جهانی و بین المللی از اهمیت ویژه ای برخوردار است. کشورها تا حدودی توانسته اند رویه های متحدالشکل قراردادهای الکترونیکی را تدوین نمایند. گسترش فضای مجازی از کامپیوتر به موبایل، تحولی دو چندان در قراردادهای الکترونیک ایجاد نموده است. در این مقاله به بررسی مسئولیت مدنی تولیدکننده و حقوق مصرف کننده در قراردادهای تجارت الکترونیک از دیدگاه حقوق ایران و اروپا می پردازیم.

واژگان کلیدی: قرارداد، مصرف کننده، مسئولیت مدنی تولیدکننده،

تجارت الکترونیک، ضمانت اجرا.

مقدمه

یکی از دغدغه‌های اصلی و همیشگی قانونگذاران در زمینه مبادلات تجاری، رعایت حقوق مصرف‌کنندگان است.

به واسطه عدم نظارت بر فعالیت‌های تجاری در فضای اینترنت، زمینه برای سوءاستفاده‌کنندگان و قانون‌شکنان بیشتر مهیاست. از این رو در تمام قوانین مربوط به تجارت سنتی و الکترونیکی، حمایت‌هایی در جهت حفظ حقوق مصرف‌کنندگان پیش‌بینی شده است.

در مقابل، در قانون ایران هیچ فصل مجزایی به تکالیف مصرف‌کننده اختصاص داده نشده است و تنها با توجه به مفاهیم موجود در برخی مواد این قانون می‌تواند تکالیفی را برای مصرف‌کننده برشمرد.

یکی از مهمترین مباحث حقوقی تجارت الکترونیک انعقاد قراردادهای الزام‌آور است. فناوری اطلاعات این امکان را فراهم آورده است که بسیاری از مبادلات تجاری، داد و ستدها و ارائه خدمات از طریق اینترنت انجام شوند. گسترش این نوع از روابط معاملاتی و تجاری بین افراد با طرح برخی مسائل حقوقی در زمینه قواعد حاکم بر روابط قراردادی افراد همراه بوده است. به رسمیت شناختن فناوری‌های نوین ارتباطی در تشکیل قراردادها، نحوه تشکیل و اعتبار آنها، قابلیت انتساب اسناد الکترونیک، مسائل مربوط به امضای الکترونیک، نحوه پرداخت‌های الکترونیک و... از جمله مسائل مهم مطرح در این زمینه بوده است. طرح مسائل مذکور ناشی از ویژگی خاص محیط انجام قراردادهای الکترونیک است که حتی در بسیاری از موارد وضع قواعد جدیدی را نیز طلب نمی‌کند بلکه با تحلیل و بررسی قواعد موجود نیز می‌توان برای چالش‌های مطروحه حقوق قراردادهای در فضای مجازی، پاسخ مقتضی را یافت و حتی المقدور از وضع قوانین جدید در این عرصه پرهیز کرد.

تعاریف تجارت الکترونیک

تعریف لینچ ولیند کوئیست: تجارت الکترونیک به معنای مبادله محصولات و

خدمات در مقابل پول با استفاده از توانایی‌های اینترنت^۱ است. کالاکوتا و وینسون^۲ دو پژوهشگر مشهور تجارت الکترونیک در کتاب خود به نام (مرزهای تجارت الکترونیک) آن را این طور معرفی می‌کنند: تجارت الکترونیک واژه معادلی است برای خرید و فروش محصولات خدمات و اطلاعات به وسیله زیر ساختارهای شبکه‌ای (DEI)^۳ گروه کاری فناوری زیرساختارهای اطلاعاتی و کاربرد آن (۱) (lita) یک تعریف کارکردی از تجارت الکترونیک ارتباطات مدیریت داده‌ها و خدمات ایمنی را یکپارچه می‌سازد تا کاربران تجاری در سازمان‌های گوناگون بتوانند به صورت خودکار اطلاعات را مبادله کنند.

پیدایش تجارت الکترونیک

تجارت الکترونیک به شیوه امروزی در دهه ۱۹۶۰ بر مبنای (edi) شکل گرفت. در واقع مبادله الکترونیک داده‌ها را می‌توان پدر تجارت الکترونیک امروزی به حساب آورد. با گذشت زمان و پدید آمدن ابزارهای ذخیره و بازاریابی و پردازش داده‌ها و دسترسی عامه مردم و سازمان‌ها و همچنین پیشرفت فناوری‌های مخابراتی و شبکه‌های رایانه‌ای گسترده، فرصتی پدید آمد که بازیگران صحنه تجارت آن را بسیار سودمند یافتند. تجارت الکترونیک نیم قرن پیش در پل هوایی برلین^۴ ریشه گرفت. این فعالیت به مبادله الکترونیک داده‌ها بدل گردید. یعنی تبادل اسناد استاندارد شده الکترونیکی مربوط به مبادلات از یک رایانه به رایانه‌ی دیگر - اگر چه هم اکنون می‌توان نام تجارت الکترونیک سنتی بر آن نهاد - تنها به (EDI) محدود نمی‌شده است و دامنه گسترده‌ای از شکل‌های گوناگون پیام رمزینده^۵ و پرونده‌ها را در حاشیه ارسال رایانه‌ای اسناد در بر می‌گیرد. (ITU)^۶ طی بیست سال گذشته یکی از پرونده‌های عمده در گسترش تجارت الکترونیک کاهش چشمگیر قیمت

1. (information infrastructure technology and applitions)

2. Kalakvta and Vinson

3. Elbctronic data interchange

4. BERLIN AIRLIFT

5. barcode

6. International telecommunication unity

سخت‌افزارهای رایانه‌ای و مهمتر از آن ایجاد استانداردهای جهانی برای توسعه سخت‌افزارها بوده است.

بررسی قانون تجارت الکترونیک در ایران

دسته بندی مباحث قانون تجارت الکترونیک در ایران اگرچه نظام‌مند است، ولی اشکالاتی نیز دارد. این قانون در مواردی با اصول کلی حقوقی ایران سازگاری ندارد برخی از این اشکالات و نارسایی‌ها، بدین قرارند:

الف) پذیرش اصل حسن نیت در زمینه مسئولیت مدنی با قواعد غصب در حقوق ایران تفاوت دارد. کسی که بدون سوء نیت اقدام به تصرف در مال دیگری کند در قواعد مدنی ایران و قواعد فقه شیعه دارای مسئولیت مدنی است. اما براساس حقوق کامن لا^۱ در صورت احراز حسن نیت در مواردی مسئول شناخته نمی‌شود.

ب) اطلاق ماده ۱ قانون تجارت الکترونیک در ایران شامل همه نظام‌های موجود در جهان - که در ایران نیست - نیز می‌شود. علاوه بر آنکه همه نظام‌هایی که پس از این تولید خواهد شد و هم اکنون برای همه جهانیان ناشناخته است را نیز در برمی‌گیرد. از این نظر این ایده توجیه منطقی ندارد، بلکه نوعی افراط در برابر تفریط گذشته تلقی می‌شود.^۲

ج) قانون به مباحث تجارت الکترونیک نظامی و امنیتی نپرداخته است و از این جهت کاستی دارد.

حقوق مصرف‌کننده در تجارت الکترونیکی

مصرف‌کننده، به نحوی که دارای حقوقی متفاوت از تاجر باشد، مفهومی کاملاً غربی و به نسبت نو پدید است. توجه خاص به مصرف‌کننده، به ویژه در اتحادیه اروپا، از موقعیتی ضعیف ناشی می‌شود که این شخص در مقایسه با تولیدکننده کالا یا ارائه دهنده خدمات با آن روبروست. بحث مصرف‌کننده و حمایت از وی به موجب

1. Camman low

2. Flening, John, J, 1999. The Law of Torts, 8th ed, Law Book Co. Sydney. (page 12-19)

قوانین و آیین‌نامه‌های متعدد وارد کشورمان شده است. از آنجا که مفاهیم حقوقی و اجتماعی را نمی‌توان همچون کالا، به طور کامل وارد کرد، هرگونه سهل‌انگاری در اقتباس از قوانین خارجی می‌تواند باعث ناهماهنگی در قواعد موجود حقوق داخلی شود.

قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، به عنوان آخرین اراده قانونگذار، تعریفی از مصرف‌کننده ارائه می‌کند که در نوع خود بی‌نظیر است: مصرف‌کننده هر شخص حقیقی یا حقوقی است که کالا یا خدماتی را خریداری می‌کند، (ماده ۱-۱ قانون مذکور). با این تعریف، هر شخصی که کالا یا خدماتی را خریداری می‌کند، صرف نظر از هدفی که از این کار دارد (تجارت، شغل، و حرفه، سرمایه‌گذاری و...) مصرف‌کننده محسوب می‌شود، حتی اگر آنها را به مصرف نرساند.

مسئولیت تامین‌کننده در قرارداد الکترونیکی

مقصود از تامین‌کننده در اینجا، فروشنده کالا یا خدمات به ویژه الکترونیکی است. این شخص ممکن است فروشنده جزء، تولیدکننده، عرضه‌کننده، واردکننده یا نماینده هر یک از این اشخاص باشد. اصطلاح (تامین‌کننده) برای اطلاق به اشخاص فوق^۱، به کار رفته است. تعهدات تامین‌کننده را می‌توان در قالب تعهد به ارائه خدمات و تعهد به تأمین کالا یا خدمات موضوع قرارداد، بررسی کرد.

حق برخورداری از کالا و خدمات سالم، با کیفیت مناسب و عاری از عیوب و خطرات، از ابتدایی‌ترین حقوق مصرف‌کننده است. مصرف‌کننده در دنیای پیچیده تولید در بسیاری موارد از ترکیبات کالا، کیفیت تولید و طرز استفاده از آن، اطلاعاتی در دست ندارد. مصرف‌کننده به طور معمول نه کیفیت کالا را می‌شناسد، نه بر موارد زیان آن وقوف کامل دارد. چه بسا ممکن است در روند تولید، کالاهایی ساخته شوند که معیوب باشند و مصرف‌کننده با استفاده این محصولات دچار زیان و خسارت شود. از طرفی پیشرفت صنایع و پیچیدگی نظام تولید، مصرف‌کننده را در مقابل این روند بی‌دفاع می‌سازد و سلامت و ایمنی آنها را نیز در مواردی تهدید می‌کند.

۱. در ماده ۳۳ به بعد ق.ت.ا.

در چنین مواردی چه تضمینی برای حمایت از این قشر در مقابل عرضه‌کننده وجود دارد؟ این در حالی است که حمایت‌های قانون‌گذار از مصرف‌کننده کالاهای معیوب و خطرناک و ایجاد مسئولیت برای تولیدکنندگان موجب ارتقاء سطح سلامت، امنیت و کیفیت محصولات می‌گردد. فراهم کردن زمینه رعایت حقوق مصرف‌کننده از مصرف‌کننده و ایجاد تعادل بین روابط این قشر با عرضه‌کننده را فراهم می‌سازد. چرا که حقوق مصرف‌کننده از این واقعیت هستی می‌یابد که صاحبان حرف به لحاظ اطلاعات، معلومات فنی و غالباً امکانات مالی که در اختیار دارند، نسبت به مصرف‌کنندگان در وضعیت بهتری قرار گرفته‌اند.^۱

مسئولیت فروشنده به تامین کالا یا خدمات موضوع قرارداد

قانون تجارت الکترونیک تعهداتی را از حیث تامین کالاها و خدمات موضوع قرارداد برای تامین‌کننده در نظر گرفته که با آنچه در ق.م. ذکر شده، تفاوت دارد. به عنوان یکی از قواعد عمومی قرارداد، در هر قراردادی، متعهد باید آنچه در قرارداد بر آن توافق شده و نیز نتیجه و توابع عرفی و قانونی آن را اجرا کند.^۲ از نظر حقوق قرارداد، موضوع معامله باید معین باشد.^۳ معین بودن مورد معامله یا به دلیل وجود خارجی و علم به وصف، جنس و مقدار آن است (عین معین و کلی در معین) و یا اینکه با ذکر وصف، جنس و مقدار آن معامله می‌شود و متعهد بدون اینکه عین معینی را مورد معامله قرار دهد، ملزم می‌شود که مالی با همان ویژگی‌های مورد توافق تسلیم کند.^۴ مانند اینکه فروشنده تعهد می‌کند اول مهرماه مقدار یک تن سیب زمینی روستای کمال‌آباد را تسلیم خریدار کند. بنابر این، اصل بر این است که اگر مال معینی به دیگری فروخته شود، باید عین همان مال تسلیم شود و فقط در بیع کلی یا بیع از روی نمونه امکان تسلیم یکی از مصداق‌های مبیع به هر نحوی که فروشنده تعیین کند، وجود دارد. در واقع، تسلیم کالای مشابه در نظام حقوق

۱. یعقوبی، علیرضا، ۱۳۸۰. تجارت الکترونیک، تدبیر، شماره ۱۲۰، بهمن ۱۳۸۰ (ص ۱۳۲-۱۴۸).

۲. (ماده ۲۲۰ ق.م.).

۳. (بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م.).

۴. (ماده ۳۵۱ ق.م.).

داخلی جز در موارد اموال مثلی که به نحوه کلی فروخته می‌شوند، وجود ندارد.^۱ ماده ۴۰ قانون تجارت الکترونیک در حکمی که با قواعد مذکور تعارض دارد، تصریح می‌کند: «تامین‌کننده می‌تواند کالا یا خدمات مشابه آنچه را به مصرف‌کننده وعده کرده، تحویل یا ارائه کند، مشروط بر آنکه قبل از معامله یا در حین انجام معامله آن را اعلام کرده باشد». بنابراین از نظر این ماده، هرگاه کالا یا خدماتی که مورد معامله الکترونیکی قرار می‌گیرد (مثلی) باشد، تامین‌کننده می‌تواند مشابه

فراهم کردن زمینه رعایت حقوق مصرف، حمایت از مصرف‌کننده و ایجاد تعادل بین روابط این قشر با عرضه‌کننده را فراهم می‌سازد. چرا که حقوق مصرف از این واقعیت هستی می‌یابد که صاحبان حرف به لحاظ اطلاعات، معلومات فنی و غالباً امکانات مالی که در اختیار دارند، نسبت به مصرف‌کنندگان در وضعیت بهتری قرار گرفته‌اند

چیزی را که با مصرف‌کننده در مورد آن به توافق رسیده، تسلیم کنند. آنچه در ماده فوق مدنظر است چیزی غیر از بیع از روی نمونه است؛ چرا که در این نوع از بیع، کالای خاصی مورد معامله قرار نمی‌گیرد و فروشنده با ارائه نمونه، متعهد می‌شود که از همان نوع کالا (با همان اوصاف)، به مقداری که طرفین بر آن توافق می‌کنند، تسلیم کند. در معاملات الکترونیکی که از

راه دور منعقد می‌شوند، مصرف‌کننده اغلب کالا یا خدمات مورد معامله را پیش از اجرای قرارداد مشاهده نمی‌کند، بلکه وصف جنس و مقدار مورد معامله، از طریق تصویر و متن الکترونیکی برای وی معلوم می‌شود. برای مثال، در خرید یک دستگاه تلویزیون، محصول شرکت معین و دارای مدل مشخص، طرفین درباره موضوع معامله و جزئیات آن به توافق می‌رسند و پس از پرداخت ثمن از سوی مصرف‌کننده (یا هر ترتیبی که وصف ثمن را مشخص سازد)، فروشنده، یک دستگاه تلویزیون با مشخصات فوق را برای وی ارسال می‌کند. تنها مصداق ماده ۴۵ ق.ت.ا.، موردی است که طرفین بر کالا یا خدمتی خاص (به صورت عین معین) توافق کنند و تامین‌کننده، ضمن شروطنی که در قرارداد الکترونیکی گنجانده، از مصرف‌کننده این

۱. احمدی، حسین‌علی، ۱۳۷۸، مروری بر قانون تجارت الکترونیک ماهیت و اصول، پیک نور شماره ۲۱، بهار ۱۳۷۸ (ص ۱۶۲-۱۷۵)

اجازه را بگیرد که مشابه آن را هم بتواند ارسال کند. در توافق طرفین، ممکن است مشابه، منوط به تحقق شرایط خاصی شود (مثل اینکه اگر عین مورد معامله قبلاً به شخص دیگری فروخته شده باشد، مشابه آن ارسال خواهد شد) و یا اینکه بدون قید و شرط (به انتخاب تامین‌کننده باشد) از مفاد ماده ۴۱ ق.ت.ا. می‌توان دریافت که مقصود از کالا یا خدمات مشابه، چیزی است که از نظر عرف خاص بتوان آن را مشابه و مثل کالا یا خدمت مورد معامله محسوب کرد. از این رو، هرگاه تامین‌کننده به جای تلویزیون ساخت ژاپن که با مصرف‌کننده درباره آن به توافق رسیده، یک دستگاه تلویزیون با همان مشخصات، اما ساخت مالزی را به مصرف‌کننده تحویل دهد، نمی‌توان گفت که تعهد خویش را به موجب ماده ۴۰ ق.ت.ا. ایفا کرده است؛ زیرا از نظر عرف خاص (کارشناسان و کاربران تلویزیون)، ساخت ژاپن با همان دستگاه اما ساخت مالزی از نظر جزئیات (قیمت، هزینه تعمیر فراوانی قطعات در بازار و...) تفاوت دارد. بنابر این، حالتی را که کالا یا خدماتی ظاهراً مشابه اما با مدل یا تاریخ ساخت یا سازنده متفاوت، تسلیم می‌شود، نمی‌توان مشمول ماده ۴۰ قانون تجارت الکترونیک دانست؛ در این باره، همانگونه که قواعد عمومی قرارداد هم دلالت دارد، باید اظهار داشت که چیزی غیر از موضوع قرارداد آنچه بر آن توافق شده تسلیم شده است.

مفاد ماده ۴۰ ق.ت.ا. از دو جهت می‌تواند مغایر با قواعد عمومی قرارداد تلقی شود: اول اینکه، مورد معامله باید معین باشد. دوم اینکه، در فرضی که کالا یا خدمت مشابه (بدل از مورد معامله) اصلی باشد، باید آن را نوعی تبدیل تعهد در قبال مورد معامله محسوب داشت. در نتیجه دو قرارداد به طور بدلی منعقد می‌شود یا این که دو موضوع، به طور بدلی در قالب قراردادی واحد مورد معامله قرار می‌گیرد. ثمره عملی این بحث‌های نظری معلوم نیست. اگرچه تدوین‌کنندگان اطلاعات^۱ یا توجهی به قواعد عمومی قرارداد نداشتند و فقط در صدد اقتباس قواعد حمایت از مصرف‌کننده به هر قیمتی بوده‌اند، اما نباید در تحلیل قواعد عمومی سخت‌گیری کرد، یا عرف رو به تحول را نادیده گرفت. برای مثال، از نظر فنی و عرفی هیچ

۱. ماده ۳۳ الی ۴۹ ق.ت.ا.

تفاوتی میان ده‌ها دستگاه تلویزیون با مدل و سازنده مشخص وجود ندارد و همه آنها از حیث تضمین‌ها و خدمات پس از فروش در شرایط یکسانی قرار دارند. از این رو، نباید اصرار داشت که برای مثال، وقتی مصرف‌کننده تلویزیونی را در سمت راست فروشگاه انتخاب می‌کند و مشخص می‌شود که دستگاه مذکور در فرایند جایجایی صدمه دیده، تسلیم همان تلویزیون از سمت چپ فروشگاه یا از انبار، قراردادی جدید، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد، محسوب شود و در نتیجه ایجاب و قبول جداگانه لازم باشد. بنابراین، باید این تئوری را توسعه داد که تغییر موضوع تعهد با باقی تعهد سابق، تبدیل تعهد نبود و در نتیجه قرارداد جدیدی به شمار نمی‌آید. نکته آخر درباره ماده ۴۰ ق.ت.ا. اینکه، هرگاه تامین‌کننده قبل از معامله یا در حین انجام آن، درباره تسلیم مشابه کالا یا خدمات به مصرف‌کننده، با وی به توافق نرسیده باشد، نمی‌تواند وی را ملزم به قبول کالا یا خدمت مشابه کند. به همین نحو، مصرف‌کننده هم نمی‌تواند، در قراردادی که موضوع آن عین معین بوده، تامین‌کننده را ملزم به تسلیم بدل آن کند. پس از معامله، هر نوع توافقی در رابطه طرفین که منجر به جایگزینی کالا یا خدمت مورد معامله یا مشابه آن شود، قراردادی مستقل محسوب می‌شود و از مصادیق تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع آن خواهد بود.^۱

آثار انصراف

استفاده مصرف‌کننده از حق انصراف، به ویژه در مواردی که قرارداد اجرا شده باشد، آثار متعددی در پی دارد. این آثار، زمانی به شدت موجب چالش می‌شود که انصراف از قرارداد، به دلیل عدم اطلاع رسانی تامین‌کننده، ماه‌ها پس از اجرای عقد انجام شده باشد. مشکل به ویژه به آن دلیل جدی‌تر می‌شود که هزینه‌ای برای مصرف‌کننده در پی داشته باشد، اما نمی‌توان بار اثبات چیزی را که تامین‌کننده توان اثبات آن را ندارد، بر دوش وی نهاد.^۲

1. Elsan, Mostafa & Subaty, Muhannad, 2009. Contract Formation Using Automated Message System: Survey of Islamic Contract Law, Arab Law Quarterly, Vol. 23. (Pag 83-95).

۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳ قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چ ۴، شرکت سهامی انتشار، (ص ۴۳-۵۰).

از نظر قواعد ادله اثبات دعوا هم، عدم استرداد، امری عدمی محسوب می‌شود و اصولاً مدعی امر وجودی باید آن را اثبات کند. در پاسخ به این پرسش که آیا تأمین‌کننده می‌تواند بازپرداخت وجه مصرف‌کننده را منوط به استرداد کالا از ناحیه وی کند، دو دیدگاه قابل طرح است: دیدگاه اول آن است که حق حبس جنبه استثنایی دارد و تنها در مرحله اجرای عقد قابل اعمال است، در نتیجه نمی‌توان آن را به مرحله انصراف از قرارداد تسری داد و دیدگاه دوم آن است که فروشنده می‌تواند بازپرداخت وجه را منوط به دریافت کالا از مصرف‌کننده کند. این نظریه در بند ۲ ماده ۱۶ دستورالعمل پیشنهادی برای حمایت از مصرف‌کننده در اتحادیه اروپا مورد توجه قرار گرفته است. با فرض پذیرش حق حبس برای تأمین‌کننده، مسئولیت ضمانتی وی نسبت به ثمن، تبدیل به مسئولیت امانی می‌شود. از این رو، اگر ثمن عین معین باشد، بایع با محافظت متعارف از آن، در قبال خسارت‌های ناشی از تلف قهری یا اتلاف آن ضامن نخواهد بود؛ چرا که بر فرض قانونی بودن حق حبس باید از شخصی که این حق را اعمال می‌کند حمایت شود و نباید وی را ضامن خسارت‌های وارده به کالایی دانست که آن را (با مجوز قانونی) حبس کرده است.

مصادیق مسئولیت مصرف‌کننده نسبت به کالای موضوع معامله

الف) جبران خسارت وارده بر منافع

مصرف‌کننده مکلف است منافع عین معامله یا قیمت آنها را مسترد کند؛ چرا که برخلاف حق فسخ که از روز اقدام به آن موثر می‌باشد، انصراف از تاریخ انعقاد عقد موثر واقع می‌شود و وضعیت طرفین به حالت پیش از عقد برمی‌گردد. بند ۱ ماده ۳۵۷ ق.م.آلمان به این امر صراحت دارد؛ با وجود این، ق.ت.ا. کشورمان بر موضوع سکوت خود در قبال آثار و توابع حق انصراف اصرار دارد. در قبال دیدگاه فوق، حقوقدانان متعددی از اتحادیه اروپا با این دیدگاه که مصرف‌کننده ضامن منافع باشد، مخالفت کرده‌اند. آنها با استناد به بند ۲ ماده ۶ دستورالعمل فروش از راه دور بر این اعتقادند که نباید چیزی غیر از هزینه پس فرستادن کالا به مصرف‌کننده تحویل کرد. در مقابل، می‌توان استدلال کرد مصرف‌کننده‌ای که از راه دور خرید

می‌کند، نباید مورد حمایت بیشتری در مقایسه با مصرف‌کننده ای باشد که برای خرید به فروشگاه مراجعه می‌کند. در فروشگاه، به وی اجازه داده نمی‌شود که کالا را به طور مجانی ببرد و از آن استفاده کند. به علاوه، بند ۲ ماده ۶ هم هرگز الزام مصرف‌کننده به پرداخت منافع مورد استفاده را منع نمی‌کند. نپذیرفتن این دیدگاه می‌تواند موجب سوء استفاده شود. خانم مصرف‌کننده‌ای را تصور کنید که لباس عروسی را به قیمت گرانی از راه دور می‌خرد و پس از برگزار شدن عروسی در قبال قرارداد اعمال انصراف می‌کند. به آن دلیل که لباس عروس از نظر عرف اجاره (کرایه)^۱ گرفته می‌شود و اجرت آن در بازار (عرف) برای هر شبانه روز معلوم است، از نظر منطق نمی‌توان و نباید مصرف‌کننده را معاف از پرداخت اجرت استفاده دانست. با اعمال حق انصراف در قبال کالایی که مصرف‌کننده از آن استفاده کرده، رابطه طرفین از عقد بیع به عقد اجاره یا عناوین مشابه همچون عاریه تغییر نمی‌یابد؛ چرا که قصد طرفین بر بیع تعلق گرفته و نمی‌توان آن را به عقدی منحرف کرد که هرگز مقصود طرفین نبوده است. اگر چه ماده ۳۳ ق.ت.ا. صراحت لازم را ندارد؛ اما یکی از اطلاعاتی که در اختیار مصرف‌کنندگان قرار می‌دهد، میزان مسئولیتی است که آنها در صورت خرید کالا و استفاده از آن و انصراف از قرارداد عهده‌دار می‌شوند.

ب) جبران خسارت وارد شده بر کالا

مصرف‌کننده، ضامن نقض، عیب یا هر نوع خسارتی است که در فاصله تسلیم کالا از سوی تامین‌کننده و انصراف مصرف‌کننده وارد شده است. در این باره، حقوق آلمان مسئولیت مصرف‌کننده را مطلق می‌داند؛ بدین معنا که وی ضامن خسارت ناشی از حوادث قهری هم خواهد بود. هرچند گفته می‌شود که مصرف‌کننده نباید در وضعیتی بدتر از آنچه در خریدهای فروشگاه‌های با آن روبروست قرار گیرد از این حیث، با اعمال خیار از سوی دارنده آن، وضعیت طرفین تا حد امکان نسبت به عین و نه منافع به حالت پیش از عقد برمی‌گردد، قانون مدنی کشورمان در این باره صریح نیست. در عین حال از قسمت اول ماده ۴۵۳ و نیز ماده ۲۸۶ ق.م. در باب اقاله می‌توان این حکم را استنباط کرد.

ج) زیان‌های ناشی از استفاده کالا

در فاصله عقد و انصراف، قرارداد طرفین صحیح و لازم‌الاجرا است؛ در نتیجه، با تحویل کالا به مصرف‌کننده وی می‌تواند بعنوان مالکیت از آن استفاده کند. هرگاه مصرف‌کننده، مدتی پس از استفاده، در صدد انصراف برآید، عملاً تأمین‌کننده با کالای دست دوم روبرو خواهد بود که با آنچه به مصرف‌کننده فروخته، از نظر قیمت و کیفیت تفاوت دارد، در این صورت آیا تأمین‌کننده می‌تواند بخشی از ثمنی را که باید برگرداند، به عنوان کاهش ارزش ناشی از استفاده، نزد خود نگه دارد؟ ق.ت.ا. در این باره حکم خاصی ندارد. تنها در ماده ۳۷ تأکید می‌کند که انصراف نباید برای مصرف‌کننده هزینه‌ای را در پی داشته باشد. از این رو، از یکسو مجاز دانستن تأمین‌کننده به کاستن از ثمن برای تبدیل کالا از نو به دست دوم در عمل می‌تواند به عنوان مانع جدی در راه اعمال حق انصراف مصرف‌کنندگان تأمین‌کننده تلقی شود، به ویژه تأمین‌کننده در کسب وجه و باز پرداخت ثمن، به ناحق روانه دادگاه می‌شود و می‌تواند بدون اینکه منطق یا رویه‌ای حاکم باشد، هر اندازه می‌خواهد کسب کند و از سوی دیگر، استفاده مصرف‌کننده، واقعاً باعث کاهش قیمت کالا می‌شود و نباید هزینه این کاهش، به صرف انصراف مصرف‌کننده - که نیاز به هیچ دلیل یا توجیهی ندارد - به تأمین‌کننده تحمیل می‌شود.

دادگاه صالح در تجارت الکترونیکی

حکومت قانون یک کشور بر یک دعوای تجاری بین‌المللی لزوماً به معنای صلاحیت محاکم آن کشور در آن دعوا نیست. چرا که قواعد حل تعارض قوانین با قواعد تعیین دادگاه صالح تا حدودی تفاوت دارد. به علاوه جایی که هیچ یک از عناصر و اوصاف یک پرونده به یک کشور مربوط نباشد قبول صلاحیت دادگاه داخلی امتیاز محسوب نمی‌شود زیرا صلاحیت دادگستری یک کشور به خودی خود تعهد به دادرسی عادلانه و رعایت تشریفات رسیدگی را اقتضا می‌کند که در هر حال برای نظام دادرسی وقت‌گیر و هزینه‌بر است. با وجود تمامی این مسائل، هر دولتی سعی می‌کند که صلاحیت محاکم مدنی خود را به اختلافاتی توسعه دهد که

می‌تواند با منافع آن دولت و شهروندان ارتباط داشته باشد. وقتی یک دعوا همزمان به دو یا چند کشور مربوط باشد و همگی ادعای صلاحیت کنند احتمال صدور آرای متعارض و مشکلاتی همچون اجرای رای صادره مطرح می‌شود؛ به همین دلیل لازم است تا قواعدی برای حل تعارض دادگاه‌ها وجود داشته باشد. تمامی مباحث فوق که دعوی تجاری و الکترونیکی درباره آنها با سایر دعاوی اشتراک دارد زمانی مطرح می‌شود که طرفین بر صلاحیت یک مرجع غیردولتی در باره اختلافات فعلی یا آتی خود توافق نکرده باشند چرا که در فرض وجود چنین توافقی دیگر بحث تعارض دادگاه‌ها مطرح نخواهد بود.^۱

تعیین دادگاه صالح با رویکرد حمایت از مصرف‌کننده

تعیین دادگاه صالح در قراردادهای مصرف‌کننده با رویکرد حمایت از مصرف‌کننده انجام می‌شود. به موجب ماده ۱۶ دستورنامه بروکسل مصرف‌کننده می‌تواند دعوی خود را علیه طرف قرارداد در دادگاه‌ها کشوری که وی در آنجا اقامت دارد یا دادگاه محل اقامت خود طرح کند. در نتیجه بر خلاف قاعده‌ی مبنای مقرر در آیین دادرسی مدنی که به موجب آن اصل بر صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده است (ماده ۱۱ ق.آ.د.م) هرگاه مصرف‌کننده خواهان دعوا باشد، علاوه بر محل اقامت خواننده می‌تواند در محل اقامت خود نیز طرح دعوا کند. با توجه به امتیازی که از حیث دادگاه صالح به مصرف‌کننده داده می‌شود باید مفهوم محدودی از وی در نظر گرفته شود. شخصی که خارج از شغل، حرفه یا تجارت خود عمل می‌کند، مصرف‌کننده است. در عین حال، برای تشخیص مصرف‌کننده در هر قرارداد باید آن را جدا از قراردادهای دیگر در نظر گرفت و نمی‌توان قراردادهای متعدد یک شخص را همانند هم محسوب کرد. همانطور که گفته شده، در تشخیص مصرفی بودن قرارداد باید به ماهیت و هدف قرارداد - و نه موقعیت شخص طرف قرارداد - توجه کرد. با وجود امتیازی که می‌توان برای مصرف‌کننده در نظر گرفت تعیین دادگاه صالح در قراردادهای الکترونیکی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۲. ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش. (۶۵-۸۰)

۲. جنیدی، لعیا، ۱۳۸۵، مطالعه تطبیقی تعهد به ارائه اطلاعات با تاکید بر نظام کامن لا، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴.

مصرف‌کننده با چالش‌هایی خاص روبروست که نیاز به بررسی دقیق‌تر دارد.

راهکارهای حل و فصل دعاوی در تجارت الکترونیکی

الف) داوری

داوری شایع‌ترین شیوه حل و فصل اختلافات پس از دادرسی دولتی است. در تجارت بین‌المللی، این شیوه رسیدگی از جهات مختلف بر رسیدگی قضایی ترجیح داده می‌شود. قبول مفاد موافقتنامه داوری به معنای عدول از صلاحیت دادگاه به رسیدگی مرجع غیر دولتی است. از این رو، این شرط نباید از سوی یکی از طرفین (برای مثال، تنظیم‌کننده نمونه قرارداد) به طرف مقابل تحمیل شود. توافق بر داوری، اغلب به صورت شرط ضمن عقد اصلی درج می‌شود. سوالی که در اینجا مطرح است، با توجه به قواعد خاصی که برای حمایت از مصرف‌کننده وجود دارد، تا چه حد می‌توان چنین توافقی را معتبر دانست؟

صرف نظر از دایره شمول مصرف‌کننده، در هر کشوری این اشخاص از حمایت‌هایی خاص بهره‌مند می‌شوند. برای مصرف‌کننده در تجارت الکترونیکی و تجارت معمول (سنتی) اصل دیگری است که در کشورهای مختلف به آن پایبند هستند. به دلایل مختلف، داوری می‌تواند تهدیدی در مسیر حمایت از مصرف‌کننده باشد.

مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد، صرف این که مصرف‌کننده یکی از طرفین قرارداد اصلی باشد، مشکلی در قابلیت ارجاع آن به داوری ایجاد نمی‌کند. زیرا داور یا دیوان داوری هم باید همانند دادگاه، قواعد آمره را مراعات کند و مواظب عدم تلاقی خود با نظم عمومی باشد.

ب) دادرسی عمومی

از دیگر موارد رسیدگی به اختلافات، دادرسی دولتی است. دادرسی در دادگاه‌هایی که به موجب قانون و از طریق دولت تشکیل می‌شود، شیوه رسمی حل و فصل اختلافات است. برخلاف داوری و شیوه‌های دیگری که به عنوان جایگزین دادرسی دولتی معرفی شده‌اند، رسیدگی به دعوا در دادگاه مستلزم توافق طرفین نیست. بلکه هر شخصی می‌تواند علیه فرد یا افرادی که آنها را خوانده دعوی خود می‌داند، طرح دعوا کند. به موجب اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مرجع

رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها مربوط به قانون حاکم است. این حکم آمره در مورد دعاوی تجاری الکترونیکی هم صدق می‌کند. بنابراین، این دعاوی را - جز در مواردی که بر شیوه‌های جایگزین توافق شده باشد و این توافق، مغایر با قواعد امره نباشد - می‌توان در دادگاه طرح کرد. از جمله چالش‌های دادرسی تجاری الکترونیکی در دادگاه‌های ایران، کافی نبودن مقررات ماهوی است. در کشورمان، همانند دیگر کشورهای توسعه نیافته، تجارت الکترونیکی به حدی نبوده است که مقنن و نظام دادرسی را به کنش و واکنش وادار کند.

قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی

طرفین قراردادهای الکترونیکی مانند قراردادهای سنتی می‌توانند قانون حاکم بر قرارداد فیما بین را با استناد به اصل حاکمیت اراده تعیین کنند. سوال این است که آیا ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران که مقرر می‌کند: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدين، اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند»، در قراردادهای الکترونیکی، که فرامرزی بودن آنها بسیار محتمل است، قابل اعمال است؟ و آیا این مقرر می‌تواند نیازهای تجارت مدرن را برآورده سازد؟ به نظر می‌رسد مقرر ماده فوق نمی‌تواند پاسخگوی مسائل مطروح در روابط بین‌المللی باشد. در تجارت الکترونیکی یافتن عنصر خارجی سهل است. اگر در یک قرارداد الکترونیکی که حداقل یک طرف آن ایرانی است، امکان توافق بر قانون دیگری وجود نداشته باشد، روابط بین‌المللی مختل می‌شود. در این فرض اگر شخص ایرانی با تأسیس وب سائیتی به فروش کالا و ارائه خدمات بپردازد، در صورت انعقاد قرارداد الکترونیکی در ایران از لحاظ قواعد حاکم بر مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی حتماً باید قانون ایران بر این رابطه حقوقی حاکم باشد.^۱

۱. آقازاده دبیرجی حمید، بررسی حقوقی کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل مرداد ۱۳۸۹.

یا اگر طرفین ایرانی که سالها در خارج از کشور سکونت گزیده اند و با قانون محل سکونت خود بیش از قانون ایران آشنایی دارند، اگر از طریق نامه الکترونیکی به انعقاد قرارداد مبادرت ورزند نمی‌توانند قانون کشور محل سکونت خود را بر قرارداد خود حاکم کنند. علاوه بر این، ممانعت از چنین توافقی خلاف اصل حاکمیت اراده است. این اصل حکم می‌کند که به جز در مواردی مانند مخالفت با نظم عمومی که در همه سیستم‌های حقوقی تصریح شده است، طرفین در انتخاب قانون حاکم آزاد هستند. تقریباً در همه کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۱ وین این اصل به رسمیت شناخته شده است. لذا به نظر می‌رسد که باید مقررات جدیدی برای پاسخگویی به این نیاز فراهم گردد.

رویکرد حقوق اتحادیه اروپا در تجارت الکترونیکی

بی‌شک، قراردادهای تجارت الکترونیک از جمله قراردادهای با فاصله (از راه دور) است؛ انعقاد الکترونیکی این قراردادها، آنها را در قلمرو قراردادهای منعقد از طریق وسایل ارتباطی از دور (اینترنت) قرار می‌دهد. بنابراین جزو قراردادهای از (راه دور هستند).^۱ از طرف دیگر، دستور العمل اروپایی در خصوص تجارت الکترونیک به صراحت دامنه شمول دستورالعمل را روی قراردادهای از دور حفظ کرده است، چنان‌که به تفصیل مورد توجه قرار خواهد گرفت.

با ارجاع خاص به قراردادهای الکترونیکی، باید به دستور العمل اروپایی CEE/13/0002 مصوب ۸ ژوئن ۲۰۰۰ مربوط به تجارت الکترونیک مراجعه کرد.^۲ این دستورالعمل یک چارچوب قانونی برای تجارت الکترونیک با هدف نیل به تعادل

1. With reference to electronic contracts as distance contracts see R. J. VASQUEZ GARCIA, La Contracción en Internet, in J. L. PERALES SANZ (ed.), La Seguridad Jurídica en las Transacciones Electrónicas, Madrid, 2002, p. 137; and with special reference to tourist contracts: C. VIGNALI, La prenotazione telematica nell'ambito turistico, in V. FRANCESCHELLI (ed.), Commercio elettronico, Milan 2001.

2. Council Directive 2000/31/EEC, "On Certain Legal Aspects of information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internet Market (Directive on Electronic Commerce)".

3. See in particular, recitals n. 7, 22, 29, 41, 55 and 56 of the Directive 2000/31/EEC.

بین «منافع تجاری تجار» و «ضرورت حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان» ایجاد کرد.^۳ این دستور العمل حاوی مقرراتی خاص در زمینه دادن حق اطلاع (ماده ۱۰) و شفافیت است به طوری که مصرف‌کنندگان با رضایت و آگاهی کامل وارد معامله شوند (ماده ۱۱). همچنین مقرراتی در مورد اطلاع کامل از شیوه‌های جبران خسارت دارد (ماده ۱۸ و ۲۰).^۱ ماده ۱۰ دستور العمل با اشاره خاص به تکلیف دادن اطلاع، حداقل شرایط لازمی که باید به اطلاع مصرف‌کنندگان برسد را طبقه بندی می‌کند. مخصوصاً ذیل پاراگراف ۳ مهم است؛ به عنوان مثال، در این پاراگراف تأکید شده است که یکی از موضوعات مهم در حوزه قراردادهای تجارت الکترونیک عبارت است از عدم امکان مذاکره در خصوص شروط توافق منعقد با تولیدکننده باید امکان دسترسی به ضوابط و شروط قرارداد را برای مصرف‌کننده فراهم کند به گونه‌ای که مصرف‌کننده بتواند آنها را خوانده، تکثیر و چاپ کند، چنین توافقی معتبر است؛ در قراردادهای منعقد از طریق ایمیل نیز چنین است.

به رغم تصویب چنین دستور العملی با هدف ایجاد یک محیط امن برای مصرف‌کنندگان در قراردادهای الکترونیکی، هیچ‌گونه حق رجوع آزاد را برای آنها به رسمیت نمی‌شناسد.^۲

در واقع، «دستور العمل اروپایی CEE/13/0002 راجع به تجارت الکترونیک»، رویکرد عدم پیش‌بینی هرگونه حق رجوع برای مصرف‌کنندگان را در قراردادهای الکترونیکی پذیرفت.

به علاوه، دستور العمل صراحتاً دامنه شمول قوانین خاص اتحادیه اروپا - که در حمایت از حقوق مصرف‌کننده هستند - را حفظ می‌کند^۳ و مستقیماً به «دستور العمل شورای نمایندگان CEE/31/39 راجع به شروط غیر عادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده» و «دستور العمل CEE/7/79 درباره حمایت از مصرف‌کنندگان در

1. G. PEARCE and N. PLATTEN, op. cit. supra.

2. On the inadequate protection level granted to consumers by Directive 2000/31/EEC see A. L. DIAS PEREIRA, Comercio Electronico na Sociedade da Informacao: da Seguranca Tecnica Confianca Juridica, Coimbra, 1999, who criticized the Directive already at the level of proposal.

3. See recital n. 11 of the Directive 2000/31/EEC.

قراردادهای از راه دور» ارجاع می‌دهد.

بنابراین، مصرف‌کننده‌ای که قصد رجوع از قرارداد الکترونیکی دارد باید چنین امکانی را از طریق پذیرش شروط لازمی که در دستورالعمل قراردادهای از راه دور پیش‌بینی شده، اعمال کند؛ برای جلوگیری از هرگونه مشکل ناشی از اجرای دستورالعمل در کشورهای عضو اتحادیه اروپا، چنین حق رجوعی در ظرف مدت کوتاهی (۷ روز) قابل اجرا است (ماده ۶).

از این فراز مختصر، به وضوح معلوم می‌شود که چارچوب اروپایی حمایت از مصرف‌کننده در تجارت الکترونیک به شدت تکه‌تکه است. قانونگذار اروپایی، چارچوبی حقوقی راجع به تجارت الکترونیک تصویب کرده است اما نسبت به برخی موضوعات مرتبط با این معاملات، ساکت است؛ این موضوعات تنها از طریق انتخاب برخی قوانین از سایر اسناد قانونی قابل حل است.

دیدگاه حقوق اسلام در تجارت الکترونیک

هر پژوهشگری که حقوق اسلام را مورد مطالعه قرار می‌دهد، فوراً با جنبه‌های پیچیده قابل توجهی از حقوق تجارت روبه‌رو می‌شود که به شدت با رویکرد غربی حقوق تجارت متفاوت است. این امر عمدتاً به علت منابع مختلف حقوق غرب و اسلام است. پیامبر اسلام حضرت محمد(ص)، خود، یک بازرگان بود که در امور تجاری صراحتاً برخی از آن را مجازو برخی دیگر را ممنوع می‌دانستند. برخی از این سنت‌ها در قرآن کریم نیز وجود دارند. لذا در همه دوره‌ها به عنوان دستوری الهی لازم‌الاتباع هستند؛ درحالی‌که برخی دیگر فقط در سنت پیامبر اسلام (ص) وجود دارد. بنابراین، تعداد زیادی از مبانی حقوق تجارت اسلامی اوامری الهی با دامنه تفسیر محدود هستند.^۱

با اتکا به سوره‌های قرآن کریم و سنت پیامبر اسلام(ص) «اصالة الاباحه»، یکی از مهم‌ترین اصول شریعت و فقه پویای اسلام می‌باشد. مطابق با این اصل بنیادین، هرگونه فعالیتی مشروع است؛ مگر این‌که صراحتاً ممنوع شده باشد. همچنین، تلاش‌هایی برای تفکر در مفاهیم بسط یافته توسط پیشرفت بشری از منظر قرآن

کریم و سنت صورت گرفته است.

چنین نتایجی تنها نقطه شروعی برای مفاهیم قانونی تجارت الکترونیک مطابق با فقه اسلام است؛ به دلیل استفاده از وسایل تجارت الکترونیک، موضوعات خاصی که بایسته واکاوی مطابق اصول و قواعد فقه اسلام است، ضرورت دارد.

مبرهن شده است که پیشرفت در عرصه تجارت الکترونیک، مبتنی بر اعتماد به چنین محیطی است. بنابراین، طرفین متعهد در چنین معاملاتی

قانون تجارت الکترونیکی ایران با اقتباس از قانون نمونه آنسیترال در سال ۱۳۸۲ به تصویب رسیده است. این قانون نصی در خصوص قابلیت ایجاب و قبول الکترونیکی ندارد لیکن این نقیصه در شناسایی ایجاب و قبول الکترونیکی مشکل‌ساز به نظر نمی‌رسد

باید در خصوص موضوعاتی از قبیل اعتبار و قابلیت اجرای معاملات منعقد بدین شیوه، تمامیت و کمال شرط اطلاع‌رسانی، قابلیت اعتماد، امنیت وسایل انعقاد معامله، حمایت از حقوق طرف ضعیف، حق رجوع در صورت هرگونه عدم اجرای تعهد اطمینان داشته

باشند. لذا هدف نهایی عبارت است از ایجاد یک فضای قانونی مناسب از طریق بر عهده گرفتن تمامی روش‌های ممکن برای غلبه بر موانع اثرگذار بر معاملات تجارت الکترونیک.

بنابراین، در فقه پویای اسلام مانعی برای تحت پوشش قرار دادن موضوعات خاص تجارت الکترونیک -مانند مسؤولیت طرفین و ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی (ISP) و همین‌طور حمایت از طرف ضعیف‌تر و اشخاص ثالث بی‌تقصیر- وجود ندارد. چنین امری زمینه‌ای مشروع و مناسب برای گسترش تجارت الکترونیک فراهم می‌کند.

1. J. K. WINN, Islamic Law, Globalization and Emerging E – Commerce Technologies, in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), The PCA/Peace Palace Papers, "Strengthening Relations with Arab and Islamic Countries Through International Law: E – Commerce, the WTO Dispute Settlement Mechanism and Foreign Investment", Kluwer ,....., 2002.

جهت نیل به این اهداف، قانونگذار می‌تواند قانونی مبتنی بر «اصالة الاباحه» -با لحاظ نبود مانعی برای آن در فقه اسلام- و «مصالح مرسله» -به عنوان یکی از منابع فقه اسلام که به موجب آن تصویب قوانین با لحاظ ضروریات و منافع بشری جایز است، البته مشروط به عدم مغایرت با قرآن کریم، سنت و سایر منابع فقه اسلام- وضع کند.^۱

به علاوه، عرف و عادات معتبر و پسندیده به موجب فقه اسلام نیز قابل اجرا هستند. به‌طور خاص، فرقه حنفی و مالکی «عرف صحیح» را در صورت عدم مغایرت با قرآن کریم، سنت و سایر منابع فقه اسلام به عنوان منبعی از منابع حقوق اسلام، معتبر می‌دانند؛ البته تاحدی که چنین عرفی، قواعد مسلم فقه اسلامی و تکالیف شرع را تحریم نکند.^۲

درباره حمایت از مصرف‌کننده باید متذکر شد که فقه اسلام حق فسخ -یعنی حق ابطال یک جانبه قرارداد لازم الاجرا در یک مدت معلوم- را به رسمیت می‌شناسد؛ در صورت عدم اجرای چنین حقی، قرارداد لازم است.^۳

همچنین باید افزود که قرآن کریم چندین بار به ضرورت حمایت از اشخاص در جامعه اسلامی اشاره می‌کند. اسلام احترام فوق‌العاده زیادی برای حق و حقوق کل اعضای جامعه جهت حمایت از زندگی خصوصی آنها در مقابل هرگونه مداخله غیر مجاز قائل است.

در مورد حقوق قراردادها، فقه اسلام بیع از راه دور را مجاز می‌داند؛ مشروط به این که ایجاب ارسال شده، به دست طرف مقابل برسد و در زمان مقرر به صورت قطعی پاسخ دهد. از طرف دیگر، بیعی که در آن ایجاب با قبول مطابقت ندارد و بیعی که موضوع و زمان اجرای آن مجهول است، به موجب فقه اسلام نهی شده است.^۴

1. See M. I. ABOUL- ENEIN, E- Commerce cit. , and the bibliograohy quoted therein.

2. See again M. I. M. ABOUL – ENEIN, E- Commerce cit, and the bibliography quoted therein.

3. J. SCHACHT, An Introduction cit.

4. A. EDDIN KHAROF, Transactions cit.

نتیجه گیری

این نتایج مختصر از بررسی اولیه اصول کلی سابق‌الذکر به دست آمد تا زمینه و نقطه شروعی برای بررسی تطبیقی، تحلیلی و مفصل‌تر نکات مبهم در حوزه حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای تجارت الکترونیک باشد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران با اقتباس از قانون نمونه آنسیترال در سال ۱۳۸۲ به تصویب رسیده است. این قانون نصی در خصوص قابلیت ایجاب و قبول الکترونیکی ندارد لیکن این نقیصه در شناسایی ایجاب و قبول الکترونیکی مشکل ساز به نظر نمی‌رسد. زیرا از یک طرف با توسل به اصل رضایی بودن عقود و آزادی طرفین و گزینش شیوه بیان اراده و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی می‌توان آن را توجیه نمود و از طرف دیگر اعتبار و نفوذ داده پیام از مواد ۶، ۷ و ۱۲ قانون مذکور در زمینه شناسایی اعتبار نوشته الکترونیکی، امضاء الکترونیکی و دلیل الکترونیکی قابل استنباط است. بر اساس ارزش اثباتی داده پیام و امضای الکترونیکی در محاکم و ادارات معتبر و قابل استناد می‌باشد.

هرچند اعتبار و نفوذ قراردادهای الکترونیکی در سیستم حقوق ایران با استدلالی که فوقاً ذکر شد مورد شناسایی قرار گرفته است لیکن اصلح آن است که در خصوص چنین موضوع مهمی، نص صریحی در قانون پیش‌بینی شود تا نیازی به استنباط و تفسیر نباشد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران مقرراتی را در جهت حمایت از مصرف‌کننده در بستر مبادلات الکترونیکی پیش‌بینی کرده است و حداقل اطلاعاتی که بایستی در اختیار مصرف‌کنندگان قرار گیرد را مورد تصریح قرار داده است که می‌تواند حداقل شرایط ایجاب محسوب بشود. اعلام اراده طرفین قرارداد از راه دور، نوشتاری بودن قرارداد، منحصر بودن قراردادها به معاملات داد و ستد کالا و ارائه خدمات و همچنین خصوصیت فراملی آن، از جمله ویژگی‌های عمده قراردادهای موضوع مقررات قانون تجارت الکترونیکی می‌باشد.

کاربرد قراردادهای الکترونیکی بر مبنای سیستم اطلاعاتی و تبادل داده‌های پیامی می‌باشد که این اطلاعات یا مفاد بیان اراده «ایجاب و قبول» محتوای محصول

الکترونیکی قابل داد و ستد در قرارداد الکترونیکی را تشکیل می‌دهد. قرارداد الکترونیکی، بالقوه جزو قراردادهای کتبی محسوب می‌شود و امضای الکترونیکی نیز به عنوان محور اساسی اعتبار بیان اراده در معاملات الکترونیکی معتبر شناخته شده است.

قانون نمونه آنسیترال^۱ و نیز قانون تجارت الکترونیکی ایران قواعد ماهوی نیستند و آثار حقوقی داده پیام به قواعد عمومی واگذار شده است لذا به منظور تعیین عناصر تشکیل قرارداد الکترونیکی در هر نظام حقوقی به قواعد عمومی قرارداد مراجعه و مباحث ارکان و عناصر اصلی صحت قرارداد قابل بررسی می‌باشد. در نظام حقوقی ایران قواعد عمومی قرارداد در ماده ۱۹۰ و مواد بعدی قانون مدنی تحت عنوان شرایط اساسی برای صحت معامله مقرراتی را پیش بینی نموده است. اما نکته حائز اهمیت این که بسیاری از مسائل ماهوی و شکلی متعلق به قراردادهای مدنی نیز در حقیقت هم تراز با قراردادهای تجاری در محیط الکترونیکی نیازمند بیان قواعد و مقررات، شامل و کلی است که تنظیم آن تحت عنوان قانون تجارت الکترونیکی موجب چندگانگی مفاهیم و محدودیت

کاربرد قراردادهای الکترونیکی بر مبنای سیستم اطلاعاتی و تبادل داده های پیامی می باشد که این اطلاعات یا مفاد بیان اراده «ایجاب و قبول» محتوای محصول الکترونیکی قابل داد و ستد در قرارداد الکترونیکی را تشکیل می‌دهد. قرارداد الکترونیکی، بالقوه جزو قراردادهای کتبی محسوب می‌شود و امضای الکترونیکی نیز به عنوان محور اساسی اعتبار بیان اراده در معاملات الکترونیکی معتبر شناخته شده است

تطبیق قواعد قانونی نسبت به قراردادهای الکترونیکی خواهد شد.

به دلیل تنوع و پیچیدگی قراردادهای الکترونیکی، نمی‌توان به موجب یا در ضمن قانون خاصی به تعیین حاکم بر این قراردادها اقدام کرد، زیرا قراردادهای الکترونیکی ممکن است به عنوان و توصیف‌های حقوقی گوناگونی وابسته باشند که احصای تمام موارد به حکم عقل و عرف از اختیار مقنن خارج است. برای تعیین دقیق، عملی و عادلانه قانون حاکم بر قراردادهای مذکور در وهله اول دادگاه یا مرجع داوری باید تمام تلاش خود را برای احراز قانون مورد تراضی طرفین به کار

1. UNCITRAL

گیرد. البته، انتخاب قانون حاکم نمی‌تواند از اشارات معمولی و کم اهمیت در قرارداد استنباط شود، بلکه تراضی ضمنی طرفین، در این امور باید از صراحت متعارف برخوردار باشد. در صورت سکوت طرفین و یا قرارداد، دادگاه صالح باید با رعایت معیارها و موازین حقوقی به در نظر گرفتن تئوری‌های مقبول و پذیرفته شده است.

منابع فارسی

۱. امامی، حسن، ۱۳۶۶، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۶، انتشارات اسلامی. (ص ۱۱۰-۱۲۰)
۲. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۰۷، المکاسب، ج ۲، انتشارات موسسه ی النعمان. (ص ۱۳۰-۱۴۷)
۳. السان، مصطفی، (۱۳۸۵) بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی پژوهش حقوق و سیاست، پاییز و زمستان، شماره ۱۹، صص ۱۷۰-۱۳۹.
۴. احمدی، حسین علی، ۱۳۷۸، مروری بر قانون تجارت الکترونیک ماهیت و اصول، پیک نور، شماره ۲۱، بهار ۱۳۷۸. (صص ۱۶۲-۱۷۵)
۵. ایزدی فرد، علی اکبر، کاویار، حسین، ۱۳۸۸، حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای تجارت الکترونیک کانون، شماره ۱۰۰، دی ۱۳۸۸. (صص ۵۷-۶۹)
۶. السان، مصطفی، ۱۳۸۵، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۳۲.
۷. ایمانی، م. ۱۳۸۴، تجارت از نگاه الکترونیک، شرکت خدمات تجارت الکترونیک، توسعه مدیریت، شماره ۶۷، آذر ۱۳۸۴، (صص ۱۸۰-۲۰۱)
۸. السان، مصطفی، بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۱.
۹. اخلاقی، بهروز، ۱۳۶۹، اسناد تجاری در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل، دیدگاه‌های پیمان ژنو ۱۹۳۰، مجله حقوقی، شماره ۱۲، بهار و تابستان، صص ۸۷-۱۳۸.
۱۰. اسکینی، ربیعاً، باقرآبادی، فرامرز، ۱۳۷۹، تعهدات اساسی فرانشیز گیرنده در قراردادهای بین‌المللی‌فرانشیز، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۳، پاییز، صص ۱-۲.
۱۱. آهنی، بتول، ۱۳۸۳، (انعقاد قراردادهای الکترونیکی)، ندای صادق، سال نهم، ش ۳۴-۳۵.

مقالات

1. American Jurisprudence, 1997. "Product Liability". Vol.63. 2th Edition. Jurisprudence Publisher.(pag10-18)
2. Breanig, Renee D. "Johnson V. Davis. 1986. New Liability for Fraudulent Disclosure in Real Property Transactions". Nova law Review, Vol. 11. (pag29-42)
3. Brilmayer, Lea-1990. Conflict of Law's. Foundation and Future Directions. Aspen Publishers 1991. Christ Edwards. Information technology and the law. 2nd edition. Niggle Savage &lanwalden. (pag93-104)
4. E. montero: CRID 2001. Le commerce electronique europeensur les rails? Etienne monterobruylantbruxelles. (pag188-203)
5. Elsan.Mostafa&Subaty. Muhammad 2009. Contract Formation Using Automated Message System: Survey of Islamic Contract Law ، Arab Law

Quarterly Vol. 23. (pag83-95)

6. Fleming John J. 1999. The Law of Torts. 8 ed. Law Book Co. Sydney. (pag 12-19)

7. Geistfed, Mark A. 2009, "The Value of Consumer Choice in Product Liability", New York University. School of Law. The Encyclopedia of Law and Economics, (pag298-310)

8. Holley, David M, 1988. "Information Disclosure in Sales". Journal of Business Ethics. Vo. 17. (pag432-445)

9. Jerry, Philips J. 1977, "The Standard for Determining Defectiveness in Products Liability". Washington law Review. (pag 18-26)

10. Krawiec, Kimberly D. (2005) and Kathryn Zeiler, "Common Law Disclosure Duties and the Sin of Omission", Virginia Law Review, Vol. 91, No. 8. (pag7-16)

اصلاحات در دیوان عالی کشور فرانسه



es.shayegan@gmail.com

اسماعیل شایگان*

مقدمه

قانونگذار فرانسه با تصویب قانون شماره ۱۵۴۷-۲۰۱۶ مورخ ۱۸ نوامبر ۲۰۱۶ (برابر با ۲۸ آبان ۱۳۹۵ خورشیدی) موسوم به قانون مدرن سازی دادگستری در قرن ۲۱،^۱ اصلاحات متعددی را در دادگستری فرانسه پیش بینی نمود. از جمله این اصلاحات می توان به تسهیل دسترسی شهروندان به دادگستری، ساده کردن شیوه های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات، صلاحیت و آیین دادرسی مراجع قضایی ماهوی در امور کیفری و مدنی، پیش بینی طلاق توافقی زوجین نزد سردفتر اسناد رسمی با دخالت وکلای آنها و بدون مراجعه به مرجع قضایی، سهولت در طرح دعوای جمعی یا گروهی، سهولت در امر تصفیه و رسیدگی به وضعیت شرکت های ورشکسته و... اشاره نمود.

در قانون مدرن سازی دادگستری در قرن ۲۱، اصلاحاتی نیز در سازمان و آیین دادرسی دیوان عالی کشور فرانسه پیش بینی شده است. امکان بازنگری در آرای قطعی در برخی از دعوای مدنی، اخذ نظرات مشورتی از اشخاص آگاه،

* وکیل دادگستری و دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی در دانشگاه پاریس

1. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, publiée in Journal Officiel n° 0269 du 19 novembre 2016

تقویت نقش دادستانی کل کشور، ساده کردن صدور نظریه مشورتی از سوی دیوان و امکان رسیدگی ماهوی دیوان عالی کشور در برخی از دعاوی مدنی از جمله این اصلاحات می‌باشد. با توجه به اهمیت اصلاحات پیش گفته، در این نوشتار به اختصار به بررسی و مطالعه آنها می‌پردازیم (ب). اما پیش از آن مناسب است مهم‌ترین ارکان قضایی دیوان عالی کشور فرانسه، به اجمال مورد اشاره قرار گیرد (الف).

الف) تشکیلات دیوان عالی کشور فرانسه

سازمان قضایی یا تشکیلات دادگستری فرانسه به طور کلی به دو دسته «نظام قضایی دادگستری^۱» و «نظام قضایی اداری^۲» تقسیم می‌شود. نظام (نظم) قضایی دادگستری به مراجع قضایی گفته می‌شود که زیر نظر دیوان عالی کشور فعالیت می‌نمایند و آراء آنها قابل شکایت در این دیوان است. مراجع مربوط به نظام قضایی دادگستری شامل مراجع عام (دادگاه شهرستان) و استثنایی یا اختصاصی (دادگاه بدایت، شورای رسیدگی به دعاوی کارگران و کارفرمایان، دادگاه تجارت، دادگاه رسیدگی به دعاوی ناشی از اجاره اراضی کشاورزی، دادگاه رسیدگی به دعاوی تأمین اجتماعی) است و آراء آنها قابل شکایت در دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور می‌باشد.^۳ در مقابل، مراجع مربوط به نظام قضایی اداری به مراجع قضایی گفته می‌شود که به دعاوی علیه اداره یا مرتبط با اداره رسیدگی می‌نمایند. این مراجع عبارتند از دادگاه‌های اداری، دادگاه‌های تجدیدنظر اداری و شورای دولتی فرانسه. دیوان عالی کشور در رأس سلسله مراتب مراجع نظام قضایی دادگستری قرار گرفته و شورای دولتی عالی‌ترین مرجع نظام قضایی

1. Ordre judiciaire.

2. Ordre administratif.

۳. برای مطالعه درباره ساختار و صلاحیت مراجع قضایی مدنی (عام و استثنایی) در حقوق فرانسه، نک. اسماعیل شایگان، مراجع قضایی مدنی فرانسه، در: اصول راهبردی دادرسی مدنی، ریموند مارتین، ترجمه اسماعیل شایگان، چاپ نخست، بهار ۱۳۹۵، نشر میزان، صص ۱۸۲-۱۸۰.

اداری محسوب می‌شود.^۱

دوگانگی موجود در سازمان قضایی فرانسه^۲ که خود ناشی از تمایز بنیادین حقوق عمومی و حقوق خصوصی است، از چنان اهمیتی برخوردار است که سازمان و صلاحیت مراجع قضאותی در هر دو نظام قضایی دادگستری و اداری به طور دقیق تعریف شده و مراجع قضایی هیچ کدام از دو نظم یاد شده بر دیگری برتری ندارد. چنانکه برای نمونه، در صورت حدوث اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های دو نظم قضایی دادگستری و اداری یا صدور آرای مغایر از مراجع یاد شده، موضوع توسط «دادگاه عالی حل اختلافات»^۳ بررسی و اتخاذ تصمیم خواهد شد. به همین ترتیب، قضات برای هر یک از دو نظم پیش گفته به نحو مجزا تربیت می‌شوند؛ دامنه مسئولیت مدنی و انتظامی قضات نظام قضایی دادگستری و اداری و مراجع انتظامی رسیدگی کننده به تخلفات انتظامی متفاوت است^۴ و....

دیوان عالی کشور فرانسه که در سال ۱۷۹۰ و با عنوان «دادگاه عالی تمیز»^۵ تأسیس گردید و نام آن در سال ۱۸۰۴ به «دیوان عالی کشور»^۶ تغییر یافت،^۷

۱. برای مطالعه بیشتر درباره سازمان قضایی فرانسه نک.

B. Beignier, L. Miniato, R. Perrot, Institutions judiciaires, 16e édition, 2017, L.G.D.J.

2. La dualité des ordres de juridiction/ Le dualisme juridictionnel.

3. Le Tribunal des conflits.

۴. برای مطالعه درباره مسئولیت انتظامی قضات در حقوق فرانسه و تفاوت مراجع قضایی رسیدگی کننده، نک. عباس کریمی، اسماعیل شایگان، مسئولیت انتظامی قضات دادگستری در حقوق فرانسه، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره پیاپی ۲۳۰-۲۳۱ (دوره جدید شماره ۶۱-۶۲)، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۶۵ به بعد.

5. Le Tribunal de cassation.

6. La Cour de cassation.

۷. برگردان فارسی اصطلاح فرانسوی (Cour de cassation) به «دیوان عالی کشور» را باید مبتنی بر مسامحه دانست. پس از انقلاب کبیر فرانسه در سال ۱۷۸۹، مرجع قضایی جدیدی در ساختار حقوقی و قضایی فرانسه پیش بینی گردید که از آن با عنوان «دیوان تمیز/نقض» یا «دادگاه عالی تمیز/نقض» (Tribunal de cassation) یاد می‌شد. این نهاد در سال ۱۸۰۴ به (Cour de cassation) تغییر نام یافت اما این تغییر نام، در برگردان فارسی اصطلاح اخیر تغییری چندانی ایجاد نمی‌کند. در حقوق فرانسه و نیز حقوق کشورهایمانند ایتالیا، بلژیک و لوکزامبورگ، عنوان عالی ترین نهاد قضایی دادگستری (Cour de cassation) منطبق با مأموریتی است که برای این نهاد تعریف شده است (ابرام یا نقض آراء). به همین جهت نام این مرجع قضایی (دیوان نقض یا تمیز) تا به امروز در حقوق این کشورها حفظ شده است. در کشورهای عربی مانند مصر نیز که از سنت حقوقی فرانسه اقتباس شده اند اصطلاح دیوان تمیز- «محکمة النقض» - به کار برده می‌شود. در حقوق ایران نیز، به پیروی از سنت حقوقی فرانسه، «دیوانخانه تمیز» در اصل ۷۵ متمم قانون اساسی مشروطه (اصل ۷۵):



عالی‌ترین مرجع قضایی دادگستری فرانسه است. دیوان عالی کشور مرجع رسیدگی به شکایت فرجامی از آراء قطعی مراجع قضایی نخستین و تجدید نظر است و آراء آن‌ها را از نظر مطابقت با قانون و قواعد حقوقی کنترل می‌نماید.^۱ نتیجه رسیدگی دیوان عالی کشور به صورت ابرام (= استوار کردن رأی مورد اعتراض = ردّ درخواست فرجامی) یا نقض (= شکستن رأی مورد اعتراض) تصمیم مرجع تالی ظاهر می‌گردد. دیوان عالی کشور پس از نقض رأی، خود رأساً

«در تمام مملکت فقط یک دیوانخانه تمیز برای امور عرفیه دایر خواهد بود [...]» پیش‌بینی گردید و سپس، از عناوین «دیوان تمیز» در فصل چهارم (ماده ۴۹ به بعد) قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب سال ۱۳۲۹ هجری قمری، «محکمه تمیز» یا «دیوان تمیز» در قانون اصول محاکمات حقوقی (ماده ۵۴۲ به بعد) و «دیوان عالی تمیز» در فصل چهارم (ماده ۳۸ به بعد) قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب سال ۱۳۰۷ و قانون اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات عدلیه و استخدام قضات استفاده شد. عناوین پیش‌گفته با تصویب فرهنگستان در سال ۱۳۱۶ به «دیوان عالی کشور» تغییر نام یافت و این تغییر در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و قوانین بعدی تا به امروز منعکس شده است. «دیوان عالی» کشور برگردان اصطلاح انگلیسی (Supreme Court) است که این عنوان در کشورهای کامن‌لاز هر نظر صحیح به نظر می‌رسد. زیرا، دیوان عالی کشور انگلستان و سایر کشورهای منبعث از حقوق این کشور، بر خلاف دیوان عالی کشور های فرانسه و ایران (دیوان تمیز)، مبادرت به نقض آرای دادگاه های تالی نمی‌نمایند. بلکه تصمیم این نهاد قضایی، رسیدگی به دعوا را به طور کلی خاتمه می‌دهد و دیوان عالی کشور انگلستان، به راستی دیوان «عالی» است. از این گذشته، در انگلستان، تفکیکی بین مراجع قضایی عالی در رسیدگی به دعاوی مدنی، کیفری و اداری وجود ندارد و دیوان عالی کشور انگلستان، عالی‌ترین مرجع قضایی در کل کشور است و به شکایت از آرای مدنی، کیفری و اداری رسیدگی می‌نماید. به بیان دیگر، حقوق انگلستان فاقد دوگانگی نظام قضایی دادگستری و اداری است. اما در کشورهایی چون ایران و فرانسه، شورای دولتی (در فرانسه) و دیوان عدالت اداری (در ایران) نیز در کنار دیوان عالی کشور، عالی‌ترین مرجع قضایی برای رسیدگی به شکایت از آراء در دعاوی اداری است. از این نظر، دیوان عالی در کشورهای اخیر، تنها مرجع عالی قضایی «کشور» محسوب نمی‌شود بلکه صرفاً دیوان عالی دادگستری (در مقابل دیوان عدالت اداری) به شمار می‌آید. تغییر در نامگذاری عالی‌ترین مرجع قضایی دادگستری در ادبیات حقوقی و قانونی ایران (از دیوان تمیز به دیوان عالی کشور)، در دهه دوم قرن حاضر منطقی به نظر می‌رسید؛ زیرا دیوان عالی کشور، در دوره زمانی مورد بحث، تنها مرجع قضایی عالی در سراسر کشور محسوب می‌شد و شورای دولتی (دیوان عدالت اداری) در اواخر دهه ۳۰ وارد سازمان قضایی ایران گردید. در حال حاضر، با وجود دیوان عدالت اداری، اطلاق عنوان دیوان عالی «کشور» منطبق با صلاحیت دیوان پیش‌گفته نمی‌باشد. در حقیقت، دیوان عالی کشور ایران، از نظر عملکرد و مأموریت، «دیوان تمیز یا نقض» در امور کیفری و مدنی است، اما از منظر عنوان، «دیوان عالی کشور» نامیده می‌شود. با وجود این، عنوان «دیوان عالی» را باید از این نظر که این مرجع قضایی در رأس سلسله مراتب دادگاههای دادگستری در سازمان قضایی ایران قرار گرفته است، صحیح دانست.

در حقوق آلمان نیز، مأموریت دیوان عالی این کشور که با عنوان «دیوان دادگستری فدرال» (Bundesgerichtshof) شناخته می‌شود، نقض (Revision) آراء دادگاه های تالی است.

۱. نک. ماده ۶۰۴ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه. همچنین، برای مقایسه، نک. ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران.

مبادرت به صدور حکم نمی‌کند بلکه رسیدگی را به مرجع قضایی ماهوی محول می‌نماید. به همین جهت مشهور است که دیوان عالی کشور، مرجع قضایی درجه سه^۱ برای رسیدگی به دعوا محسوب نمی‌شود.

دیوان عالی کشور فرانسه^۲ در حال حاضر، متشکل از شش شعبه است: ۵ شعبه حقوقی و یک شعبه کیفری. سه شعبه از ۵ شعبه حقوقی به دعاوی مدنی (به معنای اخص کلمه) رسیدگی می‌نمایند و دو شعبه دیگر، به دعاوی مالی - تجاری و دعاوی اجتماعی^۳.

مجموع تعداد دادرسان ۶ شعبه دیوان عالی کشور به طور تقریبی ۲۰۰ قاضی است که توزیع آنها در شعب بر حسب حجم پرونده‌های هر شعبه متفاوت است. بیشترین تعداد قاضی در دو شعبه اجتماعی و کیفری دیوان عالی فعالیت می‌نمایند.^۴ هر شعبه از یک رئیس و یک معاون تشکیل می‌شود. هر شعبه بر

۱. در سلسله مراتب مراجع قضایی، هر گاه مرجع قضایی با رسیدگی به امور ماهوی و حکمی پرونده مبادرت به صدور رأی نماید، یک مرجع قضایی تمام عیار یا کامل شناخته می‌شود. رسیدگی حکمی و ماهوی به یک پرونده در هر مرحله از رسیدگی، یک درجه محسوب می‌شود. به همین جهت، رسیدگی در دادگاه‌های نخستین و تجدیدنظر رسیدگی کامل به شمار می‌رود و «اصل رسیدگی دو درجه» به پرونده نیز که ناظر به قابلیت پژوهش پذیری دعوا می‌باشد، به امکان رسیدگی مجدد به امور ماهوی و حکمی پرونده اشاره می‌نماید. بر این مبنا، چون رسیدگی دیوان عالی کشور منصرف به امور حکمی است و نمی‌تواند به ماهیت پرونده ورود نماید، این مرجع قضایی، مرجع قضایی تمام عیار محسوب نمی‌شود. قضات دیوان عالی کشور قاضی امور حکمی می‌باشند و تصمیمات دادگاههای ماهوی را از نظر مطابقت با مقررات و اصول حقوقی کنترل می‌نمایند. به بیان دیگر، دیوان عالی کشور، مرجع رسیدگی به تصمیمات قضات دادگاههای تالی (و نه دعوای مطروحه) است. در این زمینه، نک. احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ پنجم، انتشارات مجد، ۱۳۹۴، ص ۷۴؛ اسماعیل شایگان، دیوان عالی کشور، منطق حقوقی و عدالت، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره پیاپی ۲۳۶، بهار ۱۳۹۶، ص ۱۵۱ به بعد، به ویژه ص ۱۶۴.

۲. برای مطالعه درباره سازمان دیوان عالی کشور فرانسه، نک. ماده ۱-۴۱۱ به بعد کد سازمان قضایی این کشور و نیز: B. Beignier, L. Miniato, R. Perrot, *Institutions judiciaires*, op.cit., p. 176 et s.

و در زبان فارسی: محسن صدر زاده افشار، تحول دیوان کشور فرانسه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، شماره ۳۲، ص ۵۳ به بعد.

۳. شعبه اول مدنی اصولاً به دعاوی راجع به حقوق اشخاص، حقوق قراردادهای، حقوق بین الملل خصوصی، داوری و حقوق مالکیت ادبی و هنری؛ شعبه دوم مدنی به دعاوی راجع به آیین دادرسی مدنی، حقوق مسئولیت مدنی و حقوق بیمه؛ شعبه سوم مدنی به دعاوی راجع به حقوق املاک و اموال غیر منقول و حقوق شهرسازی؛ شعبه تجاری به دعاوی تجاری، حقوق مالیاتی، حقوق مالکیت صنعتی و حقوق دریایی و شعبه اجتماعی به کلیه دعاوی راجع به حقوق کار رسیدگی می‌نمایند.

۴. تعداد تقریبی قضات شعب دیوان عالی کشور فرانسه به شرح زیر می‌باشد: شعبه نخست مدنی ۲۹ قاضی، شعبه دوم مدنی ۳۶ قاضی، شعبه سوم مدنی ۲۶ قاضی، شعبه تجاری ۳۰ قاضی، شعبه اجتماعی ۴۲ قاض و شعبه کیفری ۴۱ قاضی.

اساس تعداد پرونده‌های وارده به شعبه، به هیئت‌های متعدد تقسیم می‌شود و هر «هیئت»^۱ حسب مورد از سه یا ۵ قاضی (و در برخی موارد با تعداد بیشتر) تشکیل می‌شود.

پرونده‌ها ابتدا به هیئت یا هیئت‌های سه نفره در هر شعبه ارجاع می‌شود. هیئت سه نفره قضات که به دلیل تعداد اندک قضات عضو، «هیئت محدود»^۲ نیز نامیده می‌شود، درخواست‌های فرجامی را که بر جهات فرجامی جدی استوار نشده‌اند یا به لحاظ وجود ایرادات دادرسی قابل پذیرش نیستند، رأساً رد می‌نماید. همچنین در مواردی که راه حل دعوی فرجامی دشوار به نظر نمی‌رسد، رأساً مبادرت به صدور حکم

می‌نماید. در سایر موارد، پرونده را از طریق رئیس شعبه، جهت رسیدگی، به هیئت عادی (متشکل از حداقل ۵ قاضی) یا هیئت عمومی قضات شعبه (متشکل از مجموع قضات شعبه) ارسال می‌نماید. همچنین، در صورت درخواست رئیس کل دیوان عالی کشور،^۳ رئیس شعبه یا دادستان کل کشور و نیز، در صورت

کمیسیون ملی جبران زیان‌های ناشی از بازداشت متشکل از سه عضو شامل رئیس کل دیوان عالی کشور یا نماینده وی - به عنوان رئیس کمیسیون - و دو نفر از قضات دیوان عالی کشور است و به عنوان مرجع تجدیدنظر به آرای صادره از سوی روسای دادگاه‌های تجدیدنظر درباره جبران زیان‌های ناشی از بازداشت متهمان بی‌گناه رسیدگی می‌کند

درخواست یکی از طرفین دعوا، پرونده به طور مستقیم (بدون طرح در هیئت محدود یا عادی شعبه) توسط هیئت عمومی قضات شعبه رسیدگی می‌شود (ماده ۴۳۱-۱ کد سازمان قضایی). رسیدگی هیئت عمومی قضات شعبه ناظر به مواردی است که راه حل دعوا دشوار به نظر می‌رسد یا تصمیم شعبه دیوان ممکن است به تغییر رویه^۴ پیشین همان شعبه منتهی شود.

دیوان عالی کشور افزون بر شعب عادی به شرح پیش گفته، از یک شعبه

1. Section/ Formation de section
2. Formation restreinte
3. Le premier président de la Cour de cassation.
4. Revirement de jurisprudence.

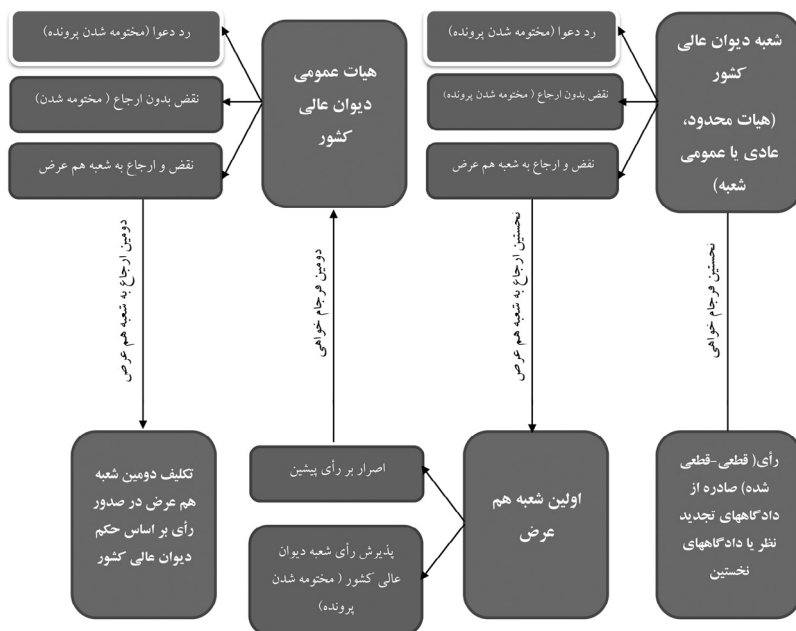
مختلط^۱ و هیئت عمومی دیوان عالی^۲ که غیر دایمی بوده و بنا به مورد تشکیل جلسه می‌دهند، تشکیل می‌شود.

شعبه مختلط دیوان عالی کشور زمانی تشکیل می‌شود که موضوع مطروحه در پرونده فرجامی به صلاحیت (حداقل) سه شعبه دیوان عالی مربوط می‌باشد. همچنین در فرضی که یکی از شعب دیوان پیش‌تر در مورد مشابه رأی صادر نموده و اتخاذ تصمیم جدید ممکن است به تهاافت در آراء منتهی شود، پرونده جهت رسیدگی و به منظور پیشگیری از تهاافت و ایجاد وحدت رویه بین شعب دیوان عالی کشور، به شعبه مختلط دیوان ارسال می‌شود. شعبه مختلط، متشکل از ۴ قاضی از هر یک از شعب مربوطه (رئیس شعبه، معاون شعبه، دو قاضی عضو) است و به ریاست رئیس کل دیوان عالی کشور^۳ و در غیاب وی، به ریاست با سابقه‌ترین رئیس شعب دیوان، تشکیل می‌شود (در مجموع ۱۳ قاضی).

هیئت عمومی دیوان عالی کشور از روسای شعب شش‌گانه دیوان و معاونین شعب و یک قاضی از هر یک از شعب و به ریاست رئیس کل دیوان عالی کشور و در غیاب وی، به ریاست با سابقه‌ترین رئیس شعب دیوان، تشکیل می‌شود (در مجموع ۱۹ قاضی). رئیس کل دیوان عالی کشور یا شعبه مربوطه رأساً می‌توانند ارسال پرونده را به هیئت عمومی درخواست نمایند. ارسال پرونده به این هیئت اصولاً ناظر به مواردی است که دعوا واجد امر حکمی مهم و تعیین‌کننده می‌باشد؛ امری که تصمیم‌گیری درباره آن واجد آثار مهم حقوقی است. همچنین، در مواردی که رأی قطعی مراجع قضایی تالی پس از نقض از سوی شعبه دیوان عالی کشور به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌شود و شعبه اخیر بر نظر دادگاه ماهوی پیشین اصرار می‌نماید و نیز در فرضی که نسبت به یک موضوع آراء متهاافت از مراجع قضایی رسیدگی‌کننده به ماهیت دعوا یا شعب دیوان عالی کشور صادر شده باشد، پرونده جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم به هیئت عمومی دیوان ارسال می‌شود. مرجع قضایی که رسیدگی بعدی به آن محول می‌شود، مکلف است از رأی هیئت عمومی دیوان از نظر جهات

1. Chambre mixte.
2. Assemblée plénière de la Cour de cassation.
3. Premier président de la Cour de cassation.

حکمی پیروی نماید^۱ (برای دیدن فرایند رسیدگی در دیوان عالی کشور فرانسه نک. جدول فرآیند رسیدگی در دیوان عالی کشور فرانسه).



جدول فرایند رسیدگی در دیوان عالی کشور فرانسه

۱. ماده ۴-۴۳۱ کد سازمان قضایی فرانسه. رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور فرانسه از نظر کارکرد مشابه با رأی هیئت عمومی اصراری دیوان عالی کشور ایران است (برای مقایسه، نک. به ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی و بند (پ) ماده ۴۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری کشورمان). بنابراین، بر خلاف حقوق ایران، رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور فرانسه در حکم «قانون» نیست و تکلیف تبعیت از رأی هیئت عمومی تنها ناظر به شعبه مرجوع الیه است. با این همه، جایگاه و اقتدار دیوان عالی کشور فرانسه به طور کلی و اقتدار هیئت عمومی این دیوان به طور خاص، ارزش حقوقی رأی این نهاد قضایی را تثبیت نموده و مراجع قضایی تالی علی الاصول از رأی دیوان عالی کشور، در موارد مشابه، پیروی می نمایند.

2. Commission nationale de réparation des détentions.

۳. قانونگذار کشورمان نیز در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، کمیسیون ملی جبران خسارت را به پیروی از حقوق فرانسه پیش بینی نموده است. نک. ماده ۲۵۵ به بعد قانون آیین دادرسی کیفری، به ویژه ماده ۲۵۸.

4. Cour de révision des condamnations pénales.

۵. نک. ماده ۶۲۲ به بعد کد آیین دادرسی کیفری فرانسه.

6. Cour de réexamen des condamnations pénales.

۷. نک. ماده ۱-۶۲۲ به بعد کد آیین دادرسی کیفری فرانسه.

علاوه بر شعب و هیئت عمومی به شرح بالا، دیوان عالی کشور فرانسه از تعدادی هیئت و کمیسیون نیز تشکیل شده است که در موارد تعیین شده در قانون به پرونده‌ها رسیدگی و اتخاذ تصمیم می‌نمایند:

کمیسیون ملی جبران خسارات ناشی از بازداشت^۲ متشکل از سه عضو شامل رئیس کل دیوان عالی کشور یا نماینده وی - به عنوان رئیس کمیسیون - و دو نفر از قضات دیوان عالی کشور است و به عنوان مرجع تجدیدنظر به آرای صادره از سوی روسای دادگاه‌های تجدیدنظر درباره جبران زیان‌های ناشی از بازداشت متهمان بی‌گناه رسیدگی می‌کند.^۳

هیأت رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی از احکام محکومیت کیفری^۴ که وظیفه بررسی درخواست‌های اعاده دادرسی از احکام کیفری را به عهده دارد.^۵ هیأت بازنگری در آراء محکومیت کیفری؛^۶ در فرضی که رأیی از دیوان اروپایی حقوق بشر صادر و مفاد آن مغایر با مفاد آرای مراجع قضایی فرانسه باشد، موضوع جهت بررسی و احراز مغایرت به این هیأت محول می‌گردد.^۷

سازمان قضایی دیوان عالی کشور فرانسه، علاوه بر شعب و هیأت‌ها و کمیسیون‌های یاد شده، دارای دادستانی یا دادسرا^۱ نیز می‌باشد که در معیت شعب و سایر ارکان دیوان انجام وظیفه می‌کند و ریاست آن را دادستان کل کشور^۲ بر عهده دارد. مهم‌ترین وظیفه دادسرای دیوان عالی، مطالعه پرونده‌های فرجامی و ارائه گزارش به شعب دیوان درباره مطابقت یا عدم مطابقت آرای صادر شده با مقررات قانونی است. با توجه به مقدمات پیش گفته درباره سازمان دیوان عالی کشور فرانسه، اصلاحات موضوع قانون مورخ ۱۸ نوامبر ۲۰۱۶ در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ب) اصلاحات سازمان قضایی و آیین دادرسی دیوان عالی کشور فرانسه
اصلاحات انجام شده در ساختار دیوان عالی کشور فرانسه از یک طرف، ناظر به اصلاح نقش دادسرای دیوان عالی کشور بوده و از سوی دیگر به آیین دادرسی و سازمان شعب دیوان عالی کشور مربوط می‌باشد. اصلاحات موضوع

1. Parquet général près la Cour de cassation.

2. Procureur général près la Cour de cassation.

قانون مدرن‌سازی دادگستری که به قانون دادگستری در قرن ۲۱ نیز مشهور است و در «کد سازمان قضایی»^۱ فرانسه منعکس شده است، نقش دادستان کل کشور را که تا پیش از آن به اظهار نظر صرف درباره مطابقت آراء با قوانین و مقررات محدود می‌شد، تقویت نموده و به او اختیار اظهار نظر درباره آثار احکام دیوان عالی کشور را نیز اعطا نموده است (۱). همچنین، به دیوان عالی کشور اجازه داده شده تا پیش از صدور حکم، نظرات اشخاص خبره و آگاه به موضوع پرونده را اخذ نماید (۲).

1. Code de l'organisation judiciaire

کد یا قانون سازمان قضایی فرانسه قانونی است که به تعریف اصول و قواعد حاکم بر نهادهای قضایی دادگستری می‌پردازد. قواعد عام و نیز اصول خاص هر یک از مراجع قضایی مدنی و کیفری در مرحله نخستین، پژوهش و فرجام خواهی، صلاحیت مراجع پیش گفته، چگونگی تشکیل شعب یا سایر ارکان هر یک از مراجع مزبور و ترکیب نیروی انسانی آنها (قضات و کارمندان غیر قضایی و ...) در این قانون تبیین شده است. قانون سازمان قضایی در کنار قانون آیین دادرسی مدنی و قانون آیین دادرسی کیفری، مجموعه مقررات دادرسی و تشکیلات قضایی دادگستری فرانسه را تشکیل می‌دهد.

در حقوق ایران نیز سابقه وضع قوانینی مشابه با قانون سازمان قضایی فرانسه را می‌توان مشاهده نمود. چنانکه می‌توان از قوانین اصول تشکیلات عدلیه و قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، که پیش‌تر نیز به برخی از آنها اشاره شد، به عنوان نمونه نام برد. با وجود سابقه مزبور، در حال حاضر وضع یک قانون سازمان قضایی جامع (یا تشکیلات دادگستری) در حقوق ایران ضروری به نظر می‌رسد. نبود یک قانون جامع و دقیق سازمان قضایی صدمات و خسارات سنگینی را به دستگاه قضایی و جامعه تحمیل می‌نماید و نتایج زیانبار آن را می‌توان بیش و کم در مقرراتی که در سال‌های گذشته وضع شده است، مشاهده نمود: تغییرات پی در پی در سازمان قضایی ایران در چند دهه اخیر، تشکیل، انحلال و احیای برخی از نهادهای قضایی، تشکیل دادگاه‌های اختصاصی یا اجازه تداوم فعالیت این دادگاه‌ها، تأسیس نهادهای موازی در انجام فعالیت‌های قضایی و ... تفکیک قانون سازمان قضایی از قوانین آیین دادرسی مدنی، کیفری و اداری موجب می‌شود تا، برای نمونه، تغییر در تمام یا بخشی از قوانین آیین دادرسی منجر به تغییر اساسی در سازمان قضایی نشود (تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲، سازمان قضایی کیفری کشور را به طور کلی تغییر داد و با انحلال دادگاه‌های عمومی کیفری و دادگاه‌های کیفری استان، دادگاه‌های کیفری یک و دو را وارد تشکیلات قضایی نمود). تفکیک یاد شده به مقررات دادرسی و سازمان قضایی نظم می‌بخشد (اختلاط مقررات راجع به آیین دادرسی و سازمان قضایی در قوانین آیین دادرسی کشورمان به ویژه در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مشهود است) و از تکرار مقررات مشابه یا وضع مقررات غیر مرتبط با موضوع قانون جلوگیری می‌نماید. برای نمونه، مقررات ماده ۲۹۴ به بعد و نیز ماده ۴۰۸ به بعد قانون جدید آیین دادرسی کیفری خارج از موضوع دادرسی بوده و به تشکیلات دادگاه‌های کیفری مربوط می‌باشند. همچنین، تعداد قضات شعب دیوان عالی کشور در ماده ۴۲۶ و ۴۶۲ قانون پیش گفته تکرار شده است. از این گذشته، مواد ۴۷۱، ۴۷۲ و ۴۷۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری (در باره صدور رأی وحدت رویه) و نیز ماده ۴۷۷ همان قانون (در باره امکان اعاده دادرسی به دلیل مغایرت رأی با شرع) که رسیدگی به دعاوی مدنی و حسبی را نیز در بر می‌گیرد، از این نظر که در قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی شده، خالی از اشکال به نظر نمی‌رسد.

به علاوه، مراجع قضایی تالی می‌توانند از این پس درباره تفسیر مقررات قانونی و یا امور حکمی مربوط به پرونده از شعب دیوان عالی کشور کسب نظر نمایند(۳). از این گذشته، دیوان عالی کشور فرانسه مجاز شده است تا بر خلاف نقش سنتی خود، نسبت به رسیدگی و صدور حکم در ماهیت دعوا در برخی موارد محدود اقدام نماید(۴). و بالاخره، احکام نهایی در امور مدنی نیز ممکن است به دلیل صدور رأی از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر تحت شرایطی مورد بازنگری قرار گیرند(۵). در راستای اجرای قانون مدرن‌سازی دادگستری، آیین نامه مورخ ۲۴ مارس ۲۰۱۷، برخی از مقررات کد آیین دادرسی مدنی فرانسه را اصلاح نموده است و اصلاحات موضوع آیین نامه مزبور نسبت به همه موارد پیش گفته از تاریخ ۲۷ مارس ۲۰۱۷ و نسبت به بازنگری در آرای مدنی از تاریخ ۱۵ می ۲۰۱۷ لازم‌الاجرا گردیده است. در ادامه، افزون بر مطالعه اصلاحات موضوع قانون مدرن‌سازی دادگستری در قرن ۲۱، به برخی نکات مهم آیین نامه مورخ ۲۴ مارس ۲۰۱۷ نیز اشاره خواهد شد.

۱. نقش دادستان کل کشور

قانون مورخ ۱۸ نوامبر ۲۰۱۶ با تقویت جایگاه دادسرای دیوان عالی کشور و با هدف حضور فعال دادیاران این دادسرا در بررسی پرونده‌های فرجامی، ماده ۱-۴۳۲ کد سازمان قضایی را اصلاح نموده است. نقش دادستان دیوان عالی که بر اساس همان ماده تا پیش از آن، به اظهار نظر نسبت به پرونده‌های فرجامی مطروحه در شعب دیوان، شعبه مختلط و هیأت عمومی تعریف شده بود، افزایش یافته است. از این پس، دادستان کل کشور می‌تواند، مطابق قسمت اخیر الحاقی به ماده ۱-۴۳۲ کد سازمان قضایی، به منظور «حفاظت از قانون^۱» و «منافع عمومی^۲» مبادرت به صدور نظریه نماید. همچنین این مقام قضایی می‌تواند دیوان عالی کشور را نسبت به آثار تصمیمی که اتخاذ می‌کند، آگاه نماید.^۳ نقش جدیدی که برای دادسرای دیوان عالی کشور تعریف شده است، این نهاد قضایی را از مأموریت سنتی اظهار نظر صرف

1. Intérêt de la loi

2. Bien commun.

3. «Il [Le procureur général] rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir».

درباره مطابقت تصمیمات قضایی مراجع قضایی ماهوی با قانون در یک پرونده معین خارج و نقشی جدید برای دادستانی در توسعه حقوق و تبیین دامنه تصمیمات دیوان عالی کشور تعریف نموده است. «آگاه نمودن دیوان عالی کشور نسبت به آثار تصمیمات خود» این امکان را برای دادسرای دیوان عالی کشور (و به تبع آن، برای دیوان عالی کشور) فراهم می‌نماید تا از پرونده موضوع فرجامی فراتر رفته و دامنه تصمیم دیوان عالی کشور را نیز در موارد مشابه مد نظر قرار دهد.

۲. کسب نظر مشورتی از اشخاص واجد صلاحیت

اخذ نظر مشورتی که در ادبیات حقوقی با اصطلاح لاتین (*amicus curiae*) از آن نام برده می‌شود، به وضعیت حقوقی اطلاق می‌شود که دادگاه نظریات یا توضیحات برخی اشخاص را در رابطه با دعوای مطروحه استماع می‌نماید. این نهاد حقوقی که ریشه در حقوق کامن لا و آیین دادرسی انگلستان دارد، این امکان را برای دادگاه فراهم می‌نماید تا افزون بر کارشناسی و شهادت شهود، از نظرات دیگر افراد نیز به منظور روشن شدن زوایای ماهوی و حکمی پرونده بهره مند شود. در حقوق فرانسه، این نهاد حقوقی برای نخستین بار از سوی دادگاه تجدید نظر پاریس وارد حقوق موضوعه شد. دادگاه تجدید نظر پاریس در آرایه‌ای که در سال ۱۹۸۸ صادر نمود، اخذ توضیح از افرادی را که در یافتن راه حل دعوا موثرند، مجاز اعلام کرد.^۱ فرد مورد نظر دادگاه، که، در این فرض، به عنوان «دوست دادگاه» اقدام می‌نماید، تجربیات و دانش خود را به منظور کشف حقیقت در اختیار دادگاه قرار می‌دهد. هیأت عمومی دیوان عالی کشور فرانسه این رویه دادگاه‌های تالی را در حکمی که در سال ۲۰۰۱ صادر نمود، تأیید کرد.^۲

قانونگذار فرانسوی در قانون مدرن‌سازی دادگستری در قرن ۲۱، این نهاد حقوقی را رسماً وارد حقوق موضوعه نموده است. به موجب این مقرر که در ماده ۱-۳-۴۳۱ کد سازمان قضایی فرانسه منعکس شده است، دیوان عالی کشور می‌تواند به هنگام رسیدگی به پرونده فرجامی، از هر شخصی که صلاحیت و آگاهی او در یافتن راه

1. Cour d'appel de Paris, 21 juin et 6 juillet 1988, Gazette du Palais, 1988, 2, p. 699 et 700 ; D. 1989, p. 341, note Y. Laurin.

2. Cass. ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973, JurisData, n° 2001-010321.

حل دعوای موضوع فرجامی یا مأموریت و عملکرد کلی دیوان موثر و مفید است، به منظور اظهار نظر دعوت به عمل آورد.^۱ بر این مبنا، دیوان عالی کشور مجاز شده است تا اشخاص خبره و آگاه را به منظور ارائه توضیح درباره دعوایی خاص یا وظایف کلی دیوان دعوت نماید. معیار این اقدام، «صلاحیت و دانش» شخص نسبت به موضوعات مطروحه در پرونده فرجامی است که در اتخاذ تصمیم دیوان موثر خواهد بود. از طرف دیگر، چون وظیفه دیوان عالی کشور، کنترل مطابقت آرای دادگاه‌های تالی با قوانین و مقررات و نظارت بر اعمال و تفسیر درست قوانین ماهوی و دادرسی است، بر این اساس، توضیحات شخص مدعو علی‌الاصول در راستای وظیفه و مأموریت دیوان عالی کشور (امور حکمی) به شرح پیش گفته خواهد بود. از این منظر، شخص یاد شده از «کارشناس رسمی» که مأموریت وی محدود به امور موضوعی است، متمایز می‌گردد. محدوده اظهارنظر این شخص از سوی دیوان عالی کشور تعیین می‌گردد و همانطور که گفته شد، می‌تواند نسبت به یک دعوای خاص یا به طور کلی درباره مأموریت و وظایف و دامنه اقدامات و تصمیم‌های دیوان عالی کشور و یا نسبت به جوانب اجتماعی و اقتصادی پرونده باشد. ارائه توضیح یا نظر مشورتی شخص مدعو، دیوان عالی کشور را در بررسی پرونده و ارزیابی آثار تصمیم خود یاری خواهد نمود. ماده ۲-۱۵-۱۰ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز که در راستای اجرای ماده ۱-۳-۴۳۱ کد سازمان قضایی به کد یاد شده اضافه شده است، مقرر داشته که شخص مدعو می‌تواند اظهارات خود را به صورت کتبی به دیوان عالی کشور تقدیم نماید. در این صورت، اظهارات مزبور، به منظور اجرای اصل تقابل، به طرفین ابلاغ خواهد شد. همچنین، دیوان می‌تواند اظهارات نامبرده را در جلسه دادرسی استماع نماید. در فرض اخیر نیز، طرفین در راستای اجرای اصل تقابل، به جلسه دادرسی دعوت خواهند شد.

1. Article L. 431-3-1 du Code de l'organisation judiciaire : « lors de l'examen du pourvoi, la Cour de cassation peut inviter toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine ».

یادآوری می‌شود که مفاد ماده ۱-۳-۴۳۱ کد سازمان قضایی به شرح یاد شده تکرار مقررات ماده ۳-۶۲۶ آیین نامه کد دادگستری اداری فرانسه (آیین دادرسی اداری) است که به موجب آن، به مراجع قضایی اداری فرانسه اجازه داده شده است تا از اشخاص آگاه برای اظهار نظر در پرونده مطروحه دعوت به عمل آورند.^۱ در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز به دادگاه اختیار داده شده است تا افزون بر تکنسین (کارشناس) و اصحاب دعوا، از هر شخصی که استماع اظهارات او برای کشف حقیقت لازم است، دعوت به عمل آورد (ماده ۱۸۱).^۲ با این همه، مقررات ماده اخیر محدود به امور موضوعی دعوا است. اختیار دیوان عالی کشور فرانسه در اخذ نظرات مشورتی به ویژه نسبت به امور حکمی را باید با توجه به جایگاه خاص و مأموریت دیوان عالی کشور در سازمان قضایی کشور به عنوان یک مرجع قضایی منحصر به فرد ارزیابی نمود.

۳. اعطای صلاحیت به شعب دیوان عالی کشور به منظور صدور «نظریه»

از سال ۱۹۹۱، دادگاه‌های دادگستری در فرانسه می‌توانند هنگام رسیدگی به یک دعوا، نسبت به یک «موضوع حکمی جدید» که اتخاذ تصمیم درباره آن دشوار به نظر می‌رسد، از دیوان عالی کشور فرانسه درخواست ارائه «نظریه»^۳ نمایند (نک. ماده ۱-۴۴۱ کد سازمان قضایی و ماده ۱-۱۰۳۱ به بعد کد آیین دادرسی مدنی). از سال ۲۰۱۵، این اختیار نسبت به تقاضای ارائه نظریه نسبت به «تفسیر قراردادهای جمعی» نیز توسعه یافته است. کسب نظر دیوان عالی کشور به صلاحیت دادگاه ماهوی واگذار شده و این دادگاه می‌تواند با توقف رسیدگی، پرونده را جهت اخذ نظر مشورتی دیوان نسبت به چگونگی اعمال مقررات قانونی در دعوای مطروحه به دیوان عالی ارسال نماید (ماده ۱-۱۰۳۱ کد آیین دادرسی مدنی). دیوان عالی کشور

1. Article R625-3: «La formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine».

۲. مقایسه کنید با قرار تحقیق محلی (ماده ۲۴۹ ق.آ.د.م)، قرار کارشناسی (ماده ۲۵۷ به بعد ق.آ.د.م) و اختیار انجام «هر گونه تحقیق یا اقدام» به منظور کشف حقیقت (ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م) در حقوق ایران. موارد اخیر منصرف به تحقیق در امور ماهوی یا موضوعی دعوا است.

3. Avis

باید ظرف مدت ۳ ماه از تاریخ وصول پرونده، نسبت به پرسش دادگاه اظهار نظر کند) ماده ۳-۱۰۳۱ کد آیین دادرسی مدنی). هر چند اظهار نظر دیوان عالی کشور نسبت به پرسش دادگاه تالی جنبه مشورتی دارد و دادگاه درخواست کننده، ملزم به تبعیت از نظریه دیوان عالی کشور نیست، با این همه، اقتدار این دیوان و جایگاه تصمیمات آن، دادگاه درخواست کننده و نیز سایر دادگاه‌ها را، در عمل، ملزم به رعایت نظر دیوان عالی کشور می‌نماید. از این گذشته، این فرآیند، هر چند در عمل به ندرت به کار گرفته می‌شود، به وحدت رویه قضایی در پرتو نظریه‌های دیوان عالی کشور منتهی می‌شود. به همین جهت، نظریات دیوان عالی کشور ممکن است بنا به تشخیص دیوان عالی

در روزنامه رسمی کشور نیز منتشر شود(ماده ۶-۱۰۳۱ کد آیین دادرسی مدنی).

دیوان عالی کشور فرانسه در حال حاضر، متشکل از شش شعبه است: ۵ شعبه حقوقی و یک شعبه کیفری. سه شعبه از ۵ شعبه حقوقی به دعاوی مدنی (به معنای اخص کلمه) رسیدگی می‌نمایند و دو شعبه دیگر، به دعاوی مالی-تجاری و دعاوی اجتماعی

پیش از قانون مدرن‌سازی دادگستری در قرن ۲۱، کد سازمان قضایی فرانسه مقرر می‌نمود که هیأتی متشکل از روسای شعب شش گانه دیوان عالی کشور و دو مستشار از شعبه ای که پرونده موضوع پرسش، با وظایف

آن شعبه مرتبط است، به ریاست رئیس کل دیوان عالی کشور تشکیل و نسبت به پرسش دادگاه تالی اظهار نظر می‌نماید. قانون مورخ ۱۸ نوامبر ۲۰۱۶ با اصلاح فرایند مزبور که در ماده ۲-۴۴۱ کد سازمان قضایی منعکس شده است، مقرر می‌نماید که از این پس، شعبه ای که صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد، خود رأساً به صدور نظریه اقدام می‌نماید و ضرورتی به تشکیل هیأت پیش گفته نمی‌باشد. همچنین، اگر دعوا مرتبط با وظایف بیش از یک شعبه باشد یا ناظر به یک مسئله حکمی مهم باشد، موضوع جهت بررسی و اتخاذ تصمیم حسب مورد به شعبه مختلط یا هیأت عمومی دیوان عالی کشور ارجاع خواهد شد. در فرض اخیر، شعبه مختلط از رییس کل دیوان، روسا و معاونان شعب مربوط و یک قاضی از هر یک از شعب مزبور تشکیل می‌شود. هیئت عمومی نیز، افزون بر رییس کل دیوان، با حضور روسا و معاونان شعب دیوان و یک قاضی از هر یک از شعب دیوان تشکیل می‌گردد(ماده ۱-۴۴۱ آیین نامه کد سازمان قضایی).

حذف هیأت ویژه رسیدگی به درخواست‌های کسب نظریه مشورتی، از سازمان دیوان عالی کشور و احاله این موضوع به شعب عادی دیوان عالی کشور، افزون بر ساده کردن فرآیند رسیدگی به درخواست‌های مزبور، در انسجام احکام و نظریات شعب دیوان عالی کشور نسبت به موضوعات مشابه و در نتیجه وحدت رویه دیوان نیز موثر خواهد بود. برخی از نویسندگان فرانسوی این تغییر را زمینه ساز افول اقتدار نظریه‌های مشورتی دیوان عالی کشور دانسته‌اند.^۱ با این همه، همانگونه که اشاره شد، در صورت مهم بودن مسئله مورد درخواست مرجع قضایی تالی، موضوع در شعبه مختلط یا هیأت عمومی دیوان طرح خواهد شد که عالی‌ترین هیئت قضایی دیوان عالی تلقی می‌شوند.

۴. اعطای صلاحیت محدود به دیوان عالی کشور در رسیدگی و صدور

حکم در ماهیت

یکی از مهم‌ترین اصلاحاتی که در قانون مدرن‌سازی دادگستری نسبت به دیوان عالی کشور فرانسه انجام شده است، اعطای صلاحیت به دیوان عالی کشور برای رسیدگی ماهوی به دعاوی مدنی است. بدین ترتیب، قانونگذار فرانسوی از نظریه سنتی و تاریخی که به موجب آن، صلاحیت دیوان عالی کشور را به نقض آراء و ارجاع پرونده به مراجع قضایی تالی به منظور رسیدگی پس از نقض محدود می‌نمود، فاصله گرفته است. هر چند دیوان عالی کشور فرانسه پیش‌تر نیز می‌توانست در برخی از موارد نسبت به صدور رأی به صورت «نقض بدون ارجاع»^۲ مبادرت نماید که منجر به مختومه شدن پرونده می‌گردد (ماده ۶۲۷ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه و ماده ۳-۴۱۱ کد سازمان قضایی)، با این همه، پرونده‌هایی که منتهی به نقض بدون ارجاع می‌شدند، از تعداد قابل توجهی برخوردار نبودند.^۳ قانون مدرن‌سازی دادگستری با اصلاح مقررات کد سازمان قضایی، از این پس به دیوان عالی کشور اختیار داده است تا در صورتی که «حسن اداره دادگستری»^۴ ایجاب نماید، در

1. C. Fattacini, Droit et pratique de la procédure civile, 2017/2018, S. Guinchard (dir.), Dalloz, coll. Dalloz Action, 9e édition, 2016, n° 553 et s.

2. Cassation sans renvoi.

3. Le Rapport annuel de la Cour de cassation, 2015, p. 258.

۴. یا «حسن جریان دادگستری»: (Bonne administration de la justice).

دعای مدنی نسبت به رسیدگی و صدور حکم در ماهیت^۱ اقدام کند.^۲ ماده ۳-۴۱۱ کد سازمان قضایی فرانسه تکرار ماده ۲-۸۲۱ کد دادگستری اداری است که مطابق آن، شورای دولتی فرانسه می‌تواند با نقض حکم مراجع قضایی ماهوی، رأسا نسبت

۱. مقررات سازمان قضایی ایران مبنی بر رسیدگی ماهوی دیوان عالی کشور به دعای نیز در خور توجه است که باید در نوشتار دیگری به آن پرداخته شود. در اینجا می‌توان به اجمال اشاره نمود که بررسی مقررات ایران در این زمینه، دامنه شناخت و نگرش قانونگذار نسبت به دیوان عالی کشور و جایگاه آن را در ادوار مختلف آشکار می‌نماید: قانون مترقی اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶ که بسیاری از مقررات آن به دلیل تحولات تاریخی بعدی هیچگاه اجرایی نشد، مقررات ویژه ای را درباره سهولت دسترسی به دادگستری، شیوه های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات، حضور الزامی وکلا در فرایند دادرسی و ... وضع نموده بود. فصل چهارم این قانون (مواد ۱۱ تا ۲۱) به وظایف و اختیارات دیوان عالی کشور و دادستانی کل پرداخته بود. جهت گیری آگاهانه قانونگذار در قانون یاد شده، از جمله در راستای سرعت بخشیدن به دادرسی از طریق افزایش اختیارات دیوان عالی کشور در صدور حکم و مختومه نمودن پرونده ها بوده است. برای نمونه، در فرضی که رأی فرجام خواسته از نظر « تطبیق موضوع با ماده قانونی صحیح نباشد، دیوان عالی کشور رأی فرجام خواسته را تصحیح و ابرام می‌نماید» (ماده ۱۲). همچنین، ماده ۱۴ قانون پیش گفته، دیوان عالی کشور را مجاز نموده بود تا در دعای حقوقی، در موردی که امور ماهوی دعوا به طور کامل از سوی مراجع قضایی تالی رسیدگی شده و پرونده برای اتخاذ تصمیم آماده است، با تطبیق موضوع با احکام قانونی صحیح و صدور رأی، پرونده را مختومه نماید. بر اساس ماده پیش گفته « هر گاه دیوان عالی کشور تشخیص دهد که رأی فرجام خواسته مغایر با قوانین موجد حق بوده و یا مفاد رأی فرجام‌خواسته بر خلاف مستندات قانونی و اسباب موجه حقوقی و الزامات قانونی است رأی را نقض و در صورت آماده بودن پرونده برای اتخاذ تصمیم رأسا درباره دعوی رأی صادر خواهد کرد». در حقیقت، هر چند اختیارات دیوان عالی کشور در صدور رأی در قانون پیش گفته افزایش یافته و نقض و رسیدگی پس از آن و فرجام خواهی مجدد را در برخی از موارد حذف نموده بود، با این همه، اصلاحات مزبور جملگی در راستای مأموریت و فلسفه تأسیس دیوان عالی کشور (رسیدگی حکمی به آرای صادر شده) پیش بینی شده بود. اصلاحات مذکور در قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری، ضمن تقویت اقتدار و جایگاه « عالی » دیوان عالی کشور ایران، بر رعایت اصول و قواعد دادرسی، کاستن از برخی از تشریفات دادرسی و کاهش اطلاع دادرسی تأکید نموده بود. تحولات بعدی، این رویکرد و جهت گیری را متوقف و جایگاه دیوان عالی کشور را با تردیدهای جدی مواجه ساخت. برای نمونه، تأسیس شعب تشخیص دیوان عالی کشور به موجب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱، این امکان را برای دیوان عالی فراهم نمود تا نسبت به رسیدگی و صدور رأی در ماهیت نسبت به تمامی آرای قطعی به دلیل « خلاف بین قانون یا شرع » اقدام نماید (ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱). این رویه در عمل به آرای شعب معمول دیوان عالی کشور نیز تسری یافت و آرای دیوان عالی کشور نیز موضوع شکایت در شعب تشخیص دیوان عالی کشور قرار گرفت. بی توجهی به اعتبار احکام و اصول دادرسی و قواعد سازمان قضایی در اصلاح مقررات دیوان عالی کشور به شرح پیش گفته، ورود انبوه پرونده ها به دیوان عالی کشور و مأموریت طاقت فرسا و غیر اصولی شعب تشخیص این دیوان در رسیدگی ماهوی به پرونده های مزبور، موجب شد تا قانونگذار شعب تشخیص دیوان عالی کشور را در سال ۱۳۸۵ از سازمان قضایی ایران حذف نماید (قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵). در حال حاضر، ماده ۴۷۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، مفاد ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های

2. « Elle [la Cour de cassation] peut aussi, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ».

به صدور رأی در ماهیت اقدام نماید.^۱ مقررات جدید کد سازمان قضایی، رسیدگی و صدور حکم در ماهیت یا نقض و ارجاع پرونده به دادگاه تجدید نظر را به اختیار دیوان عالی محول نموده است. در حقیقت، اصلاح مزبور، دیوان عالی کشور را در رسیدگی به برخی از دعاوی مدنی به یک مرجع قضایی ماهوی صادرکننده حکم (سومین درجه رسیدگی) تبدیل نموده است. رسیدگی دیوان در ماهیت و صدور حکم به شرح پیش گفته، از یک طرف، به دعاوی مدنی محدود و از طرف دیگر، منوط به احراز حسن جریان دادگستری شده است. مفهوم حسن اداره دادگستری و معیارهای احراز آن در مقررات تعریف نشده و این امر ممکن است اصل برابری شهروندان در برابر دادگستری و دیوان عالی کشور را نقض نماید. دیوان عالی کشور فرانسه ممکن است اختیار خود را بر اساس سیاست قضایی این مرجع قضایی و با در نظر گرفتن تراکم پرونده‌ها در دیوان عالی یا دادگاه‌های تجدیدنظر و نیز اهمیت و آثار دعاوی مطروحه اعمال نماید.^۲ همچنین، دیوان عالی کشور می‌تواند

عمومی و انقلاب را با اصلاحات و تغییراتی از سر گرفته و اختیار صدور رأی در ماهیت را تحت شرایطی به « شعب خاص » دیوان عالی کشور اعطا نموده است. بر اساس این ماده « در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هریک از مراجع قضائی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می‌یابد رسیدگی و رأی قطعی [نهایی؟!] صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً بر خلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورند و رأی مقتضی صادر می‌نمایند [...]». بر این اساس، در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی و نهایی مراجع قضایی از جمله دیوان عالی کشور را خلاف « بین شرع » تشخیص دهد، شعب خاصی از دیوان عالی کشور به پرونده رسیدگی و نسبت به رسیدگی و صدور رأی در ماهیت اقدام می‌نمایند. بر حسب ظاهر و منطوق ماده ۴۷۷ قانون مورد اشاره، شعب خاص رسیدگی کننده، مکلف به انجام تحقیقات، استماع شهادت شهود و سایر اقدامات لازم به منظور رسیدگی به امور ماهوی می‌باشند؛ مأموریتی که دیوان عالی کشور علی‌الاصول برای اجرای آن تأسیس نشده و ویژگی‌های خاص این نهاد قضایی از جمله منحصر به فرد بودن آن در کل کشور، رسیدگی به امور موضوعی را دشوار می‌نماید. به همین جهت شایسته تر بود که قانونگذار رسیدگی و صدور رأی نهایی را در صورتی مجاز می‌دانست که پرونده از جهت رسیدگی به امور ماهوی و موضوعی تکمیل بوده و برای اتخاذ تصمیم دیوان عالی کشور آماده باشد.

1. Article L821-2 du Code de justice administrative : « S'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'Etat peut [...] régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ».

2. F. Ferrand, La Cour de cassation dans la loi de modernisation de la justice du XXI siècle - À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, JCP, 2016,1407.

بر حسب اینکه پرونده پیشتر در دادگاه نخستین و تجدیدنظر (اصل دو درجه بودن رسیدگی) و با حضور یا عدم حضور وکیل دادگستری مورد رسیدگی قرار گرفته است، در خصوص رسیدگی ماهوی اتخاذ تصمیم نماید.^۱ در هر حال، شعبه دیوان عالی کشور پیش از اتخاذ تصمیم در ماهیت باید از طرفین به منظور استماع اظهارات آنها دعوت و دستور تبادل اسناد و مدارک موثر در رأی دیوان را به منظور رعایت اصل تقابل^۲ صادر نماید (ماده ۱۰۱۵ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه).

نسبت به دعاوی کیفری، امکان صدور حکم در ماهیت پیش‌بینی نشده و مقررات اصلاحی ماده ۳-۴۱۱ کد سازمان قضایی فرانسه مقرر می‌دارد، در صورتی که امور ماهوی یا موضوعی پرونده به صورت قاطع از سوی قضات ماهوی رسیدگی و تعیین تکلیف شده باشد، دیوان عالی کشور می‌تواند با تطبیق امر حکمی صحیح بر موضوع، نسبت به صدور حکم و اعمال امور حکمی منطبق با پرونده اقدام نماید. این رویه را می‌توان در حقوق آلمان نیز مشاهده نمود: در فرضی که نقض تصمیم به دلیل اشتباه قضات در اعمال قاعده حکمی صحیح باشد، دیوان عالی فدرال این

1. L. Cadiet, La loi « J21 » et la Cour de cassation : la réforme avant la réforme ?, Procédures, 2017, n° 2, étude 3, n°6.

2. Principe de la contradiction.

اصطلاح فرانسوی (Principe de la contradiction) در ادبیات حقوقی ایران به اشکال مختلفی ترجمه شده است. پاره ای از حقوقدانان این اصطلاح را به « اصل توافقی » بودن دادرسی (احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، ص ۱۹۹؛ محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۲۰)، و پاره ای دیگر، به « اصل تدافعی » بودن دادرسی (محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۷۲، ص ۶۸) ترجمه کرده اند. برخی دیگر از نویسندگان، « اصل تناظر » را به عنوان معادل اصطلاح فرانسوی برگزیده اند (عبدالله شمس، اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، بهار تا زمستان ۱۳۸۱، شماره ۳۵ و ۳۶، ص ۵۹). در نوشته های دیگری از این اصل با عنوان « اصل تقابل » نام برده شده (مجید غمامی و حسن محسنی، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، صص ۴۷-۴۸) و در این نوشتار نیز، اصطلاح اخیر بر سایر موارد ترجیح داده شده است. به نظر می رسد شادروان استاد ناصر کاتوزیان برای نخستین بار مفهوم « رسیدگی تقابلی دادرسی » را در نوشته های خود به کار برده اند و به صورت مستقیم (نک. اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ دوم، میزان، ۱۳۸۲، ص ۴۱: « همچنین است امری بودن [قاعده ابلاغ و طرح دلیل هر طرف در بحثهای متقابل دادرسی] یا غیر مستقیم (اثبات و دلیل اثبات، منبع پیشین، ص ۵۱: « دادرسی نمی تواند به اطلاعات خصوصی که به او داده اند و در حضور دو طرف مورد بحث قرار نگرفته است استناد کند... »؛ همچنین نک. صفحات ۴۳، ۴۷، ۵۱، ۵۳) به اصل تقابل اشاره کرده اند. یادآوری می شود که قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در مواد ۱۹۲ و ۳۵۹، « توافقی بودن » تحقیقات و رسیدگی را پیش بینی نموده است.

کشور می‌تواند نسبت به اعمال امر حکمی صحیح و صدور حکم اقدام نماید^۱ (بند سوم ماده ۵۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان^۲).

۵. امکان بازنگری در آرای نهایی مدنی

در حالی که بازنگری در آرای کیفری نهایی به موجب قانون مورخ ۱۵ ژوئن ۲۰۰۰ در حقوق فرانسه پذیرفته شده بود (نک. مواد ۶۲۳ و ۱-۶۲۳ کد آیین دادرسی کیفری فرانسه)، بازنگری در آرای مدنی در سال ۲۰۱۶ وارد حقوق موضوعه گردید. به موجب مقررات قانون مورخ ۱۸ نوامبر ۲۰۱۶ که در مواد ۱-۴۵۲ تا ۶-۴۵۲ کد سازمان قضایی منعکس شده است،^۳ بازنگری یا رسیدگی مجدد به آرای نهایی در امور مدنی و در زمینه احوال شخصیه^۴ امکان پذیر اعلام شده است. درخواست بازنگری در امور مدنی^۵ در صورتی پذیرفته می‌شود که حکمی از دیوان اروپایی حقوق بشر نسبت به احوال شخصیه صادر و مطابق آن، رأی نهایی مراجع قضایی فرانسه، مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل‌های الحاقی آن را نقض و آثار و نتایج زیانباری را به ذینفع تحمیل نموده باشد.^۶ این درخواست ظرف مدت یک سال از تاریخ صدور حکم دیوان اروپایی حقوق بشر، به دیوان عالی کشور تقدیم می‌شود (ماده ۱-۴۵۲ کد سازمان قضایی).^۷

رسیدگی به درخواست بازنگری به شرح پیش گفته به عهده هیأت بازنگری، که در قانون از آن به «دیوان بازنگری»^۸ یاد شده است، متشکل از ۱۳ نفر از قضات

۱. در این فرض، چون قضات مراجع تالی، به امور ماهوی پرونده رسیدگی نموده اند، پرونده در دیوان عالی فدرال معد صدور حکم است و اقدام دیوان صرفاً اعمال مقررات قانونی صحیح می‌باشد. در حقیقت، دیوان عالی فدرال به ماهیت پرونده رسیدگی نمی‌نماید، اما با صدور رأی، پرونده مختومه اعلام می‌گردد و ضرورتی به رسیدگی بعد از نقض وجود ندارد (مقایسه کنید با ماده ۳۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی ایران).

2. Zivilprozessordnung.

۳. در اجرای مقررات کد سازمان قضایی، ۱۵ ماده به کد آیین دادرسی مدنی فرانسه در ارتباط با بازنگری در آرای مدنی اضافه شده است (ماده ۸-۱۰۳۱ تا ۲۳-۱۰۳۱).

4. En matière d'état des personnes.

5. Réexamen en matière civile.

۶. بازنگری در آرای مدنی به استناد صدور رأی از دیوان اروپایی حقوق بشر را می‌توان نوعی اعاده دادرسی تلقی نمود. مقایسه کنید با اعاده دادرسی در حقوق ایران به ویژه در موردی که حکم مرجع قضایی کیفری دلیل اعاده دادرسی حکم مدنی قرار می‌گیرد: نک. ماده ۲۲۷ و ماده ۴۲۶ به بعد ق.آ.د.م.

۷. برای مطالعه در این باره، نک.

S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, Procédure civile, HyperCours, 5e édition, Dalloz, 2017, p. 651 et s.

8. Cour de réexamen.

دیوان عالی کشور (دو نفر قاضی از هر یک از شعب و به ریاست با سابقه ترین رئیس شعب دیوان عالی کشور)، می‌باشد (ماده ۳-۴۵۲ کد سازمان قضایی). رئیس هیئت بازنگری می‌تواند درخواست‌هایی را که آشکارا غیر قابل پذیرش می‌باشند، رد نماید (ماده ۴-۴۵۲ کد سازمان قضایی). در غیر این صورت، یکی از قضات هیأت بازنگری به عنوان قاضی گزارشگر تعیین می‌شود (ماده ۱۷-۱۰۳۱ کد آیین دادرسی مدنی) و رسیدگی در این هیأت بر اساس قواعد عمومی رسیدگی در دیوان عالی انجام می‌گیرد (ماده ۱۹-۱۰۳۱ کد آیین دادرسی مدنی). در صورتی که هیأت بازنگری، موضوع درخواست را (مغایرت رأی قطعی با حکم دیوان اروپایی حقوق بشر) وارد تشخیص دهد، دو فرض قابل تصور می‌باشد: نخست اینکه رأی مغایر با حکم دیوان اروپایی بشر، از مراجع قضایی ماهوی صادر شده باشد که در این صورت، هیأت بازنگری با نقض رأی، پرونده را جهت رسیدگی به مرجع ماهوی صلاحیت دار (شعبه هم عرض) ارجاع می‌نماید (ماده ۶-۴۵۲ کد سازمان قضایی) و دادگاه مرجوع‌الیه نیز بر اساس قواعد عمومی به موضوع رسیدگی می‌نماید (ماده ۲۳-۱۰۳۱ کد آیین دادرسی مدنی). دوم اینکه رأی مغایر با تصمیم دیوان اروپایی حقوق بشر، از شعب دیوان عالی کشور صادر شده باشد. در این فرض، پرونده جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم به هیأت عمومی دیوان عالی کشور فرانسه ارسال خواهد شد (ماده ۶-۴۵۲ کد سازمان قضایی و ماده ۲۲-۱۰۳۱ کد آیین دادرسی مدنی).

یادآوری می‌شود که بازنگری در آرای مدنی به دلیل نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در حقوق آلمان و سوییس نیز پذیرفته شده است. بر اساس بند ۸ ماده ۵۸۰ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان، هرگاه رأی دادگاه‌های آلمان با نقض مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر صادر شده باشد و دیوان اروپایی حقوق بشر نقض کنوانسیون پیش گفته و پروتکل‌های الحاقی به آن را تأیید نماید، ذینفع می‌تواند نسبت به رأی صادره اعاده دادرسی^۱ نماید.^۲ در حقوق سوییس نیز بند دوم ماده

1. Restitutionsklage.

2. «wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht».

۳۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی این کشور اعلام می‌دارد، در فرضی که دیوان اروپایی حقوق بشر نقض کنوانسیون را احراز کند و صرف جبران خسارت، اثر نقض را از بین نبرد و بازنگری در رأی برای از بین بردن آثار نقض کنوانسیون ضروری باشد، اعاده دادرسی^۱ از حکم مدنی پذیرفته می‌شود.^۲

قانونگذار فرانسه به منظور نیل به اهدافی معین، اصلاحاتی را در سازمان دیوان عالی کشور فرانسه پیش‌بینی نموده است. از جمله این اهداف می‌توان به تقویت اقتدار دیوان عالی (به ویژه بندهای ۲ و ۴ فوق) و دادستان کل کشور (بند یک فوق)، هماهنگی بین حقوق ملی و نظام حقوقی اروپا و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر (بند ۵ فوق)، سهولت و سرعت در رسیدگی به دعا (به ویژه بند ۳ و ۴ فوق)، بالا بردن کیفیت رسیدگی در دیوان عالی کشور با در نظر گرفتن جوانب مختلف پرونده (به ویژه بند ۱ و ۲ فوق) اشاره نمود. اختیاراتی که قانونگذار فرانسه به دیوان عالی کشور و دادسرای این دیوان اعطا نموده است، همگی در راستای هدایت این مرجع قضایی به سوی یک دیوان «عالی» بوده است.

هر چند اصلاحات موضوع قانون مدرن‌سازی دادگستری در قرن ۲۱، تحولی چشمگیر در سازمان و صلاحیت دیوان عالی کشور فرانسه تلقی نمی‌شود^۳، با این همه، اصلاحات مزبور از یک طرف، مسبوق به مطالعه علمی و به طور نسبی، با در نظر گرفتن اصول و قواعد دادرسی بوده و از طرف دیگر، به صورت محتاطانه انجام گرفته است. این رویه را باید، به ویژه در مواردی که اصلاحات مزبور منتهی به تحولی بنیادین و مغایر با سنت معمول می‌شود، ستود و به قانونگذار و سایر

1. Révision.

2. Art. 328 : « [...] 2. La révision pour violation de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peut être demandée aux conditions suivantes:

a. la Cour européenne des droits de l'homme a constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles;
b. une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation;
c. la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation ».

3. H. Crozé, Cour de cassation: la vraie révolution?, Procédures, 2017, n° 1, repère 1.

تصمیم گیران کشورمان نیز پیشنهاد نمود. مطالعه سیر تحول قانونگذاری ایران در زمینه مقررات آیین دادرسی و سازمان قضایی نشان می‌دهد که قانونگذار کشورمان در بسیاری از موارد بدون توجه به نتایج زیانبار مصوبات خود اقدام به وضع قانون نموده و نظام حقوقی و قضایی کشور را با پدیده «آزمون و خطا» مواجه ساخته و به این جهت، هزینه های سنگینی را بر اصحاب دعوا، وکلا و قضات دادگستری، بودجه عمومی کشور و جامعه تحمیل نموده است. در این راستا، نمونه های فراوانی را می‌توان نام برد که قانونگذار در سال های اخیر به صورت شتابزده و بی توجه به اصول علمی اقدام به وضع قانون نموده است: تأسیس دادگاه های عمومی و حذف دادرها به صورت دفعتاً واحده و بر خلاف حکم قانونی مبنی بر تشکیل تدریجی دادگاه های عمومی و انحلال دادرها های عمومی و انقلاب در مدت ۵ سال^۱، حذف مرحله پژوهش و قطعی اعلام کردن احکام دادگاه های نخستین، حذف مرحله پژوهش و فرجام نسبت به احکام دادگاه های انقلاب در دعاوی مواد مخدر^۲، خدشه دار نمودن قاعده اعتبار امر قضاوت شده^۳، حذف امکان فرجام خواهی و نظارت دیوان عالی کشور بر آرای دادگاه های تالی بر خلاف نص اصل ۱۶۱ قانون اساسی^۴، تغییرات پی در پی در سازمان قضایی ایران^۵، تأسیس دادگاه های اختصاصی یا اجازه ادامه فعالیت این دادگاه ها، تأسیس نهادهای موازی در انجام فعالیت های قضایی، بی توجهی به ضرورت حضور وکلای دادگستری در دعاوی و در برخی موارد، محدود یا ممنوع کردن حضور وکلا در پاره ای از مراجع قضایی و ده ها نمونه دیگر.

۱. ماده ۳۴ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳.

۲. ماده ۳۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر. مفاد این ماده به موجب قانون جدید آیین دادرسی کیفری نسخ گردید.

۳. برای نمونه، نک. ماده منسوخ ۳۲۶ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی و نیز ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مبنی بر تأسیس شعب تشخیص و امکان رسیدگی به آرای قطعی مراجع قضایی. همچنین نک. ماده ۴۷۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری.

۴. نک. ماده ۳۶۷ به بعد ق.ا.د.م.

۵. برای نمونه: انحلال و احیای دادرها، تأسیس و انحلال شعب تشخیص دیوان عالی کشور، تأسیس دادگاه های عمومی حقوقی و کیفری، تأسیس و انحلال دادگاه های کیفری استان، تأسیس دادگاه های کیفری یک و دو، تأسیس شعب ویژه دیوان عالی کشور در رسیدگی به اعاده دادرسی به دلیل خلاف بین شرع (ماده ۴۷۷ ق.ا.د.ک) و ... به این فهرست باید تغییرات مکرر در سازمان دیوان عدالت اداری را نیز اضافه نمود.

آثار تصمیمات قانونگذار به روشنی در نظام قضایی کشور، نوشته های حقوقی و در جامعه قابل مشاهده است. توجه به روش علمی در وضع قوانین به تنهایی می تواند بخشی از مشکلات کنونی دستگاه قضایی (از جمله تراکم پرونده ها، اطاله دادرسی، اعتبار احکام دادگاه ها و...) را از بین ببرد یا حداقل از حجم آنها بکاهد. در این بین، توجه به جایگاه دیوان عالی کشور، قضات، آیین دادرسی و سازمان و صلاحیت این نهاد قضایی از اهمیت ویژه ای برخوردار است. این مرجع عالی قضایی که در قلب سازمان قضایی ایران قرار گرفته، با نظارت بر اجرای صحیح قانون و ایجاد وحدت رویه قضایی در سرتاسر کشور (اصل ۱۶۱ قانون اساسی)، نقش بسزایی در تأمین امنیت حقوقی و قضایی کشور به عهده دارد. دیوان عالی کشور در سال های اخیر از وظایف و مأموریت های اصلی خود دور شده است. دلایل این امر را از جمله باید در آیین دادرسی، سازمان و صلاحیت دیوان عالی کشور جستجو نمود. توجه به اصول و قواعد حاکم بر آیین دادرسی و سازمان دیوان عالی کشور و فلسفه تأسیس این نهاد قضایی، حداقل انتظاری است که به هنگام وضع قانون و اجرای آن باید مورد توجه قرار داد.^۱ دیوان عالی کشور صرفاً ماشین «نقض» یا «ابرام» آراء دادگاه های تالی نیست، بلکه نهادی برای توسعه حقوق و تضمین اعمال یکسان و تفسیر یکپارچه و منسجم قواعد حقوقی در سراسر کشور و در نتیجه، تضمین اصل برابری است. اوصافی که جای خالی آن در دیوان عالی کشورمان به شدت احساس می شود.

۱. وضع قوانین منطبق با اصول به تنهایی برای اصلاح ساختار و آیین دادرسی دیوان عالی کشور ایران کافی نیست. بلکه اجرای دقیق قوانین و اصول و قواعد دادرسی نیز ضروری است. عدم توجه به برخی نکات که در ظاهر امر کم اهمیت به نظر می رسد، نیز می تواند دیوان عالی را از مأموریت خود دور نماید. برای نمونه، علیرغم اینکه دیوان عالی کشور همواره از زمان تأسیس، به درستی، در سازمان قضایی ایران (همانند دیگر کشورها) به عنوان یک مرجع قضایی واحد و مستقر در پایتخت پیش بینی شده بود (نک. اصل ۷۵ متمم قانون اساسی مشروطه) در سالهای اخیر شاهد استقرار برخی از شعب دیوان عالی کشور در خارج از شهر تهران بوده ایم؛ امری که، حتی در فرض سکوت قانون، با فلسفه منحصر به فرد بودن دیوان عالی در سراسر کشور و وظیفه اصلی و ذاتی این دیوان در ایجاد وحدت رویه در تضاد آشکار بوده است. از سوی دیگر، ماده ۴۶۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری بر این قاعده مجدداً تأکید نموده که «دیوان عالی کشور در تهران مستقر است». بدین ترتیب، مقررات قانون جدید آیین دادرسی کیفری، زمینه انتقال شعب دیوان عالی، مستقر در دیگر شهرها، را به پایتخت فراهم نموده است.

تحدید تشریفات از دواج اتباع ایرانی با اتباع خارجی



دکتر سید احمد باختر* Bakhtars@yahoo.com

چکیده

تحدید تشریفات ناشی از بیگانه بودن یکی از طرفین عقد «نکاح» از ابتکارات حقوق جدید است و در فقه اسلامی این قاعده سابقه ای ندارد. بر این اساس برخی از دولت‌ها ازدواج اتباع خود را با تبعه بیگانه به پاره ای شروط یا کسب اجازه مخصوص موقوف کرده‌اند. قانون مدنی ما نیز در خصوص «ازدواج اتباع ایرانی با اتباع خارجی» علاوه بر رعایت شرایط اولیه، مقررات خاصی که جنبه تشریفات دارد، وضع کرده است. این مقررات به دولت اجازه می‌دهد دخالت و نظارت کامل بر چنین ازدواج‌هایی داشته باشد تا در نتیجه آن از پیامدهای سیاسی و اجتماعی آن جلوگیری نماید. گرچه عدم رعایت این تشریفات در ماهیت عقد نکاح خللی وارد نمی‌سازد و همچنان عقد نافذ است؛ لکن ضمانت‌های اجرایی خاصی پیش‌بینی شده است. در این مقاله درصدد بررسی محدودیت‌های مذکور و ضمانت‌های اجرایی آن و همچنین تاثیر ازدواج بر تابعیت اتباع از منظر حقوق داخلی در این گونه ازدواج‌ها هستیم.

کلید واژگان: ازدواج، اتباع ایرانی، اتباع خارجی، تابعیت، ضمانت اجرا، تشریفات، محدودیت.

مقدمه

مسأله ازدواج با اتباع بیگانه از جمله مباحث عمده مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی است که در زندگی بین‌المللی افراد و اشخاص رخ می‌دهد. اساساً ازدواج امری است مطابق فطرت انسانی و هر انسانی در طول زندگی خود با این واقعیت روبرو می‌شود. قانونگذاران در هر حکومتی توجه ویژه و برجسته به این واقعیت اجتماعی داشته‌اند و در عین حال که آزادی عمل را برای افراد محترم شمرده‌اند با این حال برای حفظ مصالح عالی‌تر محدودیت‌هایی را قائل شده‌اند. قانونگذار ما بنا به مصالحی که بیشتر جنبه سیاسی دارد در امر ازدواج اتباع خود با اتباع بیگانه محدودیت‌ها و موانعی را در مواد ۱۰۶۰ و ۱۰۶۱ قانون مدنی پیش‌بینی کرده است که با وصف الزام آور بودن آن‌ها، عدم رعایت آن تخلف انتظامی محسوب می‌شود. مع‌الوصف در مقاله حاضر به بررسی و تبیین مواد مذکور و جایگاه آن در این گونه ازدواج‌ها خواهیم پرداخت. در بخش اول به بررسی ماده ۱۰۶۰ در قالب ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی، به فلسفه وضع ماده، قلمرو اجرا، ضمانت اجرا و تاثیر ازدواج در تابعیت زن ایرانی پرداخته‌ایم؛ در بخش دوم به بررسی ماده ۱۰۶۱ در قالب ازدواج کارمندان ایرانی با اتباع خارجی، به فلسفه وضع ماده، قلمرو اجرا، ضمانت اجرا و تاثیر ازدواج بر تابعیت توجه شده؛ در بخش سوم با تشریفات ازدواج مرد ایرانی با زن خارجی آشنا می‌شویم و در خاتمه، نتیجه‌گیری و پیشنهاد ارائه شده است.

۱- ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی

قانونگذار ایران ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی را محدود و مقید به شرط اجازه مخصوص نموده است. این محدودیت در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی پیش‌بینی شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موقوف به اجازه مخصوص از طرف دولت است» با توجه به موضوع تحقیق مطالب زیر در باب قاعده مذکور درخور مطالعه و بررسی است.

۱-۱) فلسفه وضع ماده ۱۰۶۰

۱-۱-۱) جنبه سیاسی: در مورد فلسفه ماده ۱۰۶۰ می‌توان گفت که در پاره ای از کشورها تابعیت شوهر بر زن تحمیل می‌شود و طبق قانون ایران نیز در چنین فرضی زن تابعیت خود را از دست می‌دهد، پس لازم است که دولت، از نظر سیاسی بر این نکاح نظارت داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶). بنابراین از این حیث قاعده مذکور جنبه سیاسی داشته و مصلحت دولت در آن منظور بوده است.

۱-۱-۲) جنبه حمایتی: این محدودیت مطلق برای زن که قانونگذار وضع کرده به منظور حمایت از زن و اطمینان از روشن بودن آینده او و دچار نشدن به عواقب ناگوار ازدواج با اتباع بیگانه است و در واقع محدودیتی است که جنبه حمایتی دارد (مهرپور، ۱۳۷۹، ص ۹۲).

۱-۲) قلمرو اجرایی ماده

۱- از اطلاق ماده ۱۰۶۰ استنباط می‌شود که قانون مذکور، قاعده ای عام بوده که به ازدواج موقت نیز تسری می‌یابد. گرچه مطابق ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ اصل بر اختیاری بودن ثبت نکاح موقت است مگر در موارد ثلاثه (۱- باردار شدن زوجه ۲- توافق طرفین ۳- شرط ضمن عقد) لکن به لحاظ تبعات و آثار آن اخذ اجازه مخصوص «پروانه زناشویی» ضرورت دارد.

۲- همین وضعیت (اجازه دولت جهت ازدواج با مرد خارجی) برای زن ایرانی غیرمسلمان نیز قابل تصور است. بنابراین قاعده مذکور به زن ایرانی غیرمسلم قابل تعمیم است که هرگاه بخواهد با مرد مسلمان خارجی یا مرد غیرمسلم خارجی ازدواج کند، باید اجازه دولت را تحصیل نماید (فدوی، ۱۳۸۵، ص ۲۶۶).

۱-۳) لزوم کسب اجازه مخصوص از دولت

وفق ماده ۱۰۶۰ هرگاه زن ایرانی بخواهد با مرد خارجی ازدواج کند باید از دولت اجازه بگیرد. شرایط حاکم بر ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی و صدور

پروانه زناشویی در آیین نامه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه غیر ایرانی مصوب ۷/۶/۱۳۴۵ هیأت وزیران پیش‌بینی شده است. طبق ماده ۲ آیین نامه مذکور، جهت صدور پروانه فوق، متقاضیان زناشویی باید مدارک زیر را تهیه و تسلیم کنند:

- درخواست نامه مرد و زن مبنی بر تقاضای صدور پروانه اجازه زناشویی طبق نمونه وزارت کشور.

- گواهی نامه از مرجع رسمی کشور متبوع مرد مبنی بر بلا مانع بودن ازدواج با زن ایرانی و به رسمیت شناختن ازدواج در کشور متبوع مرد. در صورتی که تهیه گواهی نامه مذکور برای متقاضی امکان پذیر نباشد، وزارت کشور می‌تواند بدون دریافت مدرک فوق در صورت رضایت زن پروانه زناشویی را صادر کند.

- در صورتی که مرد غیر مسلمان و زن مسلمان باشد گواهی تشریف مرد به دین مبین اسلام برابر بند ۱۸۱ مجموعه بخشنامه های ثبتی، در فرض مذکور مرد خارجی باید علاوه بر گذرنامه، پروانه اقامت معتبر از نیروی انتظامی در دست داشته باشد.

همچنین وفق ماده ۳ همان آیین نامه، وزارت کشور در صورت تقاضای زن مدارک مربوط به گواهی مجرد - گواهی عدم پیشینه کیفری و گواهی مربوط به استطاعت و مکنت زوج را از مراجع رسمی محلی یا ماموران سیاسی و کنسولی کشور متبوع مرد مطالبه می‌نماید. پروانه زناشویی پس از احراز شرایط لازم از سوی استانداری‌ها و یا فرمانداری های کل کشور اعطا می‌شود (ماده ۴ آیین نامه مارالذکر) و بر آن اساس می‌توان ازدواج را واقع ساخت.

۴-۱) ضمانت اجرا

در خصوص وضعیت نکاح زن ایرانی با مرد خارجی بدون کسب پروانه زناشویی حقوق دانان سه دیدگاه مختلف ارائه کرده‌اند:

دیدگاه اول: برخی از حقوق‌دانان با توجه به آنچه در فلسفه وضع ماده ۱۰۶۰ در بالا بیان شد معتقدند «به همین جهت به نظر می‌رسد که ضمانت اجرای ماده ۱۰۶۰ عدم نفوذ نکاح باشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶).

دیدگاه دوم: بعضی دیگر بر این باورند که در صورت تخلف از قاعده مندرج ماده ۱۰۶۰ نکاح را باید بی اعتبار شمرد، زیرا ماده مذکور از موانع نکاح بوده و عدم رعایت آن به معنی بی اعتبار دانستن قاعده است. بنابراین، دادگاه های ایران چنین ازدواجی را باید باطل اعلام کنند (الماسی، ۱۳۶۸، ص ۱۷۴).

دیدگاه سوم: گروه دیگری از حقوق دانان نیز معتقدند که ماده ۱۰۶۰ ق.م. جنبه فقهی نداشته و از نظامات دولتی است که در فرض فقد موانع شرعی چنانچه مرد خارجی با زن ایرانی بدون کسب اجازه مخصوص ازدواج نماید بی تردید ازدواج صحیح و آثار شرعی نکاح بر آن مترتب است (محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۱۶۰، امامی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۳۵۰).

به نظر می رسد دیدگاه سوم اقوی است؛ زیرا تحدید ایجاد شده ناظر به تشریفات ازدواج بوده و بدین اعتبار خللی به ماهیت عقد وارد نمی سازد. و از طرفی آیات عظام محمد تقی بهجت، لطف ا... صافی گلپایگانی، محمد فاضل لنکرانی، ناصر مکارم شیرازی و سید عبدالکریم موسوی اردبیلی در پاسخ به این سوال که آیا دولت اسلامی می تواند به علت مصالحی مهم، صحت بعض عقود یا ایقاعات (مثل ازدواج یا طلاق) را منوط به گذراندن مراحل خاص کند. به اتفاق نظر بر صحت چنین عقدی دارند (رویه قضایی ایران، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۱-۴۲). بنابراین اجازه دولت از ارکان صحت عقد نکاح نمی باشد تا فقدان آن موجب عدم نفوذ یا بطلان نکاح باشد. النهایه پرواضح است که تخلف از چنین مقرراتی که بار سیاسی دارد صرفا به خاطر مصالح خاصی از جانب دولت وضع می گردد و از نظر شرعی بلامانع شناخته می شود، موجب عدم نفوذ یا بطلان ازدواج نخواهد بود (ابراهیمی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۵). مع الوصف ضمانت اجرایی قاعده مذکور را مرور می کنیم.

۱-۴-۱) تعقیب کیفری زوج

تحصیل اجازه برای ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی، شرط صحت عقد ازدواج نیست. اما تخلف از این امر برای زوج تبعه خارجی ایجاد مسئولیت جزایی و تعقیب کیفری می کند. ماده ۵۱ قانون حمایت خانواده در این خصوص

می‌گوید: «هر فرد خارجی که بدون اخذ اجازه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی و یا بر خلاف سایر مقررات قانونی با زن ایرانی ازدواج کند به حبس تعزیری درجه پنج محکوم می‌شود.» جرم انگاری ازدواج بدون کسب «پروانه زناشویی» به علت در نظر گرفتن مصالح و منافع دوجانبه مملکت و زنان است که نظارت و کنترل دولت بر این گونه ازدواج‌ها را ایجاب می‌کند. روشن است که عدم تعیین مجازات برای زن ایرانی در ماده مذکور، در راستای تامین منافع زنان ایرانی در ازدواج با اتباع خارجه می‌باشد.

۲-۴-۱) محرومیت سردفتر

سردفتر ازدواج زمانی می‌تواند ازدواج زن ایرانی را با مرد خارجی ثبت نماید که علاوه بر سایر مدارک لازم برای ثبت، پروانه زناشویی را نیز ارائه نمایند. والا سردفتر متخلف شناخته شده و بموجب رای دادگاه انتظامی سردفتران از اشتغال به سردفتری به طور دائم محروم می‌شود. ماده ۵۶ قانون حمایت خانواده در این خصوص بیان می‌دارد: «هر سردفتر رسمی که بدون اخذ گواهی موضوع مواد (۲۳) و (۳۱) این قانون یا بدون اخذ اجازه نامه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی یا حکم صادر شده در مورد تجویز ازدواج مجدد یا برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی به ثبت ازدواج اقدام کند یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا گواهی موضوع ماده (۴۰) این قانون یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت هریک از موجبات انحلال نکاح یا اعلام بطلان نکاح یا طلاق مبادرت کند، به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود.»

۳-۴-۱) عدم ثبت ازدواج

طبق ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده ثبت ازدواج دائم الزامی است. از جمله تشریفات ثبت ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی بدلالت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی اخذ «پروانه زناشویی» از مراجع صالح می‌باشد. بنابراین در فرض مذکور ثبت ازدواج فرع بر ارائه پروانه زناشویی است و تا زمانی که پروانه مذکور به سردفتر ازدواج ارائه نشود امکان ثبت آن وجود ندارد. البته چنانچه ازدواج بدون پروانه

زناشویی به ثبت برسد، علاوه بر مجازات‌هایی که برای سردفتر و زوج پیش‌بینی شده و در بندهای پیشین بیان شد سند مذکور به علت این که بر طبق مقررات قانونی تنظیم نشده؛ وفق ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی سند عادی محسوب می‌شود.

۴-۴-۱) عدم پذیرش دعوی ثبت ازدواج

ازدواج زن ایرانی با تبعه بیگانه بدون پروانه زناشویی، ازدواج غیررسمی تلقی می‌شود. طرح دعوی الزام به ثبت نکاح در محاکم ایران قابلیت استماع ندارد. زیرا تشریفات لازم جهت انعقاد عقد رعایت نشده است. بند ۱ بخشنامه شماره ۱۳۷۷/۲/۸ - ۱/۷۷/۱۰۰۵ قوه قضائیه به این مطلب اشاره دارد. این بند مقرر داشته است: «با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی از پذیرش دعوی و صدور حکم به ثبت واقعه نکاح اتباع خارجی با زن ایرانی قبل از کسب اجازه مخصوص از وزارت کشور خوداری نمایند.» (رویه قضایی ایران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۵۴).

دیوان عالی کشور نیز طی حکم شماره ۲۷۶۸-۱۳۱۸/۱۱/۸ مقرر کرده است: «ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی ازدواج زن ایرانی را با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی نداشته باشد موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت نموده بنابراین اگر چنین ازدواجی بدون تحصیل اجازه مخصوص صورت گرفته باشد نمی‌توان آن را ازدواج قانونی دانست تا عدم اقدام به ثبت آن گناه باشد.» (رویه قضایی ایران، ۱۳۸۸، ج ۱۴، ص ۲۹).

۴-۴-۵) غیر قابل ابطال بودن ازدواج

در مطالب پیش گفته بیان شد که در صحت عقد نکاح بدون اجازه مخصوص تردیدی وجود ندارد. بر این اساس که عقد را صحیح می‌دانیم تقاضای ابطال آن به لحاظ فقد اجازه وزارت کشور قابل پذیرش نیست. نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره ۴۰۲۳/۷ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۹ موید این دیدگاه است (رویه قضایی ایران، ۱۳۸۸، ج ۱۳، ص ۱۲۸).

۴-۴-۶) عدم پذیرش دعوی طلاق

از جمله ضمانت‌های اجرایی تخلف از قاعده مندرج در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی را می‌توان عدم پذیرش دعوی طلاق دانست. برخی بر این باورند که برای

زنان ایرانی فاقد پروانه زناشویی، امکان صدور حکم طلاق از شوهر نیز وجود ندارد؛ چون ازدواج از سوی مقامات رسمی تایید نشده است (توسلی نائینی، ۱۳۸۳، ص ۱۰۶-۱۱۶). البته این باور با سیاست‌های حمایتی از منافع زنان در تعارض است.

۵-۱) اثر ازدواج بر تابعیت زن

برابر ماده ۹۸۷ قانون مدنی، زن ایرانی که با مرد خارجی ازدواج می‌کند به تابعیت ایرانی خود باقی می‌ماند مگر این که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود و به سبب تبصره ۱ ماده مذکور هرگاه قانون مملکت زوج زن

را بین حفظ تابعیت اصلی و قبول تابعیت زوج مخیر بگذارد در این مورد زن ایرانی که بخواهد تابعیت مملکت زوج را دارا شود و علل موجهی هم برای تقاضای خود در دست داشته باشد می‌تواند برای ترک تابعیت ایرانی درخواست خود را به وزارت امور خارجه بدهد. بنابراین قانون

ازدواج زن ایرانی با تبعه بیگانه بدون پروانه زناشویی، ازدواج غیررسمی تلقی می‌شود. طرح دعوی الزام به ثبت نکاح در محاکم ایران قابلیت استماع ندارد. زیرا تشریفات لازم جهت انعقاد عقد رعایت نشده است. بند ۱ بخشنامه شماره ۸/۲/۱۳۷۷-۱۰۵/۷۷/۱ قوه قضائیه به این مطلب اشاره دارد

ایران در صورت ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی همچنان وی را تبعه ایران می‌داند مگر این که تابعیت شوهر طبق ماده ۹۸۷ به او تحمیل شود یا به اراده و رضایت خود تابعیت شوهر را قبول کند که در این صورت با قبول تابعیت خارجی، دیگر تبعه ایران شناخته نمی‌شود (کار، ۱۳۷۸، ص ۱۹۰). البته ناگفته نماند از دست دادن تابعیت ایران به علت ازدواج با تبعه خارجه، برگشت پذیر است. زیرا در قسمت پایانی ماده ۹۸۷ مصرح است «ولی در هر صورت بعد از وفات شوهر و یا تفریق به صرف تقدیم درخواست به وزارت امور خارجه به انضمام ورقه تصدیق فوت شوهر و یا سند تفریق تابعیت اصلیه زن با جمیع حقوق و امتیازات راجعه به آن مجدداً به او تعلق خواهد گرفت.» بدین ترتیب برای بازگشت به تابعیت ایران سه شرط پیش‌بینی شده است. این

سه شرط عبارتند از: ۱- تابعیت ایرانی پیشین زن از نوع تابعیت های اصلی باشد نه اکتسابی ۲- عامل ازدواج به طریقی از بین رفته باشد ۳- درخواست کتبی به وزارت امور خارجه تقدیم کرده باشد (سلجوقی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۶). پر واضح است که تغییر تابعیت زن افزون بر مواردی که ذکر شد در فرضی امکان پذیر است که ازدواج با پروانه زناشویی واقع شده باشد. در غیر این صورت زن همچنان تبعه ایران شناخته می شود.

۲) ازدواج کارمندان رسمی دولت با اتباع خارجه

محدودیت دیگری که قانونگذار ما برای ازدواج با بیگانگان پیش بینی کرده آن است که به موجب ماده ۱۰۶۱ قانون مدنی ازدواج بعضی از مستخدمین و مامورین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعه خارج باشد موقوف به اجازه دولت نموده است.

در راستای این محدودیت، تصویب نامه مورخ ۱۳۱۰/۳/۲۹ در خصوص ازدواج پرسنل وزارت خارجه شرایط و مقرراتی پیش بینی کرده بود. در ماده ۱ این تصویب نامه ازدواج موقوف به اجازه کتبی وزارت خارجه شده بود. و در ماده ۲ همان تصویب نامه نیز آمده بود: عضو وزارت خارجه که مایل به ازدواج با زنی از اتباع خارج باشد، باید قبلاً راجع به او توضیحات لازمه از قبیل اسم، نام خانوادگی، تابعیت فعلی، تابعیت های سابق، تحصیلات، السنه ای که صحبت می کند، مشاغل و کارهایی که سابقاً داشته و کلیه سوابق و حالات را به وزارت امور خارجه بدهد و تحصیل اجازه نماید.

با گذشت مدت زمانی محدودیت مذکور در مورد پرسنل وزارت امور خارجه به ممنوعیت قانونی تبدیل شد. قانون منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵ به طور کلی این ازدواج را منع کرد.

قانونگذار در ماده ۳۳۰ قانون دادرسی و کیفری ارتش نیز ازدواج مرد نظامی ایرانی را با زن خارجی منوط به موافقت ارتش می دانست (رویه قضایی، ۱۳۸۸، ج ۱۵، ص ۱۸۰). رویه قانونگذار در وضع قوانین مرتبط بعد از تصویب ماده

۱۰۶۱ ق.م موید آن است که اعمال محدودیت موضوع ماده مذکور را با وضع قانون مشخص می‌کند تا از اعمال سلیقه دولت در ایجاد محدودیت‌هایی که منظور قانونگذار نیست اجتناب شود.

۱-۲) فلسفه وضع ماده ۱۰۶۱

فلسفه وضع این قاعده را می‌توان در حفظ منافع مملکت و احتراز از احتمال خطر سیاسی و نفوذ با توجه به حساسیت مشاغل مذکور جستجو کرد. دلیل این محدودیت منطقی است، زیرا با توجه به مقامی که این افراد دارند این احتمال وجود دارد که از لحاظ امنیتی، اطلاعاتی سوءاستفاده‌هایی صورت گیرد. به عبارتی می‌توان گفت از آنجا که ازدواج بعضی از ایرانیان با اتباع خارج، به اعتبار شغلی و سمت آنان، در مواردی با حیثیت و یا سیاست عمومی مملکتی برخورد پیدا می‌کند و لازم است از جانب سیاستگذاران مملکت و دولت نظارت و کنترلی بر این گونه ازدواج‌ها معمول گردد، این ماده اختیار لازم را در این جهت به دولت داده است (محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۱۶۱). بنابراین، این محدودیت واجد جنبه سیاسی بوده و مصلحت دولت را ملحوظ نظر دارد؛ برخلاف محدودیت ایجاد شده در ماده ۱۰۶۰ که هم مصلحت دولت و هم مصلحت بانوان ایرانی را مدنظر قرار می‌دهد.

۲-۲) قلمرو اجرایی ماده

۱- از اطلاق کلمه «مستخدمین» در این ماده بخوبی استنباط می‌شود که این محدودیت به کلیه کارمندان قراردادی، پیمانی و رسمی تسری دارد و نمی‌توان دایره محدودیت مذکور را به مستخدمین رسمی محدود کرد. زیرا گسترش قلمرو این ماده به سایر کارمندان با فلسفه وضع آن سازگار است.

۲- به رغم این که محدودیت ایجاد شده در ماده ۱۰۶۱ و تصویب نامه مصوب ۱۳۱۰ ناظر به ازدواج مرد ایرانی با زن تبعه خارجه می‌باشد باید این محدودیت را به ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی نیز اعمال کرد. زیرا اولاً فلسفه وضع این ماده ایجاب می‌کند که تفاوتی در ازدواج مستخدم زن ایرانی با مرد خارجی و مستخدم مرد ایرانی با زن خارجی وجود ندارد. ثانیاً از اطلاق کلمه

«کارمندان» در عبارت «از این تاریخ ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه» ماده واحده قانون ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵ برداشت می‌شود که محدودیت مورد نظر قانونگذار به کارمند زن نیز تسری دارد.

۳- این محدودیت شامل ازدواج موقت مستخدمین دولت نیز می‌شود. زیرا در قوانین ایران ازدواج اعم از دائم و موقت است.

در مورد نکاح مرد ایرانی با زن خارجی، رعایت تشریفات خاص - جز آنچه که ناظر بر صحت ازدواج است - پیش‌بینی نشده است و اکثریت حقوقدانان اعتقاد بر بلاشکال بودن چنین ازدواجی دارند

۴- قانونگذار قلمرو این محدودیت را به بیگانگانی که بر اثر ازدواج به تابعیت ایران درآمده‌اند نیز گسترش داده است. به عبارتی، ازدواج با کسانی که تابعیت آنان اکتسابی [از طریق ازدواج] است، مشمول این محدودیت می‌شوند.

۲-۳) ضمانت اجرا

قاعده مندرج در ماده ۱۰۶۱ از نوع تحدید تشریفات است و عدم رعایت آن تخلف محسوب شده و به صحت ازدواج که با احراز سایر شرایط منعقد شده خللی وارد نمی‌سازد. با این توصیف قانونگذار ضمانت‌های اجرایی را پیش‌بینی کرده است که در فروض زیر بررسی می‌کنیم.

۱-۳-۲) در فرضی که مستخدم مرد باشد

۱-۳-۱-۱) انفصال خدمت

در ماده واحده قانون منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵ با وضع ممنوعیت ازدواج با بیگانگان تصریح شده است که کارمندان متخلف صلاحیت ادامه خدمت در وزارت امور خارجه را نخواهند داشت. بنابراین ضمانت اجرای پیش‌بینی شده انفصال دائم خدمت در وزارت امور خارجه است.

۲-۳-۱-۲) تحدید استخدامی

قانونگذار ملاک استخدام در وزارت امور خارجه را در وضع متاهل بودن

متقاضی، ایرانی الاصل بودن همسرش قرار داده است. برابر تبصره ۱ ماده واحده مذکور: «از تاریخ تصویب این قانون هیچ فردی که همسرش تبعه بیگانه باشد و یا سابقاً تابعیت بیگانه داشته است به خدمت وزارت امور خارجه پذیرفته نخواهد شد.» بنابراین چنانچه متقاضی خدمت در وزارت امور خارجه همسرش تبعه خارجه باشد یا سابقاً تبعه خارجه بوده ولو ازدواج با رعایت سایر شرایط حکومتی صورت گرفته باشد از استخدام در وزارت امور خارجه محروم است.

۳-۱-۳) تحدید ماموریت خارج از کشور

قانونگذار در خصوص آن دسته از کارمندانی که قبل از تصویب ماده واحده مذکور با اجازه وزارت امور خارجه [موضوع تصویب نامه مصوب ۱۳۱۰] با تبعه خارجه ازدواج کرده‌اند ماموریت ثابت آن‌ها را به کشورهای بیگانه همسر آنها قبلاً تابعیت آن کشور را داشته، ممنوع کرده است (تبصره ۲ ماده واحده مذکور). روشن است که این ضمانت اجرایی ناظر به مستخدمین قبل از سال ۱۳۴۵ بوده است که در حال حاضر موضوعاً منتفی است.

۲-۳-۲) در فرضی که مستخدم زن باشد

در قلمرو اجرایی پذیرفتیم که دایره محدودیت این قاعده به ازدواج زن مستخدم ایرانی با مرد خارجی نیز قابل تعمیم است. از این جهت عدم رعایت قاعده مندرج در ماده ۱۰۶۱ برای پرسنل زن ضمانت اجرای مضاعف در بر دارد. از یک سو ضمانت‌های اجرایی پیش‌بینی شده برای ازدواج پرسنل مرد که در بالا بیان شد اعمال می‌شود و از سوی دیگر ضمانت‌های پیش‌بینی شده در قاعده مندرج در ماده ۱۰۶۰ اعمال می‌شود. زیرا در خصوص ازدواج زنان ایرانی با اتباع بیگانه محدودیت‌های مواد ۱۰۶۰ و ۱۰۶۱ الزاماً باید رعایت شود. به عبارتی در ازدواج زنان ایرانی مجازات‌های مذکور قابل جمع است.

۲-۴) تأثیر ازدواج بر تابعیت

ضمانت اجرای عدم رعایت قاعده مذکور مشخص شد اما این که آیا چنین ازدواجی بر تابعیت همسر اثری دارد یا خیر. در دو فرض بررسی می‌کنیم:

۱-۴-۲) در فرضی که مستخدم مرد باشد

طبق بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند، تبعه ایران محسوب می‌شود. بنابراین حکم مذکور عام است و شامل بانوان خارجی که شوهر ایرانی خواه از پرسنل وزارت امور خارجه و خواه غیر آن اختیار کند، می‌باشد. تخلف از ماده ۱۰۶۱ قانون مدنی همانگونه که بیان شد تخلف اداری است و موجب بطلان نکاح نیست تا آثار آن از جمله تحمیل تابعیت ایران محقق نشود. مع الوصف قطع نظر از تخلف مزبور تابعیت ایران به چنین زوجه ای تحمیل شده و ایرانی محسوب می‌شود.

۲-۴-۲) در فرضی که مستخدم زن باشد

در این فرض دو حالت قابل تصور است:

الف) ازدواج با پروانه زناشویی صورت گرفته باشد: در این حالت طبق ماده ۹۸۷ قانون مدنی زن ایرانی به تابعیت خود باقی می‌ماند مگر این که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه عقد ازدواج به زن ایرانی تحمیل شود. در مطالب پیش گفته، این حالت مورد بررسی قرار گرفت.

ب) ازدواج بدون پروانه زناشویی صورت گرفته باشد: به عقیده ما گرچه، عدم رعایت قاعده مندرج در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی موجب بطلان نکاح نیست اما به دلیل این که تشریفات لازم رعایت نشده از نظر مملکتی ازدواج کامل نیست تا آثار آن از جمله تابعیت شوهر اعمال شود. بنابراین زن ایرانی همچنان بر تابعیت ایرانی خود باقی است.

۳) ازدواج مرد ایرانی با زن خارجی

فارغ از تحدید تشریفات که در مطالب پیش گفته بیان شد؛ باید اضافه کرد که در مورد نکاح مرد ایرانی با زن خارجی، رعایت تشریفات خاص -جز آنچه که ناظر بر صحت ازدواج است- پیش‌بینی نشده است و اکثریت حقوقدانان اعتقاد بر بلااشکال بودن چنین ازدواجی دارند.

آنچه در ازدواج با بیگانگان می‌تواند برای دولت مشکل آفرین باشد، ازدواج زن ایرانی با مرد تبعه خارجه و ازدواج کارمندان و وابستگان به دولت با زن یا

مرد خارجی است، ولی ازدواج مردان ایرانی که مسوولیت دولتی و به خصوص سیاسی به عهده ندارند، معمولاً مشکلی برای دولت ایجاد نمی‌کند، جز این که با این ازدواج، فردی به مجموعه اتباع کشور افزوده شود؛ بنابراین، عدم منع دولت از چنین ازدواجی را می‌توان نوعی تساهل در پذیرش اتباع از جانب دولت به شمار آورد (ابراهیمی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۴).

۳-۱) ضرورت نظارت

در ازدواج‌های موضوع مواد ۱۰۶۰ و ۱۰۶۱ به منظور حمایت از حقوق زنان و جلوگیری از آثار سیاسی، دولت نظارت ویژه بر آن‌ها دارد و محدودیت‌هایی را پیش‌بینی کرده است. در ازدواج‌های

مرد ایرانی با زن خارجی نیز شاید چنین دغدغه‌هایی وجود داشته باشد و نظارت دولت را بطلبد. البته ناگفته نماند که آیین‌نامه ازدواج مردان ایرانی با زنان خارجی (دارندگان کارت هویت ویژه اتباع خارجی) مصوب ۲۱/۱/۱۳۸۲، ازدواج مردان ایرانی را با زنان خارجی

محدودیت‌های پیش‌بینی شده در مواد ۱۰۶۰ و ۱۰۶۱ قانون مدنی صرفاً دارای جنبه تشریفات و با فلسفه حفظ منافع دولت و تامین منافع زنان است. رعایت این محدودیت‌ها گرچه همراه با ضمانت‌های اجرایی خاصی است، ولی خللی به ماهیت عقد نمی‌رساند و نکاح صحیح و نافذ است

آواره موقوف به کسب اجازه از وزارت کشور (اداره کل امور اتباع و مهاجرین خارجی) کرده است. این آیین‌نامه صرفاً ناظر به زنان خارجی آواره ای است که داخل کشور به سر می‌برند و فاقد ضمانت اجرا می‌باشد.

۳-۲) تاثیر ازدواج بر تابعیت زن خارجی

طبق بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند تبعه ایران محسوب می‌شود. بنابراین احراز وقوع ازدواج صحیح شرعی بین زن خارجی و مرد ایرانی، برای تبعه ایران شناختن زوجه کافی است و این امر ممکن است از درج نام والدین در شناسنامه فرزند یا تنظیم اقرارنامه رسمی فی مابین زن و مرد با حکم دادگاه ذی صلاح یا نظایر آن‌ها حاصل شود و نیازی به مدارک یا مدارک به خصوصی ندارد (رویه قضایی ایران، ۱۳۸۸،

ج ۱۵، ص ۱۸۲). البته چنانچه زن خارجی دارای دفترچه پناهندگی و اقامت مجاز در ایران باشد، مراحل اجرای ثبت ازدواج از طریق نیروی انتظامی (اداره امور اتباع خارجه استان مربوطه) انجام می‌گیرد و برای بانوی خارجی پس از ثبت قانونی ازدواج، شناسنامه ایرانی صادر می‌گردد (ریاست جمهوری، ۱۳۷۹، ص ۴۳). به عبارتی قانونگذار ایران به مجرد وقوع عقد نکاح، تابعیت ایران را به زوجه تحمیل می‌کند. البته این تابعیت اکتسابی و برگشت پذیر است. قانونگذار ایران تابعیتی را که در اثر ازدواج به زوجه تحمیل کرده است با احراز شرایطی قابل برگشت می‌داند. ماده ۹۸۶ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است: «زن غیرایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی می‌شود می‌تواند بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی به تابعیت اول خود رجوع نماید مشروط بر این که وزارت امور خارجه را کتبا مطلع کند ولی هر زن شوهر مرده که از شوهر سابق خود اولاد دارد نمی‌تواند مادام که اولاد او به سن هجده سال تمام نرسیده از این حق استفاده کند و در هر حال زنی که مطابق این ماده تبعه خارجه می‌شود، حق داشتن اموال غیرمنقوله نخواهد داشت مگر در حدودی که این حق به اتباع خارجه داده شده باشد و هر گاه دارای اموال غیرمنقول بیش از آنچه که برای اتباع خارجه داشتن آن جایز است بوده یا بعداً به ارث اموال غیرمنقولی بیش از حد آن به او برسد باید در ظرف یک سال از تاریخ خروج از تابعیت ایران یا دارا شدن ملک در مورد ارث مقدار مازاد را به نحوی از انحاء به اتباع ایران منتقل کند و الا اموال مزبور با نظارت مدعی العموم محل به فروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش قیمت به آنها داده خواهد شد.»

نتیجه گیری

محدودیت‌های پیش‌بینی شده در مواد ۱۰۶۰ و ۱۰۶۱ قانون مدنی صرفاً دارای جنبه تشریفاتی و با فلسفه حفظ منافع دولت و تامین منافع زنان است. رعایت این محدودیت‌ها گرچه همراه با ضمانت‌های اجرایی خاصی است، ولی خللی به ماهیت عقد نمی‌رساند و نکاح صحیح و نافذ است. وجود دغدغه‌هایی

که موجب وضع این گونه محدودیت‌ها شده است که به نظر می‌رسد چنین دغدغه‌هایی در ازدواج مردان ایرانی با زنان خارجی نیز وجود داشته باشد. بنابراین پیشنهاد می‌شود با وضع مقرراتی نسبت به این گونه ازدواج‌ها نیز نظارتی منطقی صورت گیرد.

فهرست منابع

۱. ابراهیمی، محمد، ازدواج با بیگانگان، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۲. الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۶۸.
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۶۳.
۴. توسلی نائینی، منوچهر، «اصل وحدت تابعیت زوجین در حقوق ایران»، اندیشه‌های حقوقی، ش ۷، ۱۳۸۳.
۵. سلجوقی، محمود، بایسته‌های حقوق بین الملل خصوصی، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۶. فدوی، سلیمان، تعارض قوانین، طرح نوین اندیشه، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۷. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۸. کار، مهرانگیز، رفع تبعیض از زنان، پروین، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۹. محقق داماد، سید مصطفی، حقوق خانواده، نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۵.
۱۰. مرکز امور مشارکت زنان ریاست جمهوری، قوانین و مقررات ویژه زنان در جمهوری اسلامی ایران، برگ زیتون، چاپ دوم، ۱۳۷۹.
۱۱. معاونت آموزش قوه قضاییه، روبه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده، ج ۱ و ۲، ش ۳۷ و ۳۸، جنگل، چاپ سوم، ۱۳۸۸.
۱۲.عمومی، ج ۱۴، ۱۳ و ۱۵، ش ۳۳، ۳۴ و ۳۵، جنگل، چاپ سوم، ۱۳۸۸.
۱۳. مهرپور، حسین، حقوق زن، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۹.

بازخوانی مقررات مربوط به جلب ثالث به دعوی

در قانون آیین دادرسی مدنی



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

مقدمه

اصطلاح «جلب ثالث به دعوی» که معادل فرانسوی L' Intervention Forcee به معنای «ورود اجباری به دعوی» است، در حقوق فرانسه، در مقابل اصطلاح L' intervention Volontaire به معنای «ورود اختیاری به دعوی» قرار می‌گیرد که نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی آن را به «دعوی ورود ثالث» ترجمه کرده‌اند. هر چند ترجمه تحت اللفظی این دو اصطلاح فرانسوی، با ترجمه اصطلاحی آنها اندکی متفاوت است، اما این معادل سازی با دقت انجام گرفته است. زیرا در حقوق فرانسه، مجلوب ثالث شخصی است که هرگز قصد ورود به دعوایی را که بین طرفین اصلی آن در جریان است نداشته، ولی یکی از طرفین اصلی، او را وادار به ورود در دعوی می‌نماید و برعکس، «وارد ثالث» به شخصی گفته می‌شود که بی هیچ اجباری، می‌تواند هم در مرحله بدوی و هم در مرحله تجدیدنظر دعوایی که بین طرفین اصلی، مطرح رسیدگی بوده است، به دلیل ذینفع بودن در آن، ورود نماید. فلسفه پیش‌بینی تأسیس حقوقی «جلب ثالث» در حقوق فرانسه که مورد اقتباس نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز قرار گرفته، این است که هر

یک از طرفین اصلی دعوی بتوانند با دخالت دادن اشخاص مرتبط با حق موضوع اختلاف، قلع ماده نزاع کنند و باب اعتراض ثالث به حکم قطعی را مسدود نمایند و در نتیجه از اطاله دادرسی ناشی از اعتراض ثالث جلوگیری کنند.

متأسفانه در نظام دادرسی ایران، فلسفه تاسیس این نهاد از دید کارگزاران دستگاه قضا - اعم از قضات و وکلا - مغفول مانده است، به طوریکه جلب اشخاص ثالث به دعوی، در اکثر موارد تبدیل به وسیله ای برای اطاله دادرسی شده است. انحراف این تاسیس حقوقی از هدف هایی که در حقوق فرانسه برای آن تعریف شده است، در اغلب موارد به سوء استنباط قضات از مواد ۱۳۵ تا ۱۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی که صرفاً به بیان اصول کلی دعوی جلب ثالث اختصاص یافته است، بر می گردد. به همین دلیل در این نوشتار، ابتدا «تعریف حقوقی شخص ثالث» در دعوی جلب ثالث مورد بررسی قرار می گیرد؛ سپس احکام مربوط به تشریفات رسیدگی به این دعوی بیان می شود و در پایان نیز به تأثیر متقابل این دعوی و دعوای اصلی اشاره می شود.

ویژگی های شخص ثالث در دعوی جلب ثالث

نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی ایران با توجه به اینکه در باب دعوی ورود ثالث، شاخص های شخص ثالث را در ماده ۱۳۰ قانون موصوف ذکر کرده اند، نیازی به تعریف مجدد شخص ثالث در دعوی جلب ثالث ندیده اند. این سکوت قانونگذار، به این جهت بوده است که در قانون مورد اقتباس، یعنی قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، تعریف «ثالث» در هر دو دعوی یکی است و تفاوت آنها همان گونه که در مقدمه بیان شد، در ورود اجباری یا اختیاری آنان به دعوی است. اما همین سکوت موجب شده است که قضات و وکلا با اتکا به اطلاق ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می دارد: «هر یک از اصحاب دعوی که جلب شخص ثالثی را لازم بدانند، می تواند تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنماید، چه دعوی در مرحله نخستین باشد یا تجدیدنظر»؛ بدون توجه به شاخصه های قانونی

شخص ثالث، از جمله ذینفع بودن وی، هر شخصی را قابل جلب به دعوی بدانند، تا جایی که در برخی موارد دیده شده است که شأن شخص جلب شده به دعوی، در حد یک گواه بیش نبوده است. در حالی که دعوی جلب ثالث باید دارای سه ویژگی باشد:

- (۱) شخص ثالث با حق مورد دعوی اصلی نوعی ارتباط حقوقی داشته باشد.
- (۲) هیچ یک از طرفین اصلی دعوی، با شخص ثالث رابطه نمایندگی اعم از قانونی، قضایی و قراردادی در دعوی اصلی نداشته باشد.
- (۳) بین خواسته دعوی اصلی و دعوی جلب ثالث ارتباط موضوعی مستقیم وجود داشته باشد.

ویژگی اول) لزوم ارتباط حقوقی شخص ثالث با حق مورد دعوی

زمینه اصلی کاربرد دعوی جلب ثالث در حقوق فرانسه، دعاوی مربوط به ضمان اعم از ضمان قهری و قراردادی است. زیرا در این قبیل دعاوی، به اعتبار مسئولیتی که شخص ثالث در قالب قرارداد ضمان یا ضمان قهری ناشی از مسوولیت مدنی با یکی از طرفین دعوی دارد، با دعاوی اصلی مرتبط است و دخالت دادن او در دادرسی نه تنها به قلع ماده نزاع کمک می کند، بلکه موجب می شود دادرسی دادگاه، مسئولیت حقوقی او را با هر یک از طرفین دعوی اصلی نیز، مورد رسیدگی قضایی قرار دهد. در نتیجه حکمی که به این ترتیب صادر می شود علاوه بر جامعیت کامل، از این امتیاز نیز برخوردار خواهد بود که پس از حصول قطعیت، از سوی شخص ذینفع مرتبط با حق مورد منازعه، مورد اعتراض قرار نگیرد و موجب اطاله دادرسی نشود.

مثال های زیر، ارتباط حقوقی طرفین دعوی اصلی را با مجلوب ثالث روشن می کند:

مثال یک: دارنده یک سند تجاری علیه ظهرنویس، به خواسته مطالبه مبلغ سند اقامه دعوی می کند. ظهرنویسی که خوانده چنین دعاوی است، متعهد اصلی سند تجاری را به دعوی جلب می نماید. در این مثال بین متعهد اصلی و ظهرنویس یک رابطه حقوقی وجود دارد، از طرف دیگر متعهدله که با ظهرنویسی سند تجاری مورد

بحث، حقوق ناشی از سند تجاری را به شخص دیگری انتقال داده است، در قبال دارنده سند، در قالب ضمان تجاری، مسئول پرداخت وجه سند است. در چنین دعوایی ظهرنویس که در مقابل دارنده سند تجاری به پرداخت وجه سند محکوم می‌شود، متعهد اصلی هم معادل وجه سند، در برابر او محکومیت حاصل می‌نماید. مثال دو: علیه خریدار ملکی، دعوی خلع ید اقامه می‌شود. خریدار، شخصی را که ملک را از او خریده است در قالب ضمان درک به دعوی جلب می‌کند. در چنین دعوایی اگر دادگاه بر خلع ید خریدار از ملک متصرفی خود حکم صادر نماید، مجلوب ثالث را نیز به پرداخت غرامت ناشی از ضمان درک موضوع مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی محکوم خواهد نمود.

در مثال اول، خواهان دعوی جلب ثالث، صرفاً محکومیت مجلوب ثالث را به

پرداخت وجه سند تجاری که دارنده آن در مقام مطالبه آن از وی برآمده است، از دادگاه می‌خواهد، ولی در مثال دوم منظور خواهان دعوی جلب ثالث این است که مجلوب ثالث، در صورت امکان، از وی در مقابل خواهان دعوی خلع ید دفاع کند و

در نظام دادرسی ایران، فلسفه تاسیس این نهاد از دید کارگزاران دستگاه قضا -اعم از قضات و وکلا- مغفول مانده است، به نحوی که جلب اشخاص ثالث به دعوی، در اکثر موارد تبدیل به وسیله‌ای برای اطاله دادرسی شده است

در نهایت در صورت پذیرفته نشدن مدافعات مشترک وی و مجلوب ثالث، دادگاه او را به پرداخت غرامت محکوم نماید؛ حال چنانچه در هر یک از این دو مثال، دعوی اصلی بدون جلب ثالث، مورد رسیدگی و صدور حکم قطعی قرار گیرد و ظهرنویس در مقابل دارنده سند تجاری محکومیت حاصل کند و خریدار ملک محکوم به خلع ید از ملک شود، چون در مثال اول ظهرنویس نیز می‌تواند علیه متعهد سند تجاری به خواسته وجه سند، اقامه دعوی کند و در مثال دوم نیز خریدار حق دارد علیه فروشنده به خواسته غرامت ناشی از ضمان درک مستقلاً طرح دعوی کند، بنابراین در مثال اول، متعهد اصلی و در مثال دوم فروشنده که در معرض مخاطره دعوی ناشی از ضمان قرار گرفته‌اند، می‌توانند به عنوان معترض ثالث به احکام صادره اعتراض کنند. لیکن با جلب آنان به دعوی -به شرحی که بیان شد- این شانس نیز

از آنان سلب می‌شود و از اطاله دادرسی جلوگیری می‌شود.

به همین دلیل گفته شده است، ضابطه عینی برای تشخیص ثالث در دعوی جلب ثالث، همان ضابطه مربوط به تشخیص ثالث در دعوی اعتراض ثالث است. به بیان دیگر چون فلسفه تاسیس حقوقی دعوی جلب ثالث، ایجاد مانع برای اعتراض ثالث به حکم قطعی است، بنابراین در تشخیص مجلوب ثالث، باید از ضوابط مندرج در ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی استفاده کرد.

طبق ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی: «اگر در خصوص دعوایی، رای صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در دادرسی که منتهی به رای شده است به عنوان اصحاب دعوی دخالت نداشته باشد، می‌تواند نسبت به آن رای اعتراض نماید.» همانگونه که از متن این ماده به خوبی استنباط می‌شود، ذینفع بودن ثالث، یکی از شروط پذیرفته شدن اعتراض وی به دادنامه قطعی است و چون ذینفع بودن در دعوی، ناشی از ارتباط حقوقی با حق مورد منازعه است، بنابراین ثالثی که هیچ ارتباط حقوقی با هر یک از اصحاب دعوی نداشته باشد، قابل جلب به دعوی نخواهد بود.

دلیل دیگری که می‌توان به لزوم ذینفع بودن ثالث در دعوی جلب ثالث اقامه کرد، مشابهت آن با دعوی وارد ثالث است که این مشابهت در حقوق فرانسه با مقایسه اصطلاحاتی که برای این دو دعوا به کار می‌رود، به خوبی قابل درک است و تفاوت آنها صرفاً در اختیاری و اجباری بودن دخالت آنان در دعوی است که قانونگذار ایران نیز با مفروض دانستن این مشابهت، بر عکس ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی که تصریح به ذی نفع بودن «وارد ثالث» کرده است، نیازی به تکرار این عبارت در ماده ۱۳۵ همان قانون ندیده است.

طبق ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی: «هر گاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی، برای خود مستقلاً حقی قائل باشد یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوی شود. چه اینکه رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر. در این صورت نامبرده باید دادخواست خود را به دادگاهی که دعوی در

آن مطرح است تقدیم و در آن منظور خود را به طور صریح اعلام نماید.» از سیاق عبارت ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی که (جلب کننده ثالث را مکلف کرده است تا پایان جلسه اول دادرسی، جهات و دلایل خود را مبنی بر جلب ثالث، اعلام نماید) نیز می‌توان به خوبی استنباط کرد که منظور از جهات و دلایل در این ماده، ارائه دلایل مربوط به ارتباط حقوقی مجلوب ثالث با دعوی اصلی است و چنانچه جلب کننده، توجیه حقوقی برای جلب ثالث در جلسه اول رسیدگی به دادگاه ارائه ندهد، یا در صورت ارائه چنین دلایلی، دادرس دادگاه توجیهات و دلایل وی را نپذیرد، موردی برای پذیرش چنین دعوایی وجود نخواهد داشت.

ویژگی دوم) هیچ یک از طرفین اصلی دعوی نباید با شخص ثالث رابطه نمایندگی اعم از قهری، قضایی و قراردادی در دعوی اصلی داشته باشند.

ویژگی دوم دعوی جلب ثالث این است که باید بین ثالث و هر یک از طرفین اصلی دعوی، هیچ نوع رابطه نمایندگی اعم از قهری، قضائی و قراردادی در دعوای اصلی وجود نداشته باشد، بطوریکه بدلیل نبودن این نوع رابطه بین آنان، اطلاق عنوان «ثالث» به مجلوب صحیح باشد.

بنابراین در دعوایی که ولی قهری به ولایت از فرزندش طرح نموده است، خواننده دعوی نمی‌تواند، شخص وی را نیز به عنوان ثالث به دعوی جلب نماید. به همین ترتیب در دعوی مدیر تصفیه تاجر ورشکسته بر بدهکاران، خوانندگان نمی‌توانند علیه شخص تاجر، اقدام به طرح دعوی جلب ثالث نمایند. در مورد شخصی هم که به وکالت از دیگری مطالبه حقی را می‌نماید، خواننده نمی‌تواند موکل او را به عنوان ثالث به دعوی جلب کند زیرا در هر سه مورد فوق، نوعی نمایندگی بین خواهان و شخص مجلوب وجود دارد و چون نماینده به نیابت از اصیل در مقام مطالبه حق برآمده است، بنابراین مداخله آنان در دعوی، در حکم مداخله اصیل است، در نتیجه اطلاق ثالث به چنین اصیلی که نماینده او در دعوی اصلی مداخله دارد صحیح نیست.

ویژگی سوم) بین خواسته دعوی اصلی و دعوی جلب ثالث باید ارتباط موضوعی مستقیم وجود داشته باشد.

علاوه بر ارتباط حقوقی مجلوب ثالث با هر یک از طرفین دعوی اصلی، باید خواسته هر دو دعوی هم ناشی از یک منشا حقوقی باشد، به بیان دیگر چون دعوی جلب ثالث که توسط خواننده دعوی اصلی طرح می‌شود مانند دعوی تقابل، نوعی دفاع در مقابل خواهان اصلی تلقی می‌شود و از نوع دعاوی طاری است، باید خواسته آنها با هم وحدت منشا داشته باشند مثال های زیر ارتباط مستقیم خواسته‌ها را باهم روشن می‌نماید:

مثال (یک) شخصی به وکیل مدنی خود که ملک متعلق به وی را مجاناً به غیر انتقال داده است بخواسته مطالبه خسارت ناشی از عدم رعایت مصلحت موکل باستناد ماده ۶۶۷ ق. م اقامه دعوی میکند.

ضابطه عینی برای تشخیص ثالث در دعوی جلب ثالث، همان ضابطه مربوط به تشخیص ثالث در دعوی اعتراض ثالث است. به بیان دیگر چون فلسفه تاسیس حقوقی دعوی جلب ثالث، ایجاد مانع برای اعتراض ثالث به حکم قطعی است، بنابراین در تشخیص مجلوب ثالث، باید از ضوابط مندرج در ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی استفاده کرد

خواننده دعوی در مقام دفاع مدعی می‌شود، وجهی بابت معامله مزبور از منتقل الیه دریافت نکرده است بهمین دلیل وی را بعنوان مجلوب ثالث بدعوی جلب می‌نماید. در این مثال هر چند شخص ثالث از طریق وکیل خود، یا صاحب ملک در قالب عقد بیع ارتباط حقوقی پیدا کرده است، اما آنچه در دعوی اصلی مورد مطالبه قرار داده است،

باستناد ماده ۶۶۸ ق. م غرامت ناشی از ضمان است، ولی آنچه وکیل وی در دعوی جلب ثالث از منتقل الیه مطالبه می‌نماید، ثمن معامله است و بین این دو خواسته، وحدت منشا دین وجود ندارد یکی از خواسته‌ها، ناشی از ضمان و دیگری ناشی از بیع است.

وانگهی دادرسی رسیدگی کننده به این دو دعوی، نمی‌تواند بجای صدور حکم بر محکومیت وکیل به پرداخت غرامت موضوع ماده ۶۶۷ ق. م منتقل الیه را به پرداخت این مبلغ در مقابل خواهان محکوم کند زیرا طبق اصول دادرسی در دعاوی طاری و اصلی، خواننده هر دعوی در مقابل خواهان همان دعوا محکوم می‌شود و در این مثال وکیل در مقابل موکل خود به پرداخت غرامت، محکومیت حاصل میکند و

منتقل الیه نیز در مقابل وکیل، احتمالاً به پرداخت ثمن محکوم می‌شود، چه، خواننده اصلی نمی‌تواند بار مسوولیت ناشی از ضمان خود را در مقابل موکل، بدوش مجلوب ثالث بیندازد که در رابطه ضمان قهری، هیچگونه نقشی نداشته است.

مثال دو) چنانچه در مثال بالا، موکل علیه منتقل الیه بخواسته مطالبه ثمن طرح دعوی کند و منتقل الیه مدعی پرداخت ثمن معامله به وکیل شود ولی نتواند دلیل کتبی قابل استناد بدادگاه ارائه دهد می‌تواند وکیل را بعنوان ثالث بدعوی جلب کند، در این مثال برعکس مثال اول، دین وکیل به موکل خود ناشی از عقد بیع است و آنچه که وکیل از منتقل الیه در دعوی جلب ثالث مورد مطالبه قرار می‌دهد نیز ناشی از همان بیع می‌باشد.

مثال سه) در یک حادثه ناشی از گودبرداری از زمین در حال ساخت، یکی از کارگران دچار مصدومیت می‌شود و از مالک زمین از باب مسوولیت مدنی، مطالبه خسارت می‌نماید، مالک در جلسه اول دادرسی مدعی می‌شود که عملیات گودبرداری، تحت نظر مهندس ناظر صورت می‌گرفته است و او در این حادثه مقصر نیست. خواهان در مواجهه با این دفاع خوانده، مهندس ناظر را به دعوی جلب می‌نماید. در این مثال، با توجه به اینکه خواسته دعوی جلب ثالث و دعوی اصلی، هر دو مطالبه خسارت ناشی از ضمان موضوع ماده یک قانون مسوولیت مدنی است، هر دو دعوی طبق ماده ۱۳۵ ق. آ. د. م قابلیت رسیدگی توأم را دارند.

بدیهی است چنانچه در همین مثال، خواننده اصلی هم مهندس ناظر را به دعوی جلب نماید، بدلیل وحدت منشا هر دو خواسته، که ضمان قهری است مورد مشمول ماده ۱۳۵ قانون موصوف خواهد بود.

ب) تشریفات رسیدگی به دعوی جلب ثالث

در رسیدگی به دعوی جلب ثالث توجه به نکات زیر ضروری است:

۱) دادرسی رسیدگی کننده بدعوی، در همان جلسه اول رسیدگی بدعوی اصلی، که هر یک از طرفین قصد جلب شخص ثالث را به دعوی دارند و یا او را جلب کرده‌اند، باید احراز نماید که آیا دعوی مزبور می‌تواند عنوان دعوی جلب ثالث را با توضیحاتی که پیشتر داده شد، داشته باشد یا خیر؟ این تکلیف از ماده ۱۳۵ ق. آ. د. م بخوبی قابل

استنباط است زیرا طبق ماده مزبور هر یک از اصحاب دعوی که جلب شخص ثالثی را لازم بدانند، باید تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار نمایند...

منظور از «اظهار جهات و دلایل» در این ماده ارائه دلایل مربوط به ارتباط شخص ثالث، با حق موضوع دعوی، به کیفیتی است که قبلاً توضیح داده شد، یعنی «ثالث بودن شخص مجلوب»، «ارتباط حقوقی وی را با یکی از اصحاب دعوی اصلی» و بالاخره «وحدت موضوعی خواسته دعوی اصلی و دعوی جلب ثالث» و تنها در صورت احراز این شرایط است که می‌تواند جلسه رسیدگی بدعوی اصلی را تجدید نماید تا دادخواست جلب ثالث در مهلت قانونی تقدیم دادگاه شود.

این مطلب در ماده ۱۳۹ ق.آ.د. م نیز به گونه‌ای دیگر بیان شده است. طبق فراز دوم ماده مزبور «هرگاه دادگاه احراز نماید که جلب شخص ثالث به منظور تاخیر رسیدگی است می‌تواند دادخواست جلب ثالث را از دادخواست اصلی تفکیک نموده و به هر یک جداگانه رسیدگی کند.»

لزوم احراز شرایط مربوط به دعوی جلب ثالث در جلسه اول رسیدگی به دعوی اصلی، باین دلیل است که این تاسیس حقوقی اساساً برای جلوگیری از اطاله دادرسی و اعتراض ثالث و قلع ماده نزاع در جریان یک دادرسی، وضع شده است و چنانچه بدون احراز شرایط مزبور خواهان یا خوانده بتوانند با طرح دعاوی نامرتبط با دعوی اصلی، ولی تحت عنوان دعوی جلب ثالث، رسیدگی بدعوی اصلی را به تاخیر اندازند، نقض غرض خواهد شد. خاصه آنکه با توأم شدن هر دو دعوی، مشکلات عملی مربوط به ابلاغ اخطاریه‌ها نیز مضاعف می‌گردد و ابلاغ نشدن حتی یکی از آنها به طرف مقابل، منجر به تجدید جلسات مکرر نسبت به دعوی اصلی هم می‌شود.

متأسفانه اکثر دادگاه‌ها بدون توجه به مفاد ماده ۱۳۵ ق.آ.د. م به محض اینکه یکی از طرفین دعوی اصلی در مقام دفاع اظهار نظر می‌نماید که قصد جلب ثالثی را بدعوی دارد یا در مواردی که در همان جلسه، دادخواست جلب ثالث خود را به ثبت می‌رساند، بدون احراز شرایط سه‌گانه ایکه قبلاً توضیح داده شد، اقدام به توأم نمودن هر دو پرونده و تجدید جلسه می‌نماید و احراز آنچه را که باید در جلسه اول رسیدگی بدعوی اصلی صورت بپذیرد به جلسه اول رسیدگی توأم به دعوی اصلی و

جلب ثالث موکول میکند و یکی از علل تجدید جلسات غیرضروری دادگاه‌ها، غفلت کردن دادرسان از این نکته است.

بهر حال، چنانچه دادگاه، شرایط مربوط به دعوی جلب ثالث را احراز ننماید، باید رسیدگی به دعوی اصلی را ادامه داده و برای رسیدگی به دعوی جلب ثالث وفق قسمت اخیر ماده ۱۳۹ اقدام به تعیین وقت جداگانه کند.

۲) خواسته دعوی جلب ثالث باید منجز باشد

طبق قسمت اخیر ماده ۱۳۷ ق. آ. د. م «جریان دادرسی در مورد جلب ثالث و نیز موارد رد یا ابطال آن، مانند دادخواست اصلی خواهد بود» بنابراین تمام مواردی که در ماده ۵۱ آن قانون، در ارتباط با شرایط دادخواست مقرر شده است، باید در تنظیم دادخواست جلب ثالث رعایت شود. از جمله این موارد منجز بودن خواسته و جهاتی است که بموجب آنها، خواهان دعوی جلب ثالث خود را مستحق در مطالبه خواسته میدانند و چنانچه دادخواست جلب ثالث، فاقد این شرایط باشد، مشمول مواد ۵۳ و ۵۴ قانون موصوف خواهد بود. رعایت این موارد در حالتی که جلب کننده ثالث، تقاضای محکومیت مجلوب را به پرداخت وجه، یا انجام تعهدی می‌نماید، دشوار نیست، ولی در مواردی که هر یک از طرفین اصلی، دعوی، شخص ثالثی را صرفاً برای تایید و تقویت موضع دفاعی خود در دعوی اصلی، به دعوی جلب می‌نمایند و خواسته مستقلی ندارند، با دشواری توأم است. بهمین دلیل اغلب دیده شده است در ستون خواسته این قبیل دادخواست‌های جلب ثالث، به ذکر این عبارت بسنده می‌شود «جلب ثالث در پرونده کلاسه...». بدیهی است تعیین خواسته دعوی جلب ثالث به این کیفیت، با توجه به ماده ۱۳۷ ق. آ. د. م ناظر به مواد ۵۱، ۵۳ و ۵۴ همان قانون صحیح نمی‌باشد. مضافاً آنکه طبق بند ۴ ماده ۵۱ ق. آ. د. م، خواهان هر دعوائی باید دلایل توجیهی خود را برای خواسته‌ایکه در دادخواست تعیین نموده است، مشروحاً بیان کند. بنظر میرسد، در این قبیل موارد، خواسته دعوی جلب ثالث باید تایید ادعائی باشد که هر یک از طرفین، ثالث را برای آن به دعوی جلب می‌نماید.

مثال یک) شخص الف به خواسته مطالبه وجهی که از ب طلبکار بوده است، علیه او طرح دعوی می‌نماید. ب مدعی است که دین خود را در غیاب او، به همسر الف پرداخت نموده است و به دلیل وجود رابطه دوستانه، رسیدی از وی اخذ نکرده است. بهمین دلیل همسر الف را بدعوی جلب می‌نماید تا این ادعای خود را تایید کند. خواسته چنین دعوائی عبارت خواهد بود از «تایید پرداخت وجه مورد مطالبه خواهان».

مثال دو) موجر علیه مستاجر، اقدام به طرح دعوی تخلیه به لحاظ تعدی و تفریط در مورد اجاره می‌نماید. مستاجر مدعی است که تغییرات ایجاد شده در مورد اجاره، با اجازه موجر سابق بوده است ولی خواهان، منکر چنین اجازه ای از ناحیه موجر سابق می‌گردد، بهمین دلیل او را بدعوی جلب می‌نماید تا این ادعای خوانده را تکذیب کند خواسته چنین دعوائی، عبارت خواهد بود از «تایید تعدی و تفریط خوانده در مورد اجاره» و چنانچه بجای خواهان اصلی، مستاجر بخواهد موجر سابق را به دعوی جلب نماید، خواسته دعوی ثالث عبارت خواهد بود از «تایید تغییرات ایجاد شده در مورد اجاره» زیرا تنها در این صورت است که، دادگاه رسیدگی کننده بدعوی، می‌تواند در مورد جهات قانونی دعوی جلب ثالث و تاثیر آن در دعوی اصلی اظهار نظر نماید و دلایل جلب کننده را بپذیرد یا آنها را رد کند.

بدیهی است، خواسته دعوی جلب ثالث که بدین ترتیب تعیین می‌شود، غیرمالی است. زیرا باتوجه به تعریف خواسته مالی که هدف از آن خارج کردن مالی از مالکیت خوانده و افزودن آن به مالکیت خواهان است، چنین دعوائی در شمول دعاوی مالی قرار نمی‌گیرد. به عبارت دیگر چنین دعوایی به طور کامل مستحیل در دعوی اصلی است و مصداق اخص «تحصیل حکم مشترک» خواهد بود.

۳) تاثیر متقابل دعوی اصلی و دعوی جلب ثالث

در حالتی که خواسته دعوی جلب ثالث، مستقل از دعوای اصلی باشد، دادرس رسیدگی کننده به دعوی، رابطه حقوقی هر یک از طرفین دو دعوی را مستقلاً مورد حکم قرار خواهد داد، به عبارت دیگر دعوی جلب ثالث باعث نمی‌شود که دادگاه، به جای خوانده اصلی، خوانده دعوی جلب ثالث را در مقابل خواهان دعوی اصلی،

محکوم به خواسته دعوی نماید، بلکه حقوق خواهان و خوانده هر دعوایی، در مقابل یکدیگر باید مورد ارزیابی قضائی قرار گیرد. اما در حالتی که مجلوب ثالث صرفاً برای تقویت موضع دفاعی هر یک از طرفین دعوای اصلی، به دعوی جلب می‌شود، شخصیت مجلوب ثالث در ذات جلب کننده ذوب می‌گردد و حکمی که در این حالت صادر می‌شود، بیش از یک محکوم له و یک محکوم علیه نخواهد داشت. شخص ثالث نه محکوم له واقع می‌شود و نه محکوم علیه. زیرا نقش او صرفاً کمک رساندن به یکی از طرفین در بیان ادعای مربوط به خود آنان بوده است. به همین دلیل دادگاه رسیدگی کننده، در صدور حکم، مدافعات آنان را صرفاً در تقویت موضع دفاعی هر یک از طرفین، مورد پذیرش قرار خواهد داد و یا رد خواهد کرد بی‌آنکه علیه آنان حکمی صادر نماید. در نتیجه، امکان تجدیدنظرخواهی مجلوب ثالث که به دلایل او در تقویت موضع دفاعی یکی از طرفین اصلی، ترتیب اثر داده نشده است از دادنامه بدوی وجود ندارد. ولی چنانچه هر یک از طرفین دعوی اصلی، از دادنامه بدوی تجدیدنظرخواهی نمایند، مجلوب ثالث طرف مقابل را هم باید طرف دعوی قرار دهد. دیگر از تاثیرات متقابل دو دعوی، انحراف از قاعده صلاحیت محلی دادگاه رسیدگی کننده به دعوی است. زیرا دعوی جلب ثالث، قطع نظر از صلاحیت محل اقامت مجلوب، در همان دادگاهی که به دعوی اصلی رسیدگی می‌شود، مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

رسیدگی به هر دو دعوی در یک دادگاه، مشروط به این است که دادگاه رسیدگی کننده به دعوی، احراز نماید، دعوی جلب ثالث، علاوه بر اینکه در مهلت قانونی طرح شده است، واجد شرایط دیگر که فوقاً بیان گردید نیز، می‌باشد، در غیراینصورت دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی، دعوی جلب ثالث را اگر از نوع مستقل باشد، باید با صدور قرار عدم صلاحیت، به دادگاه صلاحیت دار، ارسال نماید.

استرداد دادخواست یا استرداد دعوی اصلی، تاثیری در سرنوشت دعوی جلب ثالثی که خواسته مستقلی از دعوی اصلی دارد، نخواهد داشت و بطریق اولی استرداد دعوی جلب ثالث نیز اعم از مستقل و تبعی، بر روند رسیدگی به دعوی اصلی تاثیری نخواهد داشت.

نتیجه گیری

در نتیجه، ارتباط دعوی جلب ثالث را با دعوی اصلی، در جریان صدور حکم می توان به شرح زیر خلاصه کرد:

(۱) اگر دادرسی رسیدگی کننده به دعوی اصلی، در جلسه اول رسیدگی به دعوی، درخواست جلب ثالث هر یک از طرفین دعوی اصلی را موجه تشخیص دهد، با دادن فرصت سه روزه به وی، امکان طرح دعوی جلب ثالث اعم از مستقل یا تبعی را فراهم می نماید. در غیراینصورت با رد چنین درخواستی به رسیدگی خود به دعوی اصلی ادامه می دهد.

(۲) چنانچه در مهلت مقرر سه روزه، درخواست جلب ثالث تسلیم دفتر دادگاه شود، دادگاه با صدور قرار رسیدگی توأم به هر دو پرونده نسبت به آنها دستور تعیین وقت خواهد داد، در غیراینصورت در وقت نظارت تعیین شده، نسبت به دعوی اصلی بر اساس مدافعات مطرح شده در جلسه اول، اتخاذ تصمیم خواهد کرد.

(۳) در صورت صدور قرار رسیدگی توأم به هر دو پرونده، رسیدگی قضایی نسبت به هر دو دعوی در عرض هم ادامه پیدا خواهد کرد و پس از آماده شدن هر دو دعوی برای صدور حکم، در یک دادنامه نسبت به هر دو دعوی تعیین تکلیف خواهد شد لیکن چنانچه دعوی جلب ثالث از نوع تبعی باشد، نسبت به مجلوب ثالث حکم مستقلی صادر نمی شود، بلکه در حکم مربوط به طرفین اصلی دعوی، به اظهارات و مدارک ابرازی مجلوب ثالث در جهت رد یا پذیرش دعوی اصلی استناد می گردد.

بنابر آنچه گفته شد، رد یا پذیرش دعوی جلب ثالث دو مرحله ای است: در مرحله اول دادرسی رسیدگی کننده به دعوی اصلی، جهات و دلایلی را که هر یک از طرفین دعوی برای جلب ثالث ارائه می نمایند، مورد پذیرش قرار می دهد یا رد می کند و در مرحله دوم، در زمان صدور حکم است که دعوی جلب ثالث مستقل را علیه ثالث می پذیرد یا رد می کند و یا در دعوی جلب ثالث تبعی، دلایل کمکی ثالث را علیه طرف دیگر دعوی اصلی می پذیرد یا رد می نماید.

به همین دلیل بنظر می رسد، ماده ۱۴۰ ق. آ. د. م که مقرر داشته است «قرار

رد دادخواست جلب ثالث، با حکم راجع به اصل دعوی قابل تجدیدنظر است» ناظر به مرحله اول باشد زیرا در مرحله دوم دادگاه نسبت به ماهیت دعوی اظهار نظر می‌نماید و جایگاهی برای صدور قرار رد دادخواست جلب ثالث باقی نمی‌ماند.

هدایای دوران نامزدی و زندگی مشترک



دکتر عباس میرشکاری* | mirshakariabbas1@yahoo.com

مقدمه

در فقه، درباره امکان یا عدم امکان رجوع زوجین از مالی که به یکدیگر هبه کرده‌اند، اختلاف نظر وجود دارد: برخی آن را قابل رجوع می‌دانند^۱ و برخی، خیر^۲. برخی دیگر نیز، دچار تردید شده و حکم به کراهت رجوع داده‌اند.^۳ با این حال، حکم موضوع، کم‌وبیش در قانون مدنی ما روشن است: ماده ۸۰۳ این قانون، هبه را «در صورتی که متهب پدر یا مادر و یا اولاد واهب باشد»، قابل رجوع نمی‌داند، مفهوم مخالف این سخن، این است که در فرض هبه از سوی زوجین به یکدیگر، «بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقای عین موهوبه از هبه رجوع کند». با این حال، برای تحلیل دقیق‌تر هدایایی که زن و مرد به یکدیگر می‌دهند، باید حسب دوره زمانی که این اتفاق در آن رخ می‌دهد، داوری کرد. بر این اساس، می‌توان دو دوره زمانی را از یکدیگر تمییز داد: دوران نامزدی و دوران زندگی مشترک.

* وکیل دادگستری و استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

۱. «احتج الأولون بصحیحة محمد بن مسلم المتقدمة فإنه حکم فیها بجواز الرجوع فی حق غیر ذی الرحم، وهو عام، ولیس الزوج رحماً»، الفاضل الآبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۵۶.
۲. «رجوع أحد الزوجین فیما وهب للآخر فمقتضى صحیح زرارة المذكورة عدم جواز»، خوانساری، جامع المدارک، ج ۴، ص ۴۷-۴۹.
۳. «لکن المشهور أو الأكثر علی الجواز مع الکراهة»، سید یزدی، العروة الوثقی، ج ۶، ص ۲۵۸ - ۲۶۰؛ سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۹، ص ۳۹۱ - ۳۹۴؛ «ولو وهب أحد الزوجین الآخر، ففی الرجوع تردد، أشبهه الکراهیة»، ابن فهد حلی، المهذب البارع، ج ۳ - ص ۷۲ - ۷۳.

الف) هدایای دوران نامزدی

هدایای دوران نامزدی بر مبنای و در برابر آغاز کردن زندگی مشترک داده می‌شود، بنابراین، می‌توان گفت که به صورت معوض است؛ پس هرگاه نامزدی به هم خورده و به ازدواج منتهی نشود، می‌شود گفت که عوض داده نشده است، بنابراین، هدیه دهنده می‌تواند از هبه رجوع کند.^۱ همچنین، امکان رجوع از هدایای دوران نامزدی را می‌توان بر مبنای انگیزه هدیه‌دهنده نیز توجیه کرد: هدیه‌دهنده به انگیزه انعقاد عقد نکاح، اقدام به اهدای هدیه می‌کند؛ اتفاقاً عقد هبه نیز بر مبنای همین انگیزه شکل می‌گیرد (ملاک ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی).^۲ پس هرگاه، با امتناع طرف مقابل از وصلت، انگیزه شخص قابل تحقق نباشد، طرف دیگر می‌تواند «... هدایایی را که به طرف دیگر یا ابویین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند». (ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی) به هر روی، با هر یک از دو رویکرد یاد شده، طبیعی است که پس از شکل‌گیری عقد نکاح، هدایای دوران نامزدی دیگر قابل بازگشت نخواهد بود.

نمونه رای: در دادنامه شماره ۷۹۱ مورخ ۹۱/۹/۶ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران چنین می‌خوانیم: «طلای مندرج در فاکتور شماره ... حسب اظهار خواهان به شرح جلسه دادرسی تاریخ ۱۳۹۱/۹/۶ بابت مراسم خواستگاری و بله‌برون قبل از عقد بوده است که به استناد ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی فقط در صورت به‌هم‌خوردن وصلت قابل استرداد می‌باشد». این رای به دست شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۷۲۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶ تایید می‌شود. در بخشی از این رای چنین آمده است: «... موضوع فاکتور دارای شماره ... مربوط به یک حلقه انگشتر خریداری شده در مرحله قبل از عقد و به عبارتی هدیه دوره نامزدی بوده و زوجین پس از طی مرحله نامزدی، مبادرت به انعقاد عقد کرده‌اند...».

ب) هدایای دوران زندگی مشترک

۱. «بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقای عین موهبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل: ... ۲- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد.»، ماده ۸۰۳ ق.م.
۲. «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.»

هدایایی که پس از انعقاد عقد نکاح از سوی زن و مرد به یکدیگر داده می‌شود، طبیعتاً تابع هدایای دوران نامزدی نبوده، بلکه تابع قواعد عمومی حاکم بر عقد هبه خواهد بود. با این حال، دیده می‌شود که برخی دادگاه‌ها، برای توجیه امکان رجوع از هدایای پس از عقد نکاح نیز، به ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی استناد می‌کنند.

نمونه رای اول: به دادنامه شماره ۸۲۲ مورخ ۹۰/۱۱/۱۲ صادره از سوی شعبه ۱۴۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران به شرح زیر توجه کنید: «... حسب فاکتورهای پیوست دادخواست طلا و جواهرات و سرویس غذاخوری و ست حوله توسط خواهان

خریداری گردیده و این هدایا به منظور وصلت در اختیار خواننده قرار داده شده است و با توجه به اینکه طبق ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی هریک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور هدایایی را که به طرف دیگر یا ابویین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند که در مانحن‌فیه بنا به اظهارات طرفین وصلت منظور به هم خورده و خواهان و خواننده از هم جدا شده‌اند و با توجه به

هدایای دوران نامزدی در برابر و یا به انگیزه آغاز کردن زندگی مشترک داده می‌شود، بنابراین، با به هم خوردن نامزدی و عدم شکل‌گیری رابطه ازدواج، می‌توان هدایای داده شده را نیز، مسترد نمود. هدایایی که پس از انعقاد عقد نکاح از سوی زن و مرد به یکدیگر داده می‌شود، طبیعتاً تابع هدایای دوران نامزدی نبوده، بلکه تابع قواعد عمومی حاکم بر عقد هبه خواهد بود

اینکه وکیل خواننده دفاع مؤثری به عمل نیاورده است لهذا دعوی مطروحه وارد و ثابت تشخیص و به استناد مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی حکم به محکومیت خواننده به استرداد طلا و جواهرات و سرویس غذاخوری و ست حوله به شرح فاکتورهای پیوست دادخواست... صادر و اعلام می‌گردد...». با تجدیدنظرخواهی دادباخته، شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران پی به اشتباه دادگاه نخستین برده و طی دادنامه شماره ۹۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲ رای یاد شده را نقض می‌کند با این استدلال که: «... استناد و استدلال دادگاه نخستین به ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی و قابل استرداد بودن هدایای طرفین در دوران نامزدی به جهت عدم حصول وصلت منصرف از موضوع دعوی است؛ زیرا به موجب سند

نکاحیه شماره ۵۰۴۷ دفتر رسمی ازدواج ۳۳۳ حوزه ثبت تهران طرفین زن و شوهر شرعی و قانونی بوده و پس از مدتی زندگی مشترک به دلالت دادنامه... زوجیت به طلاق انجامیده است بنابراین بر فرض صحت ادعا و اعطا کردن اқلام مذکور به تجدیدنظر خواه به جهت معوض فرض شدن هبه و هدایای دوران زندگی مشترک قابلیت استرداد ندارد...».

درباره این رای باید گفت آنجا که دادگاه تجدیدنظر مسیر اشتباه دادگاه نخستین را تصحیح کرده و ماجرا را از سمت هدایای دوران نامزدی به قواعد حاکم بر هبه هدایت می کند، درست تصمیم گرفته اما اشتباه آن زمان آغاز می شود که هدایای دوران زندگی مشترک را هبه معوض فرض می کند، بی آنکه دلیل و توجیهی برای سخن خویش بیاورد. این رویکرد، در برخی دیگر از آرا نیز تکرار شده است.

نمونه رای دوم: در دادنامه شماره ۱۴۳۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۶ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنین می خوانیم: «... استرداد هدایا اعطایی از ناحیه زوج به زوجه صرفاً تا مرحله نامزدی امکان پذیر بوده که در صورت به هم خوردن وصلت، هر یک از نامزدها می توانند هدایایی را که به طرف مقابل داده است را از او مطالبه نمایند. این در حالی است که در مانحن فیه، طلاهای خریداری شده از ناحیه تجدیدنظر خوانده و هدیه نمودن آن بعد از وقوع عقد و در طول زندگی مشترک بوده است که به نظر معوض تلقی می گردد و در صورتی که هبه معوض بوده و عوض آن هم داده شده باشد، امکان رجوع و اهب از آن فاقد جاهت قانونی می باشد...». بدین ترتیب، باز هم شاهد معوض فرض کردن هبه هستیم، بدون آنکه دلیلی برای آن ارائه شود.

این درست است که در هبه معوض، لزوماً نیازی به مالیت عوض نیست، بلکه تعهد به انجام هر عمل مشروعی از سوی متهب (مانند تداوم زندگی مشترک) می تواند عوض به حساب بیاید،^۱ چنانکه بر اساس ماده ۸۰۱ قانون مدنی «هبه

۱. «یکفی فی العوض کل ما تراضیا علیه ولا یجب أن یکون بعنوان الهبة، فیجوز أن یشترط علیه الإبراء من دین له علیه أو إجارة عین أو بیع أو عتق، بل أو إعطاء شیء للفقیر أو غیره أو عمل أو نحو ذلک، وکذا فی صورة عدم الشرط مع التراضی»، یزدی، العروة الوثقی، ج ۶، ص ۲۶۲ - ۲۶۴.

ممکن است معوض باشد و بنابراین واهب می‌تواند شرط کند که متهب مالی را به او هبه کند یا عمل مشروعی را مجاناً به جا آورد». با این حال، از دادگاه انتظار می‌رود که چنین عوضی را با دلیل احراز کند نه آنکه به طور کلی، هبه در دوران زناشویی را معوض فرض کند. البته گفتنی است که رویه دادگاه‌های ما نیز، این‌گونه نیست. نمونه رای سوم: در دادنامه شماره ۷۹۱ مورخ ۹۱/۹/۶ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران چنین می‌خوانیم: «در خصوص دعوی آقای م.گ. به طرفیت همسرش خانم م.م. به خواسته الزام خوانده به استرداد عین ۸۰/۱۶ گرم طلا یا معادل ارزش ریالی آن ... با احتساب خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه که خواهان مدعی است به استناد ۹ فقره فاکتور پیوست دادخواست به شماره‌های ... طلاهای مندرج در فاکتورها را به خوانده به عنوان همسرش هدیه داده است و حال درخواست استرداد آنها را می‌نماید... با این وصف دادگاه با توجه به محتویات پرونده و دادخواست خواهان و مجموع اظهارات طرفین و رونوشت مصدق سه فقره فاکتور شماره ... که دلالت بر هدیه و هبه نمودن طلاهای آن از سوی خواهان به خوانده دارد و با التفات به اینکه خوانده به موجب صورت‌جلسات دادرسی تاریخ ۱۳۹۱/۸/۱۶ و ۱۳۹۱/۹/۶ در دادگاه، دریافت طلاهای مندرج در سه فقره فاکتورهای موصوف را قبول دارد، ولی مدعی تحویل آن به خوانده شده است، اما دلیلی بر استرداد آنها به خواهان به دادگاه ارائه نداده است و نظر به اینکه به نظر دادگاه طلاهای مذکور هبه غیرمعوض بوده و قابل رجوع از سوی خواهان می‌باشد، بنابراین دادگاه به استناد ماده ۸۰۳ قانون مدنی و مواد ۵۱۵ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی حکم بر الزام خوانده به استرداد عین طلاهای موضوع سه فقره فاکتور اخیرالذکر، در صورت تعذر مثل آن، قیمت آن به نرخ روز، بابت اصل خواسته ... در حق خواهان صادر می‌نماید». این رای به وسیله شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۷۲۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶ تایید شده است.

نتیجه گیری

هدیای دوران نامزدی در برابر و یا به انگیزه آغاز کردن زندگی مشترک داده

می‌شود، بنابراین، با به هم خوردن نامزدی و عدم شکل‌گیری رابطه ازدواج، می‌توان هدایای داده شده را نیز، مسترد نمود. هدایایی که پس از انعقاد عقد نکاح از سوی زن و مرد به یکدیگر داده می‌شود، طبیعتاً تابع هدایای دوران نامزدی نبوده، بلکه تابع قواعد عمومی حاکم بر عقد هبه خواهد بود. بر این اساس، علی‌الاصول، هدایای داده شده در این دوران قابل رجوع خواهند بود مگر آنکه بتوان معوض بودنش را اثبات کرد.

موخره

استناد به ماده ۱۰۳۷ در فرض هبه در دوران زناشویی این نتیجه نابجا را در پی دارد که هبه تنها در فرض پایان رابطه ازدواج قابل رجوع است، همان‌گونه که هدایای دوران نامزدی نیز تنها با قطع رابطه قابل بازگشت است.

نمونه رای: در پرونده زیر، دادگاه تجدیدنظر دچار همین اشتباه می‌شود. توضیح آنکه شعبه ۲۱۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه ۱۰۰۳۶۶ مورخ ۹۱/۴/۳۱ چنین مقرر می‌دارد: «در خصوص دعوی آقای پ.ح. و خانم ف.م. به طرفیت خانم م.ع. به خواسته استرداد عین طلاجات طبق فاکتورهای پیوستی با احتساب خسارات دادرسی، بدین توضیح که خواهان‌ها با ارائه ۵ برگ فاکتور خرید طلا اعلام داشته‌اند که خواهان ردیف اول همسر قانونی خوانده بوده و موقع ازدواج جواهراتی از سوی ایشان و مادرش به خوانده داده شده و با توجه به حدوث اختلاف و اینکه جواهرات در نزد خوانده امانت بوده تقاضای مطالبه آن به استناد شهادت شهود و سی‌دی فیلم عروسی و فاکتورها را دارد و خوانده با حضور در جلسه دادرسی و با ارائه لایحه‌ای اعلام داشته که خواهان‌ها جزء یک دست سرویس طلا و یک حلقه انگشتر که مربوط به جواهری گل طلا می‌باشد به ایشان نداده‌اند و فاکتورها مربوط به قبل عقد ازدواج و آشنایی آنها می‌باشد و سرویس و انگشتر طلا نیز در غیاب ایشان از منزل مشترک توسط خواهان (همسرش) به همراه جهیزیه به شهرستان ارومیه منتقل شده و به آن دسترسی ندارد و شهود نیز دارد و سپس دادگاه از شاهدان تعرفه شده طرفین بازجویی به عمل آورد و شاهدان تعرفه شده خاله‌های خواهان ردیف اول و

خواهر خواهان ردیف دوم بودند که اظهارات آنها جهت مزید اطلاع اخذ شده است و اظهارات شهود خوانده که از همسایگان و دوستان ایشان بودند با اتیان سوگند به لفظ جل جلاله اخذ شده که اظهارات خوانده را تأیید نموده‌اند و سی دی‌ها نیز توسط خانم منشی دادگاه بازبینی شده و اعلام شده که یک سرویس طلای سفید که شامل گردنبند و گوشواره و دستبند بوده توسط مادر داماد (خواهان ردیف دوم) به خواننده داده شده است و در سی دی دیگر نیز یک حلقه ازدواج توسط داماد به خواننده داده شده و چند عدد سکه که مشخص نشده تمام یا نیم یا ربع بوده به خواننده داده شده است نظر به مراتب فوق در خصوص دعوی خواهان‌ها نسبت به سرویس طلا و یک حلقه ازدواج، نظر به اینکه جواهراتی که زوج به زوج می‌دهد زوج اجازه استفاده از آن را دارد و در ید ایشان امانت می‌باشد و همسر به لحاظ رابطه زناشویی به ایشان داده و با حدوث اختلاف حق استرداد آن را دارد و خواننده

دلیل کافی بر رد آن ارائه ننموده است لذا دادگاه مستنداً به مواد ۶۳۵ و ۶۴۴ قانون مدنی و ۵۱۹ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی دعوی خواهان‌ها را محمول بر صحت تشخیص و حکم به استرداد آنها (به موجب کپی دو فقره فاکتورهای مربوط در پرونده از جواهری گل طلا (هر یک به وزن ۴۵/۱۴

استناد به ماده ۱۰۳۷ در فرض هبه در دوران زناشویی این نتیجه نابجا را در پی دارد که هبه تنها در فرض پایان رابطه ازدواج قابل رجوع است، همان‌گونه که هدایای دوران نامزدی نیز تنها با قطع رابطه قابل بازگشت است

گرم و ۵/۱۴ گرم) با احتساب خسارات دادرسی صادر و اعلام می‌دارد و نسبت به مازاد به لحاظ فقد ادله اثباتی مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی‌حقی خواهان‌ها صادر و اعلام می‌دارد رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان می‌باشد. با تجدیدنظرخواهی دادباخته، شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۰۶۱ مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۵ چنین تصمیم می‌گیرد:

«تجدیدنظرخواهی خانم م.ع. نسبت به دادنامه ۱۰۰۳۶۶ مورخ ۹۱/۴/۳۱ صادره از شعبه ۲۱۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران مشعر بر صدور حکم به الزام به استرداد

طلایات موضوع دو فقره فاکتور به شرح مقید در دادنامه با خسارات دادرسی به طرفیت آقای پ.ح. و خانم ف.م. تقدیم گردیده است که با توجه به دادخواست تقدیم شده و نظر به اینکه با استنباط از ماده ۱۰۳۷ از قانون مدنی می توان اعلام کرده هدایای تحویل شده از سوی زوجین به همدیگر در صورت بهم خوردن عقد ازدواج و جدائی از همدیگر قابل مطالبه است و مادامی که زوجیت فی مابین زوجین دوام و قوام دارد مطالبه این هدایا قابلیت استماع ندارد و در مانحن فیه دلیلی که حاکی از قطع روابط زوجین و طلاق باشد از سوی زوج ارائه نگردیده است فلذا با پذیرش تجدیدنظرخواهی دادنامه مارالذکر را به استناد ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی مدنی نقض نموده و به استناد ماده ۲ قانون مذکورالذکر قرار عدم استماع دعوی صادر و اعلام می گردد. رأی صادره قطعی است.»

فهرست منابع:

۱. حلی، ابن فهد، الممهدب البارع، ج.۵، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۳.
۲. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، ج.۹، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹.
۳. یزدی، سید، العروة الوثقی، ج.۶، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۳.

جرم‌شناسی شیطان‌گرایی و کار آگاه نوپدید

در نگاهی به سریال «کار آگاه واقعی»^۱



abbasimani.lawyer@gmail.com

دکتر عباس ایمانی*

بیشتر پرونده‌های کیفری «معما» هستند، یا دست کم، «معماگونه» و «مسأله‌وار» دنبال می‌شوند. حلّ معماها و مسأله‌های کیفری گاه بسیار سخت است و نهادهای ذی‌ربط را سردرگم می‌سازد؛ به‌ویژه اگر نهادهای کیفری خنثی باشند و در برابر پدیده کیفری بیشتر به صورت «گیرنده و گردآور» ظاهر شوند تا «کشف و محلّ». معمولاً در برابر جرایم عمومی (به خصوص جرایم سیاسی-امنیتی) حکومت‌ها تمام‌قد ظاهر می‌شوند و با وسایل متعدد و با استفاده از پلیس زبده امنیتی - اطلاعاتی، بزهدار را در تله قانون گرفتار می‌کنند و به کیفر می‌رسانند؛ اما در جرایم دیگر که جنبه خصوصی آنها بر جنبه عمومی‌شان می‌چربد (حتی در قتل و آدم‌ربایی)، یا تنها جنبه خصوصی دارند، این شاکی یا بزهدیده بخت برگشته و کارناآگاه است که باید به وسایل گوناگون در پی بزهدار (شناس و ناشناس) بدوّد و دلایل جرم را بجوید و بسازد و بفهماند. در این مسیر، یک رابطه زجرآور و پُرتنش بین مقام تعقیب و ضابط قضایی از یک سو، و ذینفع پرونده کیفری از سوی دیگر شکل می‌گیرد و یک سری اقدامات روتین را با همدیگر پی می‌گیرند که عمدتاً

* وکیل دادگستری

عاری از دقت‌های فکری - منطقی است و کمترین بهره را از هوشمندی و پیوندهای ریاضی و روان‌شناختی دارند؛ و مقامات تعقیب به صورت خطی حرکت می‌کنند و بیشتر به جنبه‌های رویه‌ای - اداری موضوع پای می‌فشارند تا بر جنبه‌های منطقی و متکی بر اصل استدلالی و قلمرو دیالکتیکی؛

و در نوع کارشان به سختی می‌توان اثری از قدرت ذهن و هوش بالای بشری سراغ گرفت. آن که می‌تواند این مسیر پُرورد و کسالت‌آور را زنده و پُرشور و نتیجه‌بخش کند، کسی نیست جز «کارآگاه»^۱.

نمونه کارآگاه خارق‌العاره امروزین را می‌توان در سریال «کارآگاه واقعی» ساخته کری جوجی فوکوناگا^۲ سراغ گرفت. فصل

اول این سریال^۳ که شاهد نقش‌آفرینی بازیگرانی چون متیو مک‌کاناهی^۴ (در نقش کارآگاه راستین کول^۵) و وودی هرپلسون^۶ (در نقش کارآگاه مارتی هارت) است، فرایند تحقیقاتِ مربوط به چند قتلِ سریالی را روایت می‌کند. شرح روایتِ سریال

معمای کارآگاهی با ایجاد نوعی گسیختگی یا آشفتنگی در سطح آرام جامعه پیش می‌رود، اما در آخر، همه چیز رو به راه می‌شود. معما حل شده است، و زندگی جریان دارد. آنچه می‌ماند مجرم بدبختی است که مثل یک آفت زودگذر اجتماعی، نظم جامعه را موقتاً مختل کرده بوده، و حالا، به لطف قهرمان داستان، شناسایی و تحویل دستگاه عدالت شده است

۱. در لغت، شخصِ دانا و مطلع و زیرک را گویند؛ به قول انوری: ز بهر آن که ز تقدیر آگهی یابند / ز هر دلی به فلک بر هزار کارآگاه. در ادبیات فارسی به جاسوسان که غالباً افرادی مطلع و زیرک بودند کارآگاه یا کارآگه گفته می‌شده؛ به قول اسدی طوسی: به هر گوشه کارآگهان بر گمار / نهانش همی جوی با آشکار. در اصطلاح، مأموری است موشکاف و نکته‌سنج که درباره مسائل جنایی و شناسایی مجرم تحقیق و بررسی می‌کند. معادل انگلیسی آن detective است که در معنای یابنده، کشف، کارآگاه، و پلیس قضایی به کار می‌رود.

2. Cary Joji Fukunaga

۳. نگاه ما در این جستار به فصل اول این سریال است. فصل اول این سریال در سال ۲۰۱۴ به نمایش درآمده و شامل ۸ قسمت است. فصل دوم نیز در ۸ قسمت در سال ۲۰۱۵ به نمایش درآمده. داستان فصل دوم در کالیفرنیا اتفاق می‌افتد و درباره همکاری سه افسر پلیس است که پس از پیدا شدن جسدی در کنار یک بزرگراه، درگیر تحقیق درباره جنایاتی می‌شوند که با فعالیت‌های تجاری مرتبط است. این سریال به سبک آنتولوژی ساخته شده است، بدین معنا که در انتهای هر فصل، داستان خاتمه یافته و در فصل بعد با داستانی متفاوت و بازیگران جدید روبرو می‌شویم.

4. Matthew McConaughey

5. Rustin Cohle

6. Woody Harrelson

در دو زمان جریان دارد؛ اصل داستان در سال ۱۹۹۵ روی می‌دهد و پیش می‌رود؛ و در سال ۲۰۱۲ طی مصاحبه‌ای با کول و هارت و در فرایند بررسی مجدد این پرونده‌ها، مرور و یادآوری می‌شود.

قضیه از این قرار است که در سال ۱۹۹۵، در ایالت لویزیانا، جسد دختری در حاشیه شهر، در موقعیت و وضعیتی خاص و عجیب پیدا می‌شود. جنایتکاران، بر بدن مقتول نشانه‌هایی حک کرده و بر سرش تاجی از بوته خاردار و شاخ گوزن گذاشته و وی را در حالت پرستش و نیایش زیر درخت بزرگی قرار داده بودند. همچنین، تکه‌های چوب سرهم‌بندی شده (به صورت مثلث) را به شکل تله پرندگان درست کرده و با فاصله کمی از جسد، جا گذاشته بودند.^۷ در ادامه تحقیقات معلوم می‌شود که این نشانه‌ها و کارهای عجیب، برگرفته از نمادها و شعائر مذهبی فرقه‌های شیطان پرست است.

آنچه در نقد حقوقی این سریال جالب توجه و قابل بحث و تأمل است؛ اولاً، انگیزه و شیوه ارتکاب جنایاتی است که مورد تحقیق کارآگاهان قرار می‌گیرد؛ ثانیاً، ویژگی منحصر به فرد کارآگاه اصلی این داستان پیچیده و مهیج است که وی را در مرز اسطوره و واقعیت قرار داده و چهره و شخصیتی نوپدید در دنیای داستان‌های جنایی - کارآگاهی خلق می‌کند. از این رو، در این نوشتار کوتاه بر محور دو موضوع فوق، به چند نکته اشاره می‌کنیم؛ از جمله، برای شناخت بهتر «کارآگاه واقعی»، نگاهی سریع و کوتاه خواهیم داشت به خاستگاه و محتوای داستان‌های کارآگاهی.

خاستگاه داستان کارآگاهی

تقریباً از نیمه نخست سده نوزدهم، کارآگاه و داستان جنایی - کارآگاهی، به یک واقعیت مهم و روند رو به رشد تاریخی تبدیل شده است. ادگار آلن پو،^۱ نویسنده آمریکایی را پدر داستان کارآگاهی می‌دانند. در زمان‌های او، معماهای جنایی به روش استدلال علمی - منطقی حل می‌شوند. پو در تحلیل معما نابغه بود.

۱. در قسمتی از سریال، کشیش به کارآگاهان می‌گوید که اینها «تله‌های شیطان» هستند و برای گیر انداختن شیطان به کار می‌روند!
2. Edgar Allen Poe (1809-1849)

داستان قتل‌های خیابان مورگ^۱ پورا که در سال ۱۸۴۱ میلادی منتشر شده، نخستین داستان کارآگاهی می‌شناسند. این داستان، آمیزه‌ای است از نمادهای گوتیک - سمبولیک و نمودهای عقلانیت پساوشونگری. بعد از پو، داستان کارآگاهی ماه‌سنگ^۲ به قلم ویلکی کالینز^۳ در ۱۸۶۸ میلادی در انگلستان منتشر می‌شود، یک معمای واقعی و پُرکشش با کارآگاهی اصیل به نام سرجنت کاف.^۴ انتشار داستان‌های شرلوک هولمز^۵ در سال ۱۸۸۶ دنیای ادبیات جنایی را تکان می‌دهد. در سال ۱۸۷۸ آنا کی. گرین^۶ داستان کارآگاهی پرونده لیون ورث،^۷ داستانی شگفت و شگرف را منتشر می‌کند. از آن زمان به بعد، داستان جنایی - کارآگاهی، بی‌وقفه رشد و توفیق داشته است.^۸

پدیده «کارآگاه» محصول جامعه مدرن است؛ جامعه‌ای تغییرپذیر که در آن، مرزهای طبقات و قشرهای اجتماعی مبهم و نفوذپذیر هستند. از پیامدهای مدرنیته و تغییرپذیری جوامع، معضل «هویت» بوده. مثلاً در آمریکای سده نوزدهم، شهرهای رو به رشد پُر از مردمانی است که از جاهای دیگر آمده‌اند و هویت خاصی از خود نشان می‌دهند. آیا می‌توان به آنها اعتماد کرد؟ در این وضعیت، دروغ گفتن و ساخت هویت جدید یا جعلی خیلی آسان می‌شود. در این وانفسای پنهانکاری، کارآگاه کاری را می‌کرده که پلیس عادی نمی‌کرده یا نمی‌توانسته؛ او متخصص «کشف و شناسایی» بوده. گرچه پلیس یونیفرم‌پوش، در ظاهر و در مکان‌های عمومی نظم را حفظ می‌کرده و جرایم مشهود را می‌پاییده؛ اما در جامعه تغییرپذیر، آدم‌های شارلاتان و شیادی هستند که با پنهان ساختن هویت‌شان، هوشمندانه و

1. The Murders in the Rue Morgue
2. The moonstone
3. Wilkie Collins
4. Sergeant Cuff
5. Sherlock Holmes
6. Anna K. Green
7. The Leavenworth Case

۸. داستان‌های «معمای» یا «کارآگاهی» از شمار بیرون است. نویسنده‌ای حدود ۴۰ سال پیش حدس زده است که حدود یک چهارم کل کتاب‌هایی که تا آن زمان به زبان انگلیسی منتشر شده‌اند را می‌توان در این مقوله جای داد. بنگرید به:

John McAleer, 'The Game's Afoot: Detective Fiction in the present Day', Kansas Quarterly, Fall 1987, 22.

رازگونه، مرتکب رفتارهای مجرمانه می‌شوند. فقط کسی از پس این بزهکاران خاص برمی‌آید که خود، باهوش،^۱ آب‌زیرکاه، و پنهان‌کار باشد.

محتوای داستان کارآگاهی

در این شغل مهمترین مسأله، روش کار است.
هرکول پوارو

در بیشتر داستان‌های این نوع ادبی - سینمایی، یک یا چند قتل وجود دارد. هویت قاتل یا قاتلان در ابتدا مشخص نیست. خواننده یا بیننده‌ی مشتاق و پیگیر در آخر داستان به هویت قاتل پی می‌برد. دست‌کم الگوی داستان‌های معمایی کلاسیک این طور بوده. البته الگوهای دیگر هم کم و بیش وجود داشته؛ مثلاً هویت قاتل از ابتدا معلوم بوده و سیر داستان در جهت روش و نحوه دستگیری او پیش می‌رفته. به هر حال باید در جایی از داستان، خواننده یا بیننده را شگفت‌زده کرد؛ شگفتی

برخلاف آنچه در ظاهر به نظر می‌رسد، قتل‌های آیینی - مذهبی تنها از ذهن یک شخص یا گروه متعصب فرقه‌گرا ناشی نمی‌شود، بلکه نتیجه محیط ذهنی و روانی مسموم و برآمده از طرز فکر ریشه‌دار در نسل‌های پیشین است و بر تمام ابعاد جامعه تأثیر می‌گذارد

کشف راز یا حل معما، آنگاه که پرده برون افتد. به عنوان نمونه، در داستان معروف آگاتا کریستی، و سپس هیچکس نبود،^۲ ده زن و مرد در یک جزیره تنها هستند، دور از عالم و آدم. آنها یک به یک کشته می‌شوند. در پایان داستان ظاهراً هیچ مظنونی باقی نمانده. گرچه ده جسد وجود دارد اما در میان‌شان یکی هست که در واقع خود را به

مُردن زده و نه نفر دیگر را یک به یک به دیارِ عدم روانه می‌کرده.

در بسیاری از این داستان‌ها، «کارآگاه» یک آماتورِ کارآزموده است و نه یک کارآگاه حرفه‌ای واقعی. نمونه کلاسیک آن شرلوک هولمز است؛ و دیگر نمونه مشهور

۱. آگاتا کریستی در داستان ماجرای اسرارآمیز در استایلز در وصف هرکول پوارو می‌گوید: «خیلی باهوش بود. اصلاً هوش خالص بود!» (ترجمه رویا سعیدی، نشر هرمس، ص ۱۰).

خانم مارپل در داستان‌های آگاتا کریستی است. این افراد غیر حرفه‌ای در شناسایی قاتل موفق می‌شوند چون می‌توانند در نقاب‌ها نفوذ کرده و واقعیت پنهان را برملا سازند. شرلوک هولمز با دقت در شکل بریدگی عصا، یا نوع خاکستر سیگار، قاتل را شناسایی می‌کند؛ و خانم مارپل با ژرفنگری در طبیعت زندگی روستایی خود، طبیعت انسان را در ارتباط با محیط و در موقعیت‌های مختلف، درک و شناسایی می‌کند. آنها کاری را انجام می‌دهند که قرار بوده عالمان جنایی، یا کارآگاهان حرفه‌ای، انجام دهند. در داستان‌هایی که «کارآگاه» فردی آماتور است، پلیس واقعی و حتی کارآگاهان حرفه‌ای اغلب در مقایسه با مثلاً شرلوک هولمز یا هرکول پوارو، خنگ و دست‌وپاچلفتی ظاهر می‌شوند.

بیشتر معماهای جنایی با رازگشایی بزرگ پایان می‌یابند: شناسایی قاتل واقعی. دیگر از محاکمه و محکومیت او خبری نیست؛ چنین فرض شده که قاتل به سزای عمل خود خواهد رسید. معمولاً، قاتل اعتراف می‌کند؛ یا لو می‌رود؛ یا (گاهی اوقات) خودش را می‌کشد؛ یا در تلاش برای کشتن کارآگاه، کشته می‌شود. از نظام قضایی، صراحتاً یا تلویحاً، هیچ انتقادی نمی‌شود، تو گویی، عدالت اجرا خواهد شد. به دیگر سخن، معمای کارآگاهی با ایجاد نوعی گسیختگی یا آشفتگی در سطح آرام جامعه پیش می‌رود، اما در آخر، همه چیز رو به راه می‌شود. معما حل شده است، و زندگی جریان دارد. آنچه می‌ماند مجرم بدبختی است که مثل یک آفت زودگذر اجتماعی، نظم جامعه را موقتاً مختل کرده بوده، و حالا، به لطف قهرمان داستان، شناسایی و تحویل دستگاه عدالت شده است.

کارآگاه واقعی

چه چیز ممکن است برای من خیال‌انگیزتر
و لطیف‌تر از نفس واقعیت باشد.
داستایوسکی

کارآگاه واقعی، نمود دنیای واقعی و پیچیده‌ی امروز است. او از خاکستر جنگ‌های ویرانگر جهانی برآمده است؛ و در تناقض عجیب قرن بیستم نمو یافته است؛ قرنی

که هم به جهت علم‌باوری شدید و گسترده، به قول اریک هابسبام «عصر نهایت‌ها» است، و هم شاهد ظهور و شیوع فرقه‌ها و تیره‌های مختلف شیطان‌گرا و ماورایی و هیرونی است. دیگر، فضا و دایره شرارت از روان ساده و ذهن بسته یک نفر (تو بخوان قاتل) و نیز فضای بسته صحنه جرم بسیار فراتر رفته و سپهر روان جمعی (به قول کارل یونگ: ضمیر ناخودآگاه جمعی) و گستره‌ی کره زمین را درگیر ساخته است. در دنیای پیچ‌درپیچ معاصر، جنبه‌های تاریک و شرور عوامل طبیعی و فراطبیعی (معجون فرهنگ و فیزیک و سیاست و مذهب و...) دوشادوش هم می‌کشند و ویران می‌کنند. از این رو، کارآگاه واقعی امروز، از کارآگاه خیالی داستان‌های معمایی، نظیر خانم مارپل یا شرلوک هولمز و یا هرکول پوارو، بسیار فاصله گرفته است. او، در عرصه عمومی و در ارتباط با قواعد حقوق عمومی، دیده می‌شود نه در محافل خصوصی و محیط‌های بسته و دهکده‌های ساحلی و خیالی. او، یا در مقام کارآگاه رسمی (پلیس) کار می‌کند و گمارده دولت است؛ یا در مقام کارآگاه خصوصی از دولت مجوز کار دارد. این نوع کارآگاهان محصول ادبیات و سینمای قرن بیستم هستند که در برخورد با جرم و مجرم، بیشتر بر هوش عملی و تکنولوژی و علوم جنایی و تحقیقات علمی تکیه می‌کنند تا «سلول‌های کوچک خاکستری»^۱. به عنوان مثال، رمان‌های معروف پاتریشیا کورنول^۲ در ایالات متحده، یک پزشک قانونی را که زنی جدی و کارآموده است به عنوان شخصیت اصلی داستان نشان می‌دهد. جنایتکاران در این کتاب‌ها، روان‌پزشک هستند. کی اسکارپتا^۳ پزشک قانونی، برای کشف اسرار جنایت جسد قربانیان را می‌شکافد و جزئیات دهشتناک کار علمی - پزشکی او در داستان توصیف می‌شود. او در فرایند کالبدگشایی به سرنخ‌هایی می‌رسید که در نهایت هویت جانی روانی را فاش می‌ساخت. در اینجا، داستان، واقعیت را دنبال می‌کند؛ آدم‌های داستان از دنیای واقعی آمده‌اند، همچون کارآگاهان سریال «کارآگاه واقعی».

۱. هرکول پوارو، کارآگاه خارق‌العاده داستان‌های جنایی آگاتا کریستی، می‌گوید: «کار اصلی همیشه در درون انسان انجام می‌شود. همه چیز بر عهده سلول‌های خاکستری است. هیچ وقت این سلول‌های کوچک را از یاد مبر، دوست من.»

2. Patricia Cornwell

3. Kay Scarpetta

این سریال دو کارآگاه دارد: مارتی هارت و راستین کول. هارت یک انسان معمولی، و پلیس - کارآگاه ساده و سطحی است که در حین کار و زندگی از او رفتارهای ناپهنجاری مانند دروغ‌گویی، خیانت، هوسرانی، غرور کاذب و پرخاشگری سرمی‌زند؛ رفتارهایی که از نوع بشر در سپهر روان عمومی مدام دیده و تکرار می‌شود. او رفتارهای نادرستش را تا مرز تباهی تکرار می‌کند. از این رو، مصداق این گفته‌ی کول است که: «زمان چرخه‌ای است که پیوسته تکرار می‌شود، هر کاری که می‌کنیم دوباره انجام خواهیم داد، دوباره و دوباره»^۱.

این سریال پیچیده و فکربرانگیز، مشحون از نکته‌ها و جزئیات «جرم‌شناسی شیطان‌گرایی» است؛ و تحقیق درباره جرایم ناشی از تأثیرات شیطان‌گرایی، کاری است کارستان؛ کار کسی است که به اسرار ذهن و روان بشر آگاه است و دستی بر آتش تاریخ اندیشه و فلسفه مذهب دارد؛ یک کارآگاه واقعی، مثل راستین کول. شخصیت اصلی داستان، کارآگاه کول، انسانی منزوی، عجیب و غریب، بسیار باهوش، واقع‌گرا، اهل مطالعه، فلسفه‌دان، دلسوز و وظیفه‌شناس است. قدرت تطبیق او شگفت‌آور است. به قول همکارش، او «هفته‌ها در آرشیو جنایی، اطلاعات جمع‌آوری می‌کند، مثل سگ شکاری!». در صحنه‌هایی از سریال که اتاق کوچک و بسیار ساده کول را نشان می‌دهد کتاب‌های او را می‌بینیم؛ آثاری درباره بیماران روانی، قاتل‌های زنجیره‌ای، قتل و جرم‌شناسی. کول کارآگاهی است که از فرایند کشف جرم و تحقیقات جنایی به کشف و تحقیقی فراتر و ژرف‌تر می‌رسد: کشف فلسفی-روانی دل و ذهن انسان.

۱. به این جمله، چندین بار در این سریال اشاره می‌شود. از نمادهای دوران باستان، یک مار است که دایره‌وار دور خود می‌چرخد و آرام آرام خودش را می‌خورد و از طرف دیگر دوباره کم‌کم متولد می‌شود. این مار نمادی است از چرخه بی‌پایان هستی. همچون کهکشان راه شیری که مثل این مار از یک طرف خود را می‌خورد و از طرفی دیگر بسط می‌یابد. جمله و نماد مذکور، کنایه‌ای است به وضعیت کارآگاهان سریال که خودشان هم به عنوان بخشی از سپهر روان عمومی و ضمیر ناخودآگاه جمعی، در برخی رفتارهای ناپهنجار غوطه‌ورند! در این چرخه ناگزیر عمومی، کسی که با پلیدی‌ها دست و پنجه نرم می‌کند باید مراقب باشد؛ چه، ممکن است خودش هم به جزئی از آنها تبدیل یابد! از پیامدهای این چرخه، باور به «دنیا‌های موازی» است. در این دنیاها، یک شخص ممکن است به موازات هم، زندگی‌ها و موقعیت‌های مختلف داشته باشد. در کتاب داستانی شهر کارکوسا که نامش چند بار در سریال گفته می‌شود، شخصیت اصلی داستان در مکانی عجیب به دنبال حقیقت است، با خیلی چیزها آشنا می‌شود و در این دنیا‌های موازی جسد خودش را می‌بیند! به علاوه، در چرخه زمان، روح یک انسان مرده ممکن است دوباره در جسدی دیگر و در جایی دیگر به زندگی باز گردد، بدون آن که بداند!

او مدام به همکار ساده‌اندیش خود، مارتی هارت، درباره موضوعاتی همچون مرگ، مذهب، مرز واقعیت و توهم، ایمان، تردید فلسفی، ماهیت اخلاق، نقش اهالی کلیسا در تحمیل عوام^۱ و ذهن و دل انسان، افاضه می‌کند. او نکته‌های تحقیق جنایی خود را در دفتر بزرگی یادداشت می‌کند (به همین جهت همکارانش او را به شوخی «مأمور مالیات» می‌خوانند). تیزبینی و آگاهی بیش از حد او گاهی بیمارگونه جلوه می‌نماید، به مصداق این گفته داستایوسکی که «آگاهی بیش از حد، بیماری است؛ یک بیماری جدی».

کول به اصطلاح فلسفی، آدمی «بدبین»^۲ است؛ و به نوع بشر و مفاهیمی که بشر را احاطه کرده - به‌ویژه آنچه اهالی کلیسا می‌گویند - اعتقاد و اعتماد ندارد. او شکل‌گیری «وجدان» در نهاد بشر را مرحله تراژیک تکامل انسان می‌داند و می‌گوید «در این مرحله

فلسفه و روان‌شناسی جنایی این سریال، بیننده‌ی کنج‌کاو و اهل تفکر را بی‌وقفه درگیر می‌سازد و تا پایان، لحظه‌ای وانمی‌نهد؛ به‌ویژه با این پرسش‌اندیشه‌سوز که آیا بدی‌ها و زشتی‌ها و گناهان از نهاد بشر برمی‌خیزد یا از نهاد جهان؟! |

بسیار خودآگاه شده‌ایم و از روند تکامل طبیعی دور افتاده‌ایم... پس، مخلوقات نیستیم که به واسطه قانون طبیعی خلق شده باشیم». گویی کارآگاه کول از دنیایی دیگر است؛ حس ششم (ادراک فراحسی^۳) قوی، دید وسیع و بینش والا دارد؛ در چند ثانیه به پشت‌چهره افراد نفوذ می‌کند و ماهیت ظواهر و رنگ‌ها را

خوب می‌شناسد. او بسیار دانا و بسیار ساده است؛ چه، به قول اهلی شیرازی، «سادگی آیین را از غایت کارآگاهی ست».

کارآگاه کول که حس ششم قوی دارد و حسب ادعا می‌تواند «سپهر عمومی روان را بو بکشد»؛ می‌گوید که بو و مزه این سپهر بی‌کران «شبه آلومینیوم و خاکستر» است. یعنی، فضای پیرامون شرارت‌های بشر، سمی و متعفن است. با این حال، کول که خودش جزئی از این سپهر روان است، چطور می‌تواند این معضل را حل کند.

۱. او از رفتار انسان‌های ساده‌لوحی که در عین فقر و فلاکت، حاضرند شام نخورند اما سکه‌شان را در چاه آرزوها پرت کنند، رنج می‌برد.

2. pessimist

3. Extra-sensory perception (ESP)

در صحنه‌هایی که کول را در سال ۲۰۱۲ نشان می‌دهد، وی محتوای چندین قوطی (کنایه از آلومینیوم) را می‌نوشد و بسیار سیگار (کنایه از خاکستر) می‌کشد. او که در سال ۱۹۹۵ از بو و مزه سپهر عمومی روان مشمئز شده بود، ۱۷ سال بعد، در این فضای ناگزیر غوطه می‌خورد!^۱ پس او به رغم توانایی‌های ذهنی و روانی که دارد، قهرمان داستان‌های خیالی نیست، آدم واقعی دوران معاصر است؛ و به رغم آن که کارآگاهی بی‌بدیل و خاص است، کارگاه - قهرمان خیالی قصه‌ها نیست؛ کارآگاه واقعی دنیای معاصر است.

جرم‌شناسی شیطان‌گرایی

اندرین ره صد هزار ابلیس آدم‌روی هست

تا هر آدم‌روی را ز نهار آدم شمردی^۲

قتل‌های این سریال به تاسی از شعائر مذهبی شیطان‌پرستان رخ داده است. شکل‌گیری روزافزون فرقه‌های شیطان‌گرا در دهه‌های اخیر که همه جنبه‌های تاریک دل و ذهن بشر را یک‌جا دارند، آسیب‌های فردی و اجتماعی جبران‌ناپذیری به بار آورده است؛ از قبیل قتل‌های گسترده، استفاده بیمارگونه و افراطی از انواع مواد مخدر و مشروبات الکلی، تخریب، تجاوز، نژادپرستی، خودکشی و خودزنی، انحرافات جنسی و سوءاستفاده‌های سیاسی و مذهبی. این فرقه‌ها، نماد و منشاء بدی‌ها، شرارت‌ها، و گشتارهای تاریخ بشر، یعنی شیطان، را می‌پرستند و به علوم خفیه (مانند طلسم، جادوگری، طالع‌بینی، ستاره‌بینی، احضار روح و...) آگاهی و احاطه دارند. این پدیده شگرف و بدعت‌آمیز و بدشگون، سیاست جنایی بسیاری از جوامع و کشورها را سخت به چالش گرفته و علوم جنایی و جرم‌شناختی را به مطالعات جدید و گسترده برانگیخته است.

برخلاف آنچه در ظاهر به نظر می‌رسد، قتل‌های آیینی - مذهبی تنها از ذهن

۱. گویا اعتبار سخن حافظ همچنان پابرجاست که «آدمی در عالم خاکی نمی‌آید به دست...»

۲. نقل از: سنایی غزنوی

یک شخص یا گروه متعصب فرقه‌گرا ناشی نمی‌شود، بلکه نتیجه محیط ذهنی و روانی مسموم و برآمده از طرز فکر ریشه‌دار در نسل‌های پیشین است و بر تمام ابعاد جامعه تأثیر می‌گذارد. این مفهوم را کارآگاه خوش‌فکر داستان، راستین کول، در یک اصطلاح خلاصه می‌کند: سپهر روان.^۱ از میان انواع متنوعی از نشانه‌ها و پیام‌ها، این سریال به ما نشان می‌دهد که چگونه دل‌مشغولی‌های بیمارگونه نخبگان در نهایت به زندگی روزمره توده‌ها رسوخ و نفوذ می‌یابد. در خلال تحقیقات، کارآگاه کول توضیح می‌دهد که قاتل فردی است «فرا - روان‌پریش»^۲ که پس از تجاوز به قربانی، وی را با چاقو شکنجه کرده و در نهایت به قتل رسانده است؛ و در ادامه به همکاری‌های جمله‌ای می‌گوید که می‌توان آن را چکیده پیام و فلسفه فصل اول سریال قلمداد کرد: «فضای بیرون چه مزه بدی به خود گرفته؛ مزه آلومینیوم و خاکستر داره؛ مثل بوی بد سپهر عمومی روان». ریشه «سپهر روان» را می‌توان در مفهوم «ناخودآگاه جمعی» کارل یونگ جست‌وجو کرد؛ به دیگر سخن، آن را می‌توان قلمرو ذهن و وجدان عمومی بشر تعبیر کرد. در این مفهوم، هر فکر و تصویری که از ذهن بشر می‌گذرد به واسطه قشر تازه مخ (قشر آن قسمت از مغز که در دوره پیدایش فکر در انسان تکمیل شده) تغییر و تبدیل یافته و در ابعاد اثری به بیرون منعکس می‌گردد. بنابراین، انسان‌ها در «اتم‌سفر فکرها» زندگی می‌کنند. بدین سان، «سپهر روان» و «ذهن گروهی» موجب می‌شود که انسان‌ها به ایده‌ها، افسانه‌ها و نشانه‌های مشابه، واکنش تقریباً یکسان نشان دهند. برای آشنایان با علوم خفیه، نفوذ در سپهر عمومی روان و ضمیر ناخودآگاه جمعی بسیار مهم است. اینان، با جنایات مبتنی بر شعائر مذهبی و نمایش دادن و علنی ساختن آن، از یک سو، در گروه‌های اجتماعی شوک ایجاد کرده و سپهر عمومی روان را آشفته می‌سازند؛ و از دیگر سو، نخبگان علوم خفیه و پیروانشان را مرزوق و محظوظ می‌گردانند؛ این همان چیزی است که سریال کارآگاه واقعی به ما می‌نماید.

1. Psychosphere
2. Meta-psychotic

آنکه درگیر تصورات وهم‌گونه و بازی‌های فانتزی مذهبی از قبیل یادگارپرستی و نمادسازی مذهبی متافیزیکی است.

در قسمت‌های مختلف سریال، تصویری از پنج مرد دیده می‌شود که دور یک دختر بچه حلقه زده‌اند. این «ستاره پنج بر مردان» نشان و نمادی است از نخبگان فرقه‌های شیطان‌گرا که از دختر بچه‌ها سوءاستفاده مذهبی می‌کنند؛ چه با قتل آنها طی تشریفات و شعائر مذهبی، چه با شست‌وشوی مغزی آنها در مدارس و اماکن عمومی. شیطان‌پرستان در میان سردمداران قدرت و ثروت و مذهب، بسیار نفوذ دارند و هدف‌های خود را از پیش مشخص می‌کنند؛ تا جایی که می‌توانند به خانه کارآگاه هارت هم نفوذ کرده و دختر او را نیز به فساد و گمراهی بکشانند! اینان نه تنها خلوت و جلوت آدمیان را به طور گسترده هدف گرفته‌اند بلکه از کار بر روی ذهن و روان سیاستمداران و تصمیم‌گیرندگان بزرگ جهان نیز غافل نمانده‌اند. نباید گمان کرد که اینان فقط در شهر کوچک لویزیانا فعالیت دارند، یا در قسمتی از آمریکا، یا در کشور آمریکا؛ قضیه بزرگ‌تر و پیچیده‌تر از این حرف‌هاست؛ هدف آنها سپهر عمومی روان در دهکده جهانی است!

سخن پایانی

بن‌مایه‌های فصل نخست سریال کارآگاه واقعی، آمیزه‌ای است از مباحث و نظریه‌های فلسفی و جرم‌شناختی که روان‌شناسی جرم و بدی‌ها و زشتی‌ها را به روان جمعی آدمیان ربط می‌دهد. درباره کسانی است که به کمک نیروهای نهانی بر همه ما تأثیر و نفوذ دارند و می‌خواهند با خشم و هیاهو بر جوامع و جهان حکم برانند. فراتر از داستان است، روح یک زمانه است؛ درباره سپهر روان است، مفهومی که برای نخبگان توان‌های نهانی بسیار مهم است و برای بیشتر ما مبهم و ناشناخته. با این حال، در پایان داستان، این امر نامفهوم، با دگرگونی، به امر واضح و روشن مبدل می‌شود. این سریال آگاهی می‌دهد که شیطان‌گرایان سپهر عمومی روان را خوب می‌شناسند و در جهان پرسه می‌زنند تا شوکه کنند، بترسانند، ناامید کنند و جنبه‌های تاریک بشر را زنده و پویا نگه دارند. و بر این باورند که از تاریکی خروجی نیست تا رستخیز ناگهان. دیالوگ‌های ژرف و سنگین کارآگاه نوپدید این سریال، بر مدار «فلسفه تاریک جهان» دنبال می‌شود؛ به این معنا که پدیداری

بشر در فرایند تکامل، خطای طبیعت بوده و وجود بشر پوچ و بی‌معناست و باید تولید مثل آدمیان زود متوقف شود. هر سه ایده‌ی خطای تکامل، پوچ‌گرایی و توقف تولید مثل، ریشه در آثار فلسفی جدید و قدیم غرب دارد که به شکلی جذاب و فکربرانگیز، در میان کارهای پلیسی و جرم‌شناختی این داستان گنجانده شده. فلسفه و روان‌شناسی جنایی این سریال، بیننده‌ی کنجکاو و اهل تفکر را بی‌وقفه درگیر می‌سازد و تا پایان، لحظه‌ای وانمی‌نهد؛ به‌ویژه با این پرسش اندیشه‌سوز که آیا بدی‌ها و زشتی‌ها و گناهان از نهاد بشر برمی‌خیزد یا از نهاد جهان؟! «کارآگاه واقعی» پیوند موفقیت‌آمیز و بی‌بدیل داستان جرم‌شناختی - کارآگاهی با فلسفه^۱ است؛ عالمی دیگر و آدمی نو، در عرصه نمایش حقوقی.

کارآگاه خارق‌العاده این سریال، با وجود اینکه همچون کارآگاه‌های داستان‌های کلاسیک، برای کشف جنایت، به مشاهده و بررسی رویدادها می‌پردازد و از راه استنتاج و استدلال رمزگشایی می‌کند، با این حال، سهم بزرگی برای هوشمندی، درک فراحسی و شم قوی قائل است.

سریال کارآگاه واقعی، نوع ژرف‌تر و واقعی‌تر و امروزی‌تر از ادبیات و داستان‌های معمایی - کارآگاهی است؛ و بنا بر آنچه از نقش و ویژگی کارآگاه کول در این سریال می‌توان فهمید، کارآگاه کسی است که ظریف‌ترین کنجکاو‌ها را درباره روان‌شناسی کفیری دارد؛ در وضوح بخشیدن به امر نامفهوم، دست بلندی دارد؛ فکر عمیق دارد و خیال دقیق؛ جست‌وجوگر خستگی‌ناپذیر حقیقت است؛ عاشق یافتن است؛ بر زوایای پنهان ذهن و روح بشر هوشمندانه نور می‌افکند؛ دقیق و موشکاف است؛ برای کشف راز جرم، رمز نمی‌شناسد؛ تلفیق منطق و تخیل، هوشمندی و رؤیاست و گاه همچون ساحران و افسونگران عمل می‌کند؛ جهان‌تبهکاران را خوب گشته است؛ از راه استنتاج تردستی می‌کند؛ شم قوی دارد؛ از راه قیاس به نتیجه می‌رسد؛ در عدالت انسان‌ها به درستی تردید دارد؛ روح شهر و روح زمانه را می‌شناسد؛ کم حرف می‌زند و خوب می‌بیند؛ دشمن سرسخت روزمرگی است؛ بر منتهای همت خود، گاه با شور و هیجان و گاه با سرسختی و تحکم، کار می‌کند؛

۱. فیلمنامه‌نویس حتماً به این جمله و یتگنشتاین باور داشته که «فلسفه نه به دانش انسان، بلکه به فهم کمک می‌کند.»

برای رویدادهای به ظاهر باورنکردنی راه حلّ منطقی می‌یابد. آری، او قهرمان است، قهرمان واقعی که پرواز نمی‌کند اما ذهن و روان بی‌قید و بی‌مرز دارد و با آنها تا ناکجاها می‌رود و رازها و معماها را می‌گشاید؛ خلاصه اینکه، به چندین هنر آراسته و به قولِ منوچهری دامغانی:

خجسته ذوفنونی رهنمونی / که در هر فن بُود چون مردِ یک‌فن

تازه‌های نشر حقوقی

به کوشش دکتر عباس ایمانی

محاكمه اسپینوزا

دیوید آیوز | ترجمه علی فردوسی | نشر پایان | چاپ اول | ۱۳۹۶ | ۱۰۶ صفحه | ۱۱۰۰۰ تومان



انکیزاسیون یا «تفتیش عقاید» مختص امروز و دیروز نیست. از وقتی که دین نازل شد و شرع و تعبد به حیطه زندگی عمومی و قدرت و سیاست ورود یافت، آنان که بر مسند قدرت شرع نشستند، پرسش‌کنندگان از شرع و دگراندیشان را برنتافتند و علم داغ و درفش برافراشتند. گذشته از محاکمه سقراط در یونان باستان که به جرم گمراه ساختن جوانان (در دموکراسی آتنی و با حضور هیأت منصفه!) جام شوکران را سرکشید؛ اوج این محاکمات و سرکوب‌های سبعانه را می‌توان در دادگاه‌های تفتیش عقاید قرون وسطا دید. در عصر روشنگری نیز، شرع در چالش پُر خون با عقل و علم، جان‌های بسیاری را به مسلخ بُرد و محاکمات زیادی در کلیسا و کنیسا بر پا شد؛ که یکی از معروف‌ترین آنها محاکمه اسپینوزا، فیلسوف شهیر هلندی، در کنیسه تلمود توره آمستردم (به تاریخ ۲۷ ژوئیه ۱۶۵۶) بود.

اسپینوزا که با برخی تعلیمات یهودی موافق نبود، در چارچوب خاص «هیأت پیشوایان» قرار نمی‌گرفت. در نظر اعضای این هیأت، «اسپینوزا خطری شده است برای امنیت عمومی. تهدیدی است برای ایمان و اخلاق همه اهالی شهر. باید جلوی

او و افکارش را گرفت. شهر باید از این نجاست پاک شود.» (ص ۸) او که بخاطر «مزخرفات کفرآلود» به کنیسا احضار شده بوده، خطاب به قضات «هیأت پیشوایان» می‌گوید: «صحبت دینی ربطی به شما ندارد، باید بگذارید ما یهودی‌ها میان خودمان این صحبت‌ها را بکنیم.» (ص ۳۹) او یهودی به دنیا آمدن را «تصادف بی‌معنا» می‌داند، از افلاطون و ارسطو سخن می‌گوید، «تولد از مادر باکره» را محال عقلی می‌خواند، اسرار بزرگ طبیعت را در درون آدمی می‌جوید و زیست‌شناسی را بر نشخوارهای ذهن متوهم برتر می‌نهد. (ص ۴۱)

کتاب مذکور که به صورت نمایش‌نامه نوشته شده، نمونه‌ای است از محاکمه عقل و اندیشه در پیشگاه تعصب و تصلب دینی؛ نمودی است جالب و جذاب از گفت‌وگوی فیلسوفی روشن‌بین با متشرعین خشکاندیش یهودی؛ نمایندگان دو تیره تاریخی که نزاع‌شان از میان جوهر و خون و شمشیر، در هزاره سوم میلادی هم ادامه دارد.

حقوق بشر

رویکردها و رویه‌های نوین

دنیل موکلی | سانگیتا شاه و داوید هریس | ترجمه سید حامد صفوی | مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی
شهردانش | چاپ اول | ۱۳۹۶ | ۲۲۶ صفحه | ۱۵۰۰ تومان



این کتاب که به تازگی به بازار نشر آمده، مجموعی است از هفت جستار با موضوعات متنوع، از هفت نویسنده متفاوت، در زمینه حقوق بشر: «حقوق بشر به‌مثابه میانجی صلح: نظریه تلفیقی حقوق بین‌الملل بشر»؛ «برابری و عدم تبعیض»؛ «حق بر رهایی از فساد»؛ «برابری و عدم تبعیض برای ترویج حق بر مراقبت سلامت برای همگان»؛ «استفاده از نماگرها برای تعیین نقش حقوق بشر

در حوزه سلامت عمومی؛ «سازمان جهانی تجارت و حق بر غذا»؛ «حقوق بشر و مالکیت فکری: ترسیم فصل مشترک جهانی».

این کتاب در نظر مترجم آن، «صدای در حال ظهور مطالعات حقوق بشری در مورد برخی مسائل و مشکلات، فراسوی انضباط مجرد و در پاسخی منتقدانه به آنچه معضلی لاینحل می‌نماید، به صورت میان‌رشته‌ای و در چارچوب تئوری حقوق بشر است.» (ص ۱۵). در این کتاب، برخی مفاهیم و اصول بنیادین حقوق انسان در حیطه حقوق بین‌الملل بشر، با استناد به برخی منابع و اسناد بین‌المللی و با رویکردها و روش‌های نوین، به‌ویژه روش مطالعات میان‌رشته‌ای، بررسی شده است؛ از این رو، می‌تواند منبعی قابل اعتماد برای شناخت بهتر و بیشتر حقوق بشر معاصر باشد.

تحقیقات قضایی (۱۱)

پژوهشگاه قوه قضاییه | تهیه و تدوین: حسن و کیلیان و دیگران | چاپ اول | ۱۳۹۶ | ۲۳۹ صفحه | ۲۰۰۰۰ تومان



این کتاب که به تازگی به بازار نشر آمده، جلد یازدهم از سلسله کتاب‌های «تحقیقات قضایی» پژوهشگاه مذکور است. در جلدهای اول تا یازدهم این مجموعه ارزشمند، موضوعات بسیار متنوع حقوقی-قضایی منتشر شده که هر یک از آنها، حاصل پژوهش حقوقدانان مختلف و زیر نظر علمی استادان حقوق بوده است. مثلاً جلدهای مختلف این مجموعه که به تدریج از سال ۱۳۹۵ منتشر شده، حاوی مطالبی است نظیر «در باب وضعیت بودجه قوه قضاییه در پرتو اصول قانون اساسی، خدمات قضایی الکترونیک، نقش قوه قضاییه در بهبود محیط کسب و کار و فرایند اعمال اصل ۱۷۰ قانون اساسی

از سوی مراجع قضایی» (جلد نخست)؛ «استقلال مالی قوه قضاییه، تأثیر اصلاح نظام قضایی بر توسعه و آشنایی با نظام قضایی روسیه» (جلد دوم)؛ «جرم سیاسی در حقوق تطبیقی، رابطه رویه قضایی و قانون» (جلد سوم)؛ «حقوق و خط‌مشی در تهیه لوایح قضایی، مسئولیت پزشک، و نظارت قضایی بر سوءاستفاده از اختیارات اداری» (جلد چهارم)؛ «ارائه خدمات حقوقی در قالب شرکت تجاری، نظام حقوقی کانون وکلا، و جرایم علیه حقوق اساسی ملت» (جلد پنجم)؛ «استنکاف از اجرای آرای دیوان عدالت اداری، دسترسی به کمک‌های حقوقی، درباره قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱» (جلد ششم)؛ «نظارت قضایی بر اشتباه مقام اداری، نظام پاسخگویی قوه قضاییه و نسبت آن با مفهوم استقلال قوه» (جلد هفتم)؛ «درباره لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی، شاخص ارزیابی نظام قضایی در محیط کسب و کار ایران» (جلد هشتم)؛ «حل و فصل اجباری اختلافات از طرق غیرقضایی، درآمدی بر تفسیر قضایی در حقوق عمومی، و تضمینات دادرسی عادلانه کودکان» (جلد نهم)؛ «نظام حقوقی مدیریت دستگاه قضایی، جایگاه و صلاحیت دادستان، نسبت قوه قضاییه با حقوق شهروندی، گزارش کمیسیون تأمل در اخلاق قضایی در فرانسه، و اصلاحات قضایی در چین: درس‌هایی از شانگهای» (جلد یازدهم).

آنچه در موضوعات پژوهشی این مجموعه خوب به چشم می‌آید، میان‌رشته‌ای بودن بسیاری از جستارهاست، به‌ویژه در زمینه حقوق عمومی؛ همچنین آنچه در میان این موضوعات ممکن است برای وکلا جالب توجه باشد، عنایت پژوهشگاه قوه قضاییه به نظام حقوقی کانون وکلا و لایحه جامع وکالت است؛ موضوعاتی که در میان خود وکلا، از حیث نظری، کمتر مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

۱. نیز نظر همکاران محترم را جلب مینماید به کتاب: مفهوم و قلمرو استقلال وکیل و کانون وکلای دادگستری و نظارت موجه دولت بر آن با تمرکز بر قوه قضاییه، مهدی مرادی برلیان و محمدقاسم تنگستانی، چاپ اول ۱۳۹۵، پژوهشگاه قوه قضاییه.

اسامی محکومان انتظامی

ردیف	خانم‌ها و آقایان - شماره پروانه	شماره حکم	تاریخ حکم	نوع محکومیت
۱	امیر نوربان - ۹۰۵۶	۹۶۱۱۰۰۱۱۸ - شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۱/۲۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲	مهدی سلامت خواه - ۱۹۶۹۱	۹۶۱۱۰۰۳۲۵ - شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۲/۲۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳	سیدحسین سلیمانی کرهرودی - ۱۶۶۸۲	۹۶۱۱۰۰۳۷۴ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۱۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴	سیدمحمد میراختیاری - ۷۱۳۷	۱۰۸ - شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۲۹	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵	اکرم نوروززاده چگینی - ۱۴۳۶۷	۹۴۱۱۰۰۱۳۱۸ - شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۴/۹/۱۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۶	رحمن زارع - ۶۷۶۱	۸۳ - شعبه ۱ دادگاه عالی انتظامی قضات	۹۶/۲/۳۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۷	فاطمه کمالی - ۲۱۰۴۶	۹۶۱۱۰۰۴۶۴ - شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۱۲	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۸	ابراهیم غلام زاده - ۱۹۴۴۷	۹۶۱۱۰۰۴۴۳ - شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۱۳	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۹	محمد قهاری - عضو کانون وکلای استان مرکزی	۹۶۱۱۰۰۵۰۷ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۲۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۰	یاسر قربانی طالمی - ۱۸۷۶۱	۹۶۱۱۰۰۴۴۷ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۲۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۱	نوذر صادقی - ۱۰۲۹۵	۹۶۱۱۰۰۴۰۶ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۲۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۲	محسن فردوسی - ۸۷۲۲	۹۶۱۱۰۰۴۶۹ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۲/۱۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۳	علی محمد پناهی - ۵۴۱۲	۹۶۱۱۰۰۴۵۶ - شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۲۹	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۴	حمیده صفری - ۱۹۳۷۴	۹۶۱۱۰۰۵۰۴ - شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۳۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۵	محمدرضا جاوید - ۱۹۵۷۲	۹۶۱۱۰۰۵۰۸ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۱۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۶	سیدهادی میرخانی - ۹۲۲۰	۹۶۱۱۰۰۴۹۲ - شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۲۳	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۷	فاطمه سادات موسوی بیوکی - ۲۳۵۸۴	۹۶۱۱۰۰۴۵۴ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۱۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۸	بهرام بهرامی - ۱۹۹۰۱	۹۶۱۱۰۰۵۰۹ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۱۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

۱۹	مصدق سالار - ۱۸۰۰۴	۹۶۱۱۰۰۰۵۱۰ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۳۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۰	مهدی اصغری مقدم - ۹۱۶۱	۱۶۲ - شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات	۹۶/۳/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۱	مجتبی خورشیدی علی کردی - عضو کانون وکلای استان فارس	۹۶۱۱۰۰۰۵۵۸ - شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۱۹	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۲	ناصر فروغی - عضو کانون وکلای استان یزد	۹۶۱۱۰۰۰۵۷۹ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۳/۲۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۳	خانم حمیده سهرابی - عضو کانون وکلای استان البرز	۹۶۱۱۰۰۰۵۷۸ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۱۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۴	مجتبی محمدی - عضو کانون وکلای استان اصفهان	۹۶۱۱۰۰۰۵۸۹ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۲۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۵	حسین اینانلو - عضو کانون وکلای استان البرز	۹۶۱۱۰۰۰۵۹۸ - شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۱۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۶	سمیه نادری - ۱۸۴۴۱	۹۶۱۱۰۰۰۴۷۶ - شعبه ۱ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۱۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۷	نسرین فریدونی - ۱۸۰۱۸	۹۶۱۱۰۰۰۵۸۲ - شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۱۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۸	الهام عبدالصمدی - ۱۲۶۷۲	۹۶۱۱۰۰۰۴۷۱ - شعبه ۱ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۱۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۹	عطیه شمس اللهی - ۲۱۵۹۴	۹۶۱۱۰۰۰۷۳۳ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۶/۵	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۰	علی عباسی - ۱۱۸۶۷	۹۶۱۱۰۰۰۷۶۳ - شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۶/۶	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۱	آزاده ذاکرمنش - عضو کانون وکلای دادگستری استان البرز	۹۶۱۱۰۰۰۷۴۲ - شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۶/۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۲	مهوش شاکری - ۵۵۰۲	۱۹۷ - شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۳۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۳	احمد قنبرپور - ۷۸۶۷	۹۶۱۱۰۰۰۷۵۲ - شعبه ۱ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۶/۵	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۴	فرید نازلوبی - ۱۹۶۰۲	۹۶۱۱۰۰۰۸۳۹ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۶/۱۵	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۵	فاطمه شعبی شهری - ۲۱۹۵۳	۹۶۱۱۰۰۰۸۶۱ - شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۶/۲۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۶	رحیم بهرام زاده صومعه - عضو کانون وکلای دادگستری استان اردبیل	۹۶۱۱۰۰۰۷۵۶ - شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۶/۶	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۷	سعید طالقانی - ۵۳۷۶	۹۶۱۱۰۰۰۳۸۴ - شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	۹۶/۴/۱۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۸	فرشاد فارسانی - ۱۵۶۱۰	۲۷۴-۲۷۵ - شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات	۹۶/۵/۲۳	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۸۶/۱۰/۱۹	۳۱۱ - شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات	مسعود جوادیه-۸۶۹۸	۳۹
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۵/۱۰	۲۴۶ - شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات	سیدسجاد سلیمی-۸۶۵۹	۴۰
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۲/۱/۲۰	۹۲۱۱۰۰۰۸۷ - شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	رمضانعلی بزمینی - ۷۲۰۵	۴۱
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۴/۱۸	۱۶۷ و ۱۶۸ - شعبه پنجم دادگاه عالی انتظامی قضات	منصور سیداسحق - ۲۲۹۱۱	۴۲
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۴/۱۳	۱۶۸-۱۶۹ - شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات	حمید قاسمی-۸۹۰۵	۴۳
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۲/۳۱	۱۱۸ - شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات	حسن اوجاقی-۱۸۵۲۹	۴۴
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۶/۱۹	۹۶۱۱۰۰۰۸۵۰ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	فاطمه پرناک-عضو کانون وکلای استان کرمانشاه	۴۵
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۳/۱۲/۶	۹۴۱۱۰۰۰۶۷ - شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	قاسم لنگرانی مهاجر - ۲۰۳۳	۴۶
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۶/۱۴	۹۶۱۱۰۰۰۹۰۱ - شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	زهرا ستاری- ۲۴۷۴۶	۴۷
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۶/۲۷	۹۶۱۱۰۰۰۸۹۷ - شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	علیرضا وظیفه دان- ۱۱۲۸۱	۴۸
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۴/۲۴	۱۷۷ - شعبه پنجم دادگاه عالی انتظامی قضات	سیدعلی اصغر حسینی-۱۷۲۶۹	۴۹
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۸۹/۱۱/۶	۸۹۱۱۰۰۰۱۹۵۴ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	نقی چمانی- ۱۸۲۶۴	۵۰
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۴/۲۰	۱۶۷ و ۱۶۸ - شعبه پنجم دادگاه عالی انتظامی قضات (دوم)	منصور سیداسحق-۲۲۹۱۱	۵۱
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۶/۱۳	۹۶۱۱۰۰۰۸۵۷ - شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	بهرام احمدی- ۲۳۷۶۶	۵۲
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۶/۲۷	۹۶۱۱۰۰۰۸۹۶ - شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	حسن منافی- ۱۱۹۸۳	۵۳
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۷/۱۲	۹۶۱۱۰۰۰۱۰۰۴ - شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	علی رفیعی عضو کانون وکلای یزد	۵۴
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۴/۱۱/۲۰	۹۴۱۱۰۰۰۱۷۱۲ - شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	سیدسجاد سلیمی-۸۶۵۹	۵۵
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۴/۳۱	۱۸۷ و ۱۸۶ - شعبه پنجم دادگاه عالی انتظامی قضات	اردشیر زینعلی- ۲۱۴۰۷	۵۶
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۴/۲۶	۹۶۱۱۰۰۰۷۶۲ - شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	عابدین فلاحی- ۲۱۴۳۶	۵۷
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۷/۱۶	۹۶۱۱۰۰۰۱۰۲۶ - شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	نعمت اله فلاحت پیشه عضو کانون وکلای کرمانشاه	۵۸
توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۶/۷/۲	۹۶۱۱۰۰۰۱۰۲۰ - شعبه اول دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز	فرهاد مجیدآبادی- ۱۵۰۸۰	۵۹



IRANIAN CENTRAL BAR ASSOCIATION

I C B A
LAW REVIEW

Scientific-Professional | Iranian Central Bar Association

Since 1948

Vol. 238

Autumn 2017