



کانون وکلای دادگستری استان اصفهان



نشریه کانون وکلای دادگستری اصفهان
خبری - آموزشی



مرداد ماه
۱۴۰۵



نشریه خبری - آموزشی مدرسه حقوق

شماره ۱۷۱ - مردادماه ۱۴۰۵

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

مدیر مسئول: دکتر حسین ادیب

سردبیر: مصطفی انوری زاده

همکاران: محمد نیک آبادی، فاطمه قربانی، شرمیلا

شیروانی، دکتر محمد رضا آرامش، شهرام مختاری، دکتر

محمد شمعی، بهروز صادقی درمیانی، دکتر فریبا جوزدانی،

مریم تجعفری مقدم، فیروزه عظیمی، فاطمه مرادی

امور اداری: الناز ماهری اصفهانی

طراح گرافیک، صفحه آرا و نظارت بر چاپ: نسرين آرين

مجری چاپ: کانون پرنده

نقل مطالب این مجله بلامانع است، حتی بدون ذکر مأخذ.

فقط لطفاً نام نویسنده را از قلم نیندازید.

آرای نویسندگان مقالات این مجله، لزوماً نظر مدرسه حقوق نیست.

مدرسه حقوق در حک و اصلاح مطالب و ویراستاری مقالات به شرط

آنکه در رأی و نظر نویسنده تغییری ایجاد نشود آزاد است.

لطفاً انتقادهای و پیشنهادهای خود را در فرمت WORD و با ویراستاری استاندارد، پاراگراف بندی، فاصله گذاری سطرها و نیم فاصله به صورت کیبورد استاندارد (SHIFT+SPACE) به نشانی:

madreseyehoghough@isfahanbar.org

ارسال فرمایید.

مطالب



- از دیدگاه سردبیر
گفت‌وگو با دکتر امیر حسین آبادی

۱
۳

مقالات

- | | | |
|----|--|---------------------------------------|
| ۱۱ | ضرورت الزامی شدن وکالت | دکتر آل محمد. سید محمدصادق |
| ۱۴ | سلسله مباحث کاربردی حقوق ثبت اسناد و املاک | باختر. سیداحمد |
| ۱۸ | قانون تسهیل کسب‌وکار و چالش‌های آن در حقوق دفاعی ملت | دکتر حبیب‌زاده مؤمن. بهنام |
| ۲۱ | سلسله مباحث اسناد تجاری؛ موضوع اول: منشأ عرفی حقوق تجارت و حدود رجوع به قانون مدنی | دکتر خوش. اکبر و آیتی. سانازالسادات |
| ۳۱ | شفافیت یا تعرض به حریم حرفه‌ای وکالت؟ نقدی حقوقی و نظری بر سامانه شفافیت وکلا | دادخواه. مسعود و قائم‌پناه. امید |
| ۳۷ | چه کسی جهان را حکمرانی می‌کند؟ نگاهی به حقوق حکمرانی جهانی | رستم‌شیرازی. سارا |
| ۴۹ | از نورنبرگ تا اورشلیم؛ مسئولیت کیفری، اطاعت و سکوت اجتماعی در پرتو بازنمایی سینمایی دادگاه نورنبرگ (نقد حقوقی_تحلیلی فیلم نورنبرگ) | دکتر شاهی. محمدشریف |
| ۵۵ | آیا فکر کردن مثل یک وکیل کافی است؟ | دکتر شمعی. محمد و دکتر جوزدانی. فریبا |

مطالب

۷۱	حقوق کار و حل اختلاف در فوتبال بین الملل؛ از پایداری قرارداد تا صلاحیت مراجع فیفا و دادگاه های ملی	شیروانی. شاهین
۸۴	گاهی برای بادهای نامی برای یادها؟	دکتر صالحی. کریم
۸۸	بیمه انجماد تخمک، فرصت ها و چالش ها	فخرالدین. سمانه
۹۸	اذلة اثبات دعوی؛ «موضوع دلیل»	دکتر قائم فرد. سید محسن
۱۰۳	تجاوز سازمان یافته به مقررات شهرسازی. بخش دوم: دستکاری در قانون انتخابات شوراها	دکتر کاشانی. سید محمود
۱۰۹	فراز و فرودهای سیاست حقوقی ایران «در مورد نهاد وکالت از انقلاب مشروطیت تاکنون»	دکتر مالکی. جلیل
۱۱۲	نقدی بر رویه قضایی «مرجع صالح و امکان ابطال پروانه ساختمانی»	دکتر محمدی. امید
۱۱۹	از فضیلت تا ردیلت: سرگشتگی عدالت در پرونده سعید حنایی	دکتر محمودیان اصفهانی. کامران
ضمیمه		
۱۲۱	از دیدگاه خوانندگان	حسین زاده اصل. محمد
۱۲۳	طنز مشاوره حقوقی	دکتر محمدی جرقویه ای محمد رضا
۱۲۶	کاریکاتور	تمیزی. مهدی

مسئولیت حرفه‌ای

بازنگری در پذیرش کار وکلا

درباره موضوعی صحبت می‌کنیم که سالیان پُرشماری مورد توجه و گفت‌وگوی حقوق‌دانان بوده است و همگی آن را لازم و ضروری دانسته‌اند؛ اما تاکنون اقدام اجرایی محقق نگردیده و مقرراتی در این باره، تدوین و تصویب نشده است. موضوع تخصصی‌کردن حرفه وکالت است. امری که در پیشینه تاریخ و فرهنگ ما بدان توجه کرده‌اند. خواجه نصیر طوسی حدود نهصد سال پیش در اخلاق ناصری یادآور شده «برای آنکه گندم به نان تبدیل شود هزارویک کار باید که آخرین آن، نهادن نان در جایگاهی است تا سرد شود که نان از تنور درآمده را نمی‌توان خورد مگر آنکه گرمایش فروکش کند.» در راستای این تبدیل گندم به نان، انسان‌های فراوانی به کار می‌پردازند. بی‌گمان، آهنگری که با مشقّت و مهارت پنجه‌های خیش گاواهن را می‌سازد، از ظرافت و لطافت کار شاطر نانوایی در نهادن نان به تنور و بیرون ساختن آن آگاه نیست؛ اما بدون همیاری این دو، نخستین قوت مردم که نان باشد، به دست نمی‌آید.

سالیانی پیش، روزنامه ایران اقدام به گشودن یک صفحه حقوقی کرد و از صاحب‌نظران، درخواست داشت درباره توسعه، پیشرفت و کارایی فزون‌تر، حقوق‌دانان، قانون‌گذاران، دادگران و وکلای دادگستری سخن گویند. از مهمترین مسائلی که در آن گفت‌وگو، به میان آمد و اساتید فن از دریچه‌های مختلف بدان نگریستند، تخصصی‌ساختن رشته وکالت بود. اکنون که یک دهه از آن گفت‌وشنود گذشته است، نیاز به پرداختن و ساختن راهکارهایی برای این مهم، بیشتر به چشم می‌خورد. روزگار ما، روزگار دایناسورها نیست که عظمت و کلیت و نگاه فراگیر و پُرسعت داشته باشیم. جهان ما، جهان میکروپروسورها (Microprocessor) است که تقسیم‌بندی هر موضوع به بخش‌های مختلف و تخصص و تبخّر در آن زمینه اندک گریزناپذیر است. واژه کاوان، تخصص را کاردانی و آگاهی و ماهر شدن در کار و دانش و هنر می‌دانند که موردی خاص را به ژرفای جالب توجهی بررسی می‌کنند و از چهار گوشه آن، آگاهی و اطلاع درخور می‌یابند و تبخّر را دست‌یافتن به دانش کافی نسبت به زمینه‌ای خاص و وسعت و ژرفای آن می‌دانند که متبخر، در آن غوطه‌ور و از کم‌وکیف آن کاملاً آگاه است.

بر این مبادی، باتوجه به وسعت علوم و گسترش فنون، دیگر جامع معقول و منقول برای یک انسان، پذیرفتنی نیست. پس باید با آموزشی دقیق و برنامه‌ای فراگیر، دفاع و پاسخگویی هر بخشی از مسائل حقوقی را به گروهی خاص سپرد تا بدین گونه، اطمینان و باور مردم نسبت به وکلا فزونی یابد و همزمان با نیاز جامعه، تضمین‌های لازم و پذیرش تصمیم‌های وکلایی که نسبت به موضوع، کارآمدتر ورود و اقدام می‌کنند، افزایش یابد. فقط کافیسست شما به دیگر علوم، نظر کنید تا با این نگرش، همسو شوید. وسعت صورت آدمی، از یک وجب بیشتر نیست اما برای این محدوده، دهه تخصص در علم پزشکی پی‌ریزی شده است. گوش، چشم، ابرو، دماغ، دهان و دندان که تازه هریک از این‌ها به بخش‌های کوچکتري تقسیم می‌شود و هرگز چشم‌پزشکی به درمان دندان نمی‌پردازد. برای نمونه، دندان‌پزشکی



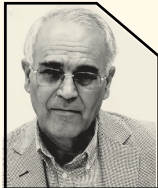


شامل تخصص‌های زیبایی، لثه، تعویض، کاشت و... می‌شود. حال به حقوق برگردیم که ناظر انسان و حقوق اوست. از هنگام ازدواج تا مرگ و در صحنه تجارت و زراعت، مالکیت و اختراع و ابداع و فنون و پیشه‌های متعدد افراد، نیازمند راهنمایی هستند. اکنون داور با شما، وکیلی که اوقات خود را به دعاوی خانواده و اخذ و پرداخت و تقسیط مهریه صرف می‌کند، به ناگهان یک پرونده تشابه علامت تجاری به‌وی ارجاع می‌شود؛ پس باید به مالکیت فکری آگاهی یابد و چگونگی ثبت و ایجاد و پاسداری این رشته از مالکیت فکری را دریابد و به دادگاه پانهد؛ زیرا، وی برابر قانون این حق و اختیار را دارد که آن دعا را بپذیرد و موکل صرفاً به علت شناختی که از نام وکیل دارد، کار را بدو سپرده است. بی‌گمان از اصطلاح شیوه ثبت، مدت اعتبار، نگرش جهانی و کنوانسیون‌های مربوطه، آگاهی لازم و کافی را ندارد. حال اگر در چنین دادگاهی، وکیل طرف مقابل، فارغ‌التحصیل رشته مالکیت فکری باشد، چه خدای پیش خواهد آمد؟ این شیوه، نخست به زیان مردم است که وکلا، پاسداری حقوق آنان را به عهده گرفته‌اند. دو دیگر به زیان خود وکلای دادگستری است که داور مردم درباره آنان مخدوش می‌شود و متهم به ندانم‌کاری و ناآگاهی می‌گردند. بیاییم به گفته فردوسی بزرگ، دل را ترازو کنیم و برای رونق کار وکالت، تقسیم عادلانه کار، جلوگیری از انباشت کار در نزد افرادی محدود، وکالت را تخصصی کنیم و از آب‌خور این اندیشه زلالی‌بخش، بهره‌مند شویم. در آمریکا نزدیک به ۲۲ رشته برای وکلا تعیین کرده‌اند. در فرانسه نیز به‌جز وکلایی که صرفاً وکالت امور جاری مثل دعاوی اجاره، تخلیه، خلع ید و تصرف عدوانی را به عهده می‌گیرند، بقیه وکلا، متخصص رشته خاصی هستند. باتوجه به انبوه وکلای دادگستری در ایران، اگر چنین تقسیمی دست‌کم در چند رشته همانند تجارت، کیفری، مالکیت فکری، شرکت‌ها، امور خانواده و دادگاه سیاسی و حقوق بشر و... تعیین شود، مردم از وکلای متخصص، راضی‌تر خواهند بود و دادگاه‌ها ساده‌تر می‌توانند تصمیم بگیرند؛ زیرا، کار دست‌کاردان است و یک عدالت بسیار لطیف و فراگیر نسبت به تقسیم کار در جامعه وکلا ایجاد خواهد شد. البته اینکه چه باید کرد و از کجا آغاز کنیم، نیاز به گفت‌وگو و بررسی گسترده‌ای دارد.

در این راستا که قانون‌های وکلا می‌توانند هدایت‌کننده این شیوه تازه باشند، اعضای هریک از قانون‌های وکلا، چکیده‌ای از چونی و چگونگی کار را تدوین کنند و قانون‌ها پایه‌ای اندیشه و پیشنهادها آنان، مجموعه داده‌ها و پرداخته‌ها را به اتحادیه سراسری قانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) ارسال کنند و پس از آن، اسکودا با برپاساختن کنگره‌ای سراسری، کارگردانی این اندیشه و نگرش را به فرجام رساند و به مراجع ذیربط، پیشنهاد تصویب قوانین و مقررات لازم را ارائه نماید.



گفت وگو...



دکتر امیر حسین آبادی

برخی تجربه‌ها را نمی‌توان در متون قانونی یافت. آنچه در پشت درهای بسته مذاکرات نهادی، در لحظه‌های دشوار تصمیم‌گیری و در مواجهه با فشارهای پیدا و پنهان شکل می‌گیرد، بخشی از تاریخ زیسته‌ایست که اگر روایت نشود، به فراموشی سپرده می‌شود.

دکتر امیر حسین آبادی از محدود حقوق‌دانانی است که همزمان، تجربه قضاوت، وکالت، تدریس دانشگاهی و مدیریت صنفی را در کارنامه دارد. پنج دوره عضویت در هیئت‌مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز و ریاست این کانون در سال ۱۳۹۵، او را در جایگاه شاهدی نزدیک و بازیگری مستقیم در برخی از مهمترین تحولات نهاد وکالت قرار داده است.

این گفت‌وگو، نه در پی اسناد رسمی، که در جست‌وجوی روایت انسانی آن تحولات است؛ روایتی که تنها از دل تجربه زیسته برمی‌آید.

پرسش: استاد، از کجا شروع کنیم؟ لحظه‌ای که تصمیم گرفتید وارد حرفه حقوق شوید را به یاد می‌آورید؟ آیا آن تصویر اولیه از وکالت و قضاوت، با آنچه بعدها تجربه کردید، همخوانی داشت؟

پاسخ: کلاس سوم دبیرستان که بودم، تصمیم قطعی داشتم رشته ریاضی را انتخاب کنم. دبیر ادبیات ما شادروان علوی‌مقدم که بعدها استاد برجسته دانشکده ادبیات دانشگاه مشهد و جزء چهره‌های ماندگار شد، چون به حافظه و استعداد من در ادبیات، پی برده بود، گفت اگر شما رشته ادبی بخوانید، خوشبخت می‌شوید. این گفته، چنان اثری کرد که از خواندن رشته ریاضی منصرف شدم و رشته ادبی (انسانی فعلی) را انتخاب کردم. به‌طور معمول، مطلوب کسانی که علوم انسانی می‌خوانند، قبول شدن در دانشکده حقوق است. من هم از این قاعده، مستثنا نبودم. علاوه بر آن، در مسیر رفتن به دبیرستان که از کنار دادگستری می‌گذشتم، می‌دیدم که افراد زیادی، دست‌به‌دست، همراه مأمور در بیرون ساختمان دادگستری منتظر ایستاده‌اند؛ از همین‌جا، موضوع قضاوت در ذهنم شکل گرفت. به‌ویژه دبیر علوم اجتماعی ما که تحصیل‌کرده حقوق بود، در مورد عدالت و حساسیت شغل قضا صحبت می‌کرد، مرا



بیشتر علاقه‌مند کرد. در نهایت، به رشته حقوق و کار قضایی، گرایش پیدا کردم. در سال ۱۳۵۲ شروع به قضاوت کردم. در سال‌های اولیه، تصویری که از قضاوت و قاضی داشتم، در عمل هم انطباق پیدا می‌کرد اما به تدریج، مواردی پیش می‌آمد که با آن ذهنیات، تطبیق نداشت.

پرسش: سال‌ها قضاوت کردید و سپس پشت میز وکالت نشستید. این گذار، چه احساسی داشت؟ آیا لحظه‌ای بود که احساس کردید دیدگاهتان نسبت به دادگستری و عدالت، به کلی تغییر کرده است؟

پاسخ: حدود بیست سال کار قضایی کردم، سپس به دانشگاه منتقل شدم. مدتی بعد، پروانه وکالت اخذ کردم. به لحاظ اشتغال در دانشگاه، فعالیت وکالتی زیادی نداشتم، اما بعد از تعطیل فله‌ای مطبوعات (به تعبیر یکی از بزرگان) در دوران اصلاحات، از سال ۱۳۷۸ به بعد، وکالت تعدادی از نویسندگان، مدیران مسئول نشریات و بعضی از مقامات دولتی و نمایندگان مجلس را پذیرفتم که ضرورتی به ذکر نام آنان نمی‌بینم. اما بیش از ۲۰ مورد در جریان این محاکمات بود که دید من نسبت به دستگاه قضایی تغییر کرد. هرچند عملکرد یک یا چند شعبه دادگاه را نمی‌توان به حساب کل قوه قضاییه گذاشت.

به نظر من، اقدام چند شعبه دادگاه در آن زمان به هیچ وجه قابل قبول نبود. با استناد به قانون اقدامات تأمینی سال ۱۳۳۹، دستور تعطیلی موقت روزنامه‌ها و نشریات را صادر می‌کردند. نویسندگان و مدیران مسئول آن‌ها را به دلایلی بازداشت می‌کردند. بیشتر وقت من صرف ملاقات با این موکلین که از نخبگان مملکت بودند در زندان برای مذاکره و آمادگی برای دفاع، صرف می‌شد؛ که متأسفانه تأثیر چندانی در رأی دادگاه‌ها نداشت. بعضی از این مدافعات در چند جلد کتاب توسط خانم عذرا فراهانی تحت عنوان اسناد و پرونده‌های مطبوعاتی ایران سال‌های ۱۳۷۰ الی ۱۳۷۹ گردآوری، چاپ و منتشر شده و ناشر آن، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی بوده است.

پرسش: از میان پرونده‌هایی که در آن‌ها به عنوان وکیل مدافع حضور داشتید، کدام پرونده سنگین‌ترین بار را بر دوشتان گذاشت؟ نه لزوماً از جهت پیچیدگی حقوقی، بلکه از منظر فشار انسانی و مسئولیتی که احساس می‌کردید.

پاسخ: هر وکیل دادگستری در دوران وکالت، از پرونده‌هایی که دفاع آن‌را به عهده داشته، خاطرات تلخ و شیرین زیاد دارد. پرونده‌ای که از نظر روحی و احساسی، تأثیر فوق‌العاده‌ای در من گذاشت، موضوع اعتصاب غذای آقای احمد زیدآبادی است. ایشان مقالات مهمی در مطبوعات می‌نوشت و به علت همین نوشته‌ها هم بازداشت شد. مدتی در زندان انفرادی بود. لازم به یادآوری است که ایشان، بسیار مقاوم بود و شجاعانه دفاع می‌کرد. به دستور سعید مرتضوی رئیس شعبه ۱۴۱۰ دادگاه کیفری آن زمان، به زندان ویژه‌ای که وضعیت بدتر و نامناسب‌تری از زندان انفرادی داشت، منتقل شد. ایشان بارها درخواست کرد که به محل سابق و یا زندان دیگری برگردد، که مورد توجه قرار نگرفت. ناگزیر دست به اعتصاب غذای خشک زد؛ اعتصاب، مدتی طول کشید؛ وضع جسمی آقای زیدآبادی وخیم شده بود؛ هرچه مسئولین و مقامات زندان از او خواسته بودند اعتصاب را بشکند تا محل بازداشتش را تغییر دهند، قبول نکرده بود و به گفته آنان اعتماد نداشت. وضعیت، به نحوی شده بود که پزشک زندان، اعلام خطر کرده بود. آقای مرتضوی به من تلفن زد تا در دادگاه با او ملاقات کنم. ناگفته نماند خودش



اظهار می‌داشت در دورانی که کارآموز قضایی بوده و من قاضی بودم، بعضی از دروس را برای آنان تدریس می‌کردم؛ به‌همین دلیل علی‌الظاهر برخورد چندان نامناسبی با من نداشت. به دادگاه که رفتم برحسب اتفاق، یکی از نمایندگان مجلس اصلاحات (مجلس ششم) آقای انصاری‌راد که روحانی هم بود در دادگاه حضور داشت. مرتضوی از من خواست تا آقای زیدآبادی را قانع کنم که اعتصاب غذا را بشکند. در حضور آقای انصاری‌راد قول داد بلافاصله او را به‌محل سابق منتقل کند. من با همسر آقای زیدآبادی تماس گرفتم، موضوع را مطرح کردم، قرار شد با وضعیت خطرناکی که ایشان دارد او را راضی کنیم تا اعتصاب را بشکند. دو سه روز بعد که جمعه بود، صبح زود مرتضوی تماس گرفت نتیجه را پرسید، گفتم با مشورت با خانواده آقای زیدآبادی تصمیم گرفته‌ایم با ایشان صحبت کنیم شاید قانع شود. بلافاصله در همان روز تعطیل، اجازه ملاقات را برای من فرستاد و گفت با زندان هم هماهنگ کرده به آن‌جا برویم. به همسر آقای زیدآبادی اطلاع دادم، غذای ساده‌ای تهیه کرد؛ به‌اتفاق به زندان اوین رفتیم، ایشان را آوردند؛ از اتومبیل که پیاده شد، حیرت و باید بگویم وحشت کردم. به‌قول سعدی: «از او مانده بر استخوان پوستی» با کمک و تکیه بر مأمورین، به کنار ما آمد. به‌زحمت صحبت می‌کرد؛ فقط از من پرسید آیا به‌قول و گفته این قاضی اعتماد دارم؟ گفتم در حضور یک روحانی نماینده مجلس، قول داده است. بالاخره بعد از حدود به‌نظر یک‌ماه، اعتصاب را شکست. یکی از تأثیرانگیزترین لحظات زندگی من، این صحنه بود. با خود گفتم چرا یک جوان تحصیلکرده، نویسنده و محقق، به‌دلیل واهی باید در زندان باشد و چرا برای تغییر محل بازداشت خود، به این روز بیفتد. این نمونه، از مواردی است که خواستید روایت کنم.

پرسش: وقتی در سال ۱۳۹۵ به ریاست کانون وکلای دادگستری مرکز انتخاب شدید، با چه تصویری از آینده، پشت آن میز نشستید؟ اولین چیزی که پس از انتخاب با آن روبه‌رو شدید و انتظارش را نداشتید، چه بود؟

پاسخ: اولین موردی که پس از انتخاب من به ریاست هیئت‌مدیره کانون مرکز پیش آمد، موضوع بررسی لایحه وکالت دادگستری در کمیسیون حقوقی مجلس بود. در آن‌زمان، سه لایحه وکالت دادگستری در کمیسیون مطرح بود. یک پیش‌نویس قبلاً توسط دولت آقای احمدی‌نژاد تقدیم شده بود. قوه قضاییه هم معتقد بود که موضوع وکالت، یک امر قضایی است و طبق قانون اساسی، لایحه آن باید از طرف قوه قضاییه تهیه شود. یک پیش‌نویس دیگر هم در مرکز پژوهش‌های مجلس با همکاری کانون وکلا تهیه و به کمیسیون تقدیم شده بود. از کمیسیون حقوقی بامن تماس گرفتند، روز و ساعتی را تعیین کردند گفتند برای توضیح به کمیسیون بروم. من از مرحوم بهمن کشاورز که رئیس اسکودا بود و مرحوم مصباح اسکویی و آقای دکتر آذربایجانی، نواب رئیس کانون و آقای جندقی که پنج دوره رئیس کانون مرکز بود و آقایان ثابت‌قدم و دکتر مالکی که در تهیه پیش‌نویس مرکز پژوهش‌های مجلس همکاری داشتند، دعوت کردم تا همراه من به کمیسیون بیایند، که به‌غیر از شادروانان کشاورز و مصباح، بقیه دوستان در قید حیاتند. ان‌شاءالله، سلامت و تندرست باشند.

ناگفته نماند که هرکدام از این پیش‌نویس‌ها حاوی نکات مثبتی برای کانون‌ها بود و نکات منفی هم فراوان داشت.

مرحوم ملک‌شاهی رئیس کمیسیون، از من خواست تا در مورد هریک از پیش‌نویس‌ها، توضیحات



مختصری بدهم. من در مزایا و محاسن لایحه استقلال مصوّب اسفندماه سال ۱۳۳۱ به تفصیل صحبت کردم و گفتم در حال حاضر می‌توان با اصلاحات و الحاقات در همین لایحه، مشکلات را حل کرد و نیازی به قانون بیش از صد ماده برای کانون‌ها وجود ندارد، کمیسیون بعد از استماع اظهارات من، از ما خواستند کمیسیون را ترک کنیم تا مشورت کنند. حدود نیم ساعت در بیرون منتظر ماندیم. پس از شور و مشورت، اعلام کردند به اتفاق آراء، هر سه پیش‌نویس را از دستور، خارج کرده‌اند و پیشنهاد کردند که روی اصلاح لایحه استقلال کار کنیم. همگی خوشحال شدیم. به‌خاطر دارم مرحوم مصباح اسکویی گفت این یک فتح الفتوح است. بی‌مناسبت نیست توضیح دهم که اعضای کمیسیون حقوقی که حدود ۱۵ نفر بودند، همگی از قضات و وکلای خوشنام و حقوق‌دانان سرشناس بودند و توجه و علاقه خاصی به سرنوشت کانون‌ها داشتند. برای کسانی که فوت کرده‌اند، آموزش ابدی و برای زندگان، سلامتی و توفیق از درگاه ایزد منان آرزو دارم.

از هفته بعد، اصلاح لایحه استقلال را در دستور کار قرار دادم و از تعدادی از نمایندگان کمیسیون حقوقی و همچنین آقای دکتر محمود صادقی که عضو این کمیسیون نبود و به‌نظم در کمیسیون آموزش، عضویت داشت دعوت کردم هفته‌ای یک‌بار در کانون وکلا حاضر شوند تا با همکاری بعضی از اعضای هیئت‌مدیره و دیگر دوستان، اصلاحات و الحاقات را انجام دهیم. جلسات متعددی تشکیل شد. اصلاحات، انجام گرفت. اسفندماه سال ۱۳۹۵ به کمیسیون فرستادم. بعداً که پیگیر شدم، گفتند در نوبت است؛ کمیسیون، کار زیاد دارد. آخرین پاسخی که دادند این بود که باید به‌صورت لایحه یا طرح از طرف دولت یا مجلس، به کمیسیون ارجاع گردد. تا آخر دوره، نتیجه‌ای نگرفتیم، دوره‌های بعد هم کانون با گرفتاری و چالش‌های بیرونی و داخلی مواجه بود. تصوّر نمی‌کنم پیگیری خاصی شده باشد.

موضوع دیگری که پیش آمد، مسئله حذف سهمیه ورودی کارآموزان قضایی بود که یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی از استان اصفهان مطرح کرد. تعدادی از فارغ‌التحصیلان حقوق، دور ایشان جمع شدند؛ از بیکاری شکایت داشتند. یکی دو نفر هم که دسترسی به مقامات بالا داشتند و در آزمون ورودی کانون، مردود شده بودند به آنان پیوستند و به شورای رقابت، شکایت کردند. من شخصاً به اتفاق یکی دو نفر از اعضای هیئت‌مدیره در شورای رقابت حاضر شدم، استدلال حقوقی کردیم، بالاخره موضوع در شورای رقابت، مسکوت ماند تا مجلس، قانون را تفسیر کند. سرانجام، منجر به تصویب قانون تسهیل کسب‌وکار شد که می‌دانید و می‌بینید که چه بلایی بر سر بعضی از مشاغل ازجمله وکالت آورده است.

پرسش: در دوران ریاست، احتمالاً لحظاتی بوده که باید میان منافع نهادی کانون و منافع فردی وکلا انتخاب می‌کردید. یکی از این لحظه‌های دشوار را روایت کنید؛ تصمیمی که گرفتید و امروز چگونه به آن نگاه می‌کنید؟

پاسخ: یکی از مواردی که منافع کانون با منافع فردی وکلا در تضاد بود اینکه پس از برگزاری آزمون در سال ۱۳۹۶ و قبل از انتخاب قبول‌شدگان، قانونی لازم‌الاجرا شد که یکی از مواد آن، دامنۀ ایثارگری را گسترش می‌داد؛ در نتیجه، ایثارگران چندین برابر سال‌های قبل، جای قبول‌شدگان عادی را گرفتند. داوطلبانی که بعد از چند بار مردودی در آزمون قبول شده بودند، از پذیرش محروم شدند؛ دست به



اعتراض و تجمع در کانون وکلا زدند. هر روز بر تعداد تجمع‌کنندگان اضافه می‌شد. خانواده‌های آنان هم به این تجمعات پیوستند. من تصمیم گرفتم با موافقت رئیس کل دادگستری استان و رئیس دادگاه انقلاب، افزایش سهمیه بدهیم. موضوع را در هیئت‌مدیره مطرح کردم. چند نفر از اعضا، مخالف بودند اما اکثریت اعضا موافقت کردند. صورتجلسه‌ای تهیه کردم و در آن گنجاندم که سهمیه قبول‌شدگان عادی ۲۵٪ افزایش یابد. به امضای دو عضو دیگر (رئیس دادگستری و رئیس دادگاه انقلاب) رساندم. این تصمیم، مورد اعتراض بعضی از کانون‌ها قرار گرفت. در جلسه‌ای که در اسکودا تشکیل شد، بعضی از کانون‌ها به من ایراد گرفتند و انتقاد کردند که تصمیم درستی نبوده است. گفتم من عدالت را این‌طور تشخیص دادم. شما هم مستقل هستید، هرطور تشخیص می‌دهید عمل کنید. بعضی از کانون‌ها همین روال را درپیش گرفتند. علت مخالفت کانون‌ها این بود که تعداد کارآموزان زیاد می‌شود و آموزش آنان مشکل می‌گردد. غافل از اینکه بعدها قانونی به نام تسهیل، تصویب می‌شود که سهمیه‌ها را فوق‌العاده افزایش می‌دهد و کانون‌ها ناگزیر می‌شوند داوطلبانی را با معدل بسیار پایین در حد ۳ یا ۴ بپذیرند. به هر حال، این موردی بود که منافع وکلای جوان را بر مصالح کانون ترجیح دادم.

پرسش: در همان سال‌ها، رابطه کانون با قوه قضاییه چگونه بود؟ آیا لحظه‌ای بود که احساس کردید خط قرمزی در حال کشیده شدن است؟ آن لحظه را چگونه مدیریت کردید؟

پاسخ: در آن زمان، آیت‌الله آملی لاریجانی، رئیس قوه قضاییه بودند. از وکلا انتقاد می‌کردند. من توسط یکی از همکاران دانشگاهی که با ایشان نسبت سببی نزدیک دارد، وقت گرفتم. ملاقات کردم، توضیحاتی دادم، سبب شد تغییر رویه بدهند؛ در هفته قوه قضاییه در یکی از جلسات که من هم دعوت داشتم، از وکلا تعریف کرد. به هر حال در مجموع در آن دوران، تنش خاصی بین کانون و قوه قضاییه وجود نداشت.

پرسش: از مرکز مشاوران حقوقی قوه قضاییه بگویید. وقتی این نهاد، در حال گسترش صلاحیت‌های خود بود، کانون وکلا در چه موضعی قرار داشت؟ آیا احساس می‌کردید کسی از قبل، نقشه‌ای طراحی کرده، یا این فرآیند، تدریجی و بدون طراحی از پیش بود؟

پاسخ: من دقیقاً نمی‌دانم که موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه (ایجاد مرکز مشاوران قوه قضاییه) نقشه‌ای از پیش طراحی شده بوده یا اینکه اتفاقاً و ارتجلاً این ماده، گنجانده شده است. قرائن نشان می‌دهد که حساب شده بوده است. نکته‌ای را که در این مورد باید توضیح دهم اینکه دوره بیست و دوم هیئت‌مدیره کانون مرکز که من برای اولین بار انتخاب شده بودم، مصادف با مجلس ششم شورای اسلامی (مجلس اصلاحات) بود. تعدادی از نمایندگان سرشناس و مؤثر این مجلس، از موکلین من بودند. من ترتیب ملاقات با هیئت‌رئیس مجلس را دادم. حدود ۷ یا ۸ نفر از اعضای هیئت‌مدیره، ناهار مهمان هیئت‌رئیس مجلس بودیم. آقای دکتر محمد رضا خاتمی نایب رئیس مجلس، مرحوم احمد بورقانی، آقای دکتر میردامادی و تعداد دیگری از نمایندگان که از موکلین من بودند، از مسائل و مشکلات کانون پرسیدند؛ مرحوم کشاورز که رئیس کانون بود، موضوع مرکز مشاوران و ایجاد دو نهاد موازی را مطرح کرد؛ با مذاکرات و مشورت‌هایی که به عمل آمد، قرار شد مجلس، طرحی تهیه کند و ماده ۱۸۷ را از برنامه سوم توسعه حذف کند. ماده واحده‌ای مبنی بر حذف ماده ۱۸۷ تهیه شد. در تبصره آن تصریح گردید که تعیین تکلیف کسانی که از این طریق، پروانه وکالت یا کارآموزی گرفته‌اند در آیین‌نامه‌ای



که توسط کانون وکلا تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد، روشن شود. در آن زمان تعداد وکلا و کارآموزان این مرکز، کمتر از دوهزار نفر بود. این طرح با موافقت ۱۷۵ نفر نماینده در صحن علنی، مطرح و به تصویب رسید. شورای نگهبان این مصوبه را خلاف شرع تشخیص داد. حذف یک ماده از قانون، چه مخالفتی با شرع دارد! با فقهای شورای نگهبان است. از مجلس تماس گرفتند که آیا به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع شود یا ایراد شورای نگهبان برطرف گردد و مجدداً به آن شورا ارسال شود؟ موضوع در هیئت‌مدیره کانون مطرح شد، از جهات مختلف، مورد بررسی قرار گرفت؛ نتیجه این شد که با توجه به وضعیت مجمع در آن زمان ممکن است تصمیمی اتخاذ شود که اوضاع کانون‌ها به مراتب بدتر شود، چه بسا که همین استقلال نیم‌بند هم از بین برود. در نتیجه، ایراد شورای نگهبان برطرف شد و مجدداً به آنجا ارسال شد که باز هم ایراد دیگری گرفتند. این مصوبه شش بار بین مجلس و شورای نگهبان رد و بدل شد تا عمر مجلس ششم، به پایان رسید. شاید در قانون‌گذاری جمهوری اسلامی بی‌سابقه باشد.

پرسش: قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار را چه زمانی و از چه کسی شنیدید؟ اولین واکنش درونی‌تان چه بود؟ و امروز، پس از گذشت زمان، چه ارزیابی از پیامدهای آن دارید؟

پاسخ: در مورد قانون تسهیل مجوز کسب‌وکار اشاره‌ای کردم هنگامی که این قانون در مجلس مطرح بود من عضو هیئت‌مدیره کانون وکلا نبودم؛ چندبار هیئت‌مدیره از من دعوت کرد تا در مورد این قانون بحث کنیم. با بعضی از نمایندگان، مذاکره شد که فایده‌ای نداشت. نتیجه آن‌را در حال حاضر می‌بینم کانون‌ها با انبوه کارآموزان که با معدل بسیار پایین قبول شده‌اند و بعضی از آنان میانی حقوق را نمی‌دانند، مواجهند. آموزش علمی و به‌ویژه عملی آنان، کار بسیار دشواری است. باید همه سعی کنند هرچه سریعتر در مورد تغییر یا اصلاح این قانون اقدام شود.

پرسش: جوانی را تصور کنید که امروز پروانه وکالت گرفته، اما در بازاری اشباع، با درآمدی نامطمئن و شأنی که احساس می‌کند روزبه‌روز کمتر می‌شود. اگر او روبه‌روی‌تان نشسته بود، چه می‌گفتید؟

پاسخ: متأسفانه وضع کلی مملکت چنین است. رشته‌های تحصیلی دیگر بهتر از حقوق نیست. در مقابل جوانی که با هزار امید و آرزو دانشکده را تمام کرده و در انتظار شغل آبرومند و خدمت به جامعه است، جز تأسف و تأثر، چاره‌ای نیست.

پرسش: وکلایی که در پرونده‌های حساس سیاسی یا امنیتی، پذیرش وکالت کرده‌اند، گاه با تهدید، احضار یا بازداشت مواجه شده‌اند. آیا شما هم چنین لحظاتی داشتید؟ کانون در آن لحظات کجا بود؟

پاسخ: من شاید دفاع حدود سی تا چهل پرونده سیاسی، امنیتی را به‌عهده داشته‌ام. به‌طور مستقیم مورد تهدید یا احضار قرار نگرفته‌ام. در مورد وکلایی هم که تحت تعقیب بودند، کانون در حد امکانات و توان خود سعی در کمک به استخلاص آنان کرده است.

پرسش: اسکودا قرار بود صدای واحد کانون‌های وکلا باشد. از منظر کسی که از درون، این ساختار را دیده، چرا این نهاد نتوانسته آن نقش را به‌درستی ایفا کند؟ آیا این شکست



ساختاری است یا شخصیتی؟

پاسخ: بعد از تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت در سال ۱۳۷۶ که به تدریج، کانون‌های وکلای دادگستری افزایش یافت، ارتباط سیستماتیک بین کانون‌ها وجود نداشت. به همین دلیل، وجود یک مرکز که بتواند این ارتباط را برقرار کند به شدت احساس می‌شد. در کانون مرکز چند نفر از اعضا تعیین شدند تا در این مورد، بررسی و مطالعه کنند. با الهام از اتحادیه کانون‌های وکلای دادگستری فرانسه، فکر تأسیس یک اتحادیه، نضج گرفت و نام آن هم اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران که جمع حروف اول آن، «اسکودا» می‌شود تعیین شد. اساسنامه آن تهیه شد و در اداره ثبت شرکت‌ها به ثبت رسید. هزینه‌های آن‌را کانون مرکز پرداخت می‌کرد. در سال‌های اولیه، بسیار مؤثر و موفق بود. همایش‌های پربراری برگزار می‌شد، مسائل و مشکلات و اختلافات نظری در مورد برداشت از قانون، با همفکری حل می‌شد و کانون‌ها در بسیاری از موارد، رویه واحد اتخاذ می‌کردند. علت عدم موفقیت و شکست این نهاد مهم را در مرحله اول، شخصی و فردی می‌دانم. خودخواهی بعضی از افراد و عدم قبول یکدیگر به‌ویژه در سال‌های اخیر، موجب شکاف و شقاق در آن شد. در حقیقت باید گفت اتحادیه از درون ضربه خورد. همه‌های بیرونی هم به آن اضافه شد. این نهاد هماهنگ‌کننده، به وضعی که ملاحظه می‌فرمایید، درآمد. البته ساختار خود اسکودا هم بی‌تأثیر نبوده. اگر این نهاد بر طبق قانون ایجاد می‌شد، وظایف و تکالیف آن، به موجب قانون مشخص می‌گردید، استحکام بیشتر می‌داشت. امیدوارم بزرگان و دلسوزان به حرفه وکالت، دست به دست هم دهند و این مرکز مهم را به جایگاه واقعی خود بازگردانند.

پرسش: سال‌هاست در دانشگاه تدریس می‌کنید. دانشجویی که امروز روی صندلی کلاس حقوق می‌نشیند، با واقعیتی که بیرون از دانشگاه منتظر اوست، چقدر فاصله دارد؟ آیا ما داریم به این جوانان، دروغ می‌گوییم؟

پاسخ: جوانان با امید و آرزوی آینده بهتر، وارد دانشگاه می‌شوند. انتظاراتی که دارند با واقعیت‌های موجود در جامعه، فاصله زیادی دارد. ما به آن‌ها دروغ نمی‌گوییم، وضعیت اجتماعی است که آن‌ها را گول می‌زند. البته بسیاری از جوانان به‌ویژه دانشجویان، واقع‌بین شده‌اند.

پرسش: هوش مصنوعی دارد وارد دفاتر حقوقی و دادگاه‌ها می‌شود. یک وکیل باتجربه که چهل سال عمرش را صرف این حرفه کرده، وقتی می‌بیند ماشینی می‌تواند در چند ثانیه، همان کاری را انجام دهد که او چند ساعت وقت می‌گذاشت، با چه احساسی روبه‌رو می‌شود؟ آیا این تهدید است یا فرصت؟

پاسخ: اطلاع چندانی از هوش مصنوعی ندارم. البته می‌توان گفت در دنیای امروز، یک امتیاز و فرصت به حساب می‌آید، اما باید توجه داشت به هیچ وجه نمی‌تواند دقیقاً جای نیروی انسانی را بگیرد. گاهی اوقات، اشتباهاتی پیش آمده که منجر به فاجعه گردیده است. وکلای دادگستری هم می‌توانند از جنبه‌های مثبت این فن آوری استفاده کنند.

پرسش: اگر یک تصمیم در طول این سال‌ها وجود داشت که کاش اتخاذ نمی‌شد و نه لزوماً



تصمیم شخصی خودتان، بلکه در سطح نهادی، آن تصمیم چه بود؟

پاسخ: موضوع مهمی که بهتر بود تصمیم گرفته نمی‌شد، از نظر من، اصلاح آیین‌نامه لایحه استقلال کانون وکلاست. در یکی از ادوار هیئت‌مدیره کانون مرکز، موضوع اصلاح آیین‌نامه، مطرح و کمیسیونی مأمور انجام اصلاحات شد؛ اصلاحات و تغییرات لازم به‌عمل آمده، برای تصویب به قوه قضاییه پیشنهاد شد. پس از ابلاغ آیین‌نامه به کانون‌ها، تغییراتی در پیشنهاد، داده شده بود که مورد قبول نبود. در یکی از جلسات هیئت‌مدیره، تصمیم گرفته شد که این آیین‌نامه اجرا نشود؛ استدلال هم این بود که مطابق قانون، قوه قضاییه یا باید پیشنهاد کانون را بپذیرد یا آن را رد کند. اگر قرار باشد تغییراتی در آن داده شود باید از طرف کانون، پیشنهاد شود. از رؤسای سایر کانون‌ها دعوت به‌عمل آمد. در جلسه‌ای در کانون مرکز، تصمیم گرفته شد که چون آیین‌نامه خلاف قانون است، از اجرای آن خودداری کنند و آیین‌نامه لایحه استقلال، کماکان اجرا شود.

پس از اتخاذ این تصمیم، مرحوم آیت‌الله شاهرودی که رئیس قوه قضاییه بود، اجرای آن را به‌مدت شش‌ماه معلق کرد. گفته می‌شود که اطرافیان ایشان به‌ویژه آقای دکتر جمشیدی معاون حقوقی، نقش مهمی در این تعلیق داشته‌اند. آیت‌الله آملی لاریجانی رئیس بعدی قوه قضاییه هم تعلیق را ادامه داد تا اینکه اجرای آن، موضوعاً منتفی شد.

با توجه به این سابقه، به‌نظرم بهتر بود کانون مجدداً پیشنهاد اصلاح آیین‌نامه را نمی‌داد که نتیجه آن آیین‌نامه فعلی است. این یک تصمیم اساسی و نهادی بود که کاش اتخاذ نمی‌شد.

پرسش: در پایان، اگر بخواهید یک جمله برای نسل بعدی وکلا بنویسید و البته جمله‌ای که چکیده آنچه در این سال‌ها آموختید باشد، آن جمله چیست؟

پاسخ: اگر بخواهم یک جمله به جوانان امروزی بگویم، به آنان توصیه و تأکید می‌کنم که با وجود همه ناملایمات و مشکلات، از آینده مأیوس نباشند، به فعالیت و پشتکار خود ادامه دهند. آینده این مملکت در دستان آن‌هاست.

مطالب را با این دو بیت از سعدی شیرازی علیه‌الرحمه، به‌پایان می‌برم:

مرد خردمند هنرپیشه را	عمر دو بایست در این روزگار
تا به یکی تجربه آموختن	با دگری تجربه بستن به‌کار

تاریخ نهاد وکالت در ایران را نمی‌توان تنها از روی مواد قانونی خواند. این تاریخ در تجربه کسانی نوشته شده که در لحظه‌های حساس، با امکانات محدود و در برابر فشارهای واقعی، تصمیم گرفتند. این گفت‌وگو، تلاشی بود برای شنیدن بخشی از آن روایت؛ روایتی که شاید هرگز در هیچ سند رسمی، ثبت نشود.



ضرورت الزامی شدن وکالت



سید محمدصادق آل محمد^۱

معروف است «در جامعه‌ای که بر رعایت عدالت استوار باشد، وکیل دادگستری نقش والایی را ایفا می‌کند.» این مطلب، ضمن تأکید بر اهمیت اساسی عدالت و دادخواهی در جامعه، وکیل دادگستری را یکی از عاملان مهم برقراری و حفظ عدالت محسوب می‌نماید.

بر اساس واقعیت مذکور و بنابر استانداردها و معیارهای جهانی دادرسی عادلانه و حق دسترسی برابر اصحاب دعوی به‌ویژه متهمین از حیث همسانی نسبی میان دادستان و متهم، حق داشتن وکیل و برخورداری از خدمات یک وکیل، یکی از شرایط ضروری دادرسی عادلانه، ذکر شده است.

امید می‌رود که براساس اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که دولت ایران در سال‌های قبل، هردوی این اسناد بین‌المللی را پذیرفته، سعی وافق و عاجلانه به‌عمل آید که دخالت وکیل در دادرسی‌ها و محاکم دادگستری و حتی در محاکم شبه قضایی و اداری، به‌طور قانونی الزامی شود و از این طریق، ضمن تأکید بر اهمیت اساسی عدالت در جامعه، وکلای دادگستری نیز مطابق قانون، از عوامل مهم برقراری و حفظ عدالت به‌حساب آیند و اصحاب دعوی، حتی‌الامکان به‌نحو قانونی، ملزم به داشتن وکیل شوند.

قطعاً تأثیرات مطلوب و مفید الزامی شدن دخالت وکیل در دعاوی و نقش مدافعات وکیل در استیفای حقوق موکل، نه‌تنها موجب اطمینان خاطر و اعتماد به‌نفس بسیار در اصحاب دعوی خواهد شد و باعث اعتماد به عملکرد دستگاه قضایی خواهد بود، در ایجاد اطمینان خاطر و آرامش خیال و سلامت روانی افراد خانواده و خویشان نزدیک اصحاب دعوی هم، به‌نوبه خود مؤثر خواهد بود که فواید الزامی شدن دخالت وکیل، از این حیث نیز باید مورد توجه و عنایت قرار گیرد.

قطعاً زمانی که فردی تحت تعقیب کیفری قرار می‌گیرد و یا مواجه با اختلافات و دعاوی مهم حقوقی می‌شود و موضوعات در محاکم دادگستری مطرح می‌گردد، نه‌تنها اصحاب دعوی شخصاً مواجه با مشکلات عدیده جسمی، روحی و مالی می‌شوند، افراد خانواده آنان، اعم از والدین، همسر و فرزندان و حتی دیگر خویشاوندان نزدیک آنان هم دچار ناراحتی و تألمات و نگرانی‌ها و دغدغه بسیار و احیاناً

۱. وکیل دادگستری و رئیس اسبق ادوار قانون وکلای دادگستری خوزستان و لرستان



اختلالات روانی و روحی خواهند شد.

از این رو در راستای تحولات عدیده اجتماعی و کثرت دعاوی که در اثر روابط و اختلافات حقوقی مردم ایجاد می‌گردد، چه در موضوعات حقوقی و چه در موضوعات کیفری و تأثیر سوء این تحولات و اختلافات ناشی از آن در روح و روان و جسم اصحاب دعوی، علاوه بر اشخاصی که مستقیماً در جریان دعاوی مطروحه حقوقی و کیفری و عواقب و اثرات سوء آن قرار می‌گیرند و ناخواسته با مراجع انتظامی و قضایی سروکار پیدا می‌کنند، افراد خانواده و خویشان نزدیک اینان هم، تحت تأثیر فشار اختلافات و تعقیبات قضایی ناشی از آن قرار گرفته و به شدت، متأثر از این وقایع خواهند شد؛ و تحت تأثیر و تحت فشار روحی-روانی و احیاناً جسمی ناشی از این نوع دعاوی قرار خواهند گرفت.

به نظر، حق انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی و الزامی شدن دخالت وکیل در دادرسی‌های عادلانه، از جمله حقوق اساسی و اصولی باشد که علاوه بر ایجاد اطمینان خاطر در اصحاب دعوی، به خصوص متهمان در دعاوی کیفری، برای خانواده‌های اصحاب دعوی، به‌ویژه خویشان بسیار نزدیک آنان مانند همسر، والدین، خصوصاً فرزندان، آن‌هم فرزندان خردسال مشا‌اللههم نیز نوعی پشت‌گرمی و آرامش خیال و امیدواری را موجب شده و نتیجتاً تا حدودی آسودگی و سلامت روانی و رهایی از تشویق و نگرانی را فراهم خواهد نمود.

اعتقاد و اعتماد به اینکه وکیل در دفاع از حقوق بنیادین موکل خود کوشا بوده و در مقابل اقدامات غیرقانونی و تضییع حقوق موکل، مجذانه ایستادگی می‌نماید و به اصول اخلاق حرفه‌ای و نظامات حرفه وکالت، پایبند بوده و تمام سعی خود را برای حفظ حقوق قانونی و انسانی موکل، به‌کار خواهد گرفت، طبیعتاً در درون خانواده موکل و بین افراد و خویشاوندان نزدیک وی هم، نوعی اعتماد و آرامش خیال ایجاد خواهد شد و تا حد زیادی، از نگرانی‌ها و اضطراب‌ها و تشویش‌های خانوادگی کاسته می‌شود.

همین اندازه که اطرافیان و نزدیکان اصحاب دعوی، به راحتی و آسانی و با سهولت، به دفتر وکالت وکیل منتخب یا تسخیری یا معاضدت، مراجعه و جویای وضعیت پرونده خویشاوند خود و چگونگی روند آن قرار می‌گیرند، از نظر روانشناسی تا حدودی باعث رفع نگرانی‌ها و دلهره‌ها و رنج‌هایی است که خویشان اصحاب دعوی، با آن مواجه و درگیر شده‌اند. و چه‌بسا نوعی رضایت و اطمینان خاطر و آرامش باطنی و امیدواری برای اینان ایجاد می‌گردد. البته با رعایت موازین انضباطی و حفظ اسرار موکل. از این جهت، یکی از معیارهای دادرسی عادلانه، برخورداری هریک از اصحاب دعوی، از خدمات یک وکیل دادگستری می‌باشد.

حق داشتن وکیل، به‌خصوص وقتی به انتخاب خود اصحاب دعوی باشد، موجب آرامش خیال و اطمینان خاطر هم برای شخص موکل و هم برای اطرافیان وی خواهد بود و این حق برای اصحاب دعوی، امکان دسترسی به مدارک دعوی و در امور کیفری، امکان آگاهی از اتهام یا اتهامات را فراهم می‌سازد و طبعاً این وضعیت، نوعی اطمینان خاطر و اعتماد به دستگاه قضایی را در آحاد جامعه ایجاد می‌نماید.

اصل ۳۵ قانون اساسی که حق انتخاب وکیل را به مردم داده است، قطعاً متضمن این ویژگی است که نه تنها اصحاب دعوی، بلکه خویشان نزدیک آنان هم همواره می‌توانند از روند پرونده و کم‌وکیف و چگونگی ادله و محتویات پرونده و نوع اتهام و نحوه رسیدگی به موضوع در مواقع لازم با رعایت حفظ اسرار موکل و موازین انضباطی، اطلاع حاصل کنند و از سردرگمی و عدم آگاهی از سرنوشت پرونده که باعث تشویش اذهان و فشار روانی در آنان، رهایی یابند.



بنابر توضیحات مذکور، به نظر حق انتخاب وکیل و حق داشتن وکیل برای اصحاب دعوی در تمامی پرونده‌های قضایی، باید مطابق قانون و در چارچوب انتظامات، الزامی شود زیرا همان‌طور که بیان شد، الزامی بودن دخالت وکیل در دعاوی مطروحه در مراجع قضایی و حتی در مراجع شبه قضایی، نه تنها موجب ملحوظ شدن حقوق قانونی موکل می‌شود، بلکه نزدیکان و خویشان درجه اول او نیز با خیالی راحت و اطمینان بیشتر و اعتماد کامل به دستگاه قضایی، در انتظار نتیجه دادرسی خواهند بود و احیاناً از این طریق، از پیشرفت کار، مطلع می‌شوند.

با توجه به واقعیات ذکر شده، قوه مقننه ایران می‌بایست عاجلانه، اقدامات تقنینی لازم برای تهیه و تدارک طرح «الزامی بودن دخالت وکیل برای اقامه دعاوی حقوقی و کیفری و حتی اداری» را تا آخرین مرحله دادرسی، و حتی تا مرحله اجرایی، در دستور کار خود قرار دهد. به ضرس قاطع می‌توان گفت که الزامی شدن دخالت وکیل در دادرسی‌ها، موجب تقلیل مراجعین عادی به دادگستری و تسریع در رسیدگی‌ها و اتقان و استحکام آرا و احکام خواهد شد و نوعی آرامش اجتماعی را دربر خواهد داشت.

مطابق ماده ۳۳ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶ در نقاطی که وزارت دادگستری اعلام می‌نمود، اقامه تمام یا بعضی از دعاوی حقوقی و نیز شکایت از آرا و دفاع از آن‌ها در دادگاه‌های دادگستری با دخالت وکیل دادگستری امکان‌پذیر شده بود، لیکن این قانون، به مرحله عمل درنیامد و سال‌ها بدون اقدام باقی ماند. برای اولین بار در زمان ریاست مرحوم آیت‌الله شاهرودی بر قوه قضاییه، با تدوین آیین‌نامه‌های مربوطه، به‌نحوی این قانون، الزامی اعلام شد ولی متأسفانه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت‌رویه شماره ۷۱۴ - ۱۳۸۸/۱۲/۱۱ صراحتاً با این استدلال که حق تظلم و مراجعه مستقیم و بدون مانع اشخاص به دادگاه‌ها و دیوان عالی کشور را نباید از آنان سلب نمود، الزامی بودن دخالت وکیل برای اقامه دعوی و اجباری بودن آن را مورد قبول و پذیرش قرار نداد. از آن‌جا که احاطه بر مسائل و مشکلات پیچیده قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی و احاطه به شیوه و نحوه تنظیم دادخواست‌ها و شکواییه‌ها و طرق ارائه اسناد و مدارک و تدارک دفاعیات قانونی و حقوقی و به‌طور کلی، پیچیدگی راه‌های احقاق حق در محاکم دادگستری، برای آحاد و اشخاص غیر حقوق دان، مشکل و دشوار می‌باشد و امکان تضییع حق و محکومیت به ناحق وجود دارد؛ به نظر اجباری شدن دخالت وکلای دادگستری در دعاوی و امور حقوقی، امری ضروری بوده و منطبق با مصالح و مقتضیات روز و تحولات اجتماعی و قانونی داخلی و بین‌المللی می‌باشد.

نهایتاً با توجه به واقعیات و کثرت دعاوی مطروحه در محاکم دادگستری و پیچیدگی مسائل مبتلا به حقوقی مردم، در کشور ما ایران هم باید سعی شود همانند بسیاری از کشورهای پیشرفته، وکالت در محاکم قضایی، اجباری و الزامی شود؛ تا احکام صادره، موافق با انصاف، عدالت و قانون صادر گردد و از تضییع حقوق افراد عادی که اطلاعات حقوقی کافی را ندارند جلوگیری به عمل آید.

ضمن اینکه همان‌طور که بیان شد، الزامی شدن دخالت وکیل در دعاوی و مشکلات حقوقی، برای خویشان و نزدیکان اصحاب دعوی نیز نوعی اطمینان خاطر و آرامش خیال، ایجاد خواهد نمود و اعتماد نسبت به دستگاه قضایی را بیشتر خواهد کرد.

حقوق دانان، قضات دادگستری، وکلا و مشاورین حقوقی، همگی باید تلاش و کوشش نمایند که این مهم یعنی الزامی شدن دخالت وکیل در دعاوی، از حیث قانونی، توجیه و تصویب و به مرحله اجرا درآید.



سلسله مباحث کاربردی حقوق ثبت اسناد و املاک

سیداحمد باختر^۱



مقدمه

بدون تردید ازجمله دعاوی که با حجم بالا در محاکم مطرح است، دعاوی مرتبط با حقوق ثبت اسناد و املاک می‌باشد. این دسته از دعاوی، از پیچیدگی‌های خاصی برخوردار است و تسلط بر این حوزه، با رفع پیچیدگی‌ها و هدایت دعاوی به مسیر قانونی، به اجرای عدالت کمک می‌کند. باتوجه به اهمیت این حوزه، درصدد هستیم با پشتوانه علمی و عملی بیش از سه‌دهه، به‌صورت سلسله مباحث کاربردی حقوق ثبت اسناد و املاک، موضوعاتی که پرکاربرد هستند، در مجله وزین «مدرسه حقوق» به‌رشته تحریر درآوریم. البته در این دسته از مباحث، نگاه ویژه به مسائل کاربردی است و مباحث نظری و تئوری، در حاشیه خواهد بود.

در این شماره، به موضوع «مرجع صالح رسیدگی به درخواست افراز» که یکی از موضوعات مهم و پیچیده حقوق ثبت است؛ خواهیم پرداخت.

مرجع صالح رسیدگی به درخواست افراز

قانون‌گذار دو مرجع: ۱- ادارات ثبت؛ ۲- محاکم دادگستری را صالح به رسیدگی به درخواست افراز می‌داند. البته این دو مرجع، نه در طول یکدیگرند و نه در عرض یکدیگر، بلکه صلاحیت هریک از مراجع مذکور، بستگی به وضعیت ثبتی ملک و وضعیت حقوقی شرکا دارد. ماده اول قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ در این خصوص می‌گوید: «افراز املاک مشاع که جریان ثبتی آن‌ها خاتمه یافته اعم از اینکه در دفتر املاک ثبت شده یا نشده باشد، در صورتی که مورد تقاضای یک یا چند شریک باشد، با واحد ثبتی محلی خواهد بود که ملک مذکور در حوزه آن واقع است. واحد ثبتی با رعایت کلیه قوانین و مقررات، ملک مورد تقاضا را افراز می‌نماید.» این ماده، بیانگر معیار تشخیص صلاحیت مراجع می‌باشد. از جمع این ماده و مواد موضوع قوانین خاص، می‌توان معیارهای تشخیص را به‌تفکیک، به‌شرح زیر بیان کرد:

۱. وکیل دادگستری. کارشناس رسمی دادگستری در حوزه ثبت اسناد و املاک



معیار اصلی شناسایی مرجع صالح

عبارت «جریان ثبتی آن‌ها خاتمه یافته» در ماده مذکور، فصل الخطاب است؛ و به تعبیری، بیانگر قاعده کلی و مرزبندی صلاحیت مراجع می‌باشد. از این عبارت، قابل برداشت است که چنانچه عملیات ثبتی ملک خاتمه پذیرفته باشد، مرجع صالح برای رسیدگی، اداره ثبت محل خواهد بود و در غیر این صورت (عدم ختم عملیات ثبتی) باتوجه به صلاحیت عام دادگستری، مرجع صالح برای رسیدگی، محاکم دادگستری محل وقوع ملک می‌باشد. نکته مهم این است که چه زمانی عملیات ثبتی یک ملک، خاتمه پیدا می‌کند. باید دانست که عملیات مقدماتی ثبت، دارای چهار مرحله است: ۱- مرحله آگهی ثبت عمومی موضوع ماده ۹ قانون ثبت اسناد و املاک؛ ۲- انتشار آگهی موضوع ماده ۱۰ قانون مذکور؛ ۳- انتشار آگهی نوبتی موضوع ماده ۱۱ همان قانون؛ ۴- انتشار آگهی تحدید حدود موضوع ماده ۱۴ قانون مارالذکر. البته هریک از مراحل چهارگانه، توضیحات خاص خود را می‌طلبند که در این مقال نمی‌گنجد.

بنابراین جریان ثبت ملک، زمانی خاتمه می‌یابد که تحدید حدود به عمل آید و در مهلت قانونی (۳۰ روز از زمان تنظیم صورت مجلس تحدید حدود) نسبت به تحدید حدود، اعتراض نشود و در صورت اعتراض، حکم قطعی نسبت به آن صادر شود. مع الوصف با ختم عملیات ثبتی [تحدید حدود] مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست افراز، اداره ثبت محل و الا در صلاحیت دادگستری محل وقوع ملک خواهد بود.

معیار (فرعی) استثنایی شناسایی مرجع صالح

معیار اصلی، بیانگر یک قاعده است؛ که بر این قاعده، استثنائاتی وارد شده است. بدین معنی که در فرض اتمام عملیات ثبتی ملک، از ادارات ثبت، سلب صلاحیت شده و در موارد استثنا، محاکم دادگستری صلاحیت رسیدگی به درخواست افراز را دارند.

استثنای اول: ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی مقرر داشته: «در صورتی که تمام ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند، حاضر و رشید باشند به هر نحوی که بخواهند می‌توانند ترکه را مابین خود تقسیم نمایند لیکن اگر مابین آن‌ها محجور یا غایب باشد، تقسیم ترکه به توسط نمایندگان آن‌ها در دادگاه به عمل می‌آید.» بنابراین، با فرض ختم عملیات ثبتی در صورتی که بین مالکین مشاع، محجور یا غایب (غایب مفقودالاثر موضوع ماده ۱۰۱ ق.م) باشد؛ افراز ملک مشاع در صلاحیت دادگاه خواهد بود. رأی وحدت رویه شماره ۲۹/۵۹ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، با این استدلال که «ماده ۱ قانون افراز و فروش املاک مشاع که قانون عام است و بر طبق آن، افراز املاکی که جریان ثبتی آن‌ها خاتمه یافته است در صلاحیت واحد ثبتی محل، شناخته شده، علی‌الاصول ناسخ ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی که قانون خاص است، نمی‌باشد»، این استثنا را تقویت و تثبیت کرده است.

استثنای دوم: رأی وحدت رویه شماره ۷۱۹ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور می‌گوید: «مستفاد از مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم، تقسیم ترکه در صورت عدم تراضی ورثه، امری است که محتاج رسیدگی قضایی است و باید در دادگاه به عمل آید. همین حکم در موردی که ترکه، منحصر به یک یا چند مال غیرمنقول باشد جاری است.» بنابراین در فرضی که عملیات ثبتی، خاتمه



پذیرفته ولی ورثه - که ملک قهراً در مالکیت مشاعی آنان قرار گرفته - تراضی در تقسیم نداشته باشند، مرجع صالح به رسیدگی به درخواست افراز، دادگاه محل وقوع ملک می‌باشد. البته به عقیده نگارنده به عنوان کارشناس امور ثبتی، با وصف صلاحیت افراز باید قائل به تفکیک شویم. عبارت «محتاج رسیدگی قضایی» در رأی وحدت رویه را ناظر به مواردی بدانیم که اختلاف در میزان سهام هریک از ورثه باشد و الا در سایر موارد، صلاحیت اداره ثبت محل، محرز است؛ زیرا عنصر نارضایتی در درخواست افراز [دادگاه/ ثبت] مستتر است.

معیار خاص شناسایی مرجع صالح

قانون‌گذار به منظور تسهیل در افراز سهم مشاعی که امکان استفاده از معیار اصلی وجود نداشته باشد؛ راهکار خاصی در قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰ پیش‌بینی کرده است. هیئت حل اختلاف مرکب از یک قاضی به انتخاب رئیس قوه قضاییه، رئیس اداره ثبت یا قائم مقام وی و حسب مورد رئیس اداره راه و شهرسازی یا رئیس اداره جهاد سازندگی یا قائم مقام آنان؛ موضوع ماده ۱ این قانون، به عنوان مرجع صالح تعریف شده است. روشن است از جمله صلاحیت‌های تعریف شده این هیئت، رسیدگی به درخواست‌های صدور سند مالکیت مفروزی است. این هیئت در صورتی که متقاضی، دسترسی به مالکان مشاعی - در مواردی که مالکیت متقاضی، مشاعی و تصرفات وی در ملک، مفروز باشد - را نداشته باشد؛ با رعایت ترتیباتی از جمله احراز عدم دسترسی به سایر مالکین، رأی بر افراز سهم مشاع متقاضی (سند مالکیت مفروزی) صادر می‌نماید. البته ناگفته نماند استفاده از این معیار، زمانی است که عملیات ثبتی، خاتمه پذیرفته شده باشد. قانون‌گذار جهت رعایت معیار استثنایی شناسایی مرجع صالح، در تبصره ۳ ماده مذکور مقرر می‌دارد: «تصمیمات هیئت در مورد املاک افراد غایب و محجور، با نظر قاضی هیئت معتبر است». بنابراین، حکم مقرر در ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی، در ماده ۱ قانون تعیین تکلیف نیز ملحوظ نظر قانون‌گذار بوده است. ناگفته نماند چنانچه متقاضی افراز، دسترسی به مالکین مشاع ولو ورثه متوفی داشته باشد، حسب مورد باید از طریق معیار اصلی یا استثنایی اقدام نماید.

نتیجه‌گیری و نکته پایانی

سه معیار (اصلی، فرعی و خاص) برای شناسایی مرجع صالح رسیدگی به افراز وجود دارد؛ که ترتیب آن‌ها نه طولی است و نه عرضی؛ بلکه هریک از آن‌ها در جایگاه خود، مورد استفاده قرار می‌گیرند. در معیار اصلی مرزبندی صلاحیت ادارات ثبت و محاکم دادگستری، در وضعیت ثبتی پلاک مورد تقاضا نهفته است. بدین معنا چنانچه عملیات ثبتی ملک، خاتمه پذیرفته باشد، ادارات ثبت (ثبت محل) صلاحیت رسیدگی به درخواست افراز را دارند و الا محاکم دادگستری (محل وقوع ملک) صالح به رسیدگی هستند. در معیار فرعی (استثنایی)، وضعیت حقوقی شرکا، تعیین‌کننده مرجع صالح است. چنانچه بین مالکین مشاع، غایب یا محجور وجود داشته باشد، صرف نظر از اینکه منشأ مالکیت مشاع، ارادی یا قهری باشد؛ مرجع صالح، دادگاه محل وقوع ملک خواهد بود. معیار سوم که خاص می‌باشد؛ مرجع صالح، هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۱ قانون تعیین تکلیف شناخته شده است. البته معیار سوم، مقید به شرایط



ویژه (ازجمله تصرفات متقاضی، مفروز باشد _ عملیات ثبتی خاتمه یافته باشد _ احراز عدم دسترسی به مالکین مشاعی از سوی هیئت) است.

نکته پایانی اینکه در شماره آینده به «تصمیم ثبتی درخصوص درخواست افراز و مسائل اطراف آن» خواهیم پرداخت.



قانون تسهیل کسب و کار و چالش‌های آن در حقوق دفاعی ملت

دکتر بهنام حبیب‌زاده مؤمن^۱



نهاد کهن وکالت دادگستری به‌عنوان یکی از ارکان بنیادین دادرسی منصفانه، نقشی اساسی در تضمین حقوق دفاعی شهروندان و تحقق عدالت قضایی ایفا می‌کند. کیفیت دفاع حقوقی، مستقیماً متأثر از سطح علمی، مهارتی و اخلاق حرفه‌ای وکلای دادگستری است. بدیهی است هرگونه سیاست‌گذاری تقنینی در این حوزه تخصصی، می‌بایست مبتنی بر ملاحظات علمی، تجربیات حرفه‌ای و استانداردهای روز دنیا و آثار بلندمدت آن بر نظام عدالت باشد. قانون موسوم به «تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب و کار»، اگرچه با ادعای تسهیل اشتغال و رفع موانع ورود به بازار کار، به تصویب رسیده است، اما تعمیم رویکرد کمی و اقتصادی آن به حرفه وکالت، بدون التفات به ماهیت خاص این نهاد، در چند سال گذشته با افزایش چندین برابری ورود به شغل شریف وکالت، موجب بروز چالش‌های جدی در کیفیت خدمات حقوقی و حقوق دفاعی ملت شده است.

تمایز ماهوی حرفه وکالت از فعالیت‌های اقتصادی

وکالت دادگستری، نه یک فعالیت صرفاً اقتصادی و نه قابل ارزیابی با معیارهای بازار رقابتی است. این حرفه، رکن مکمل دستگاه قضایی و تضمین‌کننده اصل برابری سلاح‌ها در دادرسی عادلانه محسوب می‌شود. از این منظر، وکیل دادگستری، واجد نقشی عمومی در صیانت از حقوق شهروندان و اجرای صحیح عدالت است و ورود به این حرفه، ناگزیر باید تابع معیارهای استاندارد علمی و حرفه‌ای باشد. تقلیل نهاد وکالت به یک «کسب و کار» و حذف یا تضعیف سازوکارهای سنجش علمی و مهارتی، نه تنها با فلسفه وجودی این حرفه در تعارض است، بلکه به تضعیف کارکردهای بنیادین آن در نظام دادرسی می‌انجامد.

تنزل معیارهای علمی و ورود بی‌رویه به حرفه وکالت

یکی از پیامدهای نگران‌کننده اجرای قانون تسهیل در حوزه وکالت، تنزل محسوس معیارهای علمی پذیرفته‌شدگان و افزایش بی‌سابقه ظرفیت پذیرش کارآموز وکالت و نهایتاً تعمیم نگران‌کننده بیکاری

۱. وکیل دادگستری و رئیس سابق کانون وکلای دادگستری مرکز



به‌ویژه وکلای جوان است. گزارش‌ها و کارنامه‌های منتشرشده نشان می‌دهد که در برخی موارد، افرادی با معدل‌های بسیار نازل، حتی در حدود ۴ و ۵، موفق به ورود به دوره کارآموزی وکالت شده‌اند! پذیرش چنین سطحی از بنیه علمی در حرفه‌ای به این درجه از حساسیت، امری کم‌سابقه و در مقایسه‌های تطبیقی، می‌توان گفت بی‌نظیر در نظام‌های حقوقی معتبر جهان است.

بدیهی است که ضعف پایه‌های علمی، نه در دوره کارآموزی و نه در فرآیند اشتغال حرفه‌ای، به‌طور کامل قابل جبران نیست و نتیجه آن، کاهش کیفیت دفاع، افزایش خطاهای حرفه‌ای و تحمیل هزینه‌های سنگین، به اصحاب دعوا و نظام قضایی خواهد بود.

آمار پذیرش و ناترازی فزاینده در جامعه وکالت

بر اساس روندهای موجود، سالانه بیش از سی‌هزار نفر در آزمون‌های مرتبط با حرفه وکالت پذیرفته می‌شوند؛ آماري که هیچ تناسبی با نیاز واقعی جامعه، ظرفیت بازار خدمات حقوقی و امکانات آموزشی و نظارتی نهاد وکالت ندارد. این افزایش افسارگسیخته، نه‌تنها موجب حلّ معضل بیکاری دانش‌آموختگان حقوق نشده، بلکه به ایجاد ناترازی شدید در جامعه وکالت و شکل‌گیری پدیده «وکیل بیکار» انجامیده است و درواقع، می‌توان گفت در برخی مواقع، لیسانس بیکار به وکیل بیکار، تبدیل وضعیت نموده است.

تداوم این روند، علاوه بر تضعیف جایگاه حرفه‌ای وکالت، پیامدهای اجتماعی قابل توجهی نیز به‌همراه دارد. ایجاد انتظارات شغلی غیرواقع‌بینانه برای جوانان، ورود به بازاری اشباع‌شده و فقدان چشم‌انداز شغلی روشن، آینده‌ای موهوم و ناامیدکننده را برای بخش قابل توجهی از پذیرفته‌شدگان، رقم خواهد زد.

تأثیر مستقیم بر حقوق دفاعی شهروندان

حق دفاع مؤثر، از حقوق بنیادین شهروندان و از لوازم اجتناب‌ناپذیر دادرسی عادلانه است. تحقق این حق، مستلزم دسترسی به وکلایی واجد صلاحیت علمی، مهارتی و اخلاقی است. کاهش استانداردهای پذیرش و ورود بی‌ضابطه به حرفه وکالت، این حق اساسی را در معرض تهدید جدی قرار داده و در عمل، به تضعیف اعتماد عمومی به نهاد وکالت و نظام عدالت قضایی منجر می‌شود. دفاع ضعیف و غیرکارشناسی، نه‌تنها به زیان اصحاب دعواست، بلکه تصمیم قضایی را نیز از پشتوانه حقوقی لازم، محروم می‌سازد و در بسیاری از مواقع، ملاحظه می‌شود که نزول علمی وکلا، مورد انتقاد مقامات قضایی قرار گرفته که قطعاً این شرایط ناگوار، با اصول حاکم بر دادرسی منصفانه، در تعارض آشکار است.

ضرورت توجه به هشدارهای نهادی و اصلاح رویکرد تقنینی

چه قبل از تصویب قانون تسهیل کسب‌وکار و چه پس از آن، بسیاری از دلسوزان اعم از اساتید دانشگاه، وکلا و قضات دادگستری، به آثار مخرب این قانون و پذیرش کارآموز وکالت با رتبه‌های پایین که می‌تواند قلب دادرسی عادلانه را نشانه رود، اشاره نموده‌اند و نگارنده، در سخنرانی‌ها، نشست‌های تخصصی و همایش‌های عمومی متعدد، به‌ویژه در مراسم هفتادودومین سالروز استقلال کانون وکلای دادگستری که با حضور رئیس محترم قوه قضاییه برگزار شد، نسبت به آثار زیان‌بار قانون‌گذاری غیرحکیمانه در حوزه



تخصّصی وکالت و آثار مخرب قانون تسهیل، هشدار داده و بر لزوم پرهیز از رویکردهای صرفاً کُفی، تأکید داشتیم، که انتقادات وارده می‌توان گفت مورد تأیید رئیس قوه قضاییه نیز قرار گرفته و به آمادگی در همراهی جهت اصلاح قانون فوق اشاره گردید.

بی‌تردید، سیاست‌گذاری در نهاد وکالت، مستلزم بهره‌گیری از نظر صادقانه نهادهای تخصّصی مستقل، توجه به موازین علمی و لحاظ آثار بلندمدت اجتماعی و قضایی است. بی‌اعتنایی به این ملاحظات، می‌تواند حقوق دفاعی ملت را از یک‌سو و ماهیت نهاد وکالت را از دیگر سو، با مخاطرات جدی مواجه سازد.

نتیجه‌گیری

قانون تسهیل کسب‌وکار، در حوزه وکالت، نیازمند بازنگری فوری، عالمانه و مسئولانه است. اصلاح این قانون، نه با هدف ایجاد محدودیت غیرموجه، بلکه با هدف صیانت از کیفیت خدمات حقوقی، حفظ شأن حرفه وکالت و تضمین حق دفاع شهروندان، ضرورت دارد. عدالت قضایی، پیش از آنکه در افزایش آمار و ارقام، متجلی شود، در کیفیت دفاع و استحکام تصمیمات قضایی معنا می‌یابد و امید آن می‌رود که با توجه به اقدامات و پیگیری‌هایی که از سوی کانون‌های وکلا و اتحادیه سراسری کانون‌های وکلا در مجلس شورای اسلامی انجام می‌گیرد، شاهد اصلاح هرچه سریعتر قانون فوق و بازگشت به حداقل‌های علمی مورد نیاز برای ورود به شغل شریف وکالت در کشور باشیم.



سلسله مباحث اسناد تجاری

موضوع اول:

منشأ عرفی حقوق تجارت و حدود رجوع به قانون مدنی



دکتر اکبر خوش^۱ و ساناز السادات آیتی^۲

چکیده

این مقاله به بررسی خاستگاه عرفی حقوق تجارت و حدود تعامل آن با قواعد عام حقوق مدنی می‌پردازد. در آغاز، تحوّل تاریخی حقوق تجارت، از عرف بازرگانان تا مرحله تقنین، تحلیل می‌شود و تفاوت بنیادین در روش شکل‌گیری این دو شاخه حقوقی (مدنی به‌عنوان حقوق تقنینی و تجارت به‌عنوان حقوق عرفی-عملی) مورد تأکید قرار می‌گیرد. مقاله با اشاره به اقتباس قانون تجارت ایران از قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه، نشان می‌دهد که سکوت قانون تجارت در برخی مسائل، ناشی از همین خاستگاه عرفی است. سپس، جایگاه قانون مدنی به‌عنوان قانون عام در موارد سکوت قانون تجارت، با ذکر مصادیقی چون دلّالی و حق‌العمل‌کاری، بررسی می‌شود. در ادامه، تمرکز اصلی مقاله بر محدودیت‌های رجوع به قانون مدنی، به‌ویژه در حوزه اسناد تجاری است. اصول ویژه این حوزه مانند استقلال امضاها، عدم استماع ایرادات و وصف تجریدی که به‌منظور تضمین سرعت و امنیت گردش اسناد، طراحی شده‌اند، معرفی و تحلیل می‌شوند. دیدگاه‌های متفاوت حقوق‌دانان در مورد تعارض این اصول با قواعد عام مدنی (مانند بحث سرقت سند و ایرادات ناشی از شرایط اساسی معاملات) نقد و ارزیابی می‌شود. در نهایت، معیاری برای تشخیص موارد رجوع یا عدم‌رجوع به قانون مدنی، ارائه و بر لزوم استفاده از منابع تفسیری تکمیلی بین‌المللی مانند کنوانسیون‌های ژنو و آنسیتال و همچنین قوانین کشورهای پیش‌تاز در این زمینه مانند قانون متحدالشکل تجاری آمریکا (UCC) تأکید می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: اسناد تجاری، وصف تجریدی، تفسیر، اصل عدم استماع ایرادات، کنوانسیون ژنو، ایرادات شخصی، ایرادات ماهوی.

۱. وکیل دادگستری، مدرس دانشگاه

۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی



مقدمه

حقوق تجارت، به عنوان شاخه‌ای تخصصی از علم حقوق، روابط بین بازرگانان و اعمال تجاری را تنظیم می‌کند. اما پرسش بنیادین این است که در مواجهه با خلأ یا ابهام در قوانین موضوعه تجاری، مرجع تفسیری ما کجاست؟ آیا باید همواره و بی‌درنگ به قواعد عام حقوق مدنی پناه برد؟ پاسخ به این پرسش، مستلزم درک عمیق از ماهیت و خاستگاه متفاوت این دو شاخه حقوقی است. حقوق مدنی، که عمده‌تاً ریشه در آرمان‌های عدالت و انصاف دارد، اغلب در قالب قواعد، عام و انتزاعی تقنین شده است. در مقابل، حقوق تجارت، عموماً زاده میدان عمل و ضرورت‌های زندگی بازرگانی است. این حقوق، پیش از آنکه در کتاب‌های قانون، مدون شود، در محافل تجاری، بازارها و بورس‌ها و در قالب عرف‌ها و عادات‌های مسلم بازرگانی، شکل گرفته و تکامل یافته است. این تفاوت در منشأ، به‌طور طبیعی به تفاوت در غایت، اصول و روش تفسیر منجر می‌شود. غایت اصلی حقوق تجارت، تأمین سرعت، سهولت و امنیت در مبادلات اقتصادی است؛ حال آنکه حقوق مدنی، بیشتر بر حمایت از تعادل قراردادی و حقوق فردی تکیه دارد. مقاله حاضر با پذیرش این تمایزات، در پی ترسیم حدود منطقی رجوع به قانون مدنی در تفسیر نهادهای تجاری، به‌ویژه اسناد تجاری است. فرضیه مقاله آن است که رجوع بدون قید و شرط به قواعد مدنی، می‌تواند روح حقوق تجارت و کارکرد اقتصادی نهادهای آن را خدشه‌دار سازد.

۱. خاستگاه تاریخی: از عرف بازار تا تقنین

حقوق تجارت محصول مستقیم فعالیت‌های بازرگانان در طول قرون متمادی است. در اروپای قرون وسطی، بازرگانان به دلیل ناکارآمدی و انعطاف‌ناپذیری قواعد حقوق رومی-کلیسایی در حل و فصل اختلافات تجاری، خود به ایجاد محاکم خاص تجاری روی آوردند. این محاکم بر اساس «عادات و رسوم بازرگانی» (Lex Mercatoria) که در عمل شکل گرفته بود، به داوری می‌پرداختند. عرف‌هایی مانند سرعت در اجرای تعهدات، لزوم وفای به عهد در قراردادهای و اعتبار اسناد تجاری، ابتدا در این محافل، زاده شدند. با ظهور دولت‌های ملی و تمرکز قدرت قانون‌گذاری، این عرف‌ها به تدریج مدون شدند. اولین قانون تجارت مدرن، یعنی «کد تجارت ۱۸۰۷ فرانسه» (Code de Commerce) نیز بیش از آنکه خلق یک نظام کاملاً جدید باشد، گردآوری و نظام‌مند کردن همین عرف‌های ریشه‌دار بود. در ایران نیز قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، با اقتباس گسترده از قانون تجارت فرانسه و بلژیک تصویب شد.^۳

این اقتباس، اگرچه نظام حقوقی مدرنی را به کشور آورد، اما گسستی میان بستر عرفی-تاریخی شکل‌گیری قواعد در اروپا و زمینه اجتماعی-اقتصادی ایران ایجاد کرد. بسیاری از مفاهیم و نهادهای تجاری، پیشینه عرفی در ایران نداشتند و مستقیماً از متون قانونی ترجمه شدند.

۲. تفاوت خاستگاه و پیامدهای آن: تقنینی بودن حقوق مدنی در برابر عرفی بودن حقوق تجارت

این تفاوت بنیادین در خاستگاه، پیامدهای مهمی برای تفسیر قواعد دارد:

۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص این دیدگاه ر.ک: اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجارت و سازماندهی فعالیت تجاری)، تهران، سمت، ۱۳۸۰، صص ۱۰ و ۱۱.



حقوق مدنی (خاستگاه تقنینی): قواعد آن اغلب کلی، انتزاعی و مبتنی بر فلسفه حقوقی و اخلاقی است. قانون‌گذار مدنی در مقام تنظیم روابط عام افراد جامعه، بر مفاهیمی چون عدالت معاوضی، قصد مشترک متعاملین تأکید دارد. روش تفسیر در این حوزه، غالباً تحلیلی، منطقی و با مراجعه به مذاکرات قانون‌گذار و اصول حقوقی عام است.

حقوق تجارت (خاستگاه عرفی-عملی): قواعد آن کاربردی، مشخص و در خدمت رفع نیازهای عملی بازار است. اهدافی مانند سرعت در گردش ثروت، کاهش هزینه‌های مبادله و ایجاد اعتماد و اطمینان در روابط بازرگانی، بر آن حاکم است. تفسیر قواعد تجاری، نباید صرفاً بر مبنای اصول حاکم بر حقوق مدنی، بلکه باید با توجه به «منطق اقتصادی» و «کارکرد» آن نهاد در نظام تجاری صورت پذیرد. سکوت قانون تجارت در بسیاری موارد، نه یک خلأ تقنینی، بلکه اغلب، عامدانه و ناشی از اعتماد به تکامل مستمر عرف و رویه بازرگانی است.

۳. قانون مدنی به عنوان قانون عام: قلمرو و ضوابط استناد به قانون مدنی

طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه‌ها مکلفند دعاوی مطروحه را رسیدگی کرده و حتی در صورت سکوت، اجمال یا نقص قوانین نیز از صدور حکم امتناع نکنند و با توسل به منابع حقوقی معتبر، حکم قضیه را صادر نمایند. این قاعده نشان می‌دهد که در نظام حقوقی ایران، سکوت قانون به معنای توقف در حل مسئله نیست و قاضی باید با بهره‌گیری از منابع حقوقی موجود، خلأ تقنینی را برطرف کند. در همین چارچوب، گاه در موارد سکوت قانون تجارت، به قواعد عام حقوق خصوصی از جمله مقررات قانون مدنی رجوع می‌شود. با این حال، این رجوع، مطلق و نامحدود نیست. قانون مدنی صرفاً در حد یک منبع تکمیلی و در مواردی قابل اعمال است که قانون تجارت، حکم خاصی مقرر نکرده و اعمال قواعد مدنی نیز با ماهیت و منطق روابط تجاری، تعارض نداشته باشد. در غیر این صورت، تفسیر مقررات تجاری بر اساس قواعد حقوق مدنی، می‌تواند به نتایجی منجر شود که با فلسفه و کارکرد نهادهای تجاری، ناسازگار است.^۴

با وجود استقلال نسبی حقوق تجارت، در برخی موارد که قانون تجارت، حکم خاصی پیش‌بینی نکرده یا مقررات آن ناقص است، می‌توان برای تفسیر و تکمیل مقررات تجاری، به قواعد عام حقوق مدنی رجوع کرد. این رجوع البته محدود به مواردی است که میان منطق حقوق تجارت و قواعد مدنی، تعارضی وجود نداشته باشد. در چنین شرایطی، قانون مدنی به عنوان قانون عام حقوق خصوصی، نقش تکمیلی ایفا می‌کند.

از جمله این موارد، می‌توان به حوزه قراردادهای تجاری اشاره کرد. قانون تجارت ایران برخلاف برخی نظام‌های حقوقی، قواعد عمومی مستقلی برای قراردادهای تجاری وضع نکرده و صرفاً به تنظیم برخی نهادهای خاص مانند شرکت‌ها، دلّالی، حق العمل‌کاری و اسناد تجاری پرداخته است. بنابراین در بسیاری از قراردادهایی که در روابط تجاری منعقد می‌شوند، مانند قراردادهای نمایندگی تجاری یا قراردادهای خدمات بازرگانی، برای تعیین شرایط اساسی صحت قرارداد، آثار تعهدات، شیوه اجرای آن‌ها و ضمانت

۴. برای مطالعه بیشتر در خصوص این دیدگاه ر.ک: ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۰، ص ۱۲.



اجراهای ناشی از عدم ایفای تعهد، ناگزیر باید به قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی مراجعه کرد.

نمونه دیگر را می‌توان در نهادهایی مشاهده کرد که اگرچه در قانون تجارت ذکر شده‌اند، اما ریشه مفهومی آن‌ها در حقوق مدنی قرار دارد. برای مثال در باب دلالی و حق‌العمل‌کاری، قانون تجارت بیشتر به بیان وظایف و مسئولیت‌های خاص این اشخاص در معاملات تجاری پرداخته است، اما در بسیاری از موارد برای تحلیل ماهیت رابطه حقوقی میان اصیل و نماینده و نیز حدود اختیارات و آثار اقدامات آنان، می‌توان از قواعد عام وکالت در قانون مدنی بهره گرفت.^۵

همچنین در نهاد ضمان در حقوق تجارت نیز می‌توان نمونه‌ای از موارد رجوع به قواعد حقوق مدنی را مشاهده کرد. بر اساس مفهوم مستفاد از ماده ۴۰۳ قانون تجارت و نص ماده ۶۹۸ قانون مدنی، اصل بر آن است که ضمان، موجب انتقال ذمه به ذمه باشد؛ مگر آنکه خلاف آن مقرر شده یا توافق خاصی میان طرفین، صورت گرفته باشد. این حکم، در واقع بر همان مبنای کلاسیک ضمان در حقوق مدنی استوار است. از این‌رو، برای تبیین ماهیت حقوقی ضمان، شرایط انعقاد آن و آثار حقوقی رابطه میان ضامن، مضمون‌عنه و طلبکار، ناگزیر باید به مقررات عام عقد ضمان در قانون مدنی مراجعه کرد. قانون مدنی در مواد ۶۸۴ به بعد، چارچوب کلی این نهاد را ترسیم کرده و اصل انتقال دین از ذمه مضمون‌عنه به ذمه ضامن را به‌عنوان قاعده اساسی ضمان، مقرر داشته است. بنابراین، در مواردی که قانون تجارت، حکم خاصی مقرر نکرده یا نسبت به برخی جنبه‌های این نهاد، ساکت است، مراجعه به مقررات قانون مدنی به‌عنوان قانون عام، امری موجه و منطبق با اصول تفسیری نظام حقوقی محسوب می‌شود. افزون بر این، چنانچه در این زمینه، قانون مدنی نیز نسبت به برخی فروض خاص، سکوت یا ابهامی داشته باشد، می‌توان با توجه به مبانی فقهی که قانون مدنی ایران از آن اقتباس شده است، به منابع فقه امامیه مراجعه کرد. این رجوع نیز در چارچوب سلسله‌مراتب منطقی منابع حقوقی و در جهت تکمیل خلأهای تقنینی صورت می‌گیرد، نه در تعارض با ماهیت خاص حقوق تجارت.

در مجموع، می‌توان گفت هرگاه قانون تجارت درخصوص نهادی تجاری، مقررات خاص و کاملی ارائه نکرده باشد و در عین حال، اعمال قواعد حقوق مدنی با ماهیت و کارکرد روابط تجاری، تعارض نداشته باشد، رجوع به قانون مدنی به‌عنوان منبع عام حقوق خصوصی، امری موجه و پذیرفته در تفسیر مقررات تجاری خواهد بود.

۴. تعارض منطق‌ها: محدودیت‌های رجوع به قانون مدنی در حوزه اسناد تجاری

اگرچه رجوع به قانون مدنی در موارد اخیرالذکر معقول است، اما در هسته سخت حقوق تجارت، یعنی اسناد براتی (برات، سفته، چک)، این رجوع می‌تواند مخرب باشد. اسناد تجاری بر پایه اصولی طراحی شده‌اند که با اصول حاکم بر قراردادهای مدنی، در تعارض آشکارند. رجوع صرف به قواعد مدنی برای تفسیر این اصول، به‌معنای نادیده گرفتن فلسفه وجودی خود اسناد تجاری است. مهمترین این اصول عبارتند از:

۵. ر.ک: مواد ۳۳۵ و ۳۵۸ قانون تجارت.



اصل استقلال امضاها: به این معناست که هر امضا در متن یا ظهر سند تجاری، تعهدی مستقل و قائم به ذات ایجاد می‌کند. بر این اساس، هر صاحب امضا در سند، شخصاً و مستقلاً در مقابل دارنده، مسئول است و نمی‌تواند به دلیل نقص یا بطلان تعهدات پیشین (همچون مجعول بودن امضاها، فقدان اهلیت یا حاصل شدن از طریق اکراه)، مسئولیت خود را نفی نماید. این اصل که در ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو^۶ به آن تصریح شده و در نظام‌های حقوقی پیشرو همچون آمریکا نیز به عنوان قاعده‌ای بنیادین در چرخه گردش سند پذیرفته شده است، متضمن این معناست که زوال تعهد یکی از امضاکنندگان، به معنای زوال کلی سند یا سلب مسئولیت از سایر امضاکنندگان نیست؛ چراکه هر امضا، بدون تأثیرپذیری از ایرادات حاکم بر سایر تعهدات، به قوت خود باقی می‌ماند و دارنده با حسن نیت، می‌تواند بر اساس همان تعهد مستقل، وجه سند را مطالبه نماید.

اصل عدم استماع ایرادات (اصل عدم توجه به ایرادات): قاعده‌ای بنیادین در حقوق تجارت است که به موجب آن، متعهدین سند تجاری نمی‌توانند با استناد به روابط شخصی یا ایرادات برخاسته از معاملات پایه و براتی پیشین (همچون عیوب اراده در صدور، فسخ معامله پایه، یا ایرادات مربوط به ایادی قبلی)، در برابر دارنده با حسن نیت از ایفای تعهد خود امتناع ورزند. این اصل که برآمده از ضرورت حمایت از اعتماد به ظاهر سند^۷ است و با هدف تبدیل اسناد به ابزاری مطمئن برای مبادلات سریع و جایگزینی پول، طراحی شده و مقتضای آن این است که دارنده با حسن نیت، فارغ از مخاطرات و اختلافات حقوقی موجود میان سایر اشخاص دخیل در سند، بتواند به حقوق مندرج در سند بهره‌مند گردد.

وصف تجریدی اسناد براتی: نظریه‌ای حقوقی است که بر اساس آن، تعهد براتی هر یک از امضاکنندگان، از معامله پایه (منشأ صدور سند) جدا شده و استقلالی حقوقی می‌یابد. مطابق این وصف، سند تجاری در روابط تجاری برخلاف اسناد مدنی، نه به عنوان تابعی از معامله اصلی، بلکه به مثابه موجودیتی موضوعیت‌دار و مستقل شناخته می‌شود؛ به گونه‌ای که تعهد مندرج در سند، با هر بار انتقال و ظهورنویسی، از علل مولد خویش، رهایی یافته و به عنوان ابزاری اعتباری، در برابر ایرادات ناشی از روابط پیشین، مصونیت می‌یابد. این ویژگی که ضامن امنیت گردش سند و جلب اعتماد دارندگان با حسن نیت است، موجب می‌شود تا صادرکننده یا سایر متعهدین، نتوانند با تمسک به اختلافات برخاسته از معامله پایه، از اجرای تعهدات مستقل خود در قبال دارنده، امتناع ورزند.

این اصول، ضامن امنیت و سرعت در گردش اسناد تجاری هستند. آن‌ها اعتبار «سند» را بر اعتبار «امضاکنندگان»، و «ظاهر قانونی سند» را بر «واقعیت پنهان روابط پایه»، مقدم می‌دارند. هدف، تشویق افراد به قبول و گردش این اسناد بدون نیاز به تحقیق وقت‌گیر و پرهزینه درباره تاریخچه و اعتبار معاملات پیشین است.

۶. متن ماده مذکور و ترجمه آن بدین شرح است:

"If a bill of exchange bears signatures of persons incapable of binding themselves by a bill of exchange, or forged signatures, or signatures of fictitious persons, or signatures which for any other reason cannot bind the persons who signed the bill of exchange or on whose behalf it was signed, the obligations of the other persons who signed it are none the less valid."

«چنانچه برات، دربردارنده امضای اشخاص فاقد اهلیت تعهد براتی، امضاهای مجعول، امضای اشخاص موهوم و یا امضاهایی باشد که به هر دلیل دیگری برای امضاکننده یا شخصی که امضا به نمایندگی از او صورت گرفته تعهدی ایجاد نکند، این امر خدشه‌ای به اعتبار تعهدات سایر امضاکنندگان برات، وارد نساخته و مسئولیت آنان کماکان به قوت خود باقی است.»



۵. تحلیل انتقادی دیدگاه‌های مدنی محور

اگرچه در نظام حقوقی ایران، پیوند میان حقوق تجارت و حقوق مدنی ناگسستنی است، اما رویکردهایی که با تکیه صرف بر قواعد حاکم بر حقوق مدنی، گستره اصول اختصاصی اسناد تجاری را محدود می‌سازند، با چالش‌های نظری و عملی مواجهند. در ادامه، دو نمونه از این رویکردهای مدنی‌محور و نقدهای وارد بر آن‌ها در قالب دو دیدگاه بررسی می‌شود:

الف) توجه صرف بر دیدگاه قراردادمحور در تبیین ماهیت تعهدات براتی

در تبیین ماهیت حقوقی تعهدات امضاکنندگان اسناد تجاری، رویکردی مبتنی بر اصالت قراردادی وجود دارد که بر اساس این رویکرد، از آن‌جاکه صدور سند تجاری، یک عمل حقوقی است، باید تابع تمامی شرایط اساسی صحت معاملات (موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی) باشد. بر این اساس، ایراداتی نظیر اکراه، اشتباه مؤثر و نامشروع بودن سبب، به دلیل فساد اراده در لحظه صدور، ایرادات ماهوی محسوب شده و در هر مرحله‌ای و در برابر هر دارنده‌ای حتی دارنده با حسن نیت، قابل استناد هستند.^۷

به نظر می‌رسد بر اساس این نظریه که با رویکردی مدنی‌محور گره خورده است، هرچند از منظر قواعد عمومی قراردادها واجد انسجام است، اما در بستر حقوق تجارت با چالش‌های نظری بنیادینی به شرح ذیل روبه‌روست:

نخست آنکه، دیدگاه مذکور میان «ایرادات واقعی یا ماهوی یا حقیقی» (نظیر جعل یا عدم اهلیت که در اسناد بین‌المللی نیز به عنوان استثنا پذیرفته شده‌اند) و «ایرادات شخصی یا محدود یا منصفانه» (نظیر اکراه یا عدم مشروعیت سبب) تمایز دقیقی قائل نشده است.

دفاعیات امضاکنندگان در مقابل دارنده، بر اساس میزان قابلیت استناد و تأثیر آن‌ها بر تعهد، به دو دسته کلیدی تقسیم می‌شود:

دسته اول: ایرادات واقعی (ماهوی/حقیقی) که منجر به زوال مطلق تعهد می‌شوند؛ بدین معنا که این دفاعیات در برابر هر دارنده‌ای، حتی دارنده با حسن نیت، مسموع و قابل استناد هستند. این ایرادات، صرفاً در بستر «رابطه براتی» ایجاد شده و هیچ ارتباطی با مناسبات رابطه پایه ندارند. مصادیق این دسته شامل ادعای جعل امضا یا تحریف سند، امضای سند توسط نماینده فاقد اختیار و همچنین ایراد عدم اهلیت در زمان صدور است. در این میان، باید متذکر شد که به موجب «اصل استقلال امضاها»، این ایرادات صرفاً نسبت به شخصی که دفاع، مستند به اوست (مانند صادرکننده صغیر یا شخصی که امضایش جعل شده) اعتبار سند را ساقط می‌کند و تعهد سایر امضاکنندگان، کماکان معتبر و به قوت خود باقی خواهد بود. در مقابل، ایرادات شخصی (محدود/منصفانه) قرار دارند که منجر به زوال نسبی تعهد می‌گردند؛ بدین معنا که این دفاعیات، صرفاً در برابر دارنده فاقد حسن نیت و یا دارنده بلاواسطه، مسموع و قابل استناد هستند. نکته حائز اهمیت آن است که این دسته از ایرادات، هم در رابطه پایه (مانند ایراد به موارد بطلان یا فسخ) و هم در رابطه براتی (مانند ایراد عدم وجود رضا یا ایراد جهت

۷. برای مطالعه بیشتر در خصوص این دیدگاه، ر.ک: عبدی‌پور فرد، ابراهیم، حقوق تجارت (اسناد تجاری)، جلد سوم، تهران، مجد، ۱۳۹۸.

نامشروع) امکان پذیرند.^۸

در حقوق تجارت بین‌الملل (مانند ماده ۳۰ کنوانسیون آنسیترال)^۹، اصل عدم استماع ایرادات، هم شامل روابط پایه و هم روابط براتی است، مگر در موارد بسیار محدود و استثنایی. تسری دادن قواعد «بطان قراردادی مدنی» به «تعهد براتی»، در واقع نادیده گرفتن کارکرد «دارنده با حسن نیت» است.

دوم آنکه، در حقوق تجارت، هدف از صدور سند، ایجاد ابزاری است که بتواند با حداقل ریسک در دست اشخاص ثالث ناآگاه به روابط پیشین، گردش کند. اگر فرض بر این باشد که صادرکننده می‌تواند با ادعای اگرچه این عدم مشروعیت سبب (که اثبات آن در رویه قضایی با تفسیرهای موسع مدنی مواجه است)، تعهد خود را در مقابل هر دارنده‌ای، بی‌اثر کند، ریسک معاملات تجاری به شدت افزایش یافته و اسناد تجاری، ماهیت «وسیله پرداخت» و قابلیت «نقدشوندگی» سریع خود را از دست می‌دهند. در نهایت، تمایز میان «ایرادات ماهوی» (مانند جعل یا عدم اهلیت که «مطلق» هستند و در اسناد بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده‌اند) با «ایرادات ناشی از عیوب اراده» (که در حوزه قراردادهای قرار دارند)، در نظریه مذکور به خوبی تبیین نشده است. ایرادات دسته اول، به دلیل «فقدان امضای صحیح» مورد پذیرشند، اما تعمیم این دسته به «عیوب اراده» در صدور، منطق حاکم بر «دارنده با حسن نیت» را نادیده می‌گیرد. در واقع، این دیدگاه به جای نگاه به «سند به عنوان یک کالا در بازار»، آن را به عنوان «یک عقد مشروط

8. Whaley, Douglas J. & McJohn, Stephen M., Problems and Materials on Payment Law, 11th, Aspen Publishing, Chapter 3.

۹. متن ماده مذکور و ترجمه آن بدین شرح است:

Article 30, UNCITRAL Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (1988):

*1. A party may not set up against a protected holder any defence except:

(a) Defences under paragraph 1 of article 33, article 34, paragraph 1 of article 35, paragraph 3 of article 36, paragraph 1 of article 53, paragraph 1 of article 57, paragraph 1 of article 63 and article 84 of this Convention;

(b) Defences based on the underlying transaction between himself and such holder or arising from any fraudulent act on the part of such holder in obtaining the signature on the instrument of that party;

(c) Defences based on his incapacity to incur liability on the instrument or the fact that he signed without knowledge that his signature made him a party to the instrument, provided that his lack of knowledge was not due to his negligence and provided that he was fraudulently induced so to sign.

The rights to an instrument of a protected holder are not subject to any claim to the instrument on the part of any person, except a valid claim arising from the underlying transaction between himself and the person by whom the claim is raised."

۱. هیچ‌یک از طرفین (امضاکنندگان) نمی‌توانند در برابر «دارنده حمایت‌شده» به هیچ ایرادی استناد نمایند، مگر در موارد ذیل

الف) ایرادات موضوع بند (۱) ماده ۳۳، ماده ۳۴، بند (۱) ماده ۳۵، بند (۳) ماده ۳۶، بند (۱) ماده ۵۳، بند (۱) ماده ۵۷، بند (۱) ماده ۶۳ و ماده ۸۴ این کنوانسیون

ب) ایرادات مبتنی بر «رابطه پایه» میان خود و آن دارنده، یا ایرادات ناشی از هرگونه اقدام متقلبانه از سوی دارنده مذکور جهت تحصیل امضای آن طرف بر روی سند

ج) ایرادات مبتنی بر «عدم اهلیت» شخص برای ایجاد تعهد براتی؛ یا این واقعیت که وی بدون آگاهی از اینکه امضایش او را به یکی از طرفین سند تبدیل می‌کند، آن را امضا نموده است؛ مشروط بر اینکه این عدم آگاهی ناشی از قصور وی نبوده و امضای مذکور در نتیجه فریب و تقلب از او اخذ شده باشد

۲. حقوق دارنده حمایت‌شده نسبت به سند، مشمول هیچ‌گونه ادعایی از سوی هیچ شخصی نخواهد بود، مگر ادعای معتبری که ناشی از رابطه پایه میان خود و شخصی باشد که ادعا را مطرح نموده است.



پیوسته به اراده صادرکننده» تفسیر می‌کند که با واقعیت عملی گردش اسناد تجاری در فضای تجاری معاصر، فاصله دارد.

این دیدگاه‌ها، اگرچه از منظر اصول سنتی قراردادهای و عدالت فردی، قابل دفاع هستند، اما با غایت جمعی و اقتصادی حقوق تجارت، سازگاری ندارند. پذیرش آن‌ها به معنای القای عدم اطمینان به بازار و کاهش تمایل افراد به پذیرش اسناد تجاری است. در نهایت، تقلیل ماهیت اسناد تجاری به قواعد معاملاتی قانون مدنی، نه تنها با مقتضیات سرعت و امنیت در تجارت بین‌الملل همخوانی ندارد، بلکه موجب سردرگمی رویه قضایی در تفکیک ایرادات شخصی از ایرادات ماهوی می‌گردد.

ب) دیدگاه مبتنی بر قواعد معاملات فصولی در خصوص ایراد سرقت یا مفقودی سند تجاری

در خصوص ایراد سرقت یا مفقود شدن اسناد تجاری، برخی نویسندگان با تکیه بر قواعد حقوق مدنی، به نتیجه‌ای متفاوت رسیده‌اند. بر این اساس، با استناد به مواد ۳۰۴، ۱۹۷، ۳۰۴ و ۲۴۷ قانون مدنی، انتقال سند تجاری توسط شخص غیر مالک را در زمره معاملات فصولی دانسته و بر اساس این نظریه، در صورت سرقت یا مفقود شدن برات، انتقال‌های بعدی نیز تابع احکام معامله فصولی بوده و در نهایت، حق مالک اصلی بر حق دارنده ظاهری، مقدم است. بر مبنای این تحلیل، حتی اگر سند چندین بار منتقل شده باشد، در صورت عدم اجازه مالک، انتقالات بعدی نیز غیرنافذ بوده و مالک می‌تواند استرداد سند را از متصرف مطالبه کند.^{۱۰}

با وجود انسجام این استدلال در چارچوب قواعد حقوق مدنی، پذیرش آن در حوزه اسناد تجاری با دشواری‌های جدی مواجه است. نخست آنکه تحلیل مذکور مبتنی بر قواعد سنتی مالکیت و معاملات فصولی است، درحالی‌که اسناد تجاری بر پایه اصولی متفاوت، ازجمله اصل اعتماد به ظاهر سند و اصل عدم استماع ایرادات شکل گرفته‌اند. این اصول با هدف تأمین سرعت، امنیت و قابلیت گردش اسناد تجاری در روابط اقتصادی ایجاد شده‌اند و در بسیاری از موارد، بر قواعد کلاسیک حقوق مدنی، تقدّم کارکردی دارند. دیگر آنکه، پذیرش تحلیل مبتنی بر معامله فصولی در مورد اسناد تجاری، به‌طور عملی موجب تضعیف اعتبار این اسناد در گردش اقتصادی می‌شود؛ زیرا دارنده با حسن‌نیتی که سند را نه از صادرکننده اولیه، بلکه از دارندگان واسطه و در برابر عوض، تحصیل کرده است، همواره در معرض این خطر قرار می‌گیرد که با ادعای مالک اولیه، مواجه شده و از حق مطالبه وجه محروم گردد.

چنین وضعیتی با فلسفه وجودی اسناد تجاری که مبتنی بر اعتماد اشخاص به ظاهر سند و قابلیت سریع انتقال آن است، ناسازگار به‌نظر می‌رسد. علاوه بر این، حقوق تطبیقی نیز از رویکردی متفاوت حمایت می‌کند. در نظام‌های حقوقی مبتنی بر کنوانسیون‌های ژنو و نیز در حقوق متحدالشکل تجاری ایالات متحده (UCC)، اصل بر حمایت از دارنده با حسن‌نیت قرار گرفته است. در این نظام‌ها، ایراداتی نظیر سرقت یا مفقود شدن سند، در زمره ایرادات شخصی محسوب می‌شوند و اصولاً در برابر دارنده با حسن‌نیت، قابل استماع نیستند، هرچند که در برابر دارنده بلاواسطه یا دارنده فاقد حسن‌نیت، قابلیت طرح دارند. بر این اساس، به‌نظر می‌رسد تحلیل مبتنی بر قواعد معاملات فصولی که در حقوق مدنی

۱۰. برای مطالعه بیشتر در خصوص این دیدگاه ر.ک: صقری، محمد، ۱۳۸۰ حقوق بازرگانی اسناد. تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۱۷۳



قابل دفاع است، در حوزه اسناد تجاری نمی‌تواند بدون توجه به اصول خاص این اسناد، اعمال شود. در نتیجه، ایراد سرقت یا مفقود شدن سند را باید در شمار ایرادات موجب زوال نسبی تعهد دانست؛ بدین معنا که طرح آن تنها در برابر دارنده بلاواسطه یا دارنده فاقد حسن نیت امکان‌پذیر است، اما در برابر دارنده با حسن نیت، قابل استماع نخواهد بود.

۶. منابع تفسیری تکمیلی: فراتر از قانون مدنی

با توجه به خاستگاه بین‌المللی و عرفی حقوق تجارت، در تفسیر قواعد آن، به‌ویژه اسناد تجاری، نباید خود را محدود به منابع داخلی (قانون مدنی و تجارت) کرد. مراجعه به منابع زیر می‌تواند دیدگاه تفسیری کامل‌تری ارائه دهد:

کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۳۰ (برات و سفته) و ۱۹۳۱ (چک)، بیان‌کننده عرف بین‌المللی پذیرفته‌شده در آن دوران هستند و می‌توانند در حل ابهامات، مفید باشند.

کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی ۱۹۸۸ مجمع عمومی سازمان ملل (کنوانسیون آنسیترال) که بازتاب‌دهنده رویکردهای نوین و یکپارچه در سطح جهانی است.

قانون متحدالشکل تجاری آمریکا ۲۰۰۲ (UCC) بسیار کارکردگرا و مبتنی بر تسهیل گردش اعتبار است و می‌تواند ایده‌های ارزشمندی برای تفسیر هدفمند ارائه کند.

این منابع نشان می‌دهند که نظام‌های حقوقی پیشرو، همواره اصول سرعت و امنیت را در تفسیر قواعد اسناد تجاری، بر دیدگاه‌های فردگرایانه مدنی ترجیح داده‌اند.

نتیجه‌گیری

حقوق تجارت، با خاستگاه عرفی و عملی خود، منطق و غایتی متفاوت از حقوق مدنی دارد. اگرچه قانون مدنی به‌عنوان قانون عام، در مواردی از سکوت قانون تجارت، مرجع معتبر است، اما این رجوع باید حساب‌شده و با آگاهی از خطر تعارض منطقی‌ها باشد. در هسته سخت حقوق تجارت، به‌ویژه در حوزه اسناد تجاری، اصولی مانند استقلال، تجرید و عدم استماع ایرادات، سنگ بنای این شاخه حقوقی هستند. تفسیر این اصول با عینک قواعد مدنی (مانند نسبی بودن قراردادها، قواعد مالکیت و شرایط اساسی معاملات) نه تنها کمکی به حل مسئله نمی‌کند، بلکه کارکرد اقتصادی و حیاتی این اسناد در نظام پرداخت و اعتبار را خنثی می‌سازد. معیار تشخیص حدود رجوع، در درجه اول توجه به «ماهیت و غایت نهاد تجاری» مورد بحث است. هرچه نهاد، بیشتر در خدمت گردش سریع ثروت و ایجاد اعتماد سیستماتیک در بازار باشد (مانند اسناد تجاری)، میدان عمل قواعد خاص تجاری، وسیع‌تر و دامنه رجوع به مدنی، محدودتر است. در نهایت، تفسیر قواعد تجاری باید پویا و با مراجعه به عرف بین‌المللی و منابع تکمیلی مانند اسناد آنسیترال صورت گیرد، نه صرفاً با اکتفا به قواعد عامی که برای منظوری دیگر تدوین شده‌اند.



فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته و چک)، تهران، سمت، ۱۳۷۳.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری)، تهران، سمت، ۱۳۸۰.
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۰.
- صقری، محمد، حقوق بازرگانی (اسناد)، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
- عبدی‌پور فرد، ابراهیم، حقوق تجارت (اسناد تجاری)، جلد سوم، تهران، مجد، ۱۳۹۸.

ب) منابع لاتین (References)

1- Books

- Whaley, Douglas J. & McJohn, Stephen M. , Problems and Materials on Payment Law, 11th Edition, Aspen Publishing.

2- Conventions and Statutes

- Geneva Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes, 1930.
- Geneva Convention Providing a Uniform Law for Cheques, 1931.
- Uniform Commercial Code (UCC), 2002.
- United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (UNCITRAL), 1988.



شفافیت یا تعرّض به حریم حرفه‌ای وکالت؟ نقدی حقوقی و نظری بر سامانه شفافیت وکلا



مسعود دادخواه^۱ و امید قائم‌پناه^۲

شفافیت در حکمرانی نوین، یکی از مهمترین ابزارهای ارتقای اعتماد عمومی، پاسخگویی نهادها و مبارزه با فساد به‌شمار می‌رود. با این حال، شفافیت نیز همچون هر اصل حقوقی دیگری، مطلق نبوده و اجرای آن باید در چارچوب قانون، با رعایت حقوق بنیادین اشخاص و اصول حاکم بر نظام حقوقی صورت گیرد. در حوزه وکالت دادگستری، اهمیت این موضوع دوچندان است؛ زیرا نهاد وکالت علاوه بر آنکه ارائه‌دهنده خدمات عمومی است، به موجب قوانین مختلف از جمله لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، نهادی مستقل و خودانتظام محسوب می‌شود که بخش مهمی از تضمین دادرسی عادلانه و حق دفاع شهروندان، برپایه همین استقلال، استوار شده است.

از همین‌رو، قانون‌گذار همواره تلاش کرده است میان دو ارزش مهم یعنی «شفافیت» و «استقلال نهاد وکالت»، تعادل برقرار کند؛ تعادلی که نه به قیمت پنهان‌کاری باشد و نه با توسعه غیرقانونی شفافیت، موجب خدشه به استقلال و حقوق حرفه‌ای وکلا گردد. نخستین نمود جدی این رویکرد را می‌توان در آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۴۰۰ مشاهده کرد. مطابق ماده ۱۵۶ این آیین‌نامه، کانون‌های وکلا مکلف شدند ظرف یک سال، «سامانه خدمات الکترونیکی وکالت (سختاوت)» را ایجاد کنند تا کلیه فرآیندهای اداری، از جمله ثبت و رسیدگی به شکایات انتظامی، به صورت الکترونیکی انجام شود. نکته قابل توجه آن است که حتی در این مرحله نیز قانون‌گذار و تنظیم‌کننده آیین‌نامه، اداره این سامانه را در چارچوب ساختار کانون‌های وکلا پیش‌بینی کرده بود؛ امری که نشان می‌دهد تا زمان تصویب این آیین‌نامه، همچنان اصل خودانتظامی و استقلال نهاد وکالت، مبنای سیاست‌گذاری تقنینی و اجرایی محسوب می‌شد.

البته باید پذیرفت که کانون‌های وکلای دادگستری در اجرای این تکلیف قانونی، عملکرد مطلوب و قابل قبولی از خود نشان ندادند. علی‌رغم گذشت زمان و تلاش‌های صورت‌گرفته، سامانه سختاوت هیچ‌گاه

۱. وکیل دادگستری

۲. وکیل دادگستری



به شکل جامع، منسجم و کارآمد، راه اندازی نشد و این فرصت ارزشمند برای آنکه نهاد وکالت، خود پیشگام تحقق شفافیت باشد، عملاً از دست رفت. این تعلل، یکی از مهمترین نقاط ضعف عملکرد مدیریتی کانون‌ها در سال‌های اخیر محسوب می‌شود و نمی‌توان از کنار آن، به سادگی عبور کرد. با وجود این، ناکامی یک نهاد در اجرای تکلیف قانونی، مجوز عدول از سایر قوانین و اصول بنیادین حقوق عمومی نیست. تأخیر در اجرای ماده ۱۵۶ آیین‌نامه استقلال، هرگز نمی‌تواند مستندی برای توسعه حدود اختیارات دستگاه قضایی یا تفسیر موسع قوانین بعدی باشد.

در ادامه و با تصویب قانون برنامه هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران، قانون‌گذار در بند «ت» ماده ۱۱۳، قوه قضاییه را مکلف به راه‌اندازی «سامانه شفافیت عملکرد وکلا و کارشناسان رسمی» نمود. باین‌حال، سامانه‌ای که در تیرماه ۱۴۰۵ توسط مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه راه‌اندازی شد، فراتر از حدود مقرر در قانون، اطلاعاتی از جمله تعداد شکایات انتظامی، وضعیت شکایات جاری و مخومه و سایر داده‌هایی را منتشر می‌کند که نه تنها در بند «ت» ماده ۱۱۳ پیش‌بینی نشده‌اند، بلکه با اصول بنیادین حقوق عمومی و مقررات حاکم بر استقلال نهاد وکالت نیز در تعارض قرار دارند.

از این‌رو در یادداشت پیش رو، در دو سطح، انتقاداتی پی‌گرفته می‌شود: نخست، در سطح حقوق موضوعه، یعنی از حیث حدود اختیار قانونی، اصل برائت، اصل قانونی بودن ضمانت‌اجراها و استقلال نهاد وکالت؛ و دوم، در سطح نظری و نهادی، یعنی از منظر مرز شفافیت و حریم خصوصی حرفه‌ای، نسبت داده خام با آگاهی عمومی، و خطر تبدیل داده‌های انتظامی به ابزار فشار بر دفاع مستقل.

الف) نقدهای حقوقی

از منظر حقوقی، مهمترین ایرادات این اقدام عبارتند از:

۱. توسعه حکم قانون، برخلاف نص صریح بند «ت» ماده ۱۱۳ است. قانون‌گذار، اطلاعات قابل انتشار را با قید «منحصراً شامل» محدود کرده است به تعداد پرونده‌ها و موضوعات آن‌ها بدون درج محتوای محرمانه پرونده‌ها، میزان حضور در جلسات دادگاه‌ها و پرداخت مالیات و حقوق دولتی. بنابراین، اگرچه قانون‌گذار امکان ثبت شکایت، اعلام تخلف و اخذ نظر موکلان و ذی‌نفعان را پیش‌بینی کرده، اما میان «امکان ثبت و دریافت شکایت یا گزارش تخلف» از یک سو، و «انتشار عمومی تعداد، وضعیت یا سابقه شکایات انتظامی» از سوی دیگر، تفاوت ماهوی و حقوقی وجود دارد. قانون، اولی را برای فراهم کردن مسیر پیگیری، پیش‌بینی کرده است، نه برای تبدیل شکایات ثبت شده یا گزارش‌های انتظامی به شاخص عمومی حیثیتی علیه وکیل. از این‌رو، انتشار عمومی تعداد شکایات انتظامی، اعم از جاری یا مخومه، مصداق توسعه قلمروی قانون، خروج از حدود اختیار، و افزودن موردی جدید به فهرست حصری قانون‌گذار است.

۲. انتشار شکایات انتظامی پیش از صدور رأی قطعی، با اصل سی‌وهفتم قانون اساسی (اصل برائت) مغایرت دارد. صرف ثبت شکایت، هیچ دلالتی بر وقوع تخلف ندارد و انتشار عمومی آن، در عمل نوعی مجازات حیثیتی پیش از اثبات تخلف ایجاد می‌کند.

۳. چنین رویه‌ای با اصل سی‌وششم قانون اساسی نیز ناسازگار است؛ زیرا آثار تنبیهی و محدودکننده



حقوق اشخاص صرفاً باید مستند به قانون و رأی مرجع صالح باشد و هیچ مرجعی نمی‌تواند با طراحی یک سامانه، ضمانت‌اجرای جدید یا مجازات حیثیتی جدید ایجاد کند. انتشار عمومی تعداد شکایات انتظامی یا گزارش‌های تخلف، به‌ویژه هنگامی که شکایت هنوز رسیدگی نشده یا منتهی به محکومیت قطعی نگردیده است، در عمل نوعی اثر تنبیهی دارد.

۴. مطابق ماده ۱۱۹ آیین‌نامه اجرایی لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری، انتشار عمومی محکومیت انتظامی، خود یکی از مجازات‌های انتظامی مشخص، و تعیین مجازات انتظامی وکلا، خود دارای تشریفات قانونی است. بر اساس ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، تعیین طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آن‌ها باید در چارچوب آیین‌نامه مربوط و از مسیر قانونی مقرر، انجام شود. حال آنکه نمایه‌نمودن شکایات انتظامی در سامانه، از حیث نتیجه، معادل توسعه مجازات انتظامی و تحمیل مجازات حیثیتی مضاعف است.

۵. این اقدام، با اصل استقلال نهاد وکالت و نظام خودانتظامی کانون‌های وکلا نیز قابل جمع نیست. همان‌گونه که نظارت عالیّه قوه قضاییه بر مراجع انتظامی کانون‌ها، در قوانین مختلف پیش‌بینی شده است، این نظارت نباید به‌گونه‌ای اعمال شود که جایگزین صلاحیت‌های قانونی نهاد وکالت یا موجب تضعیف استقلال آن گردد.

ب) نقدهای نظری و نهادی

افزون بر ایرادات حقوقی، سامانه شفافیت در کیفیت فعلی، با پرسش‌های جدّی‌تری درباره حدود شفافیت، حریم خصوصی حرفه‌ای، نسبت داده خام با آگاهی عمومی و تأثیر داده‌های انتظامی بر استقلال دفاع، مواجه است. این نقدها را می‌توان در سه محور اصلی، توضیح داد:

۱. اگرچه مرز عمومی و خصوصی در نظریه‌های جدید، تاریخی و قراردادی است؛ با این حال، یکی از معیارهای مهم آن، نسبت با اقتدار حکومتی و قلمروی خودتنظیمی اشخاص است. اجمالاً و مسامحتاً می‌توان گفت عرصه عمومی، ناظر به قلمروی اقتدار دولت و تصمیم‌گیری‌های الزام‌آور عمومی مربوط است، و حوزه خصوصی، قلمرویی است که باید برای انتخاب شخصی و استقلال افراد از مداخله دولت، باقی بماند. در عصر حاضر، شفافیت، در قلمروی حکمرانی و اعمال قدرت عمومی، فضیلت و ابزار پاسخگویی است اما تعمیم آن به داده‌های خصوصی و حرفه‌ای اشخاص، نیازمند دلیل مستقل است. حرفه وکالت، حتی اگر واجد شأن عمومی و مرتبط با عدالت باشد، در معنای دقیق کلمه، اعمال اقتدار حاکمیتی نیست. وکیل، قاضی نیست، مأمور دولت نیست، تصمیم الزام‌آور عمومی صادر نمی‌کند، بودجه عمومی را تخصیص نمی‌دهد و از اقتدار حکومتی برای تحمیل اراده خود بر شهروندان برخوردار نیست. برعکس، وکیل در بسیاری از موارد در برابر قدرت عمومی یا قدرت اجتماعی طرف مقابل می‌ایستد و کارکرد او دفاع از حق، تضمین امکان تظلم‌خواهی و ایجاد تعادل در فرآیند دادرسی است. با این اوصاف، صرف ارتباط وکالت با دادرسی، موجب نمی‌شود همه داده‌های حرفه‌ای وکیل، به داده عمومی تبدیل شود. بنابراین، داده‌های خام مربوط به کارنامه وکیل و به‌طور خاص شکایت‌های انتظامی اثبات‌نشده، علی‌الاصول باید در قلمروی حریم خصوصی اطلاعاتی و حرفه‌ای او تلقی شود و خروج آن از این قلمرو، محتاج نص روشن، ضرورت قابل اثبات و امکان پاسخ است.



۲. در سامانه شفافیت، داده‌های خامی از تعداد پرونده‌ها و شکایات انتظامی جاری و مختومه وجود دارد. درواقع، خطای بنیادینی که در این‌جا وجود دارد، آن است که میان «داده» و «معرفت»، تفکیکی نشده است؛ داده، تا وقتی زمینه، معنا، روش تولید، امکان خطا و نسبت آن با شاخص مورد ادعا روشن نشود، معرفت تولید نمی‌کند. داده، همیشه آگاهی‌بخش نیست و دست‌برقضا ممکن است توهم آگاهی بیافریند و آگاهی نادرست و گمراه‌کننده‌ای ایجاد نماید. به عبارت دیگر، داده برای آنکه آگاهی‌بخش باشد، باید زمینه داشته باشد. در این‌خصوص مثال‌های متعددی وجود دارد. برای مثال، «الف» وکیل وصول مطالبات یک شرکت بزرگ است و سالانه صدها پرونده اجرائیه چک، مطالبه وجه یا دعاوی تکراری و ساده را پیگیری می‌کند. در مقابل، «ب» وکیل دعاوی خاص یک هلدینگ است و در سال فقط چند پرونده پیچیده و پریسک را می‌پذیرد. اگر سامانه صرفاً تعداد پرونده‌ها را نشان دهد، وکیل الف ممکن است پُرکارتر، باتجربه‌تر یا معتبرتر به نظر برسد؛ درحالی‌که این عدد، هیچ چیز قطعی درباره شایستگی او در یک دعاوی پیچیده ملکی، کیفری، تجاری یا اداری نمی‌گوید. در این‌جا داده، درست است؛ اما نتیجه‌ای که در ذهن مخاطب تولید می‌کند، ممکن است نادرست باشد.

مثال دیگر، مقایسه ناعادلانه میان وکلای دادگاه و وکیل که دعاوی حساس، پُرتنش، کیفری، اقتصادی یا خانوادگی می‌پذیرد، ممکن است بیشتر در معرض شکایت، تهدید، فشار یا نارضایتی قرار گیرد. در مقابل، وکیل که فقط امور کم‌ریسک، مشاوره قراردادی یا دعاوی کم‌تنش می‌پذیرد، کمتر در معرض شکایت است. سامانه‌ای که صرفاً عدد شکایت را نشان می‌دهد، ممکن است به‌طور ناخواسته، وکیل کم‌ریسک و محافظه‌کار را در وضعیت ظاهراً مطلوب‌تری قرار دهد و وکیل درگیر پرونده‌های دشوار را با هزینه حیثیتی بیشتری مواجه کند.

این‌جاست که باید گفت داده، حتی اگر از نظر عددی درست باشد، از نظر معرفتی می‌تواند گمراه‌کننده باشد. درست بودن عدد، کافی نیست. باید پرسید: آیا این عدد، قابل فهم است؟ آیا با زمینه لازم همراه است؟ آیا امکان سوءبرداشت شدید دارد؟ آیا مخاطب عمومی، توان تفسیر تخصصی آن را دارد؟ آیا شاخص، واقعاً با کیفیت وکالت، ارتباط دارد؟ آیا داده، میان شکایت واهی و تخلف احرازشده، تفکیک می‌کند؟ آیا امکان پاسخ، اصلاح و توضیح برای وکیل وجود دارد؟ اگر پاسخ این پرسش‌ها منفی باشد، سامانه «شفافیت» در عمل، به سامانه «تولید سوءظن» تبدیل می‌شود.

آسیب سامانه، صرفاً حیثیتی یا شغلی نیست؛ بُعد معرفتی نیز دارد. مقصود از آسیب معرفتی، این نیست که هرگونه ارائه عدد یا آمار، ذاتاً نارواست؛ بلکه مسئله آن است که عدد خام، وقتی بدون زمینه، توضیح، تفکیک و امکان پاسخ، منتشر می‌شود، می‌تواند جای فهم واقعی را بگیرد و برای مخاطب، «تصویر ظاهراً معتبر» اما ناقص و گمراه‌کننده بسازد. می‌توان گفت سامانه، از حیث معرفتی، خطر تقلیل دادن واقعیت پیچیده وکالت به چند شاخص عددی را در پی دارد. در مسئله حاضر، آنچه در معرض دید عمومی قرار می‌گیرد، نه کیفیت دفاع، نه پیچیدگی پرونده‌ها، نه نوع نقش وکیل، نه راهبرد حقوقی، نه میزان امانت‌داری، نه اخلاق حرفه‌ای، نه دشواری موضوع و نه نتیجه قطعی رسیدگی انتظامی است؛ بلکه عدد پرونده و عدد شکایت، دیده می‌شود. این اعداد به‌ظاهر خنثی‌اند، اما در عمل، می‌توانند روایت بسازند. برای مخاطب عمومی، وکیل که شکایت انتظامی دارد، ممکن است «مسئله‌دارتر» به نظر



برسد؛ حتی اگر شکایت، به محکومیت قطعی منتهی نشده باشد، یا شکایت ناشی از نارضایتی موکل از نتیجه دعوا یا سوءبرداشت از حدود تعهد وکیل باشد.

از این جهت، اشکال اصلی آن است که سامانه میان «داده» و «معنای داده» فاصله‌ای باقی نمی‌گذارد. عدد شکایت، بدون توضیح درباره منشأ شکایت، وضعیت رسیدگی، نتیجه نهایی، نوع پرونده، میزان ارتباط شکایت با رفتار حرفه‌ای وکیل و امکان پاسخ وکیل، به راحتی به شاخصی برای داوری درباره اعتبار حرفه‌ای او تبدیل می‌شود. در چنین وضعی، مخاطب احساس می‌کند آگاه‌تر شده است، درحالی‌که ممکن است صرفاً با داده‌ای ناقص، مواجه شده باشد که او را به نتیجه‌ای نادرست هدایت می‌کند.

۳. داده وقتی جمع‌آوری، پردازش، طبقه‌بندی و منتشر می‌شود، قدرت می‌سازد. ولیز در کتاب Privacy Is Power تصریح می‌کند که مسئله داده، صرفاً مسئله اطلاعات نیست؛ داده، منشأ قدرت است. مضمون کلیدی نویسنده کتاب مورد اشاره، آن است که هرکس، داده را در اختیار داشته باشد، قدرت را در اختیار دارد. وقتی نهادی که خود در ساختار دادرسی، جایگاه فرادست دارد، داده‌های خام مربوط به وکیل را جمع‌آوری، طبقه‌بندی و عمومی می‌کند، فقط اطلاع‌رسانی نکرده است؛ بلکه نسبت قدرت میان نهاد قضایی، وکیل، موکل، طرف دعوا و افکار عمومی را تغییر داده است. از این پس، شکایت انتظامی می‌تواند از مسیر پیگیری تخلف، به ابزار فشار حیثیتی نیز تبدیل شود. طرف ناراضی، رقیب حرفه‌ای یا حتی موکل شکست‌خورده می‌داند که ثبت شکایت، ولو بی‌اساس، ممکن است به عددی در کارنامه عمومی وکیل تبدیل شود. این یعنی داده، از ابزار اطلاع، به ابزار فشار تبدیل می‌شود. همچنین وکیل، برخلاف بسیاری از صاحبان حرفه‌ها، گاه باید در برابر قدرت بایستد، از متهم بدنام دفاع کند، دعوای نامحبوب بپذیرد، رفتار مقام عمومی را نقد کند یا در پرونده‌ای وارد شود که طرف مقابل آن، نفوذ اجتماعی یا اداری دارد. اگر هر شکایت انتظامی، ولو بی‌اساس، بتواند در آینده، به صورت عددی در برابر چشم عموم قرار گیرد، انگیزه شکایت‌ها با انگیزه فشار بر وکیل، افزایش می‌یابد. در نتیجه، شاکی انتظامی ممکن است نه برای احقاق حق، بلکه برای تولید هزینه حیثیتی علیه وکیل، از سازوکار شکایت استفاده کند. این امر، خصوصاً در پرونده‌های کیفری، سیاسی، اقتصادی سنگین، خانوادگی پُرتنش و دعوای علیه نهادهای قدرتمند، می‌تواند اثر بازدارنده بر دفاع مستقل داشته باشد.

نتیجه‌گیری

شفافیت، در جای خود، ضرورتی انکارناپذیر برای حکمرانی قانون‌مدار، پاسخگو و ضد فساد است؛ اما هیچ اصل حقوقی، حتی شفافیت، بیرون از حدود قانون و بدون رعایت حقوق بنیادین اشخاص، قابل اعمال نیست. در موضوع سامانه شفافیت وکلا، ایراد اصلی آن نیست که اصل اطلاع‌رسانی درباره نهاد وکالت، نامطلوب است؛ مسئله آن است که شفافیت، به کیفیت کنونی، از مرز قانونی و نهادی خود فراتر رفته و داده‌هایی را در معرض داوری عمومی قرار داده است که نه در قانون، به عنوان اطلاعات قابل انتشار، پیش‌بینی شده‌اند و نه به‌تنهایی توان بازنمایی منصفانه عملکرد حرفه‌ای وکیل را دارند.

از حیث حقوقی، انتشار عمومی تعداد و وضعیت شکایات انتظامی، به‌خصوص شکایات جاری یا اثبات‌نشده، توسعه حکم قانون، تضعیف اصل برائت، ایجاد اثر حیثیتی بدون رأی قطعی و بی‌اعتنایی



به تشریفات قانونی رسیدگی انتظامی است. از حیث نظری و نهادی نیز، این شیوه انتشار، میان داده و معرفت، خلط می‌کند؛ زیرا عدد خام، بدون زمینه و توضیح، نه تنها آگاهی معتبر ایجاد نمی‌کند، بلکه می‌تواند منشأ سوءبرداشت، بدنام‌سازی و داوری ناعادلانه شود. افزون بر این، داده‌های انتظامی، وقتی در سامانه‌ای عمومی و قابل جست‌وجو قرار می‌گیرند، می‌توانند از ابزار پاسخگویی، به ابزار فشار، تبدیل شوند و استقلال دفاع را، مخصوصاً در پرونده‌های دشوار و پرتنش، تحت‌تأثیر قرار دهند.

بنابراین راه درست، نفی شفافیت نیست؛ بلکه بازگرداندن آن به مسیر قانونی و عقلانی است. شفافیت، باید متوجه نهادهای اعمال‌کننده قدرت، فرآیندهای رسیدگی، معیارهای تصمیم‌گیری و آمارهای کلان و غیرشخصی باشد؛ نه آنکه شکایت‌های اثبات‌نشده و داده‌های خام حرفه‌ای را به شاخص عمومی اعتبار یا بی‌اعتباری وکیل، تبدیل کند.



چه کسی جهان را حکمرانی می‌کند؟ نگاهی به حقوق حکمرانی جهانی^۱



سارا رستم‌شیرازی^۲

مقدمه

جهانی‌شدن در دنیای امروز، دیگر تنها یک مفهوم اقتصادی یا سیاسی محدود به مرزهای خاص نیست. واژه‌ای که ابتدا به‌طور عمده در محافل تجاری و اقتصادی به‌کار می‌رفت، حالا به یکی از موضوعات پیچیده و در عین حال، غیر قابل اجتناب در حوزه حقوق معاصر تبدیل شده است. زمانی که حقوق را نظمی می‌دانستیم که اساساً در چارچوب مرزهای دولت-ملت تعریف می‌شد و مشروعیت خود را از حاکمیت ملی می‌گرفت، گمان نمی‌کردیم که دیگر این تصویر کلاسیک، قادر به توضیح تمامی ابعاد واقعیت‌های حقوقی عصر حاضر نباشد. دنیای حقوق امروز فراتر از مرزهای ملی است؛ جهانی‌تر، پیچیده‌تر و به‌طرز بی‌سابقه‌ای درهم‌تنیده است.

برای مثال، تصمیماتی که در مقر سازمان تجارت جهانی اتخاذ می‌شود، می‌تواند پیامدهای قابل توجهی برای سیاست‌های اقتصادی یک کشور، به دنبال داشته باشد. رأی‌های صادره در دیوان اروپایی حقوق بشر^۳ قادرند به‌طور مستقیم، قوانین داخلی کشورها را تحت تأثیر قرار دهند (مانند حکم دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص زندانیان سیاسی در ترکیه^۴ که بر سیاست‌های داخلی این کشور، اثرگذار بوده است). حتی قراردادهایی که میان شرکت‌های چندملیتی تنظیم می‌شوند، می‌توانند نقشی فراتر از قانون‌گذاری ملی ایفا کنند. در چنین بستری، سؤالی بنیادین مطرح می‌شود: آیا هنوز می‌توان حقوق را صرفاً محصول اراده دولت‌ها دانست؟

تاریخ تحولات چند دهه اخیر، گواهی بر این امر است که حقوق، دیگر تنها در پارلمان‌ها و نظام‌های تقنینی ملی تولید نمی‌شود. سازمان‌های بین‌المللی، دادگاه‌های فراملی، نهادهای دوری، شرکت‌های چندملیتی،

1. Global Governance Law

۲. پژوهشگر دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه هلسینکی

3. European Court of Human Rights

4. Kavala v. Turkey, Application No. 28749/18, European Court of Human Rights, Judgment.



رژیم‌های تجاری و حتی شبکه‌های خصوصی تنظیم‌گر، همه به یکپارچه‌کننده‌های فرایند هنجارسازی جهانی تبدیل شده‌اند (Berman, 2016). این روند، باعث شده که مفهوم سنتی «منبع حقوق»، دستخوش تغییرات عمیقی شود. حقوق معاصر، به‌طور فزاینده‌ای، شبکه‌ای و چندسطحی شده است.

اما جهانی‌شدن حقوقی، فرایندی یکسان و همگن نیست. در مراحل اولیه، برخی از نظریه‌پردازان تصوّر می‌کردند که جهان به‌طور طبیعی، به‌سمت یک همگرایی حقوقی حرکت خواهد کرد که در آن، ارزش‌ها، نهادها و قوانین حقوقی به شکل جهانی و یکنواخت، گسترش یابند. با این حال، واقعیت‌های عملی، چهره‌ای پیچیده‌تر از این ایده ساده، به نمایش گذاشته‌اند. گسترش رژیم‌های حقوقی جهانی و هنجارهای فراملی، با ظهور مقاومتی جدی از سوی هویت‌های محلی و بازگشت به ارزش‌های بومی، روبه‌رو شده است. (Husa, 2018) به‌عنوان مثال، درحالی‌که اتحادیه اروپا به‌شدت بر اصل آزادی‌های فردی و حقوق بشر تأکید دارد، برخی از کشورهای اروپایی به‌مانند لهستان و مجارستان در برابر این اصول، مقاومت کرده‌اند و نشان داده‌اند که همگرایی حقوقی، لزوماً به‌سوی یکسان‌سازی کامل حقوقی نمی‌رود.

یکی از بزرگترین تناقضات جهان معاصر این است که جهانی‌شدن، به‌همان اندازه که موجب نزدیکی نظام‌های حقوقی شده است، شکاف‌ها و تفاوت‌ها را نیز آشکار کرده است. جهانی‌شدن حقوقی، نه به‌معنای حذف تکثر حقوقی، بلکه نمایانگر نوعی همزیستی پیچیده و گاه متناقض میان نظام‌های مختلف حقوقی است. (Berman, 2016) از این‌رو، در نظم حقوقی معاصر، به‌جای تمرکز بر وحدت، به‌نظر می‌رسد که مهمترین ویژگی آن، کثرت باشد.

در این میان، مفهوم «حکمرانی جهانی» اهمیت ویژه‌ای یافته است. برخلاف تصوّر رایج، حکمرانی جهانی به‌معنای تشکیل یک دولت جهانی نیست، بلکه به شبکه‌ای از نهادها، رژیم‌ها و سازوکارهای تصمیم‌گیری فراملی اشاره دارد که بر رفتار دولت‌ها و بازیگران خصوصی، اثر می‌گذارند (Auby, 2017). برای مثال، در مواجهه با بحران تغییرات اقلیمی، سازوکارهایی چون توافق پاریس، نمونه‌ای از حکمرانی جهانی محسوب می‌شوند؛ زیرا تصمیمات و تعهدات ناشی از آن‌ها، مستقیماً بر قوانین داخلی کشورها، سیاست‌گذاری عمومی و فعالیت بازیگران اقتصادی تأثیر می‌گذارد. در همین چارچوب، «حقوق حکمرانی جهانی» را می‌توان مجموعه قواعد و سازوکارهای حقوقی فراملی دانست که با مشارکت دولت‌ها و بازیگران غیردولتی، به تنظیم مسائل جهانی و فرامرزی می‌پردازند و در آن، اقتدار حقوقی میان سطوح مختلف ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی توزیع می‌شود.

این تحولات، مرزهای سنتی میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل را تا حد زیادی، سیال و مبهم ساخته‌اند. دیگر نمی‌توان با قطعیت از تفکیک روشن میان «داخل» و «خارج» یا حتی میان بازیگران «دولتی» و «خصوصی» سخن گفت؛ زیرا بخش قابل‌توجهی از قواعد و استانداردهای جهانی، به‌طور مستقیم، وارد نظام‌های حقوقی داخلی شده و بر فرایند قانون‌گذاری، تفسیر قضایی و سیاست‌گذاری عمومی اثر می‌گذارند. (Koskeniemi, 2011). نمونه این وضعیت را می‌توان در نفوذ فزاینده هنجارهای بین‌المللی حقوق بشر و قواعد زیست‌محیطی در نظام‌های حقوقی کشورهایی چون آلمان و کانادا مشاهده کرد؛ جایی‌که تعهدات و استانداردهای فراملی، عملاً به بخشی از منطق حقوق داخلی تبدیل شده‌اند. (Michaels, 2013)



با این حال، جهانی شدن حقوقی را نمی‌توان فرایندی خنثی، یکنواخت یا عاری از تنش، تلقی کرد. بخش قابل توجهی از ادبیات انتقادی حقوق جهانی و حقوق بین‌الملل، بر این نکته تأکید دارد که بسیاری از هنجارها و استانداردهایی که امروز با عنوان «جهانی» معرفی می‌شوند، در عمل عمیقاً متأثر از تجربه تاریخی، سیاسی و اقتصادی غربند. مفاهیمی چون حقوق بشر، حاکمیت قانون، حکمرانی مطلوب و حتی برخی الگوهای تنظیم اقتصادی، عمدتاً در بستر فلسفه سیاسی لیبرال غربی شکل گرفته‌اند و سپس در قالب قواعد و استانداردهای جهانی، گسترش یافته‌اند (Mushkat, 2019).

از همین رو، یکی از پرسش‌های مهم در حقوق معاصر این است که آیا جهانی شدن حقوقی واقعاً به معنای شکل‌گیری نظامی جهان‌شمول و بی‌طرف است، یا آنکه در بسیاری موارد، نوعی جهانی‌سازی تجربه و الگوی حقوقی غربی محسوب می‌شود؟

تجربه کشور چین در این زمینه، نمونه‌ای قابل تأمل است. ظهور چین به عنوان یکی از قدرت‌های اصلی اقتصاد جهانی، بدون پذیرش کامل مدل‌های لیبرال غربی، بسیاری از پیش‌فرض‌های کلاسیک درباره رابطه میان توسعه اقتصادی، دموکراسی و حاکمیت قانون را با چالش مواجه کرده است. برای سال‌ها، در ادبیات حقوق و توسعه چنین فرض می‌شد که ادغام در اقتصاد جهانی، ناگزیر به سمت پذیرش تدریجی لیبرال دموکراسی و الگوهای غربی حاکمیت قانون حرکت خواهد کرد. اما تجربه چین نشان داد که جهانی شدن اقتصادی و ادغام در نظم جهانی، الزاماً به همگرایی کامل سیاسی و حقوقی منتهی نمی‌شود. این موضوع، امروز به یکی از مهمترین چالش‌های نظری در مطالعات حقوق جهانی تبدیل شده است. (Cotterrell, 2014)

از سوی دیگر، نقش فزاینده بازیگران غیردولتی در فرایند تصمیم‌گیری جهانی نیز پرسش‌های مهمی درباره شفافیت، پاسخگویی و مشروعیت ایجاد کرده است. شرکت‌های چندملیتی، مؤسسات مالی، لابی‌های اقتصادی، نهادهای خصوصی تنظیم‌گر و حتی شبکه‌های فناوری، امروزه تأثیر قابل توجهی بر شکل‌گیری سیاست‌ها و قواعد جهانی دارند؛ تأثیری که اغلب غیررسمی، غیرشفاف و خارج از سازوکارهای کلاسیک پاسخگویی عمومی اعمال می‌شود. در بسیاری موارد، تصمیماتی که آثار مستقیم بر زندگی میلیون‌ها نفر دارند، نه در نهادهای منتخب دموکراتیک، بلکه در فرایندهای پیچیده و پشت‌پرده فراملی شکل می‌گیرند. همین مسئله، یکی از مهمترین منابع بحران مشروعیت در حکمرانی جهانی معاصر است.

نوشتار حاضر می‌کوشد با بازخوانی رابطه میان حقوق، حکمرانی جهانی و هنجارهای فراملی، تصویری از نظم حقوقی پیچیده و چندلایه‌ای که جهان معاصر در آن عمل می‌کند، ارائه دهد؛ نظامی که در آن، دیگر نمی‌توان حقوق را صرفاً در چارچوب دولت-ملت یا مرزهای سنتی حاکمیت تحلیل کرد. پرسش اصلی این مقاله آن است که آیا جهانی شدن حقوقی به سوی شکل‌گیری نوعی نظم حقوقی واحد و جهان‌شمول حرکت می‌کند، یا آنکه جهان امروز با وضعیتی از کثرت‌گرایی حقوقی چندمرکزی مواجه است که در آن، دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی، دادگاه‌های فراملی، بازیگران خصوصی و هنجارهای غیررسمی، همزمان در تولید، تفسیر و اجرای قواعد حقوقی نقش دارند. استدلال اصلی مقاله آن است که جهانی شدن حقوقی، نه به حذف کامل دولت انجامیده و نه به استقرار یک «حقوق جهانی» یکپارچه، بلکه نوعی نظم حقوقی سیال، متداخل و گاه متعارض ایجاد کرده است که مسئله اصلی در آن، بیش از هر چیز، چگونگی توزیع قدرت، مشروعیت و اقتدار هنجارسازی میان بازیگران مختلف در سطوح ملی و فراملی است.



حکمرانی جهانی: بازیگران جدید در صحنه حقوق

اگر بخواهیم حکمرانی جهانی را در یک جمله ساده و بی‌پرده خلاصه کنیم، باید بگوییم که دیگر، دولت‌ها نمی‌توانند تنها بازیگران میدان حقوق باشند. یکی از بزرگترین تحولات حقوق معاصر، تغییر جایگاه دولت‌ها در فرایند تولید و اجرای قواعد حقوقی است. در گذشته، به لطف الگوی وستفالیایی، دولت‌ها به‌عنوان مرجع اصلی اقتدار حقوقی شناخته می‌شدند و حقوق صرفاً در مرزهای سرزمینی محدود به اراده دولت‌ها تعریف می‌شد. اما امروز این تصویر، تنها شبیه یک ایده آل سرشار از اطمینان است که با واقعیت‌های پیچیده‌تری روبه‌رو شده است. (Koskeniemi, 2005)

جهانی‌شدن حقوقی نه به‌معنای حذف دولت‌ها، بلکه به‌معنای ورود بازیگران متعدد به عرصه هنجارسازی است؛ بازیگرانی که بسیاری از آن‌ها نه منتخب مردمند، نه پاسخگویی سیاسی کلاسیک دارند و شاید بهتر باشد بگوییم که گاهی اصلاً نمی‌دانند چه زمانی باید از چارچوب‌های سنتی حقوق عمومی دفاع کنند. در دنیای امروز، ما با جهانی مواجهیم که قدرت حقوقی، به‌شکل کاملاً پراکنده و چندمرکزی درآمده است. اگرچه دولت‌ها همچنان بخشی از قدرت حقوقی را در اختیار دارند، اما نهادهای فراملی، سازمان‌های بین‌المللی و حتی بازیگران خصوصی، سهمی قابل توجه دارند. این تغییرات را می‌توان در دنیای واقعی مشاهده کرد؛ به‌عنوان مثال، مدیریت پاندمی H1N1 توسط سازمان بهداشت جهانی، نمونه‌ای برجسته برای مطالعه و بازتعریف مفهومی است که بتواند اقتصاد سیاسی تصمیم‌گیری‌های نهادی بین‌المللی را در نظر بگیرد. (Machado, 2025) واقعیت این است که سازمان‌های بین‌المللی، قدرت زیادی دارند و می‌توانند حتی از طریق روش‌های غیرمتعارف و پیش‌بینی‌نشده، بر طرف‌های ثالث و دولت‌ها تأثیر بگذارند. این تحول، مرز میان حقوق داخلی و بین‌المللی را به‌طرز عجیبی سیال کرده است و به‌طور خاص، نشان می‌دهد که قوانین جهانی نه‌تنها بر سیاست‌های اقتصادی بلکه بر حوزه‌های دیگر هم تأثیرگذار هستند.

این تحولات، به تنهایی صرفاً مسائل فنی یا مدیریتی نیستند. حکمرانی جهانی در عمل و در پشت پرده، به مقوله‌ای جدی‌تر از این‌ها پیوند خورده است: قدرت. نهادهای جهانی با زبان بی‌طرفانه‌ای مثل کارآمدی، هماهنگی و استانداردسازی به میدان آمده‌اند، اما گاهی به‌نظر می‌رسد که قدرت واقعی پشت این شعارهای زیبا، بازتاب‌دهنده توازن قدرت در نظام بین‌المللی است. (Machado, 2025) شاید جمله معروفی که این روزها از برخی سیاست‌مداران غربی شنیده می‌شود که حاکمیت دولت‌ها تا جایی محترم است که مانعی بر سر راه تجارت آزاد و منافع ژئوپلیتیک ایجاد نکند، به‌خوبی بتواند این واقعیت را در ذهن تداعی کند! جهان حقوقی معاصر در یک پارادوکس عمیق، گیر کرده است: از یک طرف، دولت‌ها همچنان مسئول اصلی اجرای حقوق و تضمین نظم عمومی هستند، اما از طرف دیگر، بخش عمده‌ای از قواعدی که آن‌ها باید اجرا کنند، خارج از فرآیندهای کلاسیک دموکراتیک و در سطوح فراملی تولید می‌شود. به‌همین دلیل است که مسئله مشروعیت در حکمرانی جهانی، به موضوعی جدی تبدیل شده است. کیست که این قواعد جهانی را تولید می‌کند؟ آیا همه دولت‌ها و جوامع در شکل‌دهی به این نظم جهانی، سهم برابر دارند؟

نظریه‌پردازان انتقادی حقوق جهانی، به این سؤال‌ها پاسخ‌های خوشایندی نمی‌دهند. درواقع، بسیاری از آن‌ها معتقدند که اگرچه این نظم جهانی در ظاهر جهانی است، اما در عمل همچنان تحت سلطه



الگوهای حقوقی، اقتصادی و سیاسی غرب قرار دارد (Mushkat, 2019). اینکه آیا جهانی شدن حقوقی می‌تواند یک پروژه واقعی برای همگرایی حقوقی باشد یا صرفاً به عرصه‌ای برای رقابت قدرت و مشروعیت تبدیل شده است، سؤال است که همچنان پاسخ روشنی ندارد.

حقوق بشر و جهان‌شمولی حقوقی: کدام بشر؟

حقوق بشر، شاید یکی از آن مفاهیمی باشد که در ظاهر ساده است، اما در باطن نه تنها درگیر پیچیدگی‌های زیادی است بلکه چهره‌ای کاملاً متناقض از جهانی شدن حقوقی را به نمایش می‌گذارد. از یک سو، حقوق بشر، بلندپروازانه‌ترین پروژه حقوقی عصر معاصر است که می‌کوشد حداقل‌هایی از کرامت انسانی را فراتر از مرزهای ملی و فرهنگ‌ها، به رسمیت بشناسد. اما از سوی دیگر، همان ادعای «جهان‌شمولی» آن، دقیقاً نقطه‌ای است که باعث می‌شود حقوق بشر به یکی از مناقشه‌برانگیزترین پرچالش‌ترین مفاهیم حقوقی معاصر تبدیل شود.

پس از جنگ جهانی دوم و تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر، این ایده به تدریج شکل گرفت که جامعه جهانی می‌تواند بر سر مجموعه‌ای از ارزش‌های بنیادین انسانی به توافق برسد. اما حالا، همان‌طور که به عقب نگاه می‌کنیم، می‌بینیم که این توافق، بیشتر شبیه یک آرزو است تا یک واقعیت عملی. تجربه فاجعه‌بار جنگ‌ها، هولوکاست و خشونت‌های دولتی، این تصوّر را تقویت کرد که حقوق انسان نباید فقط وابسته به اراده دولت‌ها باشد. ولی دقیقاً در این نقطه، یک سؤال اساسی مطرح می‌شود: آیا واقعاً می‌توان از «حقوق جهان‌شمول» سخن گفت؟

در ظاهر، پاسخ ساده است. مخالفت با شکنجه، بردگی، تبعیض یا نسل‌کشی که هیچ بحثی ندارد! مگر نه اینکه این‌ها همگی «بدیهی» هستند؟ اما وقتی از این کلیات فاصله می‌گیریم و به جزئیات تفسیر، اجرا و اولویت‌بندی حقوق بشر می‌رسیم، اختلافات و تناقض‌ها، به شکل گسترده‌ای نمایان می‌شوند. آنچه در یک نظام حقوقی، بخش طبیعی آزادی فردی به شمار می‌رود، در نظامی دیگر ممکن است تهدیدی علیه نظم عمومی یا ارزش‌های فرهنگی تلقی شود. در این‌جا همان‌طور که می‌بینیم، بحث جهان‌شمولی حقوق بشر، از یک ایده اخلاقی و انسانی، به یک مسئله سیاسی و حقوقی کاملاً پیچیده تبدیل می‌شود. بسیاری از مباحث حقوق بشر، تحت تأثیر سنت فکری و فلسفی غرب قرار دارند (Husq, 2018). مفاهیمی مانند فردگرایی، خودمختاری شخصی، سکولاریسم حقوقی و آزادی‌های لیبرال، عمیقاً ریشه در تاریخ و فرهنگ خاصی دارند که عمدتاً در اروپا و آمریکای شمالی شکل گرفته است. به همین دلیل است که بسیاری از منتقدان، معتقدند جهانی‌سازی حقوق بشر، به جای آنکه فرایندی جهانی باشد، در حقیقت، نوعی «جهانی‌سازی تجربه غربی» است.

این انتقادات، به‌ویژه از سوی کشورهای جنوب جهانی و برخی جوامع آسیایی و آفریقایی، بارها مطرح شده است. آن‌ها استدلال می‌کنند که نظم حقوق بشری بین‌المللی، اغلب نسبت به تفاوت‌های فرهنگی، تاریخی و اجتماعی بی‌توجه است و به‌جای ترویج حقوق بشر، نوع خاصی از نظم سیاسی و اجتماعی را با زبان جهانی‌سازی، بازتولید می‌کند. آن‌ها می‌گویند که مسئله، تنها مخالفت با حقوق بشر نیست، بلکه بیشتر اعتراض به «تفسیر انحصاری» آن است.

برای مثال، بسیاری از دولت‌های غیرغربی، بارها این پرسش‌ها را مطرح کرده‌اند که چرا حقوق مدنی و



سیاسی در نظام بین‌المللی، بیشتر از حقوق اقتصادی و اجتماعی برجسته شده‌اند؟ چرا نسبت به برخی بحران‌های حقوق بشری با سرعت و قاطعیت، واکنش نشان داده می‌شود، اما در موارد دیگر، جامعه جهانی سکوت می‌کند؟ (Kennedy, 2006) این پرسش‌ها اگرچه گاهی به نظر می‌رسد که ریشه در سیاست دارند، اما در اصل به قلب مسئله مشروعیت نظم حقوق بشری جهانی مربوط می‌شوند. آیا آنچه به عنوان «حقوق بشر جهانی» شناخته می‌شود، واقعاً پاسخگوی نیازها و ارزش‌های همه جوامع است؟

در نهایت، حقوق بشر امروز دیگر فقط یک گفتمان حقوقی صرف نیست؛ بلکه به زبان سیاست جهانی تبدیل شده است. دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی، رسانه‌ها و حتی شرکت‌های خصوصی، همگی از آن به عنوان ابزاری برای پیشبرد منافع سیاسی و اقتصادی خود استفاده می‌کنند. این وضعیت، حقوق بشر را در موقعیتی بسیار پارادوکسیکال قرار داده است: مفهومی که قرار بود محدودکننده قدرت باشد، گاه خود به ابزاری در رقابت‌های ژئوپلیتیک تبدیل می‌شود. گاهی این تناقض، به طور آشکار نمایان می‌شود؛ برخی دولت‌ها با شور و حرارت از حقوق بشر دفاع می‌کنند، البته تا زمانی که این دفاع با منافع استراتژیک یا اقتصادی‌شان تضاد پیدا نکند. همین‌طور که می‌بینیم، حقوق بشر در برخی نقاط جهان، نه تنها به عنوان زبان کرامت انسانی، بلکه به عنوان زبان قدرت نیز شنیده می‌شود.

با این حال، تمام این انتقادات نباید به معنای نفی اهمیت حقوق بشر تلقی شود. واقعیت این است که شاید ارزش واقعی حقوق بشر در همین تنش‌های مداوم میان جهان‌شمولی و تکثر، نهفته باشد. علی‌رغم تمامی کاستی‌ها و بهره‌برداری‌های سیاسی از آن، حقوق بشر همچنان یکی از معدود زبان‌های مشترک جهانی است که برای سخن گفتن از کرامت انسان، مورد استفاده قرار می‌گیرد. اما مسئله اصلی این است که باید در شیوه تولید، تفسیر و اجرای آن بازاندیشی کنیم.

در این زمینه، مفهوم «کثرت‌گرایی حقوقی» اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند. اگر بپذیریم که جهان از تجربه‌های تاریخی و فرهنگی متنوعی تشکیل شده، شاید بهتر باشد به جای جست‌وجوی یک روایت واحد و مطلق از حقوق بشر، به سمت نوعی گفت‌وگوی حقوقی چندصدایی حرکت کنیم؛ گفت‌وگویی که در آن، کرامت انسانی حفظ شود، اما تنوع در تفسیر و تحقق آن نیز به رسمیت شناخته شود. (Cotterrell, 2014)

چالش اصلی حقوق بشر در قرن بیست‌ویکم، دیگر فقط تدوین اسناد جدید یا گسترش نهادهای بین‌المللی نیست. مسئله اصلی‌تر این است که باید مشروعیت جهانی حقوق بشر را در دنیای امروز که روبه‌روز به ادعاهای جهان‌شمول با تردید بیشتری نگاه می‌کند، بازسازی کنیم.

کثرت‌گرایی حقوقی و نقد جهان‌شمولی: کدام حقوق؟

یکی از بزرگ‌ترین اشتباهات نظری که در مواجهه با جهانی‌شدن حقوقی مرتکب شدیم، این بود که تصور کردیم دنیا قرار است به یک نقطه مشترک برسد و یک نظم حقوقی یکنواخت و یکپارچه در سطح جهانی شکل گیرد. گویی توسعه تجارت، نهادهای بین‌المللی و ارتباطات جهانی، همه نظام‌های حقوقی را به یک مسیر واحد می‌برد و به‌زودی تمامی تفاوت‌ها از بین می‌روند. این خوش‌بینی در دهه‌های اول پس از پایان جنگ سرد، شدت بیشتری پیدا کرد، به‌طوری‌که بسیاری تصور می‌کردند که الگوی لیبرالیسم غربی



به عنوان نقطه پایان تاریخ، نه تنها از نظر اقتصادی و سیاسی، بلکه از منظر حقوقی نیز به یک «ایده آل جهانی» تبدیل خواهد شد (Berman, 2012). اما متأسفانه، یا خوشبختانه (بسته به دیدگاه فردی)، دنیا برخلاف این پیش‌بینی‌ها، نه فقط یکدست‌تر نشد، بلکه تفاوت‌ها و تنش‌های عمیق‌تری نمایان شد.

در حالی که جهانی شدن به طور طبیعی برخی از نظام‌های حقوقی را به هم نزدیک‌تر کرده است، همان‌طور که می‌دانیم (و از آن خوشحال نیستیم)، همزمان باعث شده است که شکاف‌های بیشتری بین جوامع و سیستم‌های حقوقی به وجود آید. در حقیقت، این‌جا بود که مفهوم «کثرت‌گرایی حقوقی» اهمیت خود را نشان داد. (Cotterrell, 2014) کثرت‌گرایی حقوقی به سادگی اشاره به این واقعیت دارد که جهان معاصر، به هیچ عنوان از یک منبع واحد حقوقی شکل نگرفته است. افراد و جوامع، همزمان تحت تأثیر لایه‌های مختلفی از قواعد و هنجارها زندگی می‌کنند: حقوق داخلی، حقوق بین‌الملل، هنجارهای مذهبی، عرف‌های محلی، و حتی استانداردهای تجاری فراملی. در چنین جهانی، نمی‌توان توقع داشت که همه چیز در یک سیستم قانونی سراسری منظم شود. (Berman, 2012)

اگر بخواهیم این نکته را با زبان ساده‌تری بگوییم، شاید بتوان گفت که جهانی شدن حقوقی، بیشتر شبیه به یک دستگاه معیوب است که در آن بسیاری از بخش‌ها به صورت موازی و بی‌نظم، به هم متصل شده‌اند، نه یک ارکستر که همگی نت‌ها را هماهنگ و طبق دستور یک رهبر واحد می‌نوازند. گانتر توبنر، یکی از برجسته‌ترین اندیشمندان در این زمینه، اذعان می‌کند که نظم حقوقی جهانی امروز بیشتر شبیه مجموعه‌ای از رژیم‌های موازی و درهم‌تنیده است تا یک نظام واحد و سلسله‌مراتبی (Teubner, 1997). به بیان دیگر، جهانی شدن حقوقی، نه به معنای حذف تنوع حقوقی، بلکه به آشکار شدن آن انجامیده است (Husa, 2018). جهانی شدن، به جای آنکه به یکسان‌سازی و یکدست شدن دنیا منجر شود، به گسترش مرزهای مقاومت‌های فرهنگی، هویتی و حقوقی کمک کرده است. به عبارت دیگر، برخلاف تصور اولیه، جهانی شدن فقط به «یکسان‌سازی» نرسید؛ بلکه همزمان با این فرآیند، نوعی بازگشت به محلی‌گرایی و احیای تفاوت‌ها را به همراه داشته است.

در این بین، شاید یکی از بزرگ‌ترین سوءتفاهم‌ها در مورد حقوق بین‌الملل این باشد که انتظار داریم این حقوق «تمام بحران‌ها را حل کند». به عنوان پژوهش‌گران و حقوق‌دانان بین‌المللی، بارها با پرسش‌هایی مواجه شده‌ایم که در ظاهر به دنبال پاسخ‌های حقوقی هستند، اما در باطن، بیشتر ناشی از ناامیدی است: «حقوق بین‌الملل دقیقاً چه کاری برای این دنیا کرده است؟» و البته، وقتی به این سؤال پاسخ می‌دهیم، شاید بهترین جواب این نباشد که «حقوق بین‌الملل، جهان را نجات داده است»، بلکه باید بگوییم که حقوق بین‌الملل حتی اگر نتواند بحران‌ها را حل کند، حداقل به عنوان یک زبان مشترک برای اعتراض و محدود کردن قدرت در دنیا عمل می‌کند. در نهایت، کثرت‌گرایی حقوقی را نباید صرفاً نشانه بحران یا فروپاشی نظم حقوقی جهانی دانست. بلکه این تکثر، دقیقاً بازتاب واقعیات پیچیده و متنوع جهان معاصر است؛ جهانی که دیگر نمی‌توان آن را تنها از یک منظر یکپارچه توضیح داد. مهم‌ترین چالش حقوق در عصر جهانی شدن، نه تحمیل یکسان‌سازی، بلکه ایجاد فضایی برای گفت‌وگوی میان تفاوت‌ها است. از این منظر، شاید آینده حقوق جهانی، نه در شکل‌گیری یک «قانون جهانی واحد»، بلکه در نحوه مدیریت همزیستی میان نظام‌های حقوقی مختلف رقم خواهد خورد.



بحران مشروعیت در حکمرانی جهانی: وقتی همه تصمیم می‌گیرند و هیچ‌کس پاسخگو نیست

اگر جهانی‌شدن حقوقی را داستانی بدانیم از گسترش هنجارها، نهادها و سازوکارهای فراملی، بحران مشروعیت به‌طور قطع سایه‌ای دائمی بر این فرایند است. تقریباً هیچ بحثی در مورد حکمرانی جهانی وجود ندارد که به‌طور غیرمستقیم یا مستقیم به مسئله مشروعیت نرسد. مسئله این است که چه کسی تصمیم می‌گیرد، بر چه اساسی تصمیم می‌گیرد و مهمتر از همه، این تصمیمات در برابر چه کسی پاسخگو هستند؟ آیا کسانی که در تصمیمات جهانی سهیم هستند، مسئولیتی در برابر شهروندانی که تحت تأثیر این تصمیمات قرار می‌گیرند، دارند؟

در نگاه اول، حکمرانی جهانی تصویری از هماهنگی و همکاری عقلانی مسائل جهانی مانند تغییرات اقلیمی، تجارت جهانی، مهاجرت، حقوق بشر، امنیت سایبری و همه‌گیری‌ها را ارائه می‌دهد. این مسائل، به‌وضوح فراتر از مرزهای دولت‌ها هستند و بدون همکاری بین‌المللی، حل‌وفصل نخواهند شد. اما مشکل از زمانی آغاز می‌شود که این نهادها از تنها هماهنگی، به حوزه «اعمال قدرت» وارد می‌شوند و تصمیماتی می‌گیرند که ممکن است کاملاً مخالف منافع و سیاست‌های داخلی دولت‌ها باشد. حالا، در این نقطه، پرسشی مهمتر از همیشه مطرح می‌شود: آیا جهانی‌شدن حقوقی به‌معنای انتقال قدرت از نهادهای منتخب داخلی به ساختارهای فراملی غیرمنتخب نیست؟

تصمیمات سازمان جهانی تجارت (WTO) می‌توانند سیاست‌های اقتصادی، محیط‌زیستی یا حمایتی دولت‌ها را محدود کنند؛ توصیه‌های صندوق بین‌المللی پول (IMF) و بانک جهانی، گاهی مسیر سیاست اقتصادی کشورها را تعیین می‌کند؛ و حتی آرای نهادهای داور بین‌المللی ممکن است دولت‌ها را به پرداخت میلیاردها دلار غرامت محکوم کنند. با این حال، مردم و شهروندانی که تحت تأثیر این تصمیمات قرار می‌گیرند، معمولاً هیچ نقشی در فرایند تصمیم‌گیری این نهادها ندارند. از طرفی بازیگران خصوصی به‌طور نامرئی، تأثیرگذاری زیادی بر تصمیم‌گیری سازمان‌های بین‌المللی دارند و این‌جاست که بحران مشروعیت، به‌وضوح خود را نشان می‌دهد.

این تناقض، جالب این‌جاست که جهانی‌شدن، مرزهای اقتصاد و قدرت را جهانی کرده، اما سازوکارهای دموکراتیک همچنان عمدتاً محدود به مرزهای ملی باقی مانده‌اند. این یعنی درحالی‌که تصمیم‌گیرندگان جهانی برای حل مسائل فراملی در حال فعالیت هستند، ابزارهای دموکراتیک برای نظارت و مشارکت در تصمیمات، به مرزهای ملی گره خورده‌اند. این شکاف، همزمان با پیشرفت جهانی‌شدن، بیشتر از پیش آشکار می‌شود و باعث می‌شود مشروعیت این نهادها، همواره مورد سؤال قرار گیرد.

بسیاری از نظریه‌های حقوق جهانی، در تحلیل رابطه میان حقوق، قدرت و ساختارهای اجتماعی، گاهی بیش از حد ساده‌سازی می‌کنند (Mushkat, 2019). این خوش‌بینی به جهانی‌شدن، درواقع نوعی است که نمی‌بیند نظم جهانی صرفاً یک عرصه همکاری نیست؛ بلکه فضایی است که در آن، روابط نابرابر قدرت نیز بازتولید می‌شود. چراکه به‌راحتی نمی‌توان با وعده‌های ساده اقتصادی و اجتماعی، جهانی‌شدن را به یک فرآیند منصفانه و بی‌طرف تبدیل کرد. درواقع، باید به این واقعیت نگاه کرد که جهانی‌شدن اقتصادی، با وعده‌هایی از رشد و رفاه جهانی، در عمل به‌طور پیچیده‌ای به نابرابری‌های جدید، دامن زده است. رابطه میان جهانی‌شدن و برابری اجتماعی، پیچیده‌تر از چیزی است که بسیاری از اقتصاددان‌ها در ابتدا فکر می‌کردند (Helpman, 2018).



در چنین شرایطی، مشروعیت نهادهای جهانی، به‌ویژه نهادهایی که از قدرت و سلطه بیشتری برخوردارند، به‌طور طبیعی زیر سؤال می‌رود. وقتی که قوانین اقتصادی جهانی برای برخی کشورها منجر به رشد و برای برخی دیگر منجر به بحران، بدهی یا وابستگی می‌شود، دیگر نمی‌توان از «بی‌طرفی تکنوکراتیک» سخن گفت. آیا واقعاً می‌توان انتظار داشت که تصمیمات اقتصادی جهانی که به‌طور مستقیم بر زندگی مردم اثر می‌گذارند، هیچ‌گونه مسئولیت و پاسخگویی نداشته باشند؟ واقعیت این است که در بسیاری از موارد، این نهادها نه تنها پاسخی به شهروندان ندارند، بلکه خیلی وقت‌ها حتی به‌طور واقعی در برابر دولت‌ها نیز مسئول نیستند.

از سوی دیگر، بحران مشروعیت فقط محدود به نهادهای اقتصادی نمی‌شود. در حوزه حقوق بشر و عدالت کیفری بین‌المللی نیز این مسئله به‌شدت مشاهده می‌شود. دیوان بین‌المللی کیفری با وجود اهمیت تاریخی‌اش، بارها با این انتقاد مواجه شده که اجرای عدالت کیفری جهانی، در عمل، گزینشی و متأثر از ملاحظات سیاسی است. بسیاری از کشورهای جنوب جهانی، این پرسش را مطرح کرده‌اند که چرا برخی نقض‌کنندگان حقوق بین‌الملل با سرعت و قاطعیت پیگرد قانونی می‌شوند، درحالی‌که در برابر برخی دیگر، واکنشی نشان داده نمی‌شود یا سکوت مطلق برقرار است؟ این تناقض‌ها و شکاف‌ها، مشروعیت نهادهای جهانی را بیش از پیش زیر سؤال می‌برد.

همان‌طور که قبلاً نقل کردیم، یکی از مسائل پیچیده در حقوق جهانی این است که مشروعیت این حقوق، بدون تصوّر حداقلی از برابری در پروسه‌های تصمیم‌گیری، به‌سختی قابل حفظ است. در همین زمینه، هوسا نیز به‌درستی تأکید می‌کند که جهانی‌شدن حقوقی را نمی‌توان فرایندی خنثی و صرفاً فنی دانست (Husa, 2018) حتی زبان حقوق جهانی نیز از ساختار قدرت جهانی جدا نیست. او در بحث «Globalish» یا تبدیل زبان انگلیسی به زبان مسلط حقوق جهانی، به این نکته اشاره می‌کند که غلبه زبان انگلیسی، صرفاً یک مسئله ارتباطی نیست، بلکه بازتابی از سلطه حقوقی، فرهنگ و سیاسی جهان آنگلوساکسون است (Husa, 2018). آیا این ادعای بی‌طرفی و عدالت جهانی همچنان منطقی است، وقتی که ساختارهای زبانی و فرهنگی آن‌قدر به‌طور ناگهانی به نفع یک‌بخش از جهان می‌چرخند؟ همچنین، این سؤال برای حقوق‌دانان کشورهای غیرغربی، که همواره با این چالش‌ها مواجه هستند، آشنا است. بسیاری از مفاهیم کلیدی حقوق جهانی، از rule of law گرفته تا good governance و compliance، در چارچوب تجربه‌های تاریخی خاص غربی‌ها تولید شده‌اند و سپس به سایر نقاط جهان منتقل شده‌اند. گویی همه جوامع تاریخ، ساختار اجتماعی مشابهی داشته‌اند و می‌توانند به‌راحتی، این مفاهیم را بپذیرند. این واقعیت، به‌خوبی نشان می‌دهد که بخشی از بی‌اعتمادی به نظم جهانی، نه‌فقط واکنشی سیاسی، بلکه واکنشی حقوقی نیز هست.

در این زمینه، شاید یکی از نکات مهمی که موشکت بر آن تأکید می‌کند، این است که برای درک جهانی‌شدن باید از رویکردهای پیچیده‌تر و میان‌رشته‌ای استفاده کرد (Mushkat, 2019). او با ارجاع به نظریه پیچیدگی (Complexity Theory) و روش‌های تحلیلی علوم اجتماعی، نشان می‌دهد که روابط میان جهانی‌شدن، توسعه، حقوق و قدرت را نمی‌توان از خلال مدل‌های ساده و خطی توضیح داد. نظم جهانی درواقع یک شبکه پیچیده از نیروهای متداخل و دائماً در حال تغییر است.

این نگاه مهم است، زیرا بسیاری از نظریات خوش‌بینانه در حقوق جهانی، پیچیدگی‌های واقعی جهان را



نادیده می‌گیرند. گویی وجود نهادهای بین‌المللی و اسناد حقوقی، به‌تنهایی می‌تواند منجر به عدالت، برابری و صلح شود. اما تجربه عملی چند دهه اخیر نشان داده است که حقوق جهانی، نه تنها ابزار مهمی برای محدود کردن قدرت است، بلکه ممکن است به ابزاری برای تثبیت و تقویت برخی ساختارهای قدرت نیز تبدیل شود.

و در نهایت، مهمترین چالش حکمرانی جهانی در قرن بیست‌ویکم، شاید در این نکته نهفته است: چگونه می‌توان نظمی جهانی داشت که هم کارآمد باشد و هم مشروع؟ چگونه می‌توان تعادل میان ضرورت همکاری جهانی و حق تعیین سرنوشت جوامع مختلف را برقرار کرد؟ و آیا اساساً می‌توان نظمی جهانی تصور کرد که واقعاً چندصدایی، مشارکتی و غیرهژمونیک باشد؟ پاسخی قطعی به این پرسش‌ها وجود ندارد، اما نکته‌ای روشن است که: بحران مشروعیت و پاسخگویی در حکمرانی جهانی، هیچ‌گاه یک بحران موقتی نبوده، بلکه جزء لاینفک فرایند جهانی‌شدن است.

سخن پایانی

شاید امروز، بیش از هر زمان دیگری، بتوان دید که بحران نظم حقوقی جهانی، دیگر صرفاً یک بحث دانشگاهی یا نظری نیست. آنچه در سال‌های اخیر در برابر چشم ما رخ داده است، از جنگ‌ها و بحران‌های انسانی گرفته تا فروپاشی تدریجی اعتماد به نهادهای بین‌المللی، نشان می‌دهد که بسیاری از تنش‌هایی که حقوق‌دانان، سال‌ها درباره آن هشدار می‌دادند، اکنون از سطح نظری عبور کرده و به واقعیت سیاسی و حقوقی جهان، تبدیل شده‌اند. در این میان، بحران‌هایی مانند اشغال فلسطین و نسل‌کشی در این سرزمین که همچنان نادیده انگاشته می‌شود، بر این واقعیت تأکید دارند که حقوق بین‌الملل، به‌ویژه زمانی که با قدرت سیاسی مواجه می‌شود، قادر به تغییر واقعیت‌های ظالمانه نیست.

جهان معاصر، در وضعیتی پارادوکسیکال قرار گرفته است: از یک سو، مسائل جهانی هیچ‌گاه به اندازه امروز به همکاری بین‌المللی وابسته نبوده‌اند؛ اما از سوی دیگر، اعتماد به نهادهای چندجانبه و قواعد جهانی، بیش از هر زمان دیگری فرسوده شده است. بحران مشروعیت سازمان تجارت جهانی، اختلافات فزاینده بر سر صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، بی‌اعتمادی نسبت به سازوکارهای سازمان ملل متحد و بازگشت آشکار سیاست قدرت به عرصه روابط بین‌الملل، همگی نشانه‌های همین وضعیتند. حتی در سال ۲۰۲۶، مقامات و تحلیلگران بین‌المللی، آشکارا از «بحران چندجانبه‌گرایی» و حتی «فروپاشی نظم مبتنی بر قواعد» سخن گفته‌اند؛ نظمی که قرار بود پس از جنگ جهانی دوم، ضامن ثبات و پیش‌بینی‌پذیری در روابط بین‌الملل باشد.

در واقع، بسیاری از اخبار و تحولات امروز، صرفاً رخدادهای پراکنده نیستند؛ بلکه بازتاب همان بحران‌های ساختاری‌اند که در این مقاله به آن‌ها پرداخته شد. وقتی دولت‌ها از قواعد تجارت جهانی فاصله می‌گیرند، احکام دادگاه‌های بین‌المللی را نادیده می‌گیرند یا نهادهای جهانی را تنها تا زمانی می‌پذیرند که با منافع ژئوپلیتیکشان تعارض نداشته باشد، در حقیقت همان تنش میان جهان‌شمولی حقوق و واقعیت قدرت سیاسی آشکار می‌شود.

در این‌جا، نگاه انتقادی Martti Koskeniemi اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند. کوسکنیمی، سال‌ها پیش هشدار داده بود که حقوق بین‌الملل، برخلاف تصویر آرمانی و بی‌طرفی که گاه از آن ارائه می‌شود، همواره در تنش دائمی میان «هنجار» و «قدرت» قرار دارد (Koskeniemi, ۲۰۰۵). به تعبیر او، حقوق



بین‌الملل نه کاملاً مستقل از سیاست است و نه کاملاً تسلیم آن؛ بلکه در فضایی خاکستری و متزلزل میان این دو حرکت می‌کند. شاید دقیقاً به همین دلیل است که نظم حقوقی جهانی، همزمان می‌تواند زبان عدالت باشد و ابزار مشروعیت بخشی به قدرت.

تحولات اخیر در جهان نیز این واقعیت را به شکلی عریان‌تر آشکار کرده‌اند. جهان امروز بیش از گذشته شاهد نوعی «انتخاب‌گری حقوقی» است؛ وضعیتی که در آن، دولت‌ها و بازیگران قدرتمند، از حقوق بین‌الملل حمایت می‌کنند، البته تا جایی که هزینه سیاسی و ژئوپلیتیک سنگینی برایشان ایجاد نکند. این وضعیت، یکی از مهمترین عوامل فرسایش اعتماد عمومی به نظم حقوقی جهانی است.

با این حال، شاید مهمترین خطا آن باشد که بحران‌های کنونی را به معنای «بی‌فایده بودن» حقوق بین‌الملل تلقی کنیم. اتفاقاً اهمیت حقوق، دقیقاً در لحظاتی آشکار می‌شود که جهان در وضعیت بی‌ثباتی و تعارض قرار دارد. حقوق بین‌الملل هرگز نتوانسته جهان را از جنگ، خشونت یا نابرابری خالی کند؛ اما مسئله این است که بدون آن، جهان احتمالاً تنها به عرصه‌ای عریان‌تر برای اعمال قدرت تبدیل می‌شد. در این جا، تجربه فلسطین و ناتوانی نهادهای بین‌المللی از جلوگیری از نسل‌کشی و نقض حقوق بشر از سوی قدرت‌های بزرگ، گواهی‌ست بر این نکته.

شاید به همین دلیل است که حتی در اوج بحران‌های کنونی، دولت‌ها همچنان ناچارند به زبان حقوق، سخن بگویند؛ همچنان به قطعنامه‌ها، معاهدات، صلاحیت دادگاه‌ها و مفاهیمی چون مشروعیت، مسئولیت و تعهد، استناد می‌کنند. حتی قدرتمندترین بازیگران جهانی نیز به‌ندرت می‌توانند آشکارا اعلام کنند که حقوق بین‌الملل برایشان بی‌اهمیت است. و شاید همین نکته، مهمترین نشانهٔ تداوم اهمیت حقوق در جهان معاصر باشد.

در نهایت، به نظر می‌رسد آیندهٔ نظم حقوقی جهانی، نه در بازگشت به حاکمیت مطلق دولت‌ها و نه در تحقق رؤیای ساده‌انگارانهٔ «حقوق جهانی واحد» رقم خواهد خورد. جهان معاصر، جهانی متکثر، چندمرکزی و عمیقاً متعارض است؛ و حقوق نیز ناگزیر باید این پیچیدگی را اول بشناسد و دوم بپذیرد. شاید مهمترین وظیفهٔ حقوق بین‌الملل امروز، نه حذف تعارض‌ها، بلکه ایجاد حداقلی از امکان گفت‌وگو، محدودسازی قدرت و حفظ امکان تصوّر نظمی مشترک در جهانی باشد که روبه‌روز قطبی‌تر، بی‌اعتمادتر و غیرقابل پیش‌بینی‌تر می‌شود.



منابع علمی

- Auby, J. B. (2017). Globalisation, Law and the State. Hart Publishing.
- Berman, P. S. (2016). The Globalization of International Law. Routledge.
- Berman, P. S. (2012), Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders, Cambridge: CUP.
- Cotterrell, R. (2014), 'A Concept of Law for Global Legal Pluralism?', in S. P. Donlan & L. H.
- Husa, J. (2018). Advanced Introduction to Law and Globalisation. Edward Elgar Publishing.
- Kennedy, D. (2006), 'Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000', in D. Trubek & A. Santos (eds.), The New Law and Economic Development – a Critical Appraisal, Cambridge: CUP, 19-73.
- Koskenniemi, M. (2005). From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument. Cambridge University Press.
- Koskenniemi, M. (2011). The Politics of International Law. Hart Publishing.
- Machado, S. (2025). The WHO and the A1H1 Flu: Fine-tuning for Pandemic Responses. In J. Klabbers (Ed.), International Organizations Engaging the World (pp. 185–203). chapter, Cambridge: Cambridge University Press.
- Michaels, R. (2013), 'Globalization and Law: Beyond the State', in R. Banakar & M. Travers (eds.), Law and Social Theory, 2nd edn, Oxford: Hart Publishing, 287-303.
- Mushkat, R. (2019), 'Belatedly but Fruitfully, Law Comes to Grips with the Analytical Challenge of Globalisation', Hong Kong Law Journal, 49, 1141-1165.
- Mutua, M. (2001). Savages, victims, and saviors: The metaphor of human rights. Harvard International Law Journal, 42(1), 201–245.
- Robertson, R. (1995). Glocalization: Time-space and homogeneity-heterogeneity. In M. Featherstone et al. (Eds.), Global Modernities.
- Teubner, G. (1997). Global Law Without a State. Dartmouth Publishing.



از نورنبرگ تا اورشلیم؛ مسئولیت کیفری، اطاعت و سکوت اجتماعی در پرتو بازنمایی سینمایی دادگاه نورنبرگ (نقد حقوقی_تحلیلی فیلم نورنبرگ)



دکتر محمدشریف شاهی^۱

چکیده

فیلم Nuremberg به کارگردانی جیمز وندربلت (۲۰۲۵) روایتی دراماتیک و روان‌شناسانه از روند دادگاه نورنبرگ، با تمرکز ویژه بر روابط میان روان‌پزشک آمریکایی داگلاس کلی و هرمان گورینگ (Her- mann Göring) بنیان‌گذار گشتاپو و جانشین هیتلر است. نورنبرگ، کوششی سینمایی برای بازخوانی دادگاه نورنبرگ و مواجهه حقوق با جنایت‌های سازمان‌یافته دولتی است. این یادداشت با رویکردی حقوقی-فلسفی، دفاعیات هرمان گورینگ در دادگاه نورنبرگ را با دفاعیات آدولف آیشمن در دادگاه اورشلیم مقایسه می‌کند و با بهره‌گیری از نظریه «ابتدال شر» هانا آرنست و تحلیل سکوت اجتماعی در آثار واسلاو هاول و تیموتی اسنایدر، نشان می‌دهد که چگونه زبان حقوق عمومی، اطاعت بوروکراتیک و انفعال جمعی می‌توانند به تسهیل جنایت‌های گسترده، منجر شوند. استدلال اصلی آن است که نورنبرگ نه فقط محاکمه افراد، بلکه محاکمه الگوهای توجیه حقوقی و حرفه‌ای بود؛ الگویی که همچنان برای جامعه حقوقی معاصر، واجد پیام هشداردهنده است.

واژگان کلیدی: نورنبرگ، مسئولیت کیفری فردی، اطاعت از دستور، ابتدال شر، سکوت اجتماعی، حقوق کیفری بین‌المللی.

۱. نورنبرگ؛ لحظه تأسیس مسئولیت کیفری فردی

دادگاه نورنبرگ (۱۹۴۵-۱۹۴۶) نقطه عطفی در تاریخ حقوق کیفری بین‌المللی است. برای نخستین بار، رهبران عالی‌رتبه یک دولت، به سبب جنایت‌های ارتكابی در چارچوب تصمیمات رسمی دولتی، شخصاً مسئول شناخته شدند. منشور دادگاه نورنبرگ با نفی مصونیت مقامات و ردّ اطاعت از اوامر مافوق به عنوان دفاع مطلق، مبنای تحولاتی شد که بعدها در اساسنامه رم و رویه دیوان کیفری بین‌المللی نهادینه گردید (United Nations, 1945; Cassese, 2003).

۱. وکیل دادگستری، عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان



فیلم نورنبرگ، این بستر تاریخی را مفروض می‌گیرد، اما تمرکز خود را بیش از آنکه بر منطق حقوقی دادگاه بگذارد، بر رابطه روان‌شناسانه میان متهمان و عوامل آمریکایی معطوف می‌کند. همین انتخاب روایی یا به تعبیر بردشاو منتقد گاردین، بازی موش و گربه روان‌شناختی، به‌رغم جذابیت سینمایی، خطر کم‌رنگ‌شدن اهمیت حقوقی نورنبرگ را در پی دارد؛ نکته‌ای که شماری از منتقدان بین‌المللی نیز بر آن تأکید کرده‌اند (Bradshaw, 2025).

۲. دفاعیات گورینگ و زبان حقوق عمومی اقتدارگرا

هرمان گورینگ، برجسته‌ترین متهم نورنبرگ، دفاع خود را نه بر انکار واقعیت جنایات، بلکه بر بازتعریف حقوقی آن‌ها بنا کرد. او با توسل به مفاهیمی چون «امنیت ملی»، «وضعیت جنگی» و «تصمیمات دولت»، کوشید اقدامات جنایت‌بار را در سطح سیاست عمومی، عادی‌سازی کند. این شیوه دفاع، نمونه کلاسیک استفاده ابزاری از زبان حقوق عمومی برای مشروع‌سازی خشونت دولتی است (Taylor, 1992).

در نورنبرگ، دفاعیات هرمان گورینگ صرفاً تلاشی برای تبرئه یک متهم جنگی نیست، بلکه بازتاب نوعی منطق سیاسی-حقوقی است که می‌توان ریشه‌های آن را در اندیشه کارل اشمیت دید. گورینگ می‌کوشد اعمال رهبری رایش را نه به‌مثابه جنایت، بلکه به‌عنوان تصمیمات حاکمیتی در وضعیت جنگ و اضطرار، عرضه کند؛ منطقی که با گزاره مشهور اشمیت در الهیات سیاسی، همخوان است: «حاکم، کسی است که درباره وضعیت استثنایی تصمیم می‌گیرد» (Schmitt 2006, 5). همین‌طور، وقتی دفاع او می‌کوشد محاکمه را از قلمروی حقوق جهان‌شمول به عرصه ستیز سیاسی میان فاتح و مغلوب بازگرداند، با تعریف اشمیت از امر سیاسی به‌مثابه تمایز «دوست» و «دشمن» هم‌نوا می‌شود: «تمایز سیاسی مشخصی که بتوان کنش‌ها و انگیزه‌های سیاسی را به آن فروکاست، تمایز میان دوست و دشمن است» و از این منظر، فیلم به‌خوبی نشان می‌دهد که دفاع گورینگ، فقط یک تاکتیک قضایی نیست، بلکه بر بستر نظری استوار است که در آن، تصمیم حاکم و منطق خصومت سیاسی، بر هنجارهای عام حقوقی تقدّم می‌یابند.

دفاعیات گورینگ در نورنبرگ، شرّ خودآگاه است. گورینگ در دادگاه نورنبرگ، نه با انکار کلی جنایات، بلکه با بازتعریف معنای آن‌ها دفاع می‌کند. خطوط اصلی دفاع او چنین است:

۱. دولت‌محور بودن جنایت

گورینگ مدعی بود که اقدامات انجام‌شده:

- تصمیمات دولت قانونی آلمان بوده؛
- در چارچوب «حاکمیت ملی» و «وضعیت جنگی» انجام شده؛
- بنابراین خارج از صلاحیت قضاوت فاتحان است.

این دفاع، تلاشی زود هنگام برای نسبی‌سازی مسئولیت کیفری فردی است؛ چیزی که دادگاه نورنبرگ، صراحتاً آن را رد کرد.



۲. تفکیک سیاست‌گذاری از اجرا

او خود را:

- سیاست‌گذار کلان،
- نه مجری مستقیم کشتار

معرفی می‌کرد: دفاعی که امروز آن را در قالب «مسئولیت سلسله‌مراتبی» می‌شناسیم و در نورنبرگ برای نخستین بار به‌طور جدی ابطال شد.

۳. عادی‌سازی خشونت با زبان حقوق عمومی

گورینگ از واژگانی چون:

- امنیت ملی
- مصالح عالی دولت
- اقتضائات جنگ

استفاده می‌کرد؛ همان زبانی که در حقوق عمومی اقتدارگرا، ابزار مشروع‌سازی سرکوب است. گورینگ نه نادان است، نه بی‌تفکر؛ او آگاهانه از منطق حقوقی-سیاسی برای توجیه شر استفاده می‌کند.

نورنبرگ با ردّ این منطق، مرز روشنی میان تصمیم سیاسی و جنایت ترسیم کرد: تصمیمی که به نقض گسترده حقوق بنیادین بیانجامد، واجد مسئولیت کیفری فردی است. فیلم، بلاغت و هوشمندی گورینگ را به‌خوبی بازنمایی می‌کند، اما کمتر نشان می‌دهد که چرا این بلاغت از منظر حقوقی شکست می‌خورد. از منظر حقوقی، خطر چنین بازنمایی‌ای آن است که مخاطب، قدرت بیان را با قدرت استدلال حقوقی خلط کند.

۳. گورینگ در برابر آیشمن؛ دو الگوی شر و مسئولیت

دادگاه نورنبرگ از جهاتی با دادگاه اورشلیم که سال‌ها بعد به محاکمه آیشمن پرداخت، قابل مقایسه است. مقایسه متهمان اصلی دو محاکمه یعنی هرمان گورینگ و آدولف آیشمن، تمایزی بنیادین را آشکار می‌کند. گورینگ در رأس قدرت قرار داشت و از پیامدهای سیاست‌ها آگاه بود؛ آیشمن، در مقابل، کارگزاری بوروکراتیک بود که نقش خود را به «اجرای دستور» در پروژه «راه‌حل نهایی» تقلیل می‌داد. هانا آرنت در گزارش خود از دادگاه آیشمن، مفهوم «ابتذال شر» را طرح کرد؛ شری که نه از نفرتی عمیق، بلکه از فقدان تفکر و تعلیق قوه قضاوت اخلاقی ناشی می‌شود (Arendt, ۱۹۶۳). آیشمن، به‌زعم آرنت، نه هیولا، بلکه انسانی عادی بود که در زبان کلیشه‌ای و ساختار اداری، حل شده بود. کسی که «تفکر نکردن» و بی‌پرسی نسبت به اهداف و پیامدها، او را به عاملی مؤثر در هولوکاست تبدیل کرد. آیشمن تقریباً تمام دفاع خود را بر سه گزاره، بنا می‌کند:

۱. من دستور می‌گرفتم،
۲. من اختیار نداشتم،
۳. من فقط کار اداری می‌کردم.



او حتی در زبان، فاقد قدرت روایت است؛ جملات کلیشه‌ای، تکراری و تهی از تأمل.

آرنت در تحلیل مشهور خود نشان می‌دهد که:

- آیشمن، فاقد تخیل اخلاقی است؛
- نمی‌تواند خود را جای قربانی بگذارد؛
- از زبان رسمی و بوروکراتیک، به‌عنوان سپر روانی استفاده می‌کند.

شر در این‌جا نه هیولایی و نه شیطانی بلکه عادی، روزمره و اداری است. تفاوت بنیادین گورینگ و آیشمن، این‌جا ظاهر می‌شود؛ گورینگ، مظهر شرّ متکبر و آگاه است، اما آیشمن، شرّ تهی و بی‌تفکر.

از منظر حقوق کیفری بین‌المللی، هر دو الگو مشمول مسئولیتند: چه شرّ آگاهانه و ایدئولوژیک گورینگ و چه شرّ بوروکراتیک آیشمن. نورنبرگ و اورشلیم، هریک به‌نحوی، نشان دادند که نه مقام عالی و نه اطاعت اداری، سپر مسئولیت نیستند.

۴. اطاعت از دستور و فروپاشی یک دفاع

یکی از دستاوردهای پایدار نورنبرگ، نفی اطاعت از دستور به‌عنوان دفاع مطلق است. این اصل که بعدها در ماده ۳۳ اساسنامه رم تصریح شد، بیان می‌کند که اطاعت از دستور، ممکن است صرفاً در حدّ تخفیف مجازات، مؤثر باشد، نه رفع مسئولیت (International Criminal Court, 1998).

ماده ۳۳ اساسنامه رم تصریح می‌کند:

۱. اینکه شخصی عملی را به‌دلیل «اجرای دستور دولت یا مقام مافوق، چه نظامی و چه غیرنظامی» مرتکب شده باشد، وی را از مسئولیت کیفری بر اساس این اساسنامه مبری نمی‌کند، مگر آنکه همزمان، سه شرط زیر احراز شود:

الف) شخص از نظر قانونی، مکلف به اطاعت از آن دستور بوده باشد؛

ب) شخص نمی‌دانسته که آن دستور غیرقانونی است؛

ج) دستور مزبور آشکارا غیرقانونی نبوده باشد.

۲. به‌موجب این ماده، دستور به ارتکاب نسل‌کشی یا جنایات علیه بشریت، همواره آشکارا غیرقانونی تلقی می‌شود.

فیلم با تمرکز بر شخصیت گورینگ، کمتر به این پیام ساختاری می‌پردازد که خطر اصلی، تنها در رأس قدرت نیست، بلکه در زنجیره اطاعت و عادی‌سازی دستورهای غیرقانونی، نهفته است. این نکته برای جامعه حقوقی اهمیت ویژه دارد، زیرا وکلا و حقوق‌دانان، اغلب در نقاط میانی این زنجیره قرار می‌گیرند.

۵. سکوت اجتماعی؛ از تحلیل فلسفی تا پرسش حقوقی

یکی از جملات کلیدی فیلم، که از زبان مترجمی یهودی-آلمانی بیان می‌شود، چنین است: «مردم آن قدر



نظاره کردند و سکوت کردند تا این جنایت بزرگ رخ داد. این گزاره را می‌توان فراتر از بیان احساسی، به‌مثابه تحلیلی از سازوکار قدرت، فهم کرد.

واسلاو هاول در «قدرت بی‌قدرتان» نشان می‌دهد که استبداد صرفاً با زور عریان تداوم نمی‌یابد، بلکه به مشارکت منفعلانه شهروندان و «زندگی در دروغ» متکی است (Havel, 1978/1985). تیموتی اسنایدر نیز هشدار می‌دهد که استبداد، نه با فاجعه‌ای ناگهانی، بلکه با عادی‌سازی تدریجی نقض‌ها شکل می‌گیرد (Snyder, 2017). به تعبیری هرجا مردم، حاضر به «چیزی نگفتن» شوند، شروران فرصت رشد و تثبیت می‌یابند. بنابراین، آن جمله بازیگر نقش مترجم در فیلم، بازتابی از تأثیر سکوت و عادی‌نگاری استبداد توسط جامعه است. این نکته به‌ما یادآوری می‌کند که فاجعه‌های بزرگ، با مجموعه‌ای از بی‌عملی‌های کوچک آغاز می‌شوند.

از منظر حقوقی، این تحلیل‌ها ما را به پرسش مسئولیت ناشی از ترک فعل رهنمون می‌کند. هرچند سکوت، به‌خودی‌خود همواره مسئولیت‌گیری ایجاد نمی‌کند، اما در حقوق معاصر به‌ویژه در بحث مسئولیت حرفه‌ای. این پرسش جدی است که تا چه حد بی‌عملی آگاهانه می‌تواند مسئولیت‌آور باشد. برای جامعه وکالت، این بحث به مفهوم «وظیفه اعتراض حرفه‌ای» گره می‌خورد، جایی‌که حقوق‌دان در مواجهه با جنایت، سرکوب یا هریک از اشکال دیگر ستم، خاموشی پیشه می‌کند و یا به‌عنوان عاملی در توجیه وضعیت، اقدام می‌نماید.

۶. نقد بازنمایی سینمایی نورنبرگ

منتقدان غیرایرانی فیلم، ضمن تحسین بازی‌ها، بر این نکته تأکید کرده‌اند که Nuremberg بیش از آنکه درام دادگاهی باشد، درام شخصیت است و همین امر به تضعیف تحلیل حقوقی می‌انجامد (Bradshaw, 2025)؛ خطر این رویکرد، رمانتیزه‌شدن متهم و کم‌رنگ‌شدن نقش حقوق به‌عنوان نظامی هنجاری است.

باین‌حال، فیلم در یک نکته توفیق دارد: یادآوری اینکه شر، همواره چهره‌ای هیولگونه ندارد و گاه در قالب زبان حقوق، اطاعت اداری و سکوت جمعی ظاهر می‌شود. این یادآوری، اگرچه سینمایی است، اما برای حقوق‌دانان، واجد معنای حرفه‌ای عمیق است.

نتیجه‌گیری

فیلم نورنبرگ برای جامعه حقوقی، نه صرفاً روایتی تاریخی، بلکه هشدار معاصر است. فیلم به‌عنوان یک اثر تاریخی-دراماتیک در پرداخت به شخصیت‌ها و جزئیات دادگاه نورنبرگ، اغلب میان روایت هنری و واقعیت تاریخی سرگردان است. فیلم در بازنمایی دقیق دفاعیات تاریخی و پیامدهای حقوقی اهمیت دادگاه نورنبرگ، ناکافی عمل می‌کند؛ مسئله‌ای که در تحلیل مقایسه‌ای گورینگ و آیشمن می‌تواند مبنای بحث عمیق‌تری درباره رابطه حقوق، ایدئولوژی و تاریخ‌نگاری قتل‌عام‌ها قرار گیرد.

اگرچه نورنبرگ به‌ما می‌آموزد که حقوق و سیاست می‌توانند به دو مسیر کاملاً متفاوت، منتهی شوند: یا به زبان توجیه جنایت بدل گردند، یا به ابزار مقاومت در برابر آن؛ گورینگ، آیشمن و جامعه خاموش پیرامون آنان، سه ضلع مثلثی‌اند که امکان‌پذیری جنایت‌های سازمان‌یافته را توضیح می‌دهد. مسئولیت



حرفه‌ای حقوق‌دانان در هر زمان، تشخیص این مرز و انتخاب آگاهانه جایگاه خویش است.

فهرست منابع

- Arendt, H. (1963). Eichmann in Jerusalem: A report on the banality of evil. Viking Press.
- Bradshaw, P. (2025). Nuremberg review: courtroom drama without enough courtroom. The Guardian.
- Schmitt, C. (2006) Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty Paperback –
• Translate by George Schwab .
- Cassese, A. (2003). International criminal law. Oxford University Press.
- Havel, V. (1978/1985). The power of the powerless. M. E. Sharpe.
- International Criminal Court. (1998). Rome Statute of the International Criminal Court.
- Taylor, T. (1992). The anatomy of the Nuremberg trials. Little, Brown and Company.
- United Nations. (1945). Charter of the International Military Tribunal.
- Snyder, T. (2017). On tyranny: Twenty lessons from the twentieth century. Tim Duggan Books.



آیا فکر کردن مثل یک وکیل کافی است؟



نویسنده: سالیان پیتون

برگردان و پژوهش: دکتر محمد شمعی^۱، دکتر فریبا جوزدانی^۲

زندگینامه سالیان پیتون

سالیان پیتون^۳ از حقوق دانان، استادان و اندیشمندان برجسته در ایالات متحده آمریکاست که نقش مهمی در توسعه مباحث مربوط به آموزش حقوق، حقوق عمومی و سیاست گذاری عمومی ایفا کرده است. وی در شهر لس آنجلس (ایالت کالیفرنیا) متولد شد و از همان دوران جوانی، علاقه فراوانی به مسائل اجتماعی، عدالت و حقوق عمومی نشان داد. این علاقه، بعدها مسیر تحصیلی و حرفه‌ای اش را شکل داد و او را به یکی از چهره‌های شناخته شده در حوزه آموزش حقوق، تبدیل کرد.

پیتون، تحصیلات دانشگاهی خود را در رشته علوم سیاسی و مطالعات اجتماعی آغاز کرد و سپس وارد دانشکده حقوق دانشگاه استنفورد شد. او در سال ۱۹۶۸ موفق به دریافت مدرک دکترای حقوق از دانشگاه استنفورد گردید. این موفقیت، از جنبه تاریخی نیز اهمیت داشت؛ زیرا وی نخستین زن آفریقایی تبار بود که از دانشکده حقوق استنفورد دانش آموخته شد. همچنین در دوران تحصیل، به دلیل توانایی علمی و مهارت‌های پژوهشی خود، به عضویت هیئت تحریریه نشریه حقوقی دانشگاه استنفورد درآمد که یکی از مهمترین نشریات حقوقی ایالات متحده به شمار می‌رود.

پس از پایان تحصیلات، پیتون فعالیت حرفه‌ای خود را در یکی از مؤسسات حقوقی معتبر آمریکا آغاز کرد و تجربه عملی ارزشمندی در زمینه مشاوره حقوقی و رسیدگی به مسائل عمومی به دست آورد. او سپس وارد عرصه خدمت عمومی شد و در بخش‌های مختلف دولت فدرال آمریکا، مسئولیت‌هایی را برعهده گرفت. از جمله مهمترین سمت‌هایش می‌توان به فعالیت در کاخ سفید و همکاری با نهادهای سیاست گذاری دولت ایالات متحده اشاره کرد. این تجربیات، موجب شد تا وی از نزدیک با فرایند تصمیم‌گیری عمومی، قانون گذاری و اجرای سیاست‌های دولتی آشنا شود.

۱. وکیل دادگستری، دانش آموخته دکتری حقوق عمومی

۲. وکیل دادگستری، دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی



در سال ۱۹۷۶، سالیان پیتون به هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه میشیگان پیوست. حضور او در این دانشگاه، نقطه عطف مهمی در زندگی علمی‌اش محسوب می‌شود. وی سال‌ها در زمینه‌های حقوق اداری، حقوق عمومی، سیاست‌گذاری عمومی و آموزش حقوق، تدریس کرد و تأثیر درخور توجهی بر نسل‌های متعدد دانشجویان حقوق برجای گذاشت. پیتون در طول دوران تدریس خود، همواره بر این باور بود که آموزش حقوق نباید صرفاً به انتقال دانش فنی و قواعد قانونی محدود شود؛ بلکه باید دانشجویان را برای مواجهه با مسائل واقعی جامعه و مسئولیت‌های اخلاقی حرفه وکالت نیز آماده سازد.

شهرت علمی پیتون تا حد زیادی به مقاله معروفش با عنوان «آیا فکرکردن مانند یک وکیل کافی است؟» بازمی‌گردد که در سال ۱۹۸۵ منتشر شد. در این مقاله، او به نقد برخی جنبه‌های آموزش سنتی حقوق، پرداخت و استدلال کرد که توانایی «فکرکردن مانند یک وکیل» به‌تنهایی برای موفقیت حرفه‌ای، کافی نیست. از دیدگاه وی، وکلا علاوه بر مهارت‌های تحلیلی و استدلال حقوقی، باید از حساسیت اخلاقی، درک اجتماعی، مهارت‌های ارتباطی و توانایی همدلی با موکلان نیز برخوردار باشند. این مقاله به یکی از آثار تأثیرگذار در حوزه آموزش حقوق تبدیل شد و همچنان در مباحث مربوط به اصلاح آموزش حقوق، مورد استناد قرار می‌گیرد.

علاوه بر فعالیت‌های دانشگاهی، پیتون در حوزه سیاست عمومی و نظام سلامت نیز نقش فعالی داشته است. وی در کمیسیون‌ها و نهادهای مشورتی مختلف، عضویت داشته و در زمینه بهبود سیاست‌های عمومی و گسترش دسترسی عادلانه به خدمات عمومی، فعالیت کرده است. این فعالیت‌ها نشان‌دهنده رویکرد عملی او به حقوق و اعتقادش به نقش حقوق در حل مسائل اجتماعی است.

در مجموع، سالیان پیتون را می‌توان از چهره‌های تأثیرگذار حقوق معاصر آمریکا دانست که تلاش کرده است میان دانش حقوقی، مسئولیت اجتماعی و ارزش‌های اخلاقی، پیوند برقرار کند. آثار و دیدگاه‌های وی همچنان در مباحث مربوط به آموزش حقوق، حرفه وکالت و نقش اجتماعی حقوق‌دانان، مورد توجه پژوهشگران و دانشجویان، قرار دارد.

آیا فکرکردن مثل یک وکیل کافی است؟

در جلسات هر ساله خود با کمیته ناظر بر دانشکده حقوق، از اعضای کمیته می‌پرسم که دانشکده چگونه می‌تواند آموزشی را که به دانش‌آموختگانمان می‌دهیم، بهبود بخشد. پاسخ‌هایی که از وکلا دریافت کرده‌ایم حول محور یک پاسخ استاندارد قرار دارند. صاحب‌نظران، وکلای جوان را باهوش و از بسیاری جهات، باهوش‌تر از پیشکسوتان خود می‌دانند؛ اما بر این باورند که این وکلای جوان، نمی‌توانند خوب بنویسند. این پاسخ، معمولاً به بحثی درباره جایگاه مناسب آموزش مهارت‌ها در برنامه درسی دانشکده حقوق منجر می‌شود؛ وکیلان و استادان، بر سر رابطه بین نظریه و عمل، با هم بحث و جدل می‌کنند و همه با هم از نقص‌های ادبی دانشجویان حقوق، در مقایسه با وکلای قدیمی‌تر، ابراز تأسف می‌کنند.

امسال، وقتی از بازدیدکنندگان پرسیدم که چگونه می‌توان آموزش حقوقی را بهبود بخشید، با پاسخ جدیدی مواجه شدم که به‌مثابه ضربه‌ای کاری بر پیکر آموزش حقوقی بود. یکی از بازدیدکنندگان، که شریک ارشد یک شرکت حقوقی برجسته بود، به‌صراحت اظهار داشت که وکلای جدید دفتر حقوقی وی در انجام تحلیل حقوقی، به اندازه کافی، شایسته عمل می‌کنند؛ اما فاقد قضاوت هستند و در عمل،



هرگاه که از آن‌ها خواسته می‌شود تا با استفاده از تجربه، بصیرت و درک پیامدهای عملی (یعنی قضاوت) یک راهکار یا استراتژی مشخص برای موکل، طراحی و پیشنهاد کنند، طفره می‌روند یا ناتوانی نشان می‌دهند. سایر صاحب‌نظرانی که به این پاسخ گوش می‌دادند، به نشانه تأیید، سر تکان دادند.

نبود قضاوت؟ آیا این همان شکایت استاندارد افراد باتجربه از جوانان، حتی جوانان با استعداد، نیست؟ آیا قضاوت، دقیقاً همان کیفیتی نیست که از طریق تجربه و تأمل و به صورت عملی کسب می‌شود؟ آیا باید فروتنی و کم‌احتیاطی دانش‌آموختگان جدید را با توجه به بی‌باکی افسانه‌ای جوانی، فضیلت دانست تا یک نقص؟ در هر صورت، آیا منطقی نیست فرض کنیم که مشکل قضاوت، اگر اصلاً وجود داشته باشد، به مرور زمان، خودبه‌خود حل خواهد شد؟ آیا دانشکده‌های حقوق باید این نوع انتقاد را جدی بگیرند؟

وسوسه‌انگیز خواهد بود که بگوییم آموزش قضاوت به وکلای جوان، مانند آموزش دیگر مهارت‌های مرتبط با وکالت، در حیطه صلاحیت دانشکده‌های حقوق که تمرکزشان بر تئوری و تحلیل است، نیست و مسئولیت این آموزش‌ها برعهده محیط کار (کارآموزی و آموزش حین کار) است. با این حال، اگر یک وکیل، فاقد قضاوت باشد، این مسئله به منزله اتهام بی‌کفایتی حرفه‌ای است که به صورت غیرمستقیم با کیفیت آموزش وی مرتبط می‌شود. هدف اصلی آموزش حقوقی رسمی، مجهز کردن دانش‌آموختگان جوان به قابلیت‌های تحقیق و استدلال است. این وکلای جوان باید در یادگیری، سریع عمل کنند؛ به‌صورتی که مسئولیت حرفه‌ای به‌طور طبیعی و بدون فشار، برایشان ایجاد شود و قضاوت درست، در آن‌ها توسعه یابد. اگرچه به‌طور سنتی، باور بر این است که حتی با استعدادترین وکلای تازه‌کار از نظر آکادمیک و به‌جهت نمایندگی موکلان واقعی باید به اولین کارفرمایان خود تکیه کنند، اما فرض بر این بوده است که تمرین در تحلیل پرونده که هسته اصلی آموزش حقوقی است، ابزارهای شناختی پایه‌ای را که وکلای جوان برای یادگیری سریع در حین کار نیاز دارند، به آن‌ها اعطا می‌کند.

با در نظر گرفتن این پیشینه تاریخی، مشاهدات میدانی، اندکی نگران‌کننده است. بر این اساس، استانداردهایی که وکلای ارشد و دفاتر حقوقی بر اساس آن‌ها، وکلای جوان را قضاوت می‌کنند، احتمالاً در حال سخت‌تر شدن هستند. در نگاه نخست، این مسئله، ممکن است یک گمانه‌زنی بزرگ به‌نظر برسد که بر اساس یک اظهارنظر تصادفی بنا شده؛ اما این اظهارنظر، به‌خوبی با واقعیت رقابتی در حال ظهور در حرفه وکالت، مطابقت دارد. بدیهی است وکلایی که خودشان مجبورند آزمون‌های سخت بازار رقابتی را بگذرانند، زمان کمتری برای آموزش، زمان کمتری برای ارائه بازخورد و صبر کمتری نسبت به دوران آسوده‌تر و مرفه‌تر گذشته داشته باشند.

در عین حال، شرایط پیشرفت در شرکت‌های حقوقی، احتمالاً پیچیده‌تر خواهد شد. شرکت‌های حقوقی در حال تبدیل شدن به سازمان‌هایی بزرگ و پیچیده هستند. طی دهه گذشته، تعداد زیادی از شرکت‌های حقوقی، بیش از ۱۵۰ وکیل در استخدام خود داشته‌اند. ضمن اینکه داشتن دفاتر متعدد در شهرهای بزرگ نیز برای این شرکت‌ها، امری معمول و عادی بوده است. مسیر موفقیت در این تشکیلات، نامشخص است؛ با این حال، برخی از تنش‌ها و تناقضات، در حال آشکار شدن هستند. اندازه این شرکت‌ها ایجاب می‌کند که امور، به سمت عادی شدن وظایف و استانداردهای محصول نهایی (خدمات حقوقی) پیش برود. این موضوع، دلالت بر تخصص‌گرایی، سلسله‌مراتب و پویایی‌های داخلی دارد که امری مرتبط با بوروکراسی است. با وجود این، یک شرکت حقوقی مشاور، تنها با کارآفرینی شخصی وکلای خود بقا می‌یابد؛ بنابراین،



وکلاي جوان براي تبديل شدن به يکي از شرکاي چنين شرکتهايي بايد ترکيبی ايدهآل از اين موارد را به دست آورده باشند: تسلط فني، قضاوت حرفه‌اي، موفقيت درون‌سازماني و توانايي جذب و حفظ موکل. اهمي که تمامي اين ارزيابي‌ها بايد بر آن متمرکز شوند اين است که آيا وکيل، قضاوت خوبي دارد يا خير، که اين قضاوت بنياد ساير فضيلت‌هاي حرفه‌اي است.

از اين منظر، آموزش استاندارد حقوقي، مشکل‌ساز به نظر مي‌رسد. يکي از کمبودهاي آموزش حقوقي اين است که به دانشجويان، به اندازه کافي يادآوري نمي‌شود که براي موفقيت در وکالت، فقط توانايي استدلال حقوقي قوي کافي نيست؛ بلکه درک و تحليل هوشمندانه ساختار نهادها و رفتار افراد نيز به همان اندازه، ضروري و مهم است. درواقع، آموزش‌هاي حقوقي، به‌طور ضمنی اين ذهنيت را القا مي‌کنند که يک وکيل موفق کسي است که تمرکز اصلي و يگانه خود را بر متون و مسائل حقوقي و بيشتر بر مسائلي که قابليت طرح دعوي دارند، بگذارد و عملاً هر چيز ديگري را نادیده بگيرد. آنچه با وضوح کافي، منتقل نمي‌شود اين واقعيت است که وکيل بايد به‌لحاظ فکري، با جهان پيرامون خود تعامل داشته باشد تا چيزي مسائل حقوقي محتمل و چگونگي برخورد با آن‌ها را درک نمايد؛ درنتيجه، براي بهتر کردن آموزش‌هاي حقوقي، بايد موقعيت‌هاي بيشترى فراهم کنيم تا دانشجويان، استدلال‌هاي خود را در عمل به‌کار بگيرند. اين کار به آن‌ها مي‌آموزد که مهارت تخصصي تفکر حقوقي چگونه بايد در خدمت وظيفه اصلي و بزرگتر يک وکيل فعال قرار گيرد که چيزي جز تحليل عميق و همه‌جانبه موقعيت با به‌زعم پژوهشگران «گفت‌وگوي تأملی و هوشمندانه با شرايط» نيست. درحالي که نمي‌توانيم تمامي ظرايف عملي وکالت را به دانشجويان تدریس کنيم، اما اين توانايي را داريم که به آن‌ها کمک کنيم مجموعه‌اي از مهارت‌هاي فکري گسترده را که براي حرفه وکالت ضروري است، پرورش دهند.

در ادامه بحث، شايد بهتر باشد نگاه دقيق‌تري به پرورش فکري دانشجويان حقوق در طول دوره تحصيل بينداريم. مهارت‌هاي ذهني و طرز تفکري را در نظر بگيريد که به‌طور معمول، توسط دانشکده حقوق القا مي‌شود. در وهله نخست، شيفتگي به دادگاه‌ها، به‌ويژه دادگاه‌هاي تجديدنظر، رويه‌اي معمول است. مواجهه مکرر و گسترده با آراي تجديدنظر، بسيار مفيد است و تأثيري شبیه به آموزش فشرده زبان دارد و به دانشجويان فرصت مي‌دهد الگو و ساختار گفت‌وگوهائي را که بعدها در آن شرکت خواهند کرد، درک کنند. مشکل اين‌جاست که آراي قضايي، معمولاً زمينه و بافت واقعي پرونده‌ها را حذف مي‌کنند. آراي دادگاه نشان نمي‌دهند که وکيل يا قاضي، چگونه واقعيت‌هاي خام يک اختلاف را به داستان‌هاي حقوقي تبديل مي‌کنند، چگونه استدلال‌ها را از متون موجود استخراج مي‌کنند و چگونه در اين فرايند، سوابق قضايي جديدي مي‌سازند که در آينده، قابل استفاده باشند. البته يک استاد خوب سعی مي‌کند تا فراتر از آراي تجديدنظر، عمل نمايد و دانشجويان را تشويق کند که طرفين، ماهيت معامله، مورد اختلاف و روند رسيدگي را تصور کنند؛ اما اين تلاش به دليل کمبود وقت و نبود مواد آموزشي مناسب براي اين نوع تحليل عملي، به شدت محدود است. بنا بر اين، به دليل نبود ديدگاه‌هاي انتقادي و منابع اطلاعاتي جايگزين، دانشجو ممکن است به پذيرش نسخه‌هائي از واقعيت روي آورد که هر روز توسط مراجع قانوني به وي ارائه مي‌شوند؛ حتي اگر به‌لحاظ نظري بدانند که در اين اسناد، چيزي فراتر از ظاهر آن‌ها وجود دارد. درواقع، تمايل براي اتخاذ ديدگاه صرفاً قضايي، کاربردي و مفيد است؛ زيرا دانشجو بايد ياد بگيرد که دنيا را آن‌گونه که قضاات مي‌بينند، ببيند تا بتواند به درستي پيش‌پيني کند که آن‌ها چگونه عمل خواهند کرد. فرد بايد زبان گفتمان قضايي را بياموزد؛ حتي اگر اين مسئله، به معنای کنار



گذاشتن جهان‌بینی خودش باشد.

مورد دیگری که دانشجوی حقوق در سال اول تحصیلش باید قربانی کند و شاید هیچ‌گاه نتواند آن را بازیابی نماید، فدا کردن عقل سلیم یا آن چیز است که از آن به‌عنوان «هوش عمومی» یاد می‌شود. درواقع، ضروری است که در سال اول تحصیل در دانشکده حقوق، دانشجویان را به‌جهت القای دقت تحلیلی، از دیدگاه‌ها و ارزش‌های شخصی و بررسی‌نشده‌شان جدا کنیم. نگارنده بر این باور است که در آینده، این امکان وجود دارد که دانشجویان، آنچه از «خود قدیمی‌شان» را که هنوز ارزشمند است، بازیابی نمایند و زندگی قبلی خود را با زندگی به‌عنوان وکیل، ادغام کنند. دراین‌میان، دانشکده حقوق نه‌تنها آن‌ها را به چنین کاری تشویق نمی‌کند، بلکه فرصت کافی برای چنین کاری را هم دریغ می‌کند. به‌عبارت دیگر، مشخص نمی‌کند که چگونه می‌توان وظیفه بازیابی خود قبلی را در کنار بی‌طرفی حرفه‌ای که در سال اول به دانشجوی القا شده، با موفقیت انجام داد. فداکاری‌های اینچنینی، بی‌اهمیت نیستند. همه حرفه‌ها و مشاغل، از متخصصان خود نمی‌خواهند که تا این حد از خود دست بکشند تا تحت جامعه‌پذیری حرفه‌ای اولیه قرار گیرند. قرار است پاداش این کار، این باشد که فرد پس از پایان سال اول، مهارت پُرطرفدار «تفکر مانند یک وکیل» را کسب کرده باشد.

نسل‌های مختلف وکلا در این مورد، هم‌نظر بوده‌اند که هر شخصی اندیشیدن مانند یک وکیل را آموخته باشد و از آموزش حقوقی خود به‌عنوان پنجره‌ای رو به جهان استفاده کرده باشد، مجموعه‌ای از مهارت‌های فکری را توسعه داده است که می‌تواند با نتایج چشمگیر در هر کار فکری و عملی، به‌کار گرفته شود. مشاهدات شخصی نگارنده نیز با این خرد جمعی، سازگار است؛ باین‌حال، اینکه آیا دانشکده‌های حقوق، حق دارند با استعدادترین اعضای این حرفه را به‌عنوان نماینده خود معرفی کنند، محل تردید است. موفقیت وکلای بااستعداد، به‌معنی موفقیت برنامه آموزشی برای همه نیست. به‌زعم نگارنده، معیار واقعی آموزش حقوقی، تأثیری است که بر دستگاه فکری دانشجوی متوسطی دارد که تنها می‌خواهد نمرات نسبتاً خوبی در دانشکده حقوق کسب کند و آمادگی لازم را برای وکالت خصوصی سنتی به‌دست آورد. از این دیدگاه، باید خاطرنشان کرد که آثار آموزش حقوقی، ممکن است کاملاً مفید و مطلوب نباشد. فرد می‌تواند از دانشکده حقوق، دانش آموخته شود؛ درحالی‌که هنوز به‌طور کامل از مزایای مهارت تحلیل حقوقی بهره‌مند نشده، شور و شوق و هوش عمومی‌اش، سرکوب شده و دیدگاهش، محدود شده باشد. این دانشجوی نوعی برای رهایی از آثار آموزش حقوقی، نیازمند زمان است؛ ضمن اینکه ممکن است هیچ‌گاه نتواند آنچه را از دست داده، بازیابی نماید.

باورهای عمومی، موضع مخالفی دارند. تربیت هزاران وکیل موفق، مربیان حقوقی را مجاب کرده که مهارت «اندیشیدن مانند یک وکیل»، به‌راحتی در چارچوب هوش عمومی جای می‌گیرد و حتی ممکن است با مهارت‌های تحلیلی بسیار قوی، هوش عمومی را افزایش دهد. دست‌اندرکاران آموزش حقوقی (مثلاً رؤسای دانشکده‌های حقوق) حتی ممکن است ادعا کنند که وکلا از افراد دیگر باهوش‌ترند، در حل مسائل، بهتر عمل می‌کنند، برای رسیدگی به امور مهم، شایسته‌ترند و در همه زمینه‌ها صلاحیت دارند. در دنیای واقعی نیز اکثر دانش‌آموختگان حقوق یاد گرفته‌اند از همان نوع قضאותی بهره بگیرند که افراد هوشمند معمولاً برای موفقیت در انجام وظایف و مسئولیت‌هایشان به‌کار می‌برند. به‌عبارت دیگر، در امور روزمره و عادی خود، وکلا نیز مانند هر فرد باهوش دیگری عمل می‌کنند که می‌خواهد در شغلش موفق شود.



به لحاظ تاریخی، اثبات شده است که یکپارچگی فکری حاصل از ادغام هوش عمومی با مهارت حقوقی، نه در طول دوره تحصیل رسمی بلکه در طول سال‌های اولیه وکالت، کسب می‌شود. بنابراین، دلیلی برای نگرانی وجود دارد. اگر کیفیت دوره‌های کارآموزی، تسلیم تجاری‌سازی شتابان حرفه وکالت شود و وکلای حرفه‌ای‌تر، زمان و انگیزه‌ای برای آموزش دانش‌آموختگان جدید نداشته باشند، ممکن است دانشکده‌های حقوق، مجبور شوند مسئولیت بیشتری برای آموزش دانشجویان جهت به‌کارگیری هوش حرفه‌ای بپذیرند. حتی مؤسسات بزرگ حقوقی نیز خواستار دانشجویانی هستند که بتوانند بهتر بنویسند و منظورشان به‌وضوح دانش‌آموختگانی است که نه تنها می‌توانند یک پاراگراف را بسازند، بلکه قادرند یک استدلال را نیز شکل دهند. همچنین تقاضای فزاینده‌ای برای آموزش بالینی و میدانی مهارت وجود دارد، که می‌توان آن‌را پاسخی به این باور دانست که وکلای تازه‌وارد به آموزش نظام‌مندتری در مهارت‌های اولیه وکالت نیاز دارند؛ به‌ویژه اگر قرار نیست از مزیت یک دوره کارآموزی کامل، به‌دلیل همکاری نکردن وکلای حرفه‌ای بهره‌مند شوند. گرچه واکنش دانشکده‌های حقوق به درخواست‌ها برای این نوع آموزش‌های پرهزینه با تأمل بوده است، اما وزن کنونی آرای صاحب‌نظران به‌سمت پذیرش این تقاضا متمایل است؛ البته به شیوه‌ای که با مأموریت آکادمیک و بنیادی دانشکده‌های حقوق سازگار باشد.

با این حال، دلیل حمایت نگارنده از چنین برنامه‌هایی این نیست که این برنامه‌ها توانایی فنی دانشجویان را به‌عنوان وکیل افزایش می‌دهند؛ بلکه به این دلیل است که آن‌ها هوش عمومی دانشجویان را در انجام وظایفی که خودشان مسئول نتایج آن هستند، درگیر می‌کنند. در دوره‌های میدانی، دانشجویان باید در یک فرایند مستمر تفکر و یادگیری از فعالیت‌های خود مشارکت داشته باشند و بدین ترتیب، هوش را با عملکرد، و نظر را با عمل، ادغام کنند. مفیدترین این دوره‌ها آن‌هایی هستند که یادگیری فعال را با آموزش سازمان‌یافته ترکیب می‌کنند تا به دانشجویان کمک کنند درکی نظام‌مند و تئوریک از چرایی موفقیت یا شکست برخی اقدامات، به‌دست آورند. حتی اگر این دوره‌ها، آموزش نظری زیادی ارائه ندهند، می‌توانند دانشجویان را ترغیب نمایند تا از فکر خود استفاده کنند و جسارت شخصی‌شان را به‌کار گیرند.

گفتنی است که هدف نگارنده، نقدی رادیکال از حرفه وکالت نیست و درعین حال به دنبال اصلاحات عمده در آموزش حقوقی هم نیست. اگر فرض بر این باشد که بیشتر دانشجویان دانشکده‌های حقوق، همچنان در شرکت‌های حقوقی یا نهادهای معمول دولتی، مشغول به‌کار خواهند شد، خواسته اصلی تمامی دانشجویان این است که هنگام ورود به شغل خود، به‌عنوان وکلای فنی خوب و دارای قضاوت عمومی کافی، در نظر گرفته شوند. بنابراین، کمبودهای در آموزش وکلا که نگارنده بر آن‌ها متمرکز است، مواردی هستند که ممکن است منجر به نمایندگی نامناسب موکلان، مشتمل بر موکلان تجاری و عادی شوند. این کمبودها ممکن است به رفتارهای ناپسند دیگری نیز منجر شوند؛ اما بررسی آن موارد، فراتر از دایره بحث این مقاله است. فرضیه اصلی نگارنده این است که آموزش رسمی حقوق، علاوه بر اینکه به‌هیچ‌وجه به‌منزله آموزش عملی وکالت نیست، باعث ایجاد نقاط کور مشخصی در ذهن دانشجویان می‌شود که یک وکیل خوب برای نمایندگی شایسته موکلان خود باید بر آن‌ها غلبه کند؛ البته با فرض اینکه هدف، خدمت به موکلان و نه سوءاستفاده از آن‌ها باشد. سوءاستفاده از موکلان، یکی از موضوعاتی است که از دایره بحث این مقاله خارج است. پیدا کردن نمونه‌هایی از وکالت نامناسب، دشوار نیست؛ برای روشن شدن موضوع، دو مثال واقعی ذکر می‌شود. هر دو مورد توسط موکلان روایت شده‌اند؛ موکلانی که خوشبختانه از وکلای خود آگاه‌تر بودند. این دو مثال واقعی برای نشان دادن همان



نقاط کوری هستند که نویسنده، بیشتر بدان‌ها اشاره نمود؛ یعنی کمبودهایی در آموزش حقوقی که منجر به نمایندگی نامناسب موکل می‌شود. مثال اول، مربوط به وکیلی است که به دلیل بی‌اطلاعی از وجود کمیسیون ساحلی کالیفرنیا و الزاماتی که این کمیسیون برای ایجاد کاربری دارد، به موکل خود توصیه کرد تا یک قطعه زمین توسعه‌نیافته (فاقد ساختمان یا دارا بودن کاربری خاص) و ارزان را در نزدیکی اقیانوس آرام، واقع در جنوب «بیگ سور»^۴ خریداری نماید. خرید زمین ساحلی ارزان در کالیفرنیا بدون در نظر گرفتن مجوزهای کمیسیون ساحلی، یک دام بزرگ است. عدم مشاوره با نهادهای غیرقضایی (مانند کمیسیون‌های محلی و زیست‌محیطی) نمونه‌ای از نقطه کور در عملکرد وکیل است. مثال دوم، درباره وکیلی است که تلاش کرد موکلش را متقاعد کند تا بر سر یک اختلاف قراردادی جزئی علیه شرکتی بزرگ، طرح دعوی نماید؛ آن هم بدون توجه به این واقعیت که ثبات مالی موکل او به حمایت همان شرکت وابسته بود. شرکت مذکور، گزینه‌های جایگزین متعددی در بازار برای خرید کالا یا خدمات مورد نیازش داشت و درعمل به موکل، وابستگی خاصی نداشت. این وکیل فقط به بُعد قانونی اختلاف (قرارداد) توجه کرده و ابعاد تجاری و عملی موضوع را کاملاً نادیده گرفته بود. اقدام حقوقی، ممکن بود موکل را از نظر قانونی پیروز کند؛ اما از نظر تجاری، با قطع شدن حمایت آن شرکت بزرگ، وی را نابود می‌ساخت.

وکلاي شاغل در شرکت‌های حقوقی معتبر، احتمالاً حتی در صلاحیت و شایستگی اولیه آن دسته از وکلایی که مرتکب چنین خطاهایی می‌شوند، تردید خواهند کرد؛ با این حال، اشتباهاتی از این دست نباید صرفاً به عنوان شکست‌های تصادفی و شخصی وکلای درگیر، تلقی شوند. این خطاها، نمود سبک تحلیلی خاصی است که به‌طور فعال در دانشکده حقوق، آموزش داده می‌شود. وکیلی را در نظر بگیرید که از مقررات اراضی ساحلی کالیفرنیا، بی‌اطلاع بود. این وکیل در دوران دانشجویی، درس استاندارد «حقوق مالکیت» را گذرانده است. احتمالاً در این درس، تا حدی با مقررات استفاده از زمین، آشنا شده؛ اما این آشنایی، بیشتر از طریق مطالعه آرای تجدیدنظر قضایی بوده که چالش‌های قانون اساسی در برابر قوانین محلی منطقه‌بندی را بررسی می‌کردند. بیشتر محتوای درس حقوق مالکیت و سایر درس‌های سال اول، صرف یادگیری اصول حقوق خصوصی می‌شود. در این دروس، قانون ماهوی، عمدتاً توسط دادگاه تعیین می‌شود که وظیفه‌اش، حل و فصل اختلافات بین افراد و نهادهای خصوصی است. از آن‌جاکه قوانین دیگر (یعنی حقوق عمومی و قوانین و مقررات دولتی) در برنامه‌های درسی سال اول، به حاشیه رانده می‌شوند، دانشجو به این نتیجه‌گیری نادرست می‌رسد که در دنیای واقعی نیز این قوانین، اهمیت چندانی ندارند و باید تمرکز را صرفاً روی حل اختلافات خصوصی و آرای دادگاهی گذاشت. اگرچه ممکن است الگوی ذهنی دانشجویان از سیستم قانون‌گذاری، بعدها، چه در دانشکده حقوق و چه در عمل و با قرار گرفتن در معرض حوزه‌های حقوق عمومی، اصلاح شود، اما الگوی اساسی و بررسی‌نشده‌ای که در طول سال اول دانشکده حقوق، کسب می‌شود ممکن است در ذهن، باقی بماند و ظرفیت القای خطا را که گاهی خطایی فاجعه‌بار است، داشته باشد؛ همان‌طور که در مثال، نشان داده شد.

مثال دوم، یعنی وکیلی که به موکلش توصیه می‌کند تا فرایند قضایی را به شیوه‌ای نامناسب در اختلاف قراردادی دخالت دهد، نشان‌دهنده شکست فکری شاخص دیگری در وکلاست که باید تقصیر آن را به گردن آموزش حقوقی انداخت. در محیط کلاس درس دانشکده حقوق، به دانشجویان آموزش داده می‌شود که دیدگاه خود را محدود کنند و به جای افراد درگیر اختلاف، صرفاً مسائل حقوقی را ببینند.



اگرچه ضروری است که واکنش‌های دانشجویان نسبت به هویت طرفین اختلاف یا روابط واقعی آن‌ها با یکدیگر، در مواردی که از نظر قانونی بی‌اهمیت هستند، محدود شود، اما این احتمال وجود دارد که دانشجویان، برای نادیده گرفتن زمینه‌های انسانی یا تجاری، درگیر یک عادت سخت و منضبط اختلافات حقوقی شوند؛ عادت‌هایی که باید در عمل، آن‌را کنار بگذارند.

برخی از آثار نامطلوب آموزش حقوقی را می‌توان در زمانی که دانشجویان، هنوز در دانشکده هستند، خنثی کرد. به عنوان مثال، برای اینکه دانشجویان به استفاده از منابع قانونی غیرقضایی عادت کنند، می‌توانیم مواد قانونی بیشتری را در برنامه درسی سال اول، وارد کنیم و از آرای نهادهای غیرقضایی مانند نهادهای اداری، به عنوان نمونه‌هایی از تصمیم‌گیری‌های مستدل استفاده کنیم؛ زیرا خروجی این نهادها اغلب از کیفیت فکری بالاتری نسبت به قوه قضاییه برخوردار است. به عبارت دیگر، مفید خواهد بود که دانشجویان سال اول را با طیف کاملی از متون قانونی که باید به عنوان وکیل، قادر به استفاده از آن‌ها باشند، آشنا کنیم. این روش، تضمین می‌کند که دانشجویان با تصویری جامع از تمام سازمان‌ها و مراجعی که در کشور، قانون وضع می‌کنند، آشنا شوند و هیچ مرجعی از دید آن‌ها پنهان نماند.

باین‌حال، آموزش حقوق عمومی به دانشجویان، نقص فراگیرتر آموزش حقوقی را برطرف نخواهد کرد؛ این نقص، عدم آشنایی با قضاوت موقعیتی^۵ و نبود آموزش کامل آن در دوره تحصیل است. قضاوت موقعیتی را نمی‌توان به صورت مستقیم آموزش داد؛ اما آموزش رسمی می‌تواند پایه‌های فکری لازم برای به کارگیری آن‌را بنا کند. بنابراین، شایسته است بررسییم آیا می‌توانیم موضوعاتی را که وکلای باهوش هنگام قضاوت موقعیتی، به آن توجه می‌کنند (مثل روابط موکل و بازار کار و روابط انسانی)، به روشی نظام‌مند درآوریم تا در کلاس درس، قابل بحث و بررسی باشند؟ باین‌حال، طرح پرسش دربارهٔ میسر بودن تدریس قضاوت، موقعیتی را نشان می‌دهد که ما تا چه حد در زمینه کارهایی که وکلای شاغل، انجام می‌دهند یا نحوه ارزیابی صلاحیت حرفه‌ای توسط آن‌ها، اطلاعات کمی داریم. واژگانی که برای قضاوت همکاران استفاده می‌شود، کم‌کاربرد و غیرمعیار است و احتمالاً آنچه وکلای خوب در یکدیگر تشخیص می‌دهند، بیشتر مربوط به کیفیت ذهن است تا تسلط بر مجموعه‌ای از مهارت‌های فنی خاص یا موضوعات مشخص. اگر ما به عنوان استادان حقوق، وظیفهٔ پرورش ذهن‌های حقوقی خوب را جدی بگیریم، بهتر است آن ویژگی‌های ذهنی که وکلای خوب، آن‌ها را شاخص توانایی حرفه‌ای بالا در دیگر وکلا می‌دانند، شناسایی کنیم و عمداً به توسعه و ترویج آن‌ها بپردازیم. شناسایی برخی از این ویژگی‌ها، دشوار نیست و شاید بتوان آن‌ها را از طریق آموزش رسمی، تقویت کرد.

یکی از این ویژگی‌ها، دید پیرامونی^۶ است؛ یعنی توانایی درک آنچه در کل محیط می‌گذرد و فهمیدن چگونگی ارتباط چیزها با یکدیگر. وکلایی که دید پیرامونی قوی دارند، در توانایی نگاه کردن به مسائل از زوایای مختلف، شگفت‌انگیز هستند؛ آن‌ها نه تنها آنچه ارائه شده بلکه ارائه نشده را نیز می‌بینند، می‌توانند فراتر از دسته‌بندی‌ها و اصول حقوقی خشک، فکر کنند و تهدید یا فرصتی را که از خارج از مرزهای ظاهری یک مسئله، سرچشمه می‌گیرد، تشخیص دهند. دومین ویژگی کیفیت برجسته وکلای خوب، توانایی و تمایل آن‌ها به درک مشکل موکل در بافت کامل آن، یعنی به صورتی که موکل آن‌را تجربه می‌کند، است. سومین ویژگی که کمتر، یک کیفیت و بیشتر، یک توانمندی است، توانایی

5. Situational judgment

6. Peripheral Vision



طراحی مسیرهای عملیاتی موفق است که هدف حقوقی موکل را به شکلی رضایت‌بخش و در بستر وضعیت کلی موکل، محقق سازد. استعدادی که زیربنای تمامی این توانایی‌هاست، تا حد زیادی، توانایی یادگیری سریع است. وکلای خوب، دانشجویان سریعی هستند؛ اما حتی یادگیری نیز یک رفتار آموخته شده است؛ به این معنا که ما یاد می‌گیریم چگونه فکر کنیم. بنابراین، باید امکان‌پذیر باشد که به دانشجویان حقوق کمک کنیم تا عادات ذهنی خاصی را کسب کنند که آن‌ها را قادر سازد سریع و نظام‌مند از تجربه بیاموزند. در تأیید این مسئله که یادگیری سریع، بر پایه تشخیص الگو استوار است، ذکر دو مورد، ضروری می‌نماید: اول آنکه می‌توان بخشی از آنچه را وکلا باید درباره دنیا بدانند، در دانشکده حقوق آموزش داد. منظور، فاصله گرفتن از آموزش حقوقی صرف و ترکیب آن با دانش عمومی است. همه ما می‌دانیم که در دهه‌های گذشته، نیروی آکادمیک قابل توجهی، صرف مطالعه نهادهای اصلی جامعه و سیستم‌های اجتماعی شده است و همین موضوع، ایجاب می‌کند که دانشجویان، از مسائلی مانند سیستم بانکی، سیستم مخابراتی یا سیستم‌هایی که انرژی و منابع طبیعی را به اقتصاد می‌آورند و توزیع می‌کنند، آگاهی داشته باشند و با این آگاهی، وارد دنیای عملی قانون تجارت شوند. به همین منوال، ضروری است دانشجویان با بهره‌گیری از بینش‌های نظام‌مند موجود در ادبیات پژوهشی درباره رفتار قراردادی، وارد حوزه‌های مبتنی بر نهادهای اجتماعی استاندارد (مانند حکمرانی خصوصی از طریق قرارداد) شوند. دانشکده حقوق باید این دانش را به گونه‌ای سازمان‌یافته و غیرپراکنده، به دانشجویان ارائه بدهد. این چارچوب تحلیلی، مانند قفسه‌ای است که وکیل می‌تواند یافته‌ها و تجربیات جدید خود را به سرعت روی آن قرار دهد و با الگوهای موجود، مقایسه کند؛ در نتیجه، سرعت یادگیری او در عمل، چندین برابر می‌شود. دوم آنکه سوای از هرگونه اطلاعات خاصی که ممکن است آموزش داده شود، بهتر است دانشکده‌های حقوق، دانشجویان را به توسعه عادات‌های تحقیق نظام‌مند و تفکر تحلیلی درباره موضوعاتی فراتر از دکتربین حقوقی تشویق کنند. دانشجو هرچقدر زودتر به عرصه عمل قدم بگذارد، به همان نسبت، سریع‌تر متوجه می‌شود که فعال نگه داشتن دائمی ذهن (هوشمندی) در تمامی وجوه، چه مزیت حرفه‌ای مهمی برای وی قلمداد می‌شود.

اکنون باید روشن شده باشد که پیشنهاد نگارنده، افزودن نوع متفاوتی از آموزش به برنامه درسی دانشکده حقوق است؛ آموزشی که به وکیل کمک کند تا نقش خود را نه صرفاً به عنوان یک حقوق‌دان، بلکه به عنوان یک استراتژیست جامع‌نگر، مشاور، گره‌گشای مشکلات و تسهیل‌گر قراردادهای ایفا کند. این وظایف، در قلب فعالیت بسیاری از وکلا قرار دارند؛ اما وکلا برای انجام آن‌ها هیچ آموزشی نمی‌بینند؛ چراکه این قابلیت‌ها به عنوان مزایای رقابتی، در نظر گرفته نمی‌شود. به عنوان مثال، در یک معامله بزرگ تجاری، اگر پیچیدگی اصلی مربوط به مسائل حقوقی نباشد، عملاً دلیل موجهی وجود ندارد که بخواهیم یک وکیل خبره را به یک کارشناس مدیریت یا مالی خبره ترجیح دهیم. به لحاظ تاریخی، شرکت‌های حقوقی همواره در انجام این قبیل کارهای عمومی و پیچیده (مانند تسهیل‌گری معاملات بزرگ) پیشگام بوده‌اند؛ چراکه به صورت منطقی می‌توانستند ادعا کنند که مهارت تحلیل حقوقی، باعث می‌شود وکلا بهتر از سایر متخصصان، در مدیریت مشکلات دشوار و پیچیده دارای ماهیت بین‌رشته‌ای، عمل کنند. توانایی حل مشکلات پیچیده بین‌رشته‌ای به علاوه این حقیقت که رشته حقوق، همواره به عنوان مسیر ورود به خدمات عمومی و مناصب دولتی مطرح بوده است، باعث شده تا در نیم قرن گذشته، حقوق، مدرک انتخابی افراد باهوش، بلندپرواز و همه‌جانبه‌نگر باشد. این افراد، اطمینان داشتند که اگر مسلح به



«ذهن یک وکیل» باشند و توانایی تحلیل منضبط، استدلال و تفکر نظام‌مند را داشته باشند، می‌توانند راه خود را به جذاب‌ترین و مهم‌ترین مسائل در هر حوزه یا صنعتی که در آن فعالیت می‌کنند، باز کنند.

بالین‌حال، برخی دگرگونی‌ها و تغییراتی که در حرفه وکالت رخ داده‌اند، نشان می‌دهند که جذابیت سنتی مدرک حقوق در حال رنگ‌باختن است و باید این تغییرات را به‌مثابه علائم هشداردهنده در نظر بگیریم. امروزه، کار کردن در مؤسسات حقوقی بزرگ و چندشعبه‌ای که طی سال‌های اخیر ظهور پیدا کرده‌اند، ممکن است برای ذهن‌های ماجراجو، جذابیت کمتری در قیاس با دو دهه گذشته داشته باشد. در آینده، این احتمال وجود دارد که سازمان‌های دیگر، نظیر شرکت‌های مدیریتی یا نهادهای چندرشته‌ای که در آن‌ها وکلا تنها بخشی از یک تیم حرفه‌ای تحت رهبری متخصصان غیرحقوقی هستند، مسئولیت انجام معاملات و امور حقوقی شرکت‌ها را از مؤسسات حقوقی سنتی سلب کنند. به عبارت دیگر، این امکان وجود دارد که بخشی از جنبه‌های خلاقانه و عام‌گرایانه کسب‌وکار وکلا، به دیگر متخصصان در حوزه‌های عمومی محول شود. از آنجایی که انتظار می‌رود جوانان مستعد، به دنبال رشته‌ای باشند که مرکز اصلی فعالیت و پویایی است، اگر جایگاه رشته حقوق به عنوان یکی از محورهای اصلی تغییرات در دنیای واقعی تضعیف شود، دانشکده‌های حقوق، دیگر نخواهند توانست نخبگان و استعدادهای درخشان نسل‌های بعدی را به‌سوی خود جذب کنند. تکلیف چیست؟ ناگزیده، بازنگری کلی در سرفصل‌های آموزشی دانشکده‌های حقوق را پیشنهاد نمی‌کند؛ اگرچه به احتمال زیاد، تحت فشار چالش‌های بیرونی و تغییر در مفهوم وکالت که پیشتر ذکر شد، تغییرات اساسی در نهانیت اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. در کوتاه‌مدت، می‌توان با اضافه‌نمودن دروس اختیاری بیشتر در سال‌های دوم و سوم برنامه درسی، چاره‌ای به حال عیب‌ها و کمبودها اندیشید. این دروس باید مطابق یک اصل جدید، طراحی گردند. بر این اساس، آموزش وکلا باید شامل مطالعه نظام‌مند ماهیت سازمان‌ها و نهادهایی باشد که محیط کاری وکیل را شکل می‌دهند. ماهیت این نهادها و نه فقط قانون حاکم بر آن‌ها، موضوع این مطالعه خواهد بود؛ چراکه مطالعه سازمان‌ها و نهادها راهی برای درک چگونگی کارکرد دنیای معاصر است.

این پیشنهاد، نه یک ایده عجیب و خلاقانه بلکه صرفاً نوعی توجه و احترام به واقعیت‌های فعالیت حقوقی معاصر است. اکثر وکلا، بخش عمده‌ای از عمر حرفه‌ای خود را صرف سروکار داشتن با سازمان‌ها و افرادی می‌کنند که نقش‌های سازمانی دارند. نمایندگی آن‌ها، همراهی‌شان در معاملات، بحث و مذاکره با آن‌ها یا طرح دعوا علیه آن‌ها، از عملکردهای معمول هر وکیل نوعی است. بیشتر دانشجویان حقوقی که قصد دارند به عنوان مشاور بیرونی برای شرکت‌های تجاری مشغول به کار شوند، به احتمال زیاد باید رضایت یک مدیر خاص یا وکیل را در داخل سازمان به دست بیاورند. ارزیابی نهایی از خدمات وکیل بیرونی، عمدتاً بر اساس این معیار انجام می‌شود که او چقدر می‌تواند جایگاه و عملکرد مدیر یا وکیل داخلی را در داخل مجموعه، تقویت کند و برای سازمان، ارزش افزوده ایجاد نماید. برخی وکلا در دنیای زندگی می‌کنند که تقریباً تمام بازیگران آن، اعضای سازمان‌های پیچیده هستند.

در حال حاضر، آموزش حقوقی، تقریباً هیچ درکی از سازمان‌ها و رفتار افرادی که در داخل یا از جانب سازمان‌ها عمل می‌کنند، به دانشجویان نمی‌دهد. در آموزش‌های حقوقی، سازمان‌ها عمدتاً به عنوان ماهیت‌های حقوقی، مورد بحث قرار می‌گیرند و این همان دیدگاه دادگاه‌ها یا قانون‌گذاران به آن‌هاست. تقریباً در تمام زمینه‌های حقوقی، به جز مواردی که به طور خاص می‌خواهیم مسئولیت یک سازمان را در



قبال اقدامات نمایندگانش تعیین کنیم، درباره سازمان‌ها یا شرکت‌ها طوری صحبت می‌کنیم که گویی بازیگران واقعی، خود نهادهای حقوقی هستند و نه افراد درون آن‌ها، و گویی سازمان‌ها بر اساس مدل حاکمیتی «دستور و کنترل» اداره می‌شوند. بنابراین، بخش عمده‌ای از پیچیدگی واقعی رفتار سازمانی، نادیده گرفته می‌شود. تأثیر عملی این رویکرد، پرورش دانشجویان با یک مدل ذهنی نادرست از دنیای واقعی سازمان‌هاست و این همان مدلی‌ست که وکلا برای عملکرد هوشمندانه باید آن‌را کنار بگذارند. وارد کردن مفاهیم اقتصاد خرد به سرفصل‌های آموزشی حقوق، به‌عنوان یکی از روش‌های رایج فعلی، تنها این مشکل را تشدید می‌کند؛ زیرا اکثر نظریه‌های اقتصاد خرد، بنگاه تجاری را به‌عنوان موجودیتی در نظر می‌گیرند که هدفش به‌حداکثر رساندن سود است؛ فرضیه‌ای که تقریباً توسط تمام محققان رفتار واقعی کسب‌وکارها، محل تردید قرار گرفته است. بررسی رفتار واقعی کسب‌وکارها نشان می‌دهد که بنگاه‌های اقتصادی، انگیزه‌های متعدد و گاه پیچیده‌ای دارند.

درک رفتار تک‌تک سازمان‌ها باید با درک نحوه عملکرد کل سیستم توأم شود. دانشجویان حقوق، درکی از عملکرد سیستمی قانون و ساختار سازمانی اجرای آن ندارند. شاید عجیب به نظر برسد که دانشجویان حقوق، در دوره‌های عادی خود تقریباً هیچ بینشی در سطح سیستمی نسبت به عملکرد نهادهای رسمی قانون‌گذاری و رابطه بین انواع قوانین و حکمرانی خصوصی به‌معنای ایجاد قواعد و اجرای آن‌ها توسط نهادهای غیردولتی و خصوصی، کسب نمی‌کنند. برای مثال، با وجود این واقعیت که درک حقوق آمریکا بدون درک پیچیدگی‌های سیستم فدرالیسم، تقریباً ناممکن است، دانشجویان حقوق آن‌قدر درباره فدرالیسم یا تفکیک قوا در دولت نمی‌آموزند که بتوانند برای یک گروه دانش‌آموز دبیرستانی، توضیحی قابل فهم از مبانی نظری سیستم حکومتی آمریکا ارائه دهند. به‌همین منوال، دانشکده‌های حقوق درباره عملکرد فعال سیستم قضایی (از دیدگاه یک سیستم) یا نحوه کارکرد دادگاه‌ها به‌عنوان نهاد، اطلاعات اندکی به دانشجویان ارائه می‌کنند. وقتی بحث حکمرانی عمومی غیرقضایی به‌میان می‌آید، دانشجویان حقوق، معمولاً درمانده‌اند: آن‌ها به‌طور منظم وارد حرفه وکالت می‌شوند؛ درحالی‌که هیچ‌چیز درباره عملکرد نهادهای رسمی قانون‌گذاری غیرقضایی مانند سازمان‌های اجرایی - اداری نمی‌دانند و اطلاعات آن‌ها درباره ساختار قانون اساسی، آن‌قدر اندک است که نمی‌دانند برای تنظیم اساسنامه یک سازمان داوطلبانه یا منشور یک دولت، باید از کجا شروع کنند. در حوزه حکمرانی خصوصی، وکلا به‌طور مشخص با سازوکارهای درونی نهادها و سازمان‌های غیردولتی و خصوصی که به‌دلیل نفوذ اقتصادی و تخصصی خود، قدرتی شبه‌حکومتی برای وضع، تفسیر و اجرای قواعد در یک حوزه خاص دارند، ناآشنا هستند. این نهادها، اقلامی با ارزش اقتصادی بالا (مانند اعتبارسنجی‌های نهادی، امتیاز تیم‌های ورزشی، گواهی‌نامه‌های حرفه‌ای و عضویت در بورس‌ها) را کنترل می‌کنند. درنهایت، با توجه به اینکه بسیاری از دانشجویان ما قصد دارند تبدیل به لوله‌کش‌ها و برق‌کش‌ها و حتی معماران و سازندگان نظم سرمایه‌داری شوند، کمی اطلاعاتشان درباره نحوه عملکرد سرمایه‌داری، سازمان‌دهی صنایع یا رابطه میان کسب‌وکارها و دولت، می‌تواند مشکل‌ساز باشد.

البته می‌توان استدلال کرد که افراد مستعد پس از ورود به حرفه وکالت، به‌تدریج متوجه نحوه کارکرد جهان می‌شوند. این حرف تا حدی درست است و همیشه هم این‌طور بوده است؛ بااین‌حال، نوع یادگیری که در هر محیط فعال کاری رخ می‌دهد، بیشتر تمایل به تجربه‌محوری و جزئی‌نگری دارد؛ به این معنی که یک وکیل، ممکن است در یک حوزه خاص، دارای مهارت و تخصص شود، بدون آنکه به



آن درک یک پارچه‌ای دست یابد که دانش را به حوزه‌های دیگر منتقل می‌کند. بنابراین، دلیلی منطقی وجود دارد که توانایی درک ساختارهای اساسی، در طول تحصیل در دانشکده حقوق کسب شود تا فرد بداند وقتی در یک محیط ناآشنا قرار می‌گیرد، چه سؤالاتی را باید بپرسد. این توانایی درک سیستم‌های مختلف و نحوه تعامل آن‌ها با یکدیگر، به وکلای خوب، قدرت تدبیر و دید پیرامونی می‌بخشد؛ یعنی حس آن‌ها نسبت به عوامل زمینه‌ای را تقویت می‌کند و توانایی‌شان را برای پیش‌بینی طیف کامل مسائل و استدلال‌های حقوقی که می‌تواند در اختیار موکل قرار گیرد، بالا می‌برد. علاوه بر این، این درک به وکیل کمک می‌کند تا موضع موکل را به شکلی استراتژیک تنظیم کند تا احتمال دستیابی به نتایج مطلوب، افزایش یابد.

نگارنده، خواهان آن چیز نیست که پیشتر هم به‌عنوان یک نیاز، مطرح شده است. دانشکده حقوق باید به شکلی از آموزش مبانی گسترده فکری، شامل هنر حکمرانی، تبدیل شود؛ باین‌حال، دغدغه اصلی نگارنده، پرورش ذهن‌های متخصص و کارآمد است و همین موضوع، محدودیت‌هایی را در محتوای آموزشی و در شیوه تدریس ایجاد می‌کند. شاید نقطه شروع خردمندی در این حوزه، پذیرش این واقعیت باشد که آنچه را دانستنش ضروری است، نمی‌توان آموزش داد؛ دست‌کم نه به جوانان. ارسطو تصریح نموده تا زمانی که فرد در امور عملی زندگی - یعنی همان منبعی که سیاست، فرضیات و موضوعات خود را از آن می‌گیرد - تجربه کافی کسب نکرده باشد، نمی‌تواند درک درستی از دروس علوم سیاسی داشته باشد.^۷ همین مشاهده، در زمینه حرفه وکالت نیز صدق می‌کند: تا زمانی که کسی عملاً وارد این کار نشده باشد، نمی‌توان آن‌را به او آموخت. همچنین هیچ‌کس نمی‌تواند تنها در کلاس درس، تمام آن چیزی را که در نهایت باید درباره سیستم‌های نظم‌دهنده به زندگی جمعی‌مان بداند، فرا بگیرد؛ باین‌حال، آنچه از دست ما برمی‌آید این است که دانشجویان را با سنت‌ها، ایده‌ها و سبک‌های فکری نهفته در نهادهای مختلف آشنا کنیم. به‌زعم نگارنده، مجهز نمودن دانشجویان به مجموعه ابزارهای فکری، بسیار مهم‌تر از انباشتن ذهن‌های آن‌ها با اطلاعات است. مهم است که دانشجویان حقوق را با طرز فکر متولیان نهادهای غیرقضایی آشنا کنیم؛ آشنایی با چگونگی استفاده از اطلاعات و ارزیابی خطرها و فرصت‌ها و در نهایت، آشنایی با نگاهی که این افراد به جایگاه خود در محیط پیرامونشان دارند، برای دانشجویان بسیار مهم و سودمند است. در این‌جا دوباره به درون‌مایه اصلی این نوشتار باز می‌گردیم: اطمینان از اینکه تجربه دانشکده حقوق، به‌جای آنکه مانع رشد قضاوت حرفه‌ای مبتنی بر عقل سلیم شود، به فرآیند توسعه آن کمک کند. دانشجویان در زمان دانش‌آموختگی باید قادر به اندیشیدن باشند؛ نه اینکه صرفاً یاد گرفته باشند که «مثل یک وکیل فکر کنند» و تنها راه برای عادت دادن آن‌ها به این شیوه تفکر، مواجه کردن آن‌ها با استدلال‌های مسئولانه و هدفمند در هر فرصت ممکن است.

مفهوم کلیدی در این‌جا هدفمند بودن است. تقریباً تمام تفکرات نهادی، با هدفی مشخص در ذهن انجام می‌شوند. شرکت‌های تجاری، انجمن‌های داوطلبانه خصوصی و نهادهای اداری دولتی، همگی دست به اقداماتی ارادی و سنجیده می‌زنند تا به اهدافی دست یابند که صریح و اغلب قابل اندازه‌گیری هستند. هدف یک بنگاه تجاری، تولید و بازاریابی یک محصول است؛ یک انجمن حمایت از زنان، هدف خود را ایجاد شبکه‌ای ملی و پیچیده از سازمان‌های عضو قرار می‌دهد؛ سازمان حفاظت از محیط زیست برای دستیابی به هوای پاک در کشور، تلاش می‌کند و کمیسیون برنامه‌ریزی فضاهای شهری، ایجاد یک سیستم

7. Aristotle. (350 B.C.E.). *Nicomachean Ethics* (W. D. Ross, Trans.). Book I, Ch. 3.



یکپارچه از پارک‌ها را به‌عنوان یکی از اهداف خود قرار می‌دهد. در هریک از این موارد، سازمان باید اطلاعاتی را که برای اقدام لازم است، به‌دست آورد؛ طرح و نقشه‌ای برای اقدام، طراحی کند، درباره اهداف و ابزارها با کسانی که قدرت کارشکنی یا به‌تأخیرانداختن امور را دارند، به توافقات پایداری برسد، وارد عمل شود یا ترکیبی درست از اقدام و خویشتن‌داری را به‌کار بگیرد، و درنهایت بر اساس نتایج به‌دست‌آمده، مورد قضاوت قرار گیرد. در هر دو بخش خصوصی و دولتی، سازمان‌های هدفمند اگر بخواهند بر اساس معیارهای تعیین‌شده موفق شوند، باید تناسب درستی میان اهداف، ابزارها و منابع خود برقرار کنند.

زمانی که می‌گوییم یک تصمیم‌گیرنده، هدفمند و دارای قوه تشخیص یا حُسن قضاوت است، منظور واقعی ما این است که او توانایی پیش‌بینی پیامدهای احتمالی اقدامات فعلی در آینده را دارد؛ این نوع قضاوت، در عمل به توانایی طراحی و اجرای مسیرهای موفقیت‌آمیز تعبیر می‌شود. زمانی هم که می‌گوییم یک وکیل دارای قوه تشخیص است، دقیقاً منظورمان همین است. اگر وکلا را به‌عنوان کنشگرانی در دنیای واقعی درنظر بگیریم، آن‌ها تصمیم‌گیرندگانی هدفمند هستند که با سایر تصمیم‌گیرندگان هدفمند، وجه اشتراک بسیار بیشتری دارند تا با دادگاه‌ها؛ چراکه دادگاه‌ها، تصمیم‌گیرندگانی دارای صلاحیت و اقتدار هستند؛ اما فاقد هدف و غرض در شق سازمانی آن هستند. بنابراین، یکی از دلایل آشنا کردن دانشجویان حقوق با استدلال هدفمند و کارآمد، این است که آن‌ها را در معرض الگوهای مناسبی از همان نوع تفکری قرار دهیم که خودشان در آینده، ملزم به درپیش‌گرفتن آن خواهند بود.

دانشجویان حقوقی که سال‌های شکل‌گیری شخصیت حرفه‌ای خود را صرف مطالعه آرای دادگاه‌های تجدیدنظر می‌کنند، ممکن است دیدگاه عجیبی نسبت به چگونگی انجام یک تفکر کارآمد پیدا کنند. دادگاه‌ها، نهادهایی هدفمند در شق ابزاری و سازمانی موضوع نیستند. دستگاه قضایی، اهدافی فراتر از این ندارد یا دست‌کم ادعا می‌کند که ندارد که به پرونده‌های ارجاعی به دادگاه، مطابق با اصول حقوقی صحیح و با اولویت‌بندی مناسب، رسیدگی کند. همچنین، قضات به‌گونه‌ای رفتار نمی‌کنند که گویا اهداف نهادی خاصی را دنبال می‌کنند؛ چراکه حقوق، پرونده به پرونده و بر اساس موارد فردی پیش می‌رود. منظور نگارنده این نیست که برخی از قضات، فاقد برنامه‌های هدفمند و منسجم فردی یا گروهی هستند و یا اینکه قانون‌گذاری قضایی، از ملاحظات سیاستی بی‌بهره است؛ بلکه منظور این است که نهاد قضایی در کل، دارای اهداف نظام‌مندی نیست که بخواهد از طریق توسعه قواعد حقوقی، به آن‌ها دست یابد. سیستم‌های قضایی در پنجاه ایالت آمریکا، اهداف یا پروتکل‌های خاصی را برای نظام‌های قانونی خود مشخص نمی‌کنند. به‌عنوان مثال، تقریباً غیرقابل‌تصور است که دیوان عالی یک ایالت، دستورالعمل‌هایی به دادگاه‌های بدوی صادر کند و در آن‌ها آموزش دهد که چگونه به پرونده‌های مسئولیت مدنی رسیدگی کنند تا از این طریق، به کاهش آمار رانندگی در مستی کمک شود.

علاوه بر نداشتن اهداف صریح، دادگاه‌ها فاقد اولویت‌های کاری هستند و به‌صورت مستقیم، به جمع‌آوری اطلاعات درباره اختلافات ارجاعی اقدام نمی‌کنند؛ بلکه ناچارند در این مسیر به اطلاعات ارائه‌شده توسط طرفین دعوا متکی باشند تا موضوع دعوی مشخص شود و در تطابق با استانداردهای قضایی بررسی گردد. همچنین، دادگاه‌ها از استقلال نهادی برخوردارند که به‌موجب قانون اساسی، به آن‌ها اعطا شده است. بر این اساس، دادگاه‌ها مجبور نیستند پیشاپیش با سایر نهادها یا با افکار عمومی



درباره نحوه تصمیم‌گیری در یک پرونده خاص یا مجموعه‌ای از پرونده‌ها مذاکره کنند؛ بلکه تنها کافیس‌ت در برابر انتقاداتی که پس از صدور حکم مطرح می‌شود، از خود دفاع کنند. در نهایت و شاید مهم‌تر از همه، دادگاه‌ها در بیشتر موارد اصلاً نمی‌دانند که پس از پایان پرونده، سرنوشت منازعات یا طرفین دعوا به چه صورتی تغییر می‌کند و اگر قرار باشد که دادگاه‌ها بر اساس موفقیت یا شکست قواعد حقوقی ارزیابی شوند، شوکه خواهند شد. معیار موفقیت دادگاه‌ها، انطباق با قانون در یک پرونده است و نه حل‌وفصل مشکلات ریشه‌ای اجتماع. به‌عنوان نمونه، اگر به یک قاضی بگویید حکمی که صادر کرده در عمل باعث بدتر شدن اوضاع اقتصادی شده یا مشکل راندگی در مستی را حل نکرده است، او پاسخ خواهد داد که وظیفه‌اش حل مشکل ریشه‌ای جامعه نبوده و تنها وظیفه داشته که قانون را در پرونده‌ای خاص، درست اجرا کند.

در نتیجه، استدلال قضایی، نوع خاصی از استدلال است که تقریباً به‌طور انحصاری بر محور وظیفه حل‌وفصل اختلافات، طراحی شده و بیشتر به فلسفه اخلاق، شباهت دارد تا به مدیریت. در مقابل، تصمیم‌گیری هدفمند عموماً با اقدام در آینده سروکار دارد و بنابراین با عدم قطعیت، ریسک‌ها، پیامدها، اولویت‌بندی‌ها و محدودیت‌ها گره خورده است. یک تصمیم‌گیرنده هدفمند، عموماً کمتر به فکر اعمال استانداردها یا سنجیدن ادله است و بیشتر به طرح‌ریزی و پیش‌بینی تمرکز دارد. منظور نگارنده این نیست که تصمیم‌گیرندگان هدفمند نسبت به تصمیم‌گیرندگان قضایی برتری دارند؛ بلکه صرفاً با آن‌ها متفاوتند؛ بالین‌حال، بدون درک تصمیم‌گیری هدفمند، بسیار دشوار است که بفهمیم در جهان چه می‌گذرد؛ ضمن اینکه مشارکت هوشمندانه در شکل دادن به اقدامات و فعالیت‌ها نیز میسر نخواهد بود.

مجموعه این دیدگاه‌ها، نگارنده را ترغیب نموده تا پیشنهاد دهد که دانشجویان حقوق باید دروسی را بگذرانند که موضوعشان یک نهاد یا مجموعه‌ای از نهادها مانند نهادهای مالی یا بیمارستان‌ها باشد؛ به‌گونه‌ای که این نهادها به‌عنوان یک سیستم مستقل، مطالعه شوند؛ نه صرفاً به‌عنوان خوراکی برای تحلیل‌های قضایی و پرونده‌های دادگاهی. برای مثال، درسی تحت عنوان «حقوق سلامت»، بستر مناسبی برای یک رویکرد نهادی است؛ چراکه بخش مراقبت‌های بهداشتی توسط شبکه گسترده‌ای از انجمن‌های خصوصی و نهادهای دولتی به‌هم‌پیوسته اداره می‌شود؛ نهادهایی که وظایفی نظیر تأیید صلاحیت مؤسسات، صدور گواهی‌نامه‌های تخصصی برای اشخاص حرفه‌ای، تخصیص صلاحیت‌های بالینی به کادر پزشکی بیمارستان، تعیین استانداردهای طبابت، بیمه کردن بیماران در برابر هزینه‌های پزشکی و مواردی از این‌دست را برعهده دارند. حوزه مراقبت‌های بهداشتی همچنین شامل مسائل پیش‌روی حقوقی در زمینه‌های متنوعی، از حقوق رقابت^۸ گرفته تا اخلاق زیستی است.

در طراحی دوره آموزشی «حقوق سلامت»، دو روش اصلی وجود دارد: روش اول که روش سنتی و استاندارد است، بر این پایه استوار است که هدف دوره، کاوش در حوزه‌هایی است که دادگاه‌ها در آن‌ها برای هدایت رفتار ارائه‌دهندگان خدمات درمانی، اقدام به وضع قانون و ایجاد رویه کرده‌اند. در چنین دوره‌ای بیمارستان‌ها، پرستاران و پزشکان از دریچه حکایت‌ها و روایت‌های نقل‌شده توسط قضات دیده می‌شوند. این روایت‌ها ممکن است به مباحث قضایی درباره مسئولیت ناشی از قصور پزشکی،



تخصیص صلاحیت بالینی به کادر بیمارستانی، تبانی پزشکان برای تعیین قیمت و مواردی از این دست ختم شود؛ اما نکته این جاست که موضوعات انتخاب شده برای بحث، صرفاً مواردی هستند که راه خود را به آرای دادگاه‌های تجدیدنظر باز کرده‌اند. در این رویکرد، خود نهادهای بهداشتی و درمانی، در حاشیه قرار می‌گیرند و توجه اصلی، معطوف به احکام صادر شده است.

روش دوم برای طراحی این دوره که مطلوب نگارنده نیز هست، این است که به نهادهای بهداشتی و درمانی، به چشم سیستمی به هم پیوسته از دولت‌های خصوصی و شبه‌عمومی نگریسته شود؛ سیستمی که اهداف خاص، روابط درون‌صنعتی، مراجع حل اختلاف و استانداردهای تصمیم‌گیری منحصر به فردی دارد. از این چشم‌انداز، مواجهه ارائه‌دهندگان خدمات درمانی با نظام قضایی، در واقع رویارویی با یک حاکم خارجی تلقی می‌شود؛ به‌طوری‌که استانداردهای قضایی، عناصری بیگانه هستند که نهادهای درمانی باید ساختار داخلی خود را با آن‌ها وفق دهند. برای مثال، نیاز این نهادها به دست‌وپنجه نرم کردن با مسئولیت قصور پزشکی تحمیل شده از سوی دادگاه، با مدیریت داخلی آن‌ها یعنی تضمین کنترل کیفیت پزشکی، گره می‌خورد و سؤالی که باید درباره نظام فعلی رسیدگی به قصور پزشکی پرسید، این است که آیا این نظام، تلاش‌های خود صنعت سلامت برای ارتقای کیفیت مراقبت را تحریک می‌کند یا مانع آن می‌شود؟

به‌همین ترتیب، مسئله تأمین مالی و مقررات‌گذاری سلامت از طریق برنامه‌های بیمه، این فرصت را برای دانشجویان فراهم می‌کند تا درباره طراحی و تأمین مالی برنامه‌های اجتماعی بیاورند؛ برنامه‌هایی که برای ذی‌نفعان و ارائه‌دهندگان خدمات، انگیزه‌هایی جهت عملکرد مطلوب ایجاد می‌کنند. همچنین این پرسش که دادگاه‌ها تا چه حد باید بر روند تخصیص صلاحیت‌های بالینی به کادر بیمارستانی نظارت کنند، به یک مسئله مرتبط با اخلاق و انصاف بدل می‌شود: آیا درست است که از کادر درمان بخواهیم شیوه شناخت و تشخیص خود را در این باره که آیا یک پزشک، مراقبت با کیفیتی ارائه می‌دهد یا خیر، به شیوه شناخت حقوقی تعبیر کنند تا صرفاً با مفاهیم قضایی دادرسی عادلانه یا بررسی منصفانه سازگار شوند؟ قدرت آن اصل حقوقی که می‌خواهد کل فرآیند تخصیص کادر درمانی را به یک فرآیند قضایی محض تبدیل کند، چقدر است؟ برای واضح‌تر شدن موضوع، به این مثال توجه کنید: تصور کنید جراحی در یک بیمارستان فعالیت می‌کند که از نظر فنی، بسیار ماهر است و هیچ خطای پزشکی ثبت شده‌ای ندارد؛ اما به دلیل خودخواهی و ناتوانی در کار تیمی، باعث ایجاد تنش در اتاق عمل می‌شود؛ به‌طوری‌که دستیاران و پرستاران، در حضور او تمرکز خود را از دست می‌دهند. مدیریت بیمارستان با تکیه بر هوش فعال و شناخت درونی از محیط کار، تصمیم می‌گیرد امتیازات بالینی این جراح را لغو کند؛ زیرا پیش‌بینی می‌کند که این تنش در آینده قطعاً به یک فاجعه برای بیماران ختم خواهد شد (قضاوت آینده‌نگر). اما وقتی پرونده به دادگاه می‌رود، قاضی با منطق حقوقی می‌پرسد: آیا مدرکی دال بر خطای پزشکی وجود دارد؟ خیر. آیا دادرسی عادلانه و فرصت دفاع، به پزشک داده شده؟ اگر بیمارستان نتواند آن حسی تخصصی و خطر احتمالی را به‌زبان اسناد حقوقی ترجمه کند، دادگاه حکم به بازگشت پزشک می‌دهد. در این‌جا حقوق توانسته انصاف را رعایت کند؛ اما ایمنی بیمارستان را به‌خطر انداخته است.

مطالعه فرآیند تصمیم‌گیری در نهادهای غیرقضایی مانند بیمارستان‌ها، فرصت‌های ارزشمندی را برای دانشجویان فراهم می‌کند تا با مفهوم حل‌وفصل هدفمند اختلافات آشنا شوند. منظور از حل اختلاف هدفمند، فرآیندی است که بخشی از مدیریت یا حاکمیت یک سازمان محسوب می‌شود. در این فضا



تعیین‌کننده‌ترین ملاحظات، حقوق طرفین یا چیدمان اصول انتزاعی (بدون در نظر گرفتن پیامدهایشان) نیست؛ بلکه ملاک اصلی، این است که نتایج احتمالی تا چه حد به تحقق یک هدف خاص کمک می‌کنند؛ هدفی مانند حفظ سلامت سازمان یا تداوم رابطه میان طرفین. برای مثال، در حوزه تخصیص امتیازات به کادر بیمارستانی، از کارکنان ارشد بیمارستان، اغلب خواسته می‌شود تصمیمی بگیرند که فراتر از واجد شرایط بودن صرف یک پزشک است. مسئله این نیست که آیا پزشک متقاضی، صلاحیت دارد یا خیر؛ بلکه مسئله این است که با توجه به عملکرد گذشته او، آیا کادر مدیریتی اطمینان دارد که او در آینده نیز با مهارت، عمل خواهد کرد و می‌تواند آن نقشی را که مؤسسه از او انتظار دارد، به‌خوبی ایفا کند؟ درواقع، مشکل اصلی در این‌جا، اعمال استانداردها نیست؛ بلکه پیش‌بینی رفتار است، و این‌دو، موضوعاتی کاملاً متفاوت با یکدیگرند.

شاید مهمترین جنبه این نوع یادگیری، فرصتی باشد که برای دانشجویان فراهم می‌کند تا خود را در نقش تصمیم‌گیرندگانی تصور کنند که در شرایط عادی حاکم بر محیط‌های غیرقضایی، فعالیت می‌کنند. در این محیط‌ها اطلاعات در دسترس برای فرآیند تصمیم‌گیری، هم از نظر کمی و هم از نظر نوع، محدودتر از اطلاعاتی است که معمولاً در اختیار دادگاه‌ها قرار می‌گیرد؛ چراکه در دادگاه‌ها، قواعد سخت‌وسخت شواهد و مدارک، حاکم است. در این‌جا خود تصمیم‌گیرنده است که باید هزینه گردآوری اطلاعات لازم را بپردازد و ریسک گرفتن یک تصمیم اشتباه بر اساس اطلاعات ناقص را به‌جان بخرد. درنهایت، مطالعه تصمیم‌گیری در نهادهای هدفمند، به دانشجویان کمک می‌کند تا تفاوت میان دو نوع قضاوت گذشته‌نگر و آینده‌نگر را درک کنند. مورد اول، به‌معنای تخصیص تشویق، تنبیه، سود یا زیان ناشی از اعمالی است که در گذشته انجام شده و مورد دوم، به‌معنای پیش‌بینی رویدادهای آتی و ارائه راهکار برای مسیریهای اقدام در آینده است.

درنهایت، مقصود اصلی نگارنده این است که دانشجویان حقوق برای ذکاوتی که افراد مسئول غیرحقوق‌دان به‌کار می‌برند، احترام قائل شوند. از آن‌جاکه حرف آخر را همیشه دادگاه‌ها می‌زنند و احکامی که صادر می‌کنند بر پایه تحلیل‌های گاه وسواس‌گونه از رویدادهای گذشته است، برای دانشجوی حقوقی که غرق در آرای قضایی است، بسیار ساده خواهد بود که نقش یک منتقد را ایفا نماید. تحلیل حقوقی به‌شکلی ذاتی، خصلتی سلبی (منفی) و انتقادی دارد و گاهی روی جزئیات بسیار ناچیز و بی‌اهمیت تمرکز می‌کند؛ این امر باعث می‌شود دانشجویان تصور کنند باهوش‌ترین فرد کسی است که با موفقیت بیشتری، عیوب و نقص‌های استدلالی طرف مقابل را شناسایی کند؛ باین‌حال، صادر کردن یک قضاوت منفی در کمال آرامش و بدون داشتن مسئولیت، بسیار آسان‌تر از اعمال یک قضاوت مثبت و سازنده در شرایط سخت و با پذیرش مسئولیت است. دانشجویان حقوق، بر قضاوت انتقادی، بیش از اندازه تأکید می‌نمایند و در قضاوت مسئولانه، به اندازه کافی خوب عمل نمی‌کنند؛ این درحالی‌ست که بخش بزرگی از قضاوتی که خودشان باید در مسیر حرفه‌ای به‌کار گیرند، از نوع دوم است. هدف بنیادین نگارنده از ارائه این پیشنهادها، خارج کردن دانشجویان حقوق از این انفعال تحمیلی و هدایت آن‌ها به‌سوی به‌کارگیری هوش فعال در دوران تحصیل و دوره وکالت است. با این رویکرد، دست‌کم می‌توانیم آن‌ها را با اطمینان و استواری بیشتری در مسیر کسب شایستگی حرفه‌ای قرار دهیم.



حقوق کار و حل اختلاف در فوتبال بین الملل؛ از پایداری قرارداد تا صلاحیت مراجع فیفا و دادگاه‌های ملی



شاهین شیروانی^۱

چکیده

حقوق ورزش در دهه‌های اخیر، از مجموعه‌ای از مقررات پراکنده فدراسیونی فراتر رفته و به حوزه‌ای میان‌رشته‌ای و فراملی تبدیل شده است که در آن، حقوق قراردادهای، حقوق کار، حقوق تجارت، حقوق اداری، داوری بین‌المللی، حقوق اتحادیه اروپا، حقوق سوئیس و مقررات نهادهای بین‌المللی ورزشی درهم‌تنیده‌اند. در فوتبال حرفه‌ای، این پیچیدگی بیش از سایر رشته‌ها نمایان است؛ زیرا رابطه میان بازیکن، باشگاه، مربی، ایجنت و فدراسیون، صرفاً یک رابطه خصوصی ساده نیست، بلکه در بستر نظامی جهانی از مقررات نقل‌وانتقالات، ثبت بازیکن، پنجره‌های نقل‌وانتقالاتی، ضمانت‌اجراهای ورزشی و صلاحیت مراجع تخصصی مانند دادگاه فوتبال فیفا و دادگاه داوری ورزش، شکل می‌گیرد.

محور اصلی این مقاله، بررسی جایگاه حقوق در فوتبال بین‌الملل با تأکید بر مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا است. مقاله نشان می‌دهد که در نظام فیفا، رابطه استخدامی بازیکن و باشگاه، هرچند بر پایه قرارداد خصوصی شکل می‌گیرد، اما به دلیل «ویژگی‌های خاص ورزش»، تابع قواعدی متفاوت از روابط عادی کار است. اصل پایداری قراردادهای، ممنوعیت فسخ بی‌ضابطه در طول فصل، امکان فسخ با دلیل موجه، حمایت از بازیکن در برابر حقوق معوقه، تحریم‌های ورزشی ناشی از فسخ بدون دلیل موجه و صلاحیت مراجع فیفا، همگی نشان‌دهنده تلاش این نظام برای ایجاد تعادل میان دو ارزش بنیادین است: از یک سو، ثبات قراردادی و نظم رقابت‌های ورزشی، و از سوی دیگر آزادی شغلی، کرامت حرفه‌ای و حقوق مالی بازیکن.

این مقاله همچنین جایگاه دادگاه فوتبال فیفا، اتاق حل‌وفصل اختلافات، اتاق وضعیت بازیکنان، اتاق ایجنت‌ها و دادگاه داوری ورزش را بررسی می‌کند و نشان می‌دهد که صلاحیت مراجع ورزشی لزوماً به معنای نفی حق مراجعه به دادگاه‌های ملی نیست. در دعاوی مالی و قراردادی، تشخیص ماهیت واقعی دعوا و انتخاب مرجع صالح، از مهمترین وظایف وکیل دادگستری است.



کلیدواژه‌ها: حقوق ورزش، حقوق کار ورزشی، فوتبال بین‌الملل، فیفا، RSTP، پایداری قرارداد، فسخ قرارداد، دادگاه فوتبال فیفا، CAS، ایجنت فوتبال، صلاحیت دادگاه‌های ملی.

مقدمه

ورزش حرفه‌ای در جهان امروز، صرفاً یک فعالیت بدنی، تفریحی یا رقابتی نیست؛ بلکه صنعتی جهانی، پیچیده و چندلایه است که در آن سرمایه‌گذاری‌های کلان، قراردادهای بین‌المللی، نقل و انتقالات فرامرزی، حقوق پخش، اسپانسر، تبلیغات، حق تصویر، نمایندگی ورزشی و دعاوی تخصصی حقوقی، نقش اساسی دارند. در این میان، فوتبال به دلیل گستره اقتصادی، اجتماعی و رسانه‌ای خود، مهمترین نمونه از تبدیل ورزش به یک نظام حقوقی و اقتصادی مستقل است.

حقوق ورزش، برخلاف شاخه‌های کلاسیک حقوق، یک قلمرو تک‌منبعی نیست. این حوزه، ترکیبی از قواعد حقوق مدنی، حقوق کار، حقوق تجارت، حقوق اداری، حقوق کیفری، حقوق مالیاتی، حقوق بین‌الملل خصوصی و داوری است. در کنار این منابع سنتی، مقررات فدراسیون‌های بین‌المللی مانند فیفا، آیین‌نامه‌های فدراسیون‌های ملی، تصمیمات مراجع داخلی ورزش، رویه دادگاه داوری ورزش و قواعد فراملی موسوم به Lex Sportiva نیز نقش تعیین‌کننده‌ای دارند. در این مقاله نیز بر همین نکته تأکید شده است که حقوق ورزش از منابع داخلی «خانواده ورزش» مانند منشور المپیک، مقررات جهانی مبارزه با دوپینگ، مقررات فیفا، تصمیمات DRC و PSC و رویه CAS، و نیز از منابع خارجی مانند حقوق ملی، حقوق سوئیس و حقوق اتحادیه اروپا تغذیه می‌کند.

اهمیت این بحث برای وکلای دادگستری، از آن جهت است که دعاوی ورزشی، برخلاف تصور رایج، صرفاً دعاوی انضباطی یا فدراسیونی نیستند. بسیاری از این دعاوی، ماهیتی کاملاً مدنی، مالی، استخدامی و قراردادی دارند؛ مانند مطالبه حقوق معوقه بازیکن، فسخ قرارداد مربی، مطالبه حق الزحمه ایجنت، اختلاف ناشی از قرارداد انتقال، دعاوی غرامت ناشی از فسخ بدون دلیل موجه، یا اختلاف درباره اعتبار شرط حل اختلاف. بنابراین، وکیل فعال در این حوزه باید هم با قواعد عمومی قراردادهای آیین دادرسی ملی آشنا باشد و هم مقررات فیفا، صلاحیت دادگاه فیفا، رویه دیوان داوری ورزش و آثار حقوق سوئیس و حقوق اتحادیه اروپا را بشناسد.

نظام حقوقی فوتبال بین‌الملل به‌ویژه از طریق مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا، تلاش کرده است تعادلی میان آزادی شغلی بازیکن و ضرورت حفظ ثبات قراردادهای برقرار کند. مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا همچنان یکی از اسناد اصلی تنظیم‌کننده وضعیت بازیکنان، ثبت، انتقال، رابطه قراردادی بازیکن و باشگاه، جبران آموزش، مکانیزم همبستگی و صلاحیت مراجع فیفا محسوب می‌شود. پرسش اصلی این مقاله آن است که حقوق کار در فوتبال حرفه‌ای چه ویژگی‌هایی دارد و فیفا چگونه میان اصل پایداری قرارداد، آزادی جابه‌جایی بازیکن، حمایت از باشگاه‌ها، نظم رقابت‌های ورزشی و حق دادخواهی در مراجع ملی یا بین‌المللی تعادل برقرار می‌کند؟

۱. حقوق ورزشی؛ حوزه‌ای میان‌رشته‌ای و فراملی

حقوق ورزشی را نمی‌توان صرفاً به‌عنوان شاخه‌ای از حقوق خصوصی، حقوق عمومی یا حقوق بین‌الملل



توصیف کرد. این حوزه، به اعتبار موضوع خود، همزمان از چندین شاخه حقوقی تأثیر می‌پذیرد. برای نمونه، قرارداد بازیکن با باشگاه از منظر حقوق مدنی و حقوق کار، قابل بررسی است؛ مقررات انضباطی فدراسیون‌ها، جنبه اداری و شبه‌عمومی دارند؛ مبارزه با دوپینگ و تبانی، با حقوق کیفری و مقررات انضباطی پیوند دارد؛ قراردادهای اسپانسر، حق تصویر، ادغام و تملک باشگاه‌ها و دارایی‌های دیجیتال ورزشی، در قلمروی حقوق تجارت قرار می‌گیرند؛ و اختلافات بین‌المللی بازیکنان، باشگاه‌ها، مربیان و ایجنت‌ها، در حوزه داوری ورزشی و حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح می‌شوند.

به‌همین دلیل، حقوق ورزش بیش از آنکه یک شاخه مستقل کلاسیک باشد، یک «قلمروی حقوقی ترکیبی» است. ویژگی اصلی این قلمرو آن است که قواعد عمومی حقوق، وقتی وارد محیط ورزش حرفه‌ای می‌شوند، با منطق خاص مسابقه، فصل ورزشی، ثبت بازیکن، پنجره نقل‌وانتقالات، توازن رقابتی، نظم لیگ‌ها و ساختار سلسله‌مراتبی فدراسیون‌ها تعدیل می‌شوند.

در فوتبال، این ویژگی برجسته‌تر است. یک قرارداد استخدامی میان بازیکن و باشگاه، در ظاهر شبیه هر قرارداد کار دیگر است: بازیکن، خدمات خود را در برابر دریافت دستمزد، در اختیار باشگاه قرار می‌دهد. اما در عمل، این رابطه، به ثبت بازیکن در فدراسیون، مجوز بازی، پنجره‌های نقل‌وانتقالاتی، محدودیت مذاکره با باشگاه دیگر، تعهد به حضور در تمرین و مسابقه، محرومیت‌های ورزشی، فسخ در دوره حمایت‌شده و امکان تحمیل تحریم ورزشی وابسته است. همین عناصر، قرارداد فوتبالی را از قراردادهای عادی کار متمایز می‌کند.

در ادبیات بین‌المللی، برای توضیح این وضعیت، از مفهوم Lex Sportiva استفاده می‌شود. این مفهوم، ناظر بر نظامی فراملی و عمدتاً خصوصی است که از مقررات نهادهای ورزشی بین‌المللی، تصمیمات مراجع ورزشی، رویه داوری و اصول خاص ورزش شکل می‌گیرد. اما باید توجه داشت که Lex Sportiva به‌معنای استقلال مطلق ورزش از حقوق دولتی نیست. همان‌گونه که در منابع بین‌المللی نیز تصریح شده، این نظم حقوقی در کنار منابع داخلی ورزش، از منابع خارجی مانند حقوق ملی، حقوق سوئیس و حقوق اتحادیه اروپا نیز تأثیر می‌پذیرد.

بنابراین، نخستین نتیجه مهم برای وکلا آن است که در هر دعوای ورزشی، باید از تحلیل تک‌بعدی پرهیز کرد. نه می‌توان صرفاً با استناد به قانون مدنی یا قانون کار داخلی، تمام آثار قرارداد فوتبالی را تحلیل کرد، و نه می‌توان مقررات فیفا یا فدراسیون را چنان مطلق دانست که قواعد آمره ملی، حق دادخواهی، نظم عمومی و اصول دادرسی منصفانه را کنار بگذارد.

۲. حقوق کار در فوتبال حرفه‌ای؛ رابطه استخدامی با مختصات خاص

رابطه میان بازیکن حرفه‌ای و باشگاه، در بنیان خود، یک رابطه مبتنی بر کار و مزد است. بازیکن تعهد می‌کند توانایی ورزشی، مهارت حرفه‌ای، زمان، آمادگی جسمانی و خدمات خود را در اختیار باشگاه قرار دهد و باشگاه نیز متعهد می‌شود دستمزد، پاداش‌ها، مزایا و سایر حقوق مالی قراردادی او را پرداخت کند. از این حیث، قرارداد بازیکن و باشگاه، شباهت آشکاری با قرارداد کار دارد. بااین‌حال، رابطه استخدامی در فوتبال حرفه‌ای، از چند جهت با رابطه کار عادی متفاوت است.



نخست آنکه، موضوع تعهد بازیکن، صرفاً انجام کار نیست، بلکه مشارکت در یک رقابت سازمان‌یافته ورزشی است. بازیکن باید در تمرینات حاضر شود، دستورات مربی را رعایت کند، آمادگی فنی و جسمانی خود را حفظ کند و در صورت انتخاب، در مسابقات رسمی شرکت کند. در مقابل، باشگاه نیز تنها متعهد به پرداخت مزد نیست؛ بلکه باید امکان اشتغال مؤثر ورزشی، تمرین، رقابت و حفظ موقعیت حرفه‌ای بازیکن را فراهم آورد، تا جایی که محروم کردن عملی بازیکن از این امکان، در شرایطی می‌تواند مبنای فسخ موجه تلقی شود.

دوم آنکه، قرارداد بازیکن برای حضور در مسابقات باید نزد فدراسیون یا لیگ مربوط ثبت شود. نقل و انتقال او معمولاً در دوره‌های زمانی مشخص، امکان‌پذیر است. فسخ قرارداد ممکن است نه تنها آثار مالی، بلکه آثار ورزشی مانند محرومیت از مسابقات یا ممنوعیت ثبت بازیکن برای باشگاه داشته باشد. در نسخه رسمی مقررات فیفا نیز همچنان موضوعاتی مانند وضعیت بازیکنان، ثبت، انتقال بین‌المللی، رابطه قراردادی بازیکنان و باشگاه‌ها، جبران آموزش، مکانیزم همبستگی و صلاحیت دادگاه فوتبال فیفا (Football Tribunal) در چارچوب مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا (RSTP) تنظیم شده است.

سوم آنکه در فوتبال حرفه‌ای، نقض قرارداد، تنها به رابطه دو طرف محدود نمی‌شود. اگر یک بازیکن کلیدی در میانه فصل، بدون دلیل موجه، قرارداد خود را ترک کند، آثار آن فقط متوجه باشگاه طرف قرارداد نیست؛ بلکه ممکن است تعادل رقابتی لیگ، برنامه فنی تیم، سرمایه‌گذاری باشگاه، حقوق سایر بازیکنان و حتی اعتبار رقابت را تحت تأثیر قرار دهد. از همین‌جا مفهوم «پایداری قرارداد» اهمیت می‌یابد.

چهارم آنکه در فوتبال، طرفین رابطه استخدامی، همیشه از قدرت چانه‌زنی برابر برخوردار نیستند. گاهی باشگاه در موضع قدرت است و بازیکن برای دریافت حقوق معوقه، ثبت در فهرست، دریافت رضایت‌نامه یا حفظ موقعیت حرفه‌ای خود، ناچار به پذیرش شرایط نابرابر می‌شود. گاهی نیز بازیکن یا ایجنت او - به‌ویژه در مورد بازیکنان برجسته - از موقعیت اقتصادی و ورزشی بالاتری برخوردار است. بنابراین، حقوق کار ورزشی باید، هم از ثبات قراردادی حمایت کند و هم مانع سوءاستفاده از قدرت اقتصادی یا ورزشی شود.

به‌همین دلیل، در فوتبال حرفه‌ای، اصول عمومی قراردادهای مانند حسن‌نیت و لزوم وفای به‌عهد، با اصول خاص ورزشی مانند پایداری قرارداد، دوره حمایت‌شده، ممنوعیت فسخ در طول فصل، جبران آموزش، مکانیزم همبستگی و تحریم‌های ورزشی، ترکیب می‌شوند.

۳. اصول بنیادین قراردادهای ورزشی: حسن‌نیت، لزوم قرارداد و پایداری قرارداد

در تحلیل قراردادهای ورزشی، به‌ویژه قرارداد استخدامی بازیکن و باشگاه، سه اصل بنیادین باید از یکدیگر تفکیک شوند: حسن‌نیت، لزوم قرارداد و پایداری قرارداد.

۱.۳. حسن‌نیت

اصل حسن‌نیت، یکی از اصول عمومی حقوق قراردادهاست. بر اساس این اصل، طرفین قرارداد باید در مرحله مذاکره، انعقاد، اجرا و خاتمه قرارداد، رفتاری شفاف، صادقانه، منصفانه و قابل اعتماد داشته باشند. در فوتبال حرفه‌ای، حسن‌نیت اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا بسیاری از رفتارهای طرفین، هرچند



ممکن است در ظاهر با متن قرارداد، تعارض آشکار نداشته باشد، اما می‌تواند روح رابطه قراردادی را نقض کند.

برای نمونه، بازیکنی که به دلیل تأخیر در پرداخت حقوق، قصد فسخ قرارداد را دارد، نمی‌تواند در همه موارد بدون اخطار قبلی و بدون دادن فرصت معقول به باشگاه، قرارداد را ترک کند. در یکی از نمونه‌های بین‌المللی، در پرونده مربوط به Tareq Eltaib v Gaziantepspor، بر ضرورت اعلام روشن نارضایتی و اخطار نسبت به عدم پرداخت، تأکید شده است. این تحلیل، با سازوکارهای فعلی فیفا درباره اخطار کتبی و اعطای مهلت به بدهکار نیز هماهنگ است.

از سوی دیگر، باشگاه نیز نمی‌تواند با توسل به رفتارهایی مانند کنار گذاشتن بازیکن از تمرین، خارج کردن او از فهرست، عدم ثبت یا ایجاد فشار غیرمستقیم، بازیکن را عملاً مجبور به فسخ یا کاهش مطالبات خود کند. چنین رفتارهایی ممکن است از منظر حقوق ورزشی، نقض تعهدات بنیادین باشگاه و در شرایطی مبنای فسخ موخه تلقی شود.

۲.۳. لزوم قرارداد؛ Pacta Sunt Servanda

اصل لزوم قراردادها، یا Pacta Sunt Servanda، از اصول بنیادین حقوق خصوصی است. مطابق این اصل، قراردادی که آزادانه و معتبر منعقد شده، برای طرفین لازم‌الاتباع است و هیچ‌یک از آنان نمی‌تواند صرفاً به دلیل تغییر اراده یا عدم رضایت بعدی، از اجرای آن خودداری کند.

در حقوق ایران، این اصل در مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، انعکاس یافته است. ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی را، مشروط بر عدم مخالفت صریح با قانون، نافذ می‌داند و ماده ۲۱۹ نیز عقود را که بر طبق قانون واقع شده باشند، میان متعاملین و قائم‌مقام آنان لازم‌الاتباع می‌شناسد، مگر آنکه به رضای طرفین، اقاله یا به علت قانونی، فسخ شوند.

در حقوق فوتبال بین‌الملل نیز همین اصل، جایگاه مهمی دارد. در پرونده Panathinaikos FC v Sotirios Kyrgiakos بر اهمیت اصل Pacta Sunt Servanda و اینکه قرارداد درواقع، قانون میان طرفین است، تأکید شده است.

باین‌حال، در فوتبال حرفه‌ای، اصل لزوم قرارداد، به‌تنهایی کافی نیست؛ زیرا نقض قرارداد می‌تواند آثار فراتر از رابطه دو طرف ایجاد کند. این‌جاست که اصل سوم، یعنی پایداری قرارداد، وارد می‌شود.

۳.۳. پایداری قرارداد؛ اصل خاص حقوق فوتبال

اصل پایداری قرارداد، برخلاف حسن‌نیت و لزوم قرارداد که اصولی عمومی در حقوق قراردادها هستند، بیش از هرچیز، ریشه در ویژگی‌های خاص ورزش دارد. مقصود از این اصل آن است که قراردادهای فوتبالی، به‌ویژه قراردادهای استخدامی بازیکنان حرفه‌ای، نباید به‌سادگی و بدون دلیل موخه، برهم زده شوند؛ زیرا بی‌ثباتی قراردادهای می‌تواند به نظم رقابت‌های ورزشی، بازار نقل‌وانتقالات، سرمایه‌گذاری باشگاه‌ها و تعادل لیگ‌ها آسیب برساند.

تفاوت مهم اصل لزوم قرارداد و اصل پایداری قرارداد، در همین‌جاست. اصل لزوم قرارداد، عمدتاً ناظر



بر رابطه دو طرف قرارداد است؛ یعنی بازیکن و باشگاه باید به تعهدات خود وفادار باشند. اما اصل پایداری قرارداد، افزون بر حمایت از طرفین، هدفی کلان‌تر دارد: حمایت از نظم رقابت ورزشی. اصل لزوم قرارداد (Pacta Sunt Servanda) اثر خرد و قراردادی دارد، اما اصل پایداری قراردادی (Contractual Stability) فراتر از اقتصاد قرارداد می‌رود و به حفاظت از خود رقابت ورزشی نظر دارد.

در مقررات فیفا، اصل پایداری قرارداد، در مواد مختلفی بازتاب یافته است. مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا در موضوعاتی مانند احترام به قرارداد، محدودیت فسخ در طول فصل، آثار فسخ بدون دلیل موجه، دوره حمایت‌شده، محدودیت مذاکره آزاد با باشگاه دیگر، جبران آموزش و مکانیزم همبستگی، جلوه‌های مختلف این اصل را نشان می‌دهد. مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا (RSTP) همچنین سند اصلی در تنظیم وضعیت بازیکنان، ثبت، انتقال، رابطه قراردادی، جبران آموزش، مکانیزم همبستگی و صلاحیت دادگاه فوتبال فیفا (Football Tribunal) است.

در نتیجه، در فوتبال حرفه‌ای، نقض قرارداد صرفاً با پرداخت خسارت مدنی پایان نمی‌یابد. ممکن است بازیکنی که بدون دلیل موجه در دوره حمایت‌شده، قرارداد را فسخ کرده، با محرومیت ورزشی مواجه شود. همچنین باشگاهی که بازیکن را به نقض قرارداد تحریک کرده باشد، ممکن است با ممنوعیت ثبت بازیکن در دوره‌های نقل و انتقالاتی روبرو شود. این تفاوت بنیادین حقوق کار ورزشی با حقوق کار عادی است. از منظر سیاست حقوقی، فیفا می‌کوشد میان دو هدف متعارض، تعادل برقرار کند: از یک سو، باشگاه باید بتواند بر اساس قراردادهای معتبر، تیم خود را برای یک فصل ورزشی برنامه‌ریزی کند؛ از سوی دیگر، بازیکن نباید به برده قراردادی باشگاه تبدیل شود و در برابر عدم پرداخت حقوق، رفتار تحقیرآمیز، عدم ثبت، محرومیت عملی از تمرین یا نقض جدی تعهدات باشگاه، بی‌دفاع بماند. به همین دلیل، اصل پایداری قرارداد در فوتبال، اصلی مطلق نیست؛ بلکه در کنار نهادهایی مانند فسخ با دلیل موجه، فسخ به علت حقوق معوقه، دلیل موجه ورزشی، امکان توافق طرفین بر خاتمه قرارداد و نظارت مراجع فیفا و CAS معنا پیدا می‌کند.

۴. ویژگی خاص ورزش و اثر آن بر قواعد عمومی قراردادها

یکی از مفاهیم کلیدی در حقوق ورزش، مفهوم ویژگی خاص ورزش یا Specificity of Sport است. این مفهوم به این معناست که ورزش، به‌ویژه ورزش حرفه‌ای، دارای مختصات است که آن را از سایر فعالیت‌های اقتصادی و شغلی متمایز می‌کند. ازجمله این ویژگی‌ها می‌توان به وابستگی متقابل رقبا، ضرورت عدم قطعیت نتیجه، ساختار هرمی و انحصاری فدراسیون‌ها، اهمیت توازن رقابتی، نقش اجتماعی و فرهنگی ورزش، محدودیت زمانی فصل مسابقات، و ضرورت حفظ تمامیت رقابت اشاره کرد.

مفهوم ویژگی خاص ورزش با وجود اهمیت عملی، تعریفی کاملاً دقیق و بسته ندارد؛ اما در دعای ورزشی برای توجیه قواعدی مانند دوره حمایت‌شده، جبران آموزش، مکانیزم همبستگی، محدودیت فسخ، نحوه محاسبه غرامت، توجه به ارزش اقتصادی بازیکن و هزینه‌های جایگزینی او به کار می‌رود.

اهمیت این مفهوم در مقاله حاضر آن است که نشان می‌دهد چرا قرارداد فوتبالی را نمی‌توان دقیقاً مانند یک قرارداد کار معمولی تحلیل کرد. در حقوق عمومی قراردادها، اگر یک طرف، قرارداد را نقض کند،



معمولاً با ضمانت اجرای خسارت، الزام به انجام تعهد یا فسخ، مواجه می‌شود. اما در فوتبال حرفه‌ای، نقض قرارداد ممکن است با محرومیت ورزشی، ممنوعیت ثبت بازیکن، محدودیت نقل و انتقالاتی و آثار انضباطی همراه باشد. دلیل این تفاوت، همان ویژگی خاص ورزش و ضرورت حفظ نظم رقابت است.

با این حال، ویژگی خاص ورزش نباید به ابزاری برای نادیده گرفتن حقوق بنیادین اشخاص تبدیل شود. اگر باشگاهی ماه‌ها حقوق بازیکن را پرداخت نکند، یا بازیکن را عملاً از تمرین و رقابت محروم سازد، نمی‌توان صرفاً با استناد به پایداری قرارداد، او را ملزم به ادامه رابطه کرد. همچنین اگر فدراسیونی با آیین‌نامه داخلی خود، حق مراجعه اشخاص به دادگاه صالح را بدون مبنای قانونی محدود کند، نمی‌توان چنین محدودیتی را صرفاً با استقلال ورزش توجیه نمود.

تجربه حقوق اتحادیه اروپا نیز نشان داده است که استقلال ورزش، مطلق نیست. پرونده‌هایی مانند *Bosman، Meca-Medina* و *Diarra* و سایر آرای مهم دیوان دادگستری اتحادیه اروپا، نشان داده‌اند که مقررات ورزشی، هرگاه بر آزادی جابه‌جایی نیروی کار، حقوق اقتصادی ورزشکاران یا رقابت، اثر بگذارند، می‌توانند تحت نظارت مراجع قضایی عمومی قرار گیرند. *Bosman* به عنوان پرونده‌ای که ساختار نقل و انتقالات و رابطه حقوقی بازیکنان و باشگاه‌ها را به طور بنیادین تحت تأثیر قرار داد.

بنابراین، ویژگی خاص ورزش باید به عنوان معیاری برای تعدیل قواعد عمومی حقوق به کار رود، نه به عنوان مجوزی برای خروج کامل از حاکمیت قانون. این نکته برای وکلا اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا در هر دعوای ورزشی باید بررسی شود که آیا استناد به ویژگی خاص ورزش، واقعاً برای حفظ نظم رقابت، ضروری است یا صرفاً بهانه‌ای برای محدود کردن حقوق قراردادی، شغلی یا قضایی اشخاص شده است.

۵. فسخ قرارداد در مقررات فیفا؛ دلیل موجه، دلیل موجه ورزشی و حقوق معوقه

اصل پایداری قراردادها در فوتبال حرفه‌ای به این معنا نیست که قرارداد بازیکن و باشگاه، تحت هیچ شرایطی قابل خاتمه نیست. برعکس، نظام فیفا با پذیرش نهادهایی مانند فسخ با دلیل موجه، فسخ به علت حقوق معوقه و فسخ با دلیل موجه ورزشی، تلاش کرده است از تبدیل قرارداد فوتبالی به رابطه‌ای تحمیلی و غیرمنصفانه جلوگیری کند. بنابراین، پایداری قرارداد در نظام فیفا مطلق نیست، بلکه در کنار ضرورت حمایت از بازیکن، مربی و باشگاه معنا می‌یابد.

مطابق ماده ۱۳ مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا، قرارداد میان بازیکن حرفه‌ای و باشگاه، اصولاً فقط با پایان مدت قرارداد یا با توافق متقابل طرفین خاتمه می‌یابد. این ماده، بیانگر قاعده عمومی احترام به قرارداد است. اما ماده ۱۴ همان مقررات، امکان فسخ قرارداد با دلیل موجه را پیش‌بینی می‌کند.

این معیار، ماهیتی انعطاف‌پذیر دارد و به مرجع رسیدگی اجازه می‌دهد اوضاع و احوال هر پرونده را جداگانه بررسی کند. برای مثال، عدم پرداخت مستمر حقوق، کنار گذاشتن بازیکن از تمرین، رفتار تحقیرآمیز، عدم ثبت بازیکن، نقض جدی تعهدات پزشکی یا حرفه‌ای، یا محروم کردن بازیکن از امکان واقعی اشتغال ورزشی، بسته به شرایط، می‌تواند در ارزیابی دلیل موجه، مؤثر باشد.



۱.۵. حقوق معوقه به عنوان دلیل موجه برای فسخ

یکی از مهمترین مصادیق دلیل موجه در فوتبال حرفه‌ای، عدم پرداخت حقوق بازیکن است. در بسیاری از دعای بین‌المللی، به‌ویژه پرونده‌های مربوط به باشگاه‌های دچار بحران مالی، بازیکن یا مربی به دلیل عدم دریافت دستمزد، قرارداد خود را فسخ و سپس در فیفا، مطالبه غرامت می‌کند.

ماده ۱۴ مکرر مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا، به‌طور خاص به فسخ قرارداد به علت حقوق معوقه پرداخته است. مطابق این ماده، اگر باشگاه به‌طور غیرقانونی دست‌کم دوماه حقوق بازیکن را در سررسید پرداخت نکند، بازیکن در صورتی می‌تواند قرارداد را با دلیل موجه فسخ کند که ابتدا باشگاه را به صورت کتبی در وضعیت تأخیر قرار داده و مهلتی حداقل پانزده‌روزه برای پرداخت کامل بدهی، اعطا کرده باشد. در مورد حقوقی که ماهانه پرداخت نمی‌شود نیز ارزش متناسب دوماه، مبنا قرار می‌گیرد.

این حکم از دو جهت مهم است. نخست آنکه، فیفا عدم پرداخت حقوق را صرفاً یک تخلف مالی ساده تلقی نمی‌کند، بلکه آن را در صورت تحقق شرایط، مبنایی برای خاتمه مشروع قرارداد می‌داند. دوم آنکه، بازیکن نیز برای استفاده از این حق، مکلف به رعایت تشریفات اخطار است. بنابراین، فسخ عجولانه و بدون اعلام قبلی، ممکن است موقعیت حقوقی بازیکن را تضعیف کند.

۲.۵. ماده ۱۲ مکرر و سازوکار مطالبات معوق

در کنار ماده ۱۴ مکرر، ماده ۱۲ مکرر مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا نیز، در خصوص مطالبات معوق، اهمیت دارد. این ماده، باشگاه‌ها را مکلف می‌کند تعهدات مالی خود را نسبت به بازیکنان و سایر باشگاه‌ها، مطابق قراردادهای حرفه‌ای و قراردادهای انتقال، انجام دهند. اگر پرداختی بیش از سی‌روز بدون مبنای قراردادی موجه، به تأخیر افتد، باشگاه ممکن است با ضمانت‌اجراهایی مانند اخطار، توبیخ، جریمه و حتی ممنوعیت ثبت بازیکن برای یک یا دو دوره کامل و متوالی نقل و انتقالاتی مواجه شود. البته برای تحقق عنوان مطالبات معوق، طلبکار باید بدهکار را به صورت کتبی، در وضعیت تأخیر قرار دهد و مهلتی حداقل ده‌روزه برای پرداخت اعطا کند.

تفاوت ماده ۱۲ مکرر و ماده ۱۴ مکرر در این است که ماده ۱۲ مکرر، بیشتر جنبه الزام و ضمانت‌اجرای انضباطی نسبت به باشگاه دارد، در حالی که ماده ۱۴ مکرر، مستقیماً به حق بازیکن برای فسخ قرارداد با دلیل موجه مربوط می‌شود. از منظر وکالت، تشخیص اینکه در یک پرونده باید صرفاً مطالبه وجه مطرح شود، یا فسخ با دلیل موجه و مطالبه غرامت نیز قابل طرح است، اهمیت راهبردی دارد.

۳.۵. دلیل موجه ورزشی

ماده ۱۵ مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا، نهاد خاصی با عنوان دلیل موجه ورزشی را پیش‌بینی کرده است. مطابق این ماده، بازیکن حرفه‌ای تثبیت‌شده‌ای که در طول فصل، در کمتر از ده درصد مسابقات رسمی باشگاه خود حضور داشته باشد، می‌تواند در شرایط خاص، قرارداد را به استناد دلیل موجه ورزشی، خاتمه دهد. وجود چنین دلیلی باید مورد به مورد و با توجه به اوضاع و احوال بازیکن، ارزیابی شود. بازیکن نیز فقط در مهلت پانزده‌روز پس از آخرین مسابقه رسمی فصل باشگاه می‌تواند از این حق استفاده



کند. در این حالت، تحریم ورزشی اعمال نمی‌شود، هرچند ممکن است غرامت، قابل پرداخت باشد.

این نهاد، نشان می‌دهد که در فوتبال حرفه‌ای، حق بازیکن صرفاً دریافت دستمزد نیست. بازیکن حرفه‌ای برای حفظ ارزش اقتصادی، فنی و حرفه‌ای خود، نیازمند بازی، تمرین، دیده‌شدن و رقابت است. اگر بازیکن عملاً از چرخه رقابت حذف شود، حتی اگر حقوق خود را دریافت کند، ممکن است موقعیت شغلی و حرفه‌ای او آسیب ببیند. از همین رو، حقوق کارورزشی باید مفهوم «اشتغال مؤثر ورزشی» را نیز در نظر بگیرد.

۴.۵. ممنوعیت فسخ یک‌طرفه در طول فصل

ماده ۱۶ مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا مقرر می‌کند قرارداد نمی‌تواند در طول دوره مسابقاتی، به صورت یک‌جانبه فسخ شود. این قاعده از مهمترین جلوه‌های اصل پایداری قرارداد است؛ زیرا فسخ ناگهانی قرارداد در میانه فصل، می‌تواند نظم تیم، برنامه مسابقات و توازن رقابتی را مختل کند. باین حال، این ممنوعیت را باید در کنار مواد ۱۴ و ۱۴ مکرر تفسیر کرد. اگر دلیل موجه واقعی وجود داشته باشد، نمی‌توان بازیکن یا باشگاه را صرفاً به بهانه جریان فصل مسابقاتی، به ادامه رابطه‌ای غیرقابل تحمل ملزم کرد.

۶. آثار فسخ بدون دلیل موجه؛ غرامت و تحریم‌های ورزشی

اگر قرارداد، بدون دلیل موجه فسخ شود، نظام فیفا دو دسته ضمانت اجرا پیش‌بینی می‌کند: نخست، غرامت مالی؛ دوم، تحریم ورزشی. همین ترکیب، نشان می‌دهد که نقض قرارداد فوتبالی در نظام فیفا فراتر از نقض عادی قرارداد در حقوق مدنی است.

مطابق ماده ۱۷ مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا، در صورت فسخ قرارداد بدون دلیل موجه، طرف زیان‌دیده، حق دریافت غرامت دارد. این ماده مقرر می‌کند که غرامت، با توجه به اصل جبران منفعت مثبت، اوضاع و احوال خاص هر پرونده، خسارت وارده و قانون کشور مربوط، محاسبه می‌شود. در کنار غرامت، ماده ۱۷ تحریم‌های ورزشی نیز پیش‌بینی می‌کند اگر بازیکن در دوره حمایت‌شده، بدون دلیل موجه، قرارداد را نقض کند، ممکن است با محدودیت چهارماهه برای حضور در مسابقات رسمی مواجه شود و در صورت وجود شرایط مشدده، این مدت به شش ماه افزایش یابد. همچنین اگر باشگاهی در نقض قرارداد دخالت داشته یا بازیکن را به نقض قرارداد، تحریک کرده باشد، ممکن است از ثبت بازیکن جدید در سطح ملی و بین‌المللی برای دو دوره کامل و متوالی نقل و انتقالاتی محروم شود.

این ضمانت‌اجراها نشان می‌دهد که فیفا در پی حمایت صرف از باشگاه‌ها نیست، بلکه تلاش می‌کند نظام نقل و انتقالات را از رفتارهای مخرب، حفظ کند. اگر بازیکنان بتوانند آزادانه و بدون دلیل موجه، قرارداد خود را ترک کنند، باشگاه‌ها امکان برنامه‌ریزی فنی و اقتصادی نخواهند داشت. در مقابل، اگر باشگاه‌ها نیز بتوانند بدون پرداخت حقوق، بدون ثبت بازیکن، یا با رفتارهای فشارآمیز، بازیکن را در وضعیت بلا تکلیف نگه دارند، آزادی شغلی و کرامت حرفه‌ای بازیکن، از بین خواهد رفت.

از این رو، ماده ۱۷ را باید در بستر تعادل میان دو ارزش خواند: ثبات رقابت ورزشی و حمایت از نیروی کار حرفه‌ای ورزش. این همان نقطه‌ایست که حقوق کار ورزشی، از حقوق کار سنتی فاصله می‌گیرد.



در دعاوی عملی، محاسبه غرامت ماده ۱۷، از پیچیده‌ترین موضوعات است. ارزش باقی‌مانده قرارداد، حقوق ثابت، پاداش‌ها، مزایا، قرارداد جدید بازیکن، رفتار طرفین، امکان کاهش خسارت، زمان فسخ، دوره حمایت‌شده، نقش باشگاه جدید و اوضاع و احوال خاص پرونده، همگی می‌توانند در تعیین غرامت، مؤثر باشند. بنابراین، وکیل ورزشی باید از همان مرحله تنظیم دادخواست یا دفاعیه، مستندات مالی، قرارداد جدید، مکاتبات، اظهارها، دلایل عدم پرداخت، وضعیت ثبت بازیکن و هرگونه قرینه مربوط به حسن نیت یا سوءنیت طرف مقابل را جمع‌آوری کند.

۷. صلاحیت Agents Chamber و Football Tribunal، DRC، PSC

یکی از مهمترین تحولات نهادی فیفا، ایجاد دادگاه فوتبال فیفا از اول اکتبر ۲۰۲۱ است. این نهاد، ساختار رسیدگی به اختلافات فوتبالی در فیفا را منسجم‌تر کرد و سه اتاق تخصصی را در خود جای داد: اتاق حل و فصل اختلافات یا DRC، اتاق وضعیت بازیکنان یا PSC و اتاق ایجنت‌های ورزشی یا Agents Chamber.

۱.۷. اتاق حل و فصل اختلافات؛ DRC

اتاق حل و فصل اختلافات، مهمترین مرجع فیفا برای رسیدگی به اختلافات استخدامی میان بازیکنان و باشگاه‌ها با بعد بین‌المللی است. این اتاق به دعاوی مربوط به پایداری قرارداد، فسخ، حقوق معوقه، غرامت، جبران آموزش و مکانیزم همبستگی در موارد مقرر رسیدگی می‌کند.

۲.۷. اتاق وضعیت بازیکنان؛ PSC

اتاق وضعیت بازیکنان، بیشتر به دعاوی مربوط به وضعیت بازیکنان، اختلافات میان باشگاه‌ها و دعاوی مربیان با بعد بین‌المللی رسیدگی می‌کند. اختلافات مربیان با باشگاه‌ها یا فدراسیون‌ها، اختلافات میان باشگاه‌های متعلق به فدراسیون‌های مختلف که در صلاحیت DRC نمی‌گنجند، و برخی درخواست‌های مبتنی بر مقررات فیفا، در این اتاق بررسی می‌شود. اهمیت PSC در این است که نشان می‌دهد نظام فیفا فقط به قرارداد بازیکن و باشگاه محدود نیست، بلکه سایر روابط حرفه‌ای فوتبال، از جمله مربیان و باشگاه‌ها نیز تحت پوشش آن قرار دارند.

۳.۷. اتاق ایجنت‌های ورزشی؛ Agents Chamber

با بازگشت نظام مجوزدهی و مقررات‌گذاری بر فعالیت ایجنت‌ها، اختلافات مربوط به قراردادهای نمایندگی یا Representation Agreement نیز اهمیت تازه‌ای یافت. Agents Chamber برای رسیدگی به برخی اختلافات مربوط به ایجنت‌ها ایجاد شده است. این اختلافات ممکن است میان ایجنت و بازیکن، ایجنت و مربی، ایجنت و باشگاه یا میان ایجنت‌ها مطرح شود.

۴.۷. قانون حاکم در Football Tribunal و CAS

تصمیمات مراجع فیفا در موارد مقرر، قابل تجدیدنظر نزد CAS هستند. از آن‌جا که CAS در سوئیس



مستقر است، حقوق سوئیس و ملاحظات نظم عمومی در رسیدگی‌های داوری ورزشی اهمیت دارند. همچنین آرای دیوان دادگستری اتحادیه اروپا، از جمله Bosman.Meca Medina و Diarra، نشان داده‌اند که استقلال مقررات ورزشی، مطلق نیست و این مقررات در صورت اثرگذاری بر آزادی شغلی یا رقابت، می‌توانند تحت کنترل قضایی قرار گیرند.

یکی از نکات مهم برای وکلا آن است که انتخاب مرجع رسیدگی، تنها یک تصمیم آیین دادرسی نیست؛ بلکه بر قانون حاکم و شیوه تحلیل دعوا نیز اثر دارد. اتاق‌های Football Tribunal در اعمال و تفسیر قانون، اساسنامه و مقررات فیفا را اعمال می‌کنند و در عین حال ترتیبات، قوانین، قراردادهای جمعی موجود در سطح ملی و ویژگی خاص ورزش را نیز در نظر می‌گیرند.

در CAS نیز تفاوت میان داوری عادی و داوری تجدیدنظر اهمیت دارد. در داوری عادی، هیئت داوری اصولاً بر اساس قانون منتخب طرفین تصمیم می‌گیرد و در نبود چنین انتخابی، حقوق سوئیس نقش مهمی می‌یابد. در داوری تجدیدنظر، مقررات قابل اعمال ورزشی، در اولویت قرار دارد و به‌طور فرعی، قانون منتخب طرفین، قانون کشور محل استقرار فدراسیون یا نهادی که رأی مورد اعتراض را صادر کرده، یا قواعدی که هیئت داوری مناسب بداند، اعمال می‌شود.

۸. دادگاه‌های ملی، اتاق‌های حل اختلاف داخلی (NDRC) و حق دادخواهی

یکی از خطاهای رایج در تحلیل اختلافات ورزشی آن است که صرفاً به دلیل استفاده از عناوینی مانند بازیکن، باشگاه، ایجنت، قرارداد حرفه‌ای فوتبال یا مقررات فیفا، هر اختلافی به‌طور خودکار، در صلاحیت مراجع ورزشی فرض شود. درحالی‌که نخستین وظیفه وکیل در چنین دعاوی، تشخیص ماهیت واقعی دعوا است، نه اکتفا به عنوان یا بستر ورزشی آن.

در حقوق ایران، اصل ۱۵۹ قانون اساسی مقرر می‌کند که مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. همچنین ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی اصل را بر صلاحیت دادگاه‌های عمومی در رسیدگی نخستین به دعاوی قرار داده است، مگر آنکه قانون، مرجع دیگری را تعیین کرده باشد. بنابراین، اساسنامه یا آیین‌نامه داخلی فدراسیون، به‌خودی‌خود و بدون حکم صریح قانون، نمی‌تواند صلاحیت عام دادگستری را زایل کند.

این تحلیل، به‌ویژه در مورد اختلافات مالی ناشی از قراردادهای خصوصی اهمیت دارد، فوتبالی بودن موضوع قرارداد، لزوماً باعث خروج دعوا از صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی نمی‌شود. همان‌گونه‌که قرارداد پزشکی، هنری، ساختمانی یا تجاری، به دلیل تخصصی بودن موضوع، از شمول قواعد عمومی قراردادها خارج نمی‌شود، قرارداد فوتبالی نیز صرفاً به دلیل ارتباط با ورزش، از قلمروی حقوق مدنی و صلاحیت دادگستری بیرون نمی‌رود.

از سوی دیگر، حتی مقررات فیفا نیز نباید به‌گونه‌ای تفسیر شود که حق مراجعه به دادگاه عادی را به‌طور مطلق نفی کند. ماده ۲۲ مقررات وضعیت و انتقال بازیکنان فیفا، صلاحیت Football Tribunal را با قید حفظ حق اشخاص برای مراجعه به دادگاه مدنی بیان می‌کند. یعنی صلاحیت مرجع ورزشی، بدون لطمه به حق اشخاص برای مراجعه به دادگاه عادی مطرح شده است. در عین حال، مقررات فیفا برای برخی دعاوی، مهلت‌های خاصی مانند مهلت دوساله پیش‌بینی می‌کند که عدم رعایت آن می‌تواند مانع



رسیدگی در مرجع فیفا شود، اما لزوماً به معنای سقوط اصل دین قراردادی در حقوق داخلی نیست.

در نتیجه، در دعاوی ورزشی باید میان چند موضوع تفکیک کرد:

- نخست، صلاحیت داخلی فیفا یا فدراسیون؛
- دوم، حق مراجعه به دادگاه ملی؛
- سوم، اعتبار شرط داوری یا شرط صلاحیت در قرارداد؛
- چهارم، مهلت‌های خاص طرح دعوا در فیفا یا CAS؛
- پنجم، قانون حاکم بر اصل حق و تعهد.

در عمل، اشتباه در تشخیص مرجع صالح می‌تواند زیان‌بار باشد. ممکن است وکیل، دعوا را در فیفا مطرح کند، اما به دلیل داخلی بودن اختلاف، گذشت مهلت یا عدم شمول مقررات فیفا، با ردّ دعوا مواجه شود. یا ممکن است دعوا در دادگاه ملی مطرح شود، اما وجود شرط داوری معتبر یا شرط صلاحیت مرجع تخصصی، موجب ایراد طرف مقابل گردد. بنابراین، بررسی شرط حل اختلاف در قراردادهای ورزشی اهمیت بنیادین دارد.

۹. معیار تشخیص ماهیت دعوا

برای روشن شدن اهمیت تشخیص ماهیت دعوا، می‌توان اختلاف میان ایجنت و بازیکن را به عنوان نمونه بررسی کرد. فرض کنیم ایجنت و بازیکن، هر دو ایرانی، قراردادی کتبی منعقد کرده‌اند که به موجب آن، ایجنت متعهد شده در مدت اعتبار قرارداد، زمینه مذاکره و انعقاد قرارداد حرفه‌ای بازیکن با یک باشگاه خارجی را فراهم کند. در مقابل، بازیکن تعهد کرده است در صورت انعقاد قرارداد باشگاهی، درصد مشخصی از مبلغ خالص دریافتی خود را به عنوان حق الزحمه به ایجنت بپردازد. سپس بازیکن در مدت اعتبار قرارداد نمایندگی با باشگاه خارجی قرارداد حرفه‌ای منعقد می‌کند، اما از پرداخت حق الزحمه ایجنت خودداری می‌نماید.

در چنین فرضی، هرچند موضوع در بستر فوتبال حرفه‌ای ایجاد شده، اما ماهیت دعوا الزاماً ورزشی یا انضباطی نیست. خواسته ایجنت، صدور کارت بازی، ثبت بازیکن، اعتبار نقل و انتقال، محرومیت بازیکن یا تصمیم فنی فدراسیون نیست. خواسته او مطالبه دین قراردادی است. پرسش این است که آیا قرارداد خصوصی معتبر بوده، آیا تعهد ایجنت انجام شده، آیا شرط پرداخت، محقق شده و میزان حق الزحمه چقدر است؟

در حقوق ایران، چنین قراردادی می‌تواند بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر باشد، مشروط بر آنکه مخالف صریح قانون نباشد. همچنین براساس ماده ۲۱۹ قانون مدنی، قرارداد لازم‌الاتباع است و طرفین نمی‌توانند بدون رضایت متقابل یا علت قانونی، از اجرای آن خودداری کنند. اگر ایجنت نقش مؤثر در معرفی، مذاکره یا فراهم کردن امکان انعقاد قرارداد داشته و شرط پرداخت حق الزحمه محقق شده باشد، اصل دین قراردادی قابل مطالبه است.

در این نوع دعاوی، خوانده ممکن است ایراد کند که اختلاف، به دلیل فوتبالی بودن، در صلاحیت فدراسیون فوتبال، کمیته وضعیت، فیفا یا Agents Chamber است. پاسخ به این ایراد باید برپایه تفکیک دقیق ماهیت دعوا تنظیم شود. اگر دعوا صرفاً مطالبه وجه ناشی از قرارداد خصوصی میان دو



شخص ایرانی باشد و هیچ قانون مصوبی، صلاحیت دادگاه عمومی را سلب نکرده باشد، اصل بر صلاحیت دادگستری است. صلاحیت مراجع فدراسیونی، حتی اگر در آیین‌نامه داخلی فدراسیون پیش‌بینی شده باشد، بدون حکم قانونی صریح، صلاحیت انحصاری و سالب صلاحیت دادگاه عمومی ایجاد نمی‌کند.

همچنین اگر مقررات فیفا برای اختلافات ایجنت‌ها، صلاحیت Agents Chamber را پیش‌بینی کرده باشد، باید بررسی شود که آیا دعوا از نظر زمانی، شخصی، موضوعی و بین‌المللی، واقعاً مشمول آن مقررات هست یا خیر. اگر مهلت مقرر در فیفا گذشته باشد، این امر ممکن است مانع رسیدگی در فیفا شود، اما لزوماً اصل طلب ناشی از قرارداد خصوصی را در حقوق داخلی از بین نمی‌برد. سقوط حق در مرجع ورزشی با سقوط دین در حقوق مدنی یکی نیست، مگر آنکه قانون حاکم، چنین اثری را مقرر کرده باشد.

این نمونه نشان می‌دهد که در دعاوی ورزشی، عنوان دعوا تعیین‌کننده نیست؛ ماهیت حقوقی دعوا، تعیین‌کننده است.

نتیجه‌گیری

حقوق کار در فوتبال بین‌الملل، نمونه‌ای روشن از تحوّل قواعد سنتی حقوق قراردادهای و حقوق کار در بستر یک صنعت جهانی است. رابطه بازیکن و باشگاه، در ظاهر، رابطه‌ای استخدامی و مبتنی بر کار و مزد است، اما به دلیل ویژگی‌های خاص ورزش، تابع قواعدی متفاوت از روابط عادی کار می‌شود. ثبت بازیکن، پنجره‌های نقل و انتقالاتی، محدودیت فسخ در طول فصل، دوره حمایت‌شده، تحریم‌های ورزشی، جبران آموزش، مکانیزم همبستگی و صلاحیت مراجع تخصصی فیفا، همگی نشان می‌دهند که قرارداد فوتبالی، صرفاً یک قرارداد خصوصی ساده نیست.

اصل پایداری قرارداد در نظام فیفا، محور اصلی این تفاوت است. این اصل از یکسو بر احترام به قرارداد و جلوگیری از فسخ‌های بی‌ضابطه تأکید دارد، و از سوی دیگر باید با آزادی شغلی بازیکن، حق دریافت حقوق، حق اشتغال مؤثر ورزشی و حمایت از طرف ضعیف‌تر رابطه قراردادی متعادل شود. به همین دلیل، مقررات فیفا همزمان نهادهایی مانند فسخ با دلیل موجه، فسخ به علت حقوق معوقه و دلیل موجه ورزشی را پیش‌بینی کرده است.

در کنار این مباحث ماهوی، موضوع صلاحیت، اهمیت ویژه‌ای دارد؛ صلاحیت مراجع ورزشی، لزوماً به معنای نفی صلاحیت دادگاه‌های ملی نیست. در بسیاری از دعاوی، به‌ویژه اختلافات مالی و قراردادی، تشخیص ماهیت واقعی دعوا، تعیین‌کننده مرجع صالح است.

از منظر وکالت، مهمترین پیام این مقاله آن است که دعاوی ورزشی، نیازمند نگاه چندلایه‌اند. وکیل فعال در این حوزه باید هم حقوق داخلی و قواعد عمومی قراردادهای را بشناسد، هم مقررات فیفا و رویه CAS را، هم به مهلت‌ها و تشریفات تخصصی توجه کند، و هم بداند چه زمانی باید به دادگاه ملی، چه زمانی به فیفا، چه زمانی به NDRC و چه زمانی به CAS مراجعه کرد.

در نهایت، حقوق بین‌الملل فوتبال، قلمرویی است که در آن آزادی اراده، لزوم قرارداد، حمایت از نیروی کار، نظم رقابت، استقلال ورزش و حق دادخواهی، با یکدیگر تلاقی می‌کنند. همین تلاقی است که حقوق ورزش را به یکی از پیچیده‌ترین و در عین حال، کاربردی‌ترین حوزه‌های نوین وکالت، تبدیل کرده است.



کاهی برای بادها یا نامی برای یادها؟

دکتر کریم صالحی^۱



یاد بعضی نفرات
روشنم می‌دارد.
قوتم می‌بخشد،
راه می‌اندازد،
و اجاق کهنِ سردِ سرایم
گرم می‌آید از گرمیِ عالیِ دَمشان.
نام بعضی نفرات
رزقِ روحم شده است.
وقت هر دل‌تنگی
سویشان دارم دست،
جراتم می‌بخشد،
روشنم می‌دارد.

یاد بعضی نفرات در دگرگونی‌های دادگستری نوین ایران و غنای حقوق این مرزوبوم، روشنی‌بخش دل و رزق روح است. میرزا علی‌اکبرخان داور، دکتر محمد مصدّق، دکتر احمد متین‌دفتري، استاد هاشم وکیل، دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، دکتر ناصر کاتوزیان.

این بزرگ‌مردان، هر کدام به‌نوبه خود خدمات گران‌سنگی به دادگستری و حقوق ایران ارزانی داشته‌اند که یادگار و ماندگار است. برخی از ایشان، پاره‌ای از عمر شریف خود را در جایگاه قضاوت، سپری کرده و سپس به وکالت، مشغول شدند. این امر در دادگستری ایران، از دیرباز مرسوم است که نخست، ردای زربافت قضا به‌دوش می‌گیرند و بعد لباس وکالت بر تن شریف می‌پوشانند. البته این امر در کشورهای دیگر معمولاً به خلاف ایران است. ردای زربافت قضا یا لباس رزم وکالت، تفاوتی ندارد آن‌گاه که مراد، احقاق حقّ و برپایی عدلی باشد.

۱. وکیل دادگستری_دانشیار حقوق کیفری.



بی‌گمان نه قاضی توان اقامهٔ عدل را دارد و نه وکیل، برپایی قسط را، مگر آنکه هرکدام در حوزهٔ فعالیت خود، استقلال لازم را داشته باشد. چه زیبا عدالتی محقق می‌گردد که قاضی در عین استقلال، به وکیل فرصت دفاع را بدهد و وکیل بدون هیچ دغدغه‌ای با فراغ بال، رسالت خود را به‌جا آورد. و زیباتر آنکه در اجرای عدالت، فقط به آن شعار معروف، بسنده نکنیم که وقتی پا به دانشکدهٔ حقوق گذاشتیم، به‌ما گفتند «قاضی و وکیل، دو بال فرشتهٔ عدالت هستند».

در این مجال، خوب است برای فهم بهتر شعار بالا، گذری و نگاهی به زندگی مردی بزرگ داشته باشیم که در عصر خود، اشرف و کلا و اعلم قضات سرزمین خود بود. کسی که شاید برای برخی از وکلای ایران، ناشناس باشد: ساموئل لیوویتز.

ساموئل لیوویتز (Samuel Leibowitz) در ۱۴ آگوست ۱۸۹۳ در رومانی به‌دنیا آمد. در ۱۴ مارس ۱۸۹۷ همراه خانوادهٔ خود به نیویورک مهاجرت کرد؛ در این شهر بزرگ شد؛ در رشتهٔ حقوق تحصیل کرد و سال ۱۹۱۹ به‌عنوان وکیل در دادگستری نیویورک، مشغول کار شد. در طول بیش از ۲۰ سال وکالت در ایالات متحدهٔ آمریکا، با القابی چون (جادوگر قضایی)، (مرد معجزه‌آسای دادگاه‌های جنایی)، (وکیل مبارز با پلیس) از او یاد شده است.

لیوویتز، وکیل شکست‌ناپذیری بود که در عین پابندی به اصول اخلاقی، حرفه‌ای و شرافت، تحسین دادستان‌ها، قضات و مردم را برانگیخته بود. گفته‌اند در سال ۱۹۴۱ که به ریاست دادگاه جنایی نیویورک انتخاب گردید، هیچ‌کس در آمریکا وجود نداشت تا با او به‌عنوان وکیل مدافع جنایی شماره یک آمریکا رقابت کند.

کنتین رینالدز روزنامه‌نگار معروف آمریکایی با اصرار زیاد، لیوویتز را قانع کرد تا کتابی دربارهٔ کارهای او منتشر کند. این کتاب با نام Courtroom: The Story of Samuel S. Leibowitz در سال ۱۹۵۰ منتشر شد. البته لیوویتز، زمانی که رینالدز قول داد کتابی به‌رشتهٔ تحریر درآورد که نه‌تنها برای افراد عادی بلکه برای دانشجویان دانشکدهٔ حقوق و وکلای دادگستری مفید باشد، اجازهٔ پژوهش داد. این کتاب در ایران با نام «جنایاتی که آمریکا را تکان داد» با ترجمهٔ زنده‌یاد «آلبرت برناردی» وکیل دادگستری در سال ۱۳۴۷ منتشر شد. شوربختانه، این کتاب از سال ۱۳۴۸ که چاپ سوم آن منتشر شد، دیگر انتشار نیافت تا اینکه سال ۱۴۰۰ به همت انتشارات کشاورز، مجدداً چاپ و دردسترس قرار گرفت. زنده‌یاد استاد بهمن کشاورز در مصاحبه‌ای گفته‌اند علت علاقه‌مندی من به حقوق و وکالت، مطالعهٔ این کتاب بود.

در این کتاب با پرونده‌هایی برخورد می‌کنیم که لیوویتز، دفاع از متهمین به قتل را برعهده گرفته است که همگی باور داشتند نشستن بر صندلی الکتریکی، تنها نتیجه‌ای است که در انتظار متهم است، لیکن نه‌تنها هیچ‌کدام اعدام نشدند که بیشترین آن‌ها از هیئت‌منصفه رأی براءت گرفتند. جالب آنکه خیلی از این متهمین، افراد فقیر و تهی‌دستی بودند که نه‌تنها توانایی پرداخت حق‌الوکاله را نداشتند که در گذران زندگی خود نیز با سختی روبه‌رو بودند. در یک مورد هم لیوویتز برای قانع کردن موکل به اینکه از صندلی الکتریکی رهایی یابد، پانصد دلار به او پرداخت کرد! برحسب محتوای کتاب، این مبلغ پول زیادی بود.

در این کتاب می‌بینیم که لیوویتز گاهی برای دفاع از یک متهم، چندین ماه به مطالعه در حوزه‌های



روانشناسی، پزشکی و اسلحه‌شناسی می‌پرداخت. در هیچ محاکمه‌ای، خدعه و فریبی به‌کار نبرد؛ تنها با دفاع ماهرانه و حملات شجاعانه به دادستان و صدای رعدآسایش که دیوارهای تالار رسیدگی را به لرزه می‌انداخت، موجب اعجاب حاضرین می‌شد و همواره مورد تحسین قضات و دادستان‌ها بود.

لیوویتز در سال ۱۹۴۰ با سابقهٔ وکالت بیشتر از بیست‌سال، با ۴۰۰ هزار رأی به‌عنوان رییس دادگاه جنایی نیویورک انتخاب گردید. تا آن‌زمان، هیچ‌کس برای عهده‌دار شدن یکی از مشاغل غیر حکومتی، آرایه با این اکثریت به‌دست نیاورده بود. در تاریخ ۶ ژانویه سال ۱۹۴۱ با تشریفات ویژه‌ای، مراسم تفویض ریاست دادگاه جنایی نیویورک برای ۱۴ سال و حقوق ۲۸ هزار دلار در سال به ایشان، برگزار شد.

لیوویتز ریاست دادگاهی را برعهده گرفت که چهار نفر دیگر از قضات ارشد نیویورک نیز در آن‌جا حضور داشتند. در این مراسم، وی در وسط، نشست و دو قاضی، سمت چپ او و دو قاضی، سمت راستش نشستند. فرانکلین تایلور ارشد قضات، خطاب به وی گفت: «شما تابه‌حال «ساموئل لیوویتز وکیل مدافع بزرگ» بوده‌اید، اما از این‌پس، «ساموئل لیوویتز قاضی بزرگ» خواهید بود.»

جان‌فیتز‌جرالد یکی دیگر از قضات، رشتهٔ سخن را در دست گرفت و چنین گفت: «شما آقای لیوویتز با تجهیزاتی به این‌جا آمده‌اید که عدهٔ بسیار کمی از قضات در موقع آغاز تصدی این سمت، با خود داشته‌اند. سقراط، فیلسوف شهر یونان باستان، گفته است: «چهار چیز متعلق به یک قاضی می‌باشد و آن، شنیدن با بردباری، جواب گفتن با فضیلت، رسیدگی با دقت و تصمیم گرفتن با عدالت است.» امروز ما یک عامل دیگر بر این شرایط ضروری می‌افزاییم و آن، احاطهٔ لازم بر قوانین است. شما همهٔ این شرایط را به‌طور کامل در خود جمع کرده‌اید.»

«ویلیام. او. دواپر» دادستان نیویورک نیز در این مراسم گفت: «برای من شخصاً و به‌عنوان دادستان نیویورک، افتخار بزرگی است که در این خوشامدگویی به قاضی جدیدمان شرکت کنم. من می‌دانم که این‌جا دادگاهی است که در آن جنایتکار یعنی کسی که دست تجاوزش را به‌سوی جامعه دراز می‌کند، مورد دادرسی قرار می‌گیرد و آن جنایتکار هر قدر هم در درجهٔ پستی واقع شده باشد، حقوق مسلمی دارد که یکی از آن‌ها حق دادرسی عادلانه و صحیح است. به‌علت تجربیاتی که آقای لیوویتز اندوخته‌اید من یقین دارم که همواره کوشا خواهید بود آن حقوق مسلم را برای متهمین که در برابرتان مورد دادرسی قرار گیرند تأمین نمایید. من فقط می‌توانم بگویم آقای رییس دادگاه موفق باشید.»

صبح روز ۶ ژانویه ۱۹۴۱ فرانکلین تایلور ارشد قضات، لباس سیاه و ابریشمی قضاوت را بر روی شانه‌های لیوویتز انداخت و آن‌گاه به‌سمت شعبهٔ اول دادگاه جنایی نیویورک حرکت کردند.

هر بار که کتاب Courtroom را می‌خوانم، چنان به وجد می‌آیم که خود را دانشجوی مشتاقی در دادگاهی می‌بینم که لیوویتز در آن در حال دفاع از متهمی است که می‌دانم بی‌شک، برائت او را هیئت‌منصفه اعلام خواهد کرد.

فرایند ظهور «ساموئل لیوویتز وکیل مدافع بزرگ» و تبدیل آن به «ساموئل لیوویتز قاضی بزرگ» مرهون دو امر است. یکی استعداد شگرف و پشتکار ستودنی وی و دیگر بستر حقوقی و اجتماعی مناسب. بی‌شک دانه‌های خوب بر روی سنگفرش رشد نمی‌کنند اما در خاک حاصل‌خیز، محصول بی‌شمار می‌دهند.

علت مهاجرت خانوادهٔ وی از رومانی به آمریکا، در تبعیضی بود که پدرش در زادگاه خود می‌دید. گفته‌اند در آن‌زمان «خانوادهٔ ایشان یک حق داشتند آن‌هم پرداخت مالیات بود! و از حق رأی دادن، مالکیت



زمین و کلیه حقوقی که افراد آریایی نژاد آن کشور داشتند، محروم بودند.»

لیوویتز در مراسم آغاز به کار قضاوت خود می‌گوید: «یگانه تأسفم این است که والدین من زنده نیستند تا دو کلمه نیز از آنان بشنوم. آن‌ها مرا درحالی که پسر بچه مهاجری بودم به امید اینکه در این کشور، حقوق و مزایایی که در موطنم یعنی کشور رومانی از من سلب شده بود در آمریکا بازخواهم یافت، به این سرزمین آوردند. این کشور با عظمت، حقوق و مزایای مزبور را به من اعطا کرد. من خود را مدیون این کشور و مردم آن می‌دانم.»

نیک می‌دانم که در میان مردمان سرزمینم، بی‌شمار انسان مستعد، تلاشگر و انسان دوست داریم. اما بستر مناسب را نمی‌دانم!

این روزها جامعه حقوقی و به‌ویژه وکلا، دل‌نگران استقلال خود هستند. قوه قضاییه نیز خود را متکفل امور ایشان می‌بیند، نه‌چندان دیر زمانی یکی از مسئولان عالی قضایی فرمودند نه‌تنها مجاز به اصلاح مقررات وکالت، که مکلف به آن هستیم. به‌گمانم چنین نیست؛ چنین عقیده‌ای همان سنگفرشی را می‌گستراند که دانه‌های خوب را از بین خواهد برد. این خوش‌وقتی را داشته‌ام که شاگرد استادان بزرگ حقوق این مرزوبوم باشم؛ بیشتر ایشان از وکلای شریف دادگستری بودند. همچنین نزدیک به بیست سال است افتخار معلمی حقوق و وکالت دادگستری را دارم؛ همواره قضات شریف و وکلای درستکاری را در محکمه و دانشگاه دیده‌ام. همان‌گونه که قضات، مستحق استقلال هستند که یکی از نشانه‌های دادرسی عادلانه و منصفانه است، استقلال وکلا به‌طور کامل نیز مؤلفه دادرسی عادلانه و یکی از حقوق بنیادین ملت است. پرونده‌های زیادی را در خاطر داریم که وکیلی، کوتاهی کرد و دادگستری برائت او را صادر نمود، لیکن کانون وکلا از دیدگاه خود، رفتار وکیل را تخلف دانسته و کیفر داده است. به‌راستی اگر قوه قضاییه، کانون وکلا را به‌حال خود رها کند، این قشر فرهیخته، توان اداره امور خود و برخورد با اندک متخلفان را ندارند؟ امروز همه نگران هستیم.

نیما شاعر بزرگ می‌گوید «چایت را بنوش، نگران فردا نباش، از گندم‌زار من و تو، مستی کاه می‌ماند برای بادها...».

لیکن باور دارم می‌توان نامی نیک در یادها به‌یادگار گذاشت.

نفرات عزیزی که یادشان و نامشان برده شد، کسانی هستند که بادها، گندم‌زارشان را با خود بُرد بلکه نامشان، در یاد ما مانده است، به‌پاس خدمات ارزنده‌ای که در تعالی حقوق، دادگستری و وکالت داشته‌اند.

فراموش نکنیم در هر جایگاهی هستیم، می‌توانیم انتخاب کنیم که نامی برای یادها باشیم یا کاهی برای بادها.



بیمه انجماد تخمک، فرصت‌ها و چالش‌ها

سمانه فخرالدین^۱



چکیده

انجماد تخمک به عنوان یک فناوری نوین در حوزه سلامت باروری، با هدف حفظ باروری زنان و مقابله با ناباروری ناشی از افزایش سن، در سال‌های اخیر مورد توجه قرار گرفته است. این فناوری علاوه بر فرصت‌های متعدد، چالش‌های اقتصادی، اجتماعی، اخلاقی و قانونی را نیز به همراه دارد. در این مقاله، با بررسی مستندات موجود، چالش‌ها و فرصت‌های مرتبط با بیمه انجماد تخمک، تحلیل شده و راهکارهایی برای بهبود دسترسی عادلانه به این خدمات، ارائه می‌شود.

کلیدواژه‌ها: انجماد تخمک، بیمه سلامت، چالش‌ها و فرصت‌ها، حقوق باروری، عدالت در دسترسی

مقدمه

قرارداد انجماد نسبت به متقاضیان انجماد، عقدی جایز و اذنی است؛ چراکه متقاضیان، جنین یا گامت خویش را منجمد می‌نمایند تا در صورت حصول شرایط مطلوب از آن‌ها استفاده کنند. بنابراین باید قادر باشند تا هر زمان که مایل بودند، قرارداد انجماد را فسخ نمایند و جنین یا گامت خویش را به بدن زوجه انتقال دهند. از طرفی، قرارداد انجماد از جمله عقود است که شخصیت متقاضیان در آن اهمیت دارد و اذن آن‌ها مبنای اعتبار قرارداد است. انجماد تخمک، به دلایل اجتماعی (غیرپزشکی) و پزشکی، به زنان امکان می‌دهد تا باروری خود را به تعویق انداخته و در آینده از تخمک‌های منجمدشده برای بارداری استفاده کنند. در قرارداد انجماد گامت و جنین، مراکز ارائه خدمت انجماد، تعهد به انجماد گامت متقاضیان و نگهداری از آن‌ها را می‌نمایند. در مقابل، متقاضیان نیز، تعهد به پرداخت اجرت‌المثل تعیین شده دارند. متقاضیان انجماد نیز بر اساس قرارداد انجماد دارای دو نوع تعهد می‌باشند. برای سرنوشت جنین و گامت‌های منجمد، چهار حالت را می‌توان در نظر گرفت که شامل دورریزی، اهدا برای تحقیقات، اهدا به زوجین نابارور دیگر و استفاده برای باروری آتی زوجین می‌باشد. با گسترش این

۱. وکیل دادگستری-پژوهشگر مقطع دکتری مطالعات زنان و حقوق خانواده



فناوری، موضوع پوشش بیمه‌ای آن به یکی از مباحث مهم در نظام‌های سلامت تبدیل شده است. برای تحقق پوشش همگانی سلامت و بهبود پیامدها، سیاست‌گذاران باید عوامل مختلف را از بُعد عرضه و تقاضا مدّ نظر قرار دهند. از بُعد عرضه، گسترش زیرساخت‌ها، منابع انسانی و خدمات بهداشتی و از بُعد تقاضا، افزایش پوشش بیمه درمانی، گسترش مزایای بیمه، کاهش میزان مشارکت افراد در پرداخت هزینه‌ها با استفاده از روش‌های پرداخت با سقف معین نظیر سرانه و پرداخت مبتنی بر کیفیت می‌تواند مؤثر باشد. همچنین وجود سامانه‌های مطالعاتی جامع و شفاف به‌ویژه سامانه شناسایی گروه‌های آسیب‌پذیر و کم‌درآمد، می‌تواند کمک زیادی به اجرای موفق پوشش همگانی سلامت کند. در نهایت، طراحی مشوق‌های مالی و غیرمالی مناسب نیز می‌تواند منجر به افزایش رضایت‌مندی متخصصان و کارکنان بخش سلامت شود.

این مقاله به بررسی چالش‌ها و فرصت‌های بیمه انجماد تخمک می‌پردازد.

فرصت‌های بیمه انجماد تخمک:

۱- افزایش دسترسی به خدمات باروری

پوشش بیمه‌ای انجماد تخمک می‌تواند هزینه‌های سنگین این روش را کاهش دهد و امکان دسترسی زنان با درآمدهای مختلف را فراهم کند. ارائه خدمات سلامتی، به‌ویژه سلامت باروری، به زنان به‌عنوان یکی از اقشار آسیب‌پذیر جامعه، یکی از اولویت‌های اصلی سیاست‌گذاران سلامت محسوب می‌شود. متخصصان زنان و کارشناسان مامایی برای ارائه برخی از خدمات سلامت باروری، توانمندی‌ها و مهارت‌های مشترکی دارند. اختصاص وقت متخصصان زنان به مراقبت‌های قابل انجام توسط کارشناسان مامایی با پرداخت هزینه‌های بیشتر و زمان انتظار طولانی‌تر، می‌تواند نشانه‌ای از ناکارآمدی خدمات سلامت باروری تلقی گردد. از این‌رو، استفاده از سیستم ارجاع و تحت‌پوشش بیمه قرارگرفتن خدمات قابل ارائه توسط کارشناسان مامایی، می‌تواند سالانه بیش از ۲۵۰ میلیارد تومان صرفه‌جویی دربر داشته باشد و کارآمدی نظام ارائه خدمت سلامت باروری کشور را بهبود بخشد. در این میان، توجه ویژه به گروه‌های آسیب‌پذیری که بخش عمده‌ای از جامعه را تشکیل می‌دهند، از اهمیت قابل توجهی برخوردار است. زنان به‌عنوان یکی از اقشار آسیب‌پذیر و اغلب بدون درآمد مستقل در جامعه، در ارتقای سلامت خانواده و جامعه، دارای نقش تعیین‌کننده‌ای هستند. منشور حقوق زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز بر حق سلامت زنان در بهره‌مندی و دسترسی به خدمات، حمایت‌ها و مراقبت‌های بهداشتی درمانی موردنیاز و با کیفیت مناسب، تأکید می‌نماید. بنابراین، ارائه مراقبت‌های سلامتی، به‌ویژه خدمات سلامت باروری قابل دسترس و قابل پرداخت به زنان، یکی از وظایف اصلی سیاست‌گذاران بهداشتی يك جامعه محسوب می‌شود. در کشورهایی مانند ایالات متحده، شرکت‌هایی مانند فیس‌بوک و اپل هزینه‌های انجماد تخمک را به‌عنوان مزایای شغلی پوشش می‌دهند، که الگویی برای سایر کارفرمایان است. یک‌سال پس از اینکه ASRM وضعیت انجماد تخمک را به حالت غیرتجربی تغییر داد، فیس‌بوک شروع به ارائه حداقل ۲۰۰۰۰ دلار پوشش برای انجماد تخمک به‌عنوان مزیت کارمند کرد. در ۲ اکتبر ۲۰۱۴، اپل اعلام کرد که از ژانویه ۲۰۱۵ پوشش انجماد تخمک را ارائه خواهد کرد. تحلیل رابرتسون، بسیاری از نگرانی‌های مطرح شده را پیش‌بینی می‌کند، از جمله نگرانی‌هایی



مبنی بر اینکه ارائه پوشش انجماد تخمک، به طور ضمنی به زنان فشار می آورد تا در حال حاضر و بعداً در خانواده کار کنند.

۲. حمایت از حقوق باروری زنان

بیمه انجماد تخمک به زنان اجازه می دهد تا بدون نگرانی از محدودیت های سنی، به اهداف تحصیلی و شغلی خود بپردازند. این روش می تواند به کاهش فشارهای اجتماعی و فرهنگی مرتبط با «ساعت بیولوژیکی» کمک کند. ناباروری ناشی از کار، صنعت باروری انجماد تخمک را به عنوان درمان باروری پیشگیرانه توصیف می کند. منجمد کردن تخمک ها برای استفاده در آینده به عنوان برنامه ریزی ناباروری ارائه می شود. آگهی های صنعتی، زنانی را هدف قرار می دهند که فرصت های تحصیلی و شغلی دارند. تبلیغات فریز تخمک و بانکداری را به عنوان ترکیبی از آزادی باروری، فناوری ضد پیری و برنامه ریزی مالی تعریف می کند. پیام رسانی شامل: ساعت بیولوژیکی خود را متوقف کنید، آزادی تولید مثل خود را حفظ کنید، انجماد تخم مرغ و بانکداری مشتریان را دعوت می کند تا بدن خود را در بازار قرار دهند تا از نیاز احتمالی آینده محافظت کنند. انجماد جنین این امکان را فراهم می کند تا زن بدون نیاز به تخمک گذاری مجدد و جمع آوری تخمک و با هزینه کمتر، برای بارداری های بعدی اقدام نماید. برخی از افراد نیز به دلیل ابتلا به بیماری خاص مانند سرطان یا بالارفتن سن، در معرض از دست دادن قدرت باروری خویش می باشند و خواهان منجمد کردن جنین یا گامت خود هستند.

۳. کاهش هزینه های بلندمدت درمان ناباروری

انجماد تخمک در سنین پایین تر می تواند شانس موفقیت باروری را افزایش و هزینه های درمان های پیچیده تر مانند IVF را در آینده کاهش دهد. دولت ها، به بهترین وجه، مسئول اعمال ارائه خدمات سلامت بخش های دولتی و خصوصی در رفع نیازهای مالی بیماران می باشند. آن ها همچنین باید تضمین نمایند که خدمات پیشگیری و بهبود برای کل جمعیت، در دسترس می باشد؛ خدماتی نظیر برنامه های رسانه های گروهی طراحی شده برای کاهش مصرف دخانیات و یا ترغیب مادران در واکسیناسیون فرزندانشان. از سوی دیگر، گفته شده که بیمه، در زمره اعمال حاکمیتی دولت قرار می گیرد، همچون بیمه تأمین اجتماعی که عملی ست متضمن نفع عمومی و به منافع فردی برتری دارد، بنابراین اعمال قدرت یک جانبه از سوی عامل آن به قصد تصرف در حقوق خصوصی را موجه و عادلانه می نمایند، به خصوص اینکه اصالت وجود بیمه گران متعدد که با یکدیگر به رقابت بپردازند، در آن قابل تصور نیست. به عبارت دیگر، تکلیفی قانونی برعهده دولت است و ارائه این بیمه ها از نص قانون نشأت می گیرد. هایک معتقد است وظیفه دولت، حمایت از مالکیت خصوصی است. بر این اساس حمایت از افراد بازنشسته و تأمین خدمات عمومی، از وظایف دولت است ولی نباید این وظیفه به صورت انحصار در دستان دولت باشد. او حتی پا را از این فراتر می گذارد و می گوید هیچ دلیلی برای تأمین این حداقل ها از سوی دولت وجود ندارد و شرکت های بیمه خصوصی به بهترین نحو می توانند این خدمات را ارائه دهند.



چالش‌های بیمهٔ انجماد تخمک:

۱- هزینه‌های بالا و عدالت در دسترسی

در اوایل دههٔ ۱۹۹۰، «عدالت در سلامت» که به‌مدت سی سال، در ذیل ارزش‌های سلامت سازمان جهانی بهداشت، برای همهٔ سیاست‌گذاری‌ها قرار می‌گرفت، در تعدادی از گزارش‌ها، از برابری‌ها و نابرابری‌ها، تمییز داده شد. این چارچوب، نه‌تنها برای تبیین مفهوم سلامت، بلکه می‌تواند به‌عنوان سیستمی به‌هم‌پیوسته برای تحقق «عدالت سلامت» که خود ریشه در «عدالت اجتماعی» دارد، به‌کار گرفته شود؛ درواقع، وایت هد و دالگرن، چیزی را شناسایی کردند که به «عدالت سلامت» تعبیر شده است؛ اینکه، چطور باید بی‌عدالتی، اندازه‌گیری شود و چه سیاست‌گذاری‌ها و راهبردهای ممکن برای کاهش شکاف‌ها پیگیری گردد. بر مبنای این مسیر استدلالی، وایت هد توصیه می‌کند: عدالت در سلامت، به این معنی است که، به‌طور آرمانی، همه باید فرصتی منصفانه برای کسب پتانسیل کامل سلامتشان را داشته باشند. عدالت باروری به‌عنوان حق حفظ استقلال بدنی، چه‌دار شدن، چه‌دار نشدن و فرزندپرووری در محیط‌های امن و پایدار تعریف شده است. بی‌عدالتی در سلامت، ریشه در بی‌عدالتی اجتماعی و اقتصادی دارد. همان‌طورکه دوروتی رابرتز و دیگران اشاره کردند، راه‌حل‌های تکنولوژیکی برای مشکلات اجتماعی، ناکافی هستند و اغلب منجر به سرکوب بیشتر گروه‌های محروم می‌شوند. هر زنی نمی‌تواند هزینهٔ انجماد تخمک را بپردازد و هیچ برنامهٔ بیمهٔ درمانی، احتمالاً هرگز هزینهٔ آن را پرداخت نخواهد کرد، حداقل به‌دلایل «انتخابی». چه گزینه‌هایی برای زنانی که توانایی پرداخت هزینهٔ فریز تخمک را ندارند، اما فاقد شریک زندگی هستند، یا به‌دلیل عدم مراقبت کافی از کودک در حین کار، فرزندآوری را به تعویق می‌اندازند، یا به‌دلایل دیگر، فرزندآوری را به تعویق می‌اندازند، باقی مانده است؟ ساختارهای اجتماعی که ترکیب فرزندآوری و اشتغال را برای همهٔ زنان، ازجمله زنان فقیر و کارگر، دشوار می‌سازد، باید موضوع نقد قرار گیرد. انجماد تخمک، ساختارهای اجتماعی را که نابرابری‌هایی را از تفاوت‌های بیولوژیکی بین زنان و مردان ایجاد کرده‌اند، ازجمله فرصت محدودتر زنان برای تولید مثل بیولوژیکی، تغییر نمی‌دهد. از آنجایی‌که ادامهٔ نابرابری جنسی، اجرای کامل استقلال باروری زنان را تضعیف می‌کند، مناسب است که نقشی را که فریز تخمک ممکن است در دست‌نخورده‌ماندن این بی‌عدالتی اجتماعی ایفا کند، زیر سؤال ببریم. هزینه‌های انجماد تخمک و نگهداری سالانهٔ آن، بسیاری از زنان را از استفاده از این روش، محروم می‌کند. پوشش بیمه‌ای، عمدتاً در اختیار زنان با درآمد بالا یا کارمندان شرکت‌های بزرگ است که منجر به نابرابری در دسترسی می‌شود. هزینهٔ سود انجماد تخمک، یک شاخص تقریبی از فرصت اقتصادی است. به‌طور کلی، زنانی که مزایای انجماد تخمک شرکتی را دریافت می‌کنند یا در غیر این‌صورت از فریز تخمک استفاده می‌کنند، آن‌هایی هستند که مشاغل دارند یا پیش‌بینی می‌کنند که شغلی داشته باشند. این مشاغل بیشتر با حقوق، مزایا و مرخصی خانوادگی همراه هستند. سود ۲۰۰۰۰ دلاری انجماد تخمک، ارزشمند است، اما تمام هزینه‌های ناشی از آن را پوشش نمی‌دهد. اگر بیش از یک بازایی برای جمع‌آوری ۱۰ تا ۲۵ تخمک مورد نیاز باشد، هزینه‌ها افزایش می‌یابد. اگر زمانی‌که یک زن، تصمیم به استفاده از تخمک گرفت، تخمک ذوب شود، لقاح با داخل سیتوپلاسمی تزریق پرم، و انتقال جنین، چندین هزار دلار در هر چرخه، هزینه خواهد داشت. لقاح آزمایشگاهی، نرخ شکست بالایی دارد، بنابراین بسیاری از زنان، دو یا چند سیکل



را پشت سر می‌گذارند. مشتریان انجماد تخمک نه‌تنها امکان نابرابری را پیش‌بینی می‌کنند، بلکه توانایی پرداخت هزینه برای استفاده از فناوری آینده را نیز دارند. رجم اجاره‌ای را با آن مقایسه کنید، جانشینان در ایالات متحده معمولاً زنان طبقه کارگر هستند. مبالغی که زنان در قراردادهای رجم جایگزین دریافت می‌کنند، بسیار زیاد است.

۲- ملاحظات اخلاقی و اجتماعی

نگرانی‌هایی دربارهٔ تجاری‌سازی بدن و تبدیل باروری به یک کالای اقتصادی وجود دارد. زنان آزادند تا استقلال باروری خود را اعمال کنند و خودشان تصمیم بگیرند که آیا این فناوری برای آن‌ها مفید است یا خیر. این انتخاب، مبتنی بر این اعتقاد است که انجماد تخمک اجتماعی مبتنی بر ایدئولوژی لیبرال است که استقلال فردی اعمال‌شده از طریق رضایت آگاهانه را ترویج می‌کند، و پشتیبانی می‌کند که رویکرد رابطه‌ای به خودمختاری ممکن است مدل مناسب‌تری برای در نظر گرفتن انتخاب‌های زنان در مورد انجماد تخمک و همچنین برای اهداف غیر پزشکی باشد. فشارهایی که زنان در تلاش برای تحقق بخشیدن به آرزوهای حرفه‌ای و مادری خود با آن مواجه هستند. باید در نظر گرفت که بارداری، زایمان و تربیت فرزندان، فارغ از سن مادر، هرگز واقعاً در برنامهٔ شغلی یک زن نمی‌گنجد. «زمان ایده‌آل» وجود ندارد و سازماندهی مراقبت از کودک در هر سنی که مادر باشد، همیشه پیچیده است. به‌عنوان مثال، قبل و بعد از مدرسه، در مورد بیماری دوران کودکی، در هفته‌ها و ماه‌های تعطیلات مدرسه و غیره. علاوه بر این، گزارش‌هایی که در مطبوعات منتشر می‌شود دربارهٔ زنان کم و بیش مشهوری که در سن ۵۰ سالگی فرزندی به دنیا می‌آورند، تصویری مخدوش از واقعیت ارائه می‌دهد. علاوه بر این، مطالعات در سراسر جهان نشان داده است که جوانان از محدودیت‌های طبیعی باروری انسانی آگاه نیستند؛ در نتیجه، زنان جوان باید توسط پزشکان از کاهش شانس بارداری با افزایش سن مادر و همچنین افزایش خطرات سقط جنین و عوارض زایمانی/نوزادی به‌دلیل کاهش برنامهٔ باروری مجدد زنان مطلع شوند. به‌طور واقع‌بینانه، بنابراین احتمال بی‌فرزندگی غیرارادی کاهش می‌یابد. از سوی دیگر، اطلاعات باید به‌منظور جلوگیری از خطری که زنان، امکان دسترسی به انجماد تخمک‌های اجتماعی را به‌عنوان یک بیمه‌نامهٔ تجاری‌سازی‌شده در نظر بگیرند، جمع‌آوری شود که آن‌ها را تشویق می‌کند تا در صورت نیاز به استفاده از آن‌ها در آینده، تخمک‌های خود را فریز کنند.

۳- محدودیت‌های قانونی و نظارتی

در بسیاری از کشورها، قوانین مشخصی برای پوشش بیمه‌ای انجماد تخمک وجود ندارد و این موضوع، منجر به سردرگمی و نابرابری در خدمات می‌شود. با توجه به پوشش مالی درمان، سوئیس، بلاروس و ایرلند تنها کشورهایی هستند که هیچ پوششی ارائه نمی‌دهند. دانمارک، فرانسه، مجارستان، روسیه، اسلونی و اسپانیا، تمام هزینه‌ها را از طریق خدمات بهداشتی ملی خود پوشش می‌دهند. شاید تعجب‌آور نباشد که دانمارک، اسلونی و اسپانیا به ART مراجعه می‌کنند. با توجه به پوشش بیمه‌ای روش‌های انجماد تخمک‌های غیر پزشکی، در ایتالیا توسط خدمات بهداشت ملی، تأمین مالی نمی‌شود. بنابراین زنانی که می‌خواهند تخمک‌های خود را فریز کنند باید به یک مرکز خصوصی مراجعه کنند و هزینهٔ داروهای تحریک تخمدان را بپردازند. هزینهٔ هر عمل بین ۴ تا ۵ هزار یورو است (معمولاً دو



مورد برای داشتن شانس موفقیت بیشتر انجام می‌شود) به علاوه حدود ۳۰۰ یورو برای سپرده سالانه. برعکس، برای زنانی که باید دوره‌های شیمی‌درمانی را پشت سر بگذارند (که باروری را به خطر می‌اندازد)، NHS هزینه‌ها را پوشش می‌دهد. در برخی نظام‌های سلامت، تمایز بین انجماد تخمک برای دلایل پزشکی و اجتماعی باعث اختلاف در تخصیص منابع شده است. تحقیقات همچنین نشان می‌دهد که تفاوت‌های نژادی و قومی در دسترسی به IVF در ایالت‌های دارای اجبار وجود دارد و نشان می‌دهد که بهبود پوشش بیمه برای این خدمات، برای از بین بردن نابرابری در مراقبت‌های ناباروری کافی نیست. درحالی‌که الزامات بیمه برای گسترش دسترسی به درمان‌های باروری ضروری است، چندین محدودیت مهم باید در نظر گرفته شود. یکی از عوامل محدودکننده این است که دستورات فقط برای طرح‌های بیمه خصوصی که تحت مقررات دولت‌های ایالتی هستند، اعمال می‌شود. تا به امروز، ۲۰ ایالت قوانینی را تصویب کرده‌اند که بیمه‌گران را ملزم به پوشش یا ارائه پوشش برای تشخیص و درمان ناباروری می‌کند؛ در ۱۳ ایالت نیز پوشش شخص ثالث برای IVF الزامی شده است.

۴. اثربخشی و نرخ موفقیت

نرخ موفقیت انجماد تخمک و استفاده از تخمک‌های منجمدشده برای بارداری، هنوز بهینه نیست، که ممکن است توجیه اقتصادی پوشش بیمه‌ای را زیر سؤال ببرد. در حال حاضر در کشور، ۱۹ میلیون زن شوهردار در محدوده سن فرزندآوری وجود دارند که بر اساس آمار رسمی، ۲۰ درصد از این خانوار متأسفانه نابارور هستند. این یعنی حداکثر ۳/۲ میلیون خانواده درگیر ناباروری هستند و به این آمار، هر سال ۸۸ هزار زوج دیگر افزوده می‌شوند. از این تعداد، با فرض انجام تمام مراحل زمان‌بر و هزینه‌بر، در بهترین حالت ۱۰ تا ۱۲ درصد، فرزنددار می‌شوند؛ این آمار در پیشرفته‌ترین مؤسسات پزشکی جهان نزدیک به ۳۰٪ است، و باقی این تعداد، متأسفانه نتیجه‌ای نمی‌گیرند. این آمار یعنی در بهترین حالت، ۴۰۰ هزار نوزاد متولد خواهد شد و بعد از عدم نتیجه، معمولاً آن جمعیت ۳/۲ میلیونی از پروسه درمان خارج می‌شوند. از این رو می‌توان به گفته کارشناسان به این نتیجه رسید که سرمایه‌گذاری در حوزه ناباروری تأثیری بر نرخ باروری نخواهد داشت. البته این به معنای آن نیست که دولت از اقدامات حمایتی خود در راستای کمک به خانواده‌های نابارور دست بردارد و پوشش بیمه‌ای و حمایت‌های مالی و معنوی خود را باید همان‌گونه که در متن قانون آمده است، اجرا کند.

راهکارها و پیشنهادها:

۱- گسترش پوشش بیمه‌ای با اولویت‌بندی با گروه‌های پرخطر

هزینه‌های کمرشکن مخارج کمرشکن سلامت در خانوار، زمانی اتفاق می‌افتد که خانوارها برای اینکه از عهده مخارج سلامت اعضای خانوار برآیند، می‌بایست مصرف خود را در طول زمان کاهش دهند، دارایی‌های خود را بفروشند یا اینکه قرض بگیرند. مخارج کمرشکن به‌سادگی توسط هزینه‌های بالای پزشکی یا مداخلات پزشکی ایجاد نمی‌شود. یک نسبت کوچک پرداختی می‌تواند برای فرد یا خانوار فقیر، کمرشکن محسوب شود و آن‌ها را مجبور به کاهش مخارج اساسی مثل غذا، سرپناه، آموزش و پرورش فرزندان‌شان کند. به‌طور مشابه پرداخت‌های بزرگ مراقبتی بهداشتی منجر به فاجعه مالی و ورشکستگی حتی برای خانوارهای ثروتمند می‌شود. دسته‌های مختلف خدمات پیشگیرانه در حوزه



بیماری‌های مختلف در سطح جهان، در حال ارائه هستند که منافع مادی و غیرمادی چشم‌گیری را برای جوامع به‌ارمغان آورده‌اند. کاهش هزینه‌ها، کاهش ناعدالتی در سلامت، افزایش کیفیت زندگی و بازده شغلی کارکنان، از مهم‌ترین منافع توسعه خدماتی هستند. گروه‌های مختلف جوامع مانند مشاغل خاص یا گروه‌های سنی و جنسی مشخص، در عین حال که خدمات پیشگیرانه مشخص خود را دارند، سازمان‌های بیمه‌گر مرتبط به‌خود را به‌وجود آورده‌اند که در حال ارائه خدمات پیشگیرانه مرتبط با وضعیت اجتماعی و محیطی خود هستند. سازمان‌های بیمه، نقش بسزایی در بهره‌مندی و پوشش مؤثر خدمات پیشگیرانه در جوامع ایفا می‌کنند به‌طوری‌که احتمال اینکه فردی دارای بیمه، از خدمات پیشگیرانه استفاده کند، به‌مراتب از افراد فاقد بیمه یا دارای بیمه‌های درمان‌محور بیشتر است. دولت‌ها، به‌بهرترین وجه، مسئول اعمال ارائه خدمات سلامت بخش‌های دولتی و خصوصی در رفع نیازهای مالی بیماران می‌باشند. آن‌ها همچنین باید تضمین نمایند که خدمات پیشگیری و بهبود برای کل جمعیت در دسترس می‌باشد، خدماتی نظیر برنامه‌های رسانه‌های گروهی طراحی‌شده برای کاهش مصرف دخانیات و یا ترغیب مادران در واکسیناسیون فرزندان‌شان. از سوی دیگر گفته شده که بیمه، از زمره اعمال حاکمیتی دولت قرار می‌گیرد، همچون بیمه تأمین اجتماعی که عملیست متضمن نفع عمومی و به منافع فردی برتری دارد؛ بنابراین اعمال قدرت یک‌جانبه از سوی عامل آن به‌قصد تصرف در حقوق خصوصی را موجه و عادلانه می‌نمایند، به‌خصوص اینکه اصالت وجود بیمه‌گران متعدد که با یکدیگر به رقابت بپردازند، در آن قابل تصور نیست. به‌عبارت دیگر، تکلیفی قانونی برعهده دولت است و ارائه این بیمه‌ها از نص قانون نشأت می‌گیرد. بسته خدمات پایه سلامت، به‌معنای این است که حداقل مجموعه خدمات بهداشتی و درمانی ضروری است که همه مردم باید به آن، دسترسی داشته باشند؛ ولی درباره خدمات گنجانده‌شده در یک بسته و یا خدماتی که باید در آن گنجانده شود، اجماعی وجود ندارد. در حال حاضر، بسته خدمات سلامت کشور به پنج صورت در مراکز خدمات سلامت، به‌ویژه بیمارستان‌ها، به‌شرح زیر به بیماران ارائه و تأمین مالی می‌گردد: بسته خدمات بیمه پایه، بسته خدمات تحول نظام سلامت، بسته خدمات بیمه تکمیلی، بسته خدمات حمایتی و سایر خدمات.

۲- ارائه طرح‌های پرداخت اقساطی یا تخفیف‌های دولتی برای کاهش هزینه‌ها

از آن‌جایی‌که زنان جوان‌تر به‌خصوص کمتر احتمال دارد که توانایی پرداخت OC را داشته باشند _ هزینه‌های متوسط حدود ۱۰۰۰۰ دلار در هر چرخه - این تلاش‌های بازاریابی اغلب با برنامه‌های پرداخت همراه است. در یک منطق درمانی که انجماد زودتر را ترویج می‌کند، بهتر است تخمک‌های جوان را هم‌اکنون منجمد کنید و دیرتر پرداخت کنید، نه اینکه تخمک‌های قدیمی را ذخیره و منجمد کنید. به این ترتیب، سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌ای در وعده گسترش انجماد تخم‌مرغ به‌عنوان یک رویه اصلی، با درآمد اضافی تولیدشده از طریق ابزارهای مالی مانند وام‌های باروری و طرح‌های اشتراک تکمیل می‌شود. در نتیجه، گسترش گروه هدف برای انجماد تخمک می‌تواند با ایجاد هنجارها و نیازهای جدید برای خدمات بالینی و مالی، درآمد را افزایش دهد. توزیع اعتبار مصرفی از طریق کلینیک‌ها در سراسر صنعت باروری گسترده است. ۷۰ درصد از زنان از درمان باروری در بدهی‌های انباشته ایالات متحده استفاده می‌کنند. تقریباً نیمی از این زنان بیش از ۱۰۰۰۰ دلار بدهی داشتند و زنان جوان (۳۴-۲۵) به‌طور قابل توجهی بیشتر از سالمندان، خود وام گرفتند. ایجاد شرکت‌های اختصاصی وام‌دهی باروری، گواه این واقعیت است که تأمین مالی بدهی فریز تخمک به‌خودی‌خود به‌عنوان یک منبع درآمد، عمل می‌کند.



این ترکیبی از درمان ناباروری آینده در حال حاضر و پرداخت هزینه برای درمان فعلی در آینده است. در نهایت، علاوه بر تأمین مالی باروری، بیمه باروری، یکی دیگر از محصولات مالی است که در نتیجه سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌ای در سرویس‌دهی سرمایه‌ای به سرعت در حال افزایش محبوبیت است. علاوه بر این، پلتفرم‌های آنلاین متمرکز، با گردآوری اطلاعات پرداخت، مراقبت از راه دور و باروری، به ابزاری کلیدی برای سازماندهی و ترویج درمان انجماد تخمک در سراسر شبکه‌های سراسری تبدیل می‌شوند. شرکت‌های بزرگ انجماد تخمک نیز محصولات مالی مانند طرح‌های اشتراک و بیمه را ارائه می‌دهند.

۳. تدوین قوانین شفاف

- ایجاد چارچوب‌های قانونی برای تعیین شرایط پوشش بیمه‌ای و نظارت بر اجرای آن:

چهار کارکرد اصلی تأمین مالی در نظام‌های سلامت عبارتند از: جمع‌آوری درآمد، انباشت سرمایه، ارائه خدمات بهداشتی، درمانی و تولید منابع. هر کشور باید درباره یک راهبرد تأمین منبع مالی به تصمیم نهایی برسد، یعنی اینکه قرار است از چه ترکیبی از روش‌های تأمین مالی برای تأمین اعتبارات نظام سلامت خود استفاده کند. درآمد عمومی، حق بیمه‌های بیمه اجتماعی، حق بیمه‌های بیمه خصوصی، پرداخت مستقیم توسط بیماران، تأمین منابع اجتماع‌محور، کمک‌های خارجی و خیریه‌ها که اکثر کشورها از ترکیبی از این شیوه‌ها استفاده می‌کنند. با توجه به دیدگاه آنریون یوان، شالوده خدمت سلامت رضایت‌بخش آن است که فقیر و غنی، مشابه یکدیگر آن را دریافت می‌کنند. فقر، ناتوانی نیست، ثروت هم مزیت نیست. در کشورهایی با درآمد متوسط ترکیبی، از منابع مالیات دستمزدی، مالیات عمومی و حتی بیمه خصوصی برای تأمین منابع مالی سلامت استفاده می‌شود. اینکه کدام روش مناسب‌تر است، بستگی به زیرساخت‌ها، وضعیت اجتماعی-اقتصادی کشور دارد. اعمال نظارت بیمه درمان اجتماعی به معنای ساختار و فرایندهای مکانیسم‌های کنترل است که شرکت بیمه را در مقابل سرمایه‌گذاران که دولت و کارفرمایان هستند و خدمت‌گیران، جواگو قرار می‌دهد. همچنین نظارت متعلق به مدیریت است که بر اساس اصول اقتصادی، سیاسی و تئوری‌های سازمانی، چنین انتخاب‌های حیاتی باید در ارتباط با نظارت بیمه درمان اجتماعی با به حساب آوردن ساختار سیاسی جستجو کرد.

- حمایت از تحقیقات برای بهبود اثربخشی فناوری انجماد تخمک:

انجماد و بانکداری تخمک‌ها باعث می‌شود که تخمک‌های انسانی برای تحقیقات بیشتر در دسترس باشند. کمبود تخمک، گریبان‌گیر برخی از محققان سلول‌های بنیادی جنینی شده است، تا حدی به دلیل ممنوعیت پرداخت پول به اهداکنندگان تخمک (حتی اگر اهداکنندگان تخمک برای ناباروری قابل پرداخت هستند). اهداکنندگان جزئی تخمک. با تعداد فزاینده‌ای از زنان که تخمک‌های خود را منجمد و بانک می‌کنند، در نهایت برخی از آن‌ها تخمک‌های ناخواسته را به محققان اهدا می‌کنند، به بانک‌هایی که آن‌ها را در اختیار محققان قرار می‌دهند، یا اهداکنندگان تخمک پولی به‌طور خاص برای اهدای تخمک‌های مجدد به کار گرفته می‌شوند، و تخمک‌های استفاده‌نشده در آن زمان، برای تحقیقات بعدی منجمد می‌شوند.



نتیجه گیری

ورود ضرر در قرارداد انجماد جنین و گامت، هم به صورت مادی و هم معنوی امکان پذیر است. از بین رفتن و یا تلف جنین و گامت های منجمد، منجر به ورود ضرر مادی و معنوی به متقاضیان می گردد. ضرر مادی از این حیث که جهت انجام پروسه تشکیل و انجماد جنین و گامت، هزینه های بالایی پرداخت می شود و از بین بردن و یا اتلاف آنان، منجر به هدر رفتن کلیه هزینه ها می گردد. ضرر معنوی نیز به این صورت می باشد که اولاً؛ از بین بردن جنین و گامت های منجمد که ممکن است تنها گزینه پیش روی متقاضیان جهت باروری آنان باشد، منجر به نابودی شانس داشتن فرزندی از خویش می شود. بنابراین، فشار روحی و صدمه عاطفی عظیمی به صاحبان شان وارد می گردد. ثانیاً؛ ممکن است زوجین از روش ivf برای باروری استفاده کرده باشند. در این تکنیک، چندین جنین تشکیل می گردد و چند جنین به بدن زوجه منتقل می گردد و باقیمانده آن ها منجمد می گردد تا در صورت شکست در باروری جنین های منتقل شده، استفاده شوند. با این کار، لازم نیست مجدداً در پروسه دردناک آی.وی.اف. قرار بگیرند و هزینه نمایند. در نتیجه، از بین رفتن جنین و گامت های منجمد، منجر به ورود ضرر معنوی به فرد می گردد، چراکه فرد باید با پرداخت هزینه دوباره، تحت عمل آی.وی.اف. قرار بگیرد. بیمه انجماد تخمک می تواند به عنوان ابزاری قدرتمند برای حمایت از حقوق باروری زنان و بهبود سلامت جامعه عمل کند. تعهدات مرکز درمانی مانند بیمه کردن جنین ها در مقابل بلایای طبیعی، روشن بودن احتمال مرگ جنین ها پس از یخ کشایی و عدم تعهد مرکز برای انتقال جنین ها تحت هر شرایطی و تعهدات زوجین درخواست کننده مانند پرداخت به موقع هزینه ها، باید روشن و آشکار باشد. درواقع، تکلیف مسئولیت مدنی مرکز در قبال نگهداری از جنین ها باید روشن شود. با این حال، ترکیبی از سیاست های حمایتی و قوانین شفاف می تواند به ایجاد نظامی عادلانه و پایدار برای پوشش بیمه ای انجماد تخمک کمک کند.



- عمانی سامانی، رضا و همکاران، بررسی قرارداد انجماد جنین و گامت، سال دهم، شماره ۳۸، پاییز ۱۳۹۵.
- علی‌نیا، محمدعلی، تقی‌زاده، ابراهیم (راهنما)، بررسی مسئولیت‌های مدنی بیمه‌های پایه در قبال بیمه‌شدگان در قوانین ایران، دانشگاه پیام نور، رساله دکتری، سال ۱۴۰۰.
- غلامی‌مقدم، زهرا، نقدهای اصول حکمرانی خوب بر دولت رفاه از دیدگاه هایک، جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال سوم، شماره سوم، ۱۳۹۹.
- وحدانی‌نیا، ولی‌الله و همکاران، سلامت به مثابه حق بشری؛ روایت حقوقی از منطق حکمرانی برای سلامت، دوره ۱۳، سال ۱۳۹۹.
- کرمی، علی و همکاران، اولویت‌دهی مشوق‌های قانونی حمایت از خانواده و جوانی جمعیت برای برنامه هفتم توسعه در قالب اسناد بالادستی با رویکرد راهبردی، نشریه علمی آینده‌پژوهی انقلاب اسلامی، دوره چهارم، زمستان ۱۴۰۲.
- کشاورز کلهری، مهدی؛ متقی، سمیرا (راهنما)؛ پایان‌نامه دکتری بررسی عوامل مؤثر بر هزینه‌های کمرشکن سلامت با تأکید بر نقش بیمه، دانشگاه پیام نور پاکدشت، بهمن ۱۳۹۹.
- کبیر، محمدجواد و همکاران، ابعاد و مؤلفه‌های مؤثر در طراحی بسته خدمات پایه سلامت در ایران؛ رویکرد تحلیل عاملی اشنافی و تأییدی، سال نوزدهم، شماره پنجم، مهر-آبان ۱۳۹۹.
- سالاریان، آریتا و همکاران، بیمه اجتماعی سلامت در کشورهای در حال توسعه، فصل‌نامه تأمین اجتماعی، سال دهم، شماره سی‌ودوم و سی‌و‌هشتم، ۱۳۸۷.
- Lisa C, Ikemoto و Egg freezing, stratified reproduction and the logic of not, Journal of Law and the Biosciences, (2015).
- Benjamin J. Peipert^{1*}, Melissa N. Montoya¹, Bronwyn S. Bedrick², David B. Seifer³ and Tarun Jain⁴, Impact of in vitro fertilization state mandates for third party insurance coverage in the United States: a review and critical assessment, Reproductive Biology and Endocrinology, (2022)
- HARWOOD, KAREY, EGG FREEZING: A BREAKTHROUGH FOR REPRODUCTIVE AUTONOMY? Bioethics ISSN 0269-9702, Volume 23 Number 1 (2009).
- Ana Borovecki,¹ Pamela Tozzo,² Nicoletta Cerri,³ Luciana Caenazzo², Social egg freezing under public health perspective: Just a medical reality or a women's right? An ethical case analysis, Journal of Public Health Research (2018).
- Lia Lombardi, "Social Egg Freezing". A New Challenge for Human Reproduction and Gender Roles, AG About Gender (2022).
- Lucy van de Wiel, The speculative turn in IVF: egg freezing and the financialization of fertility, (2020).
- 23- John A. Robertson, Egg freezing and egg banking: empowerment and alienation in assisted reproduction, (2014).



ادله اثبات دعوی؛ «موضوع دلیل»

دکتر سید محسن قائم‌فرد^۱



اشاره

این عبارات در ایامی بر کاغذ نشست که میهن عزیز اسلامی در معرض تجاوز آشکار حملات بی‌سابقه آمریکایی صهیونی قرار گرفت و خون‌آشامی آنان را در به خاک‌وخون‌کشیدن عزیزان این مرز و بوم، از شهادت دختران دانش‌آموز تا ترور رهبری و مسئولان و دیگر اقشار بی‌گناه، به جهانیان نشان داد. یکپارچگی و مقاومت آحاد ملت از هر قوم و جناح از یک‌سو و امنیت داخلی و آرامش کشور علی‌رغم این تجاوز ددمنشانه و گسترده از سوی دیگر، بار دیگر سرافرازی ایران و ایرانی را نزد خودی و بیگانه آشکار ساخت. امید که این پیروزی در ناکام‌کردن دشمن از چشم‌دوزی به کشور، چراغ راه دولت و ملت در سپاس از عنایت الهی و قدرشناسی بیشتر از فرد فرد ایرانیان در تمامی نقاط جهان و تلاش در حق‌شناسی و احقاق حقوق آنان و ناامیدی کامل دشمنان از هرگونه سوءنظر به کشور باشد.

مقدمه

از یک منظر، حاصل مطالعات، تحقیقات و بررسی‌های حقوقی، در نتیجه طرح دعاوی در مراجع قضایی آشکار می‌شود و بنابه فراخور موضوع هر دعوی اعم از کیفری، حقوقی، اداری و غیره، اثر و نتیجه این تحقیقات در استنباط قضایی و آرا آشکار می‌گردد. از سوی دیگر در هر دعوی، دستاوردهای علمی و پژوهش‌های حقوقی، تنها ناظر به یک رشته و برخی فروع آن خواهد بود و با اختصاصی‌شدن و تخصصی‌شدن مراجع رسیدگی، هر مرجع، تنها در رشته و فرعی خاص به بررسی دعاوی می‌پردازد و چه‌بسا قاضی، وکیل و یا یک شعبه قضایی، سال‌های سال با بررسی و ورود در صدها یا حتی هزاران پرونده، درحالی‌که در رشته و یا موضوع تخصصی خود کاملاً مسلط و آگاه است، از مراجعه و بررسی بسیاری از شاخه‌ها و گرایش‌های حقوق، بی‌نیاز و از غیر از موضوعات تخصصی خود، کاملاً بی‌اطلاع و ناآگاه باشد.

۱. وکیل دادگستری-عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان



در این میان، تنها موضوعی که در تمامی دعاوی مشترک است و نمی‌توان هیچ دعوایی را بدون وجود و بررسی آن طی کرد و به نتیجه رساند و هیچ قاضی، وکیل و یا دعوایی نمی‌تواند بدون طی مسیر آن، راه به جایی ببرد، «ادله اثبات دعوی» است.

قوام و اساس هر دعوی، در میزان توفیق در به نتیجه رسیدن دلیل، و میزان ارزش کار هر قاضی و وکیل، به میزان تسلط و بهره‌او از «ادله اثبات دعوی» بستگی دارد. به نحوی که چنانکه گفته شد نمی‌توان هیچ رأیی را از هیچ مرجعی، بدون وجود و تکیه به «ادله اثبات دعوی» تصور نمود.

باین حال و علی‌رغم اهمیت و ارزش ادله اثبات دعوی در میان مباحث و دروس حقوقی، متأسفانه چه در دانشگاه‌ها و چه در کمیسیون‌های آموزشی اعم از آموزش قضات و یا کارآموزان وکالت و حتی در آزمون‌های ورودی و اختبار، ادله اثبات دعوی، جایگاه خویش را به دست نیاورده و اقبال و استقبالی از آن نشده و نمی‌شود. دانش، پژوهش و اندوخته ما درخصوص «ادله اثبات دعوی» به نسبت اهمیت، وسعت و گستره آن، بسیار ضعیف، فقیر، کم‌حجم و بی‌بهاست، درحذی که در حاشیه مباحث گسترده آیین دادرسی اعم از مدنی و کیفری و ضمن مباحثی چند، به صورت بسیار مختصر بدان پرداخته می‌شود و جای آن دارد که مبادی و مراجع آموزشی، به این سرفصل مهم، نگاهی واقع‌بینانه داشته باشند تا اندوخته دانش‌آموختگان و کارآموزان قضایی و وکالت را از جهت ادله اثبات، غنی سازند و بدین ترتیب، احقاق حق، تسریع در رسیدگی و کم‌شدن پرونده‌ها را شاهد باشند.

هدف از نگارش این سطور، عطف توجه به اهمیت «ادله اثبات دعوی» است. برآورده شدن این نیاز می‌تواند از طریق سلسله مباحثی به هم پیوسته در این موضوع باشد که خود مجال، تخصص، فراغ بال و آسودگی خاطر می‌خواهد که راقم این سطور، از آن همه بی‌بهره است و تنها در این مقاله، به یکی از مباحث مقدماتی آن پرداخته می‌شود و آن، «موضوع دلیل» است.

هر رأی شامل دو مقدمه و یک نتیجه‌گیری است. این دو مقدمه، یکی امری است که دعوی برای اثبات آن اقامه شده و دیگری حکم قانون است که مدعی از مرجع قضایی می‌خواهد تا براساس آن، مبادرت به صدور تصمیم نهایی نماید و مرجع قضایی با احراز یا عدم احراز آنچه مدعی عنوان داشته است، مقدمه دوم را تعیین نموده و سپس به انشای آن مبادرت می‌ورزد. به عبارت دیگر، هر دعوی، یک قضیه منطقی است؛ صغری، کبری و نتیجه.

نتیجه در هر قضیه منطقی، چیزی جز جمع منطقی دو مقدمه نخواهد بود.

از بین دو مقدمه، «کبری» از پیش تعیین شده و به اصطلاح، مفروض است. پس چنانچه بتوانیم «صغری» را ثابت کنیم، قضیه منطقی ثابت خواهد شد؛ به عنوان مثال، به این قضیه منطقی دقت کنیم:

«اکنون خورشید می‌درخشد»، «هرگاه خورشید بدرخشد، روز است»، پس «اکنون روز است». کبرای این قضیه منطقی این است که «هرگاه خورشید بدرخشد، روز است». این کبری نزد همگان، ثابت و مفروض است و نیاز به اثبات یا اقامه برهان بر آن نیست.

نتیجه قضیه نیز که «اکنون روز است»، از جمع منطقی دو مقدمه، حاصل شده و چیزی نیست که در اختیار ما باشد. با چینش صحیح دو مقدمه، نتیجه به خودی خود حاصل خواهد شد. پس آنچه می‌ماند و برای اثبات آنکه منتهی به نتیجه خواهد شد، نیاز به استدلال است، این است که «اکنون خورشید



می‌درخشد» چنانچه این مثال در قالب یک مسئله حقوقی مطرح شود، موضوع روشن خواهد شد:

«ایرج، سارق است»، «سارق ... ماه حبس دارد»، پس «ایرج ... ماه حبس دارد».

مدت حبس سارق، ماده قانونی است و انتخاب آن در اختیار شاکی نیست.

نتیجه نیز که برای ایرج، مدت زمانی حبس تعیین کرده، از جمع دو مقدمه حاصل می‌شود و استنتاجی است که قاضی، مکلف به صدور رأی بر اساس آن است.

تنها چیزی که باید به اثبات برسد و طرفین و قاضی در احراز یا عدم احراز آن می‌کوشند، صغرای این قضیه منطقی است که «ایرج، سارق است». با احراز این صغری در قضیه منطقی، میزان مجازات سارق نیز در قانون، یافت و به عنوان کبری در قضیه منطقی، بر گزاره اول افزوده می‌شود و آن‌گاه استنتاج می‌شود که «ایرج ... ماه حبس دارد».

اکنون سؤال این است که از این سه جمله قضیه منطقی شامل دو مقدمه و یک نتیجه‌گیری، برای کدام یک نیاز به اقامه دلیل هست و اقامه این دلیل، وظیفه کدام یک از متداعیین و یا قاضی است؟

با دقت در آنچه بیان شد، معلوم می‌شود در هر دعوی، اساس تلاش طرفین و قاضی، بر تعیین مقدمه اول یعنی صغرای قضیه منطقی است: «ایرج سارق است». زیرا هرگاه این مقدمه، احراز و یا رد شود، مقدمه دوم براساس آن به عنوان حکم قانونی مشخص و نتیجه نیز تابع دو مقدمه خواهد بود.

دقت در این موضوع دارای آثار جدی در تبعیت از هر حکم و میزان نفوذ هر رأی است که مکان طرح و بحث آن، جای دیگری ست و پرداختن به آن، ما را از بحث کنونی دور می‌سازد.

مقصود از آنچه با عنوان «موضوع دلیل» در ابتدای بحث حاضر از آن یاد شد، این است که وظیفه اقامه دلیل در هر امری، وظیفه کیست؟

مسلماً خواننده (و یا متهم) در هر دعوی، وظیفه‌ای جز سکوت و یا انکار ندارد و از بین متداعیین، این خواهان (و یا شاکی) است که باید ادعای خویش را به اثبات برساند.

اما خواهان نیز باید برای اثبات چه امری مبادرت به اقامه دلیل نماید؟

در مثال ذکر شده، آیا شاکی باید تنها برای احراز اینکه «ایرج سارق است»، اقامه دلیل کند و یا برای اینکه سرقت ایرج، چه میزان مجازات دارد نیز باید اقامه دلیل کند؟

اقامه دلیل برای سارق بودن ایرج را «امور موضوعی» و اقامه دلیل بر میزان حبس ایرج به عنوان مقدمه دوم قضیه منطقی (کبری) را، «امور حکمی» می‌نامند.

اینکه به عنوان یک اصل، گفته می‌شود «موضوع دلیل، امور موضوعی است»، یعنی اینکه خواهان باید احراز سرقت توسط ایرج را اثبات کند و برای اثبات این امر، مبادرت به اقامه دلیل نماید.

اما اینکه پس از احراز سرقت توسط ایرج، نوع سرقت وی مستوجب چه مجازاتی است، وظیفه قاضی است که به آن، «امور حکمی» گفته می‌شود.



پس برای شاکی یا وکیل وی لازم نیست تلاش کند تا با اقامه دلایل و استدلال‌های مختلف، نوع مجازات ایرج در جرم سرقت را اثبات و مستند قانونی آن را در تعیین نوع مجازات، برای دادگاه و قاضی احراز نماید.

به عبارت دیگر، موضوع دلیل، امور موضوعی است که اقامه آن وظیفه خواهان و یا وکیل او است و «امور حکمی» اساساً موضوع دلیل نیستند تا اقامه آن به عهده خواهان یا وکیل وی باشد. بلکه امور حکمی، مستندات قانونی و قواعد حقوقی‌اند که یافتن و تطبیق آن با موضوع مطروحه در هر دعوی، وظیفه قاضی است.

متأسفانه عدم دقت در این امر، چنان وضعیت بسیاری از دعاوی را نابسامان ساخته که قاضی پس از تلاش خواهان یا وکیل وی در احراز امور موضوعی و اقامه دلیل بر اثبات آن، همچنان بی تفاوت، منتظر تطبیق موضوع با قوانین و قواعد توسط خواهان یا وکیل وی می ماند و در صورت عدم اجابت خواسته وی در احراز امور حکمی، تصمیم بر بی حقی وی می گیرد. همچنین این موضوع در کارشناسی نیز روال متعارف محاکم و موجب اخذ تصمیمات قضایی توسط کارشناسان گردیده است که خود، قصه‌ای پر غصه است و محل طرح و تفکیک آن، در همین مباحث مربوط به ادله اثبات دعوی است و مجال دیگری را می طلبد.

متأسفانه همکاران وکیل به ویژه آن گاه که متداعیین دارای وکیل باشند، در مقابل یکدیگر و دادگاه تلاش می کنند تا هریک امور حکمی را به سود خود و به زیان طرف مقابل، به دادگاه، عرضه و احراز نمایند و این علاوه بر ورود در امری که وظیفه و اختیار آنان نیست، بی تعهد کردن قاضی در شناخت و احراز امور حکمی است.

این امر، قابل انکار نیست که تعیین امور حکمی، تأثیری تام در سرنوشت پرونده دارد و چنانچه در این خصوص، سستی و کاهلی صورت پذیرد، نتیجه پرونده به کلی تغییر خواهد کرد، لیکن باید توجه داشت آنچه موجب تعیین امور حکمی (قوانین و قواعد) توسط دادگاه می گردد، مستقیماً نشأت گرفته از تلاشی است که در احراز امور موضوعی (صغرای قضیه منطقی) صورت پذیرفته است و بدین ترتیب، چنانچه وکیل خواهان یا وکلای طرفین، مساعی خویش را در اثبات هرچه بهتر و کاملتر امور موضوعی به کار گیرند، قدرت مانور و تغییر امور حکمی توسط دادگاه و یا وکیل طرف مقابل، به حداقل خواهد رسید و این خود، نشان از اهمیت امور موضوعی و لزوم منحصرکردن تلاش خواهان و وکلای طرفین، در ارائه دلایل کافی برای اثبات صغرای قضیه منطقی دارد.

اکنون که سخن به این جا رسید، بی مناسبت نیست به استثنائات مربوط به «موضوع دلیل» نیز اشاره ای شود و آن اینکه هرچند احراز و ارائه امور حکمی، علی الاصول وظیفه قاضی است، لیکن این امر در چند مورد، با استثنائاتی مواجه است که به اختصار و تحت عنوان موارد خاص شامل قاعده عرفی، قانون خارجی و مقررات احوال شخصیه سایر مذاهب، به آن اشاره می شود:

چنانچه برخلاف اصول و مقررات و عرف مشهور، قاعده‌ای عرفی وجود داشته باشد، خواهان باید برای اثبات این قاعده عرفی نیز مبادرت به اقامه دلیل نماید تا دادگاه را متقاعد کند بر اساس آن قاعده عرفی، اخذ تصمیم کند. به عنوان مثال، چه در قانون و چه در عرف، سال شامل ۱۲ ماه است و بدین ترتیب اگر در قراردادی، مدت یک سال معین شده باشد، ظاهر بر این است که طرفین، برای مدت ۱۲ ماه توافق کرده اند. درحالی که ممکن است مثلاً در محلی بیلاق نشین، مقصود از سال، مدت اقامت در ماه‌های خاصی مثلاً ۴ ماه باشد و بنابراین چنانچه گفته شود قرارداد برای یک سال است، به عنوان قاعده عرفی



خاص، مقصود ۴ ماه باشد. بدین ترتیب چنانچه خواهان یا وکیل وی در مقام اثبات قرارداد یک ساله خاص است، باید ادله خود مبنی بر اطلاق سال در عرف خاص به ۴ ماه را به نحوی برای دادگاه احراز نماید.

همچنین نمی توان از مرجع قضایی انتظار داشت که در رسیدگی به دعاوی، تسلط لازم بر قوانین خارجی داشته باشد. بدین ترتیب چنانچه در دعوایی، نیاز به استناد به قانون خارجی باشد، خواهان یا وکیل وی مکلف است ضمن اقامه دلیل بر اثبات امور موضوعی، قانون خارجی و مستند صحت آن را نیز که در حیطه امور حکمی است، برای مرجع قضایی، احراز و اثبات نماید.

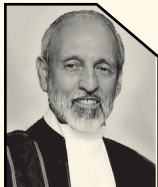
مقررات مربوط به احوال شخصیه سایر مذاهب نیز از جمله این استثناهاست که به دلیل وجود قانون خاص و عدم ذکر آن در قوانین موضوعه کشور، چنانچه اجابت خواست خواهان، نیازمند استناد به چنین قوانینی بوده، مدعی باید این مقررات را بر اساس ادله مثبت، به دادگاه ارائه نماید.

نگاه من به تو صغری و چشم های تو کبری بعید نیست اگر این نتیجه عشق شود



تجاوز سازمان یافته به مقررات شهرسازی

بخش دوم: دستکاری در قانون انتخابات شوراها



دکتر سید محمود کاشانی^۱

در شماره ۱۷۰ مدرسه حقوق، مقاله‌ای با عنوان «تجاوز سازمان یافته به مقررات شهرسازی» از استاد ارجمند جناب دکتر محمود کاشانی به چاپ رسید. در این شماره، بخش دوم از مقاله مزبور با عنوان «دستکاری در قانون انتخابات شوراها» تقدیم علاقه‌مندان می‌گردد.

پیشگیری از برگزاری انتخابات در ری و شمیران

ساختار قانون انتخابات شوراهای سال ۱۳۷۵ هرگز پاسخگوی انتخابات آزاد و عادلانه و وارد شدن نامزدهای شجاع و مستقل به شوراهای شهرها و نجات یافتن شهروندان از اوضاع غم‌انگیز مدیریت شهرهای کشور نیست. دستکاری‌هایی هم که در این قانون در سال‌های پس از تصویب آن انجام شده، تجاوز بیشتری به حقوق شهروندان می‌باشد. قانون انجمن‌های شهرستان و استان سال ۱۳۴۹ خورشیدی، هر شهرستان را یک حوزه انتخابیه شمرده و برای هر شهرستانی که بیش از ۵۰۰ هزار جمعیت دارد، ۱۵ عضو انجمن شهر را پیش‌بینی کرده بود. اصل ۱۰۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز که روز یکم بهمن ۱۳۵۸ در روزنامه رسمی کشور انتشار یافت در همین راستا برای هر شهر یا شهرستان، انتخابات یک شورا را پیش‌بینی کرده است. از همین‌رو ماده ۲ قانون انتخابات شوراهای سال ۱۳۷۵ نیز برگزاری انتخابات و تشکیل شورا را برای هر شهر و شهرستان، الزامی کرده است. بر پایه تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب تیرماه ۱۳۶۲ و پیش از آن، شهرستان‌های شمیران و ری، جدای از تهران، و دارای فرمانداری‌های مستقل بوده و هستند و در سال‌های پیش از انقلاب، این دو شهرستان دارای نمایندگانی در مجلس شورای ملی بوده‌اند. باین‌حال، پس از تصویب قانون انتخابات شوراها در سال ۱۳۷۵، از برگزاری انتخابات شوراها در دو شهرستان ری و شمیران خودداری کردند که تخلف از اصل ۱۰۰ قانون اساسی و ماده ۲ این قانون بوده است.

با روشنی اصل ۱۰۰ قانون اساسی، در سال ۱۳۸۱ به دنبال تصویب قانونی بودند که برپایه آن برای

۱. عضو ادواریت مدیره کانون وکلای مرکز، استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی



شهرستان‌های تهران، ری و شمیران تنها یک شورای شهر برگزیده شود. ولی شورای نگهبان در اظهارنظر صریح خود به شماره ۸۱/۲۰/۱۸۰ مورخ ۵ آبان ۱۳۸۱ تعیین یک شورا برای سه شهرستان تهران، ری و شمیران را ناسازگار با اصل ۱۰۰ قانون اساسی اعلام کرد. از شگفتی‌ها این بوده است که با این سابقه روشن، بار دیگر روز ۲۰ دی‌ماه ۱۳۹۱، ۱۵۱ تن از کسانی که به نام نماینده وارد مجلس شورای اسلامی شده بودند، با تقدیم یک طرح دو فوریتی به دنبال افزودن یک تبصره به ماده ۱۲ قانون شوراهای سال ۱۳۷۵ و پیشگیری از برگزاری انتخابات شوراها در ری و شمیران برآمدند. روز ۷ بهمن ۱۳۹۱ در یک مقاله ۶ صفحه‌ای، به تصویب چنین طرح سفسطه‌آمیزی که تجاوز آشکار به قانون اساسی بود، اعتراض کردم. ولی این بار با فریبکاری، برای دستیابی به هدف ضد میهنی خود در پیشگیری از برگزاری انتخابات شوراها در ری و شمیران، تبصره زیر را برای افزودن به ماده ۱۲ قانون شوراها چنین تنظیم کردند: «در محدوده شهری تهران، ری و تجریش فقط یک شورای اسلامی شهر تشکیل می‌شود».

این در حالیست که تجریش در قانون تقسیمات کشوری، بخشی از شهرستان شمیران است و نمی‌توان بخشی از یک شهرستان را به قلمروی دو شهر دیگر افزود و برای آن‌ها یک انتخابات برگزار کرد. هرچند این تبصره آشفته، ناسازگاری آشکار با اصل ۱۰۰ قانون اساسی و قانون تقسیمات کشوری داشت ولی با تخلف هیئت‌رییسه، در دستور کار مجلس گزارد شد و روز ۲۷ فروردین ۱۳۹۲ به تصویب رسید و یک‌روز بعد نیز شورای نگهبان آن را تأیید کرد. این تبصره فریبکارانه که زمینه‌ساز محروم کردن شهروندان در دو شهرستان ری و شمیران از حق برخورداری از انتخابات شوراهای مستقل خود بوده و هست، تجاوز آشکار به حقوق شهروندان در این دو شهرستان و اصل ۱۰۰ قانون اساسی است و کمترین ارزش قانونی ندارد.

امضای این طرح دو فوریتی از سوی ۱۵۱ تن از کسانی که نام نماینده ملت ایران را بر خود نهاده و وارد این مجلس شده بودند و تصویب آن، از شگفتی‌های قانون‌گذاری در این مجلس‌ها است که انتخابات آن‌ها با ساختار قانون سال ۱۲۹۰ خورشیدی برگزار می‌شود و نمایندگان حقیقی و مدافع قانون اساسی، به آن‌ها راه نمی‌یابند. نمونه دیگر آن پیشگیری از اجرای قانون استقلال کانون وکلا و برگزاری انتخابات کانون وکلا است. در سال ۱۳۶۳ رییس وقت شورای عالی قضایی، با پیشگیری از اجرای قانون استقلال و برگزاری انتخابات کانون وکلا، فردی را برای سرپرستی کانون وکلا منصوب کرد. در سال ۱۳۷۰ من و تنی چند از پیش‌گامان وکلا با برگزاری اجتماعاتی، به دنبال برگزاری انتخابات هیئت‌مدیره کانون بودیم. رییس وقت قوه قضاییه آیت‌الله محمد یزدی نیز با برگزاری این انتخابات، موافقت کرد و روز ۱۷ مهر ۱۳۷۰ برای برگزاری انتخابات، تعیین شد و وکلای دادگستری با شور و هیجان، آماده رأی دادن بودند. ولی همان سیاستی که به دنبال تجاوز به استقلال کانون وکلا بود، از درون مجلس به دنبال پیشگیری از برگزاری این انتخابات برآمد و با تقدیم دو طرح دو فوریتی پی‌درپی، به دستاویز تصفیه وکلا که کمترین جایگاه قانونی نداشت، خواستار توقف انتخابات کانون وکلا شدند ولی این طرح‌های دو فوریتی رد شد. سرانجام با فریبکاری و اینکه برگزاری انتخابات، تنها برای یک سال متوقف شود، طرح دو فوریتی سوم آنان، به تصویب مجلس رسید. ولی برای ۶ سال دیگر، از برگزاری انتخابات هیئت‌مدیره کانون وکلا پیشگیری کردند که در این نوشته، فرصت پرداختن به رویدادهای پس از آن نیست. من در تابستان سال ۱۳۷۱ با انتشار یک جزوه ۴۰ صفحه‌ای، به نقد این مصوبه پرداختم و آن را برای وکلای دادگستری فرستادم. این‌گونه قانون‌گذاری‌ها در این مجلس‌ها، پیامد برگزار نشدن انتخابات آزاد و عادلانه مجلس‌ها در کشور ماست که راه را برای تجاوز دولت‌ها به حقوق ملت ایران هموار کرده است.



از سوی دیگر با افزودن تبصره‌ای به ماده ۱۲ قانون شوراهای برای پیشگیری از برگزاری انتخابات شوراهای در ری و شمیران، تجاوز دیگری را نیز به حقوق شهروندان در این دو شهرستان انجام داده‌اند. اگر جمعیت هریک از دو شهرستان شمیران و ری را یک میلیون به‌شمار آوریم، بر پایه ماده ۶ قانون شوراهای، برای هریک از این دو شهرستان باید ۱۱ عضو اصلی و ۷ عضو علی‌البدل، به‌شمار اعضای اصلی و علی‌البدل شهر تهران که بر پایه همین ماده، ۲۱ عضو اصلی و ۱۱ عضو علی‌البدل پیش‌بینی شده است، افزوده شوند و در هر انتخاباتی، رأی‌دهندگان باید به ۴۳ عضو اصلی و ۲۵ عضو علی‌البدل در حوزه غیرقانونی این سه شهرستان رأی دهند. از آن‌جا که نمی‌توان از رأی‌دهندگان خواست به این شمار گسترده نامزدهای اصلی و علی‌البدل رأی دهند، در عمل با تخلف از قانون انتخابات شوراهای، از رأی‌دهندگان خواسته شده تنها به ۲۱ عضو اصلی و ۱۱ عضو علی‌البدل شهرستان تهران رأی دهند که تجاوز آشکار دیگری از ماده ۶ قانون شوراهای و نشان‌دهنده این است که شهروندان دو شهرستان ری و شمیران، از حق رأی به نامزدهای موردنظر خود محروم هستند.

تخلف دیگر در افزودن این تبصره فریبکارانه به ماده ۱۲ قانون شوراهای این است که بر پایه ماده ۳۵ این قانون، هیئت اجرایی برگزاری انتخابات شورای هر شهرستان به ریاست فرماندار همان شهرستان تشکیل می‌شود و فرماندار شهرستان تهران، حق دخالت در امور اجرایی انتخابات شورای دو شهرستان دیگر ری و شمیران را که دارای فرمانداری‌های مستقل و جداگانه هستند، ندارد؛ که این نیز از پیامدهای دیگر این تبصره ناسازگار با اصل ۱۰۰ قانون اساسی است. انگیزه افزودن این تبصره فریبکارانه به ماده ۱۲ قانون شوراهای، زمینه‌سازی برای اجرای برنامه‌ریزی راهبردی در پیشگیری از وارد شدن نمایندگان واقعی شهروندان به شوراهای شهرهای تهران، ری و شمیران و برگزاری انتخابات نمایشی و تحمیل اشخاص موردنظر دولت‌ها به شوراهای این سه شهرستان بوده است. شهرداری‌ها نیز که در پی این انتخابات ناسازگار با اصل ۱۰۰ قانون اساسی، از سوی اعضای شوراهای فرمایشی در این سه شهرستان، به شهروندان تحمیل شده‌اند، توانسته‌اند با مقررات شهرسازی که در سال‌های پیش از انقلاب در کشور ما تصویب و برای برپاساختن نظم عمومی شهرها اجرا می‌شده‌اند، با تراکم‌فروشی‌های نجومی، به حقوق مالکانه شهروندان و نظم عمومی این سه شهرستان، تجاوز کنند که پیامدهای شومی برای شهروندان در این شهرها به‌ویژه بحران بی‌آبی، آلودگی شدید هوا و گسترش فاجعه‌آمیز بزه‌کاری داشته است.

پیامدهای انتخابات نمایشی در این سه شهرستان

از آن‌جا که ساختار قانون انتخابات شوراهای سال ۱۳۷۵ چنانکه دیدیم ناسازگار با معیارهای پذیرفته‌شده جهانی در انتخابات شوراهای شهرها است و نمایندگان حقیقی شهروندان با شمار کافی نمی‌توانند وارد شوراهای در شهرهای بزرگ کشور شوند، در همه شهرهای کشور، تجاوز گسترده به مقررات شهرسازی انجام شده و ادامه دارد. پیامدهای اجرای قانون ناکارآمد شوراهای سال ۱۳۷۵ و تبصره افزوده‌شده به ماده ۱۲ این قانون در سال ۱۳۹۲ که برگزاری انتخابات آزاد و عادلانه شوراهای در تهران، ری و شمیران را دور از دسترس شهروندان گذارده است، فاجعه‌بار بوده و در رسانه‌ها بازتاب یافته است. ذیلاً به پاره‌ای از آن‌ها می‌پردازم:

به گزارش «خبرآنلاین» روز ۲۳ شهریور ۱۴۰۳ مدیرعامل شرکت آب و فاضلاب تهران گفت:



«با رشد ۳۱ درصدی مشتریان این شرکت در یک دهه اخیر، هم‌اکنون ۳ درصد مجموع آب شرب کشور در استان تهران مصرف می‌شود و این استان به‌دلیل محدودیت‌های منابع آبی، امکان بارگزاری جمعیت بیشتر را ندارد».

یک فعال محیط زیست نیز در گفت‌وگو با «خبرآنلاین» روز یک مهر ۱۴۰۳ گفت:

«بخشی از آبخوان‌های ما تا ۱۵ سال دیگر کاملاً خشک خواهند شد و ما مجبور به مهاجرتی بزرگ از ایران مرکزی که فاقد آب خواهد بود تن بدهیم. تبعات این اتفاق، حالا هم به‌صورت «فرونشست زمین» قابل مشاهده است».

سایت تحلیلی خبری «عصر ایران» روز ۱۹ آذر ۱۴۰۳ زیر عنوان «آمار روبه‌رشد مرگ بر اثر آلودگی هوا در ایران» چنین نوشت:

«آمار آلودگی هوا در اصفهان با میانگین غلظت ۳۵ بوده و ۲ هزار و ۲۹ مرگ داشته و ۲۵۶۴ تن در معرض این آلودگی هوا بوده‌اند. هزینه بابت آلودگی هوا در اصفهان ۷۹۶ میلیون دلار بوده است. در تهران حدود ۷ هزار مرگ در پی آلودگی هوا به‌طور سالانه گزارش شده است. ۱۴ درصد مرگ‌هایی که به‌علت بیماری سکته قلبی است مربوط به آلودگی هواست. ۵۹۷ هزار میلیارد تومان یعنی ۱۲ میلیارد دلار به‌طور سالانه شامل هزینه‌های کلی در مبحث آلودگی هوا در تمامی کشور است».

روزنامه «دنیای اقتصاد» نیز روز ۱۲ اردیبهشت ۱۴۰۴ درباره برداشت‌ها از آب‌های زیرزمینی برای جبران کمبود آب در تهران، زیر عنوان «تاخت‌وتاز فرونشست در پایتخت» چنین نوشت:

«شتاب یک‌ونیم برابری فرونشست در تهران، «جایگاه بحرانی» این کلان‌شهر را به آستانه دومین استان دارای بدترین وضعیت برای سکونت به‌لحاظ شکنندگی سطح زمین رسانده است».

از آن‌جا که شوراهای نیرومند و مدافع حقوق شهروندان در شهرهای تهران، ری و شمیران در این شهرها حضور ندارند و شهرداران با تراکم‌فروشی و تجاوز به مقررات شهرسازی با ساخت‌وسازهای گسترده افقی و عمودی غیرقانونی در این شهرها و بیرون از محدوده قانونی آن‌ها، جمعیت این شهرها را به‌گونه نجومی افزایش داده‌اند، مدیران سازمان آب تهران ناگزیر شده‌اند منابع آبی تأمین‌کننده آب کشاورزی دشت‌های شهریار، ورامین و دیگر بخش‌ها را به تهران منتقل کنند و سرانجام به‌دنبال انتقال آب سد طالقان رفته‌اند. به نوشته «خبرآنلاین» روز ۲۳ اردیبهشت ۱۴۰۴:

«اعضای کمیته مردمی آب استان قزوین با هشدار نسبت به روند ناعادلانه تخصیص منابع آبی اعلام کردند که ادامه انتقال آب از سد طالقان به تهران، پیامدهایی چون خشک‌شدن دشت قزوین، نابودی کشاورزی، فرونشست زمین و تهدید امنیت غذایی کشور را در پی خواهد داشت...».

در همین راستا، روزنامه «آرمان ملی» روز ۹ مرداد ۱۴۰۴ زیر عنوان «تراکم‌فروشی بلای جان منابع آبی تهران» چنین نوشت:

«ساخت‌وسازهای بی‌رویه و تراکم‌فروشی، تهران را به شهری متوزم، سنگین و پُرجمعیت بدل کرده و فشار بی‌سابقه‌ای به منابع آبی پایتخت وارد کرده است».



این بحران‌های بی‌سابقه و نگران‌کننده در تهران، شمیران و ری و دیگر شهرهای کشور، پیامد اجرای قانون ناکارآمد شوراهای سال ۱۳۷۵ و محروم کردن شهروندان در ری و شمیران از حق برخورداری از انتخاب اعضای شوراهای مستقل در این دو شهرستان و نیز برگزاری یک انتخابات نمایشی در تهران، ری و شمیران با جمعیتی فراتر از ۱۲ میلیون برای انتخاب ۲۱ عضو اصلی و ۱۱ عضو علی‌البدل می‌باشد که با هیچ استاندارد انتخاباتی سازگاری ندارد. ولی این مجلس‌ها با خودداری از اجرای اصل ۱۰۰ قانون اساسی و تصویب قانونی برپایه استانداردهای جهانی مانند قانون شوراها در فرانسه، نسبت به برگزارشدن انتخابات آزاد و عادلانه در این سه شهرستان بی‌تفاوت هستند.

تصویب طرح فریبکارانه دیگر

گروهی از نمایندگان در سال ۱۴۰۳ طرحی را تقدیم کردند تا برای کاستن از شمار نامزدها در انتخابات این حوزه بی‌در و پیکر که بالاتر از ۴ هزار تن ثبت‌نام می‌کنند به‌دنبال آن بودند که از نامزدها خواسته شود در آزمونی شرکت کنند تا برگزارکنندگان انتخابات بتوانند گروه بزرگی از آنان را رد صلاحیت کنند. همچنین از آن‌جا که انبوهی از نامزدها نمی‌توانند اکثریت مطلق آرا را در این انتخابات به‌دست آورند، به یک فرمول نمایشی دیگر دست زده و انتخابات را در حوزه تهران، ری و شمیران، «تناسبی» کرده‌اند. به این معنی که هریک از احزاب، فهرست نام‌های نامزدهای موردنظر خود را به رأی‌دهندگان عرضه کنند و شهروندان به هریک از این فهرست‌ها رأی بدهند که این نیز فریبکاری دیگری از سوی نمایندگان این مجلس‌هاست. در اجرای همین تصمیم مجلس در روند برگزاری انتخابات شوراها در نیمه دوم سال ۱۴۰۴ و فروردین ماه ۱۴۰۵ از سوی وزارت کشور و هیئت نظارت مجلس که دائماً روی پرده سیما ظاهر می‌شوند آن هم در فضای سیاسی بسته در صداوسیما که معترضان حق کمترین اظهارنظری درباره این انتخابات غیرقانونی را ندارند، روز ۲۶ فروردین ۱۴۰۵ رییس ستاد برگزاری انتخابات نمایشی شوراها در وزارت کشور، در شبکه ۶ سیمای جمهوری اسلامی گفت:

«۱۱۴ حزب در کنار نامزدهایی که به‌گونه فردی ثبت‌نام کرده‌اند، می‌توانند لیست نامزدهای موردنظر خود را به رأی‌دهندگان ارائه کنند».

روشن است که فهرست نامزدهای معرفی‌شده از سوی چنین احزاب بی‌ریشه و ناشناخته‌ای برای شهروندان، جایگاهی در به‌دست‌آوردن اعتماد رأی‌دهندگان ندارند. اگر در قانون انتخابات شوراها در فرانسه، شهری چون پاریس با ۲ میلیون و ۱۵۰ هزار جمعیت، به ۲۰ بخش انتخاباتی تقسیم‌شده و در هر بخش، از شهروندان ساکن آن خواسته می‌شود به لیست‌های معرفی‌شده از سوی احزاب، رأی دهند، از این‌روست که احزاب شناخته‌شده و نیرومند که ۳ یا ۴ حزب اصلی بیشتر نیستند و نمایندگانی در مجلس‌های این کشور دارند، رأی‌دهندگان با گرایش‌های سیاسی و اجتماعی خود می‌توانند با شناخت کامل به نامزدهای معرفی‌شده از سوی هریک از این احزاب، آن‌هم در این حوزه‌های کوچک و با جمعیت کم رأی دهند. ولی در ایران، از آن‌جا که انتخابات آزاد و در چارچوب استانداردهای جهانی برای مجلس شورای اسلامی برگزار نمی‌شوند، احزاب واقعی با گرایش‌های سیاسی روشن، پدیدار نشده‌اند و درخواست وزارت کشور به اینکه شهروندان، به فهرست‌های معرفی‌شده از سوی این احزاب ناشناخته رأی دهند و شیوه ادعایی «تناسبی»، یک فرمول نمایشی بیش نخواهد بود.



افزون برآن چنانکه در بخش یکم این مقاله دیدیم، رأی‌دهندگان در ۲۰ بخش انتخاباتی شهر پاریس با ۲ میلیون و ۱۵۰ هزار جمعیت، ۲۴۰ عضو شورای این بخش‌ها را برمی‌گزینند و فراتر از آن، به ۱۶۳ عضو شورای شهر پاریس نیز جداگانه رأی می‌دهند که اینان نیز شهردار پاریس را برمی‌گزینند. آیا رئیس‌جمهور، وزیر کشور و مجلسی که انتخابات این سه شهرستان را با تخلف از اصل ۱۰۰ قانون اساسی درهم‌آمیخته و برای ۱۲ میلیون جمعیت آن‌ها از شهروندان می‌خواهند به ۲۱ عضو اصلی و ۱۱ عضو علی‌البدل، آن‌هم به‌گونه «تناسبی» رأی دهند، می‌توانند ادعا کنند انتخابات شوراها را در چارچوب اصل ۱۰۰ قانون اساسی برگزار می‌کنند؟ تنها با بستن دریچه‌های صداوسیما با تخلف از اصل ۱۷۵ قانون اساسی و تجاوز به حق اعتراض شهروندان است که چنین نمایشنامه‌ای به‌نام انتخابات در کشور ما برگزار می‌شود.

نتیجه‌گیری

واقعیت این است که سیاست راهبردی دولت‌ها در کشور ما، خودداری از تنظیم و تصویب لایحه پیشرفته‌ای برای برگزاری انتخابات مجلس نمایندگان و شوراهای شهرها بوده و هست. از همین‌رو، دولت آقای پزشکیان و دست‌اندرکاران مجلس که با تخلف از قانون اساسی، نظارت بر این انتخابات نمایشی را برعهده گرفته‌اند، با نادیده‌گرفتن اعتراض اصولی من به ساختار قانون انتخابات شوراهای سال ۱۳۷۵ و تبصره افزوده‌شده به ماده ۱۲ آن، به‌دنبال برگزاری انتخابات نمایشی شوراها و تجاوز آشکار به حقوق ملت ایران در فروردین و اردیبهشت‌ماه سال جاری، در فضای بسته صداوسیما و با تخلف از اصل ۱۰۰ قانون اساسی بودند. ولی با حضور پرشور مردم در خیابان‌ها در شهرهای کشور برای نشان‌دادن همبستگی در برابر تجاوز نظامی آمریکا و اسرائیل به ایران، ناگزیر شدند برگزاری این انتخابات نمایشی را تا دو ماه پس از پایان یافتن اوضاع جنگی در کشور، به تأخیر اندازند. اکنون اگر پابندی به سوگندی که در اجرای اصول قانون اساسی یاد کرده‌اند دارند و تعهد دارند پاسخگوی فداکاری‌های مردم باشند، باید به حقوق پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی برای شهروندان، احترام گزارند و در فرصت پیش رو، از پیش‌نویسی که برای لایحه قانون انتخابات مجلس و شوراها تدوین کرده‌ام، بهره گیرند و آن‌را برای تصویب، به مجلس تقدیم کنند تا انتخابات شوراها در کشور ما در چارچوب اصل ۱۰۰ قانون اساسی و استانداردهای پذیرفته‌شده جهانی برگزار گردد.

وکلا دادگستری در کشور ما و کانون‌های وکلا نیز که در پرتو قانون استقلال کانون وکلا، گروهی سازمان‌یافته مانند کشورهای پیشرفته هستند، شایسته است از حقوقی که قانون اساسی، اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی - که در سال ۱۳۵۴ به تصویب مجلس شورای ملی و سنا رسیده است - برای ملت ایران پذیرفته‌اند، از برپاساختن حکومت قانون در کشور، دفاع کنند و به‌دنبال به‌روزرسانی قانون انتخابات مجلس و شوراها در کشور ما باشند.

پایان



فراز و فرودهای سیاست حقوقی ایران

«در مورد نهاد وکالت از انقلاب مشروطیت تاکنون»



دکتر جلیل مالکی^۱

اگر نگاهی گذرا به تاریخ نهاد وکالت در کشور داشته باشیم، متوجه می‌شویم که این نهاد، همزاد با انقلاب مشروطیت است. با استقرار مشروطیت و آغاز عصر حکومت قانون در کشور، در اولین تجربهٔ تقنینی یعنی قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه، نهاد وکالت به‌عنوان یک سازمان زیرمجموعهٔ وزارت عدلیه تعریف شد و وکلای دادگستری، به دو دستهٔ وکلای رسمی و وکلای غیررسمی تقسیم شدند. از ویژگی‌های این قانون که سیاست حقوقی وقت کشور را نشان می‌داد، یکی وابستگی نهاد وکالت به عدلیه و دیگری انتخاب وکلا از طریق آزمون ورودی بسیار دشوار و از بین مجتهدین جامع شرایط یا سرآمدان تحصیل‌کردهٔ حقوق عرفی بود، که این ویژگی اخیر، سیاست حاکم بر عرصهٔ آموزش حرفه‌ای، اهمیت استاندارد بودن امتحان ورودی و همچنین گزینش وکلا از بین سرآمدان حقوقی و فقهی کشور را نشان می‌داد. همین وضعیت در مقررات‌گذاری بعد یعنی مقررات مربوط به تشکیل مجمع وکلا در سال ۱۳۰۰، تشکیل کانون وکلا در سال ۱۳۰۹ و بالاخره تصویب قانون وکالت در سال‌های ۱۳۱۴ و ۱۳۱۵ تکرار شد.

تنها نوآوری که در قانون سال ۱۳۱۵ وکالت در سیاست حقوقی ایران به‌وجود آمد، استقلال مالی کانون وکلا از دولت و وزارت عدلیه و ممنوعیت تظاهر به امر وکالت بود و آلا از جهت وابستگی نهاد وکالت به عدلیه و کیفیت آزمون ورودی و گزینش وکیل از بین سرآمدان حقوق کشور، نه‌تنها هیچ تغییری به‌وجود نیامد بلکه هر سه مورد، تحکیم شد.

ازجمله چالش‌های این سال‌ها بین وکلای دادگستری و وزارت عدلیه و حاکمیت، عدم استقلال وکیل و نهاد وکالت و وابستگی آن‌ها به وزارت عدلیه بود که دادرسی منصفانه در کشور را از بین برده بود و در شرایط جمع بین «وکیل و قاضی و مدعی‌العموم» در یک نهاد یعنی وزارت عدلیه، حق دفاع مردم به‌شدت تضییع شده بود. و اما از جمله فرصت‌های این ایام برای نهاد وکالت و حقوق مردم، انتخاب وکلا از بین فقها و حقوق‌دانان مبرز، آن‌هم از طریق آزمون ورودی کاملاً استاندارد بود.

۱. رئیس اسبق کانون وکلای مرکز و استادیار دانشکده حقوق



در سال ۱۳۳۱ و بعد ۱۳۳۳ در نتیجه آسیب‌های وارده به دادرسی منصفانه و حق دفاع مردم ناشی از وابستگی نهاد وکالت به عدلیه، سیاست حقوقی ایران، دچار دگرگونی اساسی شد و به موجب لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، نهاد وکالت، خودگردان، خودانتظام و در یک کلام، رشید و مستقل از دستگاه عدلیه شد؛ ولیکن تغییر اساسی در سیاست آموزش و پذیرش وکیل دادگستری به وجود نیامد. این وضعیت، به مدت ۶۵ سال یعنی تا سال ۱۳۶۰ ادامه داشت تا اینکه در این سال و در نتیجه تحولات بعد از انقلاب اسلامی، به یکباره کانون وکلا، تعطیل و با گذاشتن یک سرپرست توسط شورای عالی قضایی وقت، استقلال نهاد وکالت، سلب شد که این وضعیت و سیاست حقوقی به مدت ۱۶ سال یعنی تا سال ۱۳۷۶ ادامه داشت.

در این سال با تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت و اعاده انتخابات و استقرار هیئت مدیره مستقل، سیاست حقوقی ایران، مجدداً بر استقلال نهاد وکالت از قوه قضاییه قرار گرفت. از ویژگی‌های این قانون علاوه بر اعاده استقلال نهاد وکالت، ایجاد دگرگونی اساسی در امر پذیرش کارآموز وکالت بود؛ به نحوی که تعیین تعداد لازم کارآموز برای هر حوزه قضایی، به اختیار رئیس کل دادگستری استان، رئیس دادگاه انقلاب و رئیس کانون وکلای دادگستری استان قرار گرفت.

هنوز مرگب قانون کیفیت، خشک نشده بود که دو سال بعد یعنی در سال ۱۳۷۸ قانون‌گذار با ادعای شکستن انحصار و کمبود وکیل، با وضع ماده ۱۸۷ در قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، بخشی از پاره تن نهاد وکالت مستقل را جدا کرد و مجدداً تحت عنوان مرکز مشاوران قوه قضاییه، وابسته به خود کرد و بدین ترتیب، سیاست حقوقی ایران بر موازی‌سازی و دوگانگی نهاد وکالت در کشور قرار گرفت. نهاد اول، کانون‌های وکلای دادگستری مستقل و نهاد دوم، مرکز وکلای غیرمستقل و وابسته به قوه قضاییه. دقیقاً مثل همان چیزی که بر کشور تا قبل از ۱۳۳۱ یعنی زمان استقلال نهاد وکالت، حاکم بود.

ازجمله چالش‌های این قانون، موازی‌کاری و تجمیع سه رکن دادرسی منصفانه یعنی «وکیل و قاضی و مدعی‌العموم» در یک نهاد یعنی قوه قضاییه بود. ده سال بعد یعنی در سال ۱۳۸۸ سیاست حقوقی ایران در قوه قضاییه و با تصویب آیین‌نامه لایحه استقلال بدون دخالت کانون‌های وکلا و برخلاف ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، توسط ریاست وقت قوه قضاییه آیت‌الله سید محمود شاهرودی، بر وابستگی کامل کانون وکلا به قوه قضاییه قرار گرفت که این آیین‌نامه با مقاومت کانون‌های وکلای دادگستری، متوقف و نهایتاً منسوخ گردید. ولی یک سال بعد یعنی در سال ۱۳۸۹ به موجب قانون برنامه پنجم توسعه کشور و تفویض تهیه لایحه جامع وکالت به قوه قضاییه، لایحه‌ای تهیه شد که به موجب نسخه اولیه آن، نهاد وکالت کاملاً تبدیل به یک سازمان وابسته به قوه قضاییه و غیرمستقل می‌شد. این لایحه پس از سه سال جرح و تعدیل و استحاله شدن و رفع همه مصادیق نفی استقلال به نفع نهاد وکالت توسط اینجانب و همکار محترم سید ابراهیم ثابت‌قدم به عنوان نمایندگان وقت کانون‌های وکلا، نهایتاً بدون هرگونه دلیل موجه، در کمیسیون قضایی مجلس وقت، رد شد تا سرآغازی باشد برای بحران‌های بعدی نهاد وکالت!

سیاست حقوقی ایران در این لایحه، کاملاً بر مبنای سلب استقلال نهادی کانون‌های وکلا و تبدیل آن به عنوان سازمانی در زیرمجموعه قوه قضاییه مثل سازمان ثبت اسناد و سازمان زندان‌ها بود ولی از نظر نظام آموزش و پذیرش وکالت و کیفیت آن، تغییر محسوسی به وجود نیامده بود.



و اما آغاز فرایند تحوّل اساسی در نظام آموزش و پذیرش وکالت، در مجلس دهم و با فشار کمپین تحت عنوان کمپین حذف ظرفیت و با طرح «آموزش و پذیرش وکالت» شکل گرفت. به موجب این طرح که به طرح صوری سازی وکالت موسوم شده بود، مقرر بود هرکسی حتی با معدل ۵ یا ۶ در آزمون ورودی پذیرفته شود. اگرچه این طرح با پیگیری و روشنگری مدیران وقت نهاد وکالت و حقوق دانان کشور، به سرانجامی نرسید ولیکن مقدمه‌ای شد برای تصویب طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار در مجلس بعد که متأسفانه این بار علی‌رغم مخالفت آحاد وکلا و حقوق دانان و حتی دستگاه محترم قضایی، طرح مذکور به تصویب رسید تا به موجب آن، هر فرد با هر سطح دانش حتی با معدل پنج یا شش از بیست، در آزمون وکالت پذیرفته شود. آثار و تبعات منفی این قانون واپسگرا هنوز دو سال از تصویب آن نگذشته بود، هویدا و مشهود گردید و مجلس بعد در صدد اصلاح و تعدیل آن برآمد.

در سال ۱۴۰۰ و در واپسین ساعات حضور رئیس محترم وقت قوه قضاییه مرحوم حجت الاسلام ابراهیم رئیسی، آیین‌نامه‌ای تحت عنوان آیین‌نامه اجرایی لایحه استقلال، به امضا و تصویب ایشان رسید که به موجب آن با الحاقات و تغییر بنیادین پیش‌نویس قانون‌های وکلای دادگستری، هم استقلال قانون وکلا در ماده ۲ آن سلب شد و هم استقلال وکیل دادگستری در ماده ۱۸۹ آن گرفته شد که این بار هم رویکرد سیاست حقوقی کشور در قوه قضاییه وقت، سلب استقلال نهاد وکالت و وابستگی آن به دستگاه قضا بود. البته این آیین‌نامه، با مقاومت قانون‌های وکلای دادگستری و با صرف هزینه سنگین محرومیت از وکالت اینجانب به عنوان رئیس وقت قانون و برخی دیگر از اعضای هیئت‌مدیره دوره ۳۱ قانون وکلای دادگستری مرکز، نهایتاً توسط ریاست محترم فعلی قوه قضاییه حجت الاسلام والمسلمین محسنی اژه‌ای، اصلاح و با اعاده استقلال وکیل دادگستری و قانون وکلا، مجدداً سیاست قوه قضاییه در خصوص نهاد وکالت، بر استقلال و نفی وابستگی آن قرار گرفت. و اما یکی دیگر از فراز و نشیب‌های سیاست حقوقی ایران در خصوص نهاد وکالت، در طرح‌های موسوم به اصلاح قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی شکل گرفت. به موجب این طرح‌ها، تصمیم گرفته شده بود که با تغییر ماهیت وجودی وکالت دادگستری، این حرفه از حرفه‌ای که به موجب سوگند وکالت باید به اجرای عدالت و احقاق حق کمک نماید، تبدیل به نوعی کسب و کار و سوداگری شود که این سیاست حقوقی نیز با مقاومت شدید نهاد وکالت و البته حمایت‌های قوه محترم قضاییه در بخش ستادی و به‌ویژه دیوان محترم عدالت اداری، به سرانجام نرسید که البته حامیان این سیاست، کماکان در صدد تحقق این خواسته خود به‌هرنحو ممکن هستند و داستان همچنان ادامه دارد.

و بالاخره آخرین سیاستی که در سال‌های اخیر شاهد آن بودیم، سیاست ضعیف و نحیف سازی نهاد وکالت از طریق ورود فله‌ای کارآموز وکالت و واگذاری ظرفیت‌های حرفه‌ای وکلای دادگستری به نمایندگان حقوقی شرکت‌ها و بخش خصوصی بود که متأسفانه این سیاست تا زمان حاضر در طرح‌های مصوّب مجلس، به نتیجه رسیده است، که امیدوارم قبل از اینکه دود آن بیشتر از این به چشم حقوق ملت برود، مورد اصلاح و تجدیدنظر قرار گیرد.



نقدی بر رویه قضایی «مرجع صالح و امکان ابطال پروانه ساختمانی»

دکتر امید محمدی^۱



در این پرونده شاکیان: ۱- شرکت ستاره اطلس پارس ۲- شرکت ایرانیان اطلس ۳- بانک انصار» به موجب دادخواستی، ابطال بند ۲ قسمت (ب) مصوبه ۹۵/۰۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در مورد حذف پروژه احداث برج‌های ۲۸ طبقه در محدوده متروی حقانی را خواستار گردیده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده‌اند: «به موجب قرارداد ۳ جانبه فی‌مابین شهرداری تهران، شرکت نوسازی اراضی عباس‌آباد و شرکت ایرانیان اطلس (یکی از شکات)، چندین پلاک ثبتی مستقر در بزرگراه حقانی موسوم به حقانی اول تا ششم، به شاکیان واگذار گردید و پس از تجمیع، توافقاتی راجع به عوارض و هزینه‌های صدور پروانه ساخت اعم از عوارض تغییر کاربری، زیربنا، مازاد تراکم، پذیره و ... بین طرفین به عمل آمد. بر این اساس، شهرداری منطقه ۳ مطابق با طرح جامع مصوب ۱۳۸۴ و طرح تفصیلی مصوب ۱۳۸۶ و سایر ضوابط حاکم، اقدام به صدور پروانه ساخت شامل یک برج ۲۸ طبقه با کاربری اداری، تجاری و خدماتی در تاریخ ۹۲/۱۱/۵ نموده است. اکنون پس از گذشت ۶ سال از انتقال املاک موصوف و گذشت ۳ سال از تاریخ صدور پروانه و پیشرفت ۴۰ تا ۵۰ درصدی پروژه، مطابق با مفاد مصوبه معترض‌عنه مقرر شد: هیچ‌گونه بارگذاری جدید، صورت نگیرد و وضعیت موجود در ۳ طبقه، تثبیت و بازنگری معماری طرح با تأکید بر حذف برج ۲۸ طبقه، انجام و مدارک به تأیید کمیته فنی شماره ۳ شورای عالی شهرسازی و معماری برسد. با این وصف:

اولاً: به موجب ماده ۴ قانون مدنی و حسب اصل عطف به ماسبق‌نشدن قوانین، شورای عالی شهرسازی و معماری بدون توجه به مصوبات قبلی خود در سال‌های ۱۳۸۴ و ۱۳۸۶ برخلاف قوانین و مقررات، تصمیمی در قالب مصوبه مورد شکایت، اتخاذ نموده که با حقوق مکتسبه شاکیان تعارض دارد و محکوم به بطلان است. ضمن آنکه رعایت قاعده مذکور برای دولت یا هر یک از وزیران در وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه، اجباری است و دادرس می‌تواند مستند به اصل ۱۷۰ قانون اساسی، از اجرای قواعد دولتی نسبت به گذشته خودداری کند.

۱. وکیل دادگستری، مدرس حقوق شهری



ثانیاً: مطابق با طرح جامع مصوب ۱۳۸۴ و طرح تفصیلی مصوب ۱۳۸۶ که منجر به واگذاری اراضی و صدور پروانه ساختمان شده است، برای شاکیان، حقوق مکتسبه‌ای ایجاد شده است. این در حالیست که با اجرای تصمیم شهرداری، حقوق مذکور تضییع شده و با مسلمات شرعی و فقهی من جمله قاعده لاضرر و اصل ۴۰ قانون اساسی، منافات و معارضه دارد.

ثالثاً: وظایف و صلاحیت‌های شورای عالی شهرسازی و معماری ایران وفق ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی (مصوب ۱۳۵۱) احصا شده و لغو و ابطال پروانه‌های ساخت پروژه‌های در حال ساخت، در صلاحیت آن شورا نیست. ضمن آنکه رأی شماره ۱۱۸۴ مورخ ۹۵/۱۱/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، بر همین مطلب تأکید دارد.

رابعاً: تصویب و اجرای مصوبه معترض‌عنه، به معنای ابطال پروانه ساختمان صادره از شهرداری تهران می‌باشد. این در حالیست که حسب بدهیات حقوقی، ابطال هر مصوبه یا سند یا قرارداد، در صلاحیت مراجع قضایی است. ضمن آنکه شهرداری به عنوان مرجع صالح جهت صدور پروانه ساخت طبق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری می‌بایست تمامی قوانین و مقررات قانونی را رعایت نموده و در فرض عدم رعایت این امر نسبت به اشخاص ثالث بی‌تأثیر است.

شاکیان همچنین در پاسخ به اخطار رفع نقص، طی لایحه‌ای به تاریخ ۱۳۹۶/۱۲/۹ اعلام داشته‌اند که: مصوبه معترض‌عنه علی‌رغم مخالفت با قاعده لاضرر که در شرح دادخواست اشاره شد، با قاعده لاحرج نیز منافات دارد. چراکه تصویب آن توسط شورای عالی شهرسازی و معماری و توقف عملیات از سوی شهرداری تهران، از یک سو قراردادهای موکلین را با پیمانکاران متعدد، تحت الشعاع قرار داده و تمامی پیمانکاران بدون توجه به قضیه فعلی مطالبات خود را تقاضا می‌نمایند و از سوی دیگر، شاکیان را در حرج غیرمتعارف و غیرقابل تحمل (خصوصاً عسر و حرج مالی و اقتصادی) قرار داده و آنان را به سیل تقاضای پیش‌خریداران جهت تحویل به موقع واحدهای پیش‌فروش شده، مواجه نموده است.

متن مقررۀ مورد شکایت:

«در خصوص ایستگاه متروی حقانی (به عنوان مجتمع ایستگاهی)، به دلایل مغایرت‌های بارگذاری و تراکمی با طرح مصوب قبلی و مسدود شدن کریدور بصری محور ساختاری و اصلی طرح جامع مصوب اراضی و تهدید قابلیت‌های این محور در طرح ویژه مقرر شده، هیچ‌گونه بارگذاری دید صورت نگرفته و وضعیت موجود در ۳ طبقه (با مساحت ۷۴۶۰۶ متر مربع)، تثبیت شود. لذا بازنگری معماری طرح با تأکید بر حذف برج‌های ۲۸ طبقه، طراحی محدوده همسایگی و محوطه، بررسی احیای کریدور اصلی دید و منظر شمالی- جنوبی مجموعه اراضی عباس‌آباد و بهره‌برداری از گودبرداری موجود جهت تأمین پارکینگ عمومی، استقرار فعالیت‌های رویدادمحور (طبق طرح بازنگری) و فضاهای پشتیبان خدمات و همچنین پیش‌بینی چگونگی جبران مغایرت‌ها به نفع فضای جمعی انجام پذیرفته و مدارک به تأیید کمیته فنی شماره ۳ شورای عالی شهرسازی و معماری برسد.

تبصره: به جهت تحقق‌پذیری بند فوق، شهرداری تهران می‌تواند پیشنهادات جایگزین را در چارچوب مقررات بارگذاری با استفاده از بناهای موجود به دبیرخانه شورای عالی ارائه نماید.



خلاصه مدافعات طرف شکایت:

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیر کل دفتر حقوقی وزارت راه و شهرسازی طی لایحه‌ای به شماره ۱۳۸۴۰/۷۳۰ مورخ ۹۷/۲/۱۵ چنین اعلام کرده است که:

۱. به موجب دادنامه شماره ۲۴۰ مورخ ۹۶/۸/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و مطابق بند (۱) ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب سال ۹۲) چون شکایت شکات، متضمن وضع قاعده آمره عام‌الشمول نمی‌باشد و ناظر به اتخاذ تصمیم موردی است، لذا موضوع شکایت و خواسته، قابل رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هیئت عمومی دیوان نبوده و قابل استماع نمی‌باشد.

۲. بر اساس ضوابط بخش ۵-۶ طرح جامع شهر تهران، به عنوان سند لازم‌الاجرا در خصوص ساختمان‌های بلندمرتبه (۱۲ طبقه و بیشتر):

اولاً: احداث ساختمان‌های بلندمرتبه، محدود به عرصه‌های مجاز و یا ویژه برای بلندمرتبه‌سازی است.

ثانیاً: بلندمرتبه‌سازی در اراضی یادشده، محدود و مشروط به بررسی و احراز شرایط مجاز از نظر مطالعه پهنه‌بندی زلزله و پهنه‌بندی زیست‌محیطی می‌باشد.

ثالثاً: ضوابط ساخت‌وساز ساختمان‌های بلندمرتبه پس از تهیه و تدوین بر اساس مقررات مربوطه، می‌بایست به تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران برسد که نظر به احکام ذیل تبصره‌های بند ۱-۲ طرح مارالذکر، وظیفه تهیه و تدوین ضوابط پیشنهادی موضوع مبحث‌عنه جهت تصویب در شورای عالی شهرسازی و معماری، برعهده شهرداری تهران بوده که تاکنون چنین ضوابطی به تصویب نرسیده است. بر این اساس با عنایت به تکالیف موضوع بخش ۲-۵-۶ طرح جامع شهر تهران، از تاریخ تصویب طرح مذکور (سال ۸۶) تا زمان تصویب و ابلاغ ضوابط ساخت‌وساز ساختمان‌های بلندمرتبه، صدور هرگونه مجوز ساخت توسط شهرداری برای ساختمان‌های بلندمرتبه در کلیه پهنه‌ها و با کاربری در شهر تهران مجاز نخواهد بود. به عبارتی پروانه ساختمان صادر شده، اعتبار قانونی ندارد و تبعاً چنین سندی نمی‌تواند برای شکات، حقوق مکتسبه ایجاد نماید.

چنانچه ادعای مغایرت مقرره مورد اعتراض با موازین شرعی مطرح شده است نظریه شورای نگهبان نوشته شود:

شورای نگهبان در پاسخ به ادعای خلاف شرع مصوبه معترض‌عنه طی نامه شماره ۹۷/۱۰۲/۶۶۱۰ مورخ ۹۷/۵/۲۲ به شرح ذیل اعلام نظر کرده است:

مصوبه‌ای که درخواست ابطال آن شده است در صورتی که موجب اضرار به اشخاص نگردد، خلاف شرع دانسته نشد و در صورت اضرار باید مستبین از عهده خسارت وارده برآیند.

تشخیص اینکه در صورت مفروض، شهرداری حق اصدار پروانه ساخت را دارد یا خیر، با دیوان عدالت اداری است و واضح است که در صورت عدم اصدار پروانه، جبران خسارت وارده برعهده شهرداری است.



رأی هیئت تخصصی اراضی، شهرسازی:

در خصوص شکایت: ۱- شرکت ستاره اطلس پارس ۲- شرکت ایرانیان اطلس ۳- بانک انصار با وکالت آقای سجاد باوری به طرفیت: ۱- شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ۲- شهرداری به خواسته ابطال بند ۲ قسمت «ب» مصوبه مورخ ۹۵/۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، موضوع در جلسه مورخ ۹۷/۹/۱۸ هیئت، مطرح و اعضا پس از استماع گزارش و بررسی موضوع و محتویات پرونده، به اتفاق بر این عقیده بودند که با التفات به اینکه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در راستای اختیارات قانون و وظایف خود مبادرت به تصویب مصوبه مورد اعتراض نموده است، بنابراین با احراز صلاحیت و اختیارات مرجع تصویب کننده و مستنداً به بند «ب» ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رأی به رد شکایت، صادر و اعلام می شود. رأی اصداری ظرف مدت بیست روز از تاریخ صدور، قابل اعتراض از جانب رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان عدالت اداری می باشد.

تحلیل و نقد رأی

مرجع صالح رسیدگی به دعوای ابطال پروانه ساختمانی، چه مرجعی است؟ در این خصوص، اختلاف است و دیدگاه های مختلفی در رویه وجود دارد. در خصوص دادخواهی اشخاص به خواسته ابطال پروانه های ساختمانی، شعب دیوان عدالت اداری، رأی معارض صادر کرده اند:

دیدگاه اول: طبق مواد ۱ و ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه های اداری، از وظایف سازمان بازرسی کل کشور است. لذا قرار عدم صلاحیت به شایستگی سازمان بازرسی کل کشور باید صادر کرد.

دیدگاه دوم: رسیدگی به این خواسته، از امور ترافیعی است و از صلاحیت های مصرح در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری خارج می باشد، با لحاظ رأی شماره ۵۹ - ۱۳۷۱/۴/۳ و ۱۹۷ - ۱۳۷۹/۶/۲۰ و ۲۲۸ - ۱۳۹۱/۴/۱۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگستری مربوطه باید صادر کرد.

دیدگاه سوم: در مقابل این آرا، برخی شعب، دیوان عدالت اداری را در رسیدگی به خواسته، صالح دانسته و وارد رسیدگی شده اند.

به طور خلاصه، محل تعارض این جاست که در رسیدگی به خواسته ابطال پروانه ساختمانی، شعبه دیوان، صالح به رسیدگی است یا سایر مراجع از قبیل بازرسی و دادگستری؟

در نهایت، به موجب رأی وحدت رویه شماره ۸۱۲ مورخ ۱۳۹۶/۸/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، نظر صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری برگزیده شد:

{مطابق حکم بند (ب) ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند (الف) در امور راجع به وظایف آنها، قابل اعتراض در شعب دیوان عدالت اداری است و طبق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، صدور پروانه از جمله وظایف شهرداری است. با توجه به مراتب، رأی شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری که در رسیدگی به اعتراض همسایه مجاور متضرر از پروانه شهرداری، به موضوع



رسیدگی کرده است در حد صلاحیت شعبه دیوان در رسیدگی به خواسته، صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه، لازم‌الاتباع است. {

سؤال در این‌جا این است که آیا شورای عالی شهرسازی و معماری می‌تواند اقدام به ابطال پروانه ساختمانی نماید؟ به نظر ما صدور پروانه ساختمانی، ایجاد حق مکتسب می‌نماید لذا بعد از صدور پروانه، شورای عالی شهرسازی و معماری نمی‌تواند اقدام به ابطال پروانه نماید و اصلاً صلاحیتی در این خصوص برای آن متصور نیست. اما دادنامه شماره ۱۳۹۷/۱۰/۱۱-۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۳۲۵ هیئت تخصصی شوراها، در این خصوص نظر مخالف دارد!

صدور پروانه ساختمانی، ایجاد حق مکتسب می‌نماید. ازجمله، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۵۴۴ به تاریخ ۱۳۸۳/۱/۲۷ مقرر داشته: «نظر به اینکه پروانه‌های ساختمانی بر اساس درخواست شهروندان از وی شهرداری مطابق با اصول و شهرسازی و حدود و ثغور معیار عمومی و وضعیت موجود، صادر می‌گردد که مآلاً موجب حق مکتسبه‌ای برای اشخاص است؛ سلب حق و تغییر آن بدون اجازه قانون‌گذار، فاقد وجاهت قانونی و بی‌اعتبار است.»

اما سؤال و جواب ذیل، نشانگر اختلاف در موضوع مانحن‌فیه و عدم توجه به آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از سوی برخی شعب دیوان است:

ملکی داشتیم که در سال ۱۳۵۶ پروانه تجاری برای آن گرفته‌ایم ولی صرفاً در آن زمان، دیوارهای آن را ساختیم و به صورت نیمه‌سازها کردیم و پس از مدتی تخریب شد؛ حال که قصد ساختن داریم شهرداری می‌گوید پروانه قبلی باطل شده و بایستی مجدداً پروانه بگیرید و هزینه پروانه قبلی که پرداخت کرده‌اید کسر می‌کنیم و امکان تمدید وجود ندارد و در پروانه جدید که صادر کرده‌اند هزینه تغییر کاربری از مسکونی به تجاری و هزینه تفکیک، محاسبه نموده‌اند درحالی‌که سال ۵۶ پروانه تجاری داشته است. چه اقدامی باید انجام دهیم؟

ضمناً قبلاً شکایتی مبنی بر ابطال پروانه جدید و الزام شهرداری به تمدید پروانه قبلی را کردیم که شکایت رد شد.

جواب:

اول اینکه به استناد رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری: «صدور پروانه ساختمانی، ایجاد حق مکتسب می‌نماید.» اعلام تعارض آرای صادره از شعب ۶ و ۲۰ دیوان عدالت اداری (تاریخ: ۱۳۸۳/۱۰/۲۷ شماره دادنامه ۵۴۴ کلاسه پرونده ۱۴۷/۷۹)؛ لذا به نظر، رأی صادره مبنی بر رد شکایت الزام به تمدید پروانه، مغایر رأی وحدت رویه است.

ثانیاً؛ با عنایت به حق مکتسب صادره به عوارض غیرقانونی تغییر کاربری تعیینی در کمیسیون ماده ۷۷ باید اعتراض، مطرح و رسیدگی گردد.

احترام به حق مکتسب را در آرای متعدد دیوان عدالت اداری می‌توان مشاهده نمود:

در رأی شماره ۲۲۱ به تاریخ ۱۳۹۵/۹/۲۹ یعنی رأیی که از آرای اخیر هیئت تخصصی محسوب می‌شود در رابطه با ابطال بخشنامه مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۵ سازمان امور اراضی کشور که سازمان بازرسی کل کشور،



درخواست ابطال آن را مطرح کرده بود، هیئت بیان کرده است که: «نظر به اینکه احترام به حقوق مکتسبه که به موجب قانون یا در طول یک زمان معقول و به گونه قانونی و مشروع، شکل گرفته و ثبات یافته، به عنوان یک اصل کلی حقوقی، الزامی است و از حقوق بنیادین و تضمین شده و مورد حمایت نهادهای قضایی است و بر همین مبنا در حقوق اداری، برابر اصل احترام به حقوق مکتسبه، مقام اداری نمی تواند تصمیم خود را که مستلزم محدود نمودن، نسخ یا سلب آن هاست نسبت به دارندگان قبل از آن، تسری دهد؛ به عبارت دیگر، حقوق اشخاص نباید به موجب تصمیم لاحق، سلب یا تحدید گردد و اصل عطف به ماسبق نشدن تصمیمات و قوانین و اصل انتظار مشروع و اصل قانونی بودن تصمیم اداری نیز در حمایت از اصل لزوم احترام به حقوق مکتسبه بوده و ارتباط نزدیک دارد...» در رأی شماره ۲۲۱ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز آمده است: «با عنایت به اصل عدم جواز اصل عطف به ماسبق شدن قوانین و مقررات مگر به حکم قانون گذار، وضع قاعده آمره توسط دستگاه اجرایی، موقعیت قانونی ندارد.» همچنین در رأی وحدت رویه شماره ۹۶۷ مورخ ۱۳۸۶/۹/۱۱ مقرر شده است: «حق مکتسبه قانونی اشخاص با تمسک به حکم قانونی معتبر فقط منتفی می شود وگرنه همچنان حق مکتسبه قانونی، به قوت خودش باقی است و مقام اداری نمی تواند حق مکتسبه قانونی اشخاص را از بین ببرد.»

در هر حال، صدور پروانه ساختمانی برای اشخاص، ایجاد حق مکتسب می نماید. از جمله دلایل معقول این نظر، عبارت است از:

۱. انعقاد قرارداد با پیمانکاران ساخت؛

۲. انعقاد قرارداد فروش زمین با در نظر گرفتن پروانه ساخت به عنوان وصف مبیع مؤثر در قیمت مبیع؛

۳. تخلیه ملک دارای حق کسب و پیشه به دلیل تجدید بنا؛

۴. وثیقه گذاشتن ملک و تأثیر پروانه در قیمت وثیقه؛

۵. عملیات استقراضی و اخذ تسهیلات بانکی و

البته باید یک مورد استثنایی را در نظر داشت که در سؤال و جواب ذیل، منعکس است:

ملکی از قبل تأسیس شهرداری، دارای ۱۵۰ مترمربع پروانه تجاری از بخشداری بوده است. در زمان طرح هادی اولیه شهرداری، در حریم قرار گرفته و همان ۱۵۰ مترمربع تجاری تمدید شده ولی کاربری در حریم تجاری نیست. مالک در زمان طرح جامع شهر، برای تمدید پروانه مراجعه کرده و باز هم مشابه طرح هادی، ملک در حریم است و فاقد کاربری. آیا شهرداری باید پروانه ایشان را با همان کاربری تمدید کند؟ (لازم به ذکر است که ساختمان هنوز احداث نشده است.)

جواب: اینکه صرف صدور پروانه، حق مکتسب ایجاد می کند یا خیر، اختلاف است. به نظر با صدور پروانه، حق مکتسب برای اشخاص ایجاد می گردد ولی با انقضای پروانه و عدم اقدام به احداث در موعد مقرر، ذی نفع علیه خود اقدام نموده و حق مذکور از بین رفته است لذا تمدید با همان کاربری تجاری، بدون احداث عملیات عمرانی، فاقد وجاهت قانونی است.



البته چنانکه تبیین گردید این موضوع متقن نبوده و حتی بدون شروع عملیات ساختمانی گرچه با انقضای مدت پروانه، برخی نظر بر ایجاد حق مکتسب داده‌اند:

مالک بر روی پلاک ثبتی خود در سال ۸۴ مطابق با ضوابط طرح هادی و پس از پرداخت عوارض مربوطه با کاربری مربوطه پروانه ساختمانی تجاری دریافت می‌کند ولی نامبرده اقدام به ساخت و ساز نمی‌نماید و سه دوره تمدید می‌نماید تا زمانی که مجدداً در سال ۹۰ درخواست تمدید پروانه جهت احداث بنا را دارد ولی براساس طرح جامع، کاربری منطبق نمی‌باشد. حال آیا:

۱. آیا با توجه به پروانه سال ۸۴ در این خصوص حقوق مکتسبه‌ای برای مالک ایجاد شده است؟
 ۲. آیا شهرداری مکلف است پروانه مالک را تمدید نماید یا براساس ضوابط روز یعنی طرح جامع شهر، پروانه صادر نماید؟
 ۳. در صورت تجدید پروانه آیا باید مابه‌التفاوت عوارض صدور را پرداخت نماید یا باید به نرخ روز عوارض صدور پروانه صادر نماید؟
 ۴. اگر چنانچه مالک در سال ۸۴ اقدام به تغییر کاربری از مسکونی به تجاری اقدام نموده است و در سال ۹۰ مطابق طرح جامع، زراعی اعلام شده است آیا برای تغییر کاربری به تجاری، مجدداً باید عوارض تغییر کاربری بدهد؟
- جواب:

۱. در خصوص ایجاد حق مکتسب، اختلاف است و رویه قضایی نیز در این خصوص مشخص نیست. برخی معتقدند که قبل از شروع هرگونه عملیات عمرانی، به نظر حق مکتسبی متصور نیست. اما با توجه به پرداخت عوارض مربوطه و صدور پروانه و اصول حقوقی، به نظر دارای حق مکتسب هست که این حق مکتسب به استناد ماده ۴۹ آیین‌نامه نحوه بررسی و تصویب طرح‌های توسعه و عمران محلی، ناحیه‌ای، منطقه‌ای و ملی مصوب هیئت وزیران سال ۱۳۷۸ باید در تغییرات طرح تفصیلی لحاظ گردد.

۲. با توجه به جواب شماره ۱، شهرداری در این مورد، تکلیف برای تمدید دارد؛ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در خصوص این تکلیف، آرای را صادر نموده است. در این خصوص، اقدام به ارائه دادخواست در دیوان عدالت اداری باید بشود.

۳. الزام به پرداخت مابه‌التفاوت، قانونی نیست (رجوع کنید به آرای ۱۱۷۷ سال ۱۳۹۶ و ۳۰۸ سال ۱۳۹۷ از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که در این خصوص با شکایت بنده، عوارض تمدید ابطال شد).

۴. با توجه به حق مکتسب، اخذ این نوع عوارض، قانونی نیست.

در پایان، لازم به ذکر است که برخی قضات هیئت تخصصی دیوان عدالت اداری حتی در صورت شروع عملیات عمرانی، معتقد به ایجاد حق مکتسب نبوده و در این رابطه، مبادرت به صدور رأی کرده‌اند.

چنانکه گفته شد حق مکتسب به استناد ماده ۴۹ آیین‌نامه نحوه بررسی و تصویب طرح‌های توسعه و عمران محلی، ناحیه‌ای، منطقه‌ای و ملی مصوب هیئت وزیران سال ۱۳۷۸ باید در تغییرات طرح تفصیلی لحاظ گردد، اما با انقضای مدت پروانه و عدم احداث، به نظر حق مکتسبی وجود نداشته و موضوع از حق مکتسب، خروج موضوعی دارد، با اقدام علیه خود مبنی بر عدم ساخت در مهلت اعتبار پروانه، اصل نیز بر عدم تعلّق حق مکتسب می‌باشد.



از فضیلت تا رذیلت: سرگشتگی عدالت در پرونده سعید حنایی



دکتر کامران محمودیان اصفهانی^۱

در این سخن کوتاه با مثال پرونده سعید حنایی، مقرره ذیل ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مبنی بر «اشتباه در اعتقاد بر مهدورالدم بودن» را در پرتو مفاهیم اخلاق رذیلت، نقد خواهیم نمود و نشان خواهیم داد که قابلیت سرزنش فردی که با اعتقاد اشتباه بر مهدورالدم بودن، به دیگری جنایت وارد می‌کند، نه تنها کمتر نیست بلکه بیشتر از فردیست که چنین اعتقادی ندارد؛ درحالی که مطابق با ذیل ماده ۳۰۲ ، قابلیت سرزنش قانونی فردی که اشتباه در اعتقاد دارد، کمتر از کسی است که چنین اشتباهی ندارد؛ مسلماً چنین حکمی می‌تواند منجر به دامن زدن به تفکرات ایدئولوژیک شود و در مقام اجرای قانون هم با چالش‌هایی مواجه شود.

همان‌گونه که فضیلت کمال اکتسابی است، رذیلت نیز عیب و نقص اکتسابی است.^۲ برای تحقق رذیلت، ویژگی‌های روان‌شناختی قابل سرزنش مانند انگیزه‌های مذموم، لازم است.^۳ به همین دلیل ممکن است فردی، عمل بدی را انجام دهد ولی رذیلت‌مند نباشد؛ زیرا صرف عمل بد برای تحقق رذیلت، کفایت نمی‌کند. از نظر ارسطو، شخص رذیلت‌مند باید واجد سه ویژگی باشد: نخست، به انجام دادن اعمال بد، تمایل داشته باشد. دوم، تصور نادرستی از مفهوم خیر داشته باشد. سوم، انگیزه انجام اعمال را به این دلیل که آن‌ها را به‌خطا خوب می‌داند، داشته باشد. همه این ویژگی‌ها، قابل سرزنش اخلاقی هستند.

یکی از نمونه‌هایی که با ویژگی‌های فوق تطابق دارد، پرونده سعید حنایی، قاتل معروف زنجیره‌ای است. سعید معروف به قاتل عنکبوتی، مرتکب قتل شانزده نفر در مشهد شد. اظهارات او به‌روشنی مؤید آن است که وی تمام ویژگی‌های رذیلت را داشته است. او پیوسته مرتکب قتل دیگران می‌شد. باورهای نادرستی در مورد عملش داشت و معتقد بود که خداوند، عنايتش را متوجه او کرده است. به باور او، بعد از ارتکاب دوازده قتلی که انجام داد، بارندگی شد! بنابراین، اعمال نادرست وی ناشی از باورهای نادرست او بود. بدین ترتیب، سعید حنایی، شروط رذیلت اخلاقی را برآورده کرده است.

۱. استادیار دانشکده حقوق و اقتصاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد خمینی شهر

۲. زگزبسی، لیندا، فضایل ذهن: تحقیقی در ماهیت فضیلت و مبانی اخلاقی معرفت، پیشین، ص ۱۷۰.

۳. بنگرید به: لاورنس، جی. جوست، فضیلت و رذیلت، پیشین، ص ۳۹۷.



نکته مهم در مورد پرونده سعید حنایی این است که اظهارات سعید حنایی و کیفیت عمل او حکایت از این دارد که وی به طور صادقانه‌ای، باورهای نادرستی داشته است. از این رو، اعمال او مشمول حکم قتل به اعتقاد اشتباه در مهدورالدم بودن است (ذیل ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی). با وجود این، ظاهراً دستگاه اجرایی تصمیم گرفت چشم خود را روی این حکم قانونی ببندد. شاید دستگاه عدالت کیفری، به طور ضمنی پذیرفته بود که قصاص نکردن سعید حنایی معطوف به «عدالت» و «اخلاق» نخواهد بود.

وانگهی روی دیگر مسئله این است که براساس اخلاق رذیلت، جنایت به اعتقاد اشتباه مهدورالدم بودن، سرزنش پذیرتر از مواردیست که فرد در چنین اعتقادی، خطا نکرده است. به بیان بسیار ساده، عمل سعید حنایی با رذیلت حقیقی تطابق دارد، زیرا تصور او در مورد مفهوم خوبی و بدی، اشتباه است؛ اما با وجود این، قابلیت سرزنش قانونی سعید، کمتر از کسی است که در اعتقاد خود خطا نکرده و تصور صحیحی از بدی جنایت خود دارد!

در مثالی دیگر، هیتلر را تصور کنید. او پیوسته اعمال بدی را انجام می‌داد و عامدانه، سیاست‌هایی را که به قتل میلیون‌ها نفر منجر شد، وضع می‌کرد. ضمن اینکه هیتلر، تصور نادرستی از خوبی داشت، زیرا اندیشه او برآمده از یک ذهن «ایدئولوژیک»^۴ بود. بر این باور بود که جهان باید از نژادهای پست، پاک شود و نژاد برتر، جایگزین آن‌ها شود. انگیزه وی از شکنجه یهودیان، مبتنی بر این بود که به خطا، باور داشت این کار، خوب است.^۵

آخر آنکه، شاهد اخلاقی ما آدمیان نمی‌پذیرد که جنایت‌هایی همچون اعمال هیتلر یا سعید حنایی، مشمول ذیل ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مبنی بر «اعتقاد اشتباه در مهدورالدم» باشد و در نتیجه، قابلیت سرزنش قانونی آن کمتر از کسی باشد که تصور صحیحی از بدی جنایت بر دیگری دارد!

۴. افراد ایدئولوژیک، راه حل مسائل را واحد می‌دانند و معتقدند روش دست‌یابی به حقیقت، فقط در نزد آن‌ها یافت می‌شود. این افراد، نظرات مخالف با خود را در تناقض با حق می‌دانند. این تفکر نمی‌تواند با مخالفان، مدارا کند و در صلح باشد. از دیدگاه کانت، صلح پایدار فقط از چشم‌انداز «نظریه ناآشکارگی» حقیقت حاصل می‌شود. این نظریه، دو اثر مثبت دارد: نخست، اگر «الف» با نظر «ب» مخالف بود، به معنی مخالفت با حق صریح نیست، بلکه به این معنی است که «الف» و «ب» با تکیه بر چیزی که گمان می‌کنند حق است، مخالفت می‌ورزند و نه با حق صریح یا انکارناپذیر. دوم، «الف» و «ب» با همکاری یکدیگر و از طریق آگاهی از نقاط قوت و ضعف یکدیگر می‌توانند موضوعات را حل کنند. نظریه ناآشکارگی حقیقت، انسان‌ها را به لحاظ عاطفی به همدیگر نزدیک و از نظر معرفتی، به یکدیگر محتاج می‌کند. بنگرید به: ملکیان، مصطفی، بحث در چیستی و پیش‌فرض‌ها و فواید گفت‌وگو، ۱۳۹۶، قابل دسترسی در: <https://3danet.ir/>.

۵. بنگرید به: باتلی، هنر، فضیلت: بررسی‌های اخلاقی و معرفت‌شناختی، پیشین، صص ۱۵۷-۱۵۸.



دست مرزاد سردبیر محترم مدرسه حقوق

سلام و درود که با مجله خود، وکلای دادگستری را روزآمد و کارآمد می‌سازید.

برحسب اتفاق، شماره ۱۷۰ مدرسه حقوق را در دست یکی از استادان پیشکسوت دیدم و در فرصت اندکی که داشتم، آن را توزع کردم. هنگامی که سخن سردبیر را خواندم، پُرگشودم، شادمان شدم و برآن شدم که به نزد رئیس کانون قزوين بروم و از وی بخواهم آن را در تابلوی اعلانات نصب کند تا همه وکلا، به‌خصوص جوانانی که تازه بدین پیشه پای نهاده‌اند، از آن پند آموزند.

اما آنچه بیش از هر چیز مرا واداشت این نامه بنویسم و شرح خرسندی و شادمانی یادگیری را برای شما بازگو کنم، آن بود که دانستم در حقوق بشر جهانی، روزی به نام روز جهانی لیخند در نظر گرفته شده است و چه زیبا که آن روز در ماه مهر است که ماه عشق و مهربانی و مهرورزی در ایران است. خواستار آنم که مجله شما، اطلاعات فزون‌تری در اختیار همگان قرار دهد که آیا دولت ایران، به این معاهده جهانی پیوسته است؟ و انگیزه این نام‌گذاری، چه بوده است؟ و چگونه می‌توان در ایران آن را رواج داد؟ و آیا از پژوهشگران رشته حقوق عمومی و حقوق بین‌الملل، مقاله و کتابی در این باره هست؟

آنچه روشن است در جهان اعتبار زمینه حقوق و قانون، تلاش حقوق‌دانان و قانون‌گذاران آن است که در پی مرهم نهادن بر زخم‌ها و درمان دردها باشند. به قول کنفسیوس به دنبال آرامش، همه دنیا را گشتم ولی آن را در خانه خود یافتم. نظر این حکیم آن است که ما با شادی می‌توانیم آرامش را به خانه تن خویش فراخوانیم. شرط نخست آن است که از آموختن، شرم نداریم. کسانی که روزی را در فرهنگ جهانی، برجسته ساختند، بدین مهم اندیشیده‌اند.

برآن سرم که این نوشته را با سخنی از گاندی، پایان برم که می‌گوید تا زمانی که لیخند، چهره‌مان را نپوشانده، کاملاً لباس نپوشیده‌ایم. در تقسیم علوم و فنون، برای حقوق دو پایگاه در نظر گرفته‌اند: نخست، رتق و فتق امور جاری که گرفتاری‌های روزمره مردم را از پیش پا بردارد، دوم، طرح و برنامه برای فردا و گشودن طرق جلوگیری از مصائب آینده. در همین راستا، تقویت و گسترش شادی، داروی معجزه‌گریست که از مشکلات امروز می‌کاهد و دشواری‌های فردا را می‌روبد. سوگمندانه روش جاری و شیوه متخذه، خلاف این امر را نشان می‌دهد. به تازگی دبیر ستاد ملی جمعیت، خانم وحید دستجردی، طی گزارشی در روز ملی جمعیت گفت: «به علت کاهش میزان ازدواج و فرزندآوری، در ۲۵ سال آینده، مسن‌ترین کشور منطقه خواهیم بود.» اما باید به علت و سبب این نرخ کاهش که هر روز فزون‌تر می‌شود، به‌طور عمیق و همه‌جانبه چشم دوخت. بی‌گمان از برجسته‌ترین علل آن، فقدان شادی و خرسندی است.



هنگامی که شعله جشنکده خانواده خاموش است، ساکنان غمگین آن، انگیزه‌ای برای تداوم و فزونی نسل نخواهند داشت؛ البته اقتصاد، جنگ، گرانی و تورم، هریک در این مسئله دخیلند، اما به نظر می‌رسد فقدان شادی در دل‌ها، گریختن لبخند از لب‌ها، چهره دژم افراد در برخورد، همگی گزارش زندگی ناشاد است. گریز جوانان از ازدواج، روی آوردن به ازدواج سفید و نهایتاً عدم فرزندآوری، ریشه در زندگی اندوهگین دارد. برای اینکه شما را با اندیشه و باور خود، همسو سازم، نمونه‌ای نزدیک و قابل لمس را نشان می‌دهم. کشوری که بزرگترین جمعیت جهان در آن ساکنند و دولت، شبانه‌روز توصیه و دعوت و سفارش می‌کند که فرزند، فزون نسازید و به مردان جایزه می‌دهد که خود را عقیم سازند، فقر و کمبود مسکن، فشار بسیاری بر تکتک افراد، فرو می‌دارد اما باز هم هر خانواده، چندین کودک و نوجوان به همراه دارد و جمعیت یک میلیارد و ۴۷۰ میلیون نفری، هر روز فزون‌تر می‌شود. سری به هند بزنیم و به روشنی، آنچه را می‌گوییم حس کنید. با چشم تفکر و آزمایش، این ادعا را بپذیرید که جمعیت فقیر هند، هر روز افزایش می‌یابد. باید پرسید چرا فقیر هندی، بسیار زاد و ولد می‌کند و فرزند می‌آورد و ثروتمند ایرانی، از آن می‌گریزد؟ پاسخ بسیار روشن است؛ در هند، شادی و نشاط و رقص و پایکوبی، بر خانه دل‌ها راه یافته و بر زمین محله‌ها، سفره گسترده است. زمین شاد، زمان شاد و رنگ‌ها سراسر بهجت‌انگیز، موضوعی که مدیران برنامه‌ریزی بر آن چشم پوشیده‌اند و مردم، عادت به رنگ مرده و افسرده و غمگین دارند. علی‌رغم آنکه عارفان بزرگ ما به رنگ‌های شاد و سرور انگیز دل بسته‌اند. به مولوی دل دهید که می‌گوید: «بهترین رنگ‌ها سرخی بود، زآنکه از خورشید است و از او می‌رسد». به خانه فردوسی نگاه کنید؛ پرده ورودی آن سرخ و زرد و بنفش؛ چرا ما بر این همه امکان که به سادگی، قابل دست‌یافتن است، چشم بسته‌ایم؟

به مدیران و دست‌اندرکاران مجله، پیشنهاد می‌کنم درباره حق شادی که نیاز ضروری جامعه است و تکلیف و رسالت حقوق‌دانان در این زمینه مقاله‌هایی بنویسند شاید رهگشای بن‌بست فعلی باشد. از نظرات استاد برجسته حقوق بشر جناب آقای دکتر قاسم زمانی، رئیس پژوهشکده شهر دانش، می‌توان بهره‌های فراوان برد تا چراغی در این تاریک‌راه باشد.



دکتر محمدرضا محمدی جرقویه‌ای^۱

س: شما پرونده‌های خانواده هم تا حالا گرفتید؟

مشاور: بله بسیار زیاد.

س: به نظر شما علت اینکه انسان‌ها علی‌رغم علاقه شدید در قبل ازدواج، بعد ازدواج از هم متنفر می‌شوند، چیست؟

مشاور: چون ریاکاری از بین می‌رود!!!

س: من تازه وکیل شده‌ام، به نظر شما چگونه می‌توان از موکل، هیچ‌گاه دلخور نشد؟

مشاور: اگر توقع حق‌شناسی نداشته باشید، هیچ‌گاه مشکلی بین شما پیش نمی‌آید.

س: من موکل شما در پرونده شعبه ۸۷ بودم. شما حق‌الوکاله زیادی از ما گرفتید و علی‌رغم اینکه با وکلای زیادی مشورت کرده بودیم و همه به اتفاق، مدعی بودند دعوا را می‌بازیم، شما گفتید فکر بکر دارید و باختیم.

مشاور: بله، من در پرونده شما فکر بکری داشتم و از آن استفاده کردم.

س: ولی باختیم که...!

مشاور: من نگفتم فکر بکر شما را برنده می‌کند، فقط فکری به ذهنم رسید که قبلاً به ذهن دیگری نرسیده بود.

س: شما جرم‌شناسی هم کار کرده‌اید؟

مشاور: کار خیر ولی مطالعاتی داشتم.

س: به نظر شما بزرگترین الگوی انسان‌ها در ارتکاب خطا چیست؟

مشاور: خطای انسان‌هایی که آن‌ها را قوی می‌پندارند!!

س: به نظر شما در روابط موکل و وکیل آیا باید اجازه داد که موکل با وکیل شوخی کند؟

مشاور: اگر موکل پولدار باشد چرا که نه؟



س: شما به سؤالات روان شناسی هم می‌توانید پاسخ دهید؟
مشاور: خیر؛ ولی اگر به حقوق، مربوط باشد شاید بتوانم.

س: به نظر شما، انسان بیشتر از تنهایی می‌ترسد یا اسارت؟ به عبارت دیگر، ترس از تنهایی، غیرقابل تحمل تر است یا ترس از اسارت؟
مشاور: ترس از تنهایی برای انسان غیرقابل تحمل تر است.
س: به چه دلیل؟
مشاور: چون انسان ازدواج می‌کند.

س: به عنوان یک وکیل در پرونده‌هایی که داشتید، موکلین به صورت کلی در انجام چه کاری استعدادهای عجیبی از خودشان بروز می‌دهند؟
مشاور: در خود فریبی.

س: من می‌خواهم وارد کارهای هنری شوم. به نظر شما بهترین راه برای تمرین تخیل، مطالعه چه رشته‌ای است؟
مشاور: مطالعه حقوق.
س: به چه دلیل؟ چون حقوق دانان در تفسیر حقیقت، دامنۀ تخیلشان به مراتب بیشتر از شعرا در وصف معشوق یا طبیعت، توسعه می‌یابد.

س: من شنیده‌ام که علت اکثر اختلاف افراد، اعتماد بی‌جا است. از نظر حقوقی، این حرف درست است؟
مشاور: بله، به نظرم درست است.

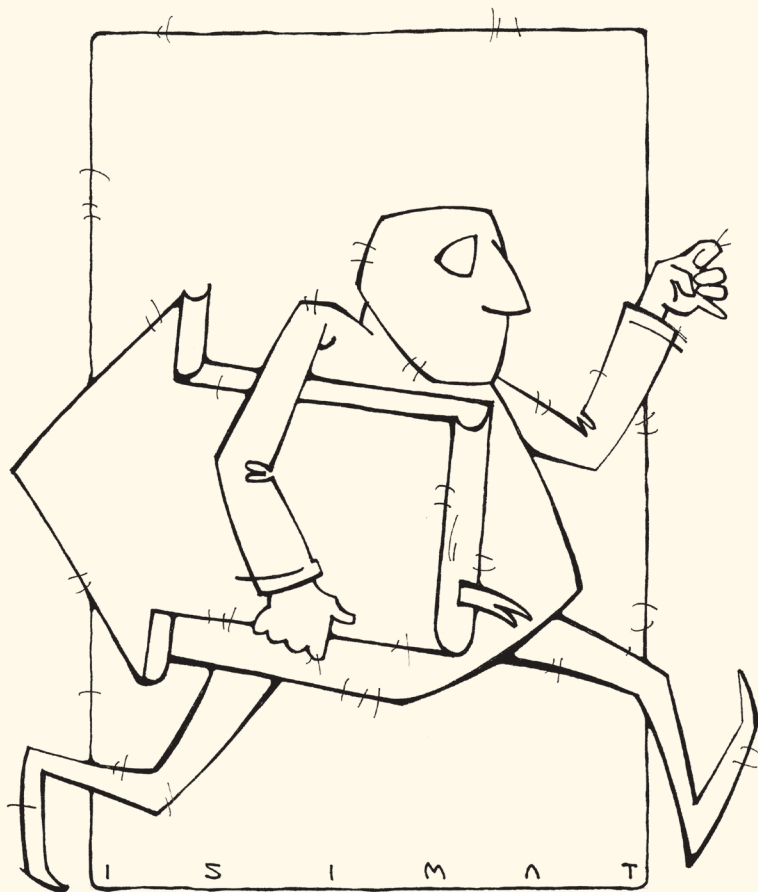
س: چرا ما به غریبه‌ها بیشتر اعتماد می‌کنیم؟
مشاور: چون غریبه‌ها تابه‌حال، مارا گول نزده‌اند.

س: شنیده‌ام در عالم حقوق، دروغ نقش مهمی در شکل‌گیری پرونده‌ها داشته است. سؤال من این است که موضع وکلا در این خصوص چیست؟
مشاور: متوجه منظورتان نمی‌شوم.
س: منظورم این است که آیا وکلا از راستی بدشان می‌آید؟
مشاور: وکلا از راستی استقبال می‌کنند و فقط مانند همه مردم، از راستی که نمی‌خواهند دیگران بدانند، نفرت دارند.



س: با توجه به اهمیت علم در وکالت، خواستم بیرسم تجربه در وکالت چه خاصیتی دارد؟
مشاور: تجربه باعث می‌شود که وقتی اشتباهی را تکرار کردید، تشخیص بدهید!!

س: من زنی خانه‌دار و دارای ۴ فرزند هستم و اخیراً در آزمون وکالت قبول شده‌ام. از بس شنیده‌ام که اولین دشمن وکیل، موکل است، نگران برخورد و ارتباط با موکلین هستم.
مشاور: نگران نباشید، اگر ارتباطات با بچه‌ها خوب باشد، می‌توانید با موکلین هم کنار بیایید.



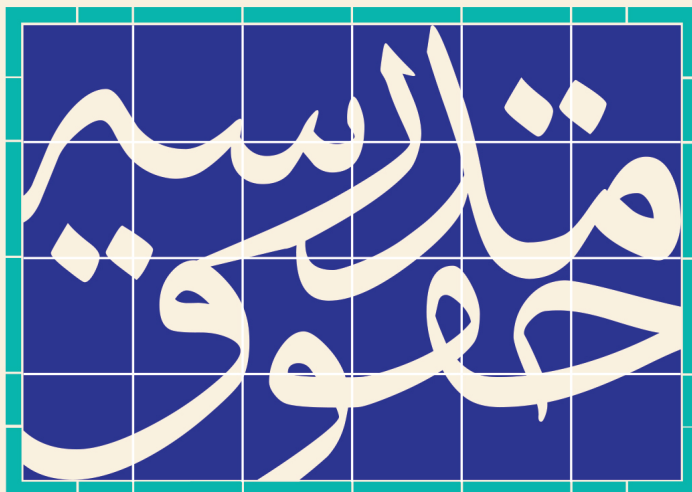








کانون وکلای دادگستری استان اصفهان



نشریه کانون وکلای دادگستری اصفهان
خبری - آموزشی



مرداد ماه
۱۴۰۵