

# مدرسه حقوق

سال دوازدهم شماره ۱۱۸ شهریورماه ۱۳۹۶

فهرست

بعد از نهایی شدن کار و حذفیات احتمالی فهرست استخراج می شود

## بسم الله الرحمن الرحيم

شناسنامه

ماهنامه خبری آموزشی مدرسه حقوق

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیرمسئول: دکتر احمد محمدی

سرمدیر: دکتر داود نصیران

مدیر فنی و ناظر چاپ: روح اله محمدی

مدیر اجرایی: زهرا کیانی هرچگانی

روش: خبری آموزشی

ترتیب انتشار: ماهنامه

گرافیک و صفحه آرایی: انتشارات جنگل

لیتوگرافی و چاپ: انتشارات جنگل

نشانی: اصفهان، خیابان کوالاامپور،

ساختمان کانون وکلاء

کدپستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک:

[madreseyehoghough@isfahanbar.org](mailto:madreseyehoghough@isfahanbar.org)

آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

نقل مطالب «مدرسه حقوق» با ذکر مأخذ و نام نویسنده بلامانع است.

نشریه «مدرسه حقوق» در وبسایت کانون وکلای اصفهان در دسترس می باشد.

[www.isfahanbar.org](http://www.isfahanbar.org)



### شیوه‌نامه «مدرسه حقوق»

۱. مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریه‌ای چاپ شده باشد.
۲. هیأت تحریریه در چاپ و اصلاح و تلخیص و ویرایش مقالات آزاد است.
۳. نام، نام خانوادگی، میزان تحصیلات، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیکی نویسنده در پایان مقاله قید شود.
۴. مقالات ارسالی در محیط word2013 با فونت 14 zar b تنظیم و به نشانی الکترونیکی «مدرسه حقوق» ارسال شود.
۵. مطلوب است که تعداد صفحات حداقل ۵ و حداکثر ۱۰ صفحه باشد. مقاله‌های بیشتر از ۷ صفحه باید دارای چکیده (حداکثر ۱۰۰ کلمه) باشد.
۶. ارجاع به منابع در متن مقالات به این صورت نوشته شود: (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ انتشار، شماره صفحه).
۷. در پایان مقاله فهرست منابع استفاده شده در مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به این شکل ذکر شود:  
کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، نام کتاب، نام مترجم (در صورتی که کتاب ترجمه باشد)، شماره جلد، ناشر، نوبت چاپ، تاریخ انتشار.  
مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، عنوان مقاله (داخل گیومه نوشته شود)، نام مترجم (اگر ترجمه باشد)، نام مجله، سال انتشار، شماره مجله.
۸. در هر مقاله تعداد نویسندگان افزون بر دو نفر نباشد.

# ایالات متحده آمریکا

## در کفهی ترازومر عدالت کیفری بین المللی

نجمه باقری

تو کجایم که بر بکنده ز صبح مسخر چه آید  
تو کجای ترازی هزارم، تو چرخ خود بر افروز

### ۱. مقدمه

در سال ۱۹۹۸ میلادی اولین نهاد بین المللی کیفری بر مبنای امضای اساسنامه رم توسط ۱۲۰ کشور پایه گذاری شد. آنچه جامعه جهانی را در این سال متعاقد به بنیان نهادن آن ساخت، تاریخی از وقوع بی رحمانه ترین جنایات جنگی در طول دو جنگ جهانی ویرانگر، قتل عام کامبوج، نسل کشی رواندا، پاک سازی قومی در بالکان و جنایات جنگی متعدد دیگر علیه جمعیت های غیر نظامی در گوشه و کنار جهان بود. انفعال و عدم واکنش مناسب جامعه جهانی در مقابل سبعانه ترین جنایات در طول قرن بیستم، بالأخره سران ملل مختلف را در سال ۱۹۹۸ ملزم داشت، به منظور پیشگیری از وقوع مجدد چنین جنایاتی و محقق ساختن چارچوبی برای کیفر جنایتکاران و با آرزوی تحقق و بسط عدالت کیفری در ابعاد بین المللی، دیوان کیفری بین المللی را تأسیس نمایند. در حقیقت مؤسسان دیوان بر آن شدند که آرمان دستیابی به عدالت کیفری در مورد قربانیان خطیرترین جنایات بین المللی و توسعه ی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را از رهگذار دیوان کیفری بین المللی جامه ی عمل پوشند؛ بنابراین می توان اذعان داشت در ارزیابی اهتمام و رویکرد صادقانه کشورها در جهت تحقق عدالت کیفری، بررسی نحوه تعامل و ارتباط ایشان با ICC (دیوان کیفری بین المللی، به عنوان یگانه ارگان منجی عدالت کیفری بین المللی) اصلی ترین سنگ محک است.

### ۲. نقش ایالات متحده در تأسیس دیوان<sup>۱</sup>

در مه سال ۲۰۰۱، تعداد ۶۰ کشور اساسنامه رم را در مجالس داخلی خود به تصویب رساندند، بدین طریق دیوان رسماً و عملاً آغاز به کار کرد. گرچه در ابتدای تأسیس دیوان، ایالات متحده سیاستی هم سو و در تعامل با آن نشان می داد، لیکن رفته رفته با روشن شدن ابعاد و زوایای صلاحیت دیوان، ساز مخالفت

■ کارشناس ارشد حقوق بین الملل، کارآموز وکالت.

۱. زین پس هر کجا واژه ی «دیوان» به تنهایی به کار رفته، مقصود دیوان کیفری بین المللی است.

با این نهاد را کوک کرد. چنانچه در سال ۱۹۹۸ میلادی، ایالات متحده در کنار لیبی، چین، عراق، اسرائیل، یمن و قطر تنها کشورهایی بودند که به اساسنامه‌ی رم رأی منفی دادند، گرچه در سال ۲۰۰۰ میلادی بیل کلینتون رئیس‌جمهور وقت ایالات متحده آمریکا، اساسنامه‌ی رم را امضا نمود.<sup>۱</sup> سیاست عناد ایالات متحده با دیوان با روی کار آمدن دولت بوش شدت و حدت بیشتری یافت، چنانچه طی عملیات بی‌سابقه دیپلماتیک، در مه ۲۰۰۲ دولت بوش امضای ایالات متحده ذیل اساسنامه رم را پس گرفت.<sup>۲</sup> دستگاه سیاست خارجی ایالات متحده کوشید، این عمل خلاف موازین حقوقی را با این ادعا که ایالات متحده مترصد حفاظت مقامات نظامی و سیاسی آمریکا از تحقیقات و تعقیبات سیاسی و جانبدارانه دیوان است، توجیه نماید.

این در حالی است که در مقدمه‌ی اساسنامه به صراحت قیدشده، دیوان در صدد تضعیف حاکمیت کشورها نبوده و تنها زمانی رسیدگی به یک وضعیت را در دستور کار خود قرار می‌دهد که دولتی از رسیدگی و اعمال صلاحیت در خصوص جرایم بین‌المللی ارتكابی در قلمرو خود ناتوان باشد یا با وجود توانایی، تمایلی به رسیدگی بدان نشان ندهد؛ بنابراین طرح این شائبه که دیوان در محاکمات خود مقاصد سیاسی را دنبال خواهد کرد، به عنوان عذری در عدم الحاق به آن، محلی از اعراب ندارد، چنانچه تاکنون رویه دیوان در عمل اثبات کرده، دور از هرگونه مشی سیاسی تصمیم گرفته است. در مقابل چنین اظهارات مقامات سیاسی ایالات متحده، حتی مرکز اطلاعات دفاعی (cdi) این کشور هم اذعان داشته، یک چنین نگرانی‌هایی فاقد توجیه حقوقی جهت ترک معاهده‌ای بین‌المللی است.<sup>۳</sup> نیوستن کشورهای چگون ایالات متحده به دیوان از این حیث حائز اهمیت است که اگر قدرتهای منطقه‌ای و جهانی حاضر به تحدید اعمال حاکمیت خود از طریق تعهدات حقوقی بین‌المللی نباشند، نمی‌توان امید داشت که سایر دولت‌ها بر سر میز مذاکره آمده و توافقاتی را امضا نمایند که تعهدات حقوق بشری را بر ایشان تحمیل می‌نماید. بدون تردید چنین تعاملی با سایر کشورها در مورد تصویب و پذیرفتن اساسنامه، این دیدگاه را تقویت خواهد نمود که علی‌رغم ادعاهای حاکی از نگرانی کشورهای چگون ایالات متحده در مسائل حقوق بشری، دستگاه سیاسی آن‌ها تنها زمانی به پذیرفتن معاهدات بین‌المللی حقوق بشری و متضمن عدالت کیفری تن در می‌دهد که آن را با منویات سیاسی و منافع ملی خود هم‌سو یابد و آنجا که اندک احتمالی در به خطر افتادن این منافع باشد، به‌وضوح از پذیرفتن آن سرباز می‌زند.

### ۳. تصویب قانون حفاظت از نیروی نظامی آمریکا

متعاقب پس گرفتن امضای اساسنامه در مه سال ۲۰۰۲ و در ادامه‌ی تقابل با دیوان در سوم آگوست ۲۰۰۲، رئیس‌جمهور وقت ایالات متحده، جرج بوش، قانونی را تحت عنوان «قانون حفاظت از نیروی نظامی آمریکا» امضا و سپس به تصویب کنگره رساند، قانونی که به تعبیر بسیاری، قانون تهاجم بر لاهه خوانده شد. در مفادی از این قانون به مقامات کشوری ایالات متحده اجازه داده شد برای آزادی

1. D'Souza, Anthony A, World constitutionalism, Cambridge Scholars, Oct 1, 2007,p44.  
2. The United States and the International Criminal Court, International Justice, <https://www.hrw.org/Legacy/campaigns/icc/us.htm>.  
3. Shah Anup, United States and the International Criminal Court, Global Issues, 9, 25, 2005.

شهروندان آمریکایی یا اتباع کشورهای هم‌پیمان آمریکا که به منظور اجرای عدالت کیفری به لاهه تسلیم شده‌اند، به زور متوسل شده و نیروی نظامی به آن سرزمین گسیل دارند. این قانون همچنین مقرر می‌دارد که ایالات متحده موظف است کمک‌های نظامی به کشورهایی که اساسنامه‌ی رم را به تصویب رسانده‌اند، قطع نماید؛ مضاف بر آن که کمک‌های نظامی آمریکا در عملیات حفظ صلح سازمان ملل را به شدت محدود می‌سازد و تنها زمانی این عملیات را مجاز می‌شمارد که برای نظامیان و دولت‌مردان آمریکایی مصونیت کامل از تعقیب قانونی در دیوان لحاظ شود.<sup>۱</sup> در واقع با تصویب این قانون ایالات متحده چنین پیامی را به جامعه‌ی جهانی مخابره می‌کند که ایالات متحده مساعی و همکاری کافی در سپردن ناقضان حقوق بشر و مرتکبان جنایات جنگی و ژنوساید به دست عدالت خواهد داشت؛ مگر مواردی که اتباع آمریکا یا هم‌پیمانان آن کشور مرتکبین این جنایات باشند!

قانونی که کنگره‌ی آمریکا تحت عنوان قانون حفاظت از نیروی نظامی آمریکا تصویب کرد، مشتمل بر مفادی است که در محورهای اصلی ذیل سیاست‌های ضد دیوان کیفری بین‌المللی این کشور را تأمین می‌نماید:

- این قانون در کلیت خود ایالات متحده را از هرگونه همراهی و همکاری با دیوان منع می‌سازد.
- مفادی که به نیروی نظامی ایالات متحده اختیار می‌دهد، در صورت بازداشت یا زندانی شدن اتباع آمریکایی در لاهه عملیاتی نظامی برای آزادی آن‌ها و حتی اتباع متحدانش ترتیب دهد و از تمامی ظرفیت‌ها و امکانات برای تحقق این هدف استفاده نماید.
- در نظر گرفتن مجازات برای کشورهایی که به اساسنامه بپیوندند و قطع کمک‌های نظامی و مالی از کشورهایی که به دیوان ملحق شده‌اند.
- جلوگیری از مشارکت نیروهای نظامی آمریکا در عملیات حفظ صلح سازمان ملل؛ مگر در صورتی که معافیت و مصونیت کامل از تعقیب در دیوان برای ایشان در نظر گرفته و تضمین شود.<sup>۲</sup>
- پیرو تصویب این قانون در کنگره، دیده‌بان حقوق بشر اظهار داشت: «در هر صورت دیوان واقعیتی در مسیر احیا و تحقق عدالت کیفری بین‌المللی ست و چنین خصومت‌هایی با دیوان، ایالات متحده را در ردیف کشورهایی با رویکرد مطرود و منفور در نظام عدالت کیفری قرار می‌دهد.»<sup>۳</sup>

#### ۴. اعمال فشار بر شورای امنیت در تصویب قطعنامه‌های اعطای مصونیت به آمریکا

دولت ایالات متحده همواره تلاش نموده شورای امنیت را مجبور به صدور قطعنامه‌هایی مبتنی بر مصونیت کارکنان نظامی آمریکا در عملیات صلح سازمان ملل سازد. ایالات متحده در مه سال ۲۰۰۲ برای صدور چنین قطعنامه‌ای در مورد تیمور شرقی موفقیتی در سازمان ملل حاصل نکرد، لکن عاقبت در جولای همان سال با اعمال فشار و نفوذ بر اعضای شورای امنیت، توانست این نهاد را وادار به صدور قطعنامه‌ای سازد که نیروهای نظامی ایالات متحده را به مدت یک سال در عملیات حفظ صلح از تعقیب

1. Fairlie, Megan A, The United States and the International Criminal Court Post-Bush, Berkeley Journal of International Law, Volume 29 Issue 2, 2011, p12.  
 2. U.S.: Waiver Needed for War Crimes Court, Human Rights Watch Press Release, December 10, 2001.  
 3. Colonel Daniel Smith, USA (Ret.), Dropping Out — American Style, CDI Weekly Defense Monitor, Volume 6, Issue #14, May 16, 2002.

و محاکمه توسط دیوان معاف می‌نمود. متعاقب صدور این قطعنامه، «عفو بین‌الملل» آن را عملی خلاف قوانین و موازین بین‌المللی شناخت و اعلام کرد قطعنامه، به وضوح دیوان کیفری بین‌المللی را که نهادی مبتنی بر معاهده‌ای بین‌المللی ست تضعیف می‌نماید. عفو بین‌الملل تشریح کرد، قطعنامه‌ای که شورای امنیت به تصویب رسانده، اعمال تغییرات و مداخله در معاهده‌ای ست که کشورهای عضو آن را مطابق قوانین منشور سازمان ملل به تصویب رسانده‌اند و شورای امنیت به هیچ‌وجه صلاحیت چنین اقدامی را نداشته است.<sup>۱</sup> ایالات متحده و انگلستان دیگر اعضای شورا را جهت تصویب این قطعنامه تحت فشار قرار داده و تهدید نمودند، چنان‌چه مصونیت کامل تمامی اتباع آمریکا را در مقابل دیوان کیفری بین‌المللی تضمین ننمایند، ایالات متحده تمدید عملیات حفظ صلح سازمان ملل را در بوسنی و تو خواهد کرد.<sup>۲</sup>

## ۵. موافقت‌نامه‌های دوجانبه مصونیت از مجازات

با روی کار آمدن جرج بوش، دولت ایالات متحده تمامی تلاش خود را به کار بست تا تعداد قابل‌توجهی موافقت‌نامه دوجانبه با برخی کشورها در راستای ممانعت از تسلیم و انتقال اتباع آمریکایی به دیوان، امضا نماید. توافقاتی که به موافقت‌نامه ماده ۹۸ یا موافقت‌نامه مصونیت از مجازات یا موافقت‌نامه دوجانبه معروف شده است (BIAS). برای تحقق چنین هدفی در سال ۲۰۰۲ میلادی ایالات متحده برخی کشورها را تهدید نمود در صورتی که مصونیت اتباع آمریکایی را از تعقیب در دیوان تضمین نکنند، کمک‌های نظامی خود را قطع خواهد نمود. با اعمال همین سیاست‌ها دولت بوش در سال ۲۰۰۳ حمایت مالی و نظامی از ۳۵ کشور متحدش را قطع کرد.<sup>۳</sup> رویدادی که دیده‌بان حقوق بشر از آن با عنوان «تاکتیک زورگویی» یاد کرد و اشاره داشت، موافقت‌نامه‌های مصونیت، بی‌اعتباری ایالات متحده در اقداماتی ذیل عنوان دفاع از حقوق بشر را موجب خواهد شد و تردیدهایی جدی بر صداقت ایالات متحده، ادعا بر کمک به استقرار نظام عدالت کیفری و محاکمه‌ی جنایتکاران بین‌المللی ایجاد خواهد کرد. دیده‌بان حقوق بشر چنین اعمال فشارهایی از طرف دولت بوش را به عنوان باج‌خواهی ایالات متحده تعبیر نمود.<sup>۴</sup> از طرف دیگر «عفو بین‌الملل» در گزارش تندی علیه ایالات متحده اعلام داشت، این کشور تعقیب و شروع به تحقیقات در دیوان کیفری را وسیله‌ای در اختیار خود و تحت صلاح‌دید و تسلط خود می‌خواهد و نه امری حقوقی که باید منطبق با موازین بین‌المللی اعمال شود. عفو بین‌الملل مقرر داشت، اگر طرف‌های این توافقات دوجانبه در مجالس مقننه‌ی خود اساسنامه رم را به تصویب رسانده باشند، امضای این توافقات نقض تعهدات ماده ۳۸ اساسنامه (مبنی بر دستگیری و تسلیم مرتکبین جنایات بین‌المللی و تسلیم آنان به دیوان) به شمار می‌آید.<sup>۵</sup> این توافق‌نامه‌ها منشأ تنش‌هایی با برخی اعضای

1. Shah Anup, ibid,25.

2. Ibid.

3. Jim Lobe, US Cuts Military Aid to Friendly Nations, <http://www.rastafarispeaks.com/repatriation/index.cgi?md=read;id=34602>, 10/2/2003.

4. U.S. Bilateral Immunity or So-called "Article 98" Agreements 20, Questions & Answers, Coalition for the International Criminal Court, June 13, 2003.

5. United States Efforts to Undermine the International Criminal Court, HUMAN RIGHTS WATCH, August 2, 2007, <http://www.hrw.org/press/2002/07/icc071202.htm>.



اتحادیه اروپا بوده، به طوری که در سال ۲۰۰۲ دفتر خدمات حقوقی اتحادیه اروپا اعلام کرد، هر عضو اتحادیه که توافق‌نامه دوجانبه مصونیت مجازات با ایالات متحده را امضا نماید، اقدامی در جهت نقض اساسنامه انجام داده است.<sup>۱</sup>

این توافقات در نهایت، قوانینی دوگانه را در مورد مهم‌ترین جرایم بین‌المللی به وجود خواهد آورد، به گونه‌ای که بخشی از این قوانین در قالب امتیازاتی انحصاری، تنها قابلیت اعمال بر اتباع آمریکایی داشته و گروهی دیگر در مورد اتباع سایر کشورها اعمال می‌شود، روندی که دیده‌بان حقوق بشر هشدار داده است، ایالات متحده را به شکل نامعقول و نامتوازن در حاشیه‌ی امن قرار می‌دهد.<sup>۲</sup>

### ۶. مقابله با قرار گرفتن تجاوز ارضی در فهرست جرایم بین‌المللی

ایالات متحده در کنار معدودی از دیگر کشورها از مخالفان درج شدن تجاوز ارضی به عنوان یکی از جرایم بین‌المللی در اساسنامه رم بود. زمانی که مغلوبان جنگ جهانی دوم در دادگاه نورنبرگ توسط متفقین محاکمه می‌شدند، تجاوز ارضی به عنوان شدیدترین جنایت جنگی ارتكابی ایشان مورد استناد و محکومیت قرار گرفت و به عنوان جنایتی که در برگیرنده‌ی جنایات جنگی متعدد و جنایت علیه بشریت است، تقبیح شد.<sup>۳</sup> شایان ذکر است مفاد منشور سازمان ملل انعکاسی از همین دیدگاه بود و بدون قید و شرط توسل به زور را جز در مورد دفاع مشروع و در پاسخ به حمله‌ی مسلحانه از پیش تدارک شده، مجاز نمی‌دانست، لیکن بعد از گذشت دهه‌ها، همان کشورهایی که در دادگاه نورنبرگ متهمان را به جنایت تجاوز ارضی محکوم کردند، حاضر نشدند قوانینی مدون در مورد جرم تجاوز، در اساسنامه رم گنجانده شود.

در زمان مذاکرات در مورد اساسنامه رم، دولت‌ها مواضع متضادی در خصوص گنجاندن تجاوز ارضی به عنوان جرمی بین‌المللی در اساسنامه اتخاذ کردند، ایالات متحده اما مخالف جدی و سرسخت درج تجاوز در اساسنامه بود. در نهایت جرم تجاوز در اساسنامه گنجانده شد، لیکن با این قید که صلاحیت بالقوه دیوان در مورد رسیدگی به این جرم زمانی بالفعل شود که تعریفی جامع و مانع از آن در آینده و در روند کنفرانس‌های بازنگری به عمل آید. در سال ۲۰۱۰ و در جریان کنفرانس کامپالا برای بازنگری بر اساسنامه، ایالات متحده که امضای خود را از اساسنامه در سال ۲۰۰۲ پس گرفته بود و دیگر سمتی در این زمینه نداشت، به عنوان ناظر، در جریان کنفرانس حضور پیدا کرد و با کارشکنی، اعمال نفوذ و فشار، مانع از دستیابی به توافقی در خصوص نحوه‌ی اعمال صلاحیت دیوان در مورد جرم تجاوز ارضی شد تا همچنان صلاحیت دیوان در این مورد امری بالقوه باقی بماند. در نتیجه‌ی فشارها و اعمال نفوذ بر اعضا، بند ۴ اصل ۱۵ مکرر اساسنامه رم در مورد جنایت تجاوز ارضی این‌گونه تنظیم شد که برخلاف سه جرم بین‌المللی دیگر، اتباع دول غیرعضو اساسنامه چنانچه در قلمرو دولت‌های عضو مرتکب این جرایم شوند، دیوان صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت.<sup>۴</sup> چنین مقرره‌ای باعث خواهد شد، کشورهایی مانند ایالات

1. Shah Anup, ibid, 25.

2. Falk Richard, Opening the other Eye: Charles Taylor and Selective Accountability, Global Policy Forum, May 1, 2012.

3. ibid.

۴. موسی‌زاده، فروغی‌نیا، تعریف جنایت تجاوز در پرتوی قطعنامه کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا، ژوئن ۲۰۱۱، فصلنامه راهبرد، سال بیست و یکم، شماره ۶۳ تابستان ۱۳۹۱، ص ۱۶۱.



متحده که عضو اساسنامه نبوده و البته با توسل به قدرت نظامی، در حال جنگ‌افروزی مداوم در سرزمین‌های دیگرند، در صورت ارتکاب تجاوز ارضی بر اساس این اصل از اعمال صلاحیت دیوان مصون بمانند.

آنچه به شکل هجوآمیزی قابل توجه است این که ایالات متحده آمریکا حامی شماره یک اجرای عدالت کیفری در مورد دیگران است. در جریان یک سخنرانی اوپاما رئیس‌جمهور وقت ایالات متحده، در ۲۳ آوریل ۲۰۱۲ اعلام داشت، مقابله با جنایات بین‌المللی از رئوس منافع ملی و مسئولیت‌های اخلاقی اصلی و تعطیل‌ناپذیر ایالات متحده است، این در حالی است که جامعه جهانی شاهد جنایات جنگی گسترده توسط نظامیان ایالات متحده در جریان لشکرکشی‌های متعدد به کیلومترها دورتر از خاک ایالات متحده است. به عنوان نمونه به استناد اسناد منتشر شده توسط جین مایر، پرسنل نظامی، آمریکا و سازمان سیا در موارد متعددی مرتکب جنایات جنگی شده‌اند که برخلاف ادعای دونالد رامسفلد، این جنایات نه به واسطه‌ی افراد متمرّد، بلکه توسط مردان و زنان نیروی نظامی آمریکا در میدان جنگ و با مجوز کامل و پشتیبانی دولت بوش واقع شده است.<sup>۱</sup>

مقامات ارشد آمریکا از جمله رئیس‌جمهور، معاون رئیس‌جمهور، وزیر دفاع و امور خارجه، مدیران سازمان سیا و دو دادستان کل ایالات متحده این اعمال را پشتیبانی کرده یا در مواردی با وجود اطلاع، در مقابل آن‌ها سکوت کرده‌اند و در توجیه این جرایم تیمی از وکلای حقوقی ایالات متحده، از جمله دیوید ادینگتون و جان یو، با این استدلال که رئیس‌جمهور می‌تواند به عنوان فرمانده کل در مواقعی مقررات کنوانسیون ژنو، کنوانسیون مبارزه با شکنجه، منشور حقوق، قانون اساسی و قوانین داخلی را نقض کند، در صدد دفاع از این جرایم ارتكابی برآمدند!<sup>۲</sup>

سرانجام بر مبنای گزارش‌های متعددی که سازمان‌های بین‌المللی از جنایات جنگی سربازان آمریکایی علیه غیرنظامیان در جریان لشکرکشی و دخالت در سرزمین‌های عراق و افغانستان به دیوان ارائه داده‌اند، اخیراً دادستان دیوان، خانم بنزودا، تحقیقاتی را در مورد جنایات جنگی نظامیان آمریکایی در سال ۲۰۰۵ در ایالت قندوز افغانستان آغاز نموده است؛ بنابراین ایالات متحده همواره به طرق مختلف تلاش نموده تا مانع از تعقیب اتباعش در دیوان گردد، درحالی که با ادعای ارتکاب جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و نقض حقوق بشر سعی در محکوم کردن کشورهایی در نهادهای بین‌المللی نموده است.

بدان جا که عدالت کیفری در مورد سران کشورهای آفریقایی اجرا شود، این عدالت در نظر سیاستمداران آمریکایی مقبول است، لیکن چنانچه همان فجایع توسط اتباع آمریکا صورت گیرد، موافقت‌نامه‌های مصونیت مانع از اجرای عدالت خواهد شد و حتی تهدید به حمله به مقر دیوان در لاهه می‌شود. از این رویکرد ایالات متحده تفسیری غیر از تحمیل استانداردهای دوگانه در زمینه‌ی عدالت کیفری بین‌المللی به جامعه‌ی جهانی نمی‌توان ارائه داد.

1. Brown Charles, Ambassador for All War Crimes Except Our Own, Global Policy Forum, September 22, 2008.

2. Ibid.



## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

- موسی‌زاده، فروغی‌نیا، تعریف جنایت تجاوز در پرتوی قطعنامه کنفرانس بازنگاری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا، ژوئن ۲۰۱۱، فصلنامه راهبرد، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، تابستان ۱۳۹۱.

### ب) لاتین

- Brown Charles, Ambassador for All War Crimes Except Our Own, Global Policy Forum, September 22, 2008.
- Colonel Daniel Smith, USA (Ret.), Dropping Out — American Style2, CDI Weekly Defense Monitor, Volume 6, Issue #14, May 16, 2002.
- D'Souza, Anthony A, World constitutionalism, Cambridge Scholars, Oct 1, 2007.
- Fairlie, Megan A, The United States and the International Criminal Court Post-Bush, Berkeley Journal of International Law, Volume 29 Issue 2, 2011.
- Falk Richard, Opening the other Eye: Charles Taylor and Selective Accountability, Global Policy Forum, May 1, 2012.
- Shah Anup, United States and the International Criminal Court, Global Issues, 9, 25, 2005.
- U.S. Waiver Needed for War Crimes Court5, Human Rights Watch Press Release, December 10, 2001.
- U.S. Bilateral Immunity or So-called “Article 98” Agreements 20, Questions & Answers, Coalition for the International Criminal Court, June 13, 2003.

### ج) سایت‌های اینترنتی

- Lobe Jim, US Cuts Military Aid to Friendly Nations, <http://www.rastafarispeaks.com/repatriation/index.cgi?md=read;id=34602>, 10/2/2003.
- The United States and the International Criminal Court, International Justice, <https://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/us.htm>.
- United States Efforts to Undermine the International Criminal Court, HUMAN RIGHTS WATCH, August 2, 2007, [http://www.hrw.org/press/2002/07/icc\\_071202.htm](http://www.hrw.org/press/2002/07/icc_071202.htm).

# وجوه تمایز مضاربه و ربا: واکاوی دو دارنامه

محمد خاکباز ■

## چکیده

در مقام تشریح، اصولاً هر حرامی در برابر حلالی می‌باشد. حرمت ربا و حلال بودن مضاربه از آن جمله می‌باشد. معیارهایی چون قصد مشترک طرفین، میزان (کمیت) سود تعیین شده، نحوه (کیفیت) پرداخت سود، نوع قرارداد تنظیمی و افت ارزش پول در نتیجه تورم از مواردی است که برای تمیز مضاربه از ربا به ما کمک می‌کند. یک حقوقدان، قاضی یا وکیل دادگستری علاوه بر توجه به موازین فقهی و حقوقی، نباید به واقعیات اقتصادی روز جامعه در این مورد بیگانه باشد. بررسی هریک از این معیارها و نحوه ارتباط منطقی و حقوقی آن با بحث مضاربه و ربا می‌تواند به بسیاری از چالش‌های حقوقی در این مورد پاسخ دهد.

واژگان کلیدی: مضاربه، ربا، خسارت تأخیر، سود.

## درآمد

موازین فقهی و حقوقی که در مورد تفاوت بین ربا و مضاربه در متون فقهی و قانونی وجود دارد، راهنمای فکری خوبی برای تمیز آن دو می‌باشد، ولی صرف توجه به آن‌ها کافی نیست. ضابطه کلی در این باره نمی‌تواند در بسیاری از روابط حقوقی اشخاص نقش تمیز حق از باطل را ایفاء نماید، بلکه داوری، عرف عقلای بازار و حکم فطرت سلیم می‌تواند به شناخت انسان کمک نماید. از جمله راه‌های مهم تشخیص مضاربه از قرارداد ربوی موارد زیر می‌باشد: ۱. قصد مشترک طرفین به این معنا که در ربا مبنای غیراخلاقی وجود دارد، ولی مبنای مضاربه اخلاقی و انسانی است. ۲. معین و الزامی بودن پرداخت مبلغ سود در ربا و جزء مشاع از کل بودن سود در عقد مضاربه. ۳. سود ربا بسیار آشکارا فراتر از شاخص رسمی و در حد عرف نزول بازار است، ولی سود مضاربه به طور معقول و مشروع می‌باشد. در این مقاله به اختصار به بررسی این موارد خواهیم پرداخت:

■ وکیل دادگستری، مدرس دانشگاه، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی.



## ۱. تبیین موضوع

ماده ۵۴۶ ق.م.عقد مضاربه یا قراض را چنین تعریف نموده است: «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد، با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می‌شود.» مضاربه در متون فقهی «قراض» نیز نامیده شده است. به این اعتبار که صاحب مال قطعه‌ای از مال خود را جدا می‌کند و به عامل می‌دهد یا این که بخشی از سود خود را در برابر عمل او جدا می‌کند. (شهید ثانی، ۱۴۳۲ ه.ق: ۴۶۵) واژه مضاربه از «ضرب» در ارض» یعنی خود را به راه‌های سفر زدن گرفته شده است. برخی از حقوق‌دانان تعریف ماده ۵۴۶ ق.م.عقد را کامل نمی‌دانند و عقد مضاربه را چنین تعریف می‌نمایند: «مضاربه از عقود سرمایه است: کار از یک طرف عقد است و سرمایه از طرف دیگر که مالک نامیده می‌شود. صاحب عمل را عامل (مضارب) نامیده‌اند. طرفین توافق می‌کنند که روی آن سرمایه، اعمال تجاری صورت گیرد و در سود معاملات شریک باشند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۹ و ۱۰)

ربا بر دو نوع است: ۱. ربای قرضی ۲. ربای معاملی. ربای قرضی آن است که جنس یا پولی بدهد و بیشتر از آنچه داده شده است، مطالبه نماید. احادیث با موضوع «كُلُّ مَا يَجْرُ نَفْعًا» دال بر حرمت ربای قرضی است. ربای معاملی هم آن است که چیزی را به جنس خودش معاوضه کنند. (مطهری، بی‌تا: ۲۷۱) با وجود حرمت ربا، راه‌های فرار از ربا و حلال کردن تجارت در فقه آمده است، از آن جمله: بین زن و شوهر، پدر و فرزند<sup>۱</sup>، مسلم و ذمی (امام خمینی، ۱۴۲۵ ه.ق: ۴۲۷) ربایی نیست، در صورتی که گیرنده سود مسلمان باشد، نه ذمی<sup>۲</sup>. یکی از علل این امر آن است که غیرمسلمان با دریافت سود حاصل از ربا بر مسلمان سلطه اقتصادی پیدا نکند، ولی نقطه مقابل آن یعنی در صورتی که گیرنده ربح مسلمان باشد، مباح است.

## ۲. گردش کار یک پرونده درباره میزان سود قرارداد

قراردادی در روز ۱۳۹۲/۱۲/۲۸ به عنوان قرارداد مشارکت بین دو شخص حقیقی منعقد می‌شود. مبلغ ده میلیون تومان از طرف مالک به دیگری پرداخت می‌شود تا با آن کار کند و ماهانه مبلغ مشخصی را به عنوان سود به او پرداخت نماید. طرف دیگر (عامل) برای تضمین استرداد اصل مبلغ ۱۰ میلیون تومان، چک شماره ۹۰۳۰۹۳ - ۱۳۹۳/۶/۳۰ را نزد او امانت می‌گذارد تا پس از اتمام مشارکت مسترد دارد. سپس مالک به خواسته‌های مطالبه وجه چک و بطلان قرارداد علیه عامل طرح دعوی می‌کند. شعبه ۱۶ دادگاه عمومی حقوقی کرج در دادنامه ۰۱۳۰۷ - ۱۳۹۳/۱۲/۲۱ ضمن صدور حکم بر بطلان عقد، خواهان را در مطالبه مبلغ مذکور محکوم به بی‌حقی می‌نماید. در بخش‌هایی از رأی دادگاه آمده است:

۱. عبارت «لاربا بین الوالد و ولده» که در احادیث آمده است، نفی حکم به لسان نفی موضوع است که در اصطلاح اصول فقه به آن «حکومت» گویند. صدر، محقق: سید کمال حیدری، ۱۴۲۰ ه.ق، ص ۱۸۴.  
۲. و منها المرسل ما عن النبي (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ): ليس بيننا وبين اهل حربنا رباً ناخذ منهم الف درهم بدرهم ناخذ منهم ولا نعطيه. خوانساری، ج ۳، محقق: علی‌اکبر غفاری، ۱۴۰۵ ه.ق، ص ۲۵۸.

## «رأی دادگاه»

خواهان: شخص حقیقی

خوانده: شخص حقیقی

خواسته: ۱. مطالبه وجه چک، ۲. بطلان قرارداد

خواسته خواهان خانم ..... با وکالت ..... به طرفیت خوانده ..... صدور حکم به بطلان قرارداد مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۸ به دلیل نامشروع بودن جهت و مطالبه مبلغ یکصد میلیون ریال وجه چک - دادگاه با عنایت به جامع اوراق مندرج در پرونده، مبرهن می‌گردد، بر اساس قرارداد مستند دعوی، خواهان مبلغ ده میلیون تومان به عنوان سرمایه جهت تجارت به خوانده تحویل نموده، لیکن حصه هر یک از مالک و مضارب در منافع به صورت مشاع از کل نبوده، بلکه مبلغ مشخص و معین به عنوان سود قید شده است. تعیین مبلغ مشخص و معین برخلاف عقد مضاربه و مصداق بارز معامله ربوی بوده که نامشروع و غیرقانونی است. چنین معامله‌ای فاقد شرایط و ارکان اصلی صحت معامله در ماده ۱۹۰ ق.م.می‌باشد ... هر چند مدت قرارداد مستند دعوی تمام شده، لیکن به لحاظ اثر قهقراپی بطلان قرارداد، دعوی مطروحه را وارد دانسته، مستنداً به مواد ۱۰، ۱۹۰ و ۱۲۵۸ ق.م. و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ ق.آ.د.م حکم بر بطلان قرارداد مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۸ تنظیمی بین خواهان و خوانده و هزینه دادرسی و حق الوکاله و کیل طبق تعرفه در حق خواهان صادر می‌نماید. راجع به خواسته مطالبه مبلغ یکصد میلیون ریال وجه چک شماره ۹۰۳۰۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۶/۳۰ عهده بانک ملی شعبه آموزش و پرورش کرج، توجهاً به مفاد قرارداد مزبور، کاملاً معلوم می‌گردد چک مذکور به صورت امانت در ید خواهان قرار گرفته تا پس از پایان قرارداد مزبور به خواننده مسترد گردد ... در واقع ید خواهان در مدت قرارداد مشارکت بر چک متنازع‌فیه، امانی بوده و فی‌الحال که مدت قرارداد منقضی شده، به ید ضمانی تبدیل شده و با بطلان قرارداد به طریق اولی، خواهان مستحق دریافت وجه چک نبوده و رابطه بین خواهان و خوانده نسبت به چک مورد دعوی، رابطه‌ای پایه‌ای و معاملاتی بوده، نه رابطه‌ای تجاری و برواتی که در این فرض حاکم، ایرادات قابلیت استماع دارد، برخلاف رابطه تجاری و برواتی که ایرادات مسموع نیست. همان‌طور که منشأ صدور چک (قرارداد مشارکت) نامشروع و باطل اعلام شده، خواهان مستحق دریافت وجه چک ناشی از قرارداد نامشروع و باطل نیست. هر چند که خواهان نسبت به مبلغ ده میلیون تومان وجه نقد پرداختی ذی‌حق و مستحق هست، لیکن استرداد وجه پرداختی، مورد خواسته نبوده، بلکه مطالبه وجه چک مورد خواسته بوده که به جهت مذکور وارد ندانسته، مستنداً به ماده ۱۲۵۷ ق.م. حکم به بی‌حقی خواهان صادر می‌نماید ... نکات مهم حقوقی در خور تحقیق و بررسی علمی رأی اصداری به این شرح است:

### ۱-۲. نامشروع شناختن تعیین مبلغ صریح در عقد

قاضی دادگاه مرز بین مضاربه و ربا را تشخیص داده است. در بخشی از رأی آمده است: «مبلغ مشخص و معین به عنوان سود قید شده است. تعیین مبلغ مشخص و معین برخلاف عقد مضاربه و مصداق بارز معامله ربوی بوده که نامشروع و غیرقانونی است.»

طبق ماده ۵۴۸ ق.م. حصه هر یک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل، مانند یک‌چهارم یا یک‌سوم و ... باشد. این کسر به صورت درصد نیز ممکن است، مثلاً یک‌پنجم مساوی با ۲۰



درصد می‌شود، ولی در معامله ربوی مبلغ صریح تعیین می‌گردد، مثلاً طرف دیگر باید ماهانه ۲۰ هزار تومان به مالک پرداخت کند. در معامله ربوی، مالک با این نیت پول خود را به طرف دیگر می‌دهد که در هر صورت، چه تجارت طرف دیگر سودآور باشد یا زیان‌آور سود تعیین شده به او پرداخت گردد، حتی اگر مضارب در تجارتش ورشکست شود و ضرر نماید. چنین قراردادی را نه اخلاق می‌پسندد، نه قانون به رسمیت می‌شناسد. ماده ۵۵۸ ق.م. در این باره مقرر می‌دارد: «اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود یا خسارات حاصله از تجارت، متوجه مالک نخواهد شد، عقد باطل است؛ مگر این که به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند.»

اگرچه برخی حقوق‌دانان فرض اخیر ماده را باز کردن راهی برای بخش اول ماده و برای اطمینان - خاطر صاحبان سرمایه برای تضمین بیشتر می‌دانند، (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۴۰۱) ولی در هر حال اگر معلوم شود قصد متعاملین درج شروط گزاف در عقد مضاربه است تا ظاهر مشروع به آن ببخشند، ولی باطن و توافق واقعی‌شان معامله ربوی باشد، چنین توافقی یقیناً باطل است. (العقود تابعه للقصود)

با این که تمام مطالب فوق مورد قبول است، ولی باید اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد را تشخیص داد. گاه سالمندی فرتوت که توان کارکردن ندارد، ولی اندک سرمایه‌ای که حاصل زحمات دوران جوانی‌اش است را به جوانی مستعد و توانا، ولی فاقد سرمایه می‌دهد تا با آن کار کند و ماهانه مبلغ معینی از سود حاصله را به او مسترد دارد، هر دو قصد خیر و صواب دارند. یکی سرمایه دیگری را تأمین می‌کند و طرف دیگر روزی حلال طلب می‌کند و به شکرانه آن، مبلغی از سود خود را به صاحب سرمایه می‌دهد. مالک هیچ‌گاه قصد بهره‌برداری نامشروع از دیگری را ندارد. اگر روزی جوان، ورشکست شود، او حاضر به انصراف از دریافت سود تعیین شده است، اگرچه در ظاهر توافقتشان بر چنین مطلبی تصریح نکرده باشند. این گونه روابط در جامعه ما مرسوم است و گاه نیز بین والدین و فرزندان اتفاق می‌افتد. تنها ایراد این رابطه قراردادی تعیین مبلغ صریح در عقد است. نمی‌توان این گونه توافقات را با قاطعیت معامله ربوی دانست. شایسته است تا قضات در تمام مواردی که مبلغ صریح تعیین می‌شود، آن‌ها را ربوی ندانند، بلکه اوضاع و احوال خاص حاکم بر عقد را بررسی نمایند و خود را از واقعیات جامعه دور نسازند. فقیهان معاصر در مورد این مسائل به خصوص در قراردادهای بانکی منعطف‌تر فتوا داده‌اند. مثلاً در مورد سپرده‌های بانکی که مبلغ مشخص ماهانه به حساب شخص واریز می‌شود، اگر در قالب عقود صحیح شرعی انجام شود یا صاحب حساب با این نیت با بانک قرارداد ببندد که اگر روزی بانک یا صندوق یا مؤسسه مالی طرف قرارداد، ورشکست شد در ضرر آن هم سهیم باشد، دریافت این سودها ایرادی ندارد. (امام خمینی، ۱۴۲۴ ه.ق: ۲۸۱ و بهجت، ۱۴۲۸ ه.ق: ۱۹۴) از نظر کارایی اقتصادی ممنوعیت ربا از نظر قانون‌گذار به دلیل استثمار فرد به وسیله دیگری است، ولی بهره یا سود بانکی از نظر سیاست پولی و بانکی به حیات اقتصادی کشور بستگی دارد. جلب اعتماد مردم به پس‌انداز و تشویق مردم به سرمایه‌گذاری از طریق سیستم بانکی و سهیم کردن طبقات کم‌درآمد در سود حاصله یکی از مباحث مهم حقوق تجارت، بانکی و ... است. وقتی سود بانکی بالا به سپرده‌های مردم پرداخت شود و مردم به سرمایه‌گذاری تشویق شوند، بانک‌ها هم آن سرمایه‌ها را در تولید و اشتغال‌زایی به کار برده که موجب رونق اقتصاد جامعه می‌شود. (عرفانی، ۱۳۹۵: ۳۹) همین کارایی اقتصادی یکی از نظریات در مسئولیت مدنی است. از نظر تحلیل‌گران

اقتصادی حقوق، قواعد مسئولیت مدنی هنگامی «کارایی» دارد که اهداف درون‌سازی<sup>۱</sup> و بازدارندگی از وقوع ضرر در آینده (Faure, 2001: 169&170) و کاهش هزینه‌های اجتماعی کل را به دنبال داشته باشد. (Shavell, 2004: 178, shavell, 2007: 7-10) به علاوه توزیع مسئولیت مدنی بین طرفین باعث شده تا اثر اجتماعی ضرر، کاهش و رفاه اجتماعی افزایش یابد. (Calabresi, 1965: 41-69) و افراد به انجام فعالیت‌های پرخطر و در عین حال از نظر اجتماعی سودمند تشویق شده و تجارت و صنعت در جامعه توسعه یابد. (shavell, 1987: 190&191)

## ۲-۲. قهقراپی بودن اثر بطلان

در رابطه حقوقی مذکور مدت قرارداد مشارکت تمام شده است، ولی دادگاه با توجه به این که بطلان به گذشته سرایت می‌کند، حکم به بطلان قرارداد صادر کرده است. حق نیز همین است. اصولاً اثر فسخ ناظر به آینده است، ولی بطلان به گذشته سرایت می‌کند. عقد باطل، مانند انسان مرده و بی‌جان است. پس این وجود مرده و بی‌فایده آثاری برای زمان بعد از خودش ندارد و در هر زمانی که بطلانش آشکار شد، آثاری که به جا گذاشته است، باید برچیده شود و عوضین به مالک حقیقی خود برمی‌گردد. دادگاه نیز در این میان حکم بطلان را تأسیس و انشاء نمی‌کند، بلکه تنها اعلام‌کننده این بی‌اعتباری است. دادگاه با صدور این حکم اعلامی، عقد را از ابتدا باطل و کأن لم یکن اعلام می‌نماید.

## ۲-۳. عدم استحقاق نسبت به وجه چک و استحقاق نسبت به مبلغ پرداختی

دادگاه خواهان را مستحق استرداد ده میلیون تومان پرداختی به طرف دیگر دانسته است، ولی مستحق ده میلیون تومان وجه چک ندانسته است. ممکن است این شیوه صدور رأی در ابتدا غیرمنطقی به نظر رسد، ولی حکایت از دقت و ریزبینی قاضی صادرکننده رأی می‌نماید. وقتی قراردادی باطل شد، هر یک از عوضین باید به کیسه مالک قبلی خود برگردد. مفهوم قاعده «ما یضمن بصلحیه یضمن بفاسده و ما لا یضمن بصلحیه لا یضمن بفاسده» همین است.<sup>۲</sup> بنابراین چک امانت باید به عامل در قرارداد مشارکتی که باطل اعلام شده بود، برگردد، حتی اگر این قرارداد صحیح بود، چون عنوان امانت در قرارداد برای آن قید شده است، خواهان استحقاقی برای دریافت مبلغ آن نداشت، چون سودهای خود را در پایان هر ماه دریافت کرده است. از سوی دیگر در خصوص مطالبه ده میلیون تومان وجه مذکور که به عنوان سرمایه به طرف دیگر داده شده است نیز با همین استدلال باید مسترد شود، چون در فرض بطلان هر عقدی، عوضین باید به صاحب قبلیشان برگردد. ده میلیون تومان باید از سوی عامل به مالک برگردد و چک امانت از سوی مالک باید به عامل مسترد شود.

<sup>۱</sup> منظور از درون‌سازی یعنی که هزینه‌های فعالیت‌های زیان‌بار خود، جزء هزینه‌ها به حساب آورده شود. (Miceli, 1997: 15)

(Mingli, Zheng, 2001: 157)

<sup>۲</sup> گیرنده مال در عقدی که فاسد است، حق و اختیار قانونی نسبت به مال به دست نیآورده و مال همچنان در مالکیت طرف قبل از عقد است، بنابراین باید آن را به مالکش برگرداند. شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۸۱



## ۴-۲. انقلاب ید از امانی به ضمانی

در قسمتی از رأی چک امانی را پس از انقضای مدت، در تصرف خواهان ضمانی تلقی کرده است. در واقع انقلاب ید او از امانی به ضمانی را بعد انقضای مدت پذیرفته است. اگرچه ممکن است از ظواهر پرونده، غاصبانه و ضمانی بودن تصرف خواهان نسبت به چک را کشف کرد، ولی به طور مطلق نمی‌توان گفت با انقضای مدت عقد، رابطه امانی تمام می‌گردد و به ضمانی تبدیل می‌گردد. روح مشترک مواد ۳۱۰، ۶۱۶ و ۶۳۱ ق.م. این نکته را می‌رساند. در هر موردی که بعد انقضای مدت عقد، مالی از شخص امین در قرارداد مطالبه شود و او از استرداد مال خودداری کند، انقلاب ید او از امانی به ضمانی رخ می‌دهد و صرف انقضای مدت عقد سبب غاصب شمردن متصرف مال نیست. به خاطر همین روح مشترک مواد ۳۱۰، ۶۱۶ و ۶۳۱ ق.م، برخی از حقوق‌دانان در موردی که بایع در تحویل کالا تأخیر می‌کند و مال به واسطه حادثه قهری تلف می‌شود را از شمول تقصیر بایع خارج دانسته، بلکه به استناد ماده ۳۸۷ ق.م آن را تلف مبیع قبل قبض و انفساخ بیع می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۹۴ و ۱۹۵) که البته به اطلاق نظر اخیر ایراد وارد است.<sup>۱</sup> پس در دعوی مطروحه در صورتی می‌توان ید خواهان نسبت به چک را غاصبانه و ضمانی شمرد که بعد اتمام مدت قرارداد، مطالبه عین چک از سوی خوانده صورت گرفته باشد و خواهان از استرداد آن خودداری کرده باشد.

## ۵-۲. اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات و استثنای آن

در عبارتی از رأی آمده است: «رابطه بین خواهان و خوانده نسبت به چک مورد دعوی رابطه‌ای پایه‌ای و معاملاتی بوده، نه رابطه‌ای تجاری و برواتی که در این فرض حاکم، ایرادات قابلیت استماع دارد.» در اسناد تجاری «اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده با واسطه با حسن نیت» حاکم است. همان گونه که از نام آن پیداست، ایرادات رابطه تجاری منشأ صدور سند در برابر دارنده با واسطه و با حسن نیت قابل استماع نیست، ولی در برابر دارنده مستقیم مسموع است و همچنین ایرادات در برابر ثالثی که حسن نیت ندارد، مسموع است. (اسکینی، ۱۳۹۲: ۱۰۹-۱۱۳) مثلاً اگر کارمند دولت، چکی را بابت رشوه دریافت کرده باشد و به شخص ثالثی که از منشأ صدور چک مطلع نیست، منتقل کند، شخص ثالث مستحق وجه چک است، ولی دعوی مطالبه وجه چک خود دارنده چک، یعنی کارمند در محاکم مسموع نیست. در دعوی مورد بحث ما چون قرارداد مشارکت (رابطه تجاری منشأ) ربوی تشخیص داده شده است و رابطه برواتی بین صادرکننده و دارنده مستقیم چک بوده، پس دارنده چک نمی‌تواند وجه آن را مطالبه کند. نتیجه‌ای که در رأی به آن تصریح شده است.

<sup>۱</sup> ایراد آن که با انقضای مدت قرارداد و مطالبه مالک، انقلاب ید از امانی به ضمانی رخ می‌دهد، (مواد ۳۱۰، ۶۱۶ و ۶۳۱ ق.م) ولی همواره این گونه نیست. در قرارداد بیع که اصل بر حال بودن عوضین است و الزام به تسلیم عوضین جزء آثار یک بیع صحیح است (بندهای ۳ و ۴ ماده ۳۶۲ ق.م)، نیازی به مطالبه خریدار نیست. بایع به مجرد انعقاد عقد مکلف به تسلیم مبیع است و نمی‌توان تأخیر در تسلیم را تقصیر او ندانست. پس اگر در دوران تأخیر، مبیع به واسطه حادثه قهری تلف شود، عقد به قوت خود باقی است و او مکلف به استرداد مثل یا قیمت روز مبیع است. نتیجه‌ای که اصل ابقای عقود هم آن را می‌پذیرد تا از انفساخ جلوگیری شود. دلیل دیگر آن که هیچ‌یک از مواد ۳۱۰، ۶۱۶ و ۶۳۱ ق.م قابل قیاس با بیع نیستند. در آن مواد سخن از یک رابطه امانی و ید امانی شده است که مدت آن منقضی می‌گردد، حال آنکه در عقد بیع، مدتی برای عقد وجود ندارد که با انقضای آن بایع مکلف به استرداد مبیع باشد؛ بلکه بایع به محض وقوع بیع، مکلف به تحویل مبیع است. ید بایع قبل قبض نیز نه امانی دانسته شده، نه ضمانی.

### ۳. تفاوت در مبانی مضاربه و ربا

مبنای قرارداد که اهداف عالی اقتصادی برای جامعه داشته با معامله ربوی که از اساس مبنای تن پروری برای رباخوار و استثمار ربا دهنده دارد، متفاوت است. در بسیاری از مصادیق به آسانی می توان یکی از وجوه بارز تفاوت مضاربه از ربا را این دانست که در ربا کسی که با پول ربا دهنده کار می کند، چه در تجارتش سود کند یا سود نکند، باید میزان تعیین شده را به مالک برگرداند، ولی در مضاربه، مالک و مضارب در سود و زیان با یکدیگر شریک هستند. (مواد ۵۵۷ و ۵۵۸ ق.م) مضاربه با نیت مشروع و گردش سرمایه راکد در کارهای سودمند اقتصادی صورت می گیرد، ولی در ربا، نیت نامشروع و سوءاستفاده از نیاز اقتصادی رباگیرنده است. عرف و عقل سلیم مرز بین حق و باطل را در مضاربه و ربا تشخیص می دهد<sup>۱</sup> و در شبهات نیز می توان توقف و عمل به احتیاط نمود. رباخوار به هیچ خدمت و عملی، مایه حیاتی دیگران را مکیده و در خود انباشته می کند و به درون خود می پیچد. در ربا در یک سو طبقه سودپرست و ستمگر و در طرف دیگر طبقه ستم دیده و رنجور قرار می گیرد، (طالقانی، ۱۳۵۸: ۲۶ و ۲۵۱) ولی مضاربه با ربا تفاوت بنیادی دارد، زیرا بر مبنای اخلاق و حسن نیت شکل می گیرد. اصل هدفی مقدس بوده و برای گرداندن سرمایه در فعالیت های کارآفرین اقتصادی توسط شخص مضارب صورت می گیرد و بر مبنای این تعاون، هر دو طرف آن در باطن هم به آن راضی هستند.

در زشتی ربا روایات فراوان است از آن جمله، یک درهم ربا از ۷۰ بار زنا با محارم شدیدتر دانسته شده است.<sup>۲</sup>

در روایات متعدد دریافت ربح و منفعت در قرض تحریم شده است، حتی در برخی روایات مهمان شدن در خانه مقترض و خوردن از طعام او مکروه شمرده شده است<sup>۳</sup> یا سوار شدن چهارپای مقترض یا عاریه کالای او را در عوض سود قرض جایز ندانسته اند. (بحرانی، ۱۴۰۵ ه.ق: ۱۱۱) از تمام روایاتی که جریان داشتن منفعت در قرض را ممنوع کرده اند، فهمیده می شود وامی که برای وام دهنده سود داشته باشد، ربا و حرام است. (مکارم شیرازی، بی تا: ۵۰ و ۵۱) با وجود این حرمت، مواردی شامل این منع نیست، از جمله این موارد آنکه، اگر مقترض با رضایت خودش مقدار اضافی به قرض دهنده پرداخت کرد (حرعاملی، ۱۴۰۹ ه.ق: ۳۵۴) یا جنسی مرغوب تر از آنچه قرض گرفته، برگرداند. (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق: ۶ و کاشانی، ۱۴۰۶ ه.ق: ۶۵۷) یا اگر عقد بر مبنای دریافت چنین

۱. فطرت پاک هر انسانی در بسیاری از موضوعات، مرز بین درستی و نادرستی را تشخیص می دهد. این نکته از آیات ۷ و خصوصاً ۸ سوره شمس استنباط می شود: وَ نَفْسٍ و ما سَوَّاهَا (۷) و قسم به نفس و آن که او را نیکو آفرید. فَالْهَمَّا فُجُورَهَا و تَقْوَاهَا (۸) و به او شر و خیر را الهام کرد.

۲. ... عن هشام بن سالم عن ابي عبدالله (عليه السلام): قال درهم ربا اشد من سبعين زنيه كلها بذات محرم. محمد بن يعقوب الكليني، الكافي، ج ۵، ص ۱۴۴ و این حدیث با همین مضمون و کمی اختلاف در اسناد دیگر آمده است. از آن جمله: ... قال ابو جعفر (ع): درهم ربا اعظم عند الله من اربعين زنيه. قمی اشعری، ۱۴۰۸ ه.ق، ص ۱۶۲.

۳. ... و عنه من علی بن ابیطالب عن رسول الله: انه يسئل عن الرجل يسلم في بيع عشرين دينارا على ان يقترض صاحبه عشرة دنانير او ما اشبه ذلك قال لا يصلح لانه قرض يجزئ منفعه وعن علي (عليه السلام) انه قال: لا ياخذ احدكم ركوب دابة ولا عاريه متاع من اجل قرض اقرضه و كان يكره ان ينزل الرجل على غريمه او ياكل من طعامه او يشرب من شرابه او يعلف من علفه و عن اب جعفر محمد بن علي انه يسئل عن الرجل يقترض لمنفعه قال كل قرض جزئ منفعه فهو ربا. تمیمی مغربی، ج ۲، ۱۳۸۵ ه.ق، ص ۵۳.

مجلس علمیه عالی قم  
موسسه تخصصی پژوهش و نشر  
موسسه تخصصی پژوهش و نشر





سودی منعقد نشده باشد، دریافت آن سود مباح است. (محدث نوری، ۱۴۰۸ ه.ق: ۴۰۹) همچنین اگر مقدار منفعت، معروف باشد و نادرستی تلقی نشود، گرفتن آن ایرادی ندارد.<sup>۱</sup> یکی از معیارهای تشخیص میزان زیاده در قرض که معروف و مباح است، عرف درستکاران و پرهیزکاران جامعه است. مثلاً در عرف جامعه کنونی ما دریافت خسارت تأخیر وجه نقد طبق شاخص تورم بانک مرکزی به هیچ وجه نزد درستکاران جامعه، ربا و نامشروع تلقی نمی شود، بلکه به نوعی استرداد اصل وجه مورد قرض است، حتی اگر خسارات وارد بر طلبکار ناشی از افت ارزش پول طبق نظر کارشناس بیش از خسارات تأخیر وفق شاخص رسمی بانک مرکزی باشد، در مشروعیت مطالبه آن خسارات نباید تردید کرد. در مورد این خسارات تا وقتی که قانون عملیات بانکی بدون ربا، دریافت این خسارات را مجاز شمارد، قاضی نمی تواند حکم به بی حقی بانک صادر نماید؛ مگر این که قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند که در این صورت با صدور قرار امتناع از رسیدگی، پرونده به شعبه دیگری برای رسیدگی ارجاع خواهد شد. (تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م)

در دادنامه ۴۰۵۸۹ - ۱۳۹۰/۹/۲۲ شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان البرز به این نکته توجه شده است. یکی از بانکها به خواسته مطالبه اصل وام و سود و خسارات تأخیر علیه وام گیرنده و ضامنین قرارداد فروش اقساطی کالا طرح دعوی نموده است، ولی دادگاه نخستین، دریافت خسارات و سود را مردود اعلام نموده است. از این رأی تجدیدنظرخواهی می گردد و دادگاه تجدیدنظر طبق استدلال زیر، ضمن صدور حکم به محکومیت تضامنی وام گیرنده و ضامنین، رأی دادگاه نخستین را نقض می نماید:

«... به موجب ماده ۱۵ و تبصره های الحاقی قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۱، بانک های دولتی در قراردادهای تنظیمی با اشخاص به موجب این قانون، مجاز به دریافت وجوه مورد ادعای تجدیدنظرخواه هستند و قطع نظر از مطابقت یا عدم مطابقت با موازین شرعی، این مقررات لباس قانون پوشیده و لازم الاجراء هستند...»

۱. سالت اباعبدالله عن الرجل یكون علیه جُله من بَسْرِ فِیَاخُذُ مِنْهُ جُله من رطبٍ وهو اقلُّ منها قال لایاسُ قُلْتُ فیکون علیه جله من بَسْرِ فِیَاخُذُ مِنْهُ جله من تمرٍ و هی اکثرُ منها قال لایاسُ اذا کانَ معروفًا بَینَکُمَا. شیخ طوسی، ج ۶، ۱۴۰۷ ه.ق، ص ۲۰۲ یا در روایت دیگر آمده است: ... أَنَّهُ سَئِلَ عَنِ الْخُبْزِ بَعْضُهُ أَكْبَرُ مِنْ بَعْضٍ قَالَ لَا بَاسَ إِذَا اقْتَرَضْتَهُ. محدث نوری، ج ۱۳، ص ۲۸۳.

## منابع

### الف) فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: اسناد تجاری، تهران، سمت، ۱۳۹۲.
۲. بهجت، محمدتقی، استفتانات بهجت، جلد ۳، قم، نشر دفتر آقای بهجت، ۱۴۲۸ ه.ق.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مضاربه، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۴.
۴. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۸.
۵. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، ۱۳۸۳.
۶. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۷. مکارم شیرازی، ناصر، ربا و بانکداری اسلامی، قم، فاقد سال چاپ و ناشر.
۸. طالقانی، سید محمود، پرتوی از قرآن، جلد دوم، تهران، شرکت انتشار با همکاری نشر قلم، ۱۳۵۸.
۹. عرفانی، محمود، حقوق بانکی تطبیقی، تهران، جنگل، ۱۳۹۵.
۱۰. مطهری، مرتضی، فقه و حقوق: مجموعه آثار، قم، نشر آثار شهید مطهری، فاقد سال چاپ.
۱۱. موسوی خمینی، توضیح المسائل محشی، جلد ۲، محقق: سید محمدحسین بنی هاشمی، قم، اسلامی، ۱۴۲۴ ه.ق.
۱۲. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، ترجمه علی اسلامی، قم، نشر اسلامی، ۱۴۲۴ ه.ق.

### ب) عربی

۱۳. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناظره فی احکام العترة الطاهرة، جلد ۲۰، محقق: محمدتقی ایروانی و سید عبدالرزاق مقرر، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ه.ق.
۱۴. تمیمی مغربی، نعمان بن محمد، دعائم الاسلام، الجزء الثاني، قم، آل البيت، ۱۳۸۵ ه.ق.
۱۵. حرّ عاملی، محمد ابن حسن ابن علی، وسائل الشیعه، جلد ۱۸، محقق گروه پژوهش مؤسسه آل البيت، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ ه.ق.
۱۶. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدراک فی شرح مختصر النافع، جلد ۳، محقق: علی اکبر غفاری، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ه.ق.
۱۷. شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد ۲، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۲ ه.ق.
۱۸. صدر، سید محمدباقر، قاعده لاضرر و لاضرار، محقق سید کمال حیدری، قم، دارالصادقین، ۱۴۲۰ ه.ق.
۱۹. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، الجزء السادس، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه.ق.
۲۰. محدث نوری، حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، جلد ۱۳، محقق: گروه پژوهش آل البيت، بیروت، آل البيت، ۱۴۰۸ ه.ق.
۲۱. قمی اشعری، محمد بن عیسی، النوادر، قم، نشر مدرسه امام مهدی (علیه السلام)، ۱۴۰۸ ه.ق.
۲۲. کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، الوافی، جلد ۱۸، محقق: ضیاء الدین حسینی اصفهانی، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین، ۱۴۰۶ ه.ق.
۲۳. نجفی، حاج شیخ محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، محقق: عباس قوچانی و علی آخوندی، جلد ۲۵، بیروت، دار التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق.

ج) لاتین

24. Calabresi, Guido, the Decisin for accidents: an Approach to Nonfault Allocation of Costs, Harvard law review , Volume 78, Number 4, February 1965 , pp.713-745.
25. Faure , Michael , Tort Liability in France: an introductory Economic analysis , The Economic of legal Relationship: Law & Economic in Civil Law Countries , Bruno Deffains & Thierry Kirat , 1<sup>st</sup> , London, Elsevier Science B.V. , 2001.
26. shavell, steven, Foundations of Economic Analysis of law, Massachusetts , Harvard University Press, 2004.
27. shavell, steven, Economic Analysis of Accident Law, Massachusetts , Harvard University Press , 2007.
28. shavell, steven, Economic Analysis of Accident law, Harvard University press, 1987.
29. Miceli, Thomas J., Economic of the law: Torts, Contracts , Property and Litigation, New York, Oxford University press, 1997.
30. Zheng , Mingli , Liability Ruls and Evolutionary Dynamics , Journal of Institutional and Theoretical Econmics University of Toronto, 2001.

د) دادنامه‌های محاکم

۳۱. دادنامه ۰۱۳۰۷ - ۱۳۹۳/۱۲/۲۱ شعبه ۱۶ دادگاه عمومی حقوقی کرج.
۳۲. دادنامه ۴۰۰۵۸۹ - ۱۳۹۰/۹/۲۲ شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان البرز.

# بررسی مقایسه‌ای مفهوم مشارکت مدنی در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا

مهین خدیری غریب‌وند ■ گلاویژ الماسی ■

## چکیده

مشارکت مدنی، به معنای اجتماع دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی برای انجام عملیات تجاری و کسب سود، یکی از عقود فراگیر در روابط اجتماعی افراد بوده که تقریباً در تمامی زمینه‌ها فعالیت گسترده‌ای دارد. فصل هشتم در باب بیان عقود معین قانون مدنی، به مقررات شرکت، اشاعه و تقسیم مال مشترک اشاره داشته و احکام و شرایط آن را بیان نموده که توأم با یک‌سری قواعد آمره در این خصوص است. ساختار خود شرکت و وجود شخصیت حقوقی در این نوع مشارکت، موضوعی است که طرح آن، تفکیک بین شرکت مدنی و تجاری را موجب شده و شناخت آثار و تبعات ناشی از آن نیز تحقیقی جامع را می‌طلبد که در این نگارش به بررسی یکایک آن خواهیم پرداخت. در کنار بررسی قانون ایران، با نگاهی تطبیقی به حقوق کامن‌لا در زمینه مشارکت مدنی، سعی شده تا وجوه افتراق و اشتراک دو سیستم و نقاط ضعف و قوت قانون ایران تشریح شده و پیشنهادهایی جهت رفع خلأهای قانونی موجود داده شود.

## مبحث اول: مفهوم مشارکت مدنی

شرکت به معنای عقدی است که به موجب آن دو یا چند شخص به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان یا سایر مقاصد، حقوق خود را با هم در میان می‌نهند تا به جای آن مالک سهمی مشاع از این مجموعه شوند.<sup>۱</sup>

حال آن‌که شرکت مدنی دارای ماهیت قراردادی بوده که برخاسته از قصد اختیاری شرکا است.<sup>۲</sup> این مفهوم در مقابل شرکت تجاری است که توأم با شخصیت حقوقی بوده و تشکیلات دولتی<sup>۳</sup> به شمار می‌رود.<sup>۴</sup>

■ وکیل دادگستری، کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

■ ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکت‌ها و صلح، نشر گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۸۸، ص ۱۷.

<sup>۲</sup> H.T. Hackney Co. v. Robert E. Lee Hotel, 300. S.W.1.2 (Tenna) 1927.

<sup>۳</sup> State – created

<sup>۴</sup> Trustees of Dartmouth College v. Woodward 17U.S. (4 wheat) 518.



در واقع، عقد شرکت، از انواع شرکت مدنی است و شرکت قلمروی وسیع‌تری از عقد شرکت دارد و عقودی مانند مضاربه، مزارعه و مساقات نیز از مصادیق شرکت مدنی هستند، بدون آن‌که از مصادیق اصطلاح عقد شرکت باشند.<sup>۱</sup>

یکی از مفاهیم مشابه با مشارکت مدنی جوینت‌ونچر<sup>۲</sup> است که به عنوان اجتماعی از چند نفر برای رسیدن به یک هدف واحد و با مقصود تجاری، اقتصادی مالی یا فنی، همراه با منافع متقابل و کسب منفعت می‌باشد. برخی بر این باورند که ماهیت حقوقی جوینت‌ونچر، همان قرارداد مشارکت است. در یک تقسیم‌بندی از انواع جوینت‌ونچر، مشارکت مدنی به عنوان نوعی از آن، به مانند ساختار شرکتی که با توافق قراردادی صورت می‌گیرد و وسیله فعالیت مشترک قرار نمی‌گیرد، نام برده شده است.<sup>۳</sup>

در مقابل می‌توان گفت با توجه به این‌که جوینت‌ونچر همیشه در قالب قرارداد نیست و در برخی موارد دارای ماهیت حقوقی است، این عقیده باطل است و بایستی پذیرفت که این دو نهاد متفاوت از هم بوده و هر کدام در حیطه و قلمرو خاصی کاربرد دارند. علاوه بر این وجه تمایز آن را با مشارکت مدنی در این می‌دانند که مشارکت مدنی برای مدت نامحدود یا مدت معین و برای انجام معاملات مختلف تشکیل می‌شود؛ حال آن‌که موضوع جوینت‌ونچر، انجام یک معامله خاص است.<sup>۴</sup>

در حقوق انگلیس نیز مشارکت مدنی به رسمیت شناخته شده است. قانون مشارکت مدنی در سال ۱۹۸۰ به تصویب رسید و همین قانون بود که الهام‌بخش تدوین قوانین یکنواخت مشارکت مدنی در این زمینه در حقوق آمریکا شد.<sup>۵</sup> قبل از تصویب این قانون، قواعد عرفی، حاکم بر این نوع مشارکت‌ها بود و در واقع، به گفته برخی، فعالیت‌های مدرن حقوق انگلیس بیشتر وام‌دار اصول مشارکت مدنی است تا قواعد حاکم بر شرکت‌ها.<sup>۶</sup>

بند ۱ بخش ۴ قانون ۱۹۸۰ انگلیس مقرر می‌دارد، اشخاصی که قصد دارند مشارکت را ایجاد نمایند، مجتمعاً شرکت نامیده می‌شوند و نامی که تحت آن فعالیت صورت می‌گیرد، شرکت<sup>۷</sup> نامیده می‌شود.<sup>۸</sup> این در حالی است که قانون آمریکا به اصطلاح شرکت اصلاً اشاره‌ای نکرده و حتی قصد در ایجاد این نهاد را نیز ضروری ندانسته است. در واقع، شرکت مدنی در کامن‌لا به معنای روابط بین اشخاصی است که در جهت انجام کار و فعالیت با هدف کسب منفعت شکل می‌گیرد<sup>۹</sup> و در

۱. صادقی گلدار، احمد، عقد شرکت، قلمرو و مفهوم آن، مجله مطالعات حقوقی و قضایی، شماره ۹، ۱۳۶۶، ص ۱۸۹.

۲. Joint Venture

۳. اشمیتوف، کلایو ام، ترجمه اسبقی نمینی، محمد، اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد، باقری، محمد، طیبی فرد، امیرحسین، همت دوست، اسماعیل، حقوق تجارت بین‌الملل، جلد اول، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۸، صص ۵۲۳-۵۲۴.

۴. قهرمانی، نصرالله، ماهیت حقوقی جوینت ونچر و مقایسه آن با مفاهیم مشابه، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۹، ۱۳۸۴، ص ۳۵.

۵. کاشانی، سید محمود، حقوق مدنی، قراردادهای ویژه، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۶۰.

۶. Talbot, Le, Critical Company Law. P13.

۷. Firm- name.

۸. Partnership Act 1890: "4.(1) Persons who have entered into partnership with one another are for the purposes of this Act called collectively a firm, and the name under which their business is carried on is called the firm-name..."

۹. G. Ellis, Jason & Slorach, Scott, Business law, Oxford University Press, 1997, P 306.

خصوص مفهوم مشارکت مدنی<sup>۱</sup> آمده که به عنوان روابطی است بین افرادی که با هدف رسیدن به منفعت مشترکی اعمال تجاری انجام می‌دهند. البته مقررات دیگری وجود دارد که این تعریف کلی مشارکت را به موارد دیگری نیز گسترش می‌دهد. نمونه این مورد روابطی است که افراد در سود کار خاصی، سهامی را دریافت می‌کنند.

در حقوق آمریکا نیز آنچه در خصوص شرکت مدنی حاکم است، قانون یکنواخت شرکت مدنی<sup>۲</sup> نامیده شده که در بیش از ۴۷ ایالت از ۵۰ ایالت آمریکا پذیرفته شده و مشتمل بر ۴۵۶ بخش بوده و شامل تعاریف، قواعد و احکام جامعی در این زمینه است. قانونی که اکنون حاکم بر مشارکت مدنی در این زمینه است، قانون یکنواخت مشارکت مدنی ۱۹۹۷<sup>۳</sup> است که قانون یکنواخت مشارکت مدنی مصوب ۱۹۱۴ را اصلاح کرده است. البته در سال ۱۹۹۶ نیز این قانون اصلاح شده که به منظور یکپارچه کردن مقررات حاکم بر مشارکت مدنی با مسئولیت محدود بود. این تغییرات به وسیله کنفرانس ملی نمایندگان قوانین دولت متحدالشکل<sup>۴</sup> صورت گرفته است.<sup>۵</sup> در هر دو کشور، حقوق مشارکت متأثر از حقوق قراردادهای و نمایندگی است.

اینکه در حقوق انگلیس و آمریکا، قانون‌گذاری در زمینه مشارکت صورت گرفته است، نقطه قوتی نسبت به حقوق ایران است؛ چرا که به طور مفصل، تمامی قواعد و احکام تشریح شده است. در دولت فدرال ایالات متحده آمریکا قانون موضوعه مشخصی برای ایجاد مشارکت مدنی نداشته، اما در هر کدام از ۵۰ ایالت، قوانین و حقوق کامن‌لا بر مشارکت مدنی حکم‌فرما است. در این دولت‌ها اصول حقوق کامن‌لا، مشارکت مدنی کلی، مشارکت محدود و مشارکت مدنی با مسئولیت محدود قابلیت اجرا دارد و در صورت عدم وجود قانون فدرال خاصی، کنفرانس ملی نمایندگان قوانین دولت یکنواخت، قانون نمونه غیر الزام‌آوری را به نام قانون یکنواخت مدنی مطرح نموده که به نام قانون یکنواخت مدنی است. جا داشت قانون ایران نیز، دستورالعمل و قواعدی، هر چند غیرالزامی در این زمینه، جهت نمونه و راهنمایی تدوین می‌نمود. در حقوق انگلیس نیز همانند حقوق ایران، وجه متمایز شرکت مدنی با شرکت بازرگانی و تجاری<sup>۶</sup> را باید در مفهوم شخصیت حقوقی<sup>۷</sup> جست. با این توضیح که شرکت بازرگانی دارای یک ماهیت و موجودیت حقوقی است که از شرکا و اعضای آن تمایز بوده، حال آن‌که شرکت مدنی، موجودیت حقوقی جدا از اشخاص و اعضای آن ندارد.

از وجوه تشابه دیگر این است که در حقوق انگلیس نیز، آنچه در مفهوم شرکت مدنی اهمیت دارد، کسب منفعت است؛ از همین رو کلوپ، انجمن یا محمل‌های اجتماعی نمی‌تواند شرکت محسوب شود؛ چراکه هدف از این مؤسسات کسب منفعت نیست و از طرفی اعضای این مؤسسات برای بدهی‌های

1. Partnership

2. Uniform Partnership Act or U.P.A

3. Revised Uniform Partnership Act 1997 or RUPA

4. the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL).

5. Edwin W. Hecker Jr., The Kansas Revised Uniform Partnership Act, Journal of the Kansas Bar Association, Vol. 68, p. 16, 1999, P 1.

6. Company

7. Incorporation or - Legal Existence

متحمل و قابل پیش‌بینی شرکت مسئول نبوده و ملزم به شرکت در زیان‌هایی که بالاتر از میزان مشارکت تعریف شده آنان است، نیستند.<sup>۱</sup>

## مبحث دوم: موضوع مشارکت مدنی

مشارکت مدنی در نظام بانکی کشور می‌تواند حوزه وسیعی از فعالیت‌های اقتصادی را شامل شود. فعالیت‌های عمرانی انتفاعی، طرح‌های تولیدی، خدماتی و بازرگانی را با مشارکت سازمان‌های ذی‌ربط دولتی، اشخاص حقیقی و حقوقی بخش خصوصی و تعاونی با همکاری نظام بانکی می‌توان در قالب این عقد به اجرا درآورد.<sup>۲</sup>

شرکا می‌توانند هر نوع شرکتی را به هر نحو که مایل هستند، تشکیل دهند، اما رعایت یک‌سری قواعد آمره برای ایجاد آن الزامی است؛ بدین صورت که موضوع در شرکت مدنی از اهمیت به‌سزایی برخوردار است؛ چراکه مرز بین شرکت تجاری و مدنی و سایر مؤسسات را مشخص می‌سازد؛ به نحوی که اگر فعالیت شرکت در قالب مواد ۲ و ۳ قانون تجارت قرار گیرد، شرکت تجاری است؛ نه مدنی. موضوع شرکت، مطلبی است که در قالب مواد ۵۷۶، ۵۷۷، ۵۷۹، ۵۸۰ قانون مدنی نیز ذکر شده است. می‌توان قاعده کلی را چنین ترسیم کرد که هر شرکتی که در قانون تجارت برای آن مقررات خاصی پیش‌بینی نشده باشد، مدنی است.<sup>۳</sup>

در مشارکت مدنی برخلاف مضاربه که سرمایه نقدی مورد نیاز را منحصراً مالک تأمین می‌کند، تأمین سرمایه، اعم از نقدی و غیرنقدی به مشارکت شرکا تأمین می‌شود. حال موضوع اشاعه می‌تواند عین، منافع عین و دیگر اموال عینی یا حق دینی، مانند حقوق قراردادی مشترک یا حق شفعه باشد. مالکیت معنوی نیز از جمله حق اختراع و دیگر حقوق معنوی ممکن است موضوع مشارکت قرار گیرد.<sup>۴</sup> لازم است که وضعیت شرکت‌های مدنی دارای سرمایه مستقل را از مشارکت‌های مدنی بدون سرمایه تفکیک کرد. هر چند شرکت‌هایی که از طریق سرمایه‌گذاری نقدی یا غیرنقدی تشکیل می‌شوند، معمولاً در قالب شرکت‌های تجاری هستند، ولی به هر حال در موارد محدودی مشارکت‌های مدنی بر اساس آورده نقدی یا غیرنقدی بین اشخاص وجود دارند. به سادگی نمی‌توان مرز مشخصی بین این نوع شرکت‌ها و شرکت‌های تجاری قائل شد؛ چراکه شرکت‌های مدنی نیز هستند که مشغول کار تجاری‌اند. پاره‌ای دیگر از شرکت‌های مدنی بدون سرمایه هستند؛ بدین ترتیب که از آنجا که تشکیل شرکت مبتنی بر شخص شرکا است، اگر هر یک از شرکا که معمولاً دارای امکانات فنی و سرمایه‌های بزرگی هستند، ولی شرکت فاقد سرمایه اسمی است، سرمایه را اساس مشارکت خویش قرار ندهند، اما در عین حال با همان امکانات خویش شرکتی را تشکیل دهند، شرکت مدنی بدون سرمایه تلقی می‌شوند.

<sup>۱</sup>. Ibid, P 307.

<sup>۲</sup>. شیخی، علیرضا، مشارکت مدنی؛ عقدی فراگیر در اجرای بانکداری بدون ربا، مجله بانک و اقتصاد، شماره ۱۱، ۱۳۷۹، ص ۴۲.

<sup>۳</sup>. حسینی تهرانی، مرتضی، شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی، مجله مطالعات حقوقی و قضایی، شماره ۷، ۱۳۶۵، ص ۴۹.

<sup>۴</sup>. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۴۵.

پس آورده چه مادی و چه غیرمادی باشد، می‌تواند به عنوان سرمایه در نظر گرفته شود. منظور از مال غیرمادی، مالی است که در خارج وجود مادی ندارد، ولی جامعه وجود آن را اعتبار کرده و قانون هم آن را شناخته است، مانند حق اختراع، حق تألیف و به طور کلی هر نوع حق مالی از جمله حق ارتفاق، حق انتفاع و طلب که دارای ارزش مبادله‌اند، می‌تواند موضوع آورده شرکا قرار گیرد. البته سرمایه هر شریک، به منزله عوض و معوض در عقود معاوضی است؛ لذا باید تمام شرایط موضوع یک عقد کامل را داشته باشد. از جمله این موارد مالیت، منفعت عقلایی، طلق بودن، مقدورالتسلیم بودن، قانونی بودن معامله کردن آن و قابلیت موضوع معامله قرار گرفتن است و در صورتی که از تسلیم این آورده خودداری شود، با وجود اثبات مطالبه آن از سوی شرکت، موضوع مشمول خسارت مواد ۲۲۶ و ۲۲۸ قانون مدنی قرار می‌گیرد. به طور کلی شروط آورده شرکا را می‌توان در معین بودن، قابل انتقال بودن، مشروع و موافق نظم عمومی و اخلاق حسنه بودن آن خلاصه کرد.<sup>۱</sup>

آنچه در وجود یک شرکت در حقوق انگلیس اهمیت دارد، در ماده ۲ قانون ۱۹۸۰ بیان شده است که اولین مورد این است که هر اجتماع و مشارکتی در اموال یا اجاره را نباید مشارکت مدنی خواند؛ بلکه این شراکت بایستی با هدف سود و کسب منفعت باشد.<sup>۲</sup> در حقوق این کشور، این موضوع که مشارکت مدنی به وجود می‌آید یا نه، صرفاً یک امر موضوعی نبوده و ترکیبی از امر موضوعی و حکمی است.<sup>۳</sup> تمام اموال، حقوق و منافع که از طریق خرید یا غیره به شرکت آورده می‌شود، در قانون انگلیس به عنوان اموال شرکت نام برده شده است که منحصراً باید در جهت اهداف شرکت و طبق توافق به کار برده شود. قانون این کشور، محدودیتی در خصوص نوع مال و آورده ذکر نکرده، اما با تفسیر مضیق از قانون یکنواخت مشارکت مدنی آمریکا، می‌توان گفت کار و خدمت سرمایه محسوب نمی‌شود. در آرای بسیاری نیز به این امر اشاره شده که یکی از معیارهایی که وجود شرکت را ثابت می‌کند، پول نقد، اموال، دانش فنی یا مهارتی است که به شرکت آورده می‌شود.<sup>۴</sup> اینکه اموال شرکا به عنوان اموال شرکت تلقی شود، به توافق طرفین بستگی دارد، اما به طور کلی، هر مالی که به شرکت آورده می‌شود یا پس از تشکیل و به حساب و از طرف شرکت به دست می‌آید، اموال شرکت محسوب می‌شود. در بخش ۳۱ قانون انگلیس نیز اشاره شده که اموالی که با پول خریداری می‌شود و به شرکت تعلق دارد، فرض بر این است که از طرف و به حساب شرکت خریداری شده؛ مگر توافق خلاف این مورد بین طرفین وجود داشته باشد.

۱. باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۶۳.

۲. Partnership Act 1890: "2. In determining whether a partnership does or does not exist, regard shall be had to the following rules: (1) Joint tenancy, tenancy in common, joint property, common property or part ownership does not of itself create a partnership as to anything so held or owned, whether the tenants or owners do or do not share any profits made by the use thereof..."

۳. Harman L.J. Keith Spicer Ltd v. Mansell, 1970, 1W.L.R. 333.

۴. Volzke Construction Ltd. v. Westlock Foods Ltd. (1986), 45 Alta. L.R. (2d) 97, 70 A.R. 300, [1986] 4 W.W.R. 668 (C.A.), at pp. 5-6; Pooley v. Driver (1876), 5 Ch.D. 458, 46 L.J. Ch. 466, at p. 6; Cox and Wheatcroft v. Hickman (1860), 8 H.L. Cas. 268, 11 E.R. 431, at p. 10.



البته این قاعده استثنایی نیز دارد و آن جایی است که مالکین مشترک منافع یا مالکین زمینی که جزو اموال شرکت نیست، شریک منفعی هستند که از استفاده از آن زمین حاصل می‌شود و زمین‌های دیگر نیز خریداری کرده که زمین خریداری شده به آن‌ها تعلق دارد و نه به عنوان شریک؛ بلکه به عنوان مالکین مشترک، از آن بهره می‌برند. بنابراین مهم است که به صراحت توافق شود که هر مال اضافه دیگری که حاصل می‌شود، به شرکت تعلق دارد. لذا اموال شخصی شرکا باید از اموال شرکت تفکیک شود.<sup>۱</sup> یکی از راه‌های آن این است که اموالی که در اسناد مربوط به شرکت ثبت نشده، اموال شرکت محسوب نمی‌شود.

در برخی موارد اموال شرکت، اموال شخصی محسوب می‌شود و هر شریکی به عنوان متصرف در مشارکت مدنی، مالک آن است. این دیدگاهی است که در قانون قدیم یکنواخت مشارکت مدنی آمریکا به آن اشاره شده بود که تحت تأثیر دیدگاه مشارکت جمعی بود؛ چرا که بر اساس این دیدگاه، مشارکت مدنی فاقد یک موجودیت مستقل است و فرض بر این بود که مشارکت مدنی نمی‌تواند اموالی داشته باشد و شرکا عملاً مالک اموال محسوب می‌شوند. در حالی که در قانون جدید صراحتاً ذکر شده که مشارکت مدنی ممکن است دارای اموالی باشد.

با این که مقررات و قوانینی در حقوق کامن‌لا به طور اخص به بیان مشارکت مدنی پرداخته، اما در هیچ‌یک از دو سیستم حقوق کشورهای مورد بحث، در خصوص موضوع و مال مورد نظر در شرکت مدنی صحبتی نشده است.

لازم به ذکر است که در حقوق انگلیس، عدم ذکر مالی در ترازنامه شرکت به معنای این نیست که مال مربوط جزء اموال شرکت محسوب نمی‌شود و نام مالک آن به طور قطعی نمی‌تواند نشانه‌ای برای تفکیک اموال شخصی از مال شرکت باشد؛ چراکه ممکن است مالی به نام شریک باشد، اما به هزینه شرکت خریداری شده باشد که باز جزء اموال شرکت محسوب می‌شود. لذا باید توافقی در این زمینه حتماً نوشته شود و در صورتی که هیچ صحبتی از آن در توافق‌نامه نشده باشد، رجوع به ترازنامه، تنها راه چاره تلقی می‌شود که باز ممکن است در ترازنامه نیز فهرستی از اموال شرکت ذکر نشده باشد. حال آنکه در حقوق ایران گفته شده که تسلیم مال در برخی موارد، همانند اموال غیرمنقول با ثبت آن به اسم شرکت تحقق می‌یابد که این خود می‌تواند معیاری برای شناسایی اموال و جلوگیری از هرگونه تقلب و تزویر باشد.

### مبحث سوم: شرایط انعقاد قرارداد مشارکت مدنی

تحقق عقد شرکت منوط به قصد و رضای طرفین است. طرفین باید قصد ایجاد مشارکت داشته باشند. این سخن که املاک مفروز پس از امتزاج به املاک مشاع تبدیل شده و نیازی به قصد شرکت وجود ندارد؛ چرا که به دلیل عدم تشخیص اموال از یکدیگر ناچار به حکم به مالکیت مشاع هستیم، درست نیست؛ زیرا همین مطلب است که امتزاج اختیاری را از قهری جدا می‌سازد و برای تبدیل مزج قهری به شرکت، باید قصد شرکت وجود داشته باشد و نمی‌توان فقط عدم تشخیص اموال از یکدیگر را شرکت پنداشت.<sup>۲</sup> البته برای تشکیل شرکت مدنی نیازی به تنظیم شرکت‌نامه نیست و تنظیم قرارداد شرکت

<sup>۱</sup>. Kelly v Kelly (1990) 92 ALR 74; 64 ALJR 234.

<sup>۲</sup>. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۹، ص ۲۰۷.

کافی است. موافقت‌نامه برای تشکیل شرکت، قرارداد خصوصی است که در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود.<sup>۱</sup>

یکی از شرایط دیگر، وجود هدف مشخص و معین است و چون از مبدأ تا مقصد، شرکا هدف پیمودن وضع و راه موجود و رسیدن به وضع مطلوب را در نظر گرفته‌اند، رعایت این شرط لازم و ضروری است. از طرفی تنها این کافی نیست که موضوع مالکیت همه شرکا شیء واحد باشد و در واقع هر یک نسبت به قسمتی معین از اجزای آن شیء واحد مالکیت داشته باشند، بلکه بایستی مال در عین واحد متعلق حق مالکیت هر یک از شرکا محسوب شود.<sup>۲</sup>

به عبارت دیگر، موضوع شرکت باید مشخص باشد؛ به خصوص در صورتی که در قالب عقود بانکی باشد تا بانک‌ها بتوانند پس از ارزیابی موضوع و اطمینان از برگشت اصل سهم‌الشرکه و سود آن، مباردت به انعقاد قرارداد نمایند و فعالیت مؤثر و اطمینان‌بخشی در تولیدات، کشاورزی و غیره داشته باشند.<sup>۳</sup> اگر حداقل دو نفر شریک، شرکتی را تشکیل داده که تشکیل آن شرکت از نظر رعایت قوانین مدنی درست است، ولی اصول آن با مشخصات شرکت‌های مذکور در ماده ۲۰ قانون تجارت قابل انطباق نیست، آن شرکت، شرکت مدنی است.<sup>۴</sup> اساس و پایه هر شرکتی را همکاری و مشارکت تشکیل می‌دهد؛ به همین خاطر است که قانون تجارت نیز حداقل افراد برای تشکیل شرکت را دو نفر دانسته و اعتبار شرکت تک شریکی در حقوق ما همراه با تردید است.

شرایطی نیز برای انعقاد قرارداد مشارکت مدنی در حقوق کامن‌لا وجود دارد؛ چون شرکت‌های با عضو واحد ممکن است در کشور محل ثبت خود قانونی شناخته شوند، لذا بر طبق این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن می‌توانند در ایران فعالیت نمایند. تشکیل شرکت با عضو واحد در اکثر کشورها نظیر انگلیس، فرانسه، ایتالیا و آلمان پذیرفته شده است.<sup>۵</sup> در حقوق انگلستان، قانون مقررات راجع به شرکت‌های سهامی خاص تک عضوی (مصوب ۱۹۹۲) اجازه می‌دهد که شرکت‌های سهامی خاص با یک شریک تشکیل شوند.

حقوق انگلیس سه شرط را برای ایجاد شرکت عنوان کرده‌اند؛ تجارت، همکاری بین دو یا چند نفر به صورت مشترک و هدف کسب سود.<sup>۶</sup> همه شرکا مستحق سهم مساوی از سود و منافع هستند و باید به نحو تسهیم نیز در زیان شریک باشند و هیچ شریکی سزاوار گرفتن منافع سرمایه قبل از اثبات سود نیست. از طرفی، هیچ شریکی برای کاری که در تجارت شرکت کرده است، پاداشی دریافت نمی‌کند. در حقوق آمریکا شرط تقسیم سود به‌گونه نابرابر در حالی که آورده شریکان برابر است، پذیرفته شده است. بخش ۱۸ قانون یکنواخت شرکت مدنی تقسیم سود را به‌گونه برابر تجویز کرده، اما هرگونه توافق خلاف این مورد را قابل پذیرش دانسته است.

<sup>۱</sup> افتخاری، جواد، شرکت‌های تجاری، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۳۸.

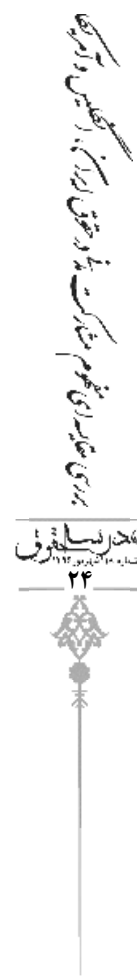
<sup>۲</sup> شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، نشر حقوقدانان، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۷۷.

<sup>۳</sup> درویشی، ابراهیم، جایگاه عقد مشارکت مدنی در میان سایر عقود اسلامی، فصلنامه بانک صادرات ایران، شماره ۱۴، ص ۷۸.

<sup>۴</sup> قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین، بحثی در اطراف معاملات شرکت‌های تجاری و مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۸، ۱۳۸۱، ص ۳۳۵.

<sup>۵</sup> محمودی، اصغر، تشکیل شرکت با عضو واحد، مجله مصباح، شماره ۶۱، ۱۳۸۴، ص ۱۳۱.

<sup>۶</sup> Dollar Land Ltd v. CIN Properties Ltd, The Times April 21, 1995.



وجه امانی شریک در کامن‌لا نیز به رسمیت شناخته شده است. بخش ۲۱ قانون یکنواخت شرکت مدنی آمریکا به امین بودن هر شریک، را به ویژه در مورد سودهایی که در جریان عملیات و امور شرکت به دست می‌آید، تصریح دارد.

بخش ۱۹ قانون آمریکا به هر شریکی حق دسترسی به دفاتر حساب‌های شرکت را داده و اگر دفاتر نامناسب باشد، برابر ماده ۲۰ همان قانون، به هر شریکی حق می‌دهد که اطلاعات بیشتری را از مدیر درخواست کند. متن ماده بدین شرح است که: «شریکان باید اطلاعات حقیقی و کاملی از تمام اموری که در شرکت مؤثر است، با درخواست هر شریک ارائه دهند.»

اگر شرکت حق دسترسی شرکا به حساب و دفاتر شرکت را انکار کند، شریک حق خواهد داشت تا دستور موقتی از دادگاه مبنی بر اجبار شرکت برای اجازه بررسی اسناد را بگیرد.<sup>۱</sup>

همان‌طور که اشاره شد، خلاف حقوق ایران که به صراحت شرکت تک‌نفره را مورد پذیرش قرار نداده، در کامن‌لا شرکت تک‌نفره معتبر است. این در حالی است که با تأسیس شرکت‌های تک‌عضوی، ضریب ریسک فعالیت‌های اقتصادی برای اشخاص معامله‌کننده بالا نخواهد رفت؛ زیرا قید عبارت تک‌شریک، بعد از نام شرکت به خوبی وضعیت شرکت و میزان مسئولیت تنها عضو آن را نشان خواهد داد و اشخاص با علم و آگاهی از وضعیت شرکت وارد معامله با آن می‌شوند. در ثانی، ممکن است اعتبار چنین شرکت‌هایی به مراتب بیشتر از شرکت‌های با تعداد شریک بیشتر باشد.

در حقوق ایران، موضوع سود اضافی بدون عملکرد بیشتر شریک، با توجه به پیشینه فقهی در این زمینه، قبول این مسئله را اندکی دشوار می‌نماید، اما در حقوق آمریکا به صراحت به امکان هر نوع توافق در این زمینه اشاره شده است. البته در مقابل اینکه، در حقوق انگلیس تعداد افراد، محدودیت ذکر شده، با توجه به مبنای قراردادی بودن مشارکت مدنی و اصل آزادی قراردادهای خالی از اشکال نیست. با وجود تفاوت‌های جزئی که ریشه در پیشینه حقوق کشورهای مورد مقایسه دارد، تفاوتی بین ید امانی شریک و حقوق شرکا از جمله حق درخواست حسابرسی، حساب پس‌دادن، تقسیم سود و زیان بین آن‌ها نیست.

### نتیجه‌گیری

اگر بخواهیم به ارائه تعریفی مختصر از شرکت بپردازیم تا بتوان به وسیله آن وجه تمایز مدنی و حقوقی آن را به رخ کشید، باید این‌گونه گفت که شرکت‌های تجاری، اجتماع دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی برای انجام عملیات تجاری و کسب سود را گویند و شرکت‌هایی که هدف از تأسیس آن‌ها تجارت نیست و اعمال تجاری انجام نمی‌دهند، شرکت‌های حقوقی یا مدنی نامیده می‌شوند. پس باید قلمرو حکومت قانون مدنی را از قانون تجارت بازشناخت و در خصوص شرکت‌هایی با فعالیت تجاری، قانون تجارت را حاکم دانست. قانون مدنی، برای شرکت‌های مدنی شخصیت حقوقی قائل نشده و غالباً قریب به اتفاق نویسندگان حقوق مدنی نیز شخصیت حقوقی برای شرکت‌های مدنی

<sup>1</sup>. Gregory, William A. The Law of Agency and Partnership, 3d ed. St. Paul, Minn, West Group, 2001, P12.

نمی‌شناسند. از سویی دیگر، مفهوم اجتماع حقوق را نباید با مشارکت در هم آمیخت؛ چراکه هر اجتماعی عنوان مشارکت پیدا نمی‌کند.

قانون ایران ذکری از عقد شرکت نکرده، به همین دلیل بین حقوقدانان و فقها در وجود مستقل این نوع عقد، ابهامات و اختلافاتی وجود دارد. از سوی دیگر موضوع و سرمایه‌های قابل قبول در این زمینه ذکر نشده است؛ اما در حقوق کامن‌لا تا حدی مشخص‌تر به این امر پرداخته شده است. حقوق کامن‌لا در این زمینه می‌تواند الگوی قانون‌گذار ایرانی باشد. در مجموع می‌توان گفت، حقوق مدنی ایران، حاوی تمام مقررات لازم‌الاجرا در این باب نیست و قانون مدنی در زمینه عقد شرکت که یکی از عقود معین محسوب می‌شود، متضمن نقاط مبهم متعددی است و پاسخگوی روابط اجتماعی کنونی نیست. باید کوشش کنیم از طریق تفسیر و با استفاده از سایر قوانین و منابع فقهی و بالأخره با پیشنهاد وضع مقررات جدید ابهامات موجود را برطرف کنیم. حکم قانونی و قانون‌گذاری مدون و جدید نیز اجتناب‌ناپذیر است.

یکی از این راه‌های حل معضل سکوت قانون‌گذار، می‌تواند وضع قانونی جامع، همچون حقوق انگلیس، با تمامی مقررات و قواعد حاکم بر مشارکت مدنی باشد یا این که همچون آمریکا، دستورالعملی، هر چند غیرالزامی جهت راهنمایی کسانی که گاهی همه سرمایه خویش را به مشارکت می‌گذارند، تدوین گردد.

## منابع

### الف) فارسی

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۹.
۲. اشمیتوف، کلایو ام، ترجمه اسبقی نمینی، محمد؛ اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد؛ باقری، محمد؛ طیبی فرد، امیرحسین و همت‌دوست، اسماعیل، حقوق تجارت بین‌الملل، جلد اول، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۳. افتخاری، جواد، شرکت‌های تجاری، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۴. باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۵. حسینی تهرانی، مرتضی، شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی، مجله مطالعات حقوقی و قضایی، شماره ۷، ۱۳۶۵.
۶. درویشی، ابراهیم، جایگاه عقد مشارکت مدنی در میان سایر عقود اسلامی، فصلنامه بانک صادرات ایران، شماره ۱۴.
۷. شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، نشر حقوقدانان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۸. شیخی، علیرضا، مشارکت مدنی؛ عقدی فراگیر در اجرای بانکداری بدون ربا، مجله بانک و اقتصاد، شماره ۱۱، ۱۳۷۹.
۹. صادقی گلدار، احمد، عقد شرکت، قلمرو و مفهوم آن، مجله مطالعات حقوقی و قضایی، شماره ۹، ۱۳۶۶.
۱۰. قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین، بحثی در اطراف معاملات شرکت‌های تجاری و مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۸، ۱۳۸۱.

۱۱. قهرمانی، نصرالله، ماهیت حقوقی جوینت ونچر و مقایسه آن با مفاهیم مشابه، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۹، ۱۳۸۴.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکت‌ها و صلح، نشر گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
۱۳. کاشانی، سید محمود، حقوق مدنی، قراردادهای ویژه، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۱۴. محمودی، اصغر، تشکیل شرکت با عضو واحد، مجله مصباح، شماره ۶۱، ۱۳۸۴.

#### ب) انگلیسی

15. H.T. Hackney Co. v. Robert E.Lee Hotel, 300. S.W.1,2 (Tenna) 1927.
16. G. Ellis, Jason & Slorach, Scott, Business law, Oxford University Press, 1997.
17. Edwin W. Hecker Jr. The Kansas Revised Uniform Partnership Act, Journal of the Kansas Bar Association, Vol.68,1999.
18. Gregory, William A. The Law of Agency and Partnership, 3d ed. St. Paul, Minn, West Group, 2001.

# خودکامی یا قانون

دکتر محمد علی دادخواه ■

گزارش نخست بر سرگذر دوست  
پدویک راز و راز وادعش کموست

مخالفت شورای نگهبان در تأیید ورود یکی از هم‌میهنان زرتشتی به شورای شهر یزد گفت‌وگوی فراوانی به همراه داشت. فرهیختگان با ترازوی قانون اساسی بر این تصمیم نگریستند و اما و اگرهای پرشماری بر آن نهادند اما رأی دیوان عدالت اداری که در اوج ناباوری حقوقدانان و حقوقیان صادر شد و به دادخواهی نماینده شورای اسلامی شهر یزد همسو نگشت، همپرسیگی بسیاری به بار آورد. این نوشته در همین بستر به این رخداد می‌نگرد. باورمند آنم که اهل فن و اصطلاح برای پاسداری از حق و نگهبانی از قانون بر آن دیده بگشایند. بی‌گمان قانون اساسی بازگوکننده اساس قانون است و قانون فصل‌الخطاب و سخن پایانی است در صورتی که در طول تاریخ فقه امامیه نظریه فقیهان مختلف، متعدد، متعارض و در بسیاری از جهات مخالف بوده است؛ این برداشت‌های گوناگون فرسنگ‌ها از یکدیگر فاصله دارند. برای نمونه در برابر کنشی یکسان، واکنشی متفاوت به چشم می‌خورد؛ مثلاً برخی تراشیدن ریش را گناه می‌دانند و گروهی مباح. به دین‌گونه اداره کشور ناممکن است. به همین انگیزه ما بر آن سریم که از نظر قانون که ملاک کار است و مناط تصمیم بر این رخداد بنگریم. از آن رو که در سامانه حقوق ایران اولین سرچشمه حق مردم قانون به شمار آمده، ما هم در آغاز به قانون دیده می‌دوزیم، و چون در نظام کنونی حقوق ما با دو نوع قانون روبه‌رو می‌شویم نخست قانون اساسی یا قانون برتر و پس از آن قانون عادی، ناگزیر به پیروی از همین چینش و چرخش قانون‌گذار از همین رهگذر مورد را پیگیری می‌کنیم.

بی‌گمان دیگر منابع حقوق چون عرف، رویه قضایی و پیشینه قضایی مددکار ما در این پرس‌وجو خواهد بود. در پی آنیم که بباییم آیا چنین بازخورد و برخوردی با رویکرد قانون‌گرایی است یا بدعتی است نوظهور؟

در نگرش قانون اساسی به این مهم دست می‌یازیم که شورای نگهبان صلاحیت، اقتدار و پایگاه خود را از پرتو قانون اساسی به دست می‌آورد که اگر چنین نبود، هزاران فقیه و مجتهد می‌توانستند هر روز نظریه خود را اعلام کنند و از دستگاه‌های اجرایی و اداری عمل به آن را خواستار شوند. این که تنی

■ ??????????????????

روزنامه‌های ایران

کتابخانه دیجیتال  
شماره ۱۰۰ شماره ۱۱۳۱۳۱۳

۲۸



چند می‌توانند نظریه نافذ ارائه دهند در صورتی است که قبل از سنجش و گزارش خود به قانون اساسی چشم‌دوزند و برابر موازین و بایدها و نبایدهای آن داوری کنند بدان‌گونه که ما همین شیوه را برمی‌گزینیم.

برابر اصل سیزدهم قانون اساسی زرتشتیان نخستین گروه شناخته‌شده قانون اساسی است که در انجام مراسم دینی و احوال شخصیه و تعلیمات دینی آزاد شناخته شده‌اند و به پیرو همین اصل در اصل چهاردهم قانون اساسی می‌خوانید که دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظف‌اند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل کنند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند. باید روشن سازم دولت در این اصل برآیند سه قوه مقننه، قضائیه و مجریه است و نباید از آن افاده قوه مجریه نمود. باز هم به قانون اساسی بازگردیم. قانون‌گذار در اصل بیستم یادآور شده است:

همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

در پی آن نیستیم که یادآور شوم علت‌گزینش نام زرتشتیان در اصل سیزدهم آن بوده که در قانون اساسی مشروطه نیز به همین نحو عمل شده و شاید بدان علت بوده است که به‌دینان میراث‌داران فرهنگ کهن این سرزمین به شمار می‌آیند و در طول تاریخ پاسداران تمدن باستانی این آب و خاک بوده‌اند. هرچند از دیدگاه پیشینه تاریخی نیز حضرت زرتشت (علی نبینا و علیه‌السلام) نخستین پیامبر توحیدی است که در تاریخ ادیان نام او برجسته می‌شود.

پرسش از پیروان مکتب علوی آن است که مگر در فرمان امام نخست به مالک اشتر نخعی نیامده است که «مردم دو صنف‌اند، یا برادر دینی تواند یا با تو در خلقت یکسان‌اند...»؟

نکته‌ای که کمتر بدان توجه شده در این فرمان دو ویژگی ذکر می‌شود که یکی قابل تغییر و دگرگونی است که انسان می‌تواند دین خود را تغییر دهد اما ذات انسان دگرگون نمی‌شود یعنی صنف انسانی در هر صورتی پابرجاست. اکنون به قانون اساسی بنگرید که پیمان فرمانروایان و فرمانداران است و خط قرمز پذیرش و رد دادرسان و کارگزاران باید در هر پایگاه و جایگاهی پیرو آن باشند. در آغاز قانون اساسی هنگامی که سخن از اختیارات عمومی و حق برخورداری حقوق سیاسی و اجتماعی در میان است، با دو اصل اساسی و روشن روبه‌رو می‌شویم. در بند چهاردهم از اصل سوم می‌خوانیم: «تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون»

به پیرو این نظریه در اصل نوزدهم می‌خوانیم: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود.»

قانون اساسی در اصل نهم برترین ستون سرزمین را آزادی دانسته است و برابر اصل ششم اداره امور کشور به موجب مراجعه به آرای عمومی شکل می‌گیرد و به طور کلی اصل نوزدهم تا چهل و دوم کلا در پی آن است که به پاسداری حقوق افراد بپردازد.

در اوضاع و احوالی که قانون اساسی پیروان دین بهی را مورد شناسایی و پذیرش قرار می‌دهد، چگونه می‌توان آنان را از حق مسلم انتخاب شدن محروم کرد؟ آن هم در شرایطی که مردم وی را برگزیده‌اند؟ و مگر نه آن که «یدالله مع الجماعه»؟

از سوی دیگر از مسلمات اصول استنباط است که اذن فی شیء، اذن فی لوازم آن به شمار می‌آید. هیچ منطقی چنین عملی را نمی‌پذیرد که قانون اساسی این گروه را به رسمیت بشناسد و سپس آنان را از حقوقی که افاده عام و همگانی دارد محروم سازیم. هیچ دستاویزی این دریچه را نمی‌گشاید که بر خلاف قانون به میل شخصی و برداشت فردی افراد را از حقوق مسلمشان محروم کنیم، آن هم به دست‌آویز باوری ویژه.

به یاد داشته باشیم این قانون اساسی است که در اصل بیست‌وسوم خود می‌گوید: «تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ‌کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مواخذه قرار داد.»

از دادرسان دیوان عدالت اداری نیز این پرسش را دارم که در نظام فلسفه و منطق اسلامی اخلاق بسیار لطیف‌تر و مهرآمیزتر از قانون است. هنگامی که قانون‌گذار در اصل چهارم ما را به رفتار با اخلاق حسنه توصیه می‌کند به طریق اولی باید قانون در نهایت گشاده‌دستی و فراخ‌نگری درباره آنان اعمال شود، چگونه می‌توان پذیرفت حق مسلم آنان پس از تأیید نظارتی کارگزاران دولت جمهوری اسلامی نادیده انگاشته شود؟ این نگرش چنان فراگیر است که در اصل بیست‌ودوم می‌خوانیم: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است.»

یادآور شوم قانون‌گذار در این جا مبادرت به تفکیک مال، جان، حیثیت و دیگر امتیازات انسانی نموده و باز هم از واژه حقوق که جمع حق است بهره جسته است.

پاسخ انگیزه این گزینش و اعلام روشن است. قانون به مجریان و مخاطبان می‌گوید گذشته از حق حیات (جان) فارغ از مکنت و ثروت (مال) و غیر از خانه و زیستگاه (مسکن) حق‌های دیگری هم هست که کارگزاران باید به آن‌ها عمل کنند و به ویژه درباره غیرمسلمانان که از قانون باید لطیف‌تر برخورد کرد و اخلاقی روبه‌رو شد، هرچند سخن نماینده شورای شهر یزد آن است که اخلاق پیشکش شما، حق قانونی مرا بازگردانید.

باز هم روی سختم با شورای نگهبان است؛ باید پاسدار اصول قانون اساسی هنگام حفظ حقوق آقای سپنتا نیکنام باشیم. این اصل چهلم قانون اساسی است که بانگ برمی‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

در همین بزنگاه باید از دادرسان دیوان عدالت اداری پرسید مگر قرار نبود احکام دادگاه‌ها مستند و مستدل به مواد و قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است؟ اکنون در برابر سنت پیامبر(ص)، فرمان علی(ع) و این همه اصول قانون اساسی که در نگهبانی و پاسداشت حقوق عمومی افراد است، چگونه نماینده گزینش شده مردم یک شهر را پس از تأیید همه ارگان‌ها فقط به دلیل باورش به مذهب یکتایی دیگری از حقوقش محروم می‌داریم؟

مگر نخستین وظیفه دادگاه‌ها حفظ حقوق عمومی نبود که این نگهبانی فقط در سایه اجرای قانون اساسی تأمین می‌شود. این هم نگرش قانون عادی که در قانون مجازات اسلامی یادآور شده است: «هریک از مقامات و مأموران دولتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کنند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی محروم سازند علاوه بر انفصال از خدمت دولت و محرومیت از مشاغل دولتی به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم خواهند شد.»





به یاد داشته باشیم هنگامی که پیامبر(ص) به مدینه گام نهاد، مدینه را نخستین پایگاه قانون اساسی اسلامی قرار داد و سندی کاملاً عملی با هدف تنظیم موارد مدنی و سیاسی میان اقشار یک جامعه بر پا ساخت؛ جامعه‌ای که تحت عنوان امت واحد، اما متشکل از ادیان و فرهنگ‌های مختلف بود، یهودیان و اوس و خزرج در آن بودند. بی‌گمان این سند نمونه بارزی از پذیرش و برقراری پولوالیزم دینی در یک جامعه مسلمان به شمار می‌آید.

از دیگر سو در ساز و کار دولت جمهوری اسلامی پایبندی به اعلامیه جهانی حقوق بشر به چشم می‌خورد. در این اعلامیه حیثیت، کرامت، حقوق یکسان بر اساس آزادی و صلح مورد پذیرش قرار گرفته است که با عنایت به صراحت ماده نهم قانون مدنی قابلیت استناد در محاکم با تأیید میثاقین را دارد. بنا به مراتب حاکمیت باید در پاسداشت حقوق اساسی و انسانی تک‌تک افراد این خانواده که نام‌های گوناگون دارد اما نشان همگی ایرانی است، نگهدار و نگهدار باشند؛ زیرا آزادی امتیازی است که در پرتو آن استعداد آدمیان شکفته می‌شود و جامعه پیشرفت می‌کند.

اکنون که سخن از حقوق اسلامی است این پرسش بجاست که چگونه در لبنان همه گروه‌های مذهبی می‌توانند به همه شوراهای راه یابند، در عراق شیعه نیز چنین است، در ترکیه مسلمانان و غیرمسلمانان در شوراهای بدون هیچ محدودیتی شرکت می‌کنند و انتخاب می‌شوند و در جایگاه نمایندگی مردم جای می‌گیرند؟ آیا به نظر نمی‌رسد که این یک بدعت است نه سنت؟

اکنون که سخن بدین جا رسید بازگو کردن یک رخداد خواندنی شایسته است. روزی چرچیل، سیاستمدار نامدار انگلیس، در آغاز جنگ جهانی دوم به یکی از دانشکده‌های علوم سیاسی می‌رود و ضمن دیدار و گفت‌وگو می‌پرسد چند نفر دانشجوی ارشد سیاست داریم؟ می‌گویند یازده نفر؛ از مدیر می‌خواهد آنان را به حیاط دانشکده فراخوانند. دایره‌ای بزرگ می‌کشد و در میان آن دایره خروسی قرار می‌دهد و می‌گوید ۱۲۰ پوند در جیب دارم. هر کس بر این خروس چیره شود و آن را بگیرد این پول جایزه اوست.

هر یک از دانشجویان تمام توان و تلاش خود را به کار می‌گیرند تا خروس را به دست آورد اما هیچ یک کامیاب نمی‌شود. نخست‌وزیر خنده‌ای بر لب می‌آورد و ناتوانی آنان را برجسته می‌سازد؛ سپس به راننده خود می‌گوید خروس دیگری از خودرو او بیاورد و آن دو را در برابر هم قرار می‌دهد و اندکی دانه (به‌گونه یک امتیاز) به یکی می‌دهد و دیگری را از این امتیاز محروم می‌سازد، آن دو به جان یکدیگر می‌افتند و چنگ و دندان به یکدیگر نشان می‌دهند و جنگ مغلوبه می‌شود. دیری نمی‌گذرد که هر دو زخمی و خون‌آلود می‌شوند. آن‌گاه چرچیل بدون هیچ رنجی به سادگی هر دو را می‌گیرد و به راننده می‌سپارد و می‌گوید: «تفرقه بینداز و حکومت کن.»

در اوضاع و احوالی که داعش می‌دود، طالبان می‌جهد، نغمه‌های شوم جدایی‌خواهی جان می‌گیرد و حال و هوای روزگار تبار و هولناک است، فرزندی آموختگار آن است که از هرگونه رفتاری که اختلاف و بی‌مهری را دامن می‌زند پای در کشیم؛ زیرا بیگانگان و بدخواهان ایران عزیز، این ارجمندترین هدیه یزدانی نزد ما، از آن سوءاستفاده خواهند کرد. بیاییم با اجرای درست قانون مهر و دوستی بگسترانیم و دست‌کم قانون را پاس داریم که بخردان گفته‌اند در غیر این صورت اگر قانون و دادگری رفت زورگویی و خودکامگی می‌آید.

# نقش دیوان بین‌المللی دادگستر و دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای در حفظ وحدت و کارایی نظام بین‌المللی حقوق دریاهای

هاجر راعی دهقی ■

پیشینه حقوق دریاهای گذشته‌های دور برمی‌گردد، چراکه دریا در عین جدا کردن انسان‌ها و جوامع از یکدیگر، عرصه‌ای بوده که انسان‌ها می‌توانسته‌اند از آن بهره بگیرند و با یکدیگر ارتباط برقرار کنند. قواعد حقوق دریاهای نیز برای عینیت بخشیدن به چنین امری به وجود آمده و با پیشرفت امکانات، بهره‌گیری و برقراری ارتباط، به تدریج تحول و تکامل یافته است. تغییر و توسعه سریع حقوق دریاهای دهه‌های اخیر باعث ایجاد و فراهم شدن زمینه پیشنهادات متعددی برای ایجاد محاکم یا مراجع داوری ویژه در خصوص حقوق دریاهای شده است که صلاحیت تصمیم‌گیری در تمامی اختلافات یا اختلافات معین در این زمینه داشته باشند. به جرئت می‌توان گفت مهم‌ترین گامی که تاکنون در جهت مدون ساختن قواعد حاکم بر دریاهای برداشته شده، تدوین عهدنامه حقوق دریاهای مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۸۲ است. این کنوانسیون نه تنها قواعد ماهوی راجع به حقوق دریاهای را به‌طور ماهرانه‌ای تنظیم می‌نماید، بلکه سیستم جامعی نیز مرکب از شیوه‌های سیاسی و قضایی را جهت حل و فصل اختلاف راجع به حقوق دریاهای ارائه می‌کند.

در روند طولانی مدت تصویب و شکل‌گیری کنوانسیون حقوق دریاهای، بی‌شک دیوان بین‌المللی دادگستری نقش مهمی داشته است؛ زیرا این دیوان همواره در حال اجرای قواعدی در زمینه حقوق دریاهای بوده است که با حال شکل‌گیری بوده یا دارای ماهیت عرفی بودند، بدون این‌که تبدیل به حقوق معاهده‌ای شده باشند. این قواعد نامعلوم یا در برخی موارد با محتوی مبهم، دیوان را با این ریسک روبه‌رو می‌ساخت که رویکرد غیرمعتوبی در اجرای وظایف قضایی‌اش پیش گیرد که در تعارض با امنیت حقوقی‌ای بود که دولت‌ها خواهان آن در رسیدگی دعاوی خود بودند.<sup>۱</sup>

پرونده‌های دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص تحدید حدود دریایی، تأثیر عمده‌ای بر وضوح اصول و قواعد تحدید حدود دارد، به‌گونه‌ای که موجب وحدت قواعد مربوط به تحدید حدود مناطق دریایی و توسعه حقوق دریایی مدرن شده است. توسعه مدرن حقوق دریاهای به خصوص از طریق پرونده‌های نیکاراگوئه علیه هندوراس، نیکاراگوئه علیه کلمبیا، مالزی علیه سنگاپور و رومانی علیه اوکراین صورت گرفته است. نگاهی به رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در زمینه حقوق دریاهای حاکی از آن است که دیوان هم‌چنان نقش مهمی در حل و فصل دعاوی دریاهای میان دولت‌ها دارد.<sup>۲</sup>

■ وکیل پایه یک دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی.

۱. Philippe Couvreur, The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, December 2016, p. 172.

۲. Bernardo Sepulveda Amor, The International Court of Justice and the Law of the Sea, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Decimo Aniversario, 2012, pp.3-26.

آراء دیوان بین‌المللی دادگستری بی‌شک نقش حیاتی در فرآیند تدوین و توسعه تدریجی اصول و قواعد اساسی حقوق دریاهای که امروزه در معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاهای درج شده، داشته است. کنوانسیون مذکور رژیم حقوقی جامعی برای استفاده از بزرگ‌ترین منابع جهان از جمله قواعد استفاده، تحدید حدود مناطق دریایی و مقررات اجباری حل و فصل اختلافات ایجاد کرده است. تمام پرونده‌های مرتبط با حقوق دریاهای در دیوان بین‌المللی دادگستری نقش عمده‌ای در تدوین و توسعه تدریجی قواعد مندرج در کنوانسیون‌های ۴ گانه ژنو و قواعد مندرج در کنوانسیون حقوق دریاهای ۱۹۸۲ داشته است.<sup>۱</sup>

پس از شکل‌گیری دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای این نکته مطرح شد که توجه به استفاده از دیوان‌های بین‌المللی، ممکن است منجر به تعارض و چند شاخه شدن در زمینه حقوق بین‌الملل شود. با این حال به نظر می‌رسد تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای هدف مشترکی را دنبال می‌کنند که به صورت متقابل بدنه حقوق بین‌الملل در زمینه حل و فصل اختلافات بین‌المللی در زمینه حقوق دریاهای را تقویت می‌کند. در طول ۳۰ سال گذشته دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای متناوباً به آراء دیوان بین‌المللی دادگستری در زمینه مسائل حقوق بین‌الملل و مسائل شکلی استناد نموده است.<sup>۲</sup>

در جامعه بین‌المللی نگرانی بر این مسئله بود که با تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای و ایجاد یک مرجع خاص در خصوص دعاوی حقوق دریاهای، مکانیسم‌های موجود در کنفرانس حقوق دریاهای، هزینه‌بر است. حتی این هراس وجود داشت که تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای ممکن است منجر به چند شاخه شدن صلاحیت قضایی و تضعیف نقش و ارزش دیوان بین‌المللی دادگستری شود.

همچنین در این خصوص سؤال مهم آن‌که ارتباط میان دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای چیست؟ برای پاسخ به این سؤال باید به مقایسه میان دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای از لحاظ ساختار، صلاحیت‌های ماهوی و نهادهای حقوقی که هر کدام به آن دسترسی دارند، پرداخت.<sup>۳</sup>

رشد دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی گاهی مسائل تعارض و هماهنگی میان دیوان‌ها و دادگاه‌های مختلف را ایجاد می‌کند. این مشکلات به خصوص به این دلیل است که افزایش دیوان‌ها و دادگاه‌های بین‌المللی در سیستم بین‌المللی به دلیل نبود سیستم یکپارچه قضایی است. شعبه تجدیدنظر دادگاه بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق اظهار می‌دارد: «در حقوق بین‌الملل هر دیوان یک سیستم خودکفا است.» در نتیجه هیچ قاعده کلی در خصوص هماهنگی و تعارض وجود ندارد.<sup>۴</sup>

<sup>1</sup>. Barbara Kwiatkowska, The Contribution of the International Court of Justice to the Development of the Law of the Sea and Environmental Law, Review of European Comparative & International Environmental Law, Volume 8, Issue 1, April 1999, pp. 10-15.

<sup>2</sup>. Bernado Sepulveda Amor, ibid, p. 6.

<sup>3</sup>. Carl-August Fleischbauer, The Relationship Between the International Court of Justice and the Newly Created International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg, Max Planck Yearbook of United Nations Law, pp.327-333.

<sup>4</sup>. TULLIO TREVES, CONFLICTS BETWEEN THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA AND THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, INTERNATIONAL LAW AND POLITICS, 1999, Vol. 31:809, pp.809-821.

با وجود دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای گفته می‌شود روش‌های حل و فصل اختلافات بین‌المللی دریایی امروزه کامل و مؤثر نیستند. با این حال دیوان بین‌المللی دادگستری اولین تلاش جهانی است که جهت حل و فصل اختلافات بین‌المللی ایجاد شده است. تلاش بعدی، تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای است. پس از جنگ جهانی دوم استفاده از ارگان‌های قضایی گسترش یافته است. با این حال این به این معنا نیست که برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی جامعه دولت‌ها آماده هستند و به صورت داوطلبانه وارد رسیدگی‌های قضایی می‌شوند. دیدگاه‌ها نسبت به رسیدگی قضایی از فرهنگی به فرهنگ دیگر متفاوت است. در برخی فرهنگ‌ها این راه به عنوان آخرین راه حل در نظر گرفته می‌شود. کشورهای شرق آسیا و شرق اروپا کمترین تمایل را برای توسل به روش‌های قضایی دارند.<sup>۱</sup> دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی زیادی امروزه برای دعای بین‌المللی در دسترس است. یکی از این دادگاه‌ها، دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای است که کنوانسیون حقوق دریاهای ۱۹۸۲، دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای به عنوان سیستم اجباری حل و فصل اختلافات ایجاد نمود. تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای بحث‌برانگیز است، زیرا دیوان بین‌المللی دادگستری تجربه قابل توجهی در زمینه پرونده‌های حقوق دریاهای دارد، اگرچه در دسترس بودن دیوان بین‌المللی دادگستری و دیگر روش‌های حل و فصل اختلاف در زمینه دعای حقوق دریاهای منجر به این نگرانی شد که دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای ممکن است منجر به انشعاب در صلاحیت قضایی شود، با این حال حامیان دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای اشاره دارند که اگرچه دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای می‌تواند به پرونده‌های مربوط به سازمان‌های بین‌المللی، افراد و شرکت‌ها رسیدگی نماید، دیوان بین‌المللی دادگستری به دلیل اساسنامه خود دارای موانع و محدودیت‌هایی برای رسیدگی است. همچنین استدلال می‌کنند که در دسترس بودن یک دیوان فوری، کارآمد و تخصصی، همراه با قضات متخصص، دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای را تبدیل به یک نهاد بین‌المللی ارزشمند نموده است. رژیم پیش‌بینی‌شده در کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای شامل قواعد، سیاست‌ها و نهادهای بین‌المللی مرتبط با مسائل بین‌المللی مربوط به این منطقه است. حقوق دریاهای شامل قواعدی است که طیف گسترده‌ای از مسائل را پوشش می‌دهد، از جمله دریانوردی، صلاحیت و کنترل کشور ساحلی در مناطق دریایی، تحدید حدود مناطق دریایی، شیلات و سایر منابع اقیانوس‌ها، تحقیقات علمی دریایی، محیط‌زیست دریا و استفاده از فلات قاره و بستر دریاهای است. این رژیم‌ها، نهادها و معاهدات بین‌المللی از یکدیگر جدا نیستند و کنوانسیون بین‌المللی حقوق دریاهای نهادها و مکانیسم‌های متفاوتی را پیش‌بینی نموده است.<sup>۲</sup>

دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای بر بسیاری از اختلافات دارای صلاحیت است. دیوان یا یکی از شعبه‌های آن می‌تواند به عنوان یک نهاد شبه قانون‌گذاری یا به عنوان یک دیوان که دعای میان کشورها در آن مطرح می‌شود، یا به عنوان یک دیوان مبتنی بر انصاف یا مرجعی برای بازبینی مشروعیت عملکرد مراجع بین‌المللی در نظر گرفته شود.<sup>۳</sup>

<sup>1</sup>. Hon. Choon-ho Park, JUDICIAL SETTLEMENT OF INTERNATIONAL MARITIME DISPUTES — AN OVERVIEW OF THE CURRENT SYSTEM, Stetson Law Review, Vol. XXVIII, Feb 02/20/2, pp.1035-1046.

<sup>2</sup>. John E. Noyes, The International Tribunal for the Law of the Sea, Cornell International Law Journal, Volume 32, Issue 1, 1999, pp.110-182.

<sup>3</sup>. John E. Noyes, 1999, p.181.



اهمیت کنوانسیون ۱۹۸۲ در زمینه حل و فصل اختلافات راجع به حقوق دریاهای زمانی بیشتر روشن می‌شود که متوجه می‌شویم این کنوانسیون، مبادرت به ایجاد محکمه‌ای نوین در کنار دیوان بین‌المللی دادگستری جهت رسیدگی به دعاوی ناشی از کنوانسیون می‌نماید. تا قبل از تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای، کشورها در خصوص اختلافات خود در زمینه حقوق دریاهای به دیوان بین‌المللی دادگستری مراجعه می‌نمودند. فکر ایجاد دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای با صلاحیتی فراگیر و جامع در مورد مسائل مربوط به حقوق دریاهای در اولین روزهای سومین اجلاس کنفرانس سوم ملل متحد در ژنو مورد بحث قرار گرفت و در ماده ۲۸۷ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاهای در خصوص روش‌های حل و فصل اختلاف، نام دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای بر دیوان بین‌المللی دادگستری تقدم یافت.

سؤال اصلی این است که اساساً با وجود نهادی قضایی با صلاحیت گسترده مانند دیوان بین‌المللی دادگستری، چه نیازی به وجود دیوان جدید بود؟ دلایل متنوعی در پاسخ به این سؤال قابل طرح است. مهم‌ترین دلیل اینکه، اگرچه دیوان بین‌المللی دادگستری تجربیات درخشان و مفیدی در مورد حقوق دریاهای داشت، اما طبق اساسنامه‌ی آن، فقط کشورهایی که طرفین دعوی بودند، می‌توانستند به آن رجوع کنند. اگرچه اساسنامه دیوان بین‌المللی دریاهای در تنظیم مقررات راجع به سازمان، دادرسی و نحوه کارکرد خود از جهات بسیاری از الگوهای موجود در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری تبعیت می‌کند، لکن صلاحیت آن از بسیاری جهات متفاوت است. صلاحیت دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای از نظر موضوعی نسبت به دیوان بین‌المللی دادگستری محدود و از لحاظ شخصی در مقایسه با دیوان مزبور بسیار وسیع است؛ زیرا در دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای نه تنها کشورها صلاحیت طرح دعوی نزد دیوان مزبور را دارند، بلکه سازمان‌های بین‌المللی و اشخاص حقیقی و حقوقی از جمله کارگزاری‌های خصوصی و پیمانکاران نیز حق رجوع به این دیوان را دارند. از سوی دیگر دیوان بین‌المللی دریاهای به اختلافات ناشی از موافقت‌های دیگری که با اهداف کنوانسیون مرتبط باشند نیز صلاحیت رسیدگی دارد. این تفاوت زمانی اهمیت می‌یابد که تأسیس نهادهایی مانند مقام بین‌المللی اعماق و کارگزار بین‌المللی را مدنظر قرار دهیم؛ زیرا عمده‌ی اختلافات این نهادها با اشخاص خصوصی حقیقی و حقوقی یا سایر سازمان‌های بین‌المللی است؛ زیرا این اشخاص بیشتر از دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی دولتی طرف حساب چنین نهادهایی قرار می‌گیرند. همچنین مسائل ناشی از اکتشاف و بهره‌برداری از کف دریا همان‌طور که نیاز به مرجعی مانند «مقام بین‌المللی اعماق دریاهای» داشت، احتیاج به یک مرجع حل و فصل اختلافات ناشی از این مسائل را نیز مطرح می‌ساخت. از این رو شعبه فیصله اختلافات مربوط به اعماق دریاهای در بطن دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای ایجاد شد. این شعبه به عنوان یکی از مهم‌ترین ارکان دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای شناخته شده است. این شعبه علاوه بر حل و فصل اختلافات فی‌مابین کشورها، به اختلافات میان کشورها و مقام بین‌المللی اعماق دریاهای و اختلافات قراردادی میان کشورها و مقام یا کارگزار بین‌المللی، کارگزاران دولتی و اشخاص حقیقی یا حقوقی نیز رسیدگی می‌کند.<sup>۱</sup>

همه‌ی این مسائل می‌توانند توجهی برای ضرورت تأسیس یک نهاد قضایی مختص مسائل مربوط به حقوق دریاهای باشد. نهادی که مستقلاً و فارغ از برخی فشارهای خاص که نهادی مانند دیوان بین‌المللی دادگستری با آن روبه‌رو است، بتواند به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات ناشی از بهره‌برداری از دریا پردازد.

۱. میرعباسی، سید باقر، حقوق بین‌الملل عمومی، جلد دوم، نشر میزان، ۱۳۸۵.

# بازخوانی یک رأی

□????????

## چکیده

اخیراً در یکی از دادگاه‌های تجدیدنظر استان اصفهان رأیی صادر شده است با این مفهوم که تقدیم دادخواست توقف وفق ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م از طرف محکوم‌علیه تاجر، موجب توقف رسیدگی به تجدیدنظرخواهی تا حصول نتیجه آن نخواهد شد و دادگاه تجدیدنظر قرار رد تجدیدنظرخواهی به علت عدم پرداخت هزینه دادرسی علی‌رغم تقدیم دادخواست توقف صادر کرده است. به بهانه نقد دادنامه مذکور در صدد پاسخ به چند سؤال در این خصوص می‌باشیم: ۱. مجوز قانونی توقف دادرسی در فرض تقدیم دادخواست اعسار از پرداخت هزینه دادرسی تا رسیدگی و صدور حکم قطعی در خصوص اعسار چیست؟ ۲. تفاوت‌ها و شباهت‌های اثر دادخواست اعسار از پرداخت هزینه دادرسی توسط غیرتاجر و اعلام توقف (ورشکستگی) توسط تاجر در رسیدگی به دعوی اصلی در کجاست؟ ۳. توالی فاسد عدم توقف دادرسی در دعوی مطروحه علیه تاجر چه می‌تواند باشد؟ و در پاسخ به سؤالات مذکور ایرادات و انتقاداتی که به این رأی وارد است را نگارش خواهیم کرد و توضیح داده می‌شود از چه روی معتقدیم که دادنامه صادره خلاف قانون اساسی، روح قوانین عادی و مبانی فقهی است و موجب بن‌بست قانونی در رسیدگی به ادعای تاجر در فرض عدم توانایی در پرداخت هزینه‌های دادرسی خواهد شد و در نهایت در این تحقیق به این نتیجه خواهیم رسید که اگرچه در ق.آ.د.م برای ادعای توقف و حتی اعسار، صراحتاً توقف دادرسی پیش‌بینی نشده، اما این اثر از مستقلات عقلی است که نیازی به تصریح قانون‌گذاری ندارد.

واژگان کلیدی: اعسار، ورشکسته، تاجر، افلاس، توقف از پرداخت.

## مقدمه

در نظام‌های مختلف حقوقی، هزینه‌های دادرسی از جمله حقوق عمومی است که توسط دولت از مردم گرفته می‌شود؛ البته این حق در مقابل وظیفه‌ای بسیار خطیر و مهم در نظر گرفته شده که همانا رسیدگی به دادخواهی مردم است. هزینه دادرسی، تضمینی است برای جلوگیری از دعوی واهی، اما هر جا یک دعوی واقعی و قابل طرح، به علت عدم توانایی شخص در پرداخت هزینه دادرسی امکان طرح ندارد،

□????????????????



دولت باید مساعدت کند و سدی را که در برابر مجانی بودن دادگستری به وجود آورده، بردارد. اصل سی و چهارم قانون اساسی بیان می‌دارد: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه‌ی افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد.» منظور از حق دادخواهی آن است که چنان‌چه حقوق و آزادی‌های اساسی فردی شخص در معرض تهدید قرار گرفته یا به آن‌ها تجاوز می‌شود، می‌تواند از مراجع صلاحیت‌دار قانونی درخواست رسیدگی و جبران خسارت نماید.<sup>۱</sup>

همچنین حق دفاع، از حقوق اساسی است که در قانون اساسی به طور غیرمستقیم مورد حمایت قرار گرفته است. حق دفاع، سلطه غیرقابل انفکاک با شخصیت فرد است که به وسیله نظام حقوقی کشور به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت قرار گرفته است و به موجب آن شخص می‌تواند رفتار مجرمانه یا ادعای حقوقی علیه خود را که بر اساس شکایت اشخاص یا مقام تعقیب از سوی مراجع انتظامی و قضایی به وی منتسب گردیده است، با همه امکانات و طرق قانونی رد و انکار نماید.<sup>۲</sup>

حق دفاع خوانده از خود که ثمره اصل برائت است، یکی از مهم‌ترین اصولی است که در سیره قضایی حضرت علی (ع) به چشم می‌خورد. از سخنان گهربار ایشان خطاب به شریح قاضی است که فرمودند: «برای کسی که مدعی است شهود غایبی دارد، مهلتی تعیین کن؛ اگر آنان را حاضر کرد حق او را بگیر و اگر آنان را حاضر نکرد، علیه او حکم خواهد شد.»<sup>۳</sup>

قانون اساسی ایران، تأمین حقوق همه جانبه افراد اعم از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه را از وظایف کلی دولت محسوب نموده و در فصل سوم «حقوق ملت» با ذکر جلوه‌هایی از حق بنیادین امنیت، تضمین‌هایی را برای احیا و استمرار آن مقرر داشته است. یکی از مهم‌ترین شعبه‌های این حق، حق دفاع متهم از خویش در رد دعوی یا اتهام‌های ناروا نزد مراجع قضایی است.

نخستین ایراد مسلم وارده به این رأی، تطابق رأی موضوع این تحقیق با حق دفاع، به عنوان مسلم‌ترین حقوق بشر متمدن امروزی است. از سویی همان‌طور که گفته شد، باید راه‌کاری پیش‌بینی شود که مردم جامعه نتوانند به راحتی با طرح دعاوی واهی، طرف مقابل خود را برای دفاع در برابر آن دعوا به زحمت و با گرفتن وقت دادگاه، رسیدگی به دیگر دعاوی را به تأخیر اندازند،<sup>۴</sup> برای همین پرداخت هزینه دادرسی در قانون پیش‌بینی شده است، اما از سوی دیگر، این امر نباید دادخواهی و حق دفاع را از مردم جامعه، صرفاً به دلیل عدم‌توانایی در پرداخت هزینه دادرسی سلب نماید.

از حقوق دفاعی هر یک از طرفین دعوا، حق رسیدگی به ادعا یا دفاع خود نسبت به مورد ادعا، در یک نظام دادرسی چند مرحله‌ای است که این پیش‌بینی برای رسیدن به دادرسی دقیق‌تر و عادلانه‌تر و دور از شائبه‌ی جهت‌گیری قضات در صدور احکام قضایی است.<sup>۵</sup>

۱. قاسم‌زاده، قاسم؛ گرجی، علی‌اکبر، حقوق اساسی، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۵، ص ۶۶

۲. غفاری، هدی؛ عباسی، عاطفه، مروری بر حقوق متهم و خوانده در نظام حقوقی ایران با رویکرد بر اسناد فرا ملی، مجله فقه و حقوق خانواده، پاییز ۱۳۸۵، شماره ۴۳، ص ۱۲۸.

۳. شوشتری، محمدتقی، قضا امیرالمؤمنین، تهران، پژوهشگاه علوم اسلامی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۷۹، صص ۴۵-۴۶.

۴. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد سوم، انتشارات درآگ، تهران، ۱۳۸۸، ص ۲۶۶.

۵. شمس، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۵.

در پرونده مورد بحث، خواننده مرحله بدوی، با محکوم شدن در این مرحله، حق دفاع از خود به شیوه‌ی درخواست رسیدگی دوباره در مرجعی بالاتر را داشته است، اما ادعای او درباره عدم توانایی در پرداخت هزینه دادرسی، به بهانه این که دادخواست اعسار او پذیرفته نیست و صرف ادعای توقف، آثار ادعای معسر بودن را ندارد، رد شده است. بحث در این مورد که مقایسه اعسار و توقف و آثار آن در این رأی تا چه اندازه صحیح است را به بخش‌های بعدی این نوشتار می‌سپاریم، اما آنچه مسلم و مبین است، این تفسیر از قانون، ناقض یکی از حقوق مسلم بشری و برخلاف اصول قانون اساسی است. همان‌گونه که قانون‌گذار پیرو قاعده «المفلس فی امان‌الله»، به افراد این حق را داده است تا ادعای اعسار را مطرح نمایند و تا زمانی که این ادعا بررسی نشود، رسیدگی به دعوی اصلی، غیرقابل‌پذیرش است،<sup>۱</sup> ادعای توقف هم باید تا همین حد تأثیرگذار باشد، وگرنه تاجری که ادعای توقف و هم‌زمان ادعای دادخواهی دارد را عملاً از این حق محروم کرده‌ایم.

طبق ماده ۵۰۴ ق.آ.د.م: «معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود به‌طور موقت قادر به تأدیه نیست.»

گرچه قانون آ.د.م در مواد ۵۰۴ الی ۵۱۴ خود، به بحث اعسار از هزینه دادرسی و طریق ادعا و اثبات آن پرداخته است، اما در ماده ۵۱۲ خود، حق طرح این دادخواست را از تاجر گرفته و او را زمانی که مدعی ناتوانی در پرداخت هزینه دادرسی باشد، به طرح دادخواست ورشکستگی، مطابق مقررات قانون تجارت سوق داده است. این حکم در دل مقررات مربوط به اعسار، حکایت از حساسیت قانون‌گذار در کیفیت رسیدگی به ادعای تاجر دارد، ولی به نظر می‌رسد صرف‌نظر از شرایط شکلی رسیدگی به ناتوانی تاجر در پرداخت هزینه دادرسی که نیاز به بررسی دقیق بر اساس تشریفات خاص رسیدگی به آن دارد، قانون‌گذار خواسته است تبعات بیشتری را برای این ادعا به تاجر تحمیل کند و برخلاف دادخواست اعسار که اثر آن منحصر به همان دعواست، اثر اعلام ورشکستگی حتی به خاطر عدم پرداخت هزینه دادرسی یک دعوی مشخص، بر کل روابط کاری و اجتماعی تاجر تأثیر گذاشته و موجب محرومیت‌های شغلی و اجتماعی برای وی در تمام عرصه‌ها خواهد شد؛ اما سؤال اینجاست که ادعای توقف از پرداخت هزینه دادرسی به صورت خاص، موجب توقف رسیدگی به دعوی اصلی تا حصول رأی قطعی در دعوی ورشکستگی خواهد شد؟ یا آن‌طور که در دادنامه مورد بحث آمده موجب توقف رسیدگی نخواهد شد و در صورت عدم پرداخت هزینه قبل از حصول نتیجه دعوی ورشکستگی دادخواست تاجر حسب مورد با قرار رد دفتر یا دادگاه مواجه خواهد شد؟ دعوی مطروحه در پرونده مورد بحث، با دعوی مطالبه علیه تاجر صادر می‌کند و در اصفهان رقم می‌خورد و دادگاه بدوی، حکم به پرداخت مال مورد مطالبه علیه تاجر صادر می‌کند و زمانی که دادخواست تجدیدنظر دریافت می‌دارد، با رد دادخواست تجدیدنظر، به علت تقدیم دادخواست تجدیدنظر خارج از مهلت آن، قرار رد دعوی تجدیدنظر را علیه او صادر می‌کند. با اعتراض تاجر به رد دادخواست تجدیدنظر، دادگاه تجدیدنظر این‌گونه حکم صادر کرد: «اعتراض و تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه نسبت به قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی موضوع دادنامه شماره ۲۲۴۸ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۶ صادره از دادگاه عمومی حقوقی اصفهان، به طرفیت تجدیدنظرخوانده، وارد نیست؛ زیرا پس از مردود اعلام شدن دعوی اعسار تجدیدنظرخواه از هزینه دادرسی تجدیدنظرخواهی و قطعیت آن

۱. عرفانی، توفیق، اعسار در رویه قضایی، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۲.



به لحاظ تاجر بودن وی، صرف طرح دعوی ورشکستگی و تقدیم دادخواست در این خصوص و ادعای توقف از سال ۱۳۹۰، در این مرحله از رسیدگی که معلوم نیست به چه نتیجه‌ای منتهی می‌شود! موجب معافیت تجدیدنظرخواه از پرداخت هزینه دادرسی نمی‌شود و در خصوص تاجر، حکم ورشکستگی مؤثر در مقام است و نه ادعای آن. لذا دادگاه تجدیدنظر منصرف از استدلال دادگاه بدوی با صدور رأی به ردّ اعتراض، مستنداً به ماده ۳۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار صادره را بنا به استدلال در این رأی و از حیث نتیجه تأیید و استوار می‌نماید.»

در ادامه به بررسی این رأی از حیث اصول قانون اساسی، رویه قضایی و تطابق با قوانین عادی موضوعه و همچنین آثار این رأی بر جامعه‌ی قضایی و نظام حقوقی خواهیم پرداخت.

### ۱. مقایسه مبنای رأی با احکام فقهی

منابع و احکام فقهی، مهم‌ترین منبع الهام‌بخش به قوانین موضوعه کشور ماست و دیگر منابع از جمله قوانین و احکام نظام‌های حقوقی دیگر کشورهای جهان، پس از احکام و منابع فقهی و در درجات بعدی قرار می‌گیرند. از این رو، زمانی که قانون مدون کشور ما، در تعیین حکم هر دعوا مسکوت یا مجمل است، اصل ۱۶۷ قانون اساسی، وظیفه قاضی را در رسیدگی مشخص کرده است. طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. بنابراین قانون اساسی پس از قانون، شریعت اسلامی را به عنوان منبع رسمی پذیرفته است.

از این رو، به منظور بیان ایرادات و انتقادات وارده به این رأی، مناسب است به منابع فقهی مراجعه و اجماً قوانین مدون کشورمان در این باره که اعسار و نتایج و آثار آن تا چه اندازه درباره تاجر نیز قابل اجراست و تفاوت مبنایی در اعسار غیرتاجر و تاجر را از طریق منابع فقهی که منبع الهام‌بخش قوانین مربوط به اعسار است، مورد بررسی و شناسایی قرار دهیم.

برای درک بهتر موضوع، باید با بررسی منابع فقهی، این موضوع را مورد کنکاش قرار دهیم که فقها چه تعریفی برای معسر بیان داشته‌اند و چه کسانی و با چه شرایطی تحت این تعریف قرار می‌گیرند. اصولاً در قانون‌گذاری مربوط به پدیده عجز از پرداخت دین، بایستی به زمینه‌های تاریخی، مذهبی، فرهنگی و نیازهای اجتماعی خاص هر جامعه توجه شود و تقلید از قانون‌گذاری مدرن کشورهای دیگر، نمی‌تواند مؤثر و راهگشا باشد.<sup>۱</sup> قانون‌گذار ما در تصویب قوانین مربوط به اعسار، این زمینه‌ها را در نظر داشته است.

فقها در این باب، از دو اصطلاح «اعسار و افلاس» استفاده کرده‌اند. در تعریف مفلس و افلاس گفته شده است: «اگر بدهی شخصی بیش از دارایی او بود، حال چه کاملاً فاقد دارایی باشد یا این که دارایی او کمتر از مقدار بدهی‌اش باشد، مفلس به شمار می‌آید.»<sup>۲</sup> در حالی که فقها، معسر را، شخصی تعبیر کرده‌اند

<sup>۱</sup>. martin, Nathalie, "the role of history and culture in developing bankruptcy and insolvency systems" national bureau of economic research, Cambridge, 2005, p 1.

<sup>۲</sup>. ابن رشد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، دار الحدیث، القاهرة، ۱۴۲۵ ه.ق، ج ۲، ص ۳۰۶؛ شوکانی، فتح القدير، دار ابن کثیر، دمشق، ۱۴۳۰، ج ۱، ص ۳۹۹.

که میزان اموال او از مستثنیات دین فراتر نباشد.<sup>۱</sup> بدهکار معسر کسی است که تمامی دارایی‌هایش را از دست داده است، به نحوی که هیچ مالی برایش نمانده است تا بتواند نیازهای اساسی خود و خانواده‌اش را تأمین کند؛ چه برسد به این که بدهی خود را پرداخت نماید.

بین دو اصطلاح اعسار و افلاس، رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق وجود دارد. چون هر معسری، مفلس است و هر مفلسی، ممکن است معسر نباشد. چون همان‌طور که گفته شد، ممکن است بدهکار، اموال و دارایی‌هایی داشته باشد، ولی به میزانی نباشد که بتواند تمام بدهی‌های خود را پرداخت نماید.<sup>۲</sup> تفلیس نیز علنی کردن افلاس مفلس است که در نتیجه آن، حکم حجر بر او جاری شده و از دخل و تصرف در اموالش منع می‌شود. از این رو حقوق‌دانان، افلاس در فقه را مساوی با ورشکستگی در حقوق تجارت کنونی می‌دانند. اکثریت فقها معتقدند این دو لفظ، هر دو یک حقیقت دارند، زیرا معتقدند معسر کسی است که نمی‌تواند بدهی خود را پرداخت کند و مفلس نیز کسی است که از پرداخت بدهی‌هایش ناتوان است. پس این دو لفظ یک معنا دارند، چراکه هر دو لفظ به یک حقیقت برمی‌گردد. مفلس می‌تواند به درجه اعسار هم برسد و آن زمانی است که پس از تقسیم اموالش میان طلبکاران، دیگر مالی برای او باقی نماند.<sup>۳</sup> پس در فقه اسلامی، واژه‌ی مفلس و معسر معنای نسبی دارد و هر شخصی که اهلیت تمتع دارد، می‌تواند طلبکار یا بدهکار شود یا مفلس یا معسر گردد.

از این بررسی اجمالی، این نتیجه به دست آمد که معسر در فقه اسلامی، به شخصی اطلاق می‌گردد که مالی برای پرداخت دین خود ندارد. فرد اعم از تاجر و غیر تاجر، اگر ادعا کند که معسر است تا زمان اثبات ادعای او، زندانی نخواهد شد و به او فرصت اثبات ادعایش داده خواهد شد. اگرچه الزام به پرداخت هزینه دادرسی، دقیقاً معنای بدهی ندارد، اما از آنجاکه اکتساب حقی در حقوق ما، منوط به پرداخت این مبلغ شده است، از این رو در تشخیص معسر بودن می‌تواند ملاک قرار گیرد. کسی که توان پرداخت هزینه دادرسی را ندارد، همانند شخصی است که توانایی پرداخت بدهی‌های خود را ندارد و معسر محسوب می‌گردد.

قواعد کنونی در مورد ورشکستگی و استثنای تاجر از جواز درخواست اعسار، به دلیل احساس نیاز قانون‌گذار به بررسی دقیق‌تر مجموعه اموال و بدهی‌های تاجر است و در مواردی که ابهامی در قوانین وجود دارد، طبق اصل اخیرالذکر قانون اساسی، باید به منابع فقهی مراجعه کرد. بررسی منابع فقهی، نشان می‌دهد که اگر تاجر ادعای ناتوانی در پرداخت دین خود را داشته باشد - همان‌طور که در رأی مورد بحث او مدعی است که در پرداخت هزینه دادرسی ناتوان است - باید ادعای او مورد بررسی و تدقیق قرار گیرد و تا آن زمان به او فرصت داده شود. از این رو، رأی صادر شده با مبانی فقهی مربوط به اعسار متعارض است.

## ۲. تعارض رأی با اصول عملیه و مقصود قانون‌گذار

ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م بیان می‌دارد: «از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی می‌باشد، باید برابر مقررات قانون تجارت، دادخواست ورشکستگی دهد...»

۱. ابن حجر الهیتمی، تحفه المحتاج فی شرح المنهاج، ناشر: المکتبه التجاریه الکبری ۱۳۵۷ ه.ش، ص ۴۵۵.

۲. ابن رشد، پیشین.

۳. شوکانی، السیل الجرار مجلس الاعلی للفتوای الاسلامیه، چاپ اول، قاهره، ۱۳۹۰ ه.ق. ج ۲، ص ۱۶۷.



مدعی در لغت به معنای درخواست‌کننده و ادعاکننده و کسی که طلبی را ادعا می‌کند، آماده است.<sup>۱</sup> اگر ادعای او اثبات شده باشد، در لسان حقوقی، به عنوان محکوم‌له شناخته می‌شود؛ نه مدعی. همان‌طور که از نص قانون و جایگاه این ماده در قانون آیین دادرسی مدنی برداشت می‌گردد، قانون‌گذار قصد محروم کردن تاجر از امتیازات دادخواست اعسار را نداشته است. همان‌طور که مدعی اعسار با تقدیم دادخواست اعسار، قبل از اثبات آن، دادگاه را موظف به بررسی آن می‌کند و ورود به دعوی که در مورد هزینه دادرسی آن ادعای اعسار شده است، پیش از تصمیم در مورد اعسار، امکان‌پذیر نیست،<sup>۲</sup> صرف ادعای توقف از سوی تاجر، بر طبق ظاهر ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی باید رسیدگی را موقتاً متوقف کند تا به ادعای تاجر رسیدگی شود.

قانون‌گذار از این‌رو، ورشکسته را مجبور به تقدیم دادخواست ورشکستگی کرده است که رسیدگی به ورشکستگی و توقف در پرداخت دیون و بررسی اموال و دارایی او، نیاز به بررسی دقیق‌تر و آیین رسیدگی متفاوت در این مورد دارد و نسبت به ادعای اعسار، پیچیده‌تر و جزئی‌تر است که ممکن است حقوق طلبکاران ورشکسته را تحت‌تأثیر قرار دهد و به هیچ عنوان و تحت هیچ منطقی نمی‌توان پذیرفت که قصد قانون‌گذار این بوده است که ادعای ناتوانی در پرداخت هزینه دادرسی از تاجر سلب شود؛ تنها راه کار و شرایط بررسی متفاوت است.

این تفسیر از ظاهر قانون، در آرای از دیوان عالی کشور نیز نمایان است. رأی تمیزی ۳۵۱۸ مورخ ۲۹/۱۱/۲۹ شعبه چهارم و رأی ۱۸۰۲ مورخ ۲۷/۱۱/۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور در این موضوع، این‌گونه حکم صادر کرده‌اند: «از ماده ۷۰۸ (۵۱۲ قانون فعلی) قانون آیین دادرسی مدنی و مواد راجع به تصفیه امور ورشکستگی استفاده می‌شود که دادخواست توقف به منزله دادخواست اعسار است و مادام که برای متوقف، دارایی به اداره تصفیه نرسیده باشد، موقتاً از پرداخت هزینه دادرسی معاف خواهد بود؛ بنابراین اگر حکم توقف بازرگان ورشکسته صادر شود و ثابت شود که در هنگام ارائه دادخواست توقف، معسر بوده است، در چنین صورتی رد دادخواست پژوهشی اداره مزبور از جهت نپرداختن هزینه دادرسی مورد نخواهد داشت.»<sup>۳</sup>

### ۳. تطابق رأی دادگاه تجدیدنظر با ظاهر قانون

قاضی صادرکننده رأی مورد بحث، در توجیه رأی خود، بیان می‌دارد که صرف ارائه دادخواست توقف از سوی تاجر، موجب معافیت تاجر از پرداخت هزینه دادرسی نمی‌شود. برخلاف مبحث قبلی که در توجیه نقد این رأی، به عدم تطابق آن با ظاهر قانون استناد کردیم. در این مبحث، باید به این نکته اذعان داشت که از سویی این رأی، مطابق با ظاهر قانون است. بند ۱ ماده ۵۳ ق.آ.د.م، بیان می‌دارد که عدم پرداخت هزینه دادرسی موجب توقیف دادخواست می‌گردد و تا پرداخت هزینه دادرسی، دادخواست به جریان نمی‌افتد و به موجب ماده ۵۴ همین قانون، ضمانت اجرای عدم پرداخت هزینه دادرسی در موعد ۱۰ روزه تعیین شده، رد

<sup>۱</sup> رجوع شود به لغت‌نامه دهخدا آنلاین، موجود در پایگاه اینترنتی:

<https://www.vajehyab.com/dehkhoda/> Seen At; 22/04/1396.

<sup>۲</sup> عرفانی، پیشین، ص ۴۴.

<sup>۳</sup> حسینی، سید محمدرضا، یادداشت‌های محکمه، کارگاه آموزش آیین دادرسی مدنی، دفتر اول، ناشر مجد، سال ۸۷، ص ۲۲۵.

دادخواست است. این حکم در مورد تقدیم دادخواست در مراحل بعدی رسیدگی نیز جاری است. در هیچ کدام از مواد این قانون و دیگر قوانین، صراحتاً به مدیر دفتر یا هر مقام دیگری، اجازه داده نشده است که به صرف تقدیم دادخواست اعسار یا توقف، دادخواست مربوط به دعوی که نسبت به پرداخت هزینه دادرسی آن، ادعای اعسار یا توقف شده است را تا مشخص شدن تکلیف این ادعا، متوقف نگاه دارد.

اگر بخواهیم صرفاً به ظاهر این مواد اکتفا نماییم، باید ادعان داریم که رأی مورد بحث، بدون اشکال و به نحوی صحیح صادر شده است؛ اما مفاد و عبارات قانون در اثر تصمیم قبلی و برای رسیدن به هدف معین تنظیم شده است و باید به وسایل مختلف، اراده قانون گذار را از آن استخراج کرد. اراده قانون گذار از طرق الفاظ بیان می گردد و طبیعی است که برای فهم اراده ای او از فنون ادبی و صنایع لفظی استفاده شود؛ اما این تفسیر لفظی، همیشه تفسیرکننده را بی نیاز نمی کند و باید از ظاهر الفاظ بگذرد و روح قانون را دریابد.<sup>۱</sup> رعایت متون قوانین و احترام ظاهری به اراده قانون گذار، بیشتر جنبه تظاهر و ریا دارد و هیچ قانونی نمی تواند حکم تمام مسائل اجتماعی را معین سازد. در بسیاری از روابط اجتماعی دادرسی باید بکوشد طریقه انصاف را پیش گیرد. در این پرونده هم، قاضی به جای تظاهر به احترام بیش از حد به ظاهر قانون، می توانست انصاف حقوق را انتخاب و هدفی که بیشتر به اراده قانون گذار نزدیک است را پیاده کند.

قاضی پرونده در حالی صرف تقدیم دادخواست توقف را موجب معافیت موقت در پرداخت هزینه دادرسی در مرحله تجدیدنظر ندانسته که گویا به این نکته توجه نکرده است که هیچ کدام از مواد قانون آ.د.م، این امتیاز را به تقدیم دادخواست اعسار نیز نداده است و این امر صراحتاً از موارد توقیف دادرسی دانسته نشده است. ماده ۵۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی به شخص این اجازه را داده است که همراه با تقدیم دادخواست در تمامی مراحل دادرسی، ادعای اعسار خود را نیز مطرح نماید. با این که این دادخواست، در قانون صراحتاً بیان نشده است، اما با استناد به مفهوم مواد این بخش که در اصول فقه، می تواند منبع احکام باشد،<sup>۲</sup> می توان استنباط کرد که قانون گذار، صرف این ادعا را موجب توقف دادخواست ثانوی تا صدور رأی در مورد ادعای اعسار دانسته است. این امر از مستقالات عقلی است و عقل به تنهایی و بدون کمک شرع آن ها را درک می کند که لازمه اعطای اختیار در تقدیم دادخواست اعسار یا توقف در مورد هزینه دادرسی از سوی قانون گذار، مستلزم این است که تا تعیین تکلیف در مورد این ادعاها، رسیدگی دعوی اصلی متوقف گردد. در تفسیر قانون، باید به نحوی عمل کرد که کار بیهوده به قانون گذار نسبت داده نشود. همانا تفسیر قاضی محترم در رأی مورد بحث، مقررات تقدیم دادخواست اعسار یا توقف را بیهوده ساخته است که در شأن قاضی که مفسر قانون و اراده قانون گذار است، نمی باشد.

#### ۴. توالی فاسد پذیرش رأی دادگاه تجدیدنظر به عنوان رویه قضایی

در این بخش، بر آنیم تا به بررسی این امر بپردازیم که اگر رأی دادگاه تجدیدنظر اصفهان، تبدیل به رویه قضایی در نظام حقوقی ما شود، چه آثاری از خود به جای می گذارد.

رویه قضایی تصمیم مکرر قضایی است که در موارد مشابه به لحاظ الزام معنوی یا الزام قانونی منبای حکم مرجع قضایی قرار می گیرد. رویه قضایی تا به آن پایه اهمیت دارد که بنیاد حقوقی بعضی از

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، پیشین، ص ۲۵۵.

<sup>۲</sup> محمدی، ابوالحسن، اصول فقه، میزان، تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۶۶.



کشورها بر پایه آن استوار بوده و هست و عمیق‌ترین و ظریف‌ترین روابط حقوقی را شکل می‌دهد. استاد مسلم حقوق کشورمان، جناب دکتر کاتوزیان در اهمیت رویه قضایی بیان می‌دارند: «رویه قضایی چکیده حقوق زنده و پالایشگاه قوانین است و از این دریچه است که اراده دولت آمیخته و تعدیل شده با معجون جادویی پنهان عدالت به زندگی اجتماعی تزریق می‌شود و سلامت و نظم حقوق را تأمین می‌کند. پس بی‌اعتنایی به آنچه در دادگاه‌ها می‌گذرد، پشت کردن به واقعیت است.»<sup>۱</sup>

رویه قضایی باید ظاهر خشک قوانین موضوعه را منعطف سازد و به دور از تفسیر بر اساس ظاهر قوانین، راه‌کاری پیدا کند که این تفسیر، عدالت که همانا بزرگ‌ترین خواسته جامعه دادگاه‌هاست، در جامعه گسترش یابد.

حال باید به این سؤال پاسخ داد که اگر منطوق حکم مورد بحث، به رویه قضایی در نظام حقوقی ما تبدیل شود تا چه اندازه می‌تواند رویه‌ای عادلانه باشد.

فرض سؤال مربوط به موردی است که دادخواست تجدیدنظر مدعی توقف، مورد قبول واقع نشده است و در بخش قبلی، بیان شد که این رویه تا چه اندازه می‌تواند تاجرین مدعی توقف را در مقابل دعاوی مطروحه علیه آنان و امید به دادرسی کامل و در چند مرحله، محدود نماید.

اما اگر منطوق و مفهوم این رأی، تبدیل به رویه قضایی در جامعه ما گردد، می‌تواند فاجعه‌ای به وجود آورد که رجوع به دادگستری، به جای دادخواهی، روشی برای کلاهبرداری نوین باشد. اگر پذیرفته شود که صرف ادعای توقف، مجوز توقیف دادرسی و مهلت اعتراض به آراء نیست و تاجر باید حکم توقف خود را تقدیم دادگاه نماید، این امر در دیگر روش‌های اعتراض به آراء هم باید جریان یابد.

حال فرض کنیم شخصی، با علم به تاجر بودن خوانده، ادعای طلبی هنگفت از او در دادگاه کرده و با سوءنیت، ادعای عدم اطلاع از اقامتگاه او کند. در این حالت و مطابق ماده ۷۳ ق.آ.د.م، ابلاغ از طریق انتشار در روزنامه‌ای کثیرالانتشار انجام می‌گیرد و احتمال دادرسی غیابی علیه تاجر بسیار است.

طبق ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م: «محکوم علیه غایب حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید. این اعتراض واخواهی نامیده می‌شود.» و طبق تبصره ۱ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م، اگر ابلاغ قانونی باشد، محکوم علیه پس از ادعای عدم اطلاع و قبول دادگاه، در مهلتی ۲۰ روزه، دادخواست واخواهی در همان دادگاه رسیدگی کننده مطرح می‌نماید.

اما اگر تاجر، ادعای ناتوانی در پرداخت هزینه دادرسی داشته باشد و اگر رأی مورد بحث، مبنای تفسیر قانون باشد، نه حق ادعای اعسار دارد و نه صرف ادعای توقف، او را معاف از پرداخت هزینه دادرسی می‌کند و در مهلت ۲۰ روزه، حکم علیه او قطعی خواهد شد و راه تجدیدنظر هم که با همین اوصاف و دلایل، به روی او بسته است! پس در واقع حکمی علیه تاجر صادر شده است که به او حق دفاع در هیچ مرحله‌ای داده نشده است.

این رویه می‌تواند روشی نوین در کسب مال نامشروع از طریق قانونی، پیش روی افراد با سوءنیت قرار دهد که با طرح ادعایی واهی و مطالبه طلبی هنگفت با استفاده از راه‌های اثباتی غیرواقعی، با علم به تاجر بودن خوانده، دعاوی غیابی علیه او طرح و با علم به این که تاجر توان پرداخت هزینه واخواهی را نخواهد داشت، از این راه، اموال دیگران را به تاراج ببرد!

۱. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، سال ۱۳۷۶، چاپ ۷۷، صص ۲-۳.

رأی وحدت رویه ۵۶۱ دیوان عالی کشور، در تاریخ ۱۳۷۰/۰۳/۲۸، طی حکمی بیان می‌دارد: «در هر مورد که بعد از تاریخ توقف حکمی مستقیماً علیه تاجر متوقف در مورد بدهی او به بعضی از بستانکاران وی صادر و اجرا شود، کلیه عملیات اجرایی و نقل و انتقالات مربوط که متضمن ضرر سایر طلبکاران تاجر ورشکسته است، مشمول ماده ۴۲۳ قانون تجارت بوده و باطل و بی اعتبار است، فلذا آراء صادر از شعب ۱۷ و ۱۸ دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با موازین قانونی است.»<sup>۱</sup>

طبق این رأی وحدت رویه، ورشکسته می‌تواند با اثبات زمان تاریخ توقف، تمامی عملیات اجرایی که ناشی از صدور احکام قضایی در زمان توقف، علیه او اجرا شده است را باطل نماید و محکوم‌له، باید برای دریافت محکوم‌به در زمره غرما قرار گیرد؛ اما حکمی که علیه تاجر متوقف، در تاریخ توقف او و پیش از صدور حکم توقف او صادر شده است، به موجب این رأی وحدت رویه، قابل ابطال نیست و همچنان لازم‌الاجراست؛ لذا آرای که در زمان توقف، قطعی شده‌اند، همچنان لازم‌الاجرا هستند. پس حتی اگر ورشکسته، پس از رد دادخواست تجدیدنظر به واسطه عدم پذیرش ادعای توقف او، بتواند در مراجع قضایی، توقف خود را در زمان تقدیم دادخواست تجدیدنظر همراه با ادعای توقف اثبات نماید، هیچ مجرای قانونی برای به جریان انداختن دوباره پرونده‌ای که اجازه ورود و دفاع به او داده نشده است، وجود ندارد و این رأی وحدت رویه، راه‌کاری برای این موارد ندارد.

رأی وحدت رویه مذکور، با هدف حمایت همه‌جانبه از طلبکاران ورشکسته و حفظ تساوی میان حقوق و طلب آن‌ها تصویب شده است؛ اما اگر بپذیریم که تنها عملیات اجرایی در زمان توقف قابل ابطال است و ورشکسته یا مدیر تصفیه از جانب او، نمی‌تواند پس از اثبات توقف در زمان صدور رأی، با استفاده از یکی از طرق بازبینی رأی همچون واخواهی و تجدیدنظر نسبت به رأی اعتراض نماید، رأی وحدت رویه ۵۶۱ دیوان عالی کشور، تأثیری که از آن انتظار می‌رود را نخواهد گذاشت و حقوق ورشکسته و طلبکاران او پایمال خواهد شد.

## نتایج تحقیق

از مباحثی که در این نوشتار بدان پرداخته شد، این نتیجه حاصل می‌گردد که مبنای رأی صادر شده از دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، برخلاف مبنای آن در فقه اسلامی است و معسر در لسان فقها و فتاوی آنان، می‌تواند اعم از تاجر و غیر تاجر باشد و حکم ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی بنا به مقتضیات جامعه کنونی، آیین رسیدگی به اعسار (توقف) تاجر را متفاوت دانسته است و از این ماده، نمی‌توان محرومیت از یکی از مهم‌ترین حقوق هر شخص در حکومت اسلامی یعنی همان حق دادخواهی که در قانون اساسی صراحتاً به آن اشاره شده است را برداشت نمود و به راحتی، این حق را از تجار گرفت. ممکن است تاجر در مهلت تعیین شده در قانون آیین دادرسی مدنی، ناتوان از پرداخت هزینه دادرسی شود و منوط کردن پذیرش دادخواهی او به ارائه‌ی حکم توقف و نه صرفاً دادخواست توقف، تکلیفی ما لایطاق است که مطمئناً، مورد نظر قانون‌گذار نبوده است.

<sup>۱</sup> رأی وحدت رویه ۵۶۱ دیوان عالی کشور موجود در پایگاه اینترنتی:



این برداشت از قانون، علاوه بر این که با مبانی فقهی و قانون اساسی مخالف است، خلاف ظاهر ماده قانون است که تاجری را که مدعی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی است به طرح دعوی ورشکستگی سوق داده است. از ظاهر این قانون برداشت می‌شود که تاجر نیز می‌تواند مدعی اعسار باشد که آیین رسیدگی به آن متفاوت است. همانا قاضی، به عنوان مجری قانون، باید در راستای اجرای هر چه بهتر و بیشتر عدالت در جامعه گام بردارد و ظاهر قانون را در این راستا تفسیر نماید. از این رو، تبدیل این رأی به رویه قضایی در این موضوع، خلاف مصلحت جامعه است و باید به وسیله رویه قضایی، مطرود گردد.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی و عربی

- ابن حجر الهیتمی، تحفه المحتاج فی شرح المنهاج، ناشر: المکتبه التجاریه الکبری، ۱۳۵۷ ه.ش.
- ابن رشد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، دار الحدیث، القاہره، ج ۲، ۱۴۲۵ ه.ق.
- حسینی، سید محمدرضا، یادداشت‌های محکمه کارگاه آموزش آیین دادرسی مدنی، دفتر اول، ناشر مجد، سال ۸۷.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد سوم، انتشارات دراگ، تهران، ۱۳۸۸.
- شوشتری، محمدتقی، قضا امیرالمؤمنین، تهران، پژوهشگاه علوم اسلامی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۷۹.
- شوکانی، السیل الجرار مجلس الاعلی للشتون الاسلامیة، چاپ اول، قاهره، ج ۲، ۱۳۹۰ ه.ق.
- شوکانی، فتح القدیر، دار ابن کثیره، دمشق، ج ۱، ۱۴۳۰ ه.ق.
- عرفانی، توفیق، اعسار در رویه قضایی، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۲.
- غفاری، هدی؛ عباسی، عاطفه، مروری بر حقوق متهم و خوانده در نظام حقوقی ایران با رویکرد بر اسناد فرا ملی، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۴۳، پاییز ۱۳۸۵.
- قاسم‌زاده، قاسم؛ گرجی، علی‌اکبر، حقوق اساسی، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، سال ۱۳۷۶، چاپ ۷۷.
- محمدی، ابوالحسن، اصول فقه، میزان، تهران، ۱۳۹۰.

### ب) پایگاه‌های اینترنتی

لغت‌نامه دهخدا آنلاین:

- <https://www.vajehyab.com/dekhoda/> مدعی

رأی وحدت رویه ۵۶۱ دیوان عالی کشور:

- <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/101461>

### ج) انگلیسی

- Martin, Nathalie, ‘‘ the role of history and culture in developing bankruptcy and insolvency systems ‘‘ national bureau of economic research, Cambridge, 2005.

# بررسی مسئولیت کیفری حالت متجاوز از قصد

□??????????

## چکیده

متجاوز از قصد قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مستند قانونی نداشت و در هنگام مواجهه با این حالت به دکتین مراجع می‌شد. با تصویب قانون مجازات اسلامی در اردیبهشت ۹۲، ماده‌ی ۲۹۳ به این موضوع اختصاص یافت که ذیل کتاب سوم با عنوان «قصاص» و در قسمت «اقسام و تعاریف جنایات» قرار گرفت. ضرورت بررسی و روشن ساختن ابعاد مختلف این موضوع، به دلیل ابهامات و اختلاف نظر است که در مورد جرایم مشمول متجاوز از قصد (صرفاً جنایات یا همه جرایم)، تفکیک یا عدم تفکیک از عناوین مشابه، اخف یا اشد بودن این جرم نسبت به سوء نیت احتمالی و امکان یا عدم امکان تسری این جرم در بحث معاونت در جرم، شرکت در جرم، دفاع مشروع و حالت ضرورت وجود دارد.

کتاب و مقالاتی که به این بحث پرداخته‌اند بسیار محدود بوده و مقاله حاضر بیشتر نتیجه‌ی تحلیل، مقایسه با عناوین مرتبط و جمع‌بندی‌ای است که توسط نگارنده انجام شده است. با بررسی ماده ۲۹۳، به مواد مرتبط همچون ماده ۱۴۴ و ۱۲۶ نیز در ضمن بحث پرداخته خواهد شد. و نتیجتاً حالت ارتکاب جرم جدیدی نیست که مقنن با تصویب قانون مجازات جدید جرم‌انگاری کرده باشد بلکه قبل از تصویب این قانون نیز قضات محاکم در مواجهه با چنین جرمی مجازاتی شبیه آنچه در ماده ۲۹۳ آمده اتخاذ می‌کردند.

واژگان کلیدی: متجاوز از قصد، مسئولیت کیفری، سوء نیت احتمالی، قصد نتیجه.

## ۱. تعاریف و مفاهیم

### ۱-۱. مسئولیت کیفری در حالت متجاوز از قصد

#### ۱-۱-۱. متجاوز<sup>۱</sup>

متجاوز از لحاظ لغوی به معنای تجاوزکار، عهدشکن، متخلف، خلاف کار، خاطی و متعدی است و در اصطلاح متجاوز به کسی گفته می‌شود که از حدود خود درمی‌گذرد و فراتر می‌رود. تجاوز در اصطلاح حقوقی، خروج از یکی از مقررات جاری یک کشور از روی قصد است که تبعاً باعث مجازات یا سبب اخذ

□????????????????

<sup>۱</sup>. Aggressive, aggressor





خسارت گردد. بنابراین تجاوز به صورت کیفری، مدنی و انتظامی خواهد بود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۱۳۹) ولی باید توجه داشت در این جرم، این معنای متجاوز مدنظر نیست بلکه منظور همان فراتر رونده و درگذرنده است که قصدش نسبت به آن مقدار از فعلی که فراتر رفته تعلق نمی‌گیرد.

### ۱-۱-۲. قصد<sup>۱</sup>

قصد در لغت به معنی آهنگ کردن، عزم، منظور، خیال، غرض و منظور از قصد مجرمانه آن است که مجرم علی رغم میل و آگاهی به مجرمانه بودن عمل، با اراده‌ی آزاد خواستار تحقق جرم باشد. با این حال در بیان قصد مجرمانه حقوقدانان و دانشمندان اسلامی در کتب و آثار خود تعابیر گوناگونی دارند و مفهوم قصد مجرمانه یا سوء نیت را تحت عنوان تعریف عمد، به صورت خاصی تبیین کرده‌اند؛ چنانچه صاحب جواهر در این باره گفته: «ضابطه العمدان یکون عامدا فی فعله و قصده» یعنی ضابطه‌ی تشخیص جرم عمدی آن است که فاعل جرم هم در انجام فعل ارتكابی عامد است و هم قصدش حصول نتیجه‌ی مجرمانه‌ای است که از ارتكاب آن فعل عاید می‌گردد. مولف کتاب «التشريع الجنائي الاسلامي» در تقسیم‌بندی جرایم تحت عنوان جرایم مقصود در تعریف عام قصد مجرمانه می‌گوید: قصد مجرمانه‌ای که عموماً در جرایم مقصوده یا عمدی وجود دارد آن است که مرتکب با علم و اطلاع از نامشروع بودن عمل خود، دست به ارتكاب آن می‌زند.

تعاریف متعددی از قصد مجرمانه توسط مشاهیر فقها ارائه شده و از مجموع آن تعاریف می‌توان چنین نتیجه گرفت که از نظر حقوق کیفری اسلام، معنی عام عمد آن است که فاعل جرم از روی میل و آگاهی و به قصد حصول نتیجه‌ی مجرمانه، مرتکب جرم می‌گردد؛ به عبارت دیگر، مرتکب هم در انجام فعل عامد است و هم در نتیجه‌ی آن فعل قاصد می‌باشد و این تعبیر با اصطلاح قصد مجرمانه یا سوء نیت در حقوق جزای عمومی مترادف است؛ زیرا از نظر حقوق دانان کیفری، اثبات مسئولیت کیفری مرتکب جرم عمدی موکول به تحقق دو شرط است: اول) اراده‌ی ارتكاب جرم، دوم) حصول نتیجه‌ی مجرمانه. همچنانکه امیل گارسون قصد مجرمانه را عبارت از معرفت فاعل جرم به نامشروع بودن عمل ارتكابی خویش می‌داند. (ولیدی، ۱۳۸۶: ۳۸ و ۳۹)

### ۱-۱-۳. مسئولیت کیفری<sup>۲</sup>

مسئولیت در اصطلاح به معنای تکلیف و وظیفه و آنچه که انسان عهده‌دار و مسئول آن است. پس ابتدا باید وظیفه و تکلیفی وجود داشته باشد، و دیگر این که فرد از آن وظیفه اطلاع داشته باشد، زیرا اگر کسی اطلاع نداشته باشد مسئول دانستن او خلاف انصاف است. همچنین آن فرد باید توانایی در انجام وظیفه داشته باشد. تعریف مسئولیت کیفری در هیچ یک از قوانین جزایی چه در گذشته و چه در حال حاضر نیامده است. به طور کلی باید گفت الزام شخص به پاسخ‌گویی در قبال تعرض به دیگران، چه این تعرض به منظور حمایت از حقوق فردی و چه به منظور دفاع از جامعه باشد تحت عنوان «مسئولیت کیفری» یا «مسئولیت جزایی» مطرح می‌شود.

1. intention

2. Criminal responsibility

در واقع مسئولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون خواهد رسید. متضرر از جرم اجتماع است، برخلاف مسئولیت مدنی که متضرر از عمل مسئول، افراد می‌باشند. در مورد مسئولیت کیفری اسقاط حق به صلح و سازش میسر نیست (برخلاف مسئولیت مدنی). علی‌الاصول عمد (یعنی قصد نتیجه) شرط تحقق جرم و مسئولیت است، برخلاف مسئولیت مدنی که در قانون ما حتی وجود خطا و مسامحه و اهمال هم شرط آن نیست. اصطلاح مسئولیت جزایی در مقابل اصطلاح مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۶۴۳)

## ۲-۱. تحلیل ماده ۲۹۳

### ۱-۲-۱. سابقه‌ی وضع ماده

ماده ۲۹۳ ق.م.ا.م صوب ۹۲ عنصر قانونی جرم متجاوز از قصد است. براساس این ماده: «هرگاه فردی مرتکب جنایت عمدی گردد لیکن نتیجه‌ی رفتار ارتكابی، بیشتر از مقصود وی واقع شود، چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی نشود، نسبت به جنایت کمتر، عمدی و نسبت به جنایت بیشتر، شبه عمدی محسوب می‌شود، مانند آن که انگشت کسی را قطع کند و به سبب آن دست وی قطع شود و یا فوت کند که نسبت به قطع انگشت عمدی و نسبت به قطع دست و یا فوت شبه عمدی است».

این ماده حالتی را می‌گوید که مرتکب با ارتكاب جرم، قصد تحقق نتیجه‌ی معینی را دارد اما نتیجه‌ی واقعه بیشتر از مقصود اوست؛ مثلاً قصد دارد فقط یک مشت به صورت دیگری بزند اما در اثر آن مشت، گوش او نیز ناشنوا می‌شود. مسئولیت کیفری فرد متجاوز از قصد سابقاً در هیچ یک از قوانین جزایی ایران پیش‌بینی نشده بود و حکم آن با مراجعه به قواعد عمومی به دست می‌آمد. هرچند عنوان «متجاوز از قصد» صراحتاً در متن ماده قید نشده اما حالت مذکور در این ماده همان حالتی است که در قوانین یا حقوق خارجی با عنوان جرم متجاوز از قصد شناخته می‌شود و در آن قوانین اختصاص به جرایم علیه تمامیت جسمانی ندارد بلکه به عنوان یک قاعده‌ی عمومی در تمامی جرایم مورد بحث قرار می‌گیرد.

### ۱-۲-۲. شمول ماده

عده‌ای معتقدند مقنن، حالت متجاوز از قصد را فقط در مورد جنایات پذیرفته، زیرا گذشته از این که این ماده در مبحث «قصاص» و جنایات علیه تمامیت جسمانی آمده، مجازات شبه عمد فقط در مورد جنایات است و در دیگر جرایم دو حالت بیشتر وجود ندارد: عمد و غیر عمد. ولی بر اساس دیدگاهی دیگر، تجاوز از قصد در هر جرمی ممکن است اتفاق بیفتد و اختصاص به جنایات ندارد و در آن صورت، مجازات مجرم متجاوز از قصد غیر عمد است. مثلاً فردی قصد داشته فقط یکی از صندلی‌های کلاس را آتش بزند اما در اثر شعله‌ور شدن آتش همه صندلی‌ها می‌سوزند. بر اساس این نظر دلیل این که مقنن این جرم را ذیل مبحث جنایات آورده، اهمیت بحث جرایم علیه اشخاص است. به نظر می‌رسد دیدگاه دوم منطقی‌تر باشد و قاعده‌ی تفسیر به نفع متهم نیز آن را تأیید می‌کند.



### ۱-۲-۳. هدف از مجازات

در حالت متجاوز از قصد نیز به این شکل است؛ یعنی قائل شدن مسئولیت کیفری و به تبع آن مجازات فردی که در ارتکاب جرم از قصدش فراتر رفته از یک سو مطابق با هدف سزادهی مجازات است، زیرا فاعل در هر حال مرتکب آن فعل شده است (ناظر به گذشته)، هر چند نتیجه بیشتر از قصدش بوده و باید مجازات عمل خود را متحمل شود، و از سوی دیگر مطابق با مکتب فایده گرایی است (ناظر به آینده) و باعث بازدارندگی از ارتکاب جرم می‌شود، زیرا مجازات نکردن چنین شخصی به خاطر آن قسمت از فعلش که موضوع قصد مرتکب نبوده بالقوه باعث افزایش جرم خواهد شد؛ به این صورت که مجرم برای ارتکاب جرم جرات بیشتری پیدا خواهد کرد بدون این که نگران باشد که ممکن است از فعل مجرمانه‌ی او نتایج شدیدتری حاصل شود.

بنابراین سزادانگاری یا سزادهی از نوع افراطی آن، به مجازات‌هایی می‌انجامد که با شان و کرامت انسانی مغایر است؛ در نتیجه ابتدا باید براساس اصول انسانی، مجازات انسانی را شناخت. مجازات برای این که انسانی تلقی شود اولاً لازم است در ارتکاب آن جرم تقصیر وجود داشته باشد ثانیاً تبعیض در اعمال مجازات نباشد و ثالثاً موجب تحقیر انسان نگردد. آنچه به بحث حاضر مربوط می‌شود این است که آیا شخص در ارتکاب جنایت متجاوز از قصد و تحمل مجازات شبه عمد مرتکب تقصیر شده است یا خیر؟ ابتدا به عنوان مقدمه‌ی بحث باید متذکر شد حالتی که در این ماده فرض شده است فعلی است که همزمان عمدی و شبه عمدی است و از این جهت ممکن است منطقی نباشد زیرا رفتار فیزیکی و عنصر مادی، فقط یک عمل است. پس این ماده با عنصر معنوی جرم ارتباط دارد که دارای یک جنبه‌ی ایجابی و یک جنبه‌ی سلبی است. جنبه‌ی ایجابی نسبت به نتیجه‌ی خفیف‌تر است که مورد قصد مرتکب بوده و عمدی تلقی می‌شود. جنبه‌ی سلبی نسبت به نتیجه‌ی شدیدتر است که موضوع قصد مرتکب نبوده است. پس گرچه در خارج یک رفتار فیزیکی و یک نتیجه رخ داده و میان رفتار فیزیکی و نتیجه، رابطه‌ی سببیت وجود دارد اما همان‌طور که اشاره شد تجاوز از قصد مربوط به عنصر معنوی است.

جرائم از حیث عنصر معنوی، یا عمد اند یا غیرعمد، و در جنایات، جرائم غیرعمد، یا شبه عمد اند یا خطای محض. در جرائم عمد سوء نیت عام لازم است یعنی علم به عنصر قانونی و عنصر مادی (رفتار فیزیکی و نتیجه)، و اراده‌ی انجام رفتار فیزیکی و نتیجه و سوء نیت خاص در جرایمی که مقنن لازم دانسته است. در جرائم غیرعمد، تقصیر رکن معنوی است. ق.م.ا مصوب ۷۰ در مورد عنصر معنوی جرائم غیرعمدی تصریحی نداشت اما ق.م.ا مصوب ۹۲ به پیروی از قوانین خارجی و قواعد کلی، عنصر معنوی این جرائم را در ماده ۱۴۵ چنین توصیف کرد «تحقق جرائم عمدی، منوط به احراز تقصیر مرتکب است. در جنایات غیر عمدی اعم از شبه عمدی و خطای محض مقررات کتاب قصاص و دیات اعمال می‌شود» و در تبصره‌ی این ماده مصادیق تقصیر ذکر شده «تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها، حسب مورد از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی است».

در نتیجه مجازات شخص متجاوز از قصد نسبت به جنبه‌ی سلبی آن در صورتی توجیه می‌شود که حداقل، تقصیر در ارتکاب آن وجود داشته باشد. پس چنانچه آن قسمت از فعل که موضوع قصد مرتکب نبوده است بدون تقصیر او واقع شود مجازات فرد طبق این ماده با هیچ یک از اهداف مجازات همخوانی

نخواهد داشت. در واقع شرط تحقق حالت متجاوز از قصد، آن است که نتیجه‌ی حادث شده ناشی از عمل ارادی مرتکب باشد. مثلاً مرتکبی که قصد وارد کردن جراحت به دست مجنی‌علیه را دارد چنانچه تعادل خود را از دست داده و چاقو بدون اراده‌ی وی به قلب مجنی‌علیه اصابت کرده و موجب مرگ وی شود، عمل مرتکب عنوان دیگری پیدا میکند و از شمول این ماده خارج می‌شود.

#### ۱-۲-۴. رابطه‌ی ماده ۲۹۳ با ماده‌ی ۱۴۴

ماده‌ی ۱۴۴ ق.م.ا. حکمی را بیان می‌کند که ممکن است با حکم ماده ۲۹۳ اشتباه شود و باید مرز بین آن‌ها مشخص شود. بر اساس ماده ۱۴۴ «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرایمی که وقوع آن‌ها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود». منظور این ماده این است که در تحقق جرایم عمدی باید علم به نتیجه وجود داشته و نتیجه، قصد شود و از ظاهر ماده چنین استنباط می‌شود که اگر مرتکب، علم به نتیجه نداشته یا نتیجه را قصد نکرده باشد هیچ مسئولیتی ندارد زیرا عنصر معنوی جرم از بین می‌رود و جرمی که فاقد عنصر معنوی باشد قابل تعقیب نیست. به نظر می‌رسد این دو ماده دو حالت متفاوت را بیان می‌کنند. ماده ۱۴۴ ناظر به حالتی است که عنصر معنوی وجود ندارد اما ماده ۲۹۳ حالتی را بیان می‌کند که عنصر معنوی به شکل کامل تحقق نمی‌یابد، یعنی مرتکب علم به نتیجه (به صورت جزئی دارد) ولی آن را قصد نمی‌کند. پس به خاطر علم به نتیجه مستحق مجازات است و به خاطر نداشتن قصد نتیجه به میزان واقع شده، مستحق مجازات کمتری نسبت به عامد است.

#### ۲. آثار متجاوز از قصد

##### ۱-۲-۱. آثار عمد متجاوز از قصد در مسئولیت معاون جرم

در متجاوز از قصد ممکن است مرتکب جرم یک نفر باشد که از قصد خود فراتر رفته و ممکن است چند نفر باشند و یکی یا چند تن از آن‌ها از قصد سایرین تجاوز کرده باشد. گاه اتفاق می‌افتد که مباشر جرم از حدود توافق قبلی تجاوز کرده و مرتکب جرم دیگری می‌گردد و یا آن که نتیجه‌ی به دست آمده به مراتب بیش از آن چیزی است که بین معاون و مباشر توافق شده است؛ مثلاً شخصی دیگری را تحریک به ایراد ضرب نموده است ولی مباشر به مجنی‌علیه ضرباتی وارد می‌آورد که موجب قتل وی می‌شود. حال باید دید که آیا نتیجه‌ی چنین امری دامنگیر معاون جرم می‌شود یا خیر؟

در این زمینه باید بین دو حالت مختلف تفاوت قائل شد: اول آن که نتیجه‌ی به دست آمده کاملاً با توافق اولیه‌ی مباشر و معاون جرم متفاوت است. دوم آن که نتیجه‌ی به دست آمده دنباله‌ی توافق بین مباشر و معاون جرم است، لیکن این نتیجه، بیشتر از توافق آنان است.

در مورد اول یعنی هنگامی که نتیجه‌ی حاصله کاملاً برخلاف توافق‌های آنان است نمی‌توان شخص معاون را مسئول نتایج به دست آمده دانست. مثلاً هنگامی که شخص تفنگ خود را برای قاچاق به دیگری داده باشد و وی با همین تفنگ مرتکب قتل گردد، صاحب تفنگ را نمی‌توان به عنوان معاونت در قتل عمد تعقیب نمود. به همین ترتیب هرگاه کسی نردبانی برای دیگری جهت سرقت تهیه نماید، ولی



سارق به هنگام ورود به منزل، مرتکب هتک ناموس به عنف شود تهیه‌کننده نردبان را نمی‌توان تحت عنوان معاونت در هتک ناموس به عنف تعقیب کرد. تبصره‌ی ماده ۱۲۶ ق.م.ا که وحدت قصد را یکی از شرایط اساسی تحقق معاونت دانسته، مانع از تعقیب این شخص به عنوان معاونت در جرایم اتفاق افتاده است.

اما مورد دوم، موردی است که آن جرم در همان زمینه‌ی توافق بین مباشر و معاون ارتکاب یافته لیکن نتیجه حاصل، بیش از توافق اصلی است. مثل آن که شخصی وسایلی جهت سرقت عادی برای مباشر تهیه نماید ولی سارق مرتکب یکی از سرقت‌های مشدد شود. و یا آن که شخصی دیگری را مأمور به ایراد ضرب کند لیکن ضربات وارده موجب مرگ مجنی‌علیه گردد. این مورد را می‌توان با متجاوز از قصد مقایسه نمود. (محسنی، ۱۳۷۶: ۱۳۳)

قبل از تصویب ماده ۱۲۶ و تبصره آن در مورد مسئولیت معاون درحالت دوم اختلاف نظر وجود داشت و عده‌ای معتقد بودند که کیفیات مشدده‌ی موضوعی که نوع جرم را تغییر می‌دهد، در وضع مسئولیت معاون جرم کاملاً موثر است، زیرا معاون جرم مکلف است قبلاً نتایج احتمالی اعمال خود را مورد توجه قرار دهد و خطرات احتمالی آن را تحمل نماید. و منظور مقنن از وحدت قصد، همان قصد اولیه مرتکب است و چون در توافق قصد، مخاطرات احتمالی نیز وجود دارد لذا معاون باید پاسخگوی این احتمالات باشد. اما مقنن با تصویب ماده ۱۲۶ و تبصره‌ی آن در اردیبهشت ۹۲، تکلیف این حالت را روشن ساخت. در قسمت دوم تبصره ماده ۱۲۶ چنین آمده «... چنان‌چه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود». اما باید توجه داشت که دو ماده ۲۹۳ و ۱۲۶ یکسان نیستند؛ از جمله تفاوت‌ها این که در جرم موضوع ماده ۱۲۶ لازم نیست جرم مقصود و جرم رخ داده یک ماهیت را داشته باشند به علاوه جرمی که رخ می‌دهد جرم غیر عمدی نیست.

## ۲-۲. آثار عمد متجاوز از قصد در مسئولیت شرکای جرم

در شرکت در جرم نیز مانند معاونت، وحدت قصد بین عمل شرکا لازم است. به این معنی که عامل جرم باید به جرم بودن و نامشروع بودن عمل ارتكابی آگاهی داشته باشد. در ماده ۴۲ ق.م.ا مصوب ۷۰، قید «عالماً و عامداً» گویای این امر بود اما در ماده ۱۲۵ ق.م.ا فعلی، این قید حذف گردید. به نظر می‌رسد حذف این قید از سوی مقنن به سبب وضوح مطلب بوده است. مثلاً اگر فردی با مجرمی در ارتکاب جرمی مشارکت نماید اما معرفت به جرم بودن عمل نداشته باشد و یا با میل و اختیار خود در انجام جرم شرکت نداشته باشد اصلاً شریک در جرم محسوب نمی‌شود و این حالت شبیه معاونی است که مباشر آن جرم، مرتکب جرمی شده که با توافق اولیه معاون متفاوت است و قبلاً توضیحش گذشت، و چنان‌چه قصد شرکت‌کنندگان متمایز از یکدیگر بوده و بیشان وحدت نظر وجود نداشته باشد، هر یک از شرکت‌کنندگان در صورتی که اعمالشان جنبه جزایی داشته باشد، مسئول تصمیمات و اعمال خاص خود می‌باشند.

در تجاوز از قصد یک یا چند شریک از قصد سایر شرکا، مستند قانونی مانند تبصره ماده ۱۲۶ ق.م.ا که در مورد معاونت در متجاوز از قصد است وجود ندارد اما حکم آن از ماده ۱۲۵ و ۲۹۳ قابل استنباط است. فقط باید توجه داشت در متجاوز از قصد، مرتکب یک نفر است که از قصد خود فراتر می‌رود اما در بحث شرکت، یک یا چند شریک از قصد سایرین تجاوز می‌کنند. پس در شرکت در جرم هم چنان‌چه

توافقی بین شرکا صورت گرفته باشد و یکی یا چندتن از آن‌ها از این توافق فراتر رود و عملی را انجام دهد که در حیطه‌ی هماهنگی بینشان نبوده متجاوز از قصد سایر شرکا محسوب می‌شود و سایر شرکا به مجازات شرکت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شوند. مثلاً چنانچه الف با این تصور که در ساختن سکه‌ای غیر از طلا و نقره با ب مشارکت می‌کند اما ب بدون اطلاع او ولی با همکاری الف، سکه‌ی طلا یا نقره بسازد، الف به شرکت در جرم ساختن سکه‌ی طلا و نقره محکوم نخواهد شد زیرا ب از قصد او فراتر رفته و مرتکب جرمی شده که مجازات آن شدیدتر از مجازات الف است.

در باب جنایات ماده ۳۶۸ حاکی است «اگر عده‌ای، آسیب‌هایی را بر مجنی‌علیه واردکنند و تنها برخی از آسیب‌ها موجب قتل او شود فقط واردکنندگان این آسیب‌ها، شریک در قتل می‌باشند و دیگران حسب مورد، به قصاص عضو یا پرداخت دیه محکوم می‌شوند» و بر اساس ماده ۳۶۹ «قتل یا هر جنایت دیگر، می‌تواند نسبت به هریک از شرکا حسب مورد عمدی، شبه عمدی یا خطای محض باشد».

### ۳-۲. مقایسه متجاوز از قصد با تجاوز از حد دفاع مشروع

یکی از مواردی که در دفاع مشروع مطرح می‌شود، موردی است که دفاع از حد ضرورت تجاوز کند. این حالت را نیز می‌توان با متجاوز از قصد مقایسه نمود.

مدافع زمانی متجاوز از حد دفاع مشروع شمرده می‌شود که از کمترین حدی که قادر به دفع خطر با تمامی شرایط آن است به مرحله‌ی شدیدتر تجاوز کند. به عبارت دیگر مدافع زمانی متجاوز محسوب می‌شود که نیروی بیشتری از آنچه قادر به دفع خطر تهدیدکننده است به کار گیرد. (غفوری، ۱۳۷۰: ۲۴۳) دفاع مشروع قدرت بازدارنده‌ی از خطر است و از این رو عمل مدافع جز به مقدار ضروری که دفاع با آن تحقق یابد مشروع نمی‌باشد و بیشتر از آن ضرورتی ندارد چرا که دفع خطر، با عملی کمتر از آن امکان‌پذیر است و لذا در صورت استفاده از عمل شدیدتر، دفاع نقش بازدارنده از خطر را ندارد و مجوزی برای مشروعیت آن نیست. (همان: ۲۴۴) چراکه مدافع باید حق دفاع را برای جلوگیری از خطر و نه مجازات متجاوز به کار گیرد.

مدافع به هنگام تجاوز از حدود دفاع مشروع، اصل حق دفاع به عنوان قدرت بازدارنده را نقض کرده و در نتیجه، قواعد عمومی جرایم بر اعمال او حاکم است و عملی که تجاوز با آن تحقق یافته، بر حسب این که مدافع قصد فعل و نتیجه، یا قصد فعل بدون نتیجه، یا نه قصد فعل و نه قصد نتیجه را داشته باشد جرم عمد، شبه عمد یا خطایی محسوب و بر حسب هریک از جرایم مذکور مجازات می‌شود. (همان: ۲۵۰) مثلاً فردی نسبت به دیگری مرتکب ایراد ضرب می‌شود لیکن مدافع به هنگام دفاع، از حد ضرورت خارج گردیده و او را به قتل می‌رساند. در اینجا دفاع از حد ضرورت تجاوز نموده است. حال بحث بر سر این است که آیا می‌توان چنین زیاده روی و تجاوز از حد ضرورتی را مشمول مقررات دفاع مشروع دانست یا خیر (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۴۵)

در این مورد نیز بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد ولی اغلب سیستم‌های حقوقی بر این نظرند که این موارد مشمول مقررات دفاع مشروع نیست، ولی از موجبات تخفیف مجازات به شمار می‌رود. مقنن ما نیز در ماده ۲۲ ق.ا.سابق، یکی از جهات تخفیف را اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تاثیر آن‌ها مرتکب جرم شده است مانند رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه در ارتکاب جرم می‌دانست و چون در تجاوز از حد دفاع مشروع، علت وقوع جرم همان رفتار متجاوز بوده، پس ارتکاب جرم در پی دفاع مشروع قابل تخفیف بود.

در ق.م.ا جدید تبصره ۲ ماده ۳۰۲ حاکی است «در مورد بند (ت) چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود». پس همان‌طور که در تجاوز از قصد، مرتکب در ارتکاب جرم از قصد خود فراتر می‌رود و نسبت به آن قسمت از نتیجه‌ی مقصود عمد، و نسبت به آن قسمت که مدنظر مرتکب نبوده جرم غیر عمد است، در دفاع مشروعی که مدافع در قصد خود برای دفاع فراتر می‌رود و متجاوز از حد دفاع می‌شود نیز نسبت به آن قسمت از دفاعش که با تجاوز تناسب داشته علل موجهه بوده و جرمی واقع نشده (برخلاف تجاوز از قصد که نسبت به نتیجه‌ی مدنظر عمد است) و نسبت به مازاد آن دفاع، غیر عمد است. پس مثلاً اگر مدافعی در برابر حمله‌ی متهمی به ضرب مهاجم با دفاع از خود واکنش نشان داده و او را به قتل برساند، قتل شبه عمد محسوب می‌شود.

#### ۴-۲. مقایسه‌ی متجاوز از قصد با تجاوز از حد ضرورت

گاه اتفاق می‌افتد که شخصی در برخورد با قوه‌ی قاهره و حالت ضرورت از میزان ضروری تجاوز نموده و بدون رعایت خطر موجود، مرتکب جرایمی می‌گردد که متناسب با خطر نمی‌باشد. این حالت نیز مانند دفاع مشروع که قبلاً گذشت قابل مقایسه با متجاوز از قصد است. در اینجا نیز فرد مسئول است و باید کیفر عمل خود را تحمل کند اما چون در حالت استثنایی و خاصی بوده که در میزان مسئولیت او موثر است لذا بر اساس ماده ۳۸ ق.م.ا از تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد. مثلاً دو نفر کوهنورد به هنگام زمستان راه خود را گم کرده و یکی از آن‌ها برای نجات خویش مقداری از آب رفیق خود را سرقت می‌کند اما در نهایت همین مقدار کمبود آب موجب مرگ رفیقش می‌شود. در اینجا نسبت به سرقت آب حالت ضرورت وجود داشته و از علل موجهه است و نسبت به قتل ناخواسته رفیق خود، شبه عمد است.

#### نتیجه‌گیری

در حالت متجاوز از قصد، مرتکب یک فعل انجام می‌دهد و یک نتیجه از فعل او حاصل می‌شود به این معنی که قصد فعل نسبت به جرم واقع شده را داشته، قصد نتیجه نسبت به قسمتی از نتیجه که خواستار آن بوده نیز داشته اما نسبت به مازاد آن، قصد نتیجه نداشته است و بنابراین قائل شدن مسئولیت کیفری برای مجرم متجاوز از قصد باید به‌گونه‌ای باشد که دو هدف اصلی اجرای مجازات شامل سزادهی و فایده‌گرایی را در برگیرد. در مورد اخف یا اشد بودن این جرم نسبت به سوء نیت احتمالی، عده‌ای معتقدند در سوء نیت احتمالی همین انتظار حصول نتیجه اماره بر قصد است و مرتکب با سوء نیت احتمالی را دارای مسئولیت کامل می‌دانند اما به اعتقاد دیگر حقوقدانان، متجاوز از قصد مسئولیت بیشتری دارد و توجیه‌شان این است که به علت وجود اراده مجرمانه قبلی در عمد متجاوز از قصد و این‌که در این حالت، مرتکب خواستار مقداری از عمل مجرمانه بوده مستحق مجازات بیشتری نسبت به مرتکب دارای سوء نیت احتمالی است. به نظر می‌رسد مسئولیت متجاوز از قصد بیشتر از مرتکب با سوء نیت احتمالی است؛ زیرا در تجاوز از قصد، علم به نحو جزئی وجود دارد اما در سوء نیت احتمالی یا علم وجود ندارد و یا به نحو اجمالی است و در مراتب مجرمیت سوء نیت احتمالی خفیف‌تر از متجاوز از قصد و در ذیل آن قرار می‌گیرد. همچنین به نظر می‌رسد هرچند این کیفین ارتکاب جرم در ق.م.ا در مبحث قصاص آمده است اما محدود کردن آن به جنایات علیه تمامیت جسمانی توجیه و دلیل قانع‌کننده‌ای نخواهد داشت.

## منابع

### کتاب

۱. ابوزهره، محمد، الجرمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی، قاهره، دارالفکر عربی، ۱۳۷۶ق
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰ش
۳. جلال ثروت، نظریه الجرمه المتعدی القصد، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقی، ۲۰۰۳م
۴. خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، نجف، مطبعه الاداب، ۱۳۹۰ق
۵. رشديه، هرمز، فرهنگ تشریحی - کاربردی حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات نوربخش، ۱۳۹۰ش
۶. زراعت، عباس، درس‌هایی از حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، نشر اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۹۰ش
۷. زراعت، عباس، قواعد فقه مدنی، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۰ش
۸. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۷ش
۹. زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی تطبیقی، چاپ اول، تهران، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۴ش
۱۰. طباطبایی، محمد حسین، المیزان، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم (دفتر انتشارات اسلامی)، ۱۳۹۳ق
۱۱. غفوری، اکبر، دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۷۰ش
۱۲. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی)، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲ش
۱۳. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری)، جلد سوم، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ش
۱۴. یزدیان جعفری، جعفر، چرایی و چگونگی مجازات، چاپ اول، تهران، نشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱ش

### مقالات

۱. اخوت، محمد علی، شبه عمد و در حکم شبه عمد در ق.م.ا، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۱۵ و ۱۶، ۱۳۷۵ش
  ۲. قاسم زاده، سید مرتضی، تجزیه و تحلیل مفهوم عنصر روانی جرم، نشریه حقوقی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۱۰ و ۱۱، ۱۳۷۷ش
  ۳. ولیدی، محمد صالح، تاثیر ققد مجرمانه و انگیزه ارتکاب در مسائل کیفری، نشریه دادرسی، شماره ۶۱، ۱۳۸۶ش
4. Paul H. Robinson, Structure and function in Criminal law, Newyork, oxford university prrss, 1997,pp.42-44





# تشکیل «کمیسیون نظارت وکلای» گامی در همدلسردونی

■ رضا زرعی

ما کار و دکان و پیشه را بوخته ایم  
شعر و غزل و دویترا آموخته ایم  
در عشق که رو جانم و دل و دیده ما  
جانم و دل و دیده هر سه بر دوخته ایم  
«مولود»

تشکیل «کمیسیون نظارت وکلای» پیشنهاد برگرفته از الگوی تفکر، مدیریت و برنامه‌ریزی استراتژیک است که در مسیر تحول و بهبود مدیریت و کارکرد سازمانی و جلب همکاری تمامی وکلای هر کانون به همایش همبستگی وکلای در کانون اصفهان است که در روز پنجشنبه ۹ آذر ۱۳۹۶ در دانشگاه آزاد اصفهان برگزار شد و ثابت کرد که این کانون محتشم و پرتلاش، به قول دکتر غلامرضا طبرانیان - که سلامتی‌اش را از خداوند منان خواهانیم - همچنان پایتخت وکالت در ایران است و اهتمام جدی خود را، در سازمان‌دهی حرفه‌ای و صنفی وکلای، ادامه می‌دهد تا وکلای کانون‌های آنان از تجربیات و راهنمایی‌های پیشکسوتان صاحب نام در حوزه‌های فعالیت خود بیش از گذشته بهره مند شوند و توان حفظ وحدت و انسجام درونی و جلب مشارکت جمعی را پیگیری و متابعت کنند؛ امری که در مصوبات سازمان‌های بین‌المللی، مخصوصاً سازمان ملل متحد نیز آمده و در مصوباتش در هاوانا در سال ۱۹۹۰، ذیل عنوان «اصول اساسی در خصوص نقش وکلای» (United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers) وکلای را به عنوان «عاملان اصلی اجرای عدالت» مجاز دانسته است تا در برپایی تشکیلات و سازمان‌دهی مناسب در مسیر نیل به اهداف عالی انسانی و عدالت گستر اقدامات لازم را انجام دهند.

## نمونه‌ای از رده‌بندی حیثیت شغلی وکلای در کشورهای پیشرفته

اگر تفکر استراتژیک را بنا به تعریف رالف استاسی (Ralph Stacy) «طرح‌ریزی اقدامات بر اساس یادگیری‌های جدید» بدانیم و نوآوری را درون مایه اصلی این‌گونه تفکرات در ایجاد

صداها و محاورات، شور و شوق تازه، تجربه‌های جدید و چارچوب‌های فکری نو تلقی کنیم<sup>۱</sup>، این نوع تفکر و اقدامات اساسی در بحث حاضر نیز بسیار کارا و مؤثر است و لذا قبل از طرح ضرورت تشکیل کمیسیون مورد بحث و توجیهاات آن، به قصد تأکید بر مقام اجتماعی وکلا و برای درک بهتر حیثیت شغلی و شئون حرفه‌ای وکلا در جهان معاصر، نمونه‌ای از رده‌بندی حیثیت شغلی وکلا در کشورهای پیشرفته را ارائه می‌دهیم تا با لحاظ سوابق استبدادی حاکم در کشور، که غالباً به صورت عدم اعتماد به همدیگر و عدم آمادگی لازم برای مشارکت‌های عمومی و اجتماعی جلوه‌گری کرده است، وضع و حال تلقی عمومی جامعه فعلی خودمان را در مقام مقایسه با قبل از انقلاب بهتر درک کنیم و زمینه‌چینی‌های لازم درونی را در ایجاد سازمان‌دهی مناسب و کسب رتبه‌بندی مناسب حیثیت شغلی و حرفه‌ای فراهم کنیم و درجه رتبه‌بندی حیثیتی وکلای ایران را در حد قابل قبول بالا ببریم؛ هر چند که این امر همچنان قابل مقایسه با رتبه‌بندی کشورهای پیشرفته جهان نباشد.

بر اساس تحقیقاتی که در سال ۱۹۶۳ توسط جامعه شناس معروف آقای رابرت هاج و همکاران انجام داده‌اند، رده‌بندی حیثیت شغلی وکلا در آمریکا در آن سال در رده دوازدهم بوده است. بعداً بنا به تحقیقات دو جامعه شناس معروف «دونالد جی» و «تری هان» که در سال ۱۹۷۷ صورت گرفت، این رتبه به رده هفتم رسیده است. در این تحقیقات سناتور ایالات متحده، فرماندار کل ایالت، رئیس دیوان عالی کشور، فیزیکی‌دانان، سفیر کبیر در کشور خارجی و استادان دانشگاه مشاغل بوده‌اند که بالاتر از وکالت ارزیابی و اعلام شده است.

نظر به مراتب فوق، تلاش در افزایش سرمایه اجتماعی و جلب اعتبار وکلا نسبت به بهبود کارکرد درونی و همچنین اعتماد عمومی جامعه برای وکلا و کانون‌های آنان، به نظر نگارنده از اهم اقدامات حال حاضر کانون‌هاست تا اتحاد وکلای دادگستری در سراسر ایران منظم‌تر و با سازمان‌دهی و مدیریت مناسب‌تری حفظ شود و امکان مقابله با تهدیدات و خطرات احتمالی آینده به نحو همه‌جانبه و مؤثر فراهم آید.

### نصاب آرای تصمیم‌گیری در کمیسیون وکلا

از کلیات می‌گذریم و می‌گوییم با تشکیل «کمیسیون نظارت وکلا» در سطح کلیه کانون‌ها، که از این به بعد «کمیسیون وکلا» نامیده می‌شود وکلا خواهند توانست به شیوه‌های اصولی و با رعایت شئون، اعتراض‌ها و نظرات مخالف احتمالی خود را نسبت به تصمیم‌های هیئت مدیره و یا شخص رئیس کانون، خطاب به کمیسیون مذکور اعلام و تسلیم کنند.

در خصوص نصاب آرای کمیسیون وکلا راجع به اعتراضات تسلیمی با دو شیوه جداگانه اقدام خواهد شد؛ بدین توضیح چنان‌چه اعتراض تقدیمی راجع به تصمیم و اقدام رئیس کانون و یا نایب رئیس کانون باشد، با سه رأی از پنج رأی مثبت دایر بر وارد بودن اعتراض، مراتب را به انضمام اصل اعتراضیه و مدارک پیوستی، به طرف‌های اعتراض (حسب مورد رئیس یا نایب رئیس کانون) برای بررسی و اقدام

۱. ر.ک. مدیریت و برنامه ریزی استراتژیک، نوشته علی محمد قلی‌ها و ابراهیم زارعی، انتشارات پیام مؤلف، چاپ اول، ۱۳۸۸، صص ۷، ۱۶ و ۱۷

شایسته ارسال و چنانچه اعتراض در خصوص تصمیمات هیئت مدیره باشد، با چهار رأی مثبت از پنج رأی، مراتب برای اقدام مشابه، به هیئت مدیره کانون تسلیم خواهد شد.

باهم شویم، ای همه تک سوارها!  
 آتش ز نیم پایه جهل و شرارها

جانا بیا که بار دگر متحد شویم  
 بر خیز و از امید و بهاران سخن بگو

### عارضه‌هایی از سوء سازمان‌دهی و مدیریت فعلی در کانون‌ها

از آن جا که احساس تعلق اعضا به سازمان متشکلی مانند کانون‌ها از جنبه‌های مثبت و حتی نقطه قوت اصلی آنان است، لذا عدم رعایت هنجارها و ارزش‌های این نهاد و اخلاق حرفه‌ای در تصمیم‌گیری‌های مدیریتی کانون‌ها نیز از خطرهای اساسی این نهاد و سازمان‌دهی و کلاست که معمولاً متأثر از معیارهای محدود منطقه‌ای، نژادی، شخصی و خانوادگی که منجر به تصمیم‌گیری‌های غیرقابل توجیه و غیر مستند می‌شود تا به اصطلاح «پاشنه آشیل» آنان باشد، هر چند به صورت نادر تلقی شود ولی به هر حال عوارض احتمالی اجتماعی و روانی آن، خواسته و ناخواسته در قضاوت‌ها و ارزیابی‌های درونی و بیرونی محل توجه قابل ملاحظه‌ای است و باعث رواج انواع ذهنیت‌های منفی در بین مردم و وکلا می‌شود که خود عزیزان و کلاهی پیشکسوت بهتر از نگارنده از چند و چون این قبیل مسائل آگاهی دارند. مصادیقی از آن را می‌آوریم:

۱. حاکم شدن روابط مریدی و مرادی، به بهانه و تعبیر استادی و شاگردی، خلاف ماهیت و شأن شغلی استقلال طلبانه و کلاست و عملاً چاپلوسی را رونق می‌دهد و اعتبار عمومی و عزت نفس و کلا را مورد خدشه قرار می‌دهد.
  ۲. بعضی از اقدامات و تصمیمات اتخاذ شده در سطح کانون‌ها، نه تنها فرهنگ مشارکت جمعی را رشد نمی‌دهد، بلکه بوی تکروی و حتی لجبازی از این گونه تصمیمات بلند است که نتیجه‌اش بی‌تحرکی، یأس و انفعال در بین وکلا و افزایش سخنان واهی و شایعات بی‌اساس در دل کانون‌هاست.
  ۳. حاکم شدن بینش‌های شخصی، منطقی و نژادی ناشی از منافع زودگذر، انسجام درونی و سرمایه اجتماعی وکلا و کانون‌های آنان را تهدید می‌کند.
  ۴. گاهی مسئولین تصمیم گیر متأثر از اطرافیان، چه در داخل خود کانون‌ها و یا افراد خانواده، اداره کانون را دچار اختلال و چنددستگی می‌کنند و این چنددستگی غیر از ضعف درونی، هدر دادن وقت و استعداد نیروها نتیجه دیگری ندارد.
  ۵. بعضی از تصمیم‌گیری‌ها و یا سکوت‌ها در مقابل تضییع حقوق مردم و حق دفاع وکلا و عدم رعایت شئون حرفه‌ای وکلا توسط قوه قضاییه، لزوم ایفای وظایف هیئت مدیره در دفاع از این عرصه‌ها از یک طرف و تجهیز آنان به دفاع از کیان استقلال کانون‌ها و وکلا از اهم واجبات تلقی می‌شود لذا این سکوت‌ها و مماشات‌ها عارضه‌ای است که باید مورد توجه و تذکر در مسیر اصلاح امور قرار گیرد.
- وکلا در همچو مواردی، نباید سکوت کنند. در مواقع ضروری مشابه، کمیسیون وکلا خواهد توانست، به طور درونی و محرمانه و مستدل اعتراض‌ها و پیشنهادهای سازنده خود را به طرف‌های اعتراض

منعکس خواهند کرد تا کار به جاهای باریک، که رقیب تمرکزگرا بخصوص در زمان حاضر مترصد آن است نکشد و فرصت نفوذ و اعمال نظر برای جوسازی و تخریب و دخالت علنی و عمومی پیدا نکند. پذیرش انتقاد درونی و احترام به نظرات و کلا و همچنین اقلیت اعضای هیئت مدیره در هنگام تصمیم‌گیری و اخذ آرا در واقع دریچه‌های احتمالی به روی رقیب را نیز خواهد بست و اجازه نخواهد داد که آنان با بهانه «نفوذ امت حزب‌الله و داشتن پایگاه برای وکلای بسیجی» جو جامعه را ملتهب و اذهان مسئولین را به ضعف‌های اندک کانون‌ها منعطف کنند و در واقع کیان و کلا را که شأن حرفه‌ای و استقلال آن‌هاست نشانه بگیرند. ایجاد کمیسیون و کلا در دل کانون‌ها از همه این عواقب ناگوار جلوگیری می‌کند.

هوشیاری لازم است هنگام طوفان ای رفیق  
مرگ در بستر نباشد راه درمان ای رفیق

کشتی در هم شکسته کام دریا می‌رود  
التیام دردهای ما به درمان کردن است

### نمونه مشکلات قابل طرح در کمیسیون و کلا

نمونه‌هایی را مد نظر داریم که علاوه بر این که همگی از مصادیق مشکلات و مسائل جاری کانون‌های در حال حاضر است و بسیاری از این موارد و یا مشابه آن‌ها اتفاق نیز افتاده است. در ذکر این مصادیق کانون خاصی مدنظر نیست و در پی تعیین مقصر نیز نیستیم تا بگوییم چه کسی از وکلا و یا اعضای هیئت مدیره مقصر بوده و یا نبوده است، بلکه هدف اصلی از طرح این مقاله و ارائه نمونه مشکلات و مصادیق جاری در موضوع مورد بحث حاضر، صرفاً اصلاح رویه‌ها و روند ناصحیح و هدایت امور در مسیر صحیح و رعایت مصالح عمومی، صنفی و اجتماعی و کلاست و افتخارش نیز - اگر به درستی و دقت اجرا شود - قبل از همه، نصیب همه وکلای تلاشگر، کانون‌های وکلا و بخصوص کانون مکررم و تلاشگر اصفهان و اعضای بزرگوار هیئت مدیره فعلی آن است تا آیندگان بدانند که ما وکلا برای حل مشکلات و مواجهه با بحران‌های احتمالی هیچ وقت بی‌کار ننشسته بودیم و در حد مقدور و نیاز که احساس کرده بودیم، نوشتیم و فریاد زدیم و سوابق اقدامات و پیشنهادهای نظری و عملی خود را باقی گذاشتیم ... حال این شما و این هم نمونه‌هایی از مسائل و مشکلات:

۱. هیئت مدیره‌ای در یک مقطع خاص، بدون هرگونه توجیه منطقی تصویب می‌کند که چهار برابر حد وسط کارآموزان سنوات قبلی کارآموز بپذیرد! وکلای منطقه به محض اطلاع سریعاً به این امر اعتراض و علت این تصمیم را سؤال می‌کنند. بهانه این تصویب، اعلام قبول پذیرش وکیل توسط مسئولین ماده ۱۸۷ معروف عنوان می‌شود! در این بین صحبت از احتمال ثبت نام اشخاص نزدیک به یک یا چند نفر از اعضای هیئت مدیره کانون فوق نیز مطرح است ...! با این‌گونه اتفاقات مشابه خانه خراب کن چه باید کرد؟ البته با داد و فریاد و اعتراض وکلا و حتی مراجعه به رئیس کل دادگستری و رئیس دادگاه انقلاب این رقم در مرحله تصویب به نصف تقلیل می‌یابد ولی با این همه باز هم این نصاب دو برابر متوسط همه ساله کانون مذکور بود. سال بعد نیز همین تعداد مجدداً به تصویب رسید و اجرا شد تا به یکباره در حوزه یک کانون کوچک آمار وکلا و کارآموزان به تعداد قابل توجهی اضافه شد ...!

یکی از مصداق‌های مراجعه به کمیسیون وکلا اتفاقاتی نظیر همین موضوعات می‌تواند باشد.



۲. هیئت مدیره کانونی در نشست خود می‌خواهد عضو شورای اجرایی را انتخاب کند. رئیس کانون مورد بحث بدون هرگونه زمینه چینی بعدی و بدون طرح اسامی واجدین شرایط دواطلبین احتمالی، اعم از وکلای خارج یا داخل هیئت مدیره و بدون توجه به مفاد ماده ۱۴ اساسنامه، رأساً دواطلب احراز این سمت می‌شود! وقتی هم که عضوی از هیئت مدیره، علاوه بر ضرورت تقسیم کارها و همچنین برمفاد ماده ۱۴ اساسنامه اسکودا تاکید و مراتب را یادآوری می‌کند هیچکدام مورد توجه رئیس کانون واقع نمی‌شود و همچنان بر رأی‌گیری در خصوص دواطلبی خود اصرار می‌کند! عضو تذکردهنده هیئت مدیره مجدداً متن ۱۴ اساسنامه را، که اتفاقاً سه نفر دیگر عضو هیئت مدیره نیز از مفاد آن بی‌اطلاع هستند و در همایش کرمان به تصویب رسیده است به شرح آتی قرائت می‌کند:

«عضویت و شرکت در جلسات شورای اجرایی قابل تفویض به غیر نیست مگر به رئیس کانون مطبوع عضو شورای اجرایی...» و چون رئیس کانون همچنان بر دواطلبی خود اصرار دارد عضو هیئت مدیره تذکردهنده با مشاهده رفتار و حرکات رئیس کانون پیشنهاد می‌نماید بدو نظر هیئت مدیره نسبت به مفاد ماده ۱۴ و رفتار رئیس کانون به این موارد با رأی‌گیری بین اعضای هیئت مدیره گرفته شود ولی با اصرار رئیس کانون بدون توجه به پیشنهاد مذکور در نهایت رئیس کانون مورد نظر با دو رأی دیگر، خود را نماینده شورای اجرایی قرار می‌دهد تا در زمان غیبت‌های خودش نیز دیگری را به جای خودش معرفی نکند و این موضوع را نیز از هیئت مدیره کتمان نماید! این چه نوع مدیریتی است و کدام اخلاق حرفه‌ای این حرکات و تمرکز گرایی و تجاها را تجویز می‌کند؟ به نظر نگارنده این مورد مصداق دیگری از صلاحیت‌های کمیسیون وکلا است تا از یک تازی مشابه در کانون جلوگیری شود.

۳. کانونی برای استقرار و انجام وظیفه تشکیلاتی و سازمانی ساختمانی را قبلاً تهیه کرده است، بعد از چندی نیاز به امکانات و اتاق‌های بیشتری احساس می‌شود. یکی از اعضای هیئت مدیره - که نایب رئیس هیئت مدیره و مشاور حقوقی سازمانی عمومی و حتی عضو کمیسیون معاملات سازمان عمومی دیگری نیز هست - بعد از انجام انتخابات در داخل هیئت مدیره، به رئیس کانون مورد بحث اطلاع می‌دهد که ساختمان آن سازمان عمومی در معرض فروش با چند نوبت انتشار آگهی مزایده قرار گرفته ولی به هر دلیل ممکن خریداری برای آن پیدا نشده است تا این که وقتی موضوع رفع نیاز اداری کانون برای اولین بار در جلسه هیئت مدیره مطرح می‌شود؛ هرچند امکان گسترش ساختمان قبلی کانون از سه سمت برای گسترش امکان‌پذیر بوده، با این حال و ابتدا به ساکن و بدون هرگونه دقت و جستجوی قبلی برای گزینش مناسب‌تر، موضوع خرید ساختمان مورد نظر مربوط به سازمان محل اشتغال نایب رئیس به رأی هیئت مدیره با چهار رأی موافق و یک رأی مخالف به تصویب می‌رسد! در جواب اعتراض عضو مخالف که هیچ‌گونه سوابق و مدارک ساختمان و همچنین قیمت‌های کارشناسی اخذ شده در جلسه هیئت مدیره ارائه نشده و همچنین عضویت و دخالت نایب رئیس کانون هم از قبل فروشنده و هم از طرف خریدار خلاف شئون حرفه‌ای است و حتی نایب رئیس عضو کمیسیون معاملات سازمان فروشنده نیز می‌باشد جواب مناسبی داده نمی‌شود. رئیس و نایب رئیس مدعی بودند معامله مربوط به صندوق حمایت وکلاست و چون معامله ربطی به کانون وکلای مورد نظر ندارد، لذا ارائه مدارک مورد معامله مربوط به ساختمان مورد نظر نیز در جلسه

هیئت مدیره ضرورتی ندارد! در نهایت ساختمان مذکور در ظاهر به نام صندوق و در واقع برای کانون وکلای مذکور خریداری شد ولی عوارض آن متوجه اعتبار وکلای کانون مذکور شد که همچنان کم و بیش ادامه دارد...!

اگر کمیسیون وکلا در کانون مورد نظر فعال بود این موارد در کمیسیون مذکور قابل طرح و رفع و رجوع بود.

۴. برای مواجهه با فعالیت مؤسسات حقوقی تشکیل شده در سطح کشور، کانونی از طریق اطلاعیه‌هایی همکاران وکیل را علاوه بر پرهیز از همکاری با این گونه مؤسسات در امور وکالتی و مشاوره‌ای، تخلفات این مؤسسات را نیز در تجاوز به حریم قانونی وکلا و دخالت در امور وکالتی نیازمندان را گزارش نمایند. یکی از همکاران به صورت کتبی اخاذی صورت گرفته توسط مؤسسه‌ای که در کنار دفترش دایر شده و دلالتی و واسطه‌گری بین وکلا و ارباب رجوع را انجام می‌داد به نام این همکار وکیل پایه یک مبلغ قابل توجهی را اخاذی می‌کند تا به وکالت از وی اقدام کند!

وکیل مذکور، به تبعیت از بخشنامه کانون دایر بر امتناع وکلا از همکاری با این گونه مؤسسات و اعلام هرگونه تخلف و دخالت این مؤسسات در امر وکالت، بعد از اخذ مبالغی به نام این وکیل توسط یکی از این مؤسسات خلاف قانون و فاقد وکیل، گزارش شکایت‌گونه خود را به عضو هیئت مدیره مأمور شده مصوب هیئت مدیره تحویل داد و این عضو هیئت مدیره نیز با انضمام گزارش یک صفحه‌ای دیگر، مراتب را خطاب به رئیس کانون وکلا در جلسه هیئت مدیره تحویل داد تا پیگیری شود، ولی رئیس کانون مورد بحث، علی‌رغم گذشت نزدیک به یک سال از تاریخ تسلیم گزارش، نه تنها هیچ‌گونه اقدامی در اقامه شکایت و تعقیب مدنظر ماده ۵۵ قانون وکالت نکرده بلکه خود وکیل، بعد از گزارش مذکور، مورد تعقیب انتظامی واقع شد که چرا تمرکز وکالت را در محل مربوط به موضوع مورد شکایت قرار داده است! در حالی که شوهر این وکیل گزارش‌دهنده نیز وکیل است و در تبعیت از شوهرش در محل سکونت وی کمترین پرونده را پذیرش می‌کند.

چه باید کرد و مدیریت استراتژیک و برنامه‌ریزی اصولی و عاقلانه در این زمان و مکان پریچ و خم کانونی چه می‌گوید؟ به نظر شما وکیل گزارشگر و همچنین عضو هیئت مدیره مأمور به این امر (که با مراجعه به محل فعالیت مؤسسه مذکور، گزارش وکیل شاکی را گرفته و تحویل رئیس کانون داده است) ولی با گذشت نزدیک به یکسال اقدامی نمی‌شود به کجا باید مراجعه و چه باید بکند؟ آیا بهتر نیست که در همچون مواردی کمیسیون وکلا دخالت و موضوع را حل و فصل و تکلیف رئیس کانون، وکیل گزارش‌دهنده و عضو هیئت مدیره مأمور به این امر را روشن نماید؟

به زخم خورده حکایت کنم ز دست جراحت  
به راه بادیه رفتن به از نشستن باطل

که تندرست ملامت کند چو من بخروشم  
و گر مراد نیابم به قدر وسع بگوئم

«سعدی»

### ضمانت‌های اجرایی حرفه‌ای، فرهنگی و اجتماعی تشکیل کمیسیون وکلا

الزام وکلای زیر مجموعه یک کانون برای محترم شمردن قوانین و همچنین نظامات آن کانون، در رفتارهای فردی و جمعی قبل از هر چیزی «درونی و وجدانی» است و مثل سایر نهادهای مدنی، اعضای



این گروه شاخص نیز غالباً خود را ملزم به رعایت ارزش‌ها و هنجارهای نهاد و کالت که در سوگندنامه و کیل نیز آمده است خواهند کرد و در صورت تخلف و تخطی، به صورت مناسب و سازمان‌دهی شده مورد سؤال و تذکر و توجه و حتی تنبیه هنجار شکنی واقع خواهند شد و این همه بر حسن جریان امور مورد نظر موثر است، لذا باید اشاره نمود که اخلاق حرفه‌ای و کلا و سوگندنامه یک و کیل از مهمترین ضمانت‌های اجرایی برای رعایت قوانین و نظامات کانون‌ها شمرده می‌شود و همه و کلا در این سوگندنامه به صورت ملغظ و موکد از اعمال نظریات خصوصی و کینه توزی و انتقام جویی و خلاف شرافت قضاوت و وکالت منع شده‌اند و شرافت خود را وثیقۀ قسم‌نامه خود کرده‌اند. لذا ورود به ضمانت‌های اجرایی موارد مربوط به قواعد حقوقی دایر بر ابطال تصمیمات و عملیات مورد اعتراض و جبران خسارات وارده و اعمال مجازات در بیشتر موارد در اعمال و رفتار حرفه‌ای و کلا قابل اعمال نیست؛ هر چند مراجعه به مراجع قضایی و انتظامی نیز به عنوان آخرین دوا منع و نهی نشده است. حکم مذکور شامل همه و کلاست اعم از این که عضو هیئت مدیره باشند یا نباشند؛ لذا از آن جا که قسمت اعظم تخلفات و تعدیات مربوط به حرفه و کالت چه بسا قابل تعقیب و پیگیری در دادگاه‌های انتظامی و مراجع قضایی نباشد و از طرف دیگر طرح موضوعات داخلی کانون‌ها در مراجع فوق چه بسا ممکن است باعث انواع مشکلات و سوء تفاهم‌ها گردد و وظیفه داریم با بهره مندی از دانش‌های دینی - فرهنگی، صنفی و تاریخی خود، تشکیل کمیسیون و کلا را توجیه و بارآور کنیم و در این مسیر از بزرگان پیشکسوت خودمان بخواهیم که این امور را سازمان‌دهی و عهده‌دار شوند تا رقیب تمرکزگرا نتواند به بهانه‌هایی اذهان عمومی را علیه و کلا و کانون‌های آنان برانگیزاند و خواهان نفوذ در درون کانون‌ها و ایجاد پایگاه برای ارگان‌هایی نظامی و وابستگان آن‌ها باشد! سعدی هم توصیه خوبی در این خصوص دارد که می‌گوید:

آن به که نظر باشد و گفتار نباشد	تا مدعی اندر پس دیوار نباشد
ای دوست! برآور دری از خلق به رویم	تا هیچ کسوم واقف اسرار نباشد
جان در سرکار تو کند سعدی و غم نیست	کان یار نباشد که وفادار نباشد

### الف) الگوبرداری از «ماجرا کردن» صوفیانه

نمونه جالب فرهنگی و سابقه تاریخی کمیسیون و کلا در شیوه‌ها فنون ظریف «ماجرا کردن» صوفیانه قابل مشاهده و استناد و استفاده است. (بگذریم از این که نحوه تعلیم و تعلم سازمانی صوفیانه تاریخی ما شباهت زیادی با هنجارهای حاکم فیما بین و کلا از یک طرف و وکلای سرپرست و کارآموز از طرف دیگر دارد) تعبیر و اصطلاح «ماجرا» و «ماجرا کردن» دقیقاً ده بار در معنی صوفیانه‌اش در دیوان حافظ و بارها به طور مکرر در آثار سعدی، مولوی و شعرای دیگر نیز مشاهده می‌شود که کم و بیش قابل مطالعه و توجه در بحث حاضر است.

«ماجرا» به فتح «ج» در لغت به معنی سرگذشت، قصه، واقعه، هنگامه و گفتگوست ولی در اصطلاح صوفیانه شامل مراسمی خاص است که در آن مراسم نقش اصلی را صوفی خطاکار بر عهده دارد که در حضور شیخ و مشارکت دیگر صوفیان بر گزار می‌شود تا در نهایت به روشنگری، و عذرخواهی و تألیف قلوب درویشان و حفظ وحدت آنان بینجامد و مایه عبرت همگی شود. در این جا با بهره برداری از متن

کتب معروف انسان کامل نسفی و اوراد الاحباب باخرزی و جلد ۴ شرح غزل‌های حافظ استاد دکتر حسین علی هروی بحث را پی می‌گیریم و در حد امکان از عین جملات و تعابیر به کار می‌بریم تا شیرینی بیان و منظور اصلی بهتر درک شود.

می‌گوید: اگر درویش سخنی گوید یا کاری کند که دیگری برنجد باید که بگوید و مخفی ندارد و این گفتن بهتر است به صریح نباشد بلکه به رمز و استعارت باشد، اگر او را جوابی واضح باشد چنان که درویشان قبول کنند بگوید، تا آن سخن از خاطر آن درویش به در رود و اگر او را جوابی واضح نباشد، زود به عذر و استغفار پیش آید... تا آن غبار از دل‌ها برخیزد که فرمود: «و تعاونوا علی الله و التقوی و لا تعاونوا علی الاثم و العدون». (سوره مائده آیه ۲)

و اگر درویشی از برادر دینی خود چیزی نابایسته ببیند پوشاندن آن اولی‌تر باشد. مگر کسی باشد که از نظر عزیزان مبالغت<sup>۱</sup> نکند، باز نایستد و کمتر نکند آن را بازخواست کنند و صلاهی ماجرا گویند تا همه اصحاب جمع شوند و در خانقاه را بر بینند و اگر سفره نهند خوب‌تر آید و اگر جایی باشد که اغیار نباشند هم شاید. مستحب است سرها برهنه کنند تا به تواضع و شکستگی نزدیک‌تر گردد تا عذر یکدیگر قبول افتد.

و ماجرا گفتن مدد قوی است درویشان را تا درویشان به ادب زندگی کنند و سخنی که نباید گفت نگویند در وقت ماجرا جامه پاک باشند و تکبر ظاهر نکنند و سخن، نرم گویند و دست نشانند و نجبانند و سخنی که باعث جدایی باشد نگویند.

اقدام‌کننده و گوینده در صلح کوشد و میان جمع اصلاح کند و آن کس که مجرم باشد باید که مبادرت نماید و به استغفار مشغول شود تا آن گاه که غبار برخیزد و صفا پدید آید.

در وقت ماجرا هر کسی از حق تعالی مغفرت و عذر خواهد.

در وقت ماجرا کردن شیخ هم حاضر شود و اگر شیخ حاضر نبود مقدم یا بزرگتر یاران حکم کند.<sup>۲</sup> غزلی از حافظ سراغ داریم که تمامی ابیات آن به نوعی با بحث حاضر و مضامین «ماجرا» مربوط است سه بیت آن را تقدیم عزیزان می‌کنیم که فرمود:

گر دلی از غمزه دلدار باری برد برد عشقبازی را تحمل باید ای دل! پای دار عیب حافظ گو مکن واعظ که رفت از خانقاه	و در میان جان و جانان ماجرای رفت رفت گر ملالی بود بود و گر خطایی رفت رفت پای آزادی چه بندی، ار به جایی رفت رفت <sup>۳</sup>
---	---

۱. دکتر سیدصادق گوهرین در جلد ۹-۱۰، ص ۱۳۲ شرح اصطلاحات تصوف به نقل از «حد میدان خواجه عبدالله انصاری» ص ۴۱ در معنی مبالغت، بیم، شرم و مهر چنین می‌نویسد: «مبالغت باک داشتن است و آن به سه چیز توان: یا به بیم یا به شرم یا به مهر.

«بیم» آن است که باک داری که وی در احسان افزایش، تو در طغیان افزایشی او در شرف افزایشی تو در سرف افزایشی. وی در سر افزایشی، تو در جرم افزایشی.

شرم آن است که از وی نعمت خرد نشمیری، و از خود معصیت حقیر نداری، و مر خود را بر او و ریا نستایی. مهر آن است که باک داری که وی به تو می‌نگرد و تو از وی غافل باشی یا از وی به بهشت راضی باشی یا به جز از وی به چیزی آرزومند باشی.

۲. همان، (صص ۱۲۷ تا ۱۲۹)

۳. برگزیده از غزل ۸۴ موجود در جلد ۴ «شرح غزل‌های حافظ»، نوشته دکتر حسینعلی هروی، نشر سیمرغ، ۱۳۷۵، صص ۳۷۵ تا ۳۷۷



## ب) الهام‌گیری از کارکرد اسطوره‌ها و مذاهب

در توجیه هر چه بیشتر مبانی پیشنهادی مربوط به کمیسیون وکلا، این بار به صورت گذرا به سراغ اسطوره‌ها، آیین‌ها و مذاهب می‌رویم و می‌گوییم هر چند کارکرد مذاهب و اسطوره‌ها تفاوت‌هایی با هم دارد ولی با این حال شباهت رابطه نزدیک و قطعی بین اسطوره‌ها با مذاهب نیز مشاهده می‌شود. اگر اسطوره عموماً به فلسفه حیات پیش از انسان پرداخته است، با این همه مذهب و اسطوره به پرسش‌ها و نیازهایی از انسان‌ها در حد خود جواب‌هایی نیز داده‌اند.

اگر مذهب به مجموعه باورها و رفتارهای متکی بر آن باورها تلقی شود و هدفش بیان مبدأ و مقصد انسان و سعادت وی در این راه تلقی گردد، ولی با این حال تعلیمات مذهب غالباً مستقیم و مفصل است و در تسخیر روح و روان تلاش می‌کند و از پیرو خود می‌خواهد که تمامی اعمال و رفتار خود را در امور فردی و گاهی هم اجتماعی با این باورها و آیین‌ها منطبق نماید، هم آیینان خود را پاس بدارد و با دشمنان آیین خویش دشمنی ورزد. هدف اصلی آیین‌ها غالباً آشناسازی و دعوت اشخاص به دنبال کردن اهداف و آرمان‌های خاص است که با آموزش‌ها و آماده‌سازی‌های مربوط به این آیین‌ها و مذاهب تداوم می‌یابد تا همه اعضا مسئولیت‌های اجتماعی و فردی خود را بشناسند و بدان‌ها عمل کنند تا الگوهای عمومی رواج یابد.

در صورت صحت مراتب مراتب فوق سوال اساسی این است که چرا ما نتوانیم علاوه بر الزامات اخلاق حرفه‌ای و نظامات موجود، از الگوهای رفتاری جا افتاده و پسندیده خودمان، به تناسب اقتضائات زمانی و مکانی در انجام وظایف حرفه‌ای خود در بهره‌مند شویم؟ لذا بلافاصله به سراغ برنامه‌ها و احکام دین مقدس اسلام می‌رویم و ملاحظه می‌کنیم که در بسیاری از موارد به این امر مهم پرداخته و در ایجاد وفای و رفع کدورت و صلح و سازش توجه اساسی فرموده است. (ر.ک. سوره حجرات، نساء و ...)

اگر در ضمن سوره نساء و حجرات تدبیر در ایجاد صلح و سازش بین مسلمانان و از بین بردن شقاق بین زن و مرد شده و حتی در مورد قسم اخیر، دستور به تعیین حکم برای طرفین برای اصلاح اختلافات احتمالی بین آن دو شده، به نظر مرحوم «سیدحسین عرب باغی»، عالم و فقیه اوایل قرن چهاردهم، معنی و مضمون فرمایش اخیر، تنها به موضوع و مورد خاص فوق مربوط نمی‌شود بلکه در هر نزاع و تنازع بین دو نفر، دو طایفه و دو دولت و دو همکار وکیل و یا دو کانون وکلا نیز این حکم الهی می‌تواند جاری باشد.

ما نیز می‌توانیم با انعطاف‌پذیری در اعمال و روش‌های رفتاری و مدیریتی با اصالت دادن به درون و ماهیت فعالیت‌های صنفی و حرفه‌ای از طریق کمیسیون وکلا از این شیوه‌های فرهنگی و مذهبی، اختلافات و سوء تفاهمات پیش آمده احتمالی را با رعایت حسن اخلاق و قناعت وجدانی به صورت درونی حل و فصل کنیم تا کار به جاهای باریک و مراکز بیرونی نکشد و باعث وهن نگردد که از قدیم گفته‌اند: «حرمت امامزاده را متولی آن نگاه می‌دارد.»

## ج) توجیهات فلسفی حسن اخلاق و قناعت وجدانی

در بحث جامعه‌شناسی این موضوع مطرح است که اگر هر نهاد اجتماعی خود را با نیازهای زمان و مکان تطبیق و نیازهای اجتماعی را رفع نکند محکوم به ضعف و نابودی است و کانون‌های وکلا نیز به عنوان

تشکیلات و نمود عینی نهاد و کالت از این حکم کلی تبعیت می‌کند. لذا برای انجام وظیفه بهتر در تبعیت از حکم وجدانی جدیت در انجام وظیفه و وفادار بودن به سوگند و کالتی است که سراغ کانت، فیلسوف مشهور آلمانی، رفته‌ایم تا ببینیم این متفکر بزرگ ذیل عنوان «اساس حسن اخلاق» چه می‌گوید. برای پرهیز از تصدیع به چند جمله کوتاه از این شخصیت بزرگ اکتفا می‌کنیم. وی می‌گوید:

مهم و اساسی این است که اول اصل موجود بودن مسائل و مشکلات را در حوزه کانون‌ها را، به صورت مشابه با موارد مطرح شده در این مقال، بپذیریم تا نوبت به چاره‌سازی آن برسد. چرا که بنا به یک اصل فلسفی و اجتماعی، اشخاص ملزم هستند وظیفه اخلاقی و قانونی خود را در خصوص مشکلات محیط پیرامونی و درونی انجام دهد و در این امر، حتی به غیر از ایفای وظیفه اخلاقی و حرفه‌ای به دنبال هیچ غایت و فایده دیگری هم نباشد. شاید در همین خصوص بشود از کانت کمک گرفت که با تأکید بر «استقلال اراده» می‌گوید: اگر حسن اخلاق را به غیر از اراده مستقل و ناشی از وظیفه، امر دیگر تصور کنیم، قهراً اصالت را به بیرون از اراده و آگاهی خود داده و اعتراف به اسارت و دستوری عمل کردن خود کرده‌ایم نه بر معنای استقلال اراده و ملهم از اراده خوب، که این سخنان و تعابیر بسیار به درد ما می‌خورد تا هم بر خود و استقلال خود متکی باشیم و هم اصالت را به بیرون ندهیم تا بلکه بتوانیم وظیفه سازمان‌دهی خود را به نحو احسن انجام دهیم تا «اساس حسن اخلاق» در درون کانون‌ها نیز نگاهبانی عملی و جدی صورت پذیرد.

کانت به لحاظ تلازم میان وظیفه و سعادت، تذکر می‌دهد که این ملازمت و ملایمت ممکن است در دوره زندگانی ما حاصل نیاید ولی ایمان داشته باشیم که اعمال حسنه ما اجر و تأثیر خود را حاصل می‌آورد و بدخویان نیز به کیفر بدکرداری‌های خود می‌رسند و در هر حال وجدان انسان‌ها برای اثبات اصول مذکور و حقایق اشیا کافی است.

**هرگز نمیرد آن که دلش زنده شد به عشق      ثبت است در جریده عالم دوام ما**  
 «حافظ»

### د) الگوبرداری از جواب حکیمانه مرحوم سیدحسن مدرس به نظام السلطنه

برای تداوم عمیق و مستمر تلاش و کوشش بی‌حد و حصر، با اشاره به گفتگوی میان مدرس (مسئول امور عدلیه و رئیس هیئت نمایندگان در دولت موقت در تبعید) با رضاقلی خان نظام‌السلطنه مافی، که بسیار درس‌آموز است، این قسمت از بحث را خاتمه می‌دهیم:

در ایام جنگ اول بین‌الملل در سفر مهاجرت معروف که به طرف کرمانشاه تا بعدش رخ داد و منجر به تشکیل دولت تبعید با تصدی نظام‌السلطنه مافی و وزارت دادگستری توسط مدرس شد وقتی آنان در طول سفر شبانه‌گام در شرایط بسیار بدی قرار داشته‌اند مافی خطاب به مدرس می‌گوید: «لان مردم ایران در رختخواب‌های گرم و نرم خوابیده‌اند و نمی‌دانند ما به خاطر آن‌ها چه می‌کشیم...» مدرس عصبانی می‌شود و به اعتراض می‌گوید: «شما چه انتظار داشتید؟ مگر ما به خاطر کسی این کارها را می‌کنیم؟ ما وظیفه مان را انجام می‌دهیم.»<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> همدانی، نادعلی، مدرس؛ سی سال شهادت، انتشارات غزالی، چاپ اول، بهمن ۱۳۶۰، ص ۳۲ (به نقل از دکتر محمدحسین مدرس)

## ه) حکمیت هیئت مدیره تعاونی طالقانیان تهران

همان گونه که قبلاً نیز اشاره شد، بهره‌گیری از فرهنگ ایرانی - اسلامی برای بومی‌سازی داشته‌های خود و استفاده بهینه از این داشته‌ها از اهم واجبات به شمار می‌رود و در بحث حاضر نیز با ذکر نمونه‌ای از اتفاق حقوقی و اجتماعی مربوط به اوایل دهه چهاردهم شمسی - که همزمان با پاگرفتن تدریجی و قانونمندانانه وکالت دادگستری است - مایلیم از وجه شبه اجتماعی و حقوقی موجود، که مثالی از تفکرات اهالی طالقان حومه تهران است استفاده کنیم و ببینیم که آنان با مشارکت‌های جمعی و اجتماعی در دل تعاونی خود چگونه توانسته بودند قبل از رواج شرکت‌های تجاری شناخته شده امروزی، شورای حکمیتی را در دو بند ۱ و ۲ در اساسنامه تعاونی خود (در سنوات ۱۳۰۱ و ۱۳۰۲ شمسی) پیش‌بینی کنند. آن دو بند به شرح آتی است:

۱. کلیه افراد باید با حسن اخلاق و احساسات برادرانه مطابق مفهوم «انما المؤمنون اخوت» نسبت به یکدیگر رفتار و اصول قومیت را رعایت و همه وقت از یکدیگر مطلع و در مسرات و شداید سهیم باشند و از تعدیات به نوع جداً دوری نموده، اصول خودپندی را رعایت و تکلف را کاملاً مرتفع سازند.
۲. مناقشات و مشاجرات بین افراد برای حفظ مراتب قومیت و رعایت اجتماعی بایستی حتی‌الامکان به حکمیتی که هیئت مدیره معین می‌نماید ارجاع و مرتفع بشود.<sup>۱</sup>

## و) درس‌آموزی از توجه معمار اصفهانی به تذکر پیرزن!

حال که این اصفهانیان هستند که هر از چندی به دست کانونیان پرعزم و جزم همت به خرج می‌دهند و کنگره‌های متنوع و کالتی را برقرار و اجرا می‌کنند خوب است به قصد تنوع و عبرت، توجه عزیزان را به اقدام مهم و سمبلیک معمار اصفهانی جلب کنیم که چگونه به تذکر یک پیرزن رهگذر دایر بر کج بودن مناره مسجد بها می‌دهد و در رفه ظاهری آن می‌کوشد تا شائبه‌ای بر کار آنان وارد نباشد، حتی اگر این شائبه در دل پیرزن ایجاد شده باشد ...

روایت می‌کنند که در ایام گذشته در اصفهان ساختن مسجدی را در حال اتمام و جمع‌آوری بساط بوده‌اند که ناگهان پیرزنی با نگاه به مناره مسجد می‌گوید چرا این مناره کج است؟ کارگران پوزخندزنان به کار جمع‌آوری بقیه مصالح و تمیز کردن فضا می‌پردازند ولی معمار با اطلاع از اعتراض پیرزن فوراً دستور راست کردن مناره را می‌دهد! چوبی درازی را به دستور معمار برداشته و به وسیله آن با فشار دادن به مناره، هر نوبت معمار از پیرزن سؤال می‌کند که مادر! درست شد یا نه؟ در نهایت پیرزن جواب مثبت می‌دهد و تأیید می‌کند که دیگر مناره کج نیست. بعد از این که پیرزن راه خود را می‌گیرد و می‌رود، معمار در جواب کارگزارانش که از فلسفه این کار سؤال می‌کردند، می‌گوید: اگر این کار را نمی‌کردیم با همین گفتن‌های مکرر پیرزن لابد حکم بر کج بوده مناره در بین مردم رواج پیدا می‌کرد و آن وقت چه بسا خلاصی نداشتیم!...

<sup>۱</sup> اعظام قدسی، حسن، (اعظام الوزاره)، خاطرات من یا تاریخ صد ساله ایران، جلد اول، نشر کارنگ، چاپ دوم، ۱۳۸۴، صص ۶۲۹ و ۶۳۰

## اثر کمیسیون در تقویت همبستگی و جاهت اجتماعی و کلا

نظر به لزوم پاسخ‌گویی مدیران کانون‌ها، بخصوص از جنبه اداری، عمومی و شهروندی و نیز جریان آزاد اطلاعات و الزام به بیان دلایل و حق و کلا بر شنیده شدن حرف و دلایل آن‌ها توسط مدیران کانون و ضرورت نظارت و کلا بر اعمال و رفتار آنان، مدیریت کانون‌ها در برابر اعضا با شفافیت و جلب اعتماد عمومی همراه خواهد بود و با برخورداری از باری و همراهی تمامی و کلا خواهند توانست مشکلات و مسائل جاری را با تقسیم کار و رعایت نظم و رعیت قواعد و اصول در تصمیم‌گیری‌ها بهتر از گذشته مدیریت کنند و در رفع ابهامات موجود در قوانین و آیین‌نامه‌های وکالتی نیز کوشا باشند؛ لذا در توجیه تشکیل و فعال کردن کمیسیون و کلا کمک گرفت که به چند مورد از این توجیها اشاره می‌کنیم:

۱. به طور قطع تحرک، استطاعت و توانمندی فکری و سازمان‌دهی آن‌ها افزون خواهد شد و در نتیجه امور و کلا و کانون‌ها با احساس مسئولیت بیشتری اقدام و مشارکت خواهند کرد.
۲. شفاف‌سازی و پاسخ‌گویی هیئت مدیره و رئیس کانون در مقابل و کلا که حق اطلاع از اقدامات و پرسشگری دارند، امور جاری سازمانی کانون‌ها را روان‌تر و ایفای وظایف بازرسی یا بازرسان، مراجع انتظامی و قضایی را نیز راحت‌تر خواهد کرد.
۳. با کسب هر چه بیشتر سرمایه اجتماعی، اعتبار و اعتماد عمومی به تصمیمات، اعمال و رفتار کانون‌ها بیشتر جلب خواهد شد.
۴. به بزرگان و پیشکسوتان وکالت تکریم و به آنان میدان وسیع‌تری برای ارزیابی و هدایت مدیریت کانون‌ها در مسیر صحیح‌تری داده خواهد شد و با استفاده از خدمات این عزیزان در انعکاس مسائل و مشکلات عنوان شده، خواهیم توانست منافذ سوء تفاهم‌ها و دغدغه‌های احتمالی موجود در سطح کانون‌ها را در حد ممکن ببندیم. از آمار پرونده‌های ارجاعی به دادسرا و دادگاه انتظامی کانون‌ها و حتی دادگاه عالی انتظامی بکاهیم و در حفظ وحدت و همدلی و رواج و رونق هر چه بیشتر اندیشه‌ورزی و تعامل و تحمل همدیگر موفق باشیم.
۵. هیئت مدیره‌ها و رؤسای محترم کانون‌ها، چه شکایت و اعتراض منعکس شده از طریق کمیسیون و کلا را بپذیرند و قانع شوند و تصمیم معیوب و ناپخته احتمالی خود را تغییر و یا اصلاح کنند و چه حتی هیچ‌گونه روی خوش نشان ندهند - که البته بعید است - نتیجه‌اش در نهایت، علاوه بر ایجاد روحیه وحدت بخش و همسویی و کلا با کانون‌های خود، این امر در تقویت روحیه احساس مسئولیت، همدلی، نیز در تمامی ابعاد کمک مؤثری برای و کلا خواهد کرد و همگی را تشویق به ارتقای سطح دانش و پایبندی به اصول و رعایت آداب اخلاق حرفه‌ای خواهد کرد.

ساقی به جام عدل بده باده تا گدا  
غیرت نیورد که جهان پربلا کند  
«حافظ»

## عکس‌العمل‌های احتمالی مدیران و نتایج آن

مقاومت احتمالی عده‌ای از عزیزان مدیر و متصدی در کانون‌ها در برابر این پیشنهاد - که اقدامات و تصمیمات آن‌ها را به نظارت می‌گیرد و ظاهراً تصمیمات ناروای احتمالی را زیر سؤال می‌برد - بخصوص در اوایل امر غیرمنتظره‌ای نخواهد بود تا به تدریج سوء تفاهمات برطرف شود و کارها سر و

سامان یابد. فعلاً به لحاظ شیوه‌های رفتاری، عکس‌العمل مدیران کانون در حالات احتمالی ذیل قابل تصور است:

۱. در فاصله اعتراض و ارسال آن خطاب به شخص یا اشخاص مورد اعتراض، احتمال دارد تصمیم مورد نظر اجرا و تمام شده باشد و اعاده وضع به حال سابق با موانع عملی مواجه باشد، در این حالت حداقل این است که با طی شدن این مراحل تکرار موردی مشابه در آینده اگر ممکن شود عملاً سخت و طرف توجه و مورد سؤال شدید و کلا خواهد بود.
۲. اگر تصمیم و مصوبه اجرا نشده باشد در این حالت احتمال دارد از اجرای مصوبه و تصمیم مورد اعتراض عدول و یا حداقل آن را اصلاح فرمایند.
۳. به اعتراض مورد بحث به صورت مستدل و کتبی جواب و راهنمایی‌های لازم و مؤثر دهند که این هم تأثیر خود را خواهد گذاشت.
۴. اعتراض با سکوت مطلق و عدم ترتیب اثر و عدم ارائه توضیحات قانع‌کننده مواجه شود، در این صورت به طور طبیعی حق تعقیب جزایی و انتظامی، در صورت تمایل برای شاکی محفوظ خواهد بود و همکاران دیگر مطلع از مآووق و ماجرای فوق به همراه وکیل معترض، چه بسا در انتخابات بعدی در زمان رأی دادن مراتب را مؤثر در مقام قرار خواهند داد که امری طبیعی است.

همان‌گونه بدو اشاره شد تشکیل و راه‌اندازی کمیسیون و کلا، منصرف از موارد اقدامات پیش‌بینی شده در قانون، راجع به تخلفات و جرایم احتمالی است و منع قانونی نیز ندارد و این مهم به قصد بالا بردن سازمان‌دهی مدیریت کیفی اقدامی شبیه سازمان‌دهی مربوط به اتحاد سراسری کانون‌های و کلا و منطبق با مصوبات سازمان ملل و سازمان‌های بین‌المللی دیگر است که قبلاً نیز اشاره کردیم. اگر هم در مرحله تصویب و اجرا نواقصی دیده شود یا ایهامات و شبهاتی در کار باشد، قابل اقدام و رفع نقص خواهد بود. عوارض سوء احتمالی فعالیت این کمیسیون، در مقابل منافع بی‌شمار آن قطعاً موجه خواهد بود تا در صورت امکان و تمایل به تصویب نهایی مجلس شورای اسلامی نیز برسد؛ مهم این است که صلاحیت و توانایی و سازمان‌دهی مناسب در بهره‌مندی از استقلال تشکیلاتی را داشته باشیم، انواع اقدامات شایسته و مقتضی را در زمان مناسب مورد نیاز تدارک و سازمان‌دهی کنیم و اقدامات کانون‌ها، هم در داخل و هم بیرون از کانون‌ها را موجه و اطمینان‌آور سازیم و بدین وسیله از بسط و گسترش دخالت جنبه‌های شخصی، نژادی، قبیله‌گرایی و منافع زودگذر مادی جلوگیری کنیم و راه نفوذ عوامل و انگیزه‌های غیرحرفه‌ای را ببندیم.

### شرایط عضویت اعضای کمیسیون و کلا

اعضای کمیسیون و کلا، که قبلاً اشاره شد، از میان وکلای باسابقه و صاحب نظر و حسن شهرت<sup>[۱]</sup>، بطور همزمان با انتخابات اعضای هیئت مدیره کانون‌ها توسط هیئت عمومی و کلا انتخاب خواهند شد و این اعضا علاوه بر صلاحیت‌های عمومی، حداقل حائز این شرایط نیز خواهند بود:

۱. پانزده سال سابقه (حداقل ۸ سال وکالت و ۷ سال قضاوت)
۲. تداوم اشتغال وکالتی در زمان انتخاب
۳. عدم محکومیت به مجازات‌های بالاتر از درجه ۳
۴. حسن شهرت و معروف به دفاع از کیان کانون‌ها و وکلا

**تذکره:** از بین اعضای افراد مدنظر که توسط هیئت نظارت احراز صلاحیت و معرفی خواهند شد، دارنده حداقل یک دوره عضویت اصلی هیئت مدیره، کمیسیون آموزش و اختیار، دادرسی دادگاه انتظامی و دادستانی دادرسی انتظامی کانون‌ها، در شرایط مساوی نسبت به دیگران ارجحیت خواهد داشت.

تصمیمات کمیسیون و کلا از پختگی و غنای بیشتری برخوردار خواهد شد چرا که تصمیماتش با مبانی، توجیهات و استدلال‌های کافی خواهد بود تا دیگر نیازی به اعتراض و شکایت بعدی از طریق مراجع قانونی پیش‌بینی شده نباشد و زمینه‌های نادری برای اعتراض و شکایت مذکور پیدا شود.

### انتخاب اعضا توسط هیئت عمومی و کلا

هیئت نظارت در بدو رسیدگی به صلاحیت اشخاص داوطلب عضویت در کمیسیون و کلا می‌تواند همزمان با اقدامات مربوط به انتخابات اعضای هیئت مدیره کانون‌ها، اقدامات مربوط به آگهی انتخابات اعضای کمیسیون و کلا و تکمیل مدارک آن را شروع و استعلامات لازم را از طریق مراجع امنیتی بیرون از کانون و انتظامی داخل کانون از طریق دادرسی و دادگاه انتظامی کانون‌ها انجام دهد با فرجه مناسب حداقل ۳۰ روز مانده به انتخابات، بعد از تکمیل پرونده‌ها، مراتب را به صورت کتبی به داوطلبان ابلاغ و یک نسخه از این نتیجه را در تابلوی اعلانات کانون نصب نماید. چنان‌چه به این تصمیم قبول و یا رد صلاحیت از طرف داوطلبان و یا وکلای کانون‌ها اعتراض شده باشد ظرف ۱۰ روز رسیدگی و نتیجه آن که قطعی است را به فرد معترض ابلاغ خواهد شد.

انتخابات هیئت مدیره‌ها و اعضای کمیسیون و کلا، به طور همزمان در سطح کانون‌ها صورت خواهد گرفت و هیئت عمومی و کلا در روز مقرر در دو صندوق متفاوت آرای خود را خواهند داد. ۵ نفر عضو اصلی آن‌هایی هستند که بیشترین رأی را آورده‌اند و ۳ نفر عضو علی‌البدل نیز بعد از این ۵ نفر بالاترین رأی کسب کرده‌اند و به ترتیب آراء، علی‌البدل اول، علی‌البدل دوم و علی‌البدل سوم نامیده خواهند شد. هیئت نظارت بعد از گذشت ده روز چنان‌چه اعتراضی راجع به انتخابات اعضای کمیسیون و کلا تسلیم شده باشد رسیدگی و نظر خود را دایر بر قبول یا رد اعتراض به شخص یا اشخاص معترض اعلام خواهد کرد و این نظر هیئت نظارت قطعی است لذا بعد از طی تشریفات قانونی لیست اعضای داوطلب برای عضویت را علاوه بر درج در آگهی، به نشانی هر یک از اعضای اصلی و علی‌البدل انتخاب شده ارسال خواهد کرد تا با امکانات سازمانی لازم از قبیل دبیرخانه، دفاتر مکاتبات و غیره کار خود را شروع کند لذا اعضای پنج نفره که بیشترین رأی را آورده‌اند به همراه سه نفر علی‌البدل که حق رأی ندارند برای انتخاب رئیس و نایب رئیس و دبیر، مثل انتخابات داخلی هیئت مدیره، اقدام کنند.

برای اداره جلسه مسن‌ترین شخص ۸ نفر انتخاب شده اعم اصلی و البدل جلسه اولین نشست برای انجام انتخابات را مدیریت خواهد کرد. بعد از مشخص شدن ترکیب ۵ نفر اصلی، از بین این ۵ نفر مذکور یک نفر رئیس و یک نفر نایب رئیس و یک نفر دبیر انتخاب می‌شود. دبیر علاوه بر تنظیم و نوشتن صورت جلسات اداره امور مکاتبات (با امضای رئیس و در غیاب وی با امضای نایب رئیس) را نیز مدیریت و انجام خواهد داد.

انتخابات هیئت نظارت و کلا در صورت لزوم



همان گونه که قبلاً اشاره شد، چون وظیفه اصلی کمیسیون وکلا بررسی و اظهارنظر در خصوص اعتراض‌ها و شکایت‌هایی است که توسط وکلا تقدیم می‌شود، این سوال ممکن است مطرح شود که آیا از اعضای هیئت مدیره و یا کمیسیون‌ها و کمیته‌ها، دادسرا و دادگاه انتظامی نیز می‌تواند انتقادات و اعتراضات خود را به این کمیسیون تقدیم دارند یا خیر، که به طور طبیعی جوابش مثبت است و در هر حال همه وکلا می‌توانند راجع به تصمیمات هیئت مدیره و یا رئیس کانون نظرات انتقادی و اصلاحی خود را ارسال و یا به طور حضوری تقدیم گردد. یا از طریق ارسال پستی تقدیم می‌دارند لذا لازم است در نحوه رسیدگی و اقدامات بعدی توضیحاتی ارائه شود.

اعتراض‌ها و پیشنهادات وکلا در جلسه رسمی کمیسیون، که قبلاً توسط رئیس تعیین و به تک تک اعضا ابلاغ شده است مورد بررسی و ارزیابی کافی قرار می‌گیرد تا نوبت به مرحله اظهارنظر برسد. تا مقام ارزیابی و اظهارنظر باید معلوم و معین شود که آیا اعتراض و شکایت راجع به تصمیم مورد اعتراض وارد است یا خیر؟ اگر وارد است چگونه باید رفع شود و چه پیشنهاد مناسب دیگری باید جایگزین گردد. اگر هم وارد نیست فقط مراتب به وکیل شاکی و معترض به صورت مستدل منعکس و ابلاغ می‌شود و این تصمیم قطعی است. در صورت ورود اعتراض و یا شکایت و انعکاس آن خطاب به هیئت مدیره و رئیس یا نایب رئیس، چه بسا عکس‌العمل‌های متفاوتی بروز شود که بعداً به این مورد خواهیم پرداخت.

### مراجع رسیدگی به تخلفات اعضای کمیسیون وکلا

تخلفات اعضای کمیسیون وکلا در دادسرا و دادگاه انتظامی هر کانون رسیدگی می‌شود و چنانچه شکایتی توسط وکلا به رئیس کانون و یا دادستان انتظامی کانون تسلیم شده باشد، رسیدگی به این تخلفات با خود دادستان و یا معاونش خواهد بود و به دادیاران ارجاع نخواهد شد. حق اعتراض به تصمیم دادسرا و دادگاه انتظامی نیز همان شرایط و موارد پیش‌بینی شده در لایحه قانونی استقلال و آیین‌نامه مربوط به آن است و فقط وکیل شاکی ظرف ده روز حق اعتراض به تصمیم دادسرا دارد تا در دادگاه انتظامی کانون‌ها مراتب طبق روال قانونی مندرج در لایحه وکالت و آیین‌نامه مربوط به آن مورد رسیدگی قرار گیرد. حکم دادگاه انتظامی در این خصوص قطعی است.

### توجهات عینی و عمومی نظارت وکلا

با اذعان به نواقص و ابهامات بسیار در قوانین و آیین‌نامه‌های تصویبی راجع به وکالت - که شامل هر دو مصوبات قبل و بعد از انقلاب می‌شود - و همچنین نظر به عدم تعیین وظایف بازرسان کانون‌ها و از طرف دیگر عدم تدوین آیین‌نامه مدنظر قسمت اخیر ماده ۲۵ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال (دایر بر تقسیم کار و وظایف بین اعضای هیئت رئیسه به صورت داخلی) در غالب کانون‌ها نیز مزید بر علت است و این‌ها همه لزوم راه‌اندازی کمیسیون وکلا را موجه می‌نماید.

با این همه برای توجیه عینی و عمومی این پیشنهاد موارد ذیل را مجدداً یادآوری می‌کنیم:

الف) این پیشنهاد از جنبه حفظ وحدت و انسجام درونی وکلا و کسب وجاهت و سرمایه اعتبار عمومی وکلا و کانون‌های آنان و بسط و گسترش فرهنگ وکالت در بین مردم کمک مؤثری خواهد کرد کمترین نتیجه‌اش تقویت موضع کانون و گسترش فرهنگ تسامح و تعامل و از بین بردن سوء تفاهات و تغییر ذهنیت نادرست خواهد بود.

ب) تا وقتی درون خود را نیالاییم و نیروهای خلاق و اندیشه‌ورز و دارای اهداف عالی و آینده نگر و معتقد به پیگیری عملی اهداف عالی انسانی و حرفه‌ای بر سر کار نیابند، نخواهیم توانست در مسیر افزایش کیفیت‌ها و محتوایی‌تر کردن اقدامات و اندیشه‌ورزی موفق شویم و همکاری تمامی وکلا و کارآموزان و حتی کارمندان کانون‌های وکلا را جلب و تداوم بخشیم. در نتیجه: «آش همان آش هست و کاسه همان کاسه»!

ج) به لحاظ محرومیت‌های فرهنگی، اقتصادی و سیاسی هنوز از حاکمان و رهبران سیاسی گرفته تا خبرگان و کارشناسان جامعه کنونی و مردم عادی ما با پیچیدگی شخصیتی و شناخت‌گریزی، شناخت‌ستیزی، شایسته‌زدایی و قانون‌گریزی، هنوز زمینه‌های لازم و کافی برای فعالیت‌های اجتماعی و صنفی در امور مشارکت جمعی در این مدت اندک اخیر فراهم نیست و تکیه بر یک شخص یا جمعی محدود و شخصیت پرستی هنوز هم در بین ما جریان دارد و با تداوم تلاش‌ها و افزایش بینش‌ها و بالاتر بردن تربیت‌های درونی و خانوادگی و ظرفیت‌های اجتماعی می‌توانیم از هویت تاریخی ایجاد شده در طول زمان به شیوه‌های فوق‌رہایی یابیم و به طور واقعی اصل گفتگو و تعامل و تفاهم را بر تقابل و انفعال و نیز مصالح جمعی و صنفی را بر منافع فردی و خانوادگی ترجیح دهیم.

د) منصرف از جنبه‌های مثبت همایش شش ماهه اعضای هیئت مدیره کانون‌ها - که با گذشت زمان بر اثر سهل‌انگاری‌ها و جدی نگرفتن برنامه‌ها و نپختگی موارد ارجاعی یا حتی خنثی بودن بعضی از آن موارد، این جنبه‌های مثبت کمرنگ‌تر شده است - اهتمام کافی در سازمان‌دهی و مدیریت برای رعایت آداب گفتگو و نشست و برخاست‌ها و اداره جلسات نیز نمی‌شود؛ تا آن جا که این عارضه مذمن نتایج ضعیف آن را نیز کم‌کم بر باد فنا می‌دهد در نتیجه امید بستن به این‌گونه همایش برای تحکیم مواضع و موقعیت وکلا در داخل کانون‌ها نیز امر بیپوده‌ای به نظر می‌رسد تا چه رسد به این‌که گشایشی بعد از انتخابات اخیر هیئت رئیسه اسکودا پیدا شود، که امیدواریم چنین شود و گرنه از نظر نگارنده:

مگر از یاوران آزاده	اتحادی دگر شود تشکیل
تا مدافع شوند از وکلا	همه آماده از برای گسیل
یا مگر قصه سحر شنویم	از دم کاروانیان رحیل...!

چنان‌چه قدم‌های سریعی در این مدت اندک باقی مانده برداشته و تدبیری برای محتوای مذاکرات همایش - که البته غالباً ناشی از تحرک و پویایی شورای اجرایی و اهتمام و توجه جدی هیئت رئیسه اسکودا خواهد بود - اندیشیده نشود و با تغییر در مفاد اساسنامه اسکودا، سازمان‌دهی اساسی در بهینه‌سازی شیوه‌های مذاکرات و همچنین پرباری تحرکات تشکیلات اسکودا اعم از شورای اجرایی و کمیسیون‌های دیگر صورت نگیرد، در مدیریت خرد و کلان کانون‌ها مشکلات اساسی بروز خواهد کرد و رقیب تمرکزگرا نیز به بهانه ظاهری اقتضای مدیریت حاکمیتی در جامعه خواهد توانست مدیریت کانون‌ها را به صورت مستقیم و غیرمستقیم به تمامی در دست بگیرد که در این صورت همه مسئول هستیم و داعیه داران خدمتگذار در رأس امور وکلا نیز نامشان به نیکی برده نخواهد شد.

ه) جدا از اهمال‌ها و قدرت‌طلبی‌ها و کسب عناوین ظاهری دهان پرکن که گاه‌گاهی در درون وکلا مشاهده می‌شود، تأثیرگذاری و نفوذ عینی رقیب تمرکزگرا در داخل بعضی از کانون‌ها و اعضای





هیئت مدیره نیز از همین حالا قابل مشاهده و لمس است لذا همان گونه که گفتیم، تا فرصت باقی است با افزایش تحرک و پویایی معایب و نواقص، خود را برای مقابله با انواع تخریب‌ها و اعمال نفوذها آماده کنیم. نمونه بارز این گونه تخریب‌ها اظهارات اخیر یکی از مقامات قضایی در حمایت از اعضای بسیجی حقوقدان‌ها و وکلایست. حضرت ایشان، که در جمع بسیجیان حقوقدان، سخنرانی می‌کردند ضمن این که فعال شدن آنان را در عرصه کار - بگوئیم در داخل کانون‌های وکلا - معتقد بر این بودند که «یک اکثریتی هستند که نمی‌خواهند کارهایی را انجام دهند. چرا نباید جریان بسیج و حزب‌اللهی‌ها در چنین مرکز مهمی تشکل فعال و بروز داشته باشند؟»

آیا این گونه اظهارات، آن هم در آن جمع خاص نگران‌کننده نیست؟ تعارف را کنار بگذاریم و به خود بیاییم. اطراف و اطرافیان خود را دقیق‌تر بشناسیم و در انجام وظایف خطیر خود جدی‌تر باشیم تا مبادا این خطابات به جای هر چه فعال‌تر کردن ما خود را به نشنیدن بزنیم و ندانیم که در چه موقعیتی هستیم. عزیزان! این بار خطر از درون است نه از بیرون. «سعدی از دست دوستان فریاد!» می‌خواهند در درون کانون‌های وکلا جریان بسیجی و حزب‌اللهی فعال تشکیل بدهند بهانه نیز این است که گویا «یکی از اعضای کانون وکلا کارهایی کرده ... و حتی آه از نهاد یکی از اعضای کانون برنیامده» و حالا می‌خواهند با رسوخ دادن جریان در داخل اکثریت هیئت مدیره کانون‌ها آنان را «یک مقداری در عرصه کار و مبارزه با تهاجم دشمن فعال‌تر» کند!

آیا ما نمی‌خواهیم کاری اساسی بکنیم و ضعف‌های درونی خودمان را بپوشانیم؟ به نظر حقیر کار اساسی باید از درون کانون‌ها و توسط خود وکلا صورت گیرد و این امر با تشکیل و راه‌اندازی کمیسیون وکلا مقدور خواهد بود تا همه وکلا و از جمله بسیاری از عزیزان همکار معتقد و حزب‌اللهی درون کانون‌ها، که حسن نیت و اراده برای پویایی دارند، با افزایش انگیزه بیشتر، جذب و مشغول به کار خواهند شد و در چنین حالتی سرنوشت اصلی و نهایی را خود وکلا رقم خواهند زد و اجازه نخواهند داد بی‌تکلیفی‌ها، رخوت‌ها، انحصارطلبی‌ها و قدرت‌مداری‌ها همچنان تداوم یابد.

تأکید مجدد بر این داریم که انفعال بسیاری از همکاران وکیل و عدم مشارکت فعال آنان در امور صنفی مربوط به سرنوشت خودشان زمینه‌های مناسبی برای نفوذ عوامل بیرونی تمرکزگرا فراهم کرده و ما نباید ساکت بمانیم بلکه باید با انواع تدابیر فرصت نفوذ رقیب را ندهیم.

اکثریت سالم تنه اعضای هیئت مدیره‌های سراسری به لحاظ حسن نیت، جدیت و تلاشگری خود نباید فرصت را از دست بدهند و با اندکی دقت و بررسی با حوصله بحث و نظر چه بسا به این نتیجه برسند که این پیشنهاد با اندکی تغییرات و رفع نقص‌های احتمالی قابل اقدام است و غنا و اعتبار بیشتری برای کانون‌ها و جمع وکلا به بار خواهد آورد خواهد بخشید و بالاتر از همه به نظارت و بازرسی بر اعمال دست اندرکاران کانون‌ها در کنار اشخاص تعیین شده در درون هیئت مدیره به عنوان بازرس روح تازه‌ای خواهد دمید.

اگر کمیسیون وکلا در داخل مجموعه کانون‌ها راه‌اندازی شود بطور قطع از حرکات فردی و اقدامات شخصی و دو پهلو و اظهارنظرهای مشکوک و شبهه ناک، در حد مقدور جلوگیری می‌شود و تحرکات وکلا و اعضای هیئت مدیره کمک کار مؤثری در رسیدن به اهداف اصلی وکلا خواهد بود.

## نتیجه اینکه

در بسترسازی برای شنیده شدن نظرات مخالف و موافق در درون کانون‌ها، هر چند سابقه تاریخی و فرهنگی جامعه به جای تکیه بر اداره امور جمعی، غالباً بر محور حرکت‌های تمرکزگرایانه فردی و استبدادی چرخیده است؛ هر چند در مسیر این تلقی کانون‌ها، هیئت مدیره و وکلای وابسته به آنان نیز «تافتۀ جدا بافته‌ای» از جامعه نیستند با این همه انتظارات و تلقی‌های عمومی از وکلا و تشکیلات آنان رنگ و بوی دیگری دارد و نظر به ضرورت تأمین استقلال اقتضانات خاص خود را می‌طلبد.

اگر شاکله کانون‌های وکلا را عموماً بر اساس فرهنگ گفتگوهای طرفینی و جمعی، شنیده شدن نظرات موافق و مخالف بدانیم لازم است در مسیر مدیریت و برنامه‌ریزی استراتژیک صنفی و حرفه‌ای قواعد و مقررات مربوط به هنجارها و ارزش‌های وکالتی نیز تدوین و آموزش داده شود و در حد مقدور به اقتضای وظایف، سازمان‌دهی‌ها و مدیریت کانون‌ها درونی و از خود وکلا باشد.

مصوبه سازمان ملل متحد در هاوانا دولت‌ها را مکلف نموده که با عدم دخالت در مدیریت کانون‌ها، مانع فعالیت وکلا و کانون‌های آنان برای سازمان‌دهی‌های لازم در ایفای هر چه بهتر وظایف حرفه‌ای نشوند. لذا با همین مبانی و توجیهات ارائه شده پیشنهاد می‌شود با تشکیل «کمیسیون همبستگی و نظارت» در سطح تمامی کانون‌ها زمینه لازم در هماهنگی و اتحاد لازم را در موضوع مدیریت کانون‌ها فراهم سازیم؛ چرا که:

۱. به قول معروف «اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند»، نمی‌گوییم هیئت مدیره و یا رؤسا و نایب رئیس‌های زحمت نمی‌کشند و یا بد عمل می‌کنند بلکه مدعی هستیم که این عزیزان همگی حسن نیت دارند، زحمت می‌کشند و غالباً هم خوب عمل می‌کنند و تبرعاً شبانه روز می‌کوشند ولی وقتی می‌شنویم که در این برهه از زمان و با گذشت نزدیک به چهل سال از انقلاب، که بارها کانون‌ها را مورد تصفیه قرار داده‌اند، یک مقام بلند پایه و مسئول قضایی، آن هم با عنوان دادستان کل کشور در یک جلسه رسمی که در تمامی رسانه‌های جمعی و گروهی نیز منعکس می‌شود اکثریت اعضای کانون‌ها مورد خطاب و نفی و عتاب قرار می‌گیرند (نه اقلیتی از آنان) چه باید کرد و تکلیف عینی و عمقی در چاره‌سازی و تجهیز بهتر در پالایش و آماده‌سازی درونی، ما را به تشکیل کمیسیون نظارت وکلا می‌کشد.
۲. قوم و قبیله گرایی و ترجیح منافع مادی زودگذر و روابط غیرسالم مادی تعقیب مصالح صنفی و حرفه‌ای و حمایت از حقوق مردم و استقلال وکلا می‌کاهد. چاره کار، علاوه بر آموزش بنیادی ارجاع این قبیل گرایش‌ها ناسالم احتمالی به کمیسیون همبستگی و نظارت وکلاست.
۳. این را نیز می‌دانیم که غیر از چهارده معصوم همه انسان‌ها و گروه‌ها و انجمن‌ها و در موضوع مورد بحث ما اشخاص فعال در سطح هیئت مدیره کانون‌ها و رؤسای این هیئت مدیره مصون از خطا و اشتباه نیستند. تمامی تصمیم‌گیری‌ها و مصوبات این عزیزان صائب و خدشه ناپذیر نیست. به طور قطع ممکن است در بعضی از عملکردها شفاف‌سازی لازم مشاهده و گزارش نمی‌شود و وکلا در بعضی مواقع ممکن است دچار ابهاماتی شوند که ضرورت دارد در اولین فرصت ممکن از طریق کمیسیون‌های حل اختلاف و نظارت رفع گردد.
۴. در مسائل اجتماعی و صنفی، بی‌تفاوتی، سکوت، حواله به بخت و اقبال و قضا و قدر چاره ساز نبوده و در آینده نیز نخواهد بود از طرف دیگر بستن دهان وکلا و گرفتن قلم از دست آنان نیز امکان‌پذیر نیست.



۵. اقدامات و وظایف کمیسیون و کلا هر چند غالباً فراتر از موارد پیش‌بینی شده قانونی مربوط به در رسیدگی به جرایم و تخلفات انتظامی است، نه تنها هیچ‌گونه اختلالی در انجام وظایف کانون‌ها ایجاد نخواهد کرد، بلکه انجام وظایف مدیران کانون‌ها و تک‌تک و کلا را نیز به نحو احسن فراهم می‌کند.

من عاشقم، گواه من این قلب چاک، چاک  
 در دست من جز این سند پاره پاره نیست  
 «میرزاده عشقی»

### منابع

۱. قرآن مجید
۲. اعظام قدسی، حسن، (اعظام الوزاره)، خاطرات من یا تاریخ صد ساله ایران، جلد اول، نشر کارنگ، چاپ دوم، ۱۳۸۴
۳. صفوت، محمدعلی، داستان دوستان، به کوشش غلامرضا طباطبایی مجد، (نظر فضا الله عدل «اعتمادالوزرا» در باب فلسفه امانوئل کانت)، نشر ابو، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۶
۴. عرب باغی، سیدحسین، نجات ایران، دعوت بر وفاق، چاپ میهن، چاپ اول، ۱۳۴۶
۵. گوهرین، دکتر سید صادق، شرح اصطلاحات تصوف، جلد نهم، انتشارات زوار، چاپ اول، ۱۳۸۳
۶. هروی، دکتر حسینعلی، شرح غزل‌های حافظ، جلد ۱، چاپخانه رخ، چاپ چهارم، ۱۳۷۵
۷. همدانی، نادعلی، مدرس؛ سی سال شهادت، به نقل از دکتر محمدحسین مدرسی، انتشارات غزالی، چاپ اول، بهمن ۱۳۶۰
۸. قلی‌ها، علی محمد و زارعی، ابراهیم، مدیریت و برنامه‌ریزی استراتژیک، انتشارات پیام مؤلف، چاپ اول، ۱۳۸۸

# شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق ایران

علی اکبر سالمی ■

## چکیده

شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق هر کشور و سیستم قضایی و حقوقی جهان امروز به عنوان یکی از ضروریات و الزامات حقوقی، دارای جایگاهی مهم و تأثیرگذار است. لزوم احقاق افراد در جای جای این کره خاکی و جلوگیری از طرح دعوی تکراری و اطاله دادرسی در سیستم‌های قضایی از ویژگی‌های نظام‌های قضایی پیشرو و متمدن شمرده می‌شود. شناسایی و اجرای احکام خارجی به عنوان ابزاری کارآمد و مفید در حقوق امروز به توسعه مبانی عدالت مساعدت و افری خواهد نمود. بررسی نظریات، مبانی نظری و تئوری موجود در این زمینه و روش‌های موجود برخورد با احکام خارجی و شیوه مورد پذیرش و قبول آن در ایران در گذشته و حال حاکی از دغدغه‌مند بودن مقنن ایرانی در این رابطه است، لذا به نظر می‌رسد تطبیق آن با مبانی اسلامی و شیعی در این خصوص، به عنوان ضرورت امروز نگاه جهانی به حقوق یک راهبرد مهم و انسجام بخش است که توجه بیش از پیش مقنن و قاضی را می‌طلبد.

واژگان کلیدی: اجرای احکام، نزاکت بین‌المللی، عدالت، حاکمیت، حقوق مکتسبه.

## مبانی نظری اجرای احکام خارجی در حقوق ایران

حقوق بین‌الملل خصوصی در صدر یافتن راه‌حل‌ها و مبانی و نظریه‌های دولت است که بر اساس آن اعمال قانون صالح یا صلاحیت‌دار قضایی محاکم خارجی را در مواردی که واحد عنصر یا عناصر خارجی باشد، توجیه نماید تا امکان اجرای آن به وجود آید. به برخی از این مبانی اشاره می‌گردد.

### ۱. نظریه سرزمینی بودن حقوق

این نظریه در قرن ۱۷ میلادی به وسیله هوبر - حقوق‌دان هلندی - ارائه شد و بر اساس ۳ پیشنهاد زیر شکل گرفت: ۱. قوانین و مقررات داخلی هر کشوری تنها در محدوده سرزمینی خود اعمال شده و نمی‌تواند اثر فراسرزمینی داشته باشد. ۲. قوانین و مقررات هر کشوری تنها شامل اشخاصی می‌شود که در آن کشور به صورت دائمی یا موقت زندگی می‌کنند. ۳. کشورها بایستی بر اساس نزاکت با یکدیگر

■ دانشجوی رشته حقوق خصوصی، کارآموز وکالت.

شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق ایران

کتابنامه  
شماره ۱۰، تابستان ۱۳۹۲

۷۴



رفتار کنند و بدین ترتیب لازم است هر کشور حقوق مکتسبه در کشورهای دیگر را به رسمیت بشناسد و رعایت کند. این نظریه را هوبر بر اساس حقوق ملت‌ها پایه‌ریزی کرده است.

## ۲. نظریه نزاکت بین‌المللی

این نظریه را استوری حقوق‌دان و قاضی آمریکایی بر اساس پیشنهاد سوم هوبر مطرح کرد. بر اساس این نظریه، ضرورت اخلاقی عمل به عدالت و همچنین لزوم توجه به منافع و مصالح مشترک باعث می‌شود، هر کشور حقوق مکتسبه دیگر کشورها را به رسمیت بشناسد. در غیر این صورت عمداً به حاکمیت کشورهای دیگر بی‌توجهی شده و نزاکت بین‌المللی رعایت نمی‌گردد. طبق نظر استوری فلسفه واقعی که بایستی اداره حقوق بین‌المللی بر آن استوار شود، آن است که حاکمیت باید با آن دسته از قواعد و مقررات باشد که زائیده ملاحظه منافع مشترک و استفاده متقابل کشورها باشد که در این صورت هم از حدوث نامالایمات مشکلات اجتماعی جلوگیری می‌شود و هم به ضرورت اخلاقی عمل به عدالت توجه شده است که ممکن است روزی همان عدالت در حق ما نیز عمل شود. بنابراین نظریه، مقنن نبایستی در مرحله تقنین به قوانین دیگر خواه در بخش حقوق عمومی و خواه در بخش حقوق خصوصی بی‌اعتنا باشد یا آن که قاضی محکمه نباید صلاحدید گسترده خود را در اعمال انحصاری قوانین داخلی به کار برد، بلکه بایستی به هنگام رسیدگی قضایی، مصالح و منافع اتباع خارجی را نیز در نظر بگیرد. اصل نزاکت عبارت از آن است که دادگاه یک کشور به قوانین و تصمیمات قضایی کشور دیگر اثر ببخشد و این اثر بخشیدن نه از روی الزام، بلکه به علت احترام متقابل صورت می‌گیرد؛ زیرا اگر دولتی اجرای احکام خارجی را در قلمرو خود به هیچ‌وجه مجاز نداند، چگونه می‌تواند انتظار داشته باشد که قوانین و احکام آن در کشور خارجی نسبت به اتباع او به موقع اجرا گذاشته شود و بنابراین منافع هر دولتی اقتضاء می‌کند تا حدی اجرای قوانین و احکام دادگاه‌های خارجی را در خاک خود اجازه دهد [۱] نزاکت بین‌المللی بر اساس مفهوم تساوی بین دولت‌ها به وجود آمده است و اساس آن به‌گونه‌ای است که باید حالت متقابل داشته باشد، زیرا که بر اساس این نظریه اجرای احکام خارجی تنها به دلیل احترامی است که بین دو دولت و حاکمیت وجود دارد و این احترام نمی‌تواند یک‌طرفه باشد. [۲] به همین جهت است که نظریه نزاکت بین‌المللی مبنای بسیاری از کنوانسیون‌ها و اصول حقوق بین‌المللی است؛ به نحوی که بخش زیادی از مصونیت‌ها در روابط کنسولی و دیپلماتیک از جمله کنوانسیون وین مبتنی بر این نظر است. [۳] از جمله تئوری‌هایی که ممکن است در مسئله شناسایی احکام خارجی بدون ورود در ماهیت حکم صادره ملحوظ گردد و اجرای حکم دادگاه خارجی را در کشور دیگر توجیه کند، تئوری نزاکت بین‌المللی یا دکتترین نزاکت قضایی است. این دکتترین نه به معنای الزام مطلق است و نه به مفهوم احترام و حسن‌نیت محض، بلکه عبارت است از اجازه و تنفیذ دکتترین دولت در مورد شناسایی و اقدامات تقنینی، اجرایی یا قضایی دولتی دیگر در قلمرو اراضی خود که با توجه به عنصر تکلیف بین‌المللی و تسهیل روابط بین‌المللی ناشی از آن، همچنین با عنایت به مصالح و حقوق افراد خود انجام می‌گیرد. بر اساس این نظریه قوانین سرزمینی هستند و لزوم اجرای آن‌ها در روابط بین‌الملل به وسیله اصل نزاکت قابل توجه می‌باشند. هر چند این نظریه اجرای قوانین یک کشور در کشور دیگر را مدنظر دارد، ولی برای توجیه احکام دادگاه‌های خارجی در کشور دیگر نیز قابل استفاده است؛ زیرا هرگاه حکم خارجی در کشور دیگر قابل اجرا نباشد،

فی الواقع یکی از اصول عام حقوق بین الملل و از جمله آن‌ها همکاری بین المللی رعایت نشده است. [۴] قاعده نزاکت بین المللی این اصل طولانی را ارائه می‌دهد که وقتی دادگاه با اختلاف در هر ملت مواجه می‌شود، هر کشوری با دیگری چنان رفتار می‌کند که وی می‌خواهد با خود او نیز چنین رفتار شود. دادگاهی که نزاکت بین المللی را رعایت نکند، تصمیمات خود را در معرض بی‌احترامی از سوی دادگاه‌های کشورهای دیگر قرار می‌دهد. با تمام این توضیحات تئوری یا دکترین نزاکت امری اخلاقی است و کشوری که اصل نزاکت را رعایت نماید در قبال استتکاف خود مسئولیت بین الملل نداشته و نمی‌توان او را ملزم به جبران خسارت مادی و معنوی نمود. به عبارت دیگر، نزاکت بین المللی بر اساس و مفهوم مساوات دولت‌ها و احترام و رفتار دوستانه دولتی نسبت به دولت دیگر بدون هرگونه تعهد حقوقی بوده و معمولاً حالت متقابل دارد.

### ۳. نظریه حقوق مکتسبه

بنیان‌گذار این نظریه دایسی، حقوق‌دان انگلیسی و بی‌یل، حقوق‌دان آمریکایی است. بر اساس این نظریه که در حقیقت بر یکی از پیشنهادهای هوبر استوار است، حقوقی که در یک کشور دیگر به صورت مشروع و قانونی به دست آمده است، باید بتواند در هر جا و هر کشور دیگر نیز محفوظ بماند. بر اساس این نظریه حقوق مکتسبه در یک کشور حسب قوانین آن کشور باید در کشورهای دیگر نیز شناسایی شود و از طریق شناسایی و اجرای آن به وسیله دیگر کشورها محترم شناخته شود.

طرفداران این نظریه معتقدند که اجرای احکام خارجی، ناشی از تأثیر بین المللی حقوق تحصیل شده است و به این تعبیر گفته می‌شود، اساساً مادامی که حق به حکم تبدیل نشده یا شده، اما از قوه به فعل در نیامده است و پس از آن که حقی به وسیله یک محکمه صلاحیت‌دار شناخته شود، مانند هر حق تسجیل شده دیگر مسجل خواهد بود. بنابراین اصل شناسایی بین المللی حقوق تحصیل شده که از اساسی‌ترین مبانی حقوق بین الملل خصوصی است، باید در تمام کشورها مورد شناسایی واقع شود. به عبارت دیگر حکم پس از صدور به منزله حقی است که به موجب قانون صلاحیت‌دار به وجود آمده باشد و نتیجه منطقی قبول این استدلال، اعتبار احکام در خارج از قلمرو سیاسی کشور صادرکننده حکم است. مهم‌ترین انتقادی که به این نظریه وارد است، مصادره به مطلوب است. به این توضیح که مسئله اساسی در مورد اجرای احکام این است که آیا با صدور حکم حقی ایجاد شده است یا خیر؟ در صورتی که این استدلال مبتنی بر وجود حقی است که هنوز ایجاد آن به اثبات نرسیده، ولی طرفداران این نظریه معتقدند که اجرای احکام خارجی ناشی از تأثیر بین المللی حقوق تحصیل شده است. [۵] شرایطی که حق مکتسبه پذیرفته شده و قابل اعمال و اجرا است:

**شرط اول:** طبق قانون کشوری که این حق در آن تحصیل شده است، قابل اجرا باشد و اگر شرایط مذکور رعایت نشده باشد، حق مکتسب محسوب نمی‌گردد.

**شرط دوم:** قانونی که حق مکتسب در آن کشور به وجود آمده است، از نظر بین المللی قانون صلاحیت‌دار باشد.

**شرط سوم:**

الف) حق مکتسبه نباید در کشور دیگر با قاعده نظم عمومی برخورد نماید و قابل اثرگذاری نباشد.

ب) حق مکتسبه نمی‌تواند نفوذی بیش از نفوذ آن در مملکت اصلی داشته باشد.



ج) حق مکتسبه را نمی‌توان در محل اجرای آن تغییر داد و به جای آن حق دیگری جایگزین نمود.  
 د) حق مکتسبه از طریق تقلب نسبت به قانون به دست نیامده باشد.

#### ۴. نظریه حقوق محلی

این نظریه را والتر دیک کوک، حقوق‌دان آمریکایی ابداع کرد. بر اساس این نظریه اگرچه قواعد حاکم بر موضوعات واجد عناصر خارجی با آن دسته از قواعد و مقرراتی که بر موضوعات داخلی اعمال می‌شوند متفاوت است، در عمل حتی زمانی که قانون خارجی در مسائل داخلی اعمال می‌شود به تصمیم محکمه داخلی نسبت به اعمال قواعد حل تعارض قوانین آن کشور عمل شده است. پس در حقیقت محاکم یک کشور با اعمال قانون خارجی به قانون داخلی خود عمل نموده‌اند و در حقیقت تصمیم مزبور به قانون خارجی اعتبار می‌بخشد و آن را شناسایی و اجرا می‌کند.

#### ۵. نظریه تعهد حقوقی

بر اساس این نظریه حکم دادگاه خارجی برای محکوم‌له (طلبکار) حق جدیدی ایجاد می‌کند و برای محکوم‌علیه (بدهکار) نیز تعهد جدیدی به وجود می‌آورد که قبل هر تعهد دیگر قابل شناسایی و اجرا است. با این توضیح حکم دادگاه خارجی که واجد صلاحیت رسیدگی بوده است، وظیفه و تکلیفی بر انجام موضوع حکم برای خواننده ایجاد می‌کند و الزام خواننده به اجرای این تعهد جز با اجرای حکم در کشور دیگر ممکن نیست. طی شدن مراحل دادرسی و رسیدگی پرونده محاکماتی بین خواهان و خواننده و صدور حکم، دلالت بر انجام تعهد در مقابل طرف دیگر دارد و فی‌الواقع صدور حکم محکومیت توسط محکمه صلاحیت‌دار، موجب یک تعهد قراردادی می‌گردد که مانند تعهد دیگر قابل شناسایی و اجرا بوده است و خواننده، متعهد به انجام تعهد گردیده است؛ بنابراین تعهد باید در سایر کشورها نیز به مرحله اجرا گذاشته شود تا اجرای حکم عملی گردد. به عبارت دیگر وقتی دو طرف دعوی برای حل اختلاف خود به محکمه مراجعه می‌کنند، به طور حتمی توافق می‌کنند که آماده‌اند حکم دادگاه را به هر صورت و به نفع هر یک بوده باشد، قبول نمایند. بدین ترتیب حکم دادگاه در روابط بین‌المللی این دو نفر یک تعهد الزام‌آوری را به وجود می‌آورد که ناشی از اراده طرفین است. [۶]

#### ۶. نظریه ادخال عدالت

پروفیسور رید (Reed) شناسایی احکام خارجی را مبتنی بر دلایل قضایی یا ارزش‌های اجتماعی هر دو جهت تلقی کرده است و ارتباط کافی بین شخص و وضعیت یا شیء مربوط به حوزه صلاحیت قانون‌گذاری خارج را برای این منظور لازم می‌داند. این نظریه مبتنی بر ادخال عدالت در مسئله اجرای احکام است به‌طور کلی مورد قبول همگان است، زیرا شناسایی احکام محاکم خارجی مانند اعمال قانون خارجی مبتنی بر رعایت عدالت است، ولی این نظریه نیز با انتقاد مواجه است، چراکه نمی‌توان به این سؤال پاسخ داد که چه موقع عدالت، شناسایی احکام خارجی را ایجاب می‌کند و چه زمانی باید بر اساس عدالت از شناسایی احکام اجتناب کرد. [۷]

## ۷. دکترین عمل حاکمیت دولت‌ها

بر اساس این تئوری محاکم کشورها مکلف بر شناسایی احکام محاکم خارجی و اجرای آن می‌باشند. ادعای صالح بودن دادگاه صادرکننده حکم خارجی، مصادیق اجرای عمل حاکمیت دولت از طرف کشور متبوع آن دادگاه تلقی می‌شود و اصلی است که در حقوق بین‌الملل مورد احترام کشورها است.

### روش‌ها، نحوه شناسایی و اجرای احکام خارجی

۱. شناسایی احکام: احکام خارجی ابتدا باید در کشوری که برای اجرا ارائه می‌شوند، مورد شناسایی قرار گیرند و بدون شناسایی هیچ حکمی قابل اجرا نخواهد بود. شناسایی به معنی پذیرش حکم دادگاه خارجی در نظام حقوق کشور پذیرنده است و به عبارت دیگر کشور پذیرنده اعتبار یک حکم داخلی را به آن می‌دهد. شناسایی یک عمل قضایی است که مستلزم بررسی حکم یا رأی خارجی از جهت انطباق آن با قوانین و مقررات حاکم برای اجرای حکم خارجی است. نتیجه این دو انطباق ایجاد مجموعه‌ای از شرایط است که در اغلب کشورها به طور یکسان در جهت شناسایی احکام و آراء خارجی به کار گرفته می‌شود و در صورت وجود این شرایط دادگاه داخلی دستور اجرای حکم دادگاه بیگانه را صادر می‌نماید. [۸] واژه‌های «شناسایی» و «اجرا» در تعبیر شناسایی و اجرای احکام خارجی به دو مفهوم جداگانه اشاره دارند. مقصود از شناسایی ترتیب اثر دادن به وضع حقوق جدیدی است که حکم خارجی ایجاد کرده است. به عنوان مثال چنانچه حکم خارجی فردی را محجور اعلام و شخصی را به عنوان قیم وی نصب کند، قیم مذکور برای اعمال قیمومیت و ولایت بر اموال محجور در کشور خارجی باید شناسایی حکم مذکور را از دادگاه‌های خارجی تقاضا کند. در صورتی که مراد از اجرای حکم خارجی عینیت بخشیدن به مفاد آن در کشوری است که حکم در آن صادر شده است. مثلاً چنانچه بستانکار یک شخص، محکومیت وی را به تأدیه دین در دادگاهی کسب کرده باشد که محکوم‌علیه در قلمرو دولت متبوع آن دادگاه اموالی برای اجرای حکم از محل آن ندارد، محکوم‌له می‌تواند با رجوع به دادگاه کشوری که اموالی از محکوم‌علیه در آن یافت می‌شود، حکم خارجی را درخواست نماید.

### ۲. انواع روش‌های شناسایی احکام

۱-۲. روش کنترل محدود: در این روش حکم خارجی از حیث بعضی از شرایط تعیین شده باید کنترل و بررسی شود و اختیار محکمه بر رد یا قبول حکم خارجی است و به همین وجه نمی‌تواند حکم مذکور را جزئاً یا کلاً تغییر دهد. [۹] این روش در کشورهایی که از آن استفاده می‌کنند به دو صورت اجرا می‌گردد:

الف) در کشورهایی نظیر ایتالیا - قانون شرایط لازم برای اجرای حکم را تعیین کند، مانند صلاحیت قاضی یا قطعیت حکم و قابلیت تطبیق آن با نظم عمومی داخلی. بنابراین هرگاه حکم خارجی دارای شرایط تعیین شده در قانون باشد، قابل اجرا خواهد بود. این روش مشابه روشی است که قانون ایران در نظر داشته است. [۱۰]

ب) در کشورهایی نظیر انگلستان و ایرلند، با توجه به این که تابع قانون نوشته نیستند و نقص قانون را رویه قضایی جبران می‌نماید، اصولاً قانون معترض این مطلب نمی‌شود که برای





اجرای یک حکم دادگاه خارجی چه شرایطی باید مدنظر گرفته شود تا آن حکم قابل اجرا باشد، بلکه حل موضوع بستگی به پذیرش محاکم و عقاید علماء و حقوق دانان دارد و در نتیجه تفاوت چندانی بین اجرای احکام داخلی با اجرای احکام خارجی وجود ندارد. [۱۱] در این روش اختیار قاضی تنها محدود به شرایط و جهات شکلی است و حق ورود در ماهیت دعوا را ندارد. در واقع قاضی نمی‌تواند با بررسی دلایل، اسناد، مدارک، شواهد و شهادت شهود به تغییر رأی دادگاه صادرکننده حکم بپردازد، بلکه تنها حکم را از بعضی جهات و شرایط شکلی بررسی می‌کند.

**۲-۲. روش کنترل نامحدود:** در این روش قاضی اجراکننده حکم خارجی باید بررسی کند که آیا رسیدگی دادگاه خارجی صادرکننده حکم از لحاظ ماهوی صحیح بوده یا خیر؟ و اگر درست تشخیص داد، دستور اجرای آن را صادر می‌کند، ولی در این بررسی نمی‌تواند حکم خارجی را تغییر داده یا این که موضوع جدیدی را مورد بررسی قرار دهد. به عنوان نمونه دادگاه خانواده ایران در تاریخ ۸۱/۷/۸ در رسیدگی به تقاضای تنفیذ حکم طلاق صادر از دادگاه‌های کالیفرنیا (آمریکا) بدون صدور دستور اجرا وارد ماهیت دعوا شده و به تقاضای خواهان، درخواست تنفیذ طلاق وی را طبق قوانین ایران رسیدگی کرد و حکم مورد درخواست را آماده و قرینه برای حکم طلاق خود فرض کرده و پس از رسیدگی ماهیتی با استناد به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی حکم بر طلاق را صادر کرده است. [۱۲]

**۲-۳. روش رد مطلق (اقامه دعوی مجدد):** این روش برگرفته از حقوق رم است در کشورهای که این روش مورد پذیرش واقع شده است، دستور اجرای حکم خارجی پیش‌بینی نشده است و حکم خارجی کاملاً فاقد اثر است. این روش را در حقوق کشورهایی چون هلند، دانمارک، سوئد و نروژ می‌توان مشاهده کرد. در این کشورها مدعی باید در دادگاه صلاحیت‌دار داخلی مجدداً بر مبنای حکم خارجی اقامه دعوا نماید و حکم دادگاه را در شمار مدارک پرونده قرار دهد. در این اسلوب اعتبار اثباتی حکم خارجی که به منزله سند تلقی می‌شود، رد شده است و در نتیجه دعوا بر مبنای حکم خارجی اقامه می‌شود، ولی رفته‌رفته محاکمه کشورهای یادشده برای حکم خارجی یک اعتبار کلی از نظر اثباتی قائل شده‌اند. [۱۳]

**۲-۴. روش تجدیدنظر مطلق:** در این روش قاضی نسبت به حکم دادگاه خارجی دارای اختیار کامل است و می‌تواند علاوه بر بررسی جهات شکلی، از لحاظ ماهوی نیز حکم خارجی را مورد بررسی قرار دهد و تغییراتی در آن ایجاد و یا به‌طور کلی اصلاح نماید. قاضی می‌تواند وارد ماهیت دعوا شده و حکم خارجی را تغییر دهد و حکم جدیدی را جانشین آن نماید. [۱۴] مطابق این روش اجرای حکم خارجی متوقف به صدور دستور اجرای محکمه‌ای است که تقاضای اجرای حکم خارجی از آن به عمل آمده است. در این امر محکمه داخلی دارای آن‌چنان اختیارات وسیعی است که ممکن است حکم جدیدی به جای حکم صادر شده در دادگاه بیگانه صادر نماید.

## سیستم روش شناسایی و اجرای احکام در ایران

در ایران تا سال ۱۹۳۸ میلادی روش رد مطلق اجرا شده و هیچ حکم خارجی را اجرا نمی‌نموده است. علت آن نیز مخالفت با رژیم کاپیتولاسیون بوده است. با لغو رژیم کاپیتولاسیون و تصویب قانون مدنی در ماده ۹۷۲ قانون مذکور مقرر گردید که احکام صادره از محاکم قضایی خارجی را نمی‌توان اجرا کرد، مگر این که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آن صادر شده باشد. این ماده در حقیقت احکام مدنی صادره از محاکم خارجی را مورد شناسایی قرار می‌دهد، ولی لازم‌الاجرا بودن آن‌ها را موکول به صدور امر اجرا می‌نماید و سپس در ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی، احکام دادگاه‌های خارجی را جزء اسناد تنظیم‌شده در خارج از ایران تلقی می‌کند و مقرر می‌دارد که آن اسناد دارای همان اعتباری خواهند بود که مطابق قوانین محل صدور دارند، به شرط آن که اولاً، بنا به علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشند. ثانیاً، با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه مخالف نباشند. ثالثاً، کشور صادرکننده آن به موجب قوانین خود اسناد تنظیمی در ایران را معتبر بداند. رابعاً، نماینده سیاسی ایران در کشور صادرکننده سند یا نماینده سیاسی کشور صادرکننده در ایران مطابقت آن را با قوانین کشور محل صدور حکم خارجی تصدیق کرده باشد که به منزله اعمال حاکمیت دولت صادرکننده حکم در قلمرو دولت اجراکننده است. در قانون مدنی به ترتیب فوق یک استثناء به حاکمیت ملی ایران در رسیدگی به امور مذکور وارد شده است. به عبارت دیگر قانون مدنی ایران احکام خارجی را شناخته است، البته باید مدنظر داشت حکم صادره در محاکم خارجی به منزله قابل اجرا بودن آن در ایران نیست، بلکه فی‌الواقع با امر به اجرای آن در مقام اجرا در قالب احکام داخلی ریخته می‌شود و احراز نفوذ آن طبق قوانین ایران انجام و سپس اجرا می‌گردد و مأمورین اجرا نیز دستور دادگاه‌های ایرانی را اجرا می‌کنند. [۱۵]

## آیین دادرسی اجرای احکام خارجی در حقوق ایران

مطابق ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی، احکام مدنی صادره از دادگاه‌های خارجی در صورتی که واجد شرایط زیر باشد، در ایران قابل اجرا است، مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

۱. حکم از کشوری صادر شده باشد که به موجب قوانین خود یا عهود یا قراردادهای، احکام صادره از دادگاه‌های ایران در آن کشور قابل اجرا باشد یا در مورد اجرای احکام معامله متقابل نماید.
۲. مفاد حکم، مخالفت با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد.
۳. اجرای حکم مخالف با عهود بین‌المللی که دولت ایران آن را امضاء کرده یا مخالف قوانین مخصوص نباشد.
۴. حکم در کشوری که صادرشده قطعی و لازم‌الاجرا بوده و به علت قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.
۵. از دادگاه‌های ایران حکمی مخالف حکم دادگاه خارجی صادر نشده باشد.
۶. رسیدگی به موضوع مطابق قوانین ایران، اختصاص به دادگاه‌های ایران نداشته باشد.
۷. حکم راجع به اموال غیرمنقول واقع در ایران و حقوق متعلق به آن نباشد.
۸. دستور اجرای حکم از مقامات صلاحیت‌دار کشور صادرشده باشد.

در حقوق ایران با توجه به مقررات ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی و پس از آن که دادگاه داخلی صلاحیت دادگاه خارجی را احراز نمود، چنانچه رأی صادره مخالف با نظم عمومی نباشد، نسبت به اصدار



دستور اجرای حکم اقدام می‌نماید. به بیانی دیگر، قاضی ایران علاوه بر این که رأساً و به طور مستقل شرایط اجرای احکام خارجی را احراز می‌نماید، صلاحیت دادگاه صادرکننده را نیز از دو نظرگاه مورد توجه قرار می‌دهد. اول از نظر صلاحیت عمومی یعنی از نظر بین‌المللی و از این لحاظ که قوه قضاییه کدام کشور در دعوی مطروحه صالح به رسیدگی بوده است و دیگر، صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاه صادرکننده رأی را احراز می‌نماید و به همین سبب است که قانون‌گذار ایران در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی و در بحث احکام لازم‌الاجرای حکم خارجی، قرار قبول تقاضا و لازم‌الاجرا شدن حکم را از جانب دادگاه ایران پیش‌بینی نموده است. بدیهی است که اگر مدارک ارائه‌شده کافی نباشد، دادگاه قرار رد تقاضا را به ذکر دلایل صادر می‌نماید. قرار صادره به متقاضی ابلاغ می‌شود و ذی‌نفع ظرف ۱۰ روز به موجب ماده ۱۷۵ قانون یاد شده می‌تواند از قرار صادره پژوهش‌خواهی نماید و رأی دادگاه در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش اعتراض قطعی و لازم‌الاجرا است. [۱۶]

به موجب ماده ۱۷۹ قانون اجرای احکام مدنی ترتیب رسیدگی به اختلاف ناشی از اجرای احکام و اسناد خارجی و اشکالاتی که در جریان اجرا پیش می‌آید، همچنین توقیف عملیات اجرایی و ابطال اجرائیه، طبق ضوابط و مقررات قوانین ایران خواهد بود و مرجع رسیدگی نیز دادگاه شهرستان محل اقامت یا محل سکونت محکوم‌علیه است و اگر محل اقامت یا سکونت محکوم‌علیه در ایران معلوم نباشد، دادگاه شهرستان تهران است و اجرای احکام و اسناد خارجی نیز طبق مقررات اجرای احکام مدنی خواهد بود.

### نحوه درخواست اجرای احکام خارجی

اظهارنظر کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوق در جلسه مورخ ۴۳/۵/۲۵: «ماده ۹۷۲ قانون مدنی مفید این معنی است که اگر در قوانین ایران امر به اجرای حکم صادره از محکمه خارجی به تصویب نرسیده باشد، چنین حکمی در ایران اجرا نمی‌شود و در این صورت درخواست اجرای حکم صادره از محکمه خارجه پذیرفته نخواهد شد، اعم از این که درخواست مزبور به صورت دادخواست رسمی یا تقاضای عادی به عمل آمده باشد. عدم قبول درخواست اجرای حکمی که در محکمه خارجی صادر گردیده و در ایران قابل اجرا نباشد، از تصمیمات قابل پژوهش و فرجام شناخته نمی‌شود و بنابراین اجرای احکام مدنی، مشروط به امر اجرای آن‌ها در قوانین ایران می‌باشد.» [۱۷] همچنین در ارتباط با رد دادخواست اجرای احکام صادره از دادگاه‌های خارجی، اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه شماره ۷/۵۱۱۵ مورخ ۹۸/۸/۱۹ چنین پاسخ داده است: ۱. قرار رد تقاضای اجرای حکم خارجی در صورت عدم اعتراض و یا در صورت اعتراض پس از قطعیت، اعتبار امر مختوم پیدا می‌کند و قابل طرح مجدد نیست. ۲. قرار رد تقاضای اجرای حکم خارجی با استناد ماده ۱۷۵ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ باید به متقاضی ابلاغ شود. ۳. با توجه به ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ که سایر قوانین و مقررات را در موارد مغایر لغو کرده است، مهلت پژوهش‌خواهی از قرار رد تقاضا ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ است. ۴. پژوهش‌خواهی و تجدیدنظرخواهی از قرار رد تقاضا به استناد ماده ۱۷۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ که در جلسه اداری فوق‌العاده به اعتراض رسیدگی می‌شود نیاز به تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات قانونی از جمله ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ ندارد. [۱۸]

### تجدیدنظرخواهی نسبت به درخواست اجرای حکم خارجی

ماده ۱۷۵ قانون اجرای احکام مدنی مقرر می‌دارد: «قرار رد تقاضا باید به متقاضی ابلاغ شود و نامبرده می‌تواند ظرف ۱۰ روز از آن پژوهش بخواهد.» در قوانین و مقررات مربوط به آیین دادرسی، تقاضای تجدیدنظرخواهی یک امر دوطرفه است، به طوری که طرفین دعوا اعم از خواهان یا خوانده حسب مورد حق تجدیدنظرخواهی دارند و در قوانین مربوط به تجدیدنظرخواهی نمی‌توان موردی را یافت که فقط برای یکی از طرفین دعوی مقرر شده باشد و طرف دیگر از آن محروم شود.

### اعتراض ثالث نسبت به احکام صادره در محاکم خارجی

برابر ماده ۹۷۲ قانون مدنی که احکام صادره از محاکم خارج و اسناد لازم‌الاجرا تنظیم‌شده در خارج را نمی‌توان اجرا نمود، مگر این که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آن صادر شده باشد. بدین ترتیب وقتی حکم محکمه خارجی مطابق قوانین ایران از طرف دادگاه ایران تنفیذ گردید و دستور اجرای آن صادر شد، حکم صادره از هر جهت نظیر سایر احکام محاکم ایران قابل اعتراض از طرف اشخاص ثالث است. در مورد احوال شخصیه، مانند حجر، نصب قیم، گواهی حصر وراثت و... (نیز چنانچه اشخاص ثالث از حکم متضرر شوند، می‌توانند از طریق اعتراض ثالث استفاده نمایند. به‌طور کلی شرایط اعتراض ثالث به رأی را می‌توان در دو مورد خلاصه کرد: ۱) حکم به حقوق ثالث خلل وارد آورد. ۲) شخص ثالث یا نماینده او در مرحله دآوری که منتهی به صدور حکم گردیده است، شرکت نداشته باشد. بنابراین یکی از شرایط اصلی اعتراض ثالث ایجاد ضرر به شخص ثالث است و در غیر این صورت فایده‌ای در اقامه دعوی اعتراض ثالث ملحوظ نمی‌شود. پس از رسیدگی به اعتراض نتیجه خارج از دو صورت نیست؛ یا دادگاه اعتراض را وارد نمی‌بیند و رأی به عدم ورود اعتراض ثالث می‌دهد، (ماده ۴۲۵ آ.م.د) در این صورت حکم معترض‌عنه به اعتبار خود باقی می‌ماند یا این که دادگاه پس از رسیدگی اعتراض ثالث را وارد می‌داند که در این صورت دادگاه حکم صادره را فسخ یا اصلاح می‌نماید و در صورت لغو حکم نیز آثار لغو فقط به مقداری است که به منافع شخص ثالث لطمه وارد می‌سازد. [۱۹]

### اجرای احکام خارجی در امور حسبی

در امور حسبی نیز احکام خارجی طبق قانون ایران شناسایی می‌شوند، مثلاً در ماده ۳۵۶ قانون امور حسبی گفته شده است که تصدیق صادره از مقامات صلاحیت‌دار در کشور متوفی راجع به ارث اتباع خارجه یا انحصار وراثت آن‌ها پس از احراز اعتبار آن در دادگاه ایران از حیث صدور و رعایت مقررات مربوط به اعتبار اسناد رسمی تنظیم شده در خارج به‌طور محدود قابل ترتیب اثر است. اداره امور حقوقی وزارت دادگستری نیز در نظریه ۷/۱۹۱۶ مورخ ۴۹/۲/۳۰ خود اعلام نموده است که شرایط اجرای احکام مربوط به امور حسبی همان شرایط اجرای احکام خارجی است و هر چند این نظریه در سال ۴۹ اعلام شده است، ولی شرایط اجرای احکام خارجی در همان زمان نیز همانند شرایط مندرج در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی و بیشتر مبتنی بر رفتار متقابل بوده است. [۴۵] همچنین در مسائل مربوط به ارث با توجه به روابط متقابل کشور عراق با ایران، طبق نظر ریاست محترم قوه قضاییه علاوه بر اصل عمل متقابل در زمینه ارث، تسری آن به سایر امور مربوط به اموال شخصیه نیز اشکالی ندارد.

## آثار حکم خارجی و اعتبار امر مختومه

یکی از خصوصیات رأی نهایی، قطعی و الزام‌آور بودن آن است و این امر در اصطلاح حقوقی اعتبار امر قضاوت شده یا اعتبار امر مختومه نام گرفته است. بنابراین اگر همین دعوی قبلاً مورد رسیدگی قرار گرفته و منجر به صدور رأی گردیده باشد و محکوم‌له ایراد مذکور را عنوان نماید، چنانچه دادگاه پذیرنده اجرای رأی دادگاه خارجی، پس از بررسی، ایراد مذکور را قانونی تشخیص بدهد، از اجرای رأی محکمه خارجی خودداری خواهد کرد؛ مگر این‌که رأی مورد استناد به عللی نقض و از اعتبار افتاده باشد. بنابراین اعتبار امر محکوم‌بها در مورد اجرای احکام دادگاه‌های خارجی نیز در نظر گرفته می‌شود و دعوایی که منجر به صدور رأی نهایی شده است، دارای ارزش و اعتبار قضایی است، اما در حقوق بین‌الملل خصوصی در بعضی از کشورها، کشور اجراکننده حکم خارجی در مقام اجرای حکم، همان ارزش و اعتبار حکم داخلی را به حکم خارجی می‌دهند، به لحاظ آن‌که رأی نهایی در خصوص موردی صادر گردیده است، نسبت به اجرای حکم خارجی اقدام می‌کنند و معتقدند که اجرای تئوری اعتبار قضیه محکوم‌بها دارای مزایایی به شرح ذیل است: اولاً، با معتبر شناختن رأی محکمه خارجی و اجرای آن از صدور رأی درباره موضوع واحد جلوگیری می‌شود و این امر از اتلاف امکانات و منابع قضایی جلوگیری می‌کند و نظم عمومی نیز ایجاب می‌کند که بالأخره دعوی باید در نقطه‌ای پایان یابد و علی‌هذا کشور اجراکننده رأی بدون هرگونه دخالتی در احکام خارجی دستور اجرای آن را صادر می‌نماید. ثانیاً، اجرای این قاعده به مصلحت اصحاب دعوی و مساعد به حال آنان است؛ زیرا چنانچه فردی را که به منظور احقاق حق خود اقدام به طرح دعوی نموده، هزینه و اوقات زیادی را صرف نموده تا این‌که رأی نهایی تحصیل نموده است، وادار نماییم که مجدداً وارد تشریفات دادرسی شود که دور از عدالت و انصاف است؛ زیرا این حکم زمانی ارزشمند و معتبر است که حکم صادره از اعتبار امر مختومه برخوردار بوده و امکان بررسی مجدد همان دعوی وجود نداشته باشد. در غیر این صورت زحمات و تلاش‌های دستگاه قضایی و محکوم‌له بیهوده و بی‌نتیجه خواهد بود و دیگر هیچ‌کس نمی‌تواند برای نزاع بین اصحاب دعوی پایانی را پیش‌بینی کند. به همین جهت اعتبار امر مختومه یکی از اصول مسلم قضایی و یکی از دلایل اساسی و مبانی شناسایی اجرای احکام خارجی به شمار می‌رود و بدیهی است که اگر دلیل محکم و محکمه‌پسندی بر اصل اعتبار امر مختومه ارائه شود، مثلاً اگر معلوم گردد که در تحصیل حکم خارجی تقلب نسبت به قانون صورت گرفته است، در آن صورت حکم دادگاه خارجی اجرا نخواهد شد. مسلم است که چنانچه یکی از طرفین دعوی با ارائه ادله کافی نسبت به مفاد حکم خارجی اعتراض داشته باشد، اجرای بدون چون و چرای رأی خارجی و عدم توجه به ادله معترض نیز دور از انصاف و عدالت خواهد بود. [۲۰]

## نتیجه گیری

ما در دورانی زندگی می‌کنیم که دولت‌های حاضر در آن خود را مکلف به حفاظت از منافع خود و اتباع مرتبط با خود می‌دانند و حاضرند برای تأمین اهداف و منافعشان دست به هر اقدام متمدنانه و حتی در برخی موارد غیرمتمدنانه بزنند و در نهایت برای توجیه آن اقدام به تراشیدن بهانه‌های خاص خود نمایند. نمونه آن را در عصر کنونی به وفور می‌توان یافت و مثال زد.

جهت نیل به یک قاعده مشترک بین‌المللی که مورد قبول ملل متعدد شد، نیاز به یک میثاق و منشور مورد قبول و غیرقابل خدشه جهانی است تا بتوانیم یک نظام را در یک منطقه‌ای خاص یا کل دنیا جاری و ساری نماییم. مثال آن اتحادیه اروپا و نظام اداره آن به عنوان یک منطقه از دنیا که مشترکات سیاسی، اجتماعی، حقوقی و... فراوانی دارد و توانسته است تا حدود زیادی در این نواحی به یک الگوی واحد دست یابد و برای سایر مناطق جهان مطرح گردد. به نظر می‌رسد از جمله دلایل این توفیق، داشتن گرایش‌های مشترک مذهبی، اقتصادی، سیاسی، جغرافیایی و... است. حال این‌که چرا کشورهای اسلامی جهان علی‌رغم داشتن دین واحد با مذاهب مختلف نتوانسته‌اند به یک رویه مشابه دست یابند، بلکه وسیله‌ای برای تضعیف و اضمحلال هم تبدیل شده‌اند و با گرایش‌های قومی و نژادی و افکار متحجرانه اسباب پس‌رفت و نابودی را برای هم فراهم می‌کنند، جای تأمل و بررسی عمیق دارد. آنچه در عربستان، بحرین، یمن، کشورهای حوزه خلیج فارس، عراق، سوریه، لبنان و ترکیه می‌بینیم، تنها نمونه‌ای از این دست مشکلات پیچیده درون دول مسلمان است که تحت تأثیر عوامل درونی و بیرونی ایجاد شده است.

قطعاً با مقداری تأمل و تدبیر و سیاست مناسب و البته گذشت زمان لازم، می‌توان بر این روند منفی تأثیر گذاشت و جهت آن را مثبت کرد تا در یک دوره بلندمدت شاهد هم‌گرایی دول اسلامی در زمینه‌های مختلف و از جمله حقوق اسلامی و جهانی باشیم به هر حال دستیابی به این مهم نیازمند شرایطی است که در حال حاضر این شرایط در عرصه منطقه و جهان مهیا به نظر نمی‌رسد.

شاید در امرای اکرم ضعی در وقت رزق



## منابع

۱. الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، نشر جهاد دانشگاهی، چاپ اول، سال ۶۸، صص ۵۱ و ۵۰.
۲. مافی، همایون؛ قادری، نسیبه، شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق ایران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، سال ۹۱، ص ۱۸۹.
۳. مردانی، محمدحسن، شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق ایران، مجله کانون، صص ۱۴۱ و ۱۴۲.
۴. مهاجری، علی، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، انتشارات فکر سازمان، جلد ۲، چاپ اول، بهار ۸۴، صص ۲۷۸ و ۲۷۷.
۵. نصیری، محمد، حقوق تجارت بین‌المللی، با همکاری مؤسسه انتشارات وستمن، چاپ اول، سال ۵۲، ص ۴۱۲.
۶. مهاجری، علی، شرح جامع اجرای احکام مدنی، جلد ۲، ناشر فکرسازان، چاپ اول سال ۸۴، صفحه ۲۷۹-۲۸۰.
۷. نصیری، محمد، حقوق تجارت بین‌الملل در نظم حقوقی ایران، ناشر امیرکبیر، چاپ اول، سال ۸۳، ص ۲۱۳.
۸. انصاری، معین، حقوق تجارت بین‌الملل، نشریه بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، سال ۸۷، ص ۲۶۲.
۹. عدل طباطبایی، عبدالرضا، تأثیر بین‌المللی احکام، مجله کانون و کلا دادگستری مرکز، شماره مسلسل ۴۵، سال ۳۴، ص ۷۱.
۱۰. مدنی، سید جلال‌الدین، حقوق بین‌الملل خصوصی، گنج دانش، چاپ اول، سال ۶۹، ص ۲۳۴.
۱۱. ربیعی، علی، اجرای احکام مدنی علیه دولت، فکر سازان، چاپ اول، سال ۹۰، ص ۲۰۳.
۱۲. مردانی، محمدحسن، پیشین، ص ۱۶۱.
۱۳. شامیانی، ژاله، شناسایی احکام بیگانه، مجله کانون و کلا دادگستری، مرکز شماره مسلسل ۱۱۵، سال ۴۸.
۱۴. محمد نبی، حسین، حقوق ایران و اتباع خارجی، انتشارات کشاورز، چاپ اول، سال ۸۲، ص ۷۰.
۱۵. پور نوری، منصور، شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌های خارجی در ایران، مجله کانون و کلا دادگستری مرکز، شماره ۱۸۷، پاییز و زمستان ۸۳، صص ۷۸-۹۱.
۱۶. خزاعی، حسین، حقوق تجارت بین‌الملل، ج ۵، نشر قانون، چاپ اول، سال ۸۶.
۱۷. محمد نبی، حسین، حقوق ایران و اتباع خارجی، ناشر انتشارات کشاورز، سال ۸۲، ص ۶۹.
۱۸. مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، تدوین قوانینی قوه قضاییه از سال ۱۳۶۲ تا ۱۳۹۲، چاپ اول، سال ۹۲، ناشر روزنامه رسمی کشور آیین مدنی (اجرای احکام)، ص ۵۲۳.
۱۹. متین‌دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ناشر مجمع علمی و فرهنگی مجد، ج ۲، صص ۱۵۲، ۱۵۳ و ۱۶۰. (مبحث اعتراض ثالث)
۲۰. عرفانی، سیما، شناسایی و اجرای احکام خارجی، ناشر انتشارات جنگل، ۱۳۹۵، نوبت اول، صص ۲۰۹ و ۲۱۰.

# ناگفته‌هایی در مورد ارزان‌فروشر

عماد شیریان ■ محمدرضا قنبریان ■

## چکیده

بررسی پدیده‌های اقتصادی مرتبط با علم حقوق همواره با چالش مواجه بوده است. ارزان‌فروشی نیز از این جریان مستثنا نیست و همواره به عنوان یکی از معضلات اقتصادی - اجتماعی ذهن اشخاص مختلف را به خود معطوف نموده، چرا که این پدیده، جامعه را با مشکلاتی مواجه نموده که به سادگی نمی‌توان از کنار آن‌ها عبور کرد، به خصوص این‌که از دیدگاه حقوقی قوانین محدودکننده در مورد این مسئله کمی با تساهل و سکوت مسیر خود را پیموده و به عبارتی این نکته را از نظر دور داشته که این معضل ممکن است آثار تخریبی بسیار بر پیکره اقتصادی جامعه داشته باشد. مشاهده این مسئله در مشاغل خدماتی از جمله شغل شریف وکالت بسیار تأسف‌برانگیز بوده و نیاز به تدبیر و چاره‌اندیشی مسئولین محترم دارد.

## دیباچه

ارزان‌فروشی یکی از بزرگ‌ترین عوامل آسیب اقتصادی است که گاهی اشکال مختلف آن را در گوشه و کنار جامعه می‌توان مشاهده کرد. این آسیب نه چندان نوین، هم در عرصه تولید حضور دارد و هم در عرصه خدمات؛ به عبارت دیگر در مشاغل همچون وکالت، برخی شاخه‌های مهندسی، مشاوره‌های روان‌پزشکی و... در موارد محدودی به افرادی برمی‌خوریم که با شکستن نرخ‌ها و قیمت‌ها، البته برخلاف قوانین، آیین‌نامه‌های موجود و عرف حاکم مرتکب رفتاری می‌شوند که رقابت مکارانه نام دارد و به نوعی نظام اقتصادی را با چالش‌های نامأنوسی مواجه می‌کند. عامل ارائه کالا یا خدماتی که با استفاده از وسایل مغایر قانون، عرف و از همه مهم‌تر اخلاق اقدام به جذب مشتریان رقیب می‌کند، رقابت مکارانه را ترویج کرده است. در مقابل اگر فردی با ارائه خدمات بهتر بتواند مشتریان بیشتری را به سمت خود بکشاند، امری پسندیده انجام داده، ولو این‌که منجر به جذب مشتریان رقیب گردد؛ البته به شرطی که این عمل با استفاده از وسایل مشروع انجام شود. در این مقاله سعی ما بر این است که بتوانیم رقابت مکارانه را بیشتر بشناسیم و انواع مختلف آن را مورد بررسی قرار دهیم.

■ کارآموز وکالت.  
■ وکیل دادگستری.

ناگفته‌هایی در مورد ارزان‌فروشر

کتاب‌های حقوق  
شماره ۱۰۴، تابستان ۱۳۹۲

۸۶





## مبحث اول: تولید و تفاوت‌های آن با خدمات

آدمیان موجوداتی عینی‌اند، موجوداتی که رابطه‌ای ذاتی با اعیان برقرار می‌کنند. آنان به این اعیان، هم برای حفظ شیوه زندگی سالم و هم برای معیشت جسمانی خود نیازمندند. از این رو قوای ذاتی انسان باید قوای ذاتی عینی باشد یا دست کم به نحو بارزی شامل قوای ذاتی عینی باشد. فعلیت بخشی یا به کار گرفتن قوای ذاتی انسانی به این ترتیب، متضمن عینیت یافتگی یا شیء‌شدگی است. به عبارتی، تولید عبارت از کاری است که در شیء تثبیت، واقعی یا مادی شده است. مطابق تعریف دکتر ربیعا اسکینی استاد بزرگ حقوق تجارت: فعالیت تولیدی متضمن تبدیل شیئی به شیء دیگر است که البته جنبه تجاری هم دارد و در حال حاضر انواع فعالیت‌های صنعتی را هم شامل می‌شود: از کارگاه بافت جاجیم و قالی گرفته تا کارخانه‌های عظیم تولید فولاد و ماشین‌آلات، تولید مواد شیمیایی، صنعت الکترونیک، صنعت چاپ، نساجی و جز آن. در مقابل، عملیات خدماتی به عملیاتی اطلاق می‌گردد که یا متضمن ارائه کاری از جانب اشخاص به مشتری است، مانند تصدی به حمل و نقل یا مستلزم این است که مالی از اشخاص در اختیار مشتری قرار گیرد، مانند نمایشگاه عمومی یا مغازه. (اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۰)

با این توضیح به مقایسه تولید و خدمت می‌پردازیم. خدمت یعنی کالایی غیرفیزیکی که شخص، بنگاه یا صنعت برای استفاده دیگران تولید کرده است و هر بنگاهی که محصول آن کالایی غیرمرئی یا غیرملموس باشد، به عنوان یک بنگاه خدماتی در میان عموم شناخته می‌شود. خدمت به مانند کالا ویژگی‌هایی دارد که در دادوستد و مبادله تأثیرگذارند. مهم‌ترین تفاوت‌های خدمت با کالا که باعث می‌شود تا مدیریت و بازاریابی خدمت از کالا متمایز گردد، عبارت‌اند از:

۱. **قابل لمس نبودن خدمت:** خدمت قبل از خرید و مصرف، قابل دیدن، لمس کردن، حتی گاهی بوییدن و چشیدن نیست و این قابلیت‌ها را ندارد یا لاقلاً نسبت به کالا، کمتر دارای این ویژگی‌هاست و در نتیجه در خرید خدمت همواره نوعی ابهام و نگرانی وجود دارد و انسان‌ها در فرآیند تصمیم‌گیری خرید نمی‌توانند با استفاده از حواس پنج‌گانه خود خدمت را ارزیابی کنند. به همان اندازه که خریدار در خرید خدمت با ابهام روبه‌روست، فروشنده و بازاریاب نیز با دشواری مواجه هستند و به همین دلیل است که می‌کوشند تا با عوامل فیزیکی و ظاهری مانند نیروی انسانی، مکان و محل، تجهیزات و تأسیسات، تهیه عکس، فیلم و کاتالوگ، دکوراسیون، تابلوها و جذابیت‌های رفتاری به محسوس‌تر شدن خدمات خود کمک کنند.

۲. **تولید و مصرف هم‌زمان:** بسیاری از کالاها توسط کسانی تولید می‌شوند که هیچ‌گاه خریدارن، آن‌ها را نمی‌بینند و بین زمان تولید آن‌ها با مصرف ممکن است مدت‌ها فاصله باشد، ولی عرضه خدمت و مصرف آن معمولاً فاصله زمانی زیادی ندارد که البته این قاعده هم نسبی است. نقش انسان و رفتار انسانی، احترام، رعایت عوامل انسانی و رفتاری، دادوستد خدمات به مراتب حساس‌تر و مهم‌تر از دادوستد کالا است. به علت هم‌زمانی تولید و مصرف در خدمات لازم است تا به عوامل تأثیرگذار انسانی، مادی و معنوی حاکم بر دادوستد توجه زیادی شود. تمیزی، آراستگی، نظم و ادب، همکاری، مشاوره و بیان و رفتار مناسب از جمله نکات مهمی هستند که در بازاریابی خدمات نقش بسیار مهمی داشته و عدم توجه به هر یک از آن‌ها می‌تواند موجب فاصله بین جویای خدمات و مرجع ارائه خدمت گردد.

۳. **عدم ثبات کیفیت در خدمات:** با توجه به این که خدمات توسط انسان‌ها عرضه می‌شود، کیفیت آن تحت تأثیر حالات، روحیات و شرایط آن متغیر و متفاوت است. ویژگی‌های مراجع و مرجع ارائه خدمت بر روی کیفیت خدمات تأثیرات به سزایی دارد. آموزش‌های لازم برای ارائه خدمات، استاندارد کردن خدمت و تعهد به خدمت با انتظارات مشتریان از عواملی هستند که باعث حفظ کیفیت خدمات می‌شوند.

۴. **عدم امکان ذخیره‌سازی خدمات:** اگرچه کالاها پس از تولید، انبار و به هنگام نیاز، توزیع و مصرف می‌گردند، برای خدمات چنین چیزی ممکن نیست و نمی‌توان آن‌ها را ذخیره کرد. به عنوان مثال اگر فردی پیش‌تر وقت برای مشاوره با یک وکیل دادگستری گرفته باشد و به هر دلیل نتواند به وی مراجعه کند، ذخیره و حفظ خدمت مشاوره برای او امکان‌پذیر نیست و او ناچار است مجدداً برای دریافت خدمات مراجعه کند. با توجه به این ویژگی، پیش‌بینی درست در مورد تقاضا برای حفظ تعادل عرضه و تقاضا در خدمات بسیار مهم است. هنگامی که تقاضا برای خدمات دارای ثبات است، امکان پاسخگویی به آن نیز وجود دارد، اما گاهی تقاضا برای خدمات در فاصله زمانی کوتاه بسیار شدید و زیاد می‌شود. هجوم مردم برای استفاده از وسایل نقلیه، مراجعه به رستوران‌ها یا اماکن تفریحی، استفاده از اینترنت و... همه و همه ممکن است موجب بروز مشکلاتی در استفاده از خدمات گردد که مهم‌ترین آن‌ها می‌تواند کاهش سطح کیفیت باشد. در واقع می‌توان این امر را صریحاً در رفتار معدودی از وکلا که با اخذ بیش از اندازه پرونده‌های مختلف در مراجع مختلف، سطح کیفیت عملکرد خود را کاهش داده و موجب عدم کارایی مفید و مؤثر در پرونده‌های خود می‌شوند، مشاهده نمود.

### مبحث دوم: رقابت و رقابت مکارانه

رقابت در لغت به معنای هم‌چشمی کردن و انتظار کشیدن است. در بازار، رقیبان تجاری یکدیگر را به دقت زیر نظر دارند تا مبدا مغلوب شوند. رقبا بر سر یک هدف مشترک و تلاش برای پیشی گرفتن مجادله می‌کنند. به همین دلیل، صاحب‌نظران اقتصادی رقابت را به معنای کوششی برای به دست آوردن چیزی که هم‌زمان دیگری نیز در تلاش برای تحصیل آن است، دانسته و رقابت تجاری را به کوششی برای پیروزی بر رقیب برای رسیدن به امتیازات اقتصادی محدود تعبیر کرده‌اند. بند ۱۱ ماده ۱ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه در تعریف رقابت مقرر داشته است: وضعیتی در بازار که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمات فعالیت می‌کنند؛ به طوری که هیچ‌یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان، قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاه‌ها به بازار یا خروج آن‌ها محدودیتی وجود نداشته باشد. (سیمایی صراف؛ حمداللهی، ۱۳۹۴: ۳۸)

منحرف شدن از مسیر صحیح رقابت جایی است که رقابت نامشروع باشد. بدین معنا که رقابت با استفاده از وسایل نامشروع و نامتعارف در بازار صورت گیرد یا علی‌رغم ممنوعیت‌های قانونی یا قراردادی افراد در اقدام به رقابت تجاری، به انجام آن مبادرت شود. رقابت نامشروع، غیرمنصفانه یا مکارانه تعابیر مختلفی از یک حقیقت هستند. دکتر جعفری لنگرودی در تعریف این عبارت می‌گوید: «رقابت مکارانه از



اعمال ناشایست تجاری است که با استفاده از وسایل متقلبانه به طور معمول برای جلب مشتریان رقیب انجام می‌شود و منحصر به روش خاص و واحدی نیست.» مطابق ماده ۲۴۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۰، رقابت مکارانه عبارت بود از این که تاجری برای انصراف مردم از خرید کالایی مشابه کالای خود، به وسیله اسباب‌چینی یا نسبت‌های کذب یا به‌طور کلی به هر وسیله متقلبانه دیگری متوسل شده و به طور مستقیم، تلویحاً یا تصریحاً در صدد معیوب یا نامرغوب جلوه دادن آن متاع برآید که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ این تعریف را حذف کرد.

در مورد دامپینگ هم که عبارت است از فروش یک کالا در یک بازار خارجی با قیمت کمتر از هزینه نهایی تولید آن در کشور عرضه‌کننده به منظور کسب مزیت در رقابت با دیگر عرضه‌کنندگان همان کالا، در ماده ۷ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۵۰ گفته شده که هرگاه با قیمت نامتناسب یا تسهیلات غیرعادی از کشوری برای ورود به ایران عرضه شود و این عمل برای اقتصاد کشور رقابت ناسالم تلقی گردد، هیئت‌وزیران می‌تواند در هر موقع بنا به پیشنهاد وزارت اقتصاد برای ورود کالای مزبور از آن کشور سود بازرگانی ویژه‌ای برقرار کند.

### مبحث سوم: انواع مختلف رقابت مکارانه

در این قسمت از نوشتار به طور مختصر به مواردی از رقابت نامشروع که مورد اتفاق نظام حقوقی اکثر کشورهاست، می‌پردازیم:

**ایجاد شبهه:** هر رفتار یا عملی که به نحوی مصرف‌کنندگان را در خصوص شرکت، مؤسسه، محصولات و فعالیت‌های تجاری رقیب دچار تردید نمایند، نامشروع است. قلمرو شمول این مبحث بسیار گسترده است و می‌تواند شامل علامت، شعار، نحوه بسته‌بندی، شکل کالاها یا هر نوع نشانه‌ای باشد که موجب تشخیص یا تمایز کالاها یا خدمات یک تولیدکننده یا خدمت‌رسان است. دادنامه‌ای از یکی از شعب دادگاه‌های حقوقی کشور صادر گردیده است که در آن شرکت خوانده که رقیب تجاری شرکت خواهان می‌باشد، با استفاده از اعتبار و شهرت تجاری وی چند سال بعد، اقدام به تأسیس شرکتی با نام مشابه نموده و آن را به عنوان علامت تجاری ثبت کرده است. نهایتاً محکمه با در نظر گرفتن ادله طرفین و به دلیل مشابهت نام دو شرکت که امکان تمییز محصولات آنان ممکن نبوده و موجب گمراهی می‌گردیده، ثبت مؤخر عین اسم تجاری خواهان با تغییر جزئی را موجب تضییع حقوق مکتسبه وی و باعث وقوع اشتباه مصرف‌کنندگان دانسته است. ضمناً در ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ عیناً این عبارت آورده شده است: «تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن یا فریب خوردن مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود که در این حالت مطابق ماده ۷۰ همان قانون به مجازات از بیست میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال محکوم خواهند شد.»

**گمراه کردن عموم:** اظهارات اشتباه یا اعمالی که در امور تجاری عموم مردم را در مورد طرز ساخت، ویژگی‌ها، قابلیت استعمال یا کمیت کالا گمراه کند، یک نوع رقابت نامشروع قلمداد می‌شود. این مسئله در ارائه خدمات نیز به وضوح قابل‌رؤیت است. مثلاً در این خصوص می‌توان به وکلایی اشاره کرد که احياناً با وعده‌های واهی و پوچ یا با تضمین نتیجه به هر شکل از طریق تقلب اخذ وکالت می‌کنند که

همه این موارد در مجموعه قوانین و مقررات وکالت، تخلف انتظامی محسوب شده و دربردارنده مجازات خاص خود می‌باشد. (سیمایی صراف؛ حمداللهی، ۱۳۹۴: ۴۴)

**ارزان‌فروشی:** در برهه‌ای از زمان خبرگزاری‌ها گزارش داده‌اند در یکی از شهرستان‌ها نانوایی هر قرص نان بربری را ۱۰۰ تومان ارزان‌تر عرضه می‌کرده است. در این مورد واحدهای دیگر خیازی به اداره کل صنعت و معدن و تجارت شکایت کرده‌اند و به دستور این اداره دولتی نانوایی را پلمپ کرده‌اند، اما به چه جرمی؟

به خاطر ارزان‌فروشی و به اتهام تنش در بازار مصرف. در واقع حالتی از ارزان‌فروشی که در آن فروشنده با کاهش دادن قیمت‌ها، قصد از دور خارج کردن هم صنفی‌های خود را داشته باشد، جرم است و تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرد. اگر کسی برای از دور خارج کردن رقیب خود در بازار به پایین آوردن شدید قیمت‌ها اقدام کند، عملاً زمینه نوعی هرج و مرج و از هم گسیختگی را در بازار فراهم کرده است که این وضعیت به نفع هیچ‌کس نیست. در غیر این صورت ارزان‌فروشی مورد حمایت است و نمونه آن را می‌توان در مغازه‌هایی که به صورت گسترده به حراج کالاهای خود می‌پردازند، مشاهده کرد. قاعده و قانون فعلی مربوط به حراجی و تخفیف در ماده ۸۴ قانون نظام صنفی و آیین‌نامه اجرایی آن آمده است. طبق این قانون:

اولاً، حراج‌های فردی یا جمعی فصلی یا غیر فصلی واحدها یا افراد صنفی طبق آیین‌نامه خواهد بود و برگزاری حراج بدون رعایت ضوابط مندرج در آیین‌نامه، واحد صنفی را مشمول مجازات مندرج در ماده ۶۸ این قانون یعنی جزای نقدی خواهد کرد.

ثانیاً، حراج، به عرضه کالا جهت فروش به قیمت پایین‌تر از قیمت خرید یا تمام‌شده و نازل‌تر از قیمت متعارف و تعادلی بازار به صورت فروش فوق‌العاده به میزان ۱۰ تا ۱۵ درصد پایین‌تر از قیمت متعارف و تعادلی بازار که در مدت معین در واحدهای صنفی انجام می‌گیرد، اطلاق می‌شود.

### مبحث چهارم: آیا ارزان‌فروشی شامل خدمات هم می‌شود؟

با کمی بررسی دقیق و موشکافانه این موضوع می‌توان به این سؤال پاسخ مثبت داد. به این صورت که پزشکان، برخی از گرایش‌های مهندسی، مشاوران حقوقی و وکلا و بسیاری از اصناف دیگر که در حال خدمت‌گزاری به جامعه هستند، می‌توانند از منظر اخلاق و انسان‌دوستی و با این دیدگاه که کمک کردن به هم نوع گونه‌ای است از ایثار و از خودگذشتگی، به این مقوله نگاه کنند. انجام خدمات معاضدتی و مشاوره‌ای که در دادگستری‌ها صورت می‌گیرد، نمونه‌ای از انسان‌دوستی و معنویت‌گرایی است که وکلای محترم به این امر مبادرت می‌ورزند و از انجام آن هیچ‌گونه ابایی ندارند.

همان‌طور که در مبحث قبل تأکید کردیم انجام هرگونه تغییر قوانین یا عرف در یک صنف خاص محتاج ضوابط و قواعدی است که گاهی عدم رعایت آن‌ها ضمانت اجرای قانونی دارد و گاهی وجدان جمعی اعضای همان صنف را خدشه‌دار می‌کند. شأن و منزلت والای شغل وکالت ایجاب می‌کند که هر وکیلی گاه از زاویه قانون و گاه از زاویه اخلاق نسبت به این موضوع نگاه کند و خود را در جایگاهی قرار دهد که در درجه اول خدمت‌گزار مردم باشد و در درجه دوم هم‌صنفان خود را به عنوان یک رقیب جنگی تلقی نکند! با در نظر گرفتن شرایط اقتصادی جامعه می‌توان این‌گونه تصور کرد که امروزه هر وکیلی



محتاج است که حتی از ساده‌ترین پرونده‌های حقوقی هم بی‌محابا عبور نکند و برای خود شرایط مناسبی را برای بهتر زندگی کردن فراهم کند. ما هم با این دیدگاه موافقیم؛ اما به چه قیمتی؟ آیا زمانی که پرونده‌ای نسبتاً سنگین با موضوعیت مالی به وکیل زبردستی ارجاع می‌گردد و وی با بررسی جهات مختلف پرونده، مبلغی را در چارچوب مقررات به عنوان دستمزد و حق الوکاله خود به موکل خود اعلام می‌کند و در مقابل وکیل دیگری برای انجام همان پرونده برخلاف عرف و مقررات حاکم (و حتی حداقل آیین‌نامه) مبلغی معادل یک‌ششم حق الوکاله وکیل اول را به همان موکل پیشنهاد می‌کند، این عمل مصداق بارز رقابت مکارانه که به توصیف آن پرداختیم و زیر پا گذاشتن شأن والای شغل وکالت نیست؟ آیا جامعه وکالت حق ندارد در مقابل این فرد با استحکام ایستادگی کند و با او برخورد قانونی نماید؟ در نهایت آیا اصول اخلاقی چنین رفتاری را تأیید می‌کند؟

### مبحث پنجم: آیا می‌توانیم وکالت را صنف بدانیم؟

صنف در لغت به معنای گونه و نوع است و در اصطلاح، با در نظر گرفتن ماده ۴ قانون نظام صنفی عبارت است از گروهی از افراد که طبیعت فعالیت آنان از یک نوع باشد و با نگاهی به ماده ۲ همان قانون به طور کامل‌تر می‌توان گفت، به مجموعه‌ای از اشخاص حقیقی یا حقوقی اطلاق می‌گردد که در فعالیت‌های تولیدی یا خدماتی یا خرید و فروش و توزیع سرمایه‌گذاری کرده و به عنوان پیشه‌ور یا صاحب حرفه و شغل آزاد، خواه به شخصه یا با مباشرت دیگران محل کسی دایر یا وسیله کسی فراهم آورده و تمام یا قسمتی از کالا، خدمات یا محصول خود را به طور مستقیم یا غیرمستقیم و به صورت کلی یا جزئی به متقاضی کالا یا خدمات عرضه می‌دارند. حال در این مورد که آیا می‌توانیم وکالت را صنف بدانیم یا خیر، با در نظر گرفتن عوامل موجود در تعریف یک صنف، وکالت صنف است، اما قوانین مختص به خود را دارد. به عبارتی تفاوت صنف وکالت با بقیه اصناف در این است که خمیرمایه اصلی این صنف را فقط یک کلمه تشکیل می‌دهد: قانون. این صنف قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط و مخصوص به خود دارد و زیر بیرق آن‌ها به وظایف خود عمل می‌کند و همین امر سبب شبهه گردیده که وکالت صنف هست یا خیر؟ حال اگر در این صنف تخلفات یا جرایمی از آن دست که عنوان کردیم به وقوع بپیوندد، علت اصلی آن را باید در قوانین و آیین‌نامه‌های همین صنف جستجو کرد. به عنوان مثال آخرین اصلاح آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله وکلا سال ۱۳۸۵ بوده که آن هم نسبت به آیین‌نامه‌های قبل برای دستمزد وکلا سیر نزولی داشته است. به عبارتی قوه قضاییه جهت دستمزد وکلا تورم معکوس در نظر گرفته و از آن تاریخ تاکنون به دلیل تعدیل غیرعادلانه دستمزد وکلا، از سر اعراض، تقاضای تعدیل نشده و از ناحیه قوه قضاییه نیز تعدیلی اعمال نگردیده است. حال در مورد مبالغی که تعیین شده است باید متذکر شد، کانون وکلا نه تنها باید آیین‌نامه‌های خود را به مرور زمان تغییر داده و با اقتصاد حاکم بر جامعه هم‌خوان کند؛ بلکه بهتر است با نوعی نظارت اطلاعاتی در مورد قراردادهای حق الوکاله که مابین وکلا و مراجعانشان در دفاتر خصوصی منعقد می‌گردد، نسبت به این موضوع بی‌تفاوت نباشند و از تقصیر و کلایبی که قصد ارزان‌فروشی همراه با سوءنیت‌های شومی که پس از آن از پشت پرده بیرون می‌آید را دارند، به سهولت عبور نکنند و به شدت با آنان برخورد نماید. امید است که با این دیدگاه بتوان علم اخلاق را در پیکره جامعه، خصوصاً حرفه وکالت زنده نگه داشت و نسبت به اشخاص معدودی که با نواهی قانون مداری قصد دور زدن قانون را دارند، رویکردی مجرمانه در نظر گرفت.

## مبحث ششم: اساساً رقابت مکارانه جرم است یا تخلف صنفی؟

همان طور که در مباحث قبل هم تلویحاً اشاره کردیم، در این که رقابت مکارانه در مواردی منجر به وقوع تخلفات صنفی می‌شود، شکی نیست، ولی جرم دانستن این پدیده نسبتاً سابقه‌دار، نیازمند بررسی بیشتر است. همان طور که در ماده ۸۴ قانون نظام صنفی کشور، همچنین آیین‌نامه اجرایی آن در مورد حراج‌های فصلی که رویکردی کاملاً موازنه‌ای نسبت به بحث ارزان‌فروشی به حساب می‌آید، مشاهده می‌کنیم که قانون‌گذار در مورد عدم رعایت ضوابط تعیین شده، مجازات جزای نقدی را تعیین کرده است که با این پیش‌زمینه به راحتی می‌توان دریافت که چنین عملی را الزاماً باید جرم پنداشت، زیرا قانون‌گذار شدیداً با آن برخورد کرده و ضمانت اجرای مشخصی برای آن در نظر گرفته است. از طرفی این امر ممکن است به طور ضمنی موجب اخلال در نظام اقتصادی یک صنف یا حتی یک مملکت گردد و به نوعی به برهم خوردن ریتم یکنواخت بازار و عدم گردش چرخه اقتصادی جامعه کمک کند که همین مورد در بند سوم ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد تصریح قرار گرفته و اگر چنین پدیده‌ای به صورت گسترده و با سوءنیت اتفاق افتد، می‌تواند در مواردی مصداق بارز افساد فی‌الارض قلمداد گردد.

همچنین در موارد دیگری از جمله ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ مشاهده می‌کنیم که به منظور حمایت از رقابت‌های مشروع و عادلانه در بستر مبادلات الکترونیکی، تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و مؤسسات برای خود یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب می‌شود و در ماده ۷۵ همان قانون، مرتکب را به حبس از شش ماه تا دو سال و نیم و جزای نقدی معادل پنجاه میلیون ریال محکوم می‌نماید یا در ماده ۶۶ قانون مذکور، به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تشویق رقابت‌های مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه یا هر نوع نمایش بر خط علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع و متخلف به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید که در ماده ۷۶ متخلف را به یک تا سه سال حبس و جزای نقدی از بیست میلیون ریال تا یک صد میلیون ریال محکوم می‌نماید. از آنجایی که با استدلال و یک تقسیم‌بندی کاملاً منطقی می‌توان ارزان‌فروشی را چه در تولید و چه در خدمات، جزء اقسام مشهور رقابت‌های مکارانه به حساب آورد باید اذعان نمود، در صورتی که این عمل موجب ترغیب نابه‌جای مشتریان یا حتی فریب آن‌ها نسبت به اصل موضوع شود، می‌تواند ذیل عنوان همین موارد جرم شناخته شده و قابل مجازات تلقی گردد. از طرف دیگر در ماده ۱۳۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ عنوان شده است که مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد انجام دهند. هر مدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب ضرر شرکت گردد، مسئول جبران آن خواهد بود. منظور از ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت یا تفویض منفعت که در این مورد هم به نظر می‌رسد کلمه رقابت نسبت به مصادیق رقابت‌های مکارانه که مورد بررسی قرار گرفت، خیلی هم بی‌ربط نباشد و به این نوع از رقابت هم بتوان در آن قالب نگاه کرد و برای آن مسئولیت مدنی متصور ساخت.



## نتیجه‌گیری

رقابت مکارانه از نظر مفهوم و مصداق مورد بررسی قرار گرفت و در هر مبحث، کلیاتی حول محور اقسام آن؛ خصوصاً ارزان‌فروشی عنوان گردید که از همه این توضیحات این نتیجه حاصل می‌شود که رقابت مکارانه در مواردی جرم و در مواردی تخلف صنفی است. ارزان‌فروشی کالا و خدمات در مواردی که مصداق فریب دادن مشتریان طرف مقابل را داشته باشد، می‌تواند جرم تلقی شود و قابل مجازات باشد؛ حال تفاوتی نمی‌کند که این ارزان‌فروشی در تولید باشد یا در خدماتی از جمله شغل وکالت. در مجاورت همه این مباحث علم اخلاق نظاره‌گر بی‌چون و چرای جامعه‌ای است که در آن فقر فرهنگ و عدم‌رفتار حرفه‌ای در میان صاحبان مشاغل خدماتی از جمله وکالت در مواردی مشهود است و متأسفانه ارزش‌های وجدانی در بیشتر این موارد به سخره گرفته شده و بسیاری از وکلای محترم تصور می‌کنند با توسل به رقابت‌های مکارانه، در اشکال مختلف آن می‌توانند زمینه را برای درآمدزایی مهیا کنند و به موازات آن موجب بهبودی وضعیت مادی خود گردند که این دیدگاه برای شأن شغلی کسی که خود را در مجامع عمومی تحت عنوان وکیل مدافع معرفی می‌کند، بسیار تأسف‌برانگیز است. به امید آن روز که غرور از دست رفته و وجهه کم‌رنگ شده جامعه وکالت در مأوای اصلی خود جای گیرد.

## منابع و مأخذ

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازمان‌دهی فعالیت تجاری، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۰.
۲. بولن، تامس - کوتر، رابرت، یدالله دادگرحامده اخوان، پژوهشکده اقتصاد دانشکده تربیت مدرس، ۱۳۸۹.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.
۴. سایت خبری جام جم و خبرگزاری دانشگاه آزاد اسلامی (آنا).
۵. سیمایی صراف، حسین؛ حمداللهی، عاصف، مقاله مفهوم رقابت نامشروع تجاری و مقایسه آن با نهادهای مرتبط، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳۹۴.
۶. ماسنایی، ملیحه؛ محسنی، سعید؛ قبولی درافشان، سید محمد مهدی، رقابت مکارانه در قالب بی‌اعتبار کردن رقیب در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه، مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۳۹۵.
۷. محتشم دولتشاهی، طهماسب، مبانی علم اقتصاد، خجسته، ۱۳۷۷.

# آنگ میانه عرف و قانون

■ علی صابری

پیشکش به استادام سید عزت‌الله عراقی، با امید بدان که در بهبودی کامل به سر برد و زندگی‌اش دراز آهنگ و دراز دامن باشد، همراه با عزتی که هم نام اوست و سیادتش همواره بر سر ما شاگردانش سایه فکند. با سپاس از همکارم محمد بزرگ‌پناه.

۱. بیش از ۸۵ سال است که از تصویب قانون ثبت می‌گذرد. این که این قانون از کجا برگرفته شده و دست‌کم به هنگام تصویب با آنچه در کشور ما می‌گذشته، هم‌خوان بوده یا نه، موضوعی است جدی و جدی‌تر آن که آیا می‌توان قانون را نیز مانند تکنولوژی از جایی برداشت و به جای دیگر برد؟ فشرده آن که نسبت حقوق با سنت مدرنیته و پست‌مدرن چیست؟ پاسخ به این پرسش‌ها آسان نیست، اما هر چه هست، می‌دانیم که چالشی بزرگ و روزمره بین مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت با آنچه عرف مسلم است در جریان است. مردم همچنان بین خود یا دست بالا در بنگاه‌های معاملات ملکی پیمان خرید و فروش املاک غیرمنقول ثبت شده را می‌بندند و کمتر روزی است که در یک شعبه دادگاه حقوقی، دعوی الزام به تنظیم سند رسمی در جریان نباشد. در عمل که جای خود، در نظر هم این چالش که فروش‌نامه‌ی عادی فروش است و مالکیت‌آور یا تعهد به فروش، ذهن حقوقدانان را درگیر کرده و تقریباً می‌توان گفت این جدال نه برنده‌ای داشته، نه برآیندی.
۲. این درست که قانون‌گذار و به دنبال آن دادرسی نباید از تغییر بترسد و می‌تواند با وضع قاعده، سنت نادرست را دگرگون کند، اما گام‌های لرزان قانون‌گذاری، آموزه‌پردازی حقوقی و دادرسی از یک سو و ایستادگی خواسته‌ی ناخواسته‌ی شهروندان از سوی دیگر، موجب شده مواد پیش گفته در زندگی روزمره‌ی کوچه و بازار نادیده گرفته شود. اینجا نیز مانند موضوع صدور چک پرداخت نشدنی، حرکات نظام عمومی هم در قانون‌گذاری و هم در دادرسی، نافرجام یا کم‌فرجام مانده است. قانون‌گذار بارها کوشیده با این طرف و آن طرف کردن ضمانت اجرا، آسان‌گیری یا سخت‌گیری زیاده یا هر وسیله‌ی دیگر به مردم بقبولاند چک، پرداخت به روز وجه است و نباید وعده‌دار صادر شود، اما خوب می‌دانیم که حتی یک درصد چک‌ها نیز چنین نیستند. از قانون سال ۵۵ که در جامعه‌ی حقوقی نامور شده به خاطر و دلخواه ترانه‌خوانی، صدور چک وعده‌دار را جرم ندانسته، گرفته تا هم‌اکنون، کمتر چکی برای تاریخ همان روز صادر می‌شود.

■ دادفر پایه یک دادگستری.

کتابخانه

کتابخانه

۹۴





۳. ماجرای خرید و فروش املاک غیرمنقول ثبت شده نیز خارج از این قاعده نیست. آن اندازه در این باره نوشته و گفته شده که هر چه بگویم پیش تر بیان شده، حتی ماده ۵۲ قانون احکام دائمی بودجه که می‌رفت با بالا نشانیدن سند رسمی در این گونه پیمان‌ها سند عادی را دست کم، کم‌اعتبارتر از آنچه امروز هست، کند، نه تنها مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت، بلکه چنان نظریه‌ای از فقهای این شورا بیرون آمد که به گونه‌ای ماده ۲۲ قانون ثبت را پایین کشید. قانون تسهیل معاملات ... و دنباله‌های آن نیز دردی را دوا نکرده و گره‌ای بر گره‌ها زد. قانون پیش فروش آپارتمان‌ها را نیز که بسیار مدرن است، در عمل اجرا نکرده و نمی‌کنیم. ۸۵ سال است درگیر سند عادی و سند رسمی هستیم و تاب‌آوری هر یک در برابر دیگری را می‌آزماییم، حال چه انتظار که شش سال قانونی جا بیفتد، سند عادی پیش‌فروش را جرم‌انگاری کرده و اجرائش کنیم؟! درباره‌ی مشارکت در ساخت آپارتمان نیز که بخش عمده‌ی تأثیرگذار بر پیمان‌های خرید و فروش اموال غیرمنقول است نیز شاید قانون مدنی کهنه بنماید، اما دل‌نگرانی استاد کاتوزیان را فراموش نمی‌کنیم که همواره می‌ترسیدند دست زدن به قانون مدنی حرکت به پس باشد، نه به پیش. نمونه‌ی پیش گفته درباره‌ی تصمیم شورای نگهبان ثابت می‌کند این دل‌نگرانی بی‌راه نیست.

۴. اما آنچه موجب شد گامی بردارم و دوباره این موضوع را در دید آورم، دادنامه‌ای است که شرح کامل آن در پی خواهد آمد. هنوز هم می‌بینیم دادرسان درباره‌ی حقوق عینی و دینی به بخش‌بندی درستی دست نیافته‌اند. آن دلبری پیدا نشده که فروش اموال غیرمنقول ثبت شده را به روشنی، پیمانی تشریفاتی اعلام کند، اما هرچه هست، به حق به نظر می‌رسد. دادرسان به برآیندی درست و عادلانه دست‌یافته‌اند. حتی خود را ناگزیر دیده‌اند، وجود دادنامه‌ی کیفی را نادیده نگرفته و با هوده بردن از نهاد تلف حکمی، پاسخگوی آنچه مورد حکم قرار می‌دهند و پیامدهای آن باشند. گرچه شاید به ظاهر ببینداریم که امور موضوعی ویژه، مانند بهای پرداختی با سند عادی و سند رسمی و میزان وام دریافتی و گروهی ملک در برابر آن، راهبر دادرسان در این گونه تصمیم‌گیری بوده، اما نگاهی دقیق‌تر نشان می‌دهد دادرسان بر این باورند که ماده ۲۲ قانون بر عرف مسلم و رایج برتری دارد، حتی اگر لازم باشد عدالت قربانی نظم شود.

۵. اینک متن دادنامه:

پرونده کلاسه ۳۲۶۰۰۳۲۸۳۰۰۹۹۸۰۹۴۰ شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، تصمیم نهایی شماره ۶۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۰۱۱۱

تجدیدنظرخواهان‌ها: ۱. آقای م.الف ۲. خانم ط.الف با وکالت آقای م.ح

تجدیدنظرخواندگان: ۱. خانم ف.ک با وکالت آقای محمد بزرگ پناه ۲. آقای ع.ع

تجدیدنظرخواسته: نسبت به دادنامه شماره ۴۶ مورخ ۹۵/۴/۳۰ صادره از شعبه محترم ۲۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران

گردش کار: دادگاه با بررسی محتویات پرونده و مشاوره و احراز کفایت رسیدگی با استعانت از درگاه خداوند متعال ختم دادرسی را اعلام و به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

### «رأی دادگاه»

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای م.الف و خانم ط.الف به طرفیت خانم ف.ک با وکالت آقای محمد بزرگ‌پناه و آقای ع.ع. نسبت به دادنامه شماره ۴۶ مورخ ۹۵/۴/۳۰ صادره از شعبه محترم ۲۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران، همچنین تجدیدنظرخواهی بانک اقتصاد نوین با وکالت آقای م.ح به طرفیت خانم ف.ک نسبت به همان دادنامه که به موجب آن حکم به ابطال سند رسمی انتقال تجدیدنظرخواهان‌ها و ابطال سند ترهین بانک اقتصاد نوین به اعتبار مبیعه‌نامه عادی مورخ ۸۵/۱۱/۱۹ صادر گردیده است، اگرچه خانم ف.ک (تجدیدنظرخوانده) به موجب مبیعه‌نامه عادی مورخ ۸۵/۱۱/۱۹ (قولنامه) یک حق دینی محق نسبت به موضوع معامله در برابر مالک و یک حق برابر مالک و یک حق قابل احترام بر مورد معامله داشته و انتقال موضوع به شخص ثالث (تجدیدنظرخواهان‌ها) هر دو حق را ضایع دانسته است و انتقال مالی که وعده فروش آن به دیگری داده شده، بی‌گمان نوعی تقصیر قراردادی است و این تقصیر ضمان‌آور است و سبب ایجاد مسئولیت در جبران خسارت ناشی از آن می‌شود که از طریق رجوع به فروشنده می‌توان جبران ضرر را تدارک نمود، مع‌الوصف نظر به این که بیع‌نامه (قولنامه) عادی فوق‌الذکر که اساس رابطه حقوقی فی‌مابین طرفین قرار گرفته است، فی‌نفسه مملک نبوده، بلکه صرفاً تعهد به انتقال بوده است، زیرا به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، ثبت نقل و انتقالات املاک ثبت‌شده، در دفتر املاک، اماره صحت مطلق است، بنابراین منتقل‌آلیه به اعتبار ثبت دفتر املاک وارد معامله با فروشنده شده است و نمی‌توان به دستاویز وجود تعهد پیشین فروشنده، سند رسمی خریدار را بی‌اعتبار کرد و رأی وحدت رویه شماره ۴۳ ناظر به ماده ۱۱۷ قانون ثبت نیز که در حکم قانون است به سند رسمی خریدار دوم و ثبت دفتر املاک، اعتبار مطلق داده و راهی برای ابطال معامله دوم باقی نگذاشته است، خصوصاً بانک مرتبه (تجدیدنظرخواه دیگر) که از سند عادی نخست ناآگاه بوده و با حسن نیت، ملک مورد ترافع را پس از انتقال به تجدیدنظرخواهان‌های اول، در قید ارتهان داده است (فی‌الواقع البیها در قبال مبلغ ۲۲۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان آپارتمان موضوع دعوی را به انتقال گرفته و پس از ترهین، در تصرف خود دارند، درحالی که تجدیدنظرخوانده (مشتری نخست) صرفاً با پرداخت مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان و با مبیعه‌نامه عادی وعده فروش داشته است. اگرچه مطابق دادنامه غیابی شماره ۸۸۱ مورخ ۹۲/۹/۱۸ صادره از شعبه ۱۰۴۶ دادگاه عمومی جزایی تهران، فروشنده به علت انتقال مال غیر محکوم به حبس و رد مال در حق تجدیدنظرخوانده شده است، لکن نظر به این که با انتقال موضوع مبیعه‌نامه اول به خریدار دوم و تنظیم سند انتقال و ارتهان آن در بانک اقتصاد نوین که به اعتبار اسناد رسمی صورت پذیرفته، فی‌الواقع تلف حکمی صورت وقوع یافته است بنابراین مفاد دادنامه غیابی مرقوم از حیث رد مال، سالبه به انتفاء موضوع است. بنا به مراتب و به استناد ماده ۳۵۸ از ق.آ.د.م دادنامه تجدیدنظرخواسته از حیث ابطال سند رسمی منتقل‌آلیهما و سند ترهین و الزام به تنظیم سند رسمی انتقال به نام تجدیدنظرخوانده نقض می‌گردد و حکم به بطلان دعاوی نخستین صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی است.

شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

مستشاران دادگاه

مجتبی نوروزی - مدد شیرزاد

کتابخانه تخصصی  
قانون و حقوق

کتابخانه تخصصی  
قانون و حقوق

۹۶



۶. برآیند کار آن که در جامعه‌ای پیشرفته کمتر با چنین موضوعاتی روبه‌رو می‌شویم. پیمان‌ها، آن هم درباره‌ی امور روزمره و دارای پیشینه مانند خرید و فروش املاک به‌گونه‌ای بسته می‌شوند، دارای احترام‌اند و تکلیفشان روشن است که کمتر به دادگاه می‌آیند یا اصلاً نمی‌آیند. آنچه موضوع دادرسی است، بیشتر موضوعات مسئولیت مدنی بیرون از پیمان (خارج قرارداد) است. از کمیت دعوی در این دو پهنه می‌توان ملاکی برای پیشرفته دانستن یا ندانستن نظام حقوقی هر کشوری ساخت. اینجا اما ما هنوز تلاش می‌کنیم با دست‌وپا زدنی کمتر پیروز، کد رهگیری را برای خرید و فروش در بنگاه‌های معاملات ملکی اجباری کنیم، اتحادیه‌ی آن‌ها پیمان‌نامه‌ی یکپارچه‌ی خرید یا اجاره در اختیارشان می‌گذارد و شگفتا که این پیمان‌نامه پُر است از ناسازه که جای داوری آن اینجا نیست، اما دادرسی نیز در این راه، باری از دوش نظام اجتماعی برداشته است. شاید دادرسان این دادنامه هنگامی که در دادگاه نخستین، دادرسی می‌کرده‌اند و دیگر دادرسان در رسیدگی‌های هر روزه، بسیار تصمیم‌گیری‌ها کرده‌اند که سند عادی را بر سند رسمی برتر دانسته، در بحث رهن املاک غیرمنقول رأی یکسان‌ساز رویکردهای دیوان عالی کشور به شماره ۶۲۰ (همان وحدت رویه) نیز گره‌ای از کار وا نکرده است. با آن که پنداشته می‌شد بانک‌ها به دلیل داشتن قدرت اقتصادی برتر به نفع خود هم که شده قانون‌گذاری و رویه‌ی قضایی را به سوئی برند که تکلیف یک‌سره شده و همیشه پیمان بر پایه‌ی سند رسمی بر سند عادی برتر دانسته شده یا دست‌کم سند عادی کمتر از این معتبر باشد، می‌بینیم که هرگز چنین نشده و گاه و بی‌گاه بیشتر هنگامه‌ای فراوانی هست که حتی بر پایه‌ی سند عادی، سند رهنی باطل دانسته می‌شود. این خود هزار و یک دلیل دارد که بیشتر جامعه‌شناسانه است تا چیزی از جنس حقوق مدنی یا کیفری، البته که جامعه‌شناسی خودمانی با تحلیل اقتصادی پیمان، آن هم از نوع خودمانی را شایسته است که گام در این پژوهش نهد.

۷. اندرون این پرونده را کاری نداشته‌ام و نخواستم بر پایه‌ی گفته‌های هزاران بار آمده‌ی اعتبار اندرون (محتویات) سند رسمی و تاریخ آن در برابر طرفین و اشخاص ثالث و اعتبار سند عادی تنها در برابر طرفین و غیره چیزی بگویم که چیزی نمی‌توان گفت؛ چراکه همه چیز گفته شد. آهنگ آن داشته‌ام که بر پایه‌ی دادنامه‌ای که کوششی کم، مانند در بالا نشان‌دهنده قانون کرده بود، این انگاره را دوباره بازخوانی کنیم. چگونه می‌توان قانونی را که به نفع نظم عمومی است، بر عرفی که به دلیل کم‌رنگ شدن روابط آشنایانه و چهره به چهره و صدا البته پایبندی‌های اخلاقی به‌گونه‌ای هرج‌ومرج‌آور است، برتر دانست و برتری داد. ۸۵ سال است این کوشش انجام شده و با وجود پیچیدگی زندگی روزمره و حاکمیت تکنولوژی بر ما، هنوز از نظر اندیشه و فرهنگ بر ابزار سنتی تکیه می‌کنیم و نپذیرفته و نمی‌پذیریم که فروش اموال غیرمنقول را پیمانی تشریفاتی بدانیم و ثبت رسمی آن را الزامی و پیمان بر پایه‌ی سند عادی را کم یا بی‌اعتبار بشناسیم. آری راه دشوار است و دادرسی که در این راه گام برمی‌دارد، تنهاست.

# تورم

## دکتر غلامرضا طیرانیان

تورم مشتق از کلمه سه‌حرفی (ورم) است و با شنیدن و خواندن دو کلمه «تورم» و «ورم» در هر موجودی، بیماری به ذهن متبادر می‌شود: کشوری که اقتصاد آن مبتلا به تورم است، کشوری است با اقتصاد بیمار، همچنان که اگر انسانی دچار تورم در اعضاء خود شود، انسانی بیمار و نیازمند درمان می‌باشد. شیئی که متورم می‌شود، بدون کارایی لازم، به محل وسیعی محتاج است که خود مستلزم هزینه است، هزینه‌ای زیاده بدون این که از هزینه افزوده سودی عاید صاحب شیء گردد و این بدیهی و ساده‌ترین زیان ناشی از تورم است. اگر برای خرید مقداری معین و ثابت از غذا یا هر کالای دیگر، امروز حجمی مشخص از اسکناس با خود به بازار می‌برید، ماه دیگر همان مقدار غذا و کالا را با تعداد و حجم بیشتری از اسکناس از بازار خریداری می‌کنید، یعنی بر حجم غذا و کالای شما افزوده نمی‌شود و حجم بسته اسکناس برای خرید، متورم و وزن آن نیز افزوده می‌شود و برای تأمین این هزینه باید ساعات بیشتری در روز کار کرد.

تورم در عین افزایش حجم اشیاء که تأمین و حمل آن را مشکل می‌کند، اگر همان مبلغ دیروز را با خود به بازار ببرید، از وزن و کیفیت کالا و خدمات خریداری کاسته می‌شود، یعنی حاصل تورم، نقصان و کاهش ما به ازای آن است پس تورم خود به نوعی به معنای لاغری یک ملت است، لاغری که آن نیز نوعی بیماری است؛ چه بسا لاعلاج و در نهایت باعث مرگ تدریجی یک ملت گردد.

اگر طفلی ناآگاه، درون وسیله بازی و تفریحی خریداری خود بدمد و بر حجم آن بیفزاید و خشنود از این افزایش کاذب، ناگهان آن وسیله بازی تحمل تورم را ننماید و با صدایی مهیب بترکد و با این ترکیدن و آثار زیان‌بخش آن، طفل نادان نیز پی می‌برد که به هر حال تورم خود بیماری است و چه بسا اسباب نابودی کشوری گردد که سران اقتصادی آن مانند این طفل فکر می‌کنند و باید در انتظار متلاشی شدن اقتصاد کشور خود باشند و هرگز گمان نکنند با ارائه آمار رسمی، ولی برخلاف واقع که نشان‌دهنده تنزل کاذب نرخ تورم است، می‌توانند نابودی اقتصاد کشوری را به تأخیر اندازند. واقعیت ملموس است و اثر خود را به جای می‌گذارد و آمار کذب نابودی اقتصاد را به تأخیر نمی‌اندازد.

\*\*\*

■ حقوقدان.



تورم در تمام امور، اعم از سلامت جسم و جان در فضای کسب و کار و سیاست و مدیریت جامعه اقتصادی و غیراقتصادی معلول بی‌اعتنایی به اصول و مبانی مربوط به آن امور و ناشی از قصور و فقدان برنامه است که سبب بروز تورم در جهات مختلف می‌گردد و از جمله این اسباب سپردن کارها به دست افراد فاقد کفایت و مهارت است که تنها امتیاز ایشان سرسپردگی و فرمان‌پذیری بر اساس مصالح و منافع خاص گروه‌های مشخص می‌باشد.

درمان بیمار را چون به طبیب نالایق سپردی که از طبابت جز درک پزشکی و مطبعی زینت شده ندارد، ناگزیر باید در انتظار تشدید بیماری و زوال سلامتی او بود که نوعاً اثر آن در چهره و اعضای بیماران ظاهر می‌گردد که برخلاف ادعای بی‌اساس افراد نالایق، این بیماری و تورم نمی‌تواند امری طبیعی و غیرقابل درمان باشد.

آنان که این تورم را غیرقابل اجتناب و طبیعی می‌نامند، به واقع خود به بیماری عدم تخصص در مهارت و وظیفه‌ای می‌باشند که در اداره جامعه، خصوصاً در امور اقتصادی برعهده گرفته و برای تیرئه خود و رهایی از سرزنش فرهیختگان از نقش سازنده اقتصاد در اداره جامعه، خصوصاً در امور اقتصاد برعهده گرفته می‌کاهند و فراموش می‌کنند این سخن سنجیده و عمیق اولیاء الهی را که صریحاً فرموده‌اند از کسی که در معاش خود مبتلا به سختی و تنگی است، راه معنوی او به معاد بر روی او بسته می‌شود و برای بی‌ارزش کردن معاش نباید اقتصاد کشور را به کلمه (شکم) تعبیر نمود که به ظاهر مجرای است برای بلعیدن مواد غذایی و مجرای دفع و بشنویم که ما برای شکم انقلاب نکرده‌ایم. غافل از این که علم اقتصاد مهم‌ترین و مؤثرترین تأثیر را در اداره مستحکم جامعه دارد. اگر آن روز شکم سیر بود و ارزش آن در حد خوردن غذا احساس می‌شد، با گذشت سال‌های طولانی، چون شکم‌ها گرسنه شدند و گرسنگان در جستجوی غذا، خواه حلال و خواه حرام، حالی فهمیده و می‌فهمند که شکم نمایشی از اقتصاد کشور است و چون سیاست‌های اقتصادی کشور با شکست روبه‌رو شد، فرصتی برای اصلاح سایر امور مهم باقی نمی‌ماند. (من لامعاش له، لامعاد له) نه معاش فقط شکم است و نه معاد فقط ثواب آخرت.

مزد کسانی که با بهره کامل از تخصص لازم وظایف خود را در اداره جامعه انجام می‌دهند، بیش از اجر اشخاصی است که بدون تلاش برای تدبیر امور اقتصادی جامعه تنها به راز و نیاز در خلوت خود بسنده و گمان می‌کنند، تنها با ادعا می‌توان معاش مردم کشوری را تأمین نمود. آن کس یک ضربه چکش بر آهن داغ می‌کوبد نزد خالق انسان‌ها اجری بیش از کسی دارد که فقط به شمارش ضربات چکش اکتفا می‌نماید. کشوری که اداره امور اقتصادی آن در دست با کفایت افراد متخصص و با تقوی است، هرگز به تورم و بیماری مبتلا نخواهد شد.

\*\*\*

رقابت سالم بین فعالان اقتصادی در امر ارائه خدمات و با عرضه کالای تولیدی و مصرفی به یکی از ارکان اساسی موفقیت در دادوستد و معاملات و باعث تنزل قیمت‌ها به نفع مصرف‌کنندگان و در نهایت به نفع فعالان مزبور می‌باشد. کشوری که نتواند این رقابت اقتصادی را به وجود آورد یا برای حفظ اغراض و منافع افراد و گروه‌ها یا اصناف خاص خود بستر انحصار را در برابر رقابت سالم فراهم آورد، قطعاً نه تنها به زیان زمامداران آن کشور است، بلکه خود از موجبات تورم خواهد شد؛ زیرا در این شرایط

فعالان اقتصادی در برابر افزایش قیمت‌ها مقاومتی در مقابل خود احساس نمی‌کنند و کالا یا خدمتی را که تا دیروز به مبلغ معینی عرضه می‌کردند، فردا بدون هیچ‌گونه تغییر در کیفیت محصول بر قیمت آن می‌افزایند و قدرت خرید مردم را کاهش می‌دهند و مصرف‌کننده برای تهیه همان مقدار کالا و خدمات هر روز باید مبلغ بیشتری بپردازد. (تورم)

قرن‌ها قبل از ظهور اسلام در شبه‌جزیره عربستان، افلاطون فیلسوف مشهور یونانی در کتاب جمهوری خود تأکید فراوان نموده است که به هیچ‌وجه امور سیاسی و اقتصادی را به نظامیان نسپارند، زیرا تمرکز و تجمع ناشی از قدرت نظامی و اقتصادی و سیاسی سبب خواهد شد که نظامیان بر همه امور جامعه مسلط شده و با بهره از نیروی نظامی که قابل مقابله نیست، گردش امور اقتصادی را به نفع خود یا گروه یا شخص خاصی محقق سازند و هیچ بازرگانی قادر به رقابت سالم با آنان نخواهد بود و سرنوشت تورم و بهای کالا در اختیار نظامیان قرار می‌گیرد.

در نتیجه سلطه نظامیان بر اقتصاد کشور سبب سلطه نظامیان در امور سیاسی کشور نیز خواهد شد. کشورهایی که از قدرت بیشتری برخوردار بوده‌اند، دیرتر و کشورهای ضعیف در زمانی زودتر آثار سوء مداخله نظامیان در امور اقتصادی را خواهند دید. زمانی که ندامت سودی ندارد. آنان که نگران آینده ملت‌ها و حتی دولت‌های خود می‌باشند، ناگزیر این سخنان ظاهراً تلخ و واقعاً در نتیجه شیرین را می‌گویند و می‌نویسند و حتی آن کس که می‌فهمد حسن‌نیت دارد، نمی‌تواند از بیان آن چشم‌پوشی نماید.

\* \* \*

وجود تورم به سود افرادی است که درآمدهای گزاف دارند که هرگز با شرایط اقتصادی ناشی از افزایش قیمت‌ها دچار سختی در زندگی روزمره نمی‌شوند، بلکه همراه با گرانی کالا و خدمات بر درآمد ایشان افزوده می‌شود. سختی و آثار سوء اقتصادی متورم متوجه افراد حقوق‌بگیر دارای درآمد ثابت است که با هر تورم بخشی از درآمد و دارایی آنان صرف تهیه مایحتاجی می‌شود که روزهای گذشته می‌شد و از آنجا که تورم با زندگی تمامی افراد ارتباط غیرقابل تفکیک دارد، طبیعی است طبقه فقیر و کم درآمد که درآمد ثابتی دارند، از تورم بیشتر رنج می‌برند. از کسانی که دارای درآمد متغیری می‌باشند بپرسید مثلاً قیمت لبنیات در سال جاری چند بار افزوده شده، اطلاعی ندارند. کالای مصرفی خود را در کیسه‌ای نایلونی انباشته و طبق محاسبه فروشگاه قیمت آن را به دستگاه کارت‌خوان می‌پردازند، بدون اطلاع از قیمت هر واحد از کالا و خدمات خریداری خود.

دولت‌ها برای اثبات توانایی خود در اداره امور اقتصادی یا پوشاندن بی‌کفایتی خود در اداره کشور با ارائه آمار خلاف واقعی ولی مستند به مراجع رسمی سعی دارند از غفلت مزبور سوءاستفاده نموده و افزایش نرخ تورم را یک رقمی نشان دهند، درحالی که بعضی کالای ضروری تا پنجاه درصد افزایش قیمت داشته است. تورم این نوع کالا را با تورم کالایی که مورد نیاز ضروری نمی‌باشد، جمع نموده و بدون رعایت ضریب، معدل و میانگین گرفته تا به هر حال نرخ تورم را به یک رقمی برسانند مثل افزایش قیمت سالیانه مواد خوراکی مانند گوشت و برنج که افزایش شصت درصدی آن را نیز یک رقمی نشان دهند، در حالی که مردمان فقیر کشور هر روز که به بازار و فروشگاه‌ها می‌روند، کیف نقدینگی خود را با تورم بیشتری با خود به بازار می‌برند و همان کالا و خدماتی را خریداری می‌کنند که دیروز خریداری می‌کردند و حتی درصد افزایش قیمت‌ها را با تمام وجود احساس می‌نمایند و صحت آمار رسمی تورم را



باور نمی‌کنند و در صداقت دولت شک می‌نمایند و باور خود را نسبت به صداقت دولت از دست می‌دهند و این بی‌اعتمادی بین ملت و دولت‌ها هر روز بیشتر می‌شود، ولی دولت‌ها همچنان به لیاقت خود نسبت به کاهش تورم افتخار می‌کنند.

اگر دولت‌ها در اداره امور اقتصادی کشور مشکل دارند، به جای مخفی‌کاری، شایسته است ملت را از خود بدانند و حقیقت (تورم) را با نرخ واقعی آن اعلام نموده و مردم را نادان فرض کردن، درد دیگری را بر دردهای موجود نیفزایند، حتی دولتی که انتخاب مردم را افتخار خود می‌داند. نباید فراموش کرد که در کنار سفره فقراء و اشخاص دارای درآمد ثابت، دولت مردان باید به پرسش‌های افراد خانواده‌ها که هر روز می‌شنوند، پاسخ بدهد. اینجاست که تورم اسکناس‌ها در عمل به لاغری و ضعف تبدیل می‌گردد، ولی پاسخ آن‌ها فقط تغییر غیرواقعی در ارقام و آمارهاست تا حقیقت همچنان مخفی بماند.

کسانی که از اجرای نرخ رسمی تورم که آن را برخلاف واقع یک رقمی اعلام می‌نمایند و به آن نیز افتخار می‌کنند، مستقیماً و آشکارا زیان می‌بینند، درجه نخست افرادی هستند که طبق قانون بر اساس نرخ رسمی سالیانه به حقوق آن‌ها اضافه می‌شود، مثل کارمندان دولت و بازنشستگان مستمري‌بگیر سازمان‌های دولتی و غیردولتی که جز این طریق به صورت دیگری بر درآمد سالیانه ایشان اضافه نمی‌شود و اغلب در سنین بالا و افزایش هزینه زندگی به طور مداوم بر هزینه بیماری‌ها آن‌ها اضافه و با مشکلات گوناگون روبه‌رو می‌شود.

در درجه‌بندی کسانی که از نرخ تورم یک رقمی غیرواقعی سود می‌برند، همان مدیون عاطل است. مدیون عاطل اصطلاحی فقهی است که به معنای بدهکار بدحساب است و در سررسید مقرر نه‌تنها قادر بر پرداخت دین خود نمی‌باشد، بلکه اغلب این نوع بدهکاران از تأخیر در پرداخت دین خود سود فراوان می‌برند، زیرا علاوه بر تعلل در پرداخت اصل دین در سررسید مقرر با سرمایه‌گذاری متقلب به حمایت نرخ رسمی یک رقمی تورم، زندگی خود را اداره می‌کنند و طلبکاران خود را به تمسخر می‌گیرند، زیرا حداکثر وجهی را که باید به علت بدحسابی بپردازند، همان تورم یک رقمی است که در بازار کسب‌وکار مغایر با واقعیت عینی است.

اغلب این نوع بدهکاران سعی می‌کنند از خویشاوندان نزدیک خود با تظاهر به فقر و تنگدستی وام به صورت قرض‌الحسنه دریافت کنند که طلبکاران ایشان به دلیل محظورات خانوادگی به خود اجازه نمی‌دهند بازداشت بدهکار خود را از مقامات اجرایی تقاضا کنند و حتی از مقررات ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصون می‌مانند. به این معنی که حتی اگر به علت بدحسابی به طرق مختلف بتوانند قاضی را به علم اعمال ماده مذکور از اجرای قانون مزبور قانع کنند، با وجود مقررات این ماده به سود بدهکاران بدحساب، رأی با وجود تأخیر در پرداخت دین از محکومیت به خسارت تأخیر تأدیه که وسیله تضمین پرداخت دیون است نیز رهایی می‌یابند. ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «در دعاوی که موضوع آن دین از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه دائن و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد؛ مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.»

این ماده علاوه بر راه‌های مختلف که برای فرار مدیون از پرداخت دین پیش‌بینی نموده، در بسیاری مواقع به استناد طرق مزبور مدیون را از پرداخت خسارت تأخیرتأدیه معاف می‌نماید یا با وجود تردید در معنا و مفهوم مطالبه دائن و تمکن مدیون از صدور حکم به محکومیت مدیون بدحساب به تأخیرتأدیه خودداری می‌نماید و چه بسا دادگاه بتواند تورم یک رقمی رسمی دولت را دلیل عدم تناسب تغییر شاخص سالانه تلقی نموده که از صدور رأی محکومیت مدیون بدحساب به پرداخت خسارت تأخیرتأدیه خودداری نماید.

\* \* \*

دولت‌ها برای تعیین نرخ رسمی تورم سالیانه کشور خود، از استاندارد بین‌المللی استفاده می‌کنند. به این معنی که برای خانواده‌های کشور خود سبدی در نظر گرفته و لیستی از کالا و خدمات در آن سبد فرض می‌کنند، ولی وجود آن کالا و خدمات صحت ندارد. سپس با تعیین ضریب برای کالا و خدمات مزبور، میانگین آن به عنوان نرخ رسمی تورم سالیانه توسط بانک مرکزی تعیین می‌شود و در واقع ادعا می‌گردد. درحالی که کشورهای جهان نمی‌توانند در مصرف کالا و خدمات خانوار یکسان باشند و هر یک تابع فرهنگ خاص خود می‌باشند، مثلاً آنچه در سبد خانواده ایرانی مورد مصرف است، کاملاً با کالا و خدمات سایر کشورها تفاوت دارد.

لذا اعمال یک روش و سیستم خاص به عنوان استاندارد بین‌المللی هرگز نمی‌تواند با واقعیت عینی و محسوس خانواده ایرانی تطبیق داشته باشد. در نتیجه ملت‌ها دولت‌ها را در تعیین و اعلام نرخ رسمی تورم صادق نمی‌دانند، بلکه دولت سعی می‌کند نرخ رسمی تورم را به گونه‌ای تعیین کند که نشان از کفایت خود در اداره امور اقتصادی کشور باشد. آیا واقعاً یکسان است کالا و خدمات مصرفی خانواده‌ای ایرانی و مردم اروپا یا جزیره کره، شامل کره شمالی و جنوبی یا ژاپن و چین که در سبد خانواده خود می‌گذارند؟ بسیاری از کالا، مخصوصاً کالا و خدمات مربوط به تغذیه روزمره ایرانی که خانواده ایرانی در مصرف آن تابع اصول و مقررات شرعی و عرفی است، نمی‌تواند مؤثر در تعیین نرخ رسمی تورم باشد. سبدی از کالا و خدمات مصرفی خانواده ایرانی می‌تواند برای تعیین نرخ رسمی تورم منطبق با واقعیت باشد که عملاً هر روز مردم کالا و خدمات مزبور را مصرف می‌کند، آیا سبدی که مواد پروتئین مثل انواع گوشت‌ها و غلات آن مورد مصرف روزانه ملت و خانواده‌های ایرانی است، می‌تواند نمایانگر واقعیت اقتصاد خانواده ایرانی باشد یا سبدی که هر ده یا بیست سال محتوی آن تغییر می‌یابد؟ برخی از خانواده‌های ایرانی برای تمام عمر بعضی کالاها را تهیه و مصرف می‌نمایند. خانواده ایرانی حتی ثروتمند آن مواردی را مصرف نمی‌کنند که مردم مثلاً فرانسه یا انگلیس در این مدت وارد سبد کالای خود می‌کنند و از این شرایط و موقعیت است که هر کشور دنیا می‌تواند با دست‌کاری در لیست کالا و خدمات خانواده‌های خود نرخ تورم را مخالف با واقعیت تنظیم و بانک مرکزی آن کشور اعلام دارد و بسیاری از سازمان‌های آن کشور ملزم به پذیرفتن آن باشند.

با توجه به نکاتی که توضیح داده شد و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران باید پاسخگوی آن باشد، خطاب به ریاست جمهوری اسلامی ایران نوشته شد که دولت یازدهم در برابر آن واکنش مثبت یا منفی از خود نشان نداده است.

\* \* \*





نامه سرگشاده

درباره شاخص نرخ تورم

ریاست محترم جمهوری اسلامی ایران، جناب آقای دکتر روحانی

با عرض ادب و احترام، آنچه خانواده ایرانی از شاخص نرخ تورم حس می‌کند و برای همگان ملموس است، خریداری روزانه کالا و خدمات مورد نیاز واقعی است و معلوم نیست بانک مرکزی ایران در سبد مصرف خانواده ایرانی، برای محاسبه نرخ مزبور چه کالا و خدماتی را می‌گذارد: کالا و خدماتی که در طول سال فقط برخی ثروتمندان استفاده می‌کنند، از جمله پروازهای داخلی و به خارج از کشور، گردشگری‌ها و امثال آن، یعنی مواردی که اکثر مردم ایران از آن محرومند یا به آن نیازی ندارند، که هر چند سال یکبار وسایلی خانگی که حداقل هر ده سال نیاز به تغییر و تنوع دارد و اکثر این کالا و خدمات به نسبت ارزاق عمومی که هر روز مصرف می‌شود، حتی بهای برخی از آن‌ها افزایش نمی‌یابد یا با اندک افزایش، در سبد خانوار ایرانی منظور می‌شود و برای محاسبه میانگین نرخ تورم، آن طور که بانک مرکزی مایل است نشان دهد و به آن افتخار کند.

حضرت عالی به عنوان مسئول قوه اجرایی دستور فرمایید یکی از کارشناسان مورد اعتماد دولت، با تعیین وقت قبلی و اطلاع‌رسانی مؤثر در رسانه ملی حضور یابد و به سؤالات و ابهامات خانواده‌های ایرانی پاسخ دهد و این حق ملت ایران است که از زعمای کشور خود بپرسند و پاسخ صریح و مردم‌فهم را بشنوند و تنها در این صورت است که اعتماد متقابل و صداقت بین دولت و اتباع کشور ایجاد خواهد شد.

### سؤالات

۱. فرمول قیمت (لاسیپرز) که مورد عمل بانک مرکزی است، چیست و تا چه حد در مورد خانوار ایرانی قابل پیروی است و آیا این روش و استاندارد بین‌المللی قابل‌اعمال در اروپا و آمریکا نسبت به خانواده‌های ایرانی صدق می‌کند؟
  ۲. خانواده‌های ایرانی در نوع مصرف کالا و خدمات، با توجه به فرهنگ‌های متفاوت محلی و شرایط اقلیمی، اقوام، ادیان و مذاهب مختلف و میزان تفاوت‌های مالی و اقامت در نقاط مختلف یک شهر و در بخش و روستاها قطعاً یکسان نیست و در تمامی طول عمر خود یکی از کالا و خدمات فرمول (لاسیپرز) را مصرف نمی‌کنند و آیا این روش در ایران نشان‌دهنده واقعیت است؟
  ۳. از نظر محاسباتی آیا با توجه به کالا و خدمات مصرفی مثل ارزاق روزانه مانند گوشت، برنج، گندم و حیوانات منظور می‌شود یا خیر و نحوه تعیین ضریب با توجه به تفاوت‌های موجود است؟
  ۴. آیا بانک مرکزی در اعداد این محاسبات به‌گونه‌ای عمل نمی‌کند که بر خود بی‌بالد که باعث کاهش نرخ تورم شده است؟
- جناب آقای دکتر روحانی شما به عنوان ریاست جمهوری، ناچارید نرخ تورم را که توسط بانک مرکزی به شما گزارش می‌شود، بپذیرید، ولی خانواده‌ها به صحت آن اعتماد ندارند، زیرا خلاف آن را در سر سفره‌های خود به خوبی حس می‌کنند.
- امیدوارم این درخواست مورد قبول و عمل دولت اسلامی قرار گیرد و حق می‌دهید اگر پذیرفته نشود و ابهامات باقی بماند، در این صورت نرخ تورم اعلام شده صحت خود و اعتماد مصرف‌کنندگان ایرانی را از دست بدهد. درحالی‌که دولت و ملت متقابلاً باید صادق باشند.

# بررسی حقوقی حادثه پلاسکو و تعیین عوامل دارا در رابطه سببیت

امید محمدی

## چکیده

بی‌شک حادثه پلاسکو در نتیجه تجمع اسباب گوناگون بوده است. در این مقاله این علل و عوامل مورد بررسی قرار می‌گیرد تا بتوان با احصاء آنها ضمن شناخت مسئولیت مدنی موضوع، راهکاری جهت پیشگیری از حوادث مشابه آتی داشت. این عوامل عبارت‌اند از مالک اصلی ساختمان (بنیاد مستضعفان)، مستأجران و مالکان سرقفلی، وزارت کار و امور اجتماعی و شهرداری تهران.

واژگان کلیدی: تجمع اسباب، تکلیف، رابطه سببیت، تقصیر.

به استناد ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید. لذا با عنایت به این مقرر قانونی استناد عرفی یا به عبارت دیگر احراز رابطه سببیت به عنوان رکن رکین مسئولیت برای توجه مسئولیت لازم و ضروری است و در حادثه پلاسکو عوامل دخیل در ایجاد حادثه را باید تحت لوای تجمع اسباب دانست و با احراز تقصیر مسببین، رابطه سببیت را نیز احراز نمود. اشکال عمده در انتساب حادثه به مسببین، ترک فعل بودن تخلف صورت گرفته است. برای یافتن پاسخ مسئله‌ی قابلیت انتساب ضرر به ترک فعل در نظم حقوق کنونی ایران، برخی مقررات موجود در این نظام آورده می‌شود تا بتوان قاعده‌ای در این باب به دست آورد. سهل‌انگاری مسبب، یکی از موارد استناد حادثه و ضرر به ساهل است. (ملاک و مناط ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲) همچنین بر اساس ماده ۵۱۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و تبصره دو آن یکی دیگر از موارد ترک فعلی تبیین شده که موجب مسئولیت است و می‌توان در بررسی حقوقی سانحه پلاسکو از آن یاری جست. بر اساس این ماده قانونی: «هرگاه در اثر علل قهری مانند سیل و زلزله مانعی به وجود آید و موجب آسیب گردد، هیچ‌کس ضامن نیست، گرچه شخص یا اشخاصی تمکن برطرف کردن آنها را داشته باشند...». افراد یا دستگاه‌هایی که مسئولیت اصلاح یا رفع آثار این‌گونه حوادث را بر عهده دارند، در صورت **تقصیر یا قصور قابل استناد** در **انجام وظیفه**، ضامن می‌باشند. چنان‌که ملاحظه می‌گردد این ماده در خصوص تقصیر قابل استناد در

وکیل دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی.

بررسی حقوقی حادثه پلاسکو و تعیین عوامل دارا در رابطه سببیت

کتابنامه  
شماره ۱۰۴، زمستان ۱۳۹۲



انجام وظیفه بعد از وقوع حادثه است که قابل ملاک‌گیری و تسری به تقصیر در انجام وظیفه قبل از حادثه نیز هست و وقتی در خصوص حوادث طبیعی حاکم است، به طریق اولی در حوادثی مانند پلاسکو قابل جریان است؛ به عبارت دیگر همان‌گونه که کوتاهی و سهل‌انگاری در خصوص مسئولیت اصلاح بعد از وقوع حادثه موجب ضمان است، کوتاهی و مسئولیت اصلاح امور قبل از وقوع حادثه نیز ضمان‌آور است. سهل‌انگاری در «جلوگیری از وقوع آسیب» نیز با عنایت به ملاک ماده ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ می‌تواند از موجبات مسئولیت باشد.

در همین جا لازم به تذکر است که مسئولیت مالک ساختمان (بنیاد مستضعفان) نیز محرز و مسلم است. به موجب ماده ۵۱۹ قانون مارالذکر (ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی قدیم) هرگاه دیوار یا بنایی که بر پایه استوار و غیرمتمایل احداث شده است، در معرض ریزش قرار گیرد یا متمایل به سقوط به سمت ملک دیگری یا معبر گردد، اگر قبل از آن که مالک تمکن اصلاح یا خراب کردن آن را پیدا کند<sup>۱</sup> ساقط شود و موجب آسیب گردد، ضمان منتفی است؛ مشروط به آن که به نحو مقتضی افراد در معرض آسیب را از وجود خطر آگاه کرده باشد. چنان‌چه مالک<sup>۲</sup> با وجود تمکن از اصلاح یا رفع یا آگاه‌سازی و جلوگیری از وقوع آسیب، سهل‌انگاری نماید، ضامن است... و اگر بنای مذکور از بناهای عمومی و دولتی باشد، متولی و مسئول آن ضامن است. در همین رابطه ماده ۳۳۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خسارتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود؛ مشروط بر این که خرابی در نتیجه<sup>۳</sup> عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده باشد.» به عبارتی نگهداری هر وسیله یا شیء خطرناکی که دیگران را در معرض آسیب قرار دهد و شخص قادر به حفظ و جلوگیری از آسیب‌رسانی آن نباشد، مشمول حکم ماده ۵۲۲ قانون مجازات است؛ به این توضیح که گاهی شخص مسئولیت محافظت از چیزی - مانند ساختمان - یا حیوانی را بر عهده دارد، به‌گونه‌ای که اگر این محافظت را انجام ندهد، زمینه ورود خسارت به آن فراهم می‌شود. در این صورت با ترک وظیفه محافظت و ورود خسارت، مسئولیت محقق خواهد شد. وفق ماده ۳۳۴ قانون مدنی نیز تقصیر در نگهداری حیوان از سوی مالک یا متصرف موجب مسئولیت جبران خسارت است. در روایات و متون فقهی نیز به مواردی از این دست اشاره شده است محقق حلی می‌نویسد: «بر شخص واجب است حیوانات سرکش خود را محافظت کند و اگر در محافظت اهمال و کوتاهی ورزید، مسئول خسارات آن‌ها است.» (مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ۱۳۸۶: ۱۳۱) همان‌طور که در تبصره ماده ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی ۹۲ تصریح شده در این رابطه حیوان خصوصیتی ندارد و محور ضمان، وجود مسئولیت به محافظت و ترک آن است. به همین خاطر بعضی از فقها با ارائه حکم کلی، موارد مذکور در روایات را نمونه و مثال دانسته‌اند. مثلاً سید عبدالاعلی سبزواری در مذهب‌الاحکام می‌نویسد: «یجب حفظ کل مایکون ترکه مضرراً للغیر و کان الحفظ تحت اختیاره ... فلو أهمل حفظها ضمن جنایتها...» (به نقل از مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ۱۳۸۶: ۱۳۲) بنابراین شخصی که مسئولیت محافظت از چیزی را برعهده داشته و با ترک مسئولیت باعث ورود خسارت شده، ضامن خواهد بود. این عدم مواظبت موجب صدق انتساب اضرار است.

۱. لزوم عنصر تقصیر تارک

۲. وظیفه محافظت از اشیاء تحت اختیار

۳. استناد عرفی

با عنایت به مراتب فوق مسئولیت مالک ساختمان (بنیاد مستضعفان) محرز است. طبق ماده‌ی ۲۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و ماده‌ی ۴۸۶ قانون مدنی، تعمیرات کلی و اساسی مورد اجاره برعهده‌ی مالک است لذا از این جنبه نیز مسئولیت متوجه مالک اصلی «بنیاد مستضعفان» است. از سوی دیگر با استدلالات فوق مسئولیت مالکان سرقفلی‌ها و مستأجران آن‌ها به عنوان مالک منافع نیز محرز گردید که مسئولیت آن‌ها را قانون کار تقویت می‌کند. در این رابطه ماده ۹۵ قانون کار سال ۱۳۶۶ چنین بیان می‌دارد: «مسئولیت<sup>۱</sup> اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار بر عهده کارفرما است. هرگاه بر اثر<sup>۲</sup> عدم رعایت مقررات مذکور<sup>۳</sup> از سوی کارفرما یا مسئولین واحد، حادثه‌ای رخ دهد، کارفرما یا مسئول مذکور از نظر کیفری و حقوقی و مجازات مندرج در این قانون مسئول است.» نظریه مشورتی شماره ۹۲/۴/۲۹ - ۷/۹۲/۷۸۵ اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص درخور توجه است که مسئولیت مالکین را می‌توان از آن برداشت نمود: «سؤال: اصولاً در ارتباط با مسئولیت پرداخت دیه، احراز رابطه اسنادی شرط اساسی است و چنانچه میان فعل یا ترک فعل صورت گرفته با نتیجه زیان‌بار رابطه‌ای از نوع مباشرت، مشارکت یا تسبیب نباشد، نمی‌توان کسی را محکوم به پرداخت دیه یا جبران خسارات نمود. حال سؤال این است که آیا می‌توان کارفرما را صرفاً به لحاظ عدم نظارت بر کارگاه یا کارگران محکوم به پرداخت دیه نمود؟ مثلاً در یکی از نظرات بازرس فنی اداره کار، رئیس آموزش و پرورش منطقه به میزان شصت درصد در شکستگی پا و دست یکی از مستخدمان مدارس تابعه خویش به لحاظ عدم نظارت محکوم شده است یا پیمانکاری که اصولاً در محل کار حاضر نبوده، به جهت سقوط کارگر از بلندی به میزان هفتاد درصد مسئول شناخته شده است؛ با این وصف که عدم نظارت پیمانکار یا رئیس اداره هیچ رابطه مستقیم یا غیرمستقیمی با نتیجه زیان‌بار نداشته است. نظریه مشورتی: ماده ۹۵ قانون کار، مسئولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار را بر عهده کارفرما یا مسئولین واحدهای ذی‌ربط قرار داده است. همچنین برابر تبصره ذیل ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی عدم حضور کارفرما تأثیری در مسئولیت قانونی مشارالیه ندارد.» مسئولیت متصرفین در عدم رعایت مسائل ایمنی و بی‌توجهی به قوانین و مقررات و قبول شرایط ناایمن ملک و عدم درخواست قانونی از مالک بابت بازسازی یا مبادرت به بازسازی و دریافت هزینه‌ها از مالک، مسلم است. وفق ماده ۱۰۹ قانون بیمه تأمین اجتماعی نیز در صورتی که کارفرما شخص حقوقی باشد، مسئولیت‌های جزایی مقرر در این قانون متوجه مدیرعامل شرکت یا هر شخص دیگری خواهد بود که در اثر فعل یا ترک فعل او موجبات ضرر و زیان سازمان یا بیمه‌شدگان فراهم شده است. در نتیجه آنچه مهم است، احراز رابطه سببیت میان ترک فعل و حادثه است؛ حتی با بودن یک عامل وجودی دیگر. قسمت اخیر ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مؤید این امر است: «...در مواردی که اصل جنایت مستند به عمد یا تقصیر مجنی‌علیه باشد، مرتکب نسبت به مورد سرایت ضامن نیست.»

۱. لزوم عنصر وجود تکلیف قانونی تارک فعل  
۲. لزوم احراز مستند بودن ضرر به ترک فعل  
۳. لزوم احراز تقصیر

با عنایت به مطالب فوق قاعده‌ای که در انتساب ضرر به ترک فعل به دست می‌آید، این است که در احراز رابطه سببیت ضرر به ترک فعل باید شرایط سه‌گانه‌ای احراز گردد:

اولاً، باید نوعی تکلیف به انجام فعلی بر تارک فعل وجود داشته باشد. (duty to act) براین اساس اگر علت تلف و ورود زیان امری باشد که شخص به لحاظ حقوقی وظیفه جلوگیری از آن ضرر بر عهده او نیست، در اینجا مسئولیتی محقق نمی‌شود. مثلاً فردی متوجه می‌شود که دیگری مال خود را از روی فراموشی در کنار جاده رها کرده است و می‌داند که اگر از آن محافظت نکند، تلف خواهد شد، در این صورت اگر او این کار را نکند، هیچ مسئولیتی متوجه او نخواهد شد. همچنین اگر شخص از کپسول اطفای حریق استفاده نکند و در نتیجه اموال شخص دیگری که خودبه‌خود آتش گرفته بسوزد، دارنده کپسول هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت. همچنین است اگر سنگی در جاده افتاده باشد که بر نداشتن آن منجر به تصادف و وقوع خسارت شود. در هیچ‌یک از صورت‌های فوق، تارک فعل مسئولیت مدنی نخواهد داشت؛ زیرا رابطه سببیت میان ضرر و ترک فعل برقرار نیست.

مطابق آراء فقیهان امامیه، ترک فعلی ایجاد مسئولیت می‌کند که فعل آن مقدر بوده،<sup>۱</sup> وظیفه‌ای از نظر قانونی و عرفی برای شخص در آن زمینه موجود باشد. چنان که ارتکاب فعل زیانبار برای فاعل آن مسئولیت ایجاد می‌کند، خودداری یا ترک فعل نیز از مصادیق تقصیر (ماده ۹۵۲ قانون مدنی) محسوب می‌شود و سبب مسئولیت شخص خوددار می‌گردد، لیکن هر نوع خودداری حتی ترک محض، از مصادیق تقصیر نمی‌باشد، زیرا تحمیل تکلیف به افراد جامعه با اصل آزادی‌های فردی و شخصی آنان مغایر است؛ مگر این که شخص به موجب قراردادی خود تعهدی کرده باشد یا از نظر قانون یا عرف چنین تعهدی موجود باشد. بنابراین چنان که در تعریف تفریط آمده، در ترک فعل وجود یک الزام قبلی اعم از این که منشأ آن قرارداد، قانون یا عرف باشد، ضروری است.

به موجب بند ۳۷ ماده‌ی ۳۷ قانون نظام صنفی، وظیفه‌ی نظارت بر اجرای مقررات فنی، ایمنی، حفاظتی و بیمه‌گذاری واحدهای صنفی بر عهده داصناف است و بر اساس تبصره‌ی ذیل آن، چنان چه در اجرای مقررات بهداشتی و ایمنی با مخالفت مالک ملک مواجه شوند، می‌توانند با جلب موافقت مجمع امور صنفی و با هزینه‌ی خود اقدام مقتضی را به عمل آورند.

ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار با استفاده از واژه‌ی «می‌تواند» اصناف را منخیر به رفع خطر کرده است بنابراین عدم انجام اقدامات لازم از سوی صنف مربوطه، مسئولیت قانونی برای آن‌ها ایجاد نمی‌کند، زیرا عنصر تکلیف وجود ندارد.<sup>۲</sup>

ثانیاً، تارک فعل در ترک فعل، مرتکب تقصیر یا قصور شود؛ بر اساس تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات سال ۹۲ تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات

<sup>۱</sup> احراز عنصر تقصیر برای تارک

بند «ز» ماده ۳۷ قانون نظام صنفی با اصلاحات سال ۱۳۹۲: «ز: نظارت بر اجرای مقررات فنی، بهداشتی، ایمنی، انتظامی، حفاظتی، بیمه‌گذاری، زیباسازی و سایر مقررات مربوط به واحدهای صنفی که از طرف مراجع ذی‌ربط وضع می‌شود، همچنین همکاری با مأموران انتظامی در اجرای مقررات

تبصره: چنان چه افراد صنفی در انجام دادن ضوابط انتظامی که در موارد خاص تعیین و از طریق مجمع امور صنفی ابلاغ می‌گردد و نیز در اجرای مقررات بهداشتی و ایمنی با مخالفت مالک ملک مواجه شوند، می‌توانند با جلب موافقت مجمع امور صنفی و با هزینه‌ی خود اقدام مقتضی را به عمل آورند.»

دولتی و مانند آن‌ها حسب مورد از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود. بی‌احتیاط کسی است که فعلی را که حسب قانون یا عرف باید انجام بدهد، انجام نمی‌دهد. در واقع بی‌احتیاطی حالت فعل دارد؛ نه ترک فعل. بی‌مبالات کسی است که فعلی را که بر حسب قانون یا عرف نباید انجام دهد، انجام می‌دهد. بی‌مبالاتی برعکس بی‌احتیاطی حالت ترک فعل دارد. علت لزوم احراز عنصر تقصیر، به نظر در این است که ترک فعل در ایجاد ضرر حالت تسبیب دارد و بنا بر آقوی استناد ضرر به مسبب نیازمند احراز عنصر تقصیر است.

ثالثاً، ضرر به ترک فعل مذکور قابل استناد عرفی باشد. در این رابطه ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید.» بر این اساس ملاک در ایجاد مسئولیت مدنی و الزام به پرداخت دیه، احراز انتساب نتیجه حاصله (صدمات وارده) به ترک فعل مرتکب است که یک امر موضوعی است. برای این که در این عنصر قابلیت استناد ضرر به تارک فعل وجود داشته باشد، تارک باید مرتکب تقصیر گردد که در این تقصیر عمل نکردن به وظیفه‌ی قانونی وجود دارد.

به طور خلاصه این‌که: قاعده‌ای که در انتساب ضرر به ترک فعل به دست می‌آید، این است که اولاً، باید نوعی تکلیف به انجام فعلی بر تارک فعل وجود داشته باشد. ثانیاً، تارک فعل، در ترک فعل مرتکب تقصیر یا قصور شود. (علت لزوم احراز عنصر تقصیر به نظر در این است که ترک فعل در ایجاد ضرر حالت تسبیب دارد و بنا بر آقوی استناد ضرر به مسبب نیازمند احراز عنصر تقصیر است.) ثالثاً، ضرر به ترک فعل مذکور قابل استناد عرفی باشد. برای این که در این عنصر، قابلیت استناد ضرر به تارک فعل وجود داشته باشد، تارک باید مرتکب تقصیر گردد که در این تقصیر، عمل نکردن به وظیفه‌ی قانونی وجود دارد. حتی اگر در اجتماع ترک فعل با فعلی دیگر که منجر به خسارت گردیده، استناد عرفی ضرر به هر دو باشد، تارک فعل در این حالت نیز مسئول است و نباید استناد عرفی را با استناد فلسفی خلط نمود.

با عنایت به توضیحات فوق ترک فعل ناشی از تقصیر از سوی مالکین (مالک عرصه و اعیان، بنیاد مستضعفان، مالکان سرقتی یا مالکین منافع و مستأجران) و تبعاً مسئولیت آن‌ها محرز و مسلم است. نظر به تکالیف قانونی مقرر نسبت به اشخاص حقیقی و حقوقی مربوطه، یکی از مبانی مسئولیت قابل احراز نسبت به آن‌ها در حادثه پلاسکو از حیث بررسی دقیق و کارشناسی مراتب اعمال و اجرای وظایف قانونی مقرر نسبت به شهرداری و مدیریت شهری تهران و سازمان‌های دولتی و غیردولتی مربوطه یا احیاناً ترک افعال قانونی آن‌ها، هم‌سو با تکالیف قانونی مالکان و فعالان اقتصادی بنگاه‌ها و کارگاه‌های تجاری و تولیدی مستقر در ساختمان قدیمی، به ترتیب مشابه و حسب مورد، قابل اشاره است.

### وزارت کار و امور اجتماعی (اداره کار)

علاوه بر موارد فوق می‌توان وزارت کار و امور اجتماعی را نیز مسئول دانست. به استناد ماده ۱۰۵ قانون کار: «هرگاه در حین بازرسی، به تشخیص بازرس کار یا کارشناس بهداشت حرفه‌ای احتمال وقوع حادثه یا بروز خطر در کارگاه داده شود، بازرس کار یا کارشناس بهداشت حرفه‌ای مکلف هستند مراتب را فوراً و کتباً به کارفرما یا نماینده او و نیز به رئیس مستقیم خود اطلاع دهند.

**تبصره ۱.** وزارت کار و امور اجتماعی و وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی، حسب مورد گزارش بازرسان کار و کارشناسان بهداشت حرفه‌ای از دادسرای عمومی محل و در صورت عدم تشکیل دادسرا از دادگاه عمومی محل تقاضا خواهند کرد فوراً قرار تعطیل و لاک و مهر تمام یا قسمتی از کارگاه را صادر نماید. دادستان بلافاصله نسبت به صدور قرار اقدام و قرار مذکور پس از ابلاغ قابل اجرا است.

دستور رفع تعطیل توسط مرجع مزبور در صورتی صادر خواهد شد که بازرس کار یا کارشناس بهداشت حرفه‌ای یا کارشناسان ذی‌ربط دادگستری رفع نواقص و معایب موجود را تأیید نموده باشند. ساختمان پلاسکو به عنوان کارگاه تجاری و تولیدی باید به لحاظ فنی از استانداردهای لازم برخوردار می‌بود. بنابراین، گزارش این تخلف بر عهده‌ی بازرسان کار و ترتیب اثر به آن از وظایف وزارت اداره کار بوده و تخطی از آن منجر به مسئولیت آن‌ها خواهد شد. قانوناً اختیار پلمپ این ساختمان از طریق درخواست از قوه قضاییه در صلاحیت وزارت کار قرار داشته است.

### شهرداری

شهرداری نیز بر اساس تکالیف مقرر در مقررات ذیل دارای مسئولیت است:

- تکلیف شهرداری به رفع خطر از بناها و اتخاذ تدابیر مؤثر و اقدام لازم برای حفظ شهر از خطر حریق و اخطار به مالکین و صاحبان املاک و اقدام علی‌الرأس در صورت عدم اقدام آن‌ها: طبق بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری و تبصره آن: **اتخاذ تدابیر مؤثر و اقدام لازم برای حفظ شهر از خطر سیل و حریق و همچنین رفع خطر از بناها و دیوارهای شکسته و خطرناک واقع در معابر عمومی و کوچه‌ها و مساکن عمومی و دالان‌های عمومی و خصوصی و پر کردن و پوشاندن چاه‌ها و چاله‌های واقع در معابر و جلوگیری از گذاشتن هر نوع اشیاء در بالکن‌ها و ایوان‌های مشرف و مجاور به معابر عمومی که افتادن آن‌ها موجب خطر برای عابرین است و جلوگیری از ناودان‌ها و دودکش‌های ساختمان‌ها که باعث زحمت و خسارت ساکنین شهرها باشد.**

**تبصره.** در کلیه موارد مربوط به رفع خطر از بناها و غیره و رفع مزاحمت‌های مندرج در ماده فوق، شهرداری پس از کسب نظر مأمور فنی خود به مالکین یا صاحبان اماکن یا صاحبان ادوات منصوب ابلاغ مهلت متناسبی صادر می‌نماید و اگر دستور شهرداری در مهلت‌دار معین به موقع اجرا گذاشته نشود، شهرداری رأساً با مراقبت مأمورین خود اقدام به رفع خطر یا مزاحمت خواهد نمود و هزینه مصروف را به اضافه صدی پانزده خسارت از طرف دریافت خواهد کرد...»

ممکن است گفته شود منظور از قسمت اول بند ۱۴، «اتخاذ تدابیر مؤثر و اقدام لازم برای حفظ شهر از خطر سیل و حریق»، احداث مجاری آب مناسب و ایجاد سازمانی مجهز به نام آتش‌نشانی است که بتواند در مواقع سیل و حریق و به طور کلی حوادث به یاری عمومی بشتابد؛ زیرا مطابق این بند حفظ شهر از خطر حریق، جزء وظایف شهرداری اعلام شده است، نه حفظ ساختمان‌های خصوصی شهروندان و نظارت شهرداری در مورد ایمنی داخلی ساختمان‌ها، به موجب قانون در هنگام احداث و اخذ پایان کار اعمال می‌شود و نظارت مستمر بر وضعیت ایمنی ساختمان‌های خصوصی اشخاص در هیچ قانونی از اختیارات شهرداری اعلام نشده است.

در جواب باید مطالب ذیل را بیان داشت:

الف) رفع خطر از بناهای خطرناک اشخاص خصوصی جزء وظایف شهرداری برشمرده شده است و قسمت اخیر بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری این ادعا را منتفی می‌کند. این قسمت مقرر می‌دارد «... در کلیه موارد مربوط به رفع خطر از بناها و غیره و رفع مزاحمت‌های مندرج در ماده فوق، شهرداری پس از کسب نظر مأمور فنی خود به مالکین یا صاحبان اماکن یا صاحبان ادوات منصوب ابلاغ مهلت‌دار متناسبی صادر می‌نماید و اگر دستور شهرداری در مهلت معین به موقع اجرا گذاشته نشود، شهرداری رأساً با مراقبت مأمورین خود اقدام به رفع خطر یا مزاحمت خواهد نمود و هزینه مصروف را به اضافه صدی پانزده خسارت از طرف دریافت خواهد کرد.»

ب) نظارت مستمر بر وضعیت ایمنی ساختمان‌های خصوصی اشخاص را می‌توان در بند پ ماده ۵۵ برنامه عملیاتی پنج ساله دوم شهرداری تهران و مصوبه توسعه و بهبود خدمات ایمنی و آتش‌نشانی مشاهده نمود که در ذیل تبیین می‌گردد. حفظ شرایط ایمنی شهر و پیشگیری از وقوع آتش‌سوزی، شناخت خطرات و راهکارها از وظایف شهرداری شناخته شده است.<sup>۱</sup>

۱. برنامه عملیاتی پنج ساله دوم شهرداری تهران (۹۷-۱۳۹۳)

ماده ۵۵، شهرداری موظف است، به منظور رعایت اصول، ضوابط و مقررات ایمنی در ساخت‌وساز و فضاهای شهری، ارتقاء ایمنی ساختمان‌های شهر و توانمندسازی شهروندان برای مقابله با حوادث احتمالی تا پایان برنامه اقدامات زیر را انجام دهد بند پ) ایجاد نظام بازرسی ایمنی و آتش‌نشانی با اولویت کلیه ساختمان‌ها و فضاهای شهری پرخطر و الزام مالکان نسبت به تجهیز آن‌ها به سیستم‌های ایمنی و آتش‌نشانی به صورت مرحله‌ای از طریق ارائه لایحه و تصویب آن در شورا در سال اول برنامه.

مصوبه «توسعه و بهبود خدمات ایمنی و آتش‌نشانی»

مصوب جلسه ۲۹۱ شورای اسلامی شهر تهران (دوره چهارم) / ابلاغی به شماره ۱۶۰/۲۲۲۳/۱۷۷۱۱ مورخ ۱۳۹۵/۱۸/۷ مقدمه:

در راستای اجرای بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها و مواد ۵۵، ۵۶، ۶۴، ۷۰ و ۷۷ مصوبه برنامه عملیاتی پنج ساله دوم شهرداری تهران (۹۷ - ۱۳۹۳) - ابلاغی به شماره ۱۶۰/۱۸۸۲/۴۹۳۸ مورخ ۱۳۹۳/۲/۳۱ در ارتباط با سازمان آتش‌نشانی و خدمات ایمنی شهرداری تهران و به منظور رعایت اصول، ضوابط و مقررات ایمنی در ساخت‌وسازها و فضاهای شهری، **ارتقاء ایمنی ساختمان‌ها** و توانمندسازی شهروندان برای مقابله با حوادث احتمالی، لزوم تأمین زیرساخت‌های حقوقی، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها، فرآیندها و منابع برای بازبینی و اصلاح فرآیند صدور پروانه و گواهی‌های کلیه ساختمان‌ها، بناها و تأسیسات شهری، **حفظ شرایط ایمنی شهر**، **ایجاد نظام بازرسی ایمنی و آتش‌نشانی** با اولویت کلیه ساختمان‌ها و فضاهای شهری پرخطر و نظام‌مندسازی ارائه خدمات ایمنی و آتش‌نشانی، حفظ جان و اموال شهروندان، **پیشگیری از وقوع آتش‌سوزی**، **شناخت خطرات و ایجاد راهکارهای مناسب**، به‌کارگیری اصول علمی و روش‌های پیشگیرانه حفاظتی، آموزشی، تشویقی و توسعه خدمات امدادسانی در زمان وقوع حوادث غیرمترقبه، شهرداری تهران مکلف است از طریق تقویت تعامل و با همکاری سایر سازمان‌های خدمات‌رسان (هلال‌احمر، اورژانس، اداره برق، آب، گاز، مخابرات و نهادهای نظارتی و امنیتی) اقدامات و هماهنگی‌های لازم را در اجرای کامل مفاد این مصوبه به عمل آورد.

ماده یکم: شهرداری تهران (سازمان آتش‌نشانی و خدمات ایمنی شهرداری تهران که اختصاراً در این مصوبه سازمان نامیده می‌شود) مکلف است در راستای ارتقاء سطح کیفی ایمنی شهر و پایداری آن در طول دوره بهره‌برداری تصرفات، با استفاده از ظرفیت درون و برون‌سازمانی، اقدام به **نظارت و بازرسی‌های دوره‌ای ضوابط ایمنی و آتش‌نشانی در کلیه ساختمان‌ها**، فضاهای شهری، معابر، تأسیسات، تجهیزات و تسهیلات شهری نموده و موارد نقص و مشکلات ایمنی را به مالک (ذی‌نفع) و شهرداری منطقه ذی‌ربط ابلاغ نماید. شهرداری‌های مناطق ۲۲ گانه نیز مکلف‌اند اقدامات لازم جهت الزام مالک به رفع نواقص و مشکلات ایمنی ابلاغی را ظرف مدت تعیین شده در ابلاغیه به عمل آورند. هزینه‌های کارشناسی و صدور دستورالعمل ابلاغی برای هر یک از بناهای نوساز متقاضی کسب گواهی پایان کار از محل **عوارض ایمنی پرداختی در هنگام صدور پروانه ساختمان** تأمین و هزینه‌های بازرسی دوره‌ای سایر اماکن مطابق با دستورالعملی که حداقل ظرف مدت سه (۳) ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این مصوبه توسط شهرداری تهران تهیه و به تصویب شورای اسلامی شهر تهران می‌رسد، از مالک دریافت می‌گردد.



- وظیفه شهرداری در خصوص ارتقای ایمنی ساختمان‌های شهر با ایجاد نظام بازرسی ایمنی و آتش‌نشانی، الزام مالکان نسبت به تجهیز آن‌ها به سیستم‌های ایمنی و آتش‌نشانی، حفظ شرایط ایمنی شهر، پیشگیری از وقوع آتش‌سوزی، شناخت خطرات و ایجاد راهکارهای مناسب:

بند پ ماده ۵۵ برنامه عملیاتی پنج ساله دوم شهرداری تهران (۹۷-۱۳۹۳) مصوب ۱۳۹۳ و در همین راستا صدر و ماده یک مصوبه «توسعه و بهبود خدمات ایمنی و آتش‌نشانی» مصوب ۱۳۹۵: شهرداری موظف است، به منظور رعایت اصول، ضوابط و مقررات ایمنی در ساخت‌وساز و فضاهای شهری، ارتقاء ایمنی ساختمان‌های شهر و توانمندسازی شهروندان برای مقابله با حوادث احتمالی تا پایان برنامه اقدامات زیر را انجام دهد: ایجاد نظام بازرسی ایمنی و آتش‌نشانی با اولویت کلیه ساختمان‌ها و فضاهای شهری پرخطر و الزام مالکان نسبت به تجهیز آن‌ها به سیستم‌های ایمنی و آتش‌نشانی به صورت مرحله‌ای از طریق ارائه لایحه و تصویب آن در شورا در سال اول برنامه.

نتیجه این که شهرداری به موجب بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری موظف به اتخاذ تدابیر مؤثر و اقدامات لازم برای حفظ شهر و همچنین رفع خطر از بناها و دیوارهای خطرناک واقع در معابر و اماکن عمومی است. بنابراین شکی نیست که شهرداری به عنوان متولی اداره امور شهر، موظف به رفع خطر از ساختمان پلاسکو بوده، اما آنچه محل اختلاف شده، این نکته است که به اعتقاد برخی، شهرداری با ابلاغ اخطار به‌های متعدد، مالکین را متوجه خطر کرده است، بنابراین وظیفه‌ی خود را به‌طور کامل انجام داده و مرتکب تقصیری نشده تا بتوان او را مسئول شناخت.

اما این تحلیل کامل از ماده‌ی مذکور نیست، زیرا در تبصره‌ی آن به روشنی آمده است: «در کلیه‌ی موارد مربوط به رفع خطر از بناها و غیره و رفع مزاحمت‌های مندرج در ماده‌ی فوق، شهرداری‌ها پس از کسب نظر مأمور فنی خود به مالکین یا صاحبان اماکن یا صاحبان ادوات منصوب ابلاغ مهلت‌دار و متناسب صادر می‌نمایند و اگر دستور شهرداری در مهلت معین به موقع اجرا گذاشته نشود، شهرداری رأساً اقدام به رفع خطر یا مزاحمت خواهد نمود و هزینه‌ی مصروف را به اضافی‌ی صدی پانزده، خسارت از طرف دریافت خواهد کرد و مقررات فوق شامل کلیه‌ی اماکن عمومی مانند... پاساژها و امثال آن که محل رفت‌وآمد مراجعه‌ی عمومی است نیز می‌باشد.»

بنابراین صرف اخطار، منجر به رفع مسئولیت از شهرداری نبوده و لزوماً باید رفع خطر از طریق بازسازی بنا، تخلیه و امثال آن انجام می‌شده و در انتها شهرداری بابت هزینه‌های پرداختی و درصدی جریمه، حق رجوع به مالکین را می‌داشت.

از سوی دیگر با عنایت به این که شهرداری از شهروندان عوارض ایمنی پرداختی در هنگام صدور پروانه ساختمان دریافت می‌نماید، لذا در صورت عدم پیشگیری از آتش‌سوزی در صورت احراز تقصیر بر اساس قاعده (من له الغنم فعلیه الغرم) نیز شهرداری دارای مسئولیت است.

لازم به ذکر است به استناد بند ۱۹ ماده ۷۱ قانون شوراها: اتخاذ تدابیر احتیاطی برای جلوگیری از خطر آتش‌سوزی از وظایف شوراها است و این نهاد را در کنار شهرداری‌ها می‌توان مسئول دانست. در هر حال در این حادثه، شهرداری تکالیف مقرر را ترک کرده و فی‌الواقع در انجام وظایف قانونی خود دچار تقصیر (قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی نیز مؤید این موضوع است) شده که این امر مبین انتساب عرفی (رابطه سببیت) ضرر و خسارات وارده به کوتاهی‌های شهرداری است. بر این اساس هشدار

و حذر و اخطارهای ارسالی توسط شهرداری و تمسک و استناد به آن‌ها رافع مسئولیت شهرداری به عنوان متولی حفظ حقوق شهروندان در شهر نبوده و نیست و به طور قطع و یقین آن مرجع در کنار مالکان، یکی از مسببان فاجعه فوق محسوب خواهد شد.

بر اساس قانون تشکیلات سازمان مدیریت بحران سال ۱۳۸۵ وظیفه شهرداری در پیشگیری از وقوع چنین حوادثی بار دیگر به اثبات می‌رسد.

«بحران» به موجب بند الف ماده ۱ فصل اول قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران کشور، مصوب ۱۳۸۷/۲/۳۱ مجلس شورای اسلامی، شرایطی است که در اثر حوادث، رخدادها و عملکردهای طبیعی و انسانی (به جز موارد موضوعه در حوزه‌های امنیتی و اجتماعی) به‌طور ناگهانی یا غیرقابل کنترل به وجود می‌آید و موجب ایجاد مشقت و سختی به یک مجموعه یا جامعه انسانی می‌گردد و برطرف کردن آن نیاز به اقدامات اضطراری، فوری و فوق‌العاده دارد.

و طبق بند ۲ همان ماده، «مدیریت جامع بحران»، فرآیند برنامه‌ریزی، عملکرد و اقدامات اجرایی است که توسط دستگاه‌های دولتی، غیردولتی و عمومی پیرامون شناخت و کاهش سطح مخاطرات (مدیریت خطرپذیری) و مدیریت عملیات مقابله و بازسازی و بازتوانی منطقه آسیب‌دیده (مدیریت بحران) صورت می‌پذیرد. در این فرآیند با مشاهده پیش‌نشانگرها و تجزیه و تحلیل آن‌ها و منابع اطلاعاتی در دسترس تلاش می‌شود به صورت یکپارچه، جامع و هماهنگ با استفاده از ابزارهای موجود از بحران‌ها پیشگیری نموده یا در صورت بروز آن‌ها با آمادگی لازم در جهت کاهش خسارات جانی و مالی به مقابله سریع پرداخته تا شرایط به وضعیت عادی بازگردد.

طبق ماده ۲ قانون فوق‌الذکر «مدیریت بحران» شامل چهار مرحله به شرح زیر است:

الف) پیشگیری: مجموعه اقداماتی است که با هدف جلوگیری از وقوع حوادث یا کاهش آثار زیان‌بار آن، سطح خطرپذیری جامعه را ارزیابی نموده و با مطالعات و اقدامات لازم سطح آن را تا حد قابل قبول کاهش می‌دهد.

ب) آمادگی: مجموعه اقداماتی است که توانایی جامعه را در انجام مراحل مختلف مدیریت بحران افزایش می‌دهد که شامل جمع‌آوری اطلاعات، برنامه‌ریزی، سازمان‌دهی، ایجاد ساختارهای مدیریتی، آموزش، تأمین منابع و امکانات، تمرین و مانور است.

ج) مقابله: انجام اقدامات و ارائه خدمات اضطراری به دنبال وقوع بحران است که با هدف نجات جان و مال انسان‌ها، تأمین رفاه نسبی برای آن‌ها و جلوگیری از گسترش خسارات انجام می‌شود. عملیات مقابله شامل اطلاع‌رسانی، هشدار، جست‌وجو، نجات و امداد، بهداشت، درمان، تأمین امنیت، ترابری، ارتباطات، فوریت‌های پزشکی، تدفین، دفع پسماندها، مهار آتش، کنترل مواد خطرناک، سوخت‌رسانی، برقراری شریان‌های حیاتی و سایر خدمات اضطراری ذی‌ربط است.

د) بازسازی و بازتوانی: بازسازی شامل کلیه اقدامات لازم و ضروری پس از وقوع بحران است که برای بازگرداندن وضعیت عادی به مناطق آسیب‌دیده با در نظر گرفتن ویژگی‌های توسعه پایدار، ضوابط ایمنی، مشارکت‌های مردمی و مسائل فرهنگی، تاریخی، اجتماعی منطقه آسیب‌دیده انجام می‌گیرد. بازتوانی نیز شامل مجموعه اقداماتی است که جهت بازگرداندن شرایط جسمی، روحی و روانی و اجتماعی آسیب‌دیدگان به حالت طبیعی به انجام می‌رسد.»



ترتیب فعالیت‌های فوق نیز در قالب «شورای عالی مدیریت بحران کشور» مقرر شده و بر این اساس نیز «سازمان مدیریت بحران کشور» به تجویز مقرر در ماده ۶ آن قانون با طرح وظایف مقرر در آن تشکیل شده است. سازمان، وابسته به وزارت کشور بوده و رئیس آن به پیشنهاد وزیر کشور و تأیید شورای عالی و حکم وزیر کشور منصوب می‌گردد (ماده ۷) و به دستور ماده ۱۰ قانون مزبور، کلیه دستگاه‌های دولتی مربوطه و مؤسسات عمومی غیردولتی ذی‌ربط، شهرداری‌ها و واحدهای سازمانی زیر نظر شهرداری‌ها و نیز سازمان‌ها، تشکلهای و بنگاه‌های فعال در بخش‌های خصوصی و تعاونی، در مراحل مدیریت جامع بحران (به ویژه در مرحله آمادگی) موظف‌اند در چارچوب وظایف و ضوابط محوله عمل نموده، گزارش عملکرد خود را از طریق مراجع دولتی ذی‌ربط در مقاطع زمانی که تعیین خواهد شد به سازمان ارائه دهند. وظایف قانونی مقرر و ترتیب اجرایی آن در قانون مزبور و آیین‌نامه اجرایی مربوطه پیش‌بینی شده است.

در این میان، شهرداری تهران نیز بر اساس بند ۱ مصوبه «طرح جامع مدیریت بحران شهر تهران»، ملزم به تشکیل ستاد مدیریت بحران شهر تهران با هدف هماهنگی امور مربوط به مراحل مدیریت بحران (پیشگیری، آمادگی، مقابله و بازسازی) شد و تمامی دستگاه‌های اجرایی و سازمان‌های مستقر در شهر تهران موظف شدند و شهردار تهران نیز طبق مصوبه کمیته ملی کاهش اثرات بلایای طبیعی از سوی وزیر کشور به عنوان رئیس ستاد مدیریت بحران شهر تهران منصوب شد و مرکز مدیریت بحران شهر تهران به عنوان ساختاری جدید در تشکیلات شهرداری تهران و به عنوان بازوی اجرایی ستاد مدیریت بحران شهر تهران تشکیل گردید و متعاقباً، شورای اسلامی شهر تهران، در خردادماه سال ۱۳۸۳ اصلاح این ساختار را در دستور کار خود قرار داد و «مرکز پیشگیری و مدیریت بحران شهر تهران» با اساسنامه‌ای، مشتمل بر ۲۴ ماده و ۱۸ تبصره (مصوب یک‌صد و شصت و یکمین جلسه از دومین دوره شورای اسلامی شهر تهران مورخ ۱۳۸۴/۴/۲۸) به «سازمان پیشگیری و مدیریت بحران شهر تهران» ارتقاء یافت. لذا چنان‌که ملاحظه می‌گردد وظیفه شهرداری در پیشگیری از وقوع چنین حوادثی بار دیگر به اثبات رسید.

# تعليق قبض مال موقوفه به مرگ واقف

عباس میرشکاری ■

وقف، جزء عقود عینی به شمار می‌آید، یعنی برای تحقق عقد، افزون بر توافق، نیاز به قبض مال موضوع وقف نیز می‌باشد، چنان‌که بر اساس ماده ۵۹ ق.م.م: «اگر واقف، عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد، وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض داد، وقف تحقق پیدا می‌کند.» اینک، جای این پرسش است که آیا واقف می‌تواند قبض مال موضوع وقف را به زمانی پس از مرگ خویش موکول کند؟ برای نمونه، شرط کند که پس از مرگ وی، موقوفه‌علیه می‌تواند اقدام به قبض مال موقوفه نماید. در پاسخ به این پرسش ممکن است گفته شود که «در قبض، فوریت شرط نیست، بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف نکرده است، هر وقت قبض بدهد، وقف تمام می‌شود.» (ماده ۶۰ ق.م.م.) بنابراین، می‌توان قبض را به زمانی پس از مرگ واقف نیز سپرد، اما حقیقت این است که قبض تنها یک عمل مادی صرف نبوده و خود، در تشکیل عقد نقش دارد. برای همین، لازم است طرفین عقد در زمان قبض نیز، شرایط قانونی لازم برای انعقاد قرارداد را داشته باشند. پس اگر یکی از طرفین عقد، پس از توافق و پیش از قبض، فوت کند، عقد از بین خواهد رفت. درباره این موضوع اگرچه نصی در قانون مدنی وجود ندارد، اما می‌توان از ملاک عقد هبه که از جهت عینی بودن همانند عقد وقف است، بهره برد. بر اساس ماده ۸۰۲ ق.م.م: «اگر قبل از قبض، واهب یا متهب فوت کند، هبه باطل می‌شود.» به علاوه، در فقه نیز، کم‌وبیش همین باور وجود دارد.<sup>۱</sup> در رویه قضایی ما نیز، همین باور پذیرفته شده است. برای نمونه، در دادنامه شماره ۵۴۳ به تاریخ ۹۱/۵/۲۸ صادره از سوی شعبه هشتم دادگاه عمومی تهران چنین می‌خوانیم: «هرچند به موجب وقف‌نامه رسمی به شماره ۱۳۲۹۹۲ - ۸۰/۵/۳۱ دفتر اسناد رسمی شماره ۱۱ تهران متضمن تنظیم وقف شش دانگ یک قطعه زمین ... می‌باشد، لیکن نکته شایان ذکر آن‌که در سطور پایانی وقف‌نامه، مرحوم

■ وکیل دادگستری، استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

<sup>۱</sup> «والقبض شرط فی صحته، فلو وقف ولم یسلم الوقف ثم مات کان میراثاً.» علامه حلی، قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۳۸۹؛ «لکن قد عرفت البحث فی أن القبض شرط فی صحته علی وجه لا یترتب علیه الأثر قبله، أو أنه شرط للزومه فلو وقف ولم یقبض ثم مات بطل وکان میراثاً علی الأول بل والثانی، وكذا یبطل لو جن أو أغمی علیه كما هو الشأن فی جمیع شرایط الصحه إذا حصل المانع منها فی أثنائها قبل تمام السبب الذی ظاهر ما دل علی سببته أو المتیقن منه اعتبار دوام التأهل إلی تمام السبب من غیر فرق بین الموجب والقابل و العین التی هی متعلق العقد.» محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۶۲ - ۶۶؛ شهید ثانی، شرح اللمعه، ج ۲، ص ۱۶۶ - ۱۶۸؛ «لو وقف لم ینعقد بدون الإقباض، فلو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف، وكذا لو جن، أو أغمی علیه.» علامه حلی، تحریر الأحکام، ج ۳، ص ۲۹۲.



واقف، شرط قبض موقوفه را موکول به فوت واقف نموده است. از طرفی مطابق موازین مادامی که موقوفه به تصرف وقف قرار نگیرد، وقف محقق نمی‌شود؛ چه آن که قبض یکی از ارکان اصلی و اساسی جهت تثبیت و به عبارتی اثبات موجودیت وقف است... اگر عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد، وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض داد، وقف تحقق پیدا می‌کند. مستفاد از ماده ۵۹ قانون مدنی و این در حالی است که وکیل محترم خوانده ردیف دوم به شرح صورت مجلس مضبوط در پرونده طی ایرادی شکلی اعلام می‌دارد تاکنون ملک مورد ادعای وقف به قبض متولی قرار نگرفته است، از طرفی تاکنون خواهان ادله و مستندی که گویای خلاف ادعای وکیل مرقوم باشد، به این شعبه ارائه و تسلیم ننموده است، در نتیجه با التفات به این که قبض از ارکان و شرایط اصلی تحقق عقد وقف است، در نتیجه مادامی که قبض محقق نشده باشد، وقف صورت نمی‌گیرد؛ لذا مستنداً به شق ۷ از ماده ۸۴ ناظر به ۸۹ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قرار رد دعوی خواهان را صادر می‌نمایم...» این رأی در شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۳۳۱۰۱۱۷۰ به تاریخ ۱۳۹۱/۹/۲۵ تأیید می‌شود.

شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور نیز درباره پرونده دیگری با رویدادهایی مشابه پرونده یاد شده، در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۲۳۳۰۲۳۳ چنین تصمیم می‌گیرد: «مفاد این نوشته نیز حاکی است که وقف خانه مورد نزاع به صورت منجز انجام نگرفته است و واقف قید نموده است که خانه‌ام را بعد از فوت خودم وقف می‌کنم که چنین وقفی صحیح نمی‌باشد، مضافاً قبض و اقباض که از شرایط صحت وقف است نیز انجام نپذیرفته است...»

### فهرست منابع

۱. حلی، علامه، قواعد الأحكام، ج ۲، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸.
۲. حلی، علامه، تحریر الأحكام، ج ۳، مؤسسه امام صادق (ع)، چ ۱، ۱۴۲۲.
۳. شهید ثانی، شرح اللمعه، ج ۳، منشورات جامعه النجف الدینیة، ۱۴۱۰.
۴. نجفی، محمدحسن بن باقر، (صاحب الجواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۸، دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ۱۳۶۸.

# نحوه انتقال قهر حقوق معنوی ناشی از اثر مشترک

نجمه نریمانی ■

## چکیده

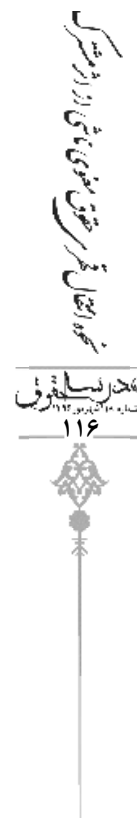
حقوق معنوی پدیدآورنده‌ی آثار فکری، من جمله حقوقی است که در قوانین فعلی کشور ما نواقص و کاستی‌های بسیار دارد. تفاسیر مختلف و مصادیقی جهت رفع ابهام از سوی دکتربین حقوقی به عمل آمده است، اما قانون‌گذار نه تنها این کاستی‌ها را جبران نکرده و درصدد اصلاح قانون نیز برنیامده، متأسفانه در لایحه حمایت از مالکیت ادبی نیز همان شیوه سابق قانون‌گذاری، مصوبه قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ در پیش گرفته شده و باز هم تعریفی از این حق ارائه نشده است. یکی از این نواقص چگونگی اجرای حقوق معنوی ناشی از اختراع مشترک از طریق وصایت و انتقال قهری آن است که در این پژوهش به آن پرداخته می‌شود.

**واژگان کلیدی:** حقوق معنوی، دکتربین حقوقی، لایحه حمایت از مالکیت ادبی، نظام‌های حقوقی، قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان.

## مقدمه

در دسته‌بندی حقوق مالکیت فکری و در اصطلاح، این حقوق به دو دسته تقسیم می‌شوند moral right یا با کمی اغماض همان حقوق معنوی و economic law یا همان حقوق مادی. در قانون ۱۳۴۸ حمایت از مؤلفان و مصنفان به طور کلی تعریف جامع و مانعی از حقوق معنوی ارائه نشده است و از این جهات و جهات دیگر که متعاقباً در متن به آن اشاره خواهد شد، کاستی وجود دارد. در این پژوهش مباحثی متفاوت پیرامون حقوق اخلاقی (معنوی) مطرح می‌شود. حقوقی که تقریباً در نظام‌های حقوقی مختلف و دستورالعمل‌های جوامع اروپایی نیز پیرامون آن تاکنون راهکاری ارائه نشده است. این مقاله در دو گفتار مطرح می‌شود: اولین گفتار بحث کلی راجع به مصادیق و تعاریف حقوق معنوی در نظام‌های فکری متفاوت و گفتار دوم راهکار ارائه شده مبنی بر اعمال حق معنوی پس از فوت پدیدآورندگان و نحوه تقسیم و اجرا این حق مابین وراث قانونی. امید است روشنگر راه باشد.

■ وکیل دادگستری، دانشجوی ارشد مالکیت فکری.



### گفتار اول: تعاریف و مصادیق مالکیت معنوی در نظام‌های فکری متفاوت

در دکتترین حقوق مالکیت فکری به اصطلاح moralright یا همان حقوق معنوی ابراد وارد شده است، زیرا ترجمه صحیح را حقوق اخلاقی نامیده‌اند، اما آنچه هم‌اکنون مصطلح شده و در قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان و لایحه حمایت از مالکیت فکری آمده، همان حقوق معنوی است که در مبحث دوم ماده ۸ از لایحه مذکور و ماده ۴ از قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان به آن اشاره شده است. این حق قبل از این که در کنوانسیون برن ۱۹۲۸ برای حمایت از مالکیت ادبی و هنری وارد شود، در حقوق فرانسه و آلمان به رسمیت شناخته شد. کانادا نیز در قانون حق تکثیر خود، حقوق معنوی را به رسمیت می‌شناسد، درحالی که در کشور توسعه‌یافته‌ای همچون آمریکا به طور کامل و جامع این حق به رسمیت شناخته نشده است و تنها در قانون حقوق هنرمندان تجسمی مصوب ۱۹۹۰ تنها حقوق معنوی به آثار تجسمی تعلق گرفته است. در قانون طراحی و اختراعات انگلستان مصوب ۱۹۹۸ و قانون کپی‌رایت فرانسه به تعاریفی از حقوق معنوی پرداخته‌اند، از جمله قانون کپی‌رایت فرانسه که مصادیق حقوق معنوی از جمله حق بر نام اثر، حق تمامیت اثر، حق انتساب اثر، حق افشای اثر و دیگر حقوق را به طور کامل و مصداقی بیان کرده است. در قوانین حال حاضر کشور ما تعریفی از حقوق معنوی، حقوق مالکیت فکری و مصادیق آن نشده و صرفاً در ماده ۴ این قانون به این موضوع که حق فوق محدود به زمان و مکان نیست و غیرقابل انتقال است، اشاره گردیده است. اگر ظاهر ماده ۴ این قانون را که مقرر می‌دارد: «حقوق معنوی پدیدآورنده غیرقابل انتقال است.» بگوییم که این حقوق، غیرقابل انتقال از طریق ارث و وصیت است؛ همچنان که نمی‌توان به موجب قرارداد، آن را انتقال داد، این تفسیر درست نیست، زیرا

اولاً، حمایت از شخصیت پدیدآورنده، منحصر به زمان حیات وی نیست. حمایت از شخصیت پدیدآورنده، اقتضا می‌کند که حقوق معنوی او بعد از مرگ به وسیله قائم‌مقام او اجرا شود. در قوانین اتحادیه اروپا joint ownership حداقل مالکیت مشترک را مابین دو نفر بیان کرده است. مالکیتی که مابین دو نفر و غیرقابل تشخیص است (article 40.1 RFP - Article 26.2) در قانون کپی‌رایت کانادا حق معنوی را غیرقابل انتقال و اجازه بهره‌برداری قرار داده است، که به نظر می‌رسد این عدم انتقال هم‌زمان با حیات پدیدآورنده باشد و مانع از انتقال از طریق وصایت و ارث نمی‌باشد. همان‌طور که در بخش (1)(14-2) در قانون کپی‌رایت کانادا به این موضوع اشاره شده است که این حق به ارث می‌رسد و در بخش (1)(14-2) b از قانون مذکور آمده است در صورتی که هیچ ورثه‌ای وجود نداشته باشد، پدیدآورنده حق وصایت برای شخص ثالث را دارد. در کنوانسیون برن مصوب ۱۸۸۶ نیز که متأسفانه ایران هنوز به آن نپیوسته است، نیز حقوقی مشابه به حقوق کانادا را به دارنده حقوق معنوی اعطا کرده است. در انگلستان قانون طراحی و اختراعات مصوب ۱۹۹۸ به تعریفی از حقوق معنوی پرداخته که عبارت است از حقی که بر کار شخص وجود دارد. در بخش 205(2-L5) اشاره به غیرقابل‌واگذار بودن حقوق معنوی شده است و بخش 205 (M5-2) اشاره به واگذاری این حق برای پس از فوت کرده است. در قوانین فوق‌الذکر حق دیگری به نام waiver یا چشم‌پوشی و صرف‌نظر کردن از حقوق معنوی عنوان شده است این در حالی است که در قوانین ما در این باب نیز خلأ قانونی وجود دارد و نه در لایحه و نه در قانون مصوب ۱۳۴۸ اشاره‌ای به چنین حقی نشده است.

### گفتار دوم: راهکار ارائه شده برای اعمال حق معنوی پس از فوت پدیدآورندگان

با ملاحظه در قوانین فوق هیچ اشاره‌ای مبنی بر انتقال حقوق معنوی ناشی از اثر مشترک مابین دو یا چند پدیدآورنده، نحوه انتقال و تقسیم حق مابین ورثه و وصی نشده است که به نظر در عمل و پس از فوت پدیدآورندگان منجر به اختلاف مابین وراث و نحوه اعمال چنین حقی خواهد شد، مطابق بر قانون مدنی، فصل ششم، مبحث اول تا ششم، مشخصاً مواد ۹۰۶ تا ۹۴۹ در باب سهم‌الارث وراث اشاره دارد. حال در نظر می‌گیریم اثر مشترکی مابین حداقل دو پدیدآورنده وجود دارد و ایشان فوت می‌کنند. حق معنوی به جای مانده که به وراث رسیده است، چگونه اعمال می‌شود؟ همان‌گونه که ذکر شد، در قانون کپی‌رایت فرانسه حقوق معنوی به صورت مصداقی بیان شده است، اما در قوانین فعلی ما مصداقی جهت تبیین حقوق معنوی از مادی وجود ندارد. لذا دکتین حقوقی مصداقی مشابه آنچه در قانون مالکیت فکری فرانسه وجود دارد، بیان کرده‌اند، مثلاً حق حرمت اثر، حق انتساب اثر، حق تمامیت اثر، حق استرداد اثر، حق عدول از اثر، حق افشای اثر، و حق تعقیب اثر که به عنوان حقی بینابین در نظر گرفته شده است. اکنون در نظر می‌گیریم اگر اثری مانند یک کتاب از پدیدآورندگان مشترک بر جای مانده باشد که در زمان حیات پدیدآورندگان منتشر و افشاء نشده است، اگر وراث باقی مانده تنی چند حاضر به انتشار و افشای اثر و دیگران حاضر به این کار نباشند، آیا وراث حاضر می‌توانند بدون اجازه از سایر وراث اثر را افشاء و منتشر کنند؟ اگر می‌توانند نسبت به تمام اثر می‌توانند یا نسبت به سهم‌الارث خودشان؟ اگر هر وراثی نسبت به سهم خود اعمال حق بکند، ثلث، ربع و نصف در حقوق معنوی مبنی بر افشاء یا به طور مثال حق تمامیت اثر چگونه قابلیت اعمال دارد؟ در تبصره ماده ۶۵ از قانون اجرای احکام مدنی اشاره بر این شده است که تصنیفات، تألیفات و ترجمه‌هایی که هنوز به چاپ نرسیده است، بدون رضایت مؤلف، مصنف و مترجم و در صورت فوت ایشان بدون رضایت ورثه و قائم‌مقام ایشان توقیف نمی‌شود. مشابه همین ماده در آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا در بحث توقیف اموال مدیون وجود دارد. در همین وضعیت اگر عده‌ای وراث مخالف و عده‌ای موافق توقیف باشند، آیا اثر فکری قابلیت توقیف دارد یا خیر؟ آیا ورثه می‌توانند نسبت به سهم‌الارث اجازه‌ی توقیف اثر را بدهند؟ به نظر می‌رسد پس از افشاء و انتشار اثر چون بحث توقیف مال با حقوق مادی پدیدآورنده تلفیق می‌شود، هریک از ورثه بتوانند نسبت به سهم خودشان اجازه توقیف بدهند، اما اگر در ابتدای افشاء و انتشار اثر مابین ورثه اختلاف افتد، چگونه اعمال چنین حقی صورت می‌گیرد؟ در مورد حقی به نام تمامیت اثر یا همان نمایندگی ورثه یا دولت در تغییر اثر بعد از فوت پدیدآورنده که در قانون فرانسه پذیرفته شده است، آیا اگر برخی ورثه خواستار تغییر و دیگران راضی به این کار نباشند، اثر قابلیت تغییر دارد یا خیر؟ این‌ها مشکلاتی هستند که نه در قوانین کشورهای خارجی، نه در رهنمودهای جوامع اروپایی و نه در قوانین فعلی ما اشاره‌ای به آن‌ها شده و صرفاً به یک‌سری مباحث نظری اکتفا شده است. به نظر نگارنده راهکار پیش‌رو برای حل این معضل، عدم رجوع به مقررات مربوط به تقسیم حق‌الارث است، زیرا مقررات مربوط در تقسیم حقوق مادی و مالی ملموس بازمانده از متوفی قابلیت اعمال دارد؛ نه حق وابسته به شخصیت و غیرقابل ملموس. بنابراین راه‌حل، تصویب مقررات جداگانه‌ای



در این باب می‌باشد، مثلاً به رسمیت شناختن قرارداد خصوصی که طبق ماده ۱۰ قانون مدنی در این باب در بین وراثت تنظیم می‌شود یا مقررات پیشنهادی در قوانین بیگانه، به طور مثال حق صرف نظر کردن از حقوق معنوی یا در نظر گرفتن مصلحت عامه در اعمال این حق که در صورت اختلاف ورثه در اعمال این حق پس از فوت پدیدآورندگان با توجه به مصلحت طرفین، قانون‌گذار اعمال حاکمیت و تنظیم مقررات آمرانه نماید، به عنوان مثال اگر در میان شش ورثه باقی مانده، چهار نفر موافق حق افشای اثر و دو نفر مخالف این امر باشند، با توجه به قاعده لاضرر و مصلحت طرفین، اثر فکری را قابل توقیف یا افشاء بدانند و بدون توجه به دو نظر مخالف، رأی اکثریت را ملاک عمل قرار دهد یا پیش‌بینی مقررات داوری در این زمینه و مکلف کردن افراد به تبعیت از نظر داور در صورت حدوث اختلاف که متأسفانه نه تنها در قوانین داخلی، بلکه در قوانین خارجی هم شاهد کاستی قوانین و مقررات در این زمینه هستیم. امید است پژوهش‌های حقوقی تأملی بر این مسائل در حوزه مالکیت فکری باشد.

# جایگاه حقوقی شرکت های دولتری

صفورا نیکوخواه

## چکیده

سرمایه شرکت های دولتی را خزانه دولت تأمین می کند. وزرا به عنوان نمایندگان دولت، در مجمع عمومی شرکت عضویت دارند. اعضای هیئت مدیره پس از تصویب مجمع عمومی این شرکت ها در آن منصوب می شوند. نظارت قوای مجریه و مقننه بر روند فعالیت و بازدهی شرکت های دولتی ضروری است. شرکت های دولتی به غیر از موارد مستثنی شده، مشمول مقررات استخدامی شرکت های دولتی مصوب سال ۱۳۵۲ می باشند. در موارد سکوت در قوانین تأسیس، اساسنامه و سایر مقررات شرکت های دولتی، مقررات جزایی قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت ساری و جاری است. انحلال شرکت های دولتی با اجازه قانون مجاز شناخته شده است.

## مقدمه

شرکت های دولتی حالتی دوگانه دارند، هم دولتی هستند و هم خصوصی، در عین حال ممکن است از مزایای هر دو محروم باشند. دولتی هستند، زیرا مالک آن ها دولت است و وظایف عمومی از طرف دولت و مجلس را به عهده دارند. خصوصی هستند، زیرا فعالیت هایشان جنبه تجارتي داشته و علی الظاهر مثل شرکت های خصوصی اداره می شوند و به هر حال، شکل شرکت های تجاری خصوصی را دارند؛ بنابراین از نظر حقوقی ماهیتی پیچیده پیدا می کنند. این مقاله به بررسی جایگاه حقوقی شرکت های دولتی می پردازد.

## ۱. ارکان شرکت های دولتی و ماهیت حقوقی آن ها

اعمال حقوق و توانایی های شرکت غالباً به دو رکن اصلی آن یعنی مجامع عمومی و مدیران واگذار شده است. اختیار مجامع عمومی معمولاً نظارت بر تصمیم گیری های کلی راجع به شرکت، سیاست گذاری در امور شرکت و تعیین مدیران است. مدیران نیز عهده دار امور شرکت اند.<sup>۱</sup>

■ کارآموز وکالت، کارشناسی ارشد.

۱. اسکینی، ربیعا؛ شریفی آل هاشم، الهام الدین، تحلیل اختیارات مدیران شرکت های سهامی با توجه به مبانی رابطه مدیران با شرکت در نظام های حقوقی ایران و انگلیس، مدرس علوم انسانی، دوره ۴، شماره ۴، زمستان ۱۳۷۹.



در مورد شرکت های دولتی فرآیند تشکیل و ترکیب اعضای مجمع عمومی با شرکت های غیردولتی تفاوت زیادی دارد. در این خصوص شرکت های دولتی را می توان به دو گروه تقسیم کرد:

**گروه اول:** شرکتهایی هستند که ۱۰۰ درصد سهام آنها متعلق به دولت است که تا قبل از برنامه سوم توسعه به این شرکت ها، شرکت های نسل اول گفته می شود، اما در طول اجرای برنامه سوم توسعه با مهندسی مجدد ساختار بخش شرکت های دولتی، این گروه شرکت ها به طور عمده، به شرکت های مادر تخصصی تبدیل شدند. در شرکت های مادر تخصصی سهامدار، دولت است و حداقل سه عضو از اعضای مجمع عمومی شرکت مزبور ثابت هستند. (وزیر مسئول، وزیر امور اقتصادی و دارایی و رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور) به جز سه عضو اصلی یاد شده، اعضای دیگری نیز می توانند در مجمع عمومی شرکت حضور داشته باشند. این اعضا به پیشنهاد رئیس مجمع (وزیر مسئول)، تأیید سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور و وزارت امور اقتصادی و دارایی و تصویب هیئت وزیران (در قالب اساسنامه) تعیین می شوند.

**گروه دوم:** شرکتهایی هستند که تمام یا بخشی از سهام آنها متعلق به شرکت های دولتی است که این گروه شرکت ها، شرکت های نسل دوم به بعد یا شرکت های زیرمجموعه نامیده می شوند. قبل از اجرای برنامه سوم توسعه ساختار کلان بخش شرکت های دولتی چند لایه ای بود. بدین صورت که شرکت هایی که دولت به طور مستقیم سهامدار آنها بود و به عنوان شرکت های نسل اول شناخته می شدند، لایه بالایی شرکت های دولتی را تشکیل می دادند و چنانچه این شرکت ها اقدام به تشکیل شرکت دولتی می کردند، شرکت های مزبور شرکت نسل دوم تلقی می شدند و در لایه دوم قرار می گرفتند. دوباره چنانچه شرکت های نسل دوم اقدام به تشکیل شرکت دولتی دیگری می کردند، شرکت ایجاد شده اخیر شرکت نسل سوم نامیده می شد و در لایه سوم قرار می گرفت و این فرآیند می توانست تا چند لایه دیگر نیز ادامه یابد. این ساختار باعث شده بود حوزه نفوذ دولت به خصوص در لایه های پایینی شرکت های دولتی به شدت ضعیف شود و به جز رئیس مجمع عمومی شرکت نسل اول که متولی بخش بود، دیگر اعضای مجمع عمومی شرکت نسل اول از وضعیت شرکت های لایه های پایینی اطلاعی نداشتند و این موضوع اعمال کنترل و نظارت بر آنها را بسیار محدود می ساخت. برای رفع این نقص، دولت موظف شد، ساختار کلان بخش شرکت های دولتی را تغییر دهد و شرکت های مزبور را به دو گروه مادر تخصصی و زیرمجموعه تفکیک کند. انجام برنامه ساماندهی شرکت های دولتی، در عمل باعث شد، ساختار شرکت های دولتی به دو لایه محدود شود و قدرت نظارت بر شرکت های دولتی افزایش یابد.

در ساختار یاد شده شرکت مادر تخصصی، صاحب سهام تمام یا بخشی از سهام شرکت های زیرمجموعه است و به نسبت سهام خود در مجمع عمومی شرکت های مزبور حق رأی دارد. به عبارت دیگر، برخلاف شرکت های مادر تخصصی، ترکیب مجمع عمومی شرکت های زیرمجموعه به طور کامل مطابق قانون تجارت است و بستگی به ترکیب سهام شرکت خواهد داشت. نمایندگی سهام شرکت های مادر تخصصی در شرکت های زیرمجموعه به عهده هیئت مدیره شرکت های مادر تخصصی یا نماینده آنهاست. در واقع، در صورتی که تمام سهام شرکت زیرمجموعه، متعلق به شرکت مادر تخصصی باشد، اعضای هیئت مدیره شرکت مادر تخصصی، تشکیل دهنده مجمع عمومی شرکت زیرمجموعه مزبور

خواهند بود و در غیر این صورت، اعضای هیئت‌مدیره شرکت مادر تخصصی به نسبت سهام خود در مجمع عمومی شرکت زیرمجموعه شرکت خواهند کرد.<sup>۱</sup>

اعضای هیئت‌مدیره یک شرکت دولتی به وسیله مجمع عمومی با توجه به ضوابط خاصی که در اساسنامه قانونی شرکت پیش‌بینی شده، انتخاب و تعیین می‌شوند. هیئت‌مدیره درباره اموری که در اساسنامه قانونی به عهده آنان محول گردیده است، تصمیم می‌گیرند.<sup>۲</sup> در واقع هیئت‌مدیره با در اختیار گرفتن سکان هدایت شرکت‌های دولتی حق به‌کارگیری و استفاده از اموال عمومی را به منظور تحقق اهداف شرکت به دست می‌آورد. بنابراین لازم است افرادی به این سمت منصوب شوند که بالاترین تخصص و تعهد را دارا هستند. بدین روی تدوین ضوابط قانونی صریح و مشخص در مورد ویژگی‌های اعضای هیئت‌مدیره شرکت‌های دولتی، باعث می‌شود، افراد پرتوان و باتجربه برای هیئت‌مدیره شرکت‌های مزبور انتخاب شوند.

در شرکت‌های مادر تخصصی، رئیس مجمع عمومی که مسئولیت بخش مربوط را نیز عهده‌دار است، اعضای هیئت‌مدیره را به مجمع پیشنهاد و پس از تصویب مجموع عمومی به عضویت در هیئت‌مدیره منصوب می‌کند. اعضای مجمع عمومی شرکت‌های دولتی زیرمجموعه، همان اعضای هیئت‌مدیره شرکت‌های مادر تخصصی هستند. بنابراین انتخاب اعضای هیئت‌مدیره شرکت‌های زیرمجموعه توسط اعضای هیئت‌مدیره شرکت‌های مادر تخصصی صورت خواهد گرفت. در شرکت‌های دولتی، نحوه انتخاب مدیرعامل در اساسنامه آن‌ها تصریح و اغلب ذیل وظایف مجمع عمومی قید شده است، البته در برخی موارد نیز جزء وظایف هیئت‌مدیره قرار داده شده است. مطابق ماده (۷) آیین‌نامه تشکیل مجمع عمومی و شوراهای عالی شرکت‌های دولتی مصوب ۱۳۸۲/۶/۲۶ هیئت‌وزیران، انتخاب مدیرعامل باید فرآیندی همچون انتخاب هیئت‌مدیره را طی کند. بدین صورت که مدیرعامل نیز به پیشنهاد رئیس مجمع و بعضاً هیئت‌مدیره و تصویب مجمع عمومی انتخاب می‌شود.<sup>۳</sup> در شرکت‌های دولتی مدیرعامل بالاترین مقام اجرایی شرکت دولتی محسوب می‌شود.<sup>۴</sup> مدیرعامل فقط در حدود قوانین و مقررات مسئول اداره امور شرکت است؛ به این معنا که اساسنامه محدودیت اختیارات مدیر مزبور را تعیین می‌نماید. در این شرکت‌ها اختیارات مدیران در اساسنامه احصاء شده است. در شرکت‌های دولتی باید توجه داشت که اصولاً هدف، جلب منفعت و به دست آوردن سود بیشتر در پایان سال مالی نبوده، بلکه هدف تولید کالای بهتر و ارزان‌تر یا ارائه خدمات مورد نیاز برای آسایش مردم و مصرف‌کنندگان است و این امر در صورتی تحقق پیدا می‌کند که مدیران تکالیف راجع به دقت و صداقت خود را به نحو احسن انجام بدهند.<sup>۵</sup>

عمده سرمایه شرکت‌های دولتی از آنجایی که متعلق به دولت و در واقع متعلق به مردم است، لزوم نظارت دقیق دولت و دستگاه‌های ناظر بر دولت بر روند فعالیت و بازدهی شرکت‌های دولتی را ضروری

۱. رئیس گروه مطالعات و بررسی‌های دفتر معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی، بررسی فرآیند انتخاب عوامل تصمیم‌گیر در شرکت‌های دولتی، نشریه‌نامه، ۱۳۸۶.

۲. سازمان امور اداری و استخدامی کشور، فروردین بررسی مجامع عمومی در سازمان شرکت‌های دولتی جمهوری اسلامی ایران، مرکز مطالعات و پژوهش‌های اداری، نشریه شماره ۳، ۱۳۶۴، ص ۱۰.

۳. رئیس گروه مطالعات و بررسی‌های دفتر معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی، پیشین.

۴. موسی زاده، رضا، حقوق اداری ۱ و ۲، نشر میزان، بهار ۱۳۸۱، ص ۱۳۴.

۵. عرفانی، محمود، حقوق تجارت، جلد پنجم، نشر میزان، بهار ۱۳۸۶، ص ۱۱۵.

می‌سازد. نظارت بر شرکت‌های دولتی توسط قوای مقننه و مجریه انجام می‌پذیرد. نظارت قوه مجریه خود از دو طریق، نظارت مالی (توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی) و نظارت عملیاتی (توسط وزیر مسئول، وزارت امور اقتصاد و دارایی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و مجامع عمومی و شوراهای عالی) صورت می‌گیرد. قوه مقننه نیز از طریق دیوان محاسبات (نظارت قضایی) و انجام تفریغ بودجه (نظارت پارلمانی) بر عملکرد شرکت‌های دولتی نظارت می‌کند. وزیر امور اقتصاد و دارایی در بحث نظارت مالی از طریق انتخاب ذی‌حساب و همچنین از طریق سازمان حسابرسی و خزانه و در بحث نظارت عملیاتی به همراه وزرای عضو مجمع عمومی و رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور ناظر عملکرد شرکت‌های دولتی است.<sup>۱</sup>

شرکت‌های دولتی به مثابه مراجع و ادارات دولتی هستند که باید از دستور وزیر تبعیت کنند و حقاً مانند شرکت‌های خصوصی تجاری مستقل می‌باشند؛ اما برخلاف صاحبان سهام در شرکت خصوصی که در برابر کسی جوابگو نیستند، وزیر یا وزرای مربوط در برابر مجلس مسئول‌اند.<sup>۲</sup> استقلال شرکت دولتی به این معنی نیست که این شرکت‌ها به کلی از زیر قیمومیت و نظارت قوه حکومتی خارج باشند. دولت‌ها با آن‌که در اداره امور شرکت‌های دولتی مداخله ندارند، مع‌الوصف نه‌تنها از کنترل و اعمال قیمومیت به آن‌ها نمی‌توانند غافل باشند، بلکه مکلف به کنترل آن‌ها نیز هستند. اصولاً بعضی از عملیات مالی و مهم شرکت‌های دولتی بایستی تحت نظارت دولت انجام پذیرد و ترتیب نظارت باید به گونه‌ای باشد که مانع پیشرفت کار شرکت نشود.<sup>۳</sup>

کیفیت خاص حقوقی شرکت‌های دولتی ایجاب می‌کند که در عین حفظ استقلال مدیران در کار، نظارت دموکراتیک بر فعالیت مدیران این شرکت اعمال شود.<sup>۴</sup> لازمه این نظارت دموکراتیک دخالت وزیر است؛ ولی نظارت وزیر فقط باید در امور کلی باشد و مجلس نیز فقط در اموری که در قلمرو اختیار وزیر است، باید از او سؤال کند، به عبارت دیگر اختیار وزیر در شرکت‌های دولتی باید محدود باشد.

شرکت دولتی از حیث شرکت تجاری مستقل و از جهت امور اداری و مالی استقلال دارند، یعنی تابع تشریفات مالی و اداری دولت نیستند.<sup>۵</sup> یکی از صفات ممیزه هر شخصیت حقوقی مستقل، از جمله شرکت‌های دولتی، داشتن دارایی و بودجه مخصوص به خود است، بنابراین شرکت دولتی دارایی و بودجه مستقل از دیگر سازمان‌های غیرمتمرکز و به طریق اولی سازمان‌های متمرکز دارد. نتیجه و اثر عملی استقلال مالی، آزادی عمل و رها بودن از قیود و مداخلات دیگر مقامات و مراجع است و لذا هر شرکت دولتی در محدوده صلاحیت قانونی خود، حق هر نوع تصمیم‌گیری راجع به امور مالی مربوط به خود را داراست.<sup>۶</sup> بدون استقلال مالی استقلال شرکت‌های دولتی مفهومی نخواهد داشت، شرکت‌های دولتی باید

۱. عزیزی، اسماعیل، شرکت‌های دولتی و اهمیت آن‌ها، نظارت بر شرکت‌های دولتی و نقش وزیر امور اقتصاد و دارایی در آن، مجله سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ۱۳۸۵.

۲. فرهنگ مهر، مؤسسات انتفاعی و شرکت‌های دولتی، انتشارات دانشکده علوم و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، ۱۳۴۹، ص ۵۲.

۳. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، نشر میزان، زمستان ۱۳۸۷، ص ۲۱۷.

۴. توازی زاده، عباس، تأملی بر تأثیر اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران، فصلنامه مجلس و پژوهش، فصلنامه علوم سیاسی، شماره ۵۱، بهار ۱۳۸۵، ص ۸۴.

۵. فرهنگ مهر، پیشین، ص ۵۳.

۶. انصاری، ولی‌الله، پیشین، ص ۲۱۶.

دریابند که درآمد شرکت باید ناشی از اداره صحیح و اقتصادی شرکت باشد و نه حمایت‌های دولت، در عین حال آن‌ها نباید وسیله‌ای باشند که هر وقت خزانه خالی شد دولت سراغ آن‌ها برود.<sup>۱</sup> فعالیت‌های شرکت‌های دولتی، هم بر دریافتی‌ها و هم بر پرداختی‌های بودجه عمومی اثر می‌گذارد. به طوری که پرداخت مالیات و سود سهام شرکت‌های دولتی به دریافت‌های خزانه کشور کمک می‌کند و از سوی دیگر در صورت زیان‌دهی، تمام یا بخشی از زیان مزبور از منابع عمومی تأمین می‌شود.<sup>۲</sup>

سهام شرکت دولتی در واقع اوراق بهادار یا سرمایه دولتی هستند و فقط به منظور نگاهداری حساب استعمال می‌شوند تا معلوم شود که آیا شرکت می‌تواند روی پای خودش بایستد یا نه؟ در این شرکت‌ها صاحب سهمی وجود ندارد که پذیرهنویسی کند یا در اداره امور شرکت دخالت کند. سرمایه شرکت دولتی از طریق صدور سهام تأمین نمی‌شود. این سرمایه در واقع پولی است که خزانه دولت در اختیار شرکت می‌گذارد. نتیجه این که احکام مربوط به تهیه و حفظ سرمایه و نظارت صاحبان سهام بر روی مدیران و حفظ حقوق صاحبان اقلیت سهام در مجامع عمومی و امثال این امور در شرکت‌های دولتی مفهوم خود را از دست می‌دهد.<sup>۳</sup> بزرگ‌ترین اختلاف بین شرکت‌های دولتی و شرکت‌های خصوصی این است که در شرکت دولتی صاحب سهمی وجود ندارد یا به عبارت دیگر ملت صاحب سهم است و تقسیم بین صاحبان سهام و مدیران که از خصوصیت‌های شرکت سهامی خصوصی است، در شرکت دولتی مفهومی ندارد و از این جهت می‌توان گفت که مدیرانی که از طرف وزرا انتخاب می‌شوند، خود از جهتی در مقام صاحب سهم عمل می‌نمایند و بسیاری از اختیاراتی را که در شرکت‌های خصوصی متعلق به مجمع عمومی صاحبان سهام است، مدیران اعمال می‌نمایند.<sup>۴</sup> سرمایه شرکت دولتی نوعاً با سرمایه‌گذاری‌های دولت به حساب وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی تأمین می‌گردد. بدین ترتیب وزرا به عنوان نمایندگان دولت که صاحب اصلی سرمایه‌های شرکت می‌باشند، در مجمع عمومی شرکت عضویت دارند و برابر قوانین جاری کشور، به ویژه قانون تجارت عمل و اقدام می‌نمایند.<sup>۵</sup>

تعیین سرمایه و برآورد میزان آن در هر شرکت تجاری، از جمله مسائل مهمی است که می‌باید قبل از تشکیل هر شرکت، مبتنی بر محاسبات لازم، متناسب با حجم فعالیت‌ها و دامنه آن‌ها و بسیاری عوامل دیگر برآورد و محاسبه گردد. در شرکت‌های دولتی، بعضاً «در قوانین تأسیس یا اساسنامه‌ها، میزان سرمایه اولیه، نحوه تأمین آن (اگرچه در بسیاری موارد، قوانین کامل و کافی نیستند و تمامی ترتیبات مزبور رعایت نمی‌شوند) و اشخاص حقیقی و حقوقی صاحب سهم مشخص می‌شوند. در ضمن، در کنار اساسنامه و سایر قوانین و مقررات آن، مرجع تصویب افزایش سرمایه نیز مشخص و درج می‌گردد. بدیهی است در موارد سکوت قانون، مواد (۵) تا (۵۰) قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت در خصوص سرمایه لازم برای تأسیس، راهنمای شرکت‌های دولتی در این زمینه خواهد بود. چون وجود یک شرکت دولتی که سهام آن متعلق به دولت است، خود مجوزی برای افزایش سرمایه‌های بعدی است، لذا در قوانین بودجه سنواتی بدون نیاز به درج تبصره‌ای خاص، با درج عنوان افزایش سرمایه شرکت مورد نظر و درج و

۱. فرهنگ مهر، پیشین، ص ۴۲.

۲. مظفری، محمد، ایران و شرکت‌های دولتی، ایران - دولت، نشریه سرمایه، ۸۴/۹/۲۱.

۳. توازنی‌زاده، عباس، پیشین، ص ۸۴.

۴. فرهنگ مهر، پیشین، ص ۴۹.

۵. هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ سیزدهم، نشر میزان، زمستان ۱۳۸۵، ص ۳۳۷.

پیشنهاد اعتبار آن، به تناوب از محل اعتبارات هزینه‌ای یا تملک دارایی سرمایه‌ای، امر مزبور محقق می‌گردد.<sup>۱</sup>

درباره‌ی نحوه تقسیم سود شرکت دولتی در قوانین مالی و محاسباتی شرکت‌های دولتی، به استثنای قانون محاسبات عمومی سال ۱۳۶۶ که احتساب ده درصد سود ویژه را به عنوان اندوخته قانونی برای شرکت‌های دولتی الزامی اعلام و به خاطر حفظ «سهم دولت» از بابت سود سهام آن‌ها، مجامع عمومی شرکت‌های دولتی را از تقسیم سود میان اندوخته‌های سرمایه‌ای و جاری (به‌گونه‌ای که سود سهام دولت را در بودجه کل کشور کاهش دهد) منع کرده است، صرفاً در ماده (۹۰) قانون تجارت، احتساب ده درصد سود سهام، در صورت وجود منافع، توسط مجمع عمومی الزامی اعلام شده است. لذا این‌گونه می‌توان نتیجه‌گیری کرد که نحوه تقسیم سود علی‌الاصول، به جز در موارد یاد شده، در اساسنامه‌های شرکت‌های دولتی تعیین تکلیف شده است و اگر هم این موضوع در اساسنامه‌ای مسکوت مانده باشد، صرف‌نظر از رعایت موارد یاد شده، می‌توان با تصویب مجمع عمومی، پس از پرداخت مالیات، سود سهام الزامی مورد اشاره و کنار گذاشتن ده درصد اندوخته قانونی، به تقسیم یا عدم تقسیم منافع از سود ویژه سنواری شرکت مبادرت ورزید؛ اگرچه در برخی قوانین، بعضاً تکالیفی بر عهده شرکت‌های دولتی در خصوص اختصاص درصدی از سود ویژه برای برخی مصارف گذارده شده که با فلسفه بنگاهداری همخوانی ندارد و تصویب این‌گونه موارد که نوعاً عوارض و حتی مالیات نیز تلقی می‌شود، اساساً قابل تجویز نیست.<sup>۲</sup>

مالیات به منزله یکی از ابزارهای هدایت غیرمستقیم دولت از طریق تأثیر بر فعالیت‌های شرکت‌های دولتی و سایر بنگاه‌های اقتصادی، می‌تواند در روند توسعه کشور نقشی کلیدی ایفا کند. علاوه بر این، مالیات یکی از راه‌های تأمین مخارج دولت است. از آنجا که پرداخت مالیات، موجب کاهش سود واحدهای اقتصادی می‌گردد، از این‌رو بر تصمیم آن‌ها در انجام دادن سرمایه‌گذاری و توسعه ظرفیت تأثیر می‌گذارد. لذا ثبات سیاست‌های مالیاتی در چارچوب قانون مالیات‌های مستقیم، از حیث علامت‌دهی به واحدهای اقتصادی و کاهش اختلال در امر سرمایه‌گذاری، بسیار حائز اهمیت است.<sup>۳</sup>

اعتباراتی که در بودجه کل کشور به عنوان کمک جهت جبران زیان شرکت‌های دولتی منظور می‌گردد، با درخواست مقامات مجاز از خزانه وصول می‌گردد. در صورتی که پس از پایان سال مالی، زیان شرکت بر اساس ترازنامه و حساب سود و زیان مصوب مجمع عمومی از مبلغ پیش‌بینی شده کمتر باشد، شرکت مکلف است ابتدا زیان ناشی از عملیات جاری خود را از محل منافع داخلی پیش‌بینی شده در بودجه مصوب تأمین و از کمک دولت فقط برای جبران باقیمانده زیان استفاده نماید و مازاد کمک دریافتی از دولت ناشی از تقلیل زیان پیش‌بینی شده را به حساب خزانه واریز کند. زمان برگشت حداکثر یک ماه پس از تصویب ترازنامه است.<sup>۴</sup> شرکت‌های دولتی قاعداً برای نفع به صورت نقدی آن‌گونه که

۱. حکیم شوشتری، ناهید؛ عدالت‌پور، مینو، قوانین و مقررات مالی، محاسبات و استخدامی شرکت‌های دولتی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، بهار ۱۳۸۳، صص ۱۲۲۰-۱۲۱۹.

۲. پیشین، ص ۳۱۵.

۳. پیشین، ص ۲۳۵.

۴. مرکز آموزش و بهسازی منابع انسانی، ملاحظاتی پیرامون بودجه شرکت‌های دولتی (۱۳۸۰)، دانش حسابرسی، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۴، ص ۶۶.

شرکت‌های خصوصی عمل می‌کنند، نباید کار کنند؛ ولی مسلم است که باید طوری عمل نمایند که درآمدها حداقل جبران مخارجشان را بنمایند و عداللزوم ذخایری نگاه دارند.<sup>۱</sup>

## ۲. مقررات و امور استخدامی در شرکت‌های دولتی

در امور استخدامی شرکت‌های دولتی تا پیش از مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی برای آن‌ها مقررات یکسانی وجود نداشت. بند پ ماده (۲) قانون استخدام کشوری اعلام می‌دارد که شرکت‌های دولتی مشمول مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی مصوب ۵ خرداد ۱۳۵۲ بوده و هرگونه تغییر در این مقررات با پیشنهاد سازمان امور اداری و استخدامی سابق (سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور) و تصویب هیئت‌وزیران خواهد بود.<sup>۲</sup>

برابر ماده (۱) قانون مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی، برخی از شرکت‌ها ملزم به رعایت مفاد این قانون نمی‌باشند. علاوه بر این بسیاری از شرکت‌های دولتی مستلزم ذکر نام و تصریح ذکر نام، مقررات استخدامی خاص خود را داشته و تابع این قوانین نمی‌باشند. از این شرکت‌ها می‌توان به سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران و شرکت ملی نفت ایران و شرکت‌های تابعه، بانک‌ها، بیمه‌ها و شرکت ملی فولاد ایران اشاره کرد.

مطابق بند الف ماده (۱) قانون استخدام کشوری، استخدام در شرکت دولتی نوعی استخدام دولتی است و علاوه بر این تشکیلات شرکت‌های دولتی با پیروی از ضوابط تعیین شده توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور که به تصویب هیئت‌وزیران رسیده است، مورد تصویب مراجع مقرر در اساسنامه مربوط واقع خواهد شد. ضمن آن که در مباحث مربوط به مأموریت، بازنشستگی، آماده به خدمت، انحلال شرکت و نظایر آن، تکالیفی در کنار تکالیف وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی برای شرکت‌های دولتی نیز مشخص شده است.

هدف از تصویب قانون استخدامی کشوری مصوب ۱۳۴۵ داشتن یک قانون بنیادی و عام‌الشمول در مورد استخدام در بخش دولتی بوده؛ اما از یک طرف در متن قانون استخدام کشوری دستگاه‌ها و اشخاص متعددی از شمول قانون مستثنی شده بودند به علاوه قوانین استخدامی خاص پس از آن قانون تصویب شدند که محوری بودن و کلیت قانون استخدام کشوری را منتفی ساخت. قانون مدیریت خدمات کشوری که ظاهراً یکی از اهدافش یکپارچه‌سازی و داشتن مقررات یکسان در مورد استخدام در دستگاه‌های دولتی است، در ماده (۱۱۷) قانون مزبور درباره دایره شمول آن مقرر می‌دارد که کلیه دستگاه‌های اجرایی، به غیر از موارد مستثنی شده در این ماده مشمول مقررات این قانون می‌شوند. طبق ماده (۵) این قانون: «کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند.»

<sup>۱</sup> فرهنگ مهر، پیشین، ص ۵۴.

<sup>۲</sup> ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، چاپ ششم، انتشارات توس، ۱۳۷۹، ص ۵۴۴.





بنابراین با توجه به موارد مذکور، اصل بر این است که کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی تحت هر عنوان مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری است؛ مگر مواردی که در قانون مستثنی شده‌اند. از این نظر قانون مدیریت خدمات کشوری را باید یک قانون مادر و بنیادی، ناظر بر استخدام در دستگاه‌های دولتی محسوب کرد.<sup>۱</sup>

باید گفت که به دلیل وجود مشاغل کارگری در شرکت‌های دولتی، قانون کار از طریق نقشی که در روابط کار بین کارگر و کارفرما ایفا می‌کند، یکی از مهم‌ترین قوانینی است که فعالیت‌های اقتصادی را تحت تأثیر قرار می‌دهد و تبعیت از آن در شرکت‌های دولتی برای مشاغل کارگری متضمن تعیین حق‌السعی اعم از مزد، حقوق و سایر مزایا برای کارگر و میزان تعهدات کارفرما یا نماینده کارفرما است. در مواردی که شمول مقررات استخدامی (خواه قانون مدیریت خدمات کشوری، خواه مقررات استخدامی خاص) نسبت به فردی مسلم باشد، در عدم شمول مقررات کار نسبت به او تردید وجود ندارد، زیرا با توجه به این که مقررات استخدامی نوعاً سابقه بیشتری دارند و نسبت به مشمولان خود حمایت بیشتری را منظور می‌کنند، نسبت به قانون کار اولویت دارند.<sup>۲</sup>

در مواردی که شمول مقررات استخدامی خاص نسبت به فردی مورد تردید باشد، در صورتی که عنوان کارگر در مورد او درست باشد، مشمول قانون کار خواهد بود. زیرا شمول قانون کار نسبت به تمام کسانی که تعریف کارگر و کارفرما در مورد آن‌ها درست است و رابطه‌شان از مصادیق رابطه کارگری و کارفرمایی به شمار آید، اصل محسوب می‌شود.<sup>۳</sup>

همچنین تبعیت از قانون تأمین اجتماعی، به مثابه یک نظام حمایتی در مورد مشاغل مورد اشاره، در موارد مربوط به حوادث و بیماری‌ها، بارداری، غرامت دستمزد، از کارافتادگی، بازنشستگی، مرگ و مقررات بیمه بیکاری الزامی است. از آنجا که شرکت‌های دولتی نسبت به سایر سازمان‌های دولتی با توجه به ماهیت وظایف خود، دارای کارگران بیشتری هستند، لذا اطلاع از دو قانون مزبور برای آن‌ها اهمیت وافری دارد تا بدین وسیله از تبعات سیاسی، اجتماعی و مالی ناشی از رعایت نکردن قوانین مورد اشاره جلوگیری به عمل آید؛ به ویژه آن که در قانون تأمین اجتماعی جرایم عدیده‌ای برای تخطی از اجرای قانون پیش‌بینی شده است.<sup>۴</sup>

### ۳. مقررات جزایی، کیفری و انتظامی در مورد شرکت‌های دولتی

با عنایت به ماده (۳۰۰) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت که می‌گوید: «شرکت‌های دولتی تابع قوانین تأسیس و اساسنامه خود می‌باشند و فقط نسبت به موضوعاتی که در قوانین و اساسنامه‌های آن‌ها ذکر نشده، تابع مقررات این قانون می‌شوند»، در موارد سکوت در قوانین تأسیس، اساسنامه و سایر مقررات شرکت‌های دولتی، مقررات جزایی بخش ۱۱ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت در مورد شرکت‌های دولتی نیز ساری و جاری است. ضمن آن که در قانون محاسبات عمومی کشور مصوب سال

۱. امامی، محمد؛ استوار سنگری، کورش، حقوق اداری ایران، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۷، صص ۲۰۸-۲۰۹.

۲. عراقی، عزت‌الله، حقوق کار، نشر سمت، زمستان ۱۳۸۷، صص ۱۵۱-۱۵۰.

۳. پیشین، ص ۱۴۹.

۴. حکیم شوشتری، ناهید؛ عدالت‌پور، مینو، پیشین، ص ۸۸۱.

۱۳۶۶ و نیز قانون دیوان محاسبات کشور، مجازاتی در مورد متخلفان در زمینه نحوه اجرای برخی مواد قانون محاسبات عمومی کشور یا اجرای بعضی از امور که تخلف محسوب شده، در نظر گرفته شده است. علاوه بر این، در قانون پولی و بانکی کشور، هم برای کارکنان نظام بانکی و هم برای اشخاص حقیقی و حقوقی که به اموری نظیر خرید و فروش ارز و تأسیس بانک و اشتغال به بانکداری، بدون رعایت قانون اخیر مبادرت نمایند، مقررات کیفری و انتظامی لازم پیش‌بینی شده است. حتی اشتغال به بیش از یک شغل دولتی، برابر قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، مستحق انفصال خدمت موقت از شش ماه تا یک سال و استرداد وجود مازاد بر شغل اصلی است که در صورت تکرار، به انفصال دائم می‌انجامد. علاوه بر این، اطلاع ذی‌حسابان از وجود شغل دوم و پرداخت حقوق و مزایا بابت شغل دیگر، محکومیتی به میزان انفصال موقت بین سه تا شش ماه برای آنان در پی دارد. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در مورد تعدیات مأموران دولتی به دولت، مجاز به برقراری محکومیت اخذ جریمه جبران خسارت همراه پرداخت اجرت‌المثل و حق شلاق است. همچنین است برقراری مجازاتی در مورد تمرد از مأموریت دولتی، هتک حرمت اشخاص، تبانی در معاملات دولتی، اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی. در کنار این قانون، قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی نیز به تصویب رسیده که تمامی آن دلالت بر بیم فساد مالی در نظام اداری دارد.<sup>۱</sup>

#### ۴. انحلال شرکتهای دولتی

در اکثر اساسنامه‌های شرکتهای دولتی برای مورد «انحلال» پیش‌بینی‌های صریحی به عمل آمده است. در موارد سکوت اساسنامه، قوانین و مقررات شرکتهای دولتی تابع قانون تجارت هستند که مبحث «انحلال و تصفیه» در بخش ۹ قانون مزبور نمود یافته است. با وجود این، در قانون محاسبات عمومی مصوب سال ۱۳۶۶، طی ماده (۱۳۴) انحلال شرکتهای دولتی منحصرأ با اجازه قانون مجاز شناخته شده؛ مگر آن که در اساسنامه‌های مربوط ترتیبات دیگر پیش‌بینی گردیده باشد. بدیهی است کلیه شرکتهای مستلزم ذکر نام می‌توانند از اجرای این ماده، حتی اگر اساسنامه‌های آنها در این خصوص ساکت باشد، سرباز زنند و با استفاده از قانون تجارت، حسب مورد و لزوم به این مهم پردازند. اساساً در مورد شرکتهای دولتی، تاکنون ورشکستگی اعلام نشده و به دلیل وجود دولت در مقام صاحب سهم مستقیم یا حمایت‌کننده غیرمستقیم از صاحب سهم دولتی، مسئله ورشکستگی در مورد شرکتهای دولتی موضوعیت نیافته است. در صورتی که می‌باید شرکتهای دولتی را از دولت جدا دانست و فعالیت‌های آنها در صورتی که به ورشکستگی منجر گردد، مشابه سایر واحدهای اقتصادی پنداشته شده و تابع قانون تجارت تلقی گردد و مطابق آن با آن رفتار نمود تا بدین‌وسیله به رفع تبعیض میان شرکتهای دولتی و شرکتهای بخش خصوصی و تعاونی خاتمه داده شود.<sup>۲</sup>

درباره‌ی ورشکستگی شرکتهای دولتی در قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ و اساسنامه‌های این شرکتهای مقرراتی بیان نشده است، بنابراین می‌توان این را در نظر گرفت که

۱. پیشین، ص ۱۲۶۶-۱۲۶۵.

۲. پیشین، صص ۱۲۴۴-۱۲۴۳.



ورشکستگی در شرکت‌های دولتی، تابع قانون تجارت در باب ورشکستگی مصوب ۱۳۱۱ و قانون و آیین‌نامه تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴ تیرماه ۱۳۱۸ با توجه به ماده‌ی (۳۰۰) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت است.

در مورد تصفیه اموال، قانون محاسبات عمومی کشور مراتب را بیان نموده و به نظر می‌رسد که با عنایت به ماده (۳۰۰) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت در مقام سکوت اساسنامه‌های شرکت دولتی می‌توان به مقررات شرکت‌های دولتی در مورد تصفیه اموال به مواد ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۷، ۲۰۹، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۳۰، ۲۳۱ (راجع به انتخاب و عزل مدیران تصفیه) و همچنین به مواد ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۵، ۲۲۷، ۲۲۸ و ۲۲۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (راجع به وظایف و اختیارات مدیر تصفیه) مراجعه نمود.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری

در شرکت‌های دولتی که صد درصد سهام یا سرمایه آن‌ها متعلق به دولت است مفهوم «شرکت» به اعتبار وجود چند شریک صدق نمی‌کند. در این شرکت‌ها سرمایه شرکت از طریق صدور سهام نیست، بلکه پولی که خزانه دولت در اختیار شرکت می‌گذارد، آن را تأمین می‌کند و به عبارتی دیگر دارایی در واقع متعلق به ملت است و سرانجام، این ملت است که از فعالیت شرکت منتفع یا متضرر می‌شود و بدین ترتیب صاحب کار ملت است. نفعی که از شرکت عاید ملت می‌شود، لازم نیست حتماً منفعت پولی باشد که در پایان سال تحت عنوان سود سهام بین شرکا توزیع می‌شود. این منفعت ممکن است به صورت خدمت منظم و مفیدی باشد که در طول سال عاید مردم می‌شود و آسایش بیشتر آن‌ها را تأمین می‌کند. این منفعت می‌تواند به صورت جنس خوب و ارزانی باشد که تحویل مصرف‌کننده می‌گردد. اگر در شرکت‌های تجاری غیردولتی، تقسیم سرمایه به سهام، وسیله‌ای برای محاسبه منافع و تقسیم سود میان صاحبان سهام است، در شرکت‌های دولتی مورد بحث اصولاً تقسیم سود بدین معنا مدنظر نیست و در نتیجه تقسیم سرمایه به سهام هم موقعیتی ندارد. دریافت‌کننده سود سهام در این شرکت‌ها خزانه است، یعنی همان مرجعی که مالیات دریافت می‌کند. بدیهی است تعیین سرمایه برای این گونه شرکت‌ها که دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند، ضروری است، زیرا سرمایه آن‌هاست که وثیقه طلبکاران است.

در مجمع عمومی این شرکت‌ها وزرای دولت به عنوان نمایندگان دولت و در اصل ملت که سرمایه شرکت‌های دولتی متعلق به آن‌هاست، حضور می‌یابند. هیئت‌مدیره آن‌ها متشکل از افرادی است که پس از تصویب مجمع عمومی به عضویت در آن منصوب می‌شوند. این هیئت‌مدیره فاقد سهام است و تشریفات سهام وثیقه به شکل صوری رعایت می‌شود؛ لیکن مالک آن نیستند. به طور کلی چون ملت صاحبان اصلی سرمایه را تشکیل می‌دهند، به همین علت این شرکت‌ها مفهوم شرکتهای خود را از دست نمی‌دهند.

<sup>۱</sup> عرفانی، محمود، پیشین، ص ۱۲۴.

## فهرست منابع

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، چاپ ششم، انتشارات توس، ۱۳۷۹.
۲. اسکینی، ربیعا؛ شریفی آل هاشم، الهام‌الدین، تحلیل اختیارات مدیران شرکت‌های سهامی با توجه به مبانی رابطه مدیران با شرکت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس، مدرس علوم انسانی، دوره‌ی ۴، شماره ۴، زمستان ۱۳۷۹.
۳. امامی، محمد؛ استوار سنگری، کورش، حقوق اداری ایران، چاپ دوم، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۷.
۴. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، چاپ سوم، نشر میزان، زمستان ۱۳۸۷.
۵. توازنی‌زاده، عباس، تأملی بر تأثیر اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران، فصلنامه مجلس و پژوهش، فصلنامه علوم سیاسی، شماره ۵۱، بهار ۱۳۸۵.
۶. حکیم شوشتری، ناهید؛ عدالت‌پور، مینو، قوانین و مقررات مالی، محاسبات و استخدامی شرکت‌های دولتی، جلد اول و دوم، چاپ اول، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، بهار ۱۳۸۳.
۷. رئیس گروه مطالعات و بررسی‌های دفتر معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی، بررسی فرآیند انتخاب عوامل تصمیم‌گیر در شرکت‌های دولتی، نشریه‌نامه، ۱۳۸۶. قابل دسترسی در: <http://www.aftabir.com>
۸. سازمان امور اداری و استخدامی کشور، بررسی مجامع عمومی در سازمان شرکت‌های دولتی جمهوری اسلامی ایران، مرکز مطالعات و پژوهش‌های اداری، نشریه شماره ۳، فروردین ۱۳۶۴.
۹. عراقی، عزت‌الله، حقوق کار، چاپ نهم، نشر سمت، زمستان ۱۳۸۷.
۱۰. عرفانی، محمود، حقوق تجارت، جلد پنجم، چاپ سوم، نشر میزان، بهار ۱۳۸۶.
۱۱. عزیزی، اسماعیل، شرکت‌های دولتی و اهمیت آن‌ها، نظارت بر شرکت‌های دولتی و نقش وزیر امور اقتصاد و دارایی در آن، مجله سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ۱۳۸۵. قابل دسترسی در: <http://ismaelazizi.blogfa.com/post-1.aspx>
۱۲. فرهنگ مهر، مؤسسات انتفاعی و شرکت‌های دولتی، انتشارات دانشکده علوم و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
۱۳. مرکز آموزش و بهسازی منابع انسانی، ملاحظات پیرامون بودجه شرکت‌های دولتی (۱۳۸۰)، دانش حسابرسی، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۴.
۱۴. مظفری، محمد، ایران و شرکت‌های دولتی، ایران - دولت، نشریه سرمایه، ۸۴/۹/۲۱.
۱۵. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری (۱ و ۲)، چاپ سوم، نشر میزان، بهار ۱۳۸۱.
۱۶. هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ سیزدهم، نشر میزان، زمستان ۱۳۸۵.



طرح حقوقی  
(اول نوشته های فلسفی یک حقوقدان)  
هرمنوتیک حقوقی

محمد رضا محمدی جرقویه ای

چکیده

؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

واژگان کلیدی: ؟؟؟

مذہبِ حق پر امن نوشتہ صافی فلسفی ایک عقیدت‌دار

مجلد نیاں نیاں

۱۲۲

