

بسم الله الرحمن الرحيم

ماهنامه خبری آموزشی مادرسه حقیقی

سال هفدهم، شماره ۱۵۹، اردیبهشت ۱۴۰۱

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسؤول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

شورای سردبیری: دکتر مهدی جلیلی، داریوش سپنتا، سید عبدالرضا علوی حجازی، نفیسه مستقل
دبیر این شماره: فاطمه محسنی

ویراستار: رسول فروغی

امور اجرایی: نادر فهامی

طراح گرافیک: مرحوم استاد سید محمدحسن عقیلی

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: سعید احمدی، آرمان زینلی، مینا سالمی، ساراسادات شجاعی، سید حسین
طهماسبی، نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، فاطمه محسنی، امیر مقدم.

و با تشکر از: مرتضی جنتیان

آرای نویسندگان، دیدگاه مادرسه حقیقی نیست.

نشریه مادرسه حقیقی در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی زیر در دسترس
است.

www.isfahanbar.org

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: madreseyehoghough@isfahanbar.org



شيوه‌نامه «مادرسه حقوق»

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه ی دیگری منتشر نشده باشد.
- مسؤولیت اصالتِ عنوان مطالب ارسالی به عهده‌ی ارسال کننده آن است.
- هیأت تحریریه در نشر، تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- رعایت نکات زیر در مطالب ارسالی:
 - ذکر نام، نام خانوادگی، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیک نگارنده.
 - حجم مطالب ارسالی بین ۵ تا ۱۵ صفحه (تا هفت هزار کلمه)
 - ارجاع به منابع در مقالات به صورت درون متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر: شماره صفحه)
 - ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیرنویس.
 - ذکر فهرست منابع استفاده شده در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به شکل زیر:
 ۱. کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). نام کتاب. در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم. محل انتشار: ناشر.
 - نمونه: جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
 ۲. مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). عنوان مقاله. در صورت ترجمه نام مترجم. نام مجله. شماره مجله. شماره صفحات مقاله در آن مجله.
 - نمونه: هاشمی نژاد، مجید. (۱۳۷۷). نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت. مجله کانون. شماره ۷: ص.ص. ۱۴۹-۱۴۵.
 - در صورت استفاده از مطالب سایت‌های خبری یا دارای مطالب موثق، مشخص نمودن قسمت جداگانه، در پایان مقاله و پس از ذکر منابع فارسی و انگلیسی، تحت عنوان سایت‌ها.
 - ارسال مطالب در محیط word 2010 با فونت 2 Mitra 13 تنظیم و به نشانی الکترونیکی: madreseyehoghough@isfahanbar.org
- مطالب ارسالی در دو قالب، قابل نشر است:
 - الف) مقالات که دارای ساختار چکیده (شامل حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه و دارای حداقل ۳ و حداکثر ۵ واژه کلیدی)، مقدمه، متن، نتیجه و منابع است و در بخش نخست منتشر می‌شود.
 - ب) نکات، مطالب، یادداشت‌ها، نظرات و نقدهای حقوقی که لزومی به پیروی از ساختار شکلی مقالات ندارد.
- مقاله ارسالی، داوری و پس از پذیرش ویرایش خواهد شد.
- اولویت چاپ با مقالاتی است که موضوعات کاربردی و مفیدی برای حرفه وکالت دارند یا موضوعاتشان جدید است.
- مفاد و مندرجات مقالات منحصراً مبین نظر شخصی نویسنده است و موضع رسمی کانون وکلا محسوب نمی‌شود.



فهرست مطالب

آراء منتخب قضائی ، شرط عقد کوچک.....۱۳۱

سارا سادات شجاعی

هشدارها و آموزه‌های انتظامی.....۱۳۴

فاطمه محسنی

نغمه فقیهیان

صفحه ادبی «رقعه».....۱۳۸

سید حسین طهماسبی

گزیده مقالات کاربردی

گزیده مقالات کاربردی.....۱۴۱

امیر مقدم

معرفی کتاب.....۱۴۶

نسیم پرستگاری

زندگی‌نامه استاد دکتر هدایت الله فلسفی،

استاد برجسته گروه حقوق بین‌الملل

دانشگاه شهید بهشتی.....۱۴۸

فاطمه محسنی

زنگ تفریح

گاهی شغل وکالت در مقایسه با دیگر

شغل‌ها.....۱۵۴

دکتر احسان آخوندمهدی

سرمقاله؛ قدر استاد۴

مقالات

پایداری و پویایی «پدیدار حقوقی» در

اندیشه استاد هدایت الله فلسفی.....۱۰

محمدحسین لطیفیان

دعویاصلاح سند ملک به دلیل وجود راه

عمومی در آن.....۹۱

دکتر حسن جعفری تبار

تأملی در طلاق؛ به دلیل عجز زوج در

پرداخت نفقه.....۹۶

محمد امینی

دکتر سید محمد صادق طباطبایی

معرفی یک سامانه کاربردی در تحریر

یک لایحه محققانه.....۱۰۳

دکتر سید وحید صادقی

موارد و احکام تعیین و ضم امین و ناظر

در امور حسبی و مدنی.....۱۱۱

حسن وثیق زاده انصاری

گزیده سخنرانی‌ها

شروط باطل و مبطل عقد.....۱۱۸

دکتر محمدمهدی توکلی

بایسته‌های حرفه وکالت

آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی.....۱۲۸



سر مقاله

قدر استاد

ای روح بلند تو سرشار تر از دریا

اندیشه‌ی ولایت دروگر ژرفا

در قدر مقام تو، بس این سخن مولا

مَنْ عَلَّمَنِي حَرْفًا قَدْ صَيَّرَنِي عَبْدًا

نگاهداری دوازدهم اردیبهشت به عنوان روز معلم، بهانه‌ای است برای پاسداشت مقام استاد و

ارج نهادن به مقام معنوی استادان از سوی تمامی اقشار به ویژه شاگردان ایشان. این تقدیر که جلوه‌هایی

ظاهر آن هر ساله از سوی گروهی از شاگردان قدرشناس به انحاء گوناگون به منصفه ظهور و بروز می‌رسد،

از فروتنی و خضوع و شوق قلبی دانش‌آموختگان نشأت می‌گیرد که آنان را برای همیشه وادار اساتید و

معلمان خویش ساخته است. به راستی که زبان و بیان و رفتار و کردار ما شاگردان همچگاه توانسته و نخواهد

توانست ذره‌ای از عظمت بی‌کران بزرگی اساتید و رهبری معنوی آنان را که بر یکایک ما داشته‌اند،



نمایان سازد. اما بزرگی استیدمان را این بس که آنان نیز همچگاه توقع چنین بزرگداشتی را نداشته‌اند و اندک انجام وظیفه شاکردان را به احسان و بزرگی بسیار، پذیرا بوده و پاخ داده‌اند. جمله مشهور «مَنْ عَلَّمَنِي حَرْفًا فَقَدْ صَيَّرَنِي عَبْدًا» که هرچند به عین عبارت در منابع روانی نیست و با مضامینی نزدیک از پیامبر اکرم صل الله علیه وآله نقل شده است، نشانگر وظیفه‌ی نهایت درجه خاکساری شاکرد در برابر استاد است و البته اگر این جمله از امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام نیز باشد، به نظری رسد علاوه بر آنکه مکمل جمله دیگر ایشان با عبارت «أَنَا عَبْدٌ مِنْ عِبِيدِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ» است، مفهوم سلبی آن نیز مد نظر بوده است که به دلیل عدم آموختن از دیگر ابناء بشر، امام را نسبت به آنان از حیث تعلیم و تربیت همچگونه حق استادی و بزرگی و خضوع و خاکساری نیست.

وجه تسمیه دوازدهم اردیبهشت یعنی شهادت استاد علامه مرتضی مطهری نیز که از هر حیث استادی را به کمال رسانده، در عین حال کمال و وظایف شاکردی نسبت به اساتید خویش را به جا آورده است، خود نمونه‌ای بارز برای الگوبرداری از بزرگان در بزرگداشت مقام معلم و استاد است.

دست اندرکاران مسائل و مشاغل حقوقی را نیز در هر برهه‌ای از یادگیری، معلمان، اساتید، میان، سرپرستان و غیره بوده‌اند که تمامی ایشان در به بار نشستن استعداد هر فرد فعال در حوزه‌های مختلف حقوقی، نقش آفرینی کرده‌اند و توان امروز هر فرد حقوقی، مرهون همه این دانش‌ها، فنون و کلمه‌نمایی است و وظیفه انسانی، شرعی و اخلاقی هر یک از ما اقتضای کند که حریم و حرمت هر یک از آنان را که امروز بنا به



اقتضای شغلی، گاه در کنار ما و گاه در مقابل ما قرار می‌گیرند، حفظ و حراست کنیم و مبادا آنگاه وضعیت امروز موجب فراموشی نیاز دیروز، و وظیفه امروز و خسران و فزای فردای شغلی، اجتماعی و معنوی ما گردد. بدیهی است این امر به معنای نادیده گرفتن وظیفه کنونی هر شخص در دعای و مسائل حقوقی نبوده و نباید و نمی‌تواند بهانه خروج از انصاف و عدالت در هر مقطعی گردد. بلکه مقصود، رعایت مفاد سخن امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام است که فرموده اند: «لَا تَجْعَلَنَّ ذَرْبَ لِسَانِكَ عَلَى مَنْ أَلْفَقْتَ، وَ بَلَاغَةَ فَمَلِكٍ عَلَى مَنْ سَدَّكَ» بدان کس که تو را سخن آموخت به تندی سخن مگوی و بلاغت سخن خویش را به زبان آنگاه تو را در آن استوار کرده، قرار ده. حدود و ثغور هر یک از این احترام و تکلیف به انجام وظیفه در مشاغل مختلف حقوقی و هنرانی، نیازمند بررسی و نیز تبیین و مرزبندی از سوی دست‌اندرکاران کادر حقوقی و درخور نگارش مقالات متعدد از سوی صاحب نظران است و چه بسا توفیق الهی موجب اختصاص سرمقاله‌ای در این خصوص گردد. حفظ حرمت و احترام علاوه بر ادای وظیفه، آثار و برکات معنوی بسیار دارد که اهلش، آن را پیشه و خواهند پیشه.

شاید نیازمندی به تذکر بزرگداشت معلم و استاد از آن روست که معلمان و اساتید بزرگوار ما، در عین تلاش فراگیر در آموزش آنچه برای سعادت شاگردان ضروری است، از تعلیم احترام و بزرگداشت

۱. اشاره به موضوع سرمقاله «کادر درمان»، درمانی برای «کادر حقوق»، شماره ۱۴۰ / مهر



استاد و معلم چندان سخن به میان نیاورده اند مبادا این آموزش موجب تکریم شخصی ایشان شود. در حالیکه سیره علمی ایشان همواره بزرگداشت استادان و معلمان خویش بوده است و در این راه، آموزش علمی آنان کافی است.

به راستی که سخن دل شاکردان چه خوب در این چند بیت ایرج میرزا بروز یافته است:

گفت استاد مبر درس از یاد	یاد باد آنچه به من گفت استاد
یاد باد آن که مرا یاد آموخت	آدمی نان خورد از دولت یاد
بیچ یادم نرود این معنی	که مرا مادر من نادان زاد
پدرم نیز چو استادم دید	کشت از تربیت من آزاد
پس مرا منت از استاد بود	که به تعلیم من استاد
هر چه می دانست آموخت مرا	غیر یک اصل که ناکفته نهاد
قدر استاد نکودانستن	حیف! استاد به من یاد نداد
گر بگرد دست، روانش پر نور!	ور بود زنده خدایارش باد!

باری جدای از انجام کمترین وظیفه در عرض ادب به ساحت معلمان و اساتید، بهانه

انتخاب موضوع این سرمقاله، دلنوشته‌ای علمی است که اسادی در کسوت شاکردی در مقام

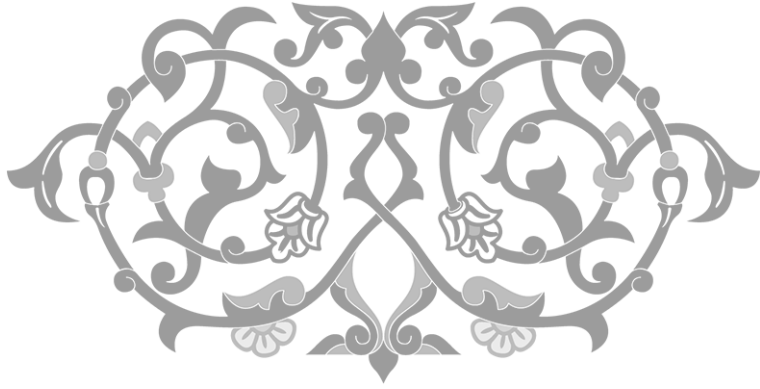
۷



استاد خویش قلم زده است؛ آقای دکتر محمد حسین لطیفیان از همکاران وکالتی، در شرح و بوط نظرات معلم خویش، استاد بزرگوار جناب آقای دکتر هدایت اسد فلسفی که به راستی از مفاخر علمی و اخلاقی کشور و جهان اند، مقاله ای به رشته تحریر در آورده، حق شاکردی را تا حد توان به انجام رسانده است. هر چند روش مدرسه حقوق در سال های اخیر در هر شماره معرفی استادی از اساتید حقوق و دگرپندی از آنان است و این شماره نیز در همین حد به استاد دکتر فلسفی اختصاص یافت، لیکن ملاحظه نوشته علمی آن دانش آموخته دانشمند از استاد فرهیخته خویش، عنان از کف روال معمول مدرسه حقوق ربود و چنین افتاد که مقاله یاد شده با همه تفصیل و توضیح آن در صدر مقالات این شماره آورده شود تا علاوه بر افزودن به غنای علمی مدرسه حقوق، حتی اندک از حق استادی گزارده شده و به عنوان نمونه ی نحوه ی عرض ادب علمی شاکرد به استاد نیز فراروی خوانندگان مدرسه حقوق قرار گیرد. ضمن اینکه با این اقدام، مدرسه حقوق حق اصفهانی بودن این استاد و دانش آموخته را نیز به جا آورده است.

باشد که نشر این روش ستوده، بهره برداری و تکرار آن را موجب شود...

مدیر مسؤول



مقالات





برای نشر این مقاله در سرمقاله آمده است:

پایداری و پویایی «پدیدارِ حقوقی» در اندیشه استاد هدایت الله فلسفی

محمدحسین لطیفیان^۱

شرح این قصه مگر شمع برآرد به زبان
ورنه پروانه ندارد به سخن پروایی
«حافظ»

برای دکتر هدایت الله فلسفی

چکیده

علی رغم ارجاعات متعدد مقالات، آثار اندکی درباره ساخت مفهومی اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی به رشته تحریر درآمده است. همین امر انگیزه ای شد تا درباره مفهوم بنیادین اندیشه او یعنی «پدیدار حقوقی» تحقیق نماییم. «پدیدار حقوقی» پدیداری اجتماعی است که در جهان حقوق باز نمود پیدا می کند و موضوع ادراک متصدی حقوق واقع می شود. در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی، «پدیدار حقوقی» توأمان پایدار (استاتیک) و پویا (دینامیک) است. نزد او، پایداری «پدیدار حقوقی» با معیار عقل سنجیده می شود و با وجوه «بشریت» پیوندی عمیق دارد. به همین جهت، «پدیدار حقوقی» از «سیاست» استقلال نسبی دارد و در مقابل خودخواهی های مولفه های قدرت پایداری می کند. با وجود این، پایداری «پدیدار حقوقی» به معنای متصلب شدن آن در زمان و مکان نیست. از همین روی، «پدیدار حقوقی» پویا نیز هست و در بستر تحولات اجتماعی و تاریخی معنا پیدا میکند. اما، اگر «پدیدار حقوقی» را همزمان پایدار و پویا بدانیم، این

۱ دانش آموخته حقوق بین الملل از دانشگاه پاریس ۱۱ و پژوهشگر حقوق بین الملل



سوال در میان می آید که اگر پدیدار حقوقی «پایدار» باشد، چگونه می توان آن را توامان «پویا» نیز دانست؟ به عبارت دیگر، چگونه جمع میان «ثبات» و «حرکت» همزمان پدیدار حقوقی میسر خواهد بود. این مقاله، کوششی خرد برای پاسخ به این پرسش و شناخت چشم اندازی است که استاد هدایت الله فلسفی به «پدیدار حقوقی» گشوده است.

کلمات کلیدی: اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی - پدیدار حقوقی - پایداری - حکومت قانون - پویایی - بازاندیشی حقوق در زمان و مکان - امکان جمع ثبات و حرکت

دیباچه: درآمدی بر اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی و فهم فلسفه ورزی او
بند اول) در جستجوی یافتن چشم اندازی برای نگریستن به «پدیدار حقوقی»

دکتر هدایت الله فلسفی در قلمرو حقوق بین الملل خاصه نظریه آن استادی نامدار و پرآوازه بوده است و طی سالیان گذشته کتب، آثار و مقالات متعددی در زمینه فلسفه تحلیلی حقوق بین الملل به طبع رسانده است. در سال های اخیر، مقالات علمی-پژوهشی ارجاعات متعددی به آثار او داشته اند. با وجود این، آثار اندکی درباره ساخت مفهومی اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی به رشته تحریر درآمده است. می توان به نویسنده ای ارجاع داد، به اقوالش استناد کرد و بر گفتارش پیمود. اما استناد کردن، نقل قول کردن و پیمودن با فهم کردن، ادراک کردن و تحلیل کردن متفاوت است. همین خلاء موجود انگیزه ای شد تا درباره مفهوم بنیادین اندیشه او یعنی «پدیدار حقوقی» تحقیق نماییم. مقاله حاضر کوشش اندکی برای پیدا کردن پنجره ای است که او به پدیدار حقوقی گشوده است. بدیهی است که شناخت بنیادی اندیشه حقوقی دکتر هدایت الله فلسفی مستلزم مساعی جمعی متفکرین فرزانه و حقوقدانان متعهد است؛ به طوری که نمی توان همه جوانب اندیشه حقوقی او را در قالب مقاله ای علمی-پژوهشی جای داد؛ و یا آنکه مدعی شد که مقاله حاضر به کشف همه جوانب اندیشه او نائل آمده است.

استاد هدایت الله فلسفی همواره یادآوری نموده است که «کار انسان نباید تفکر درباره آن پدیده هایی باشد که تاکنون کسی به آنها پی نبرده است؛ بلکه باید اندیشیدن به آن واقعیاتی باشد که در برابر دیدگان همه قرار دارد، اما کسی به آنها نپرداخته است».^۲



پیرو همین فکر، بر این اعتقادیم که هرچند مفهوم «پدیدار حقوقی» در برابر دیدگان همه قرار داشته، به هرروی کمتر نویسنده ای به شناخت و تبیین آن در اندیشه دکتر فلسفی همت گماشته است. اهمیت پدیدار شناسی حقوقی تا حدی بوده است که وی در بیان آن چنین نظر داده است:

«این روش [پدیدار شناسی حقوقی] به نظر ما مبنای همه روش هاست».^۳

هدف این مقاله، جستجوی چشم اندازی فلسفی است که استاد به «پدیدار حقوقی» گشوده است. فرضیه ما آن است که در نظر استاد هدایت الله فلسفی «پدیدار حقوقی» توامان پایدار (استاتیک) و پویا (دینامیک) بوده است. بنا به فرضیه مقاله حاضر، وجه شاخص اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی آن بوده است که در تمام مقالات و کتاب هایش، «پدیدار حقوقی» را با روشی بسیار «منسجم» و «روشن» تحلیل کرده است. به نظر ما، ممکن نیست خواننده آثار ایشان نوشتاری را پیدا کند که در آن «پدیدار حقوقی» با وجوه انسانی سر و کار نداشته باشد. همچنین، در آثار ایشان هر جا سخن از «پدیدار حقوقی» به میان آمده است، رد پای «زمان»، «مکان» و «حرکت» به چشم می خورد. خصیصه منسجم آثار او به خواننده امکان میدهد که تصویری یکپارچه از «پدیدار حقوقی» داشته باشد؛ دچار سردرگمی نشود و راه خود را از میان انبوه پراکندگی های نظریات حقوقی پیدا نماید. ارائه چنین تصویر روشن و یکپارچه ای از «پدیدار حقوقی» خود موید سهمی است که استاد هدایت الله فلسفی در مشارکت در توسعه «نظریه حقوق بین الملل» در پهنه ایران زمین داشته است.

بعد دیگر فرضیه مقاله حاضر آن است که دکتر هدایت الله فلسفی در آثارش کوشیده تا چشم اندازی متوازن از «پدیدار حقوقی» به دست دهد؛ به طوری که همواره میان اقتطاب های (دو قطبی ها) حقوقی توازنی معقول ایجاد نموده است. دکتر هدایت الله فلسفی موفق شده است تا میان «عقل» و «اراده»، حد فاصل «آرمان» و «واقعیت»، ما بین «عنصر اخلاقی» و «عنصر وضعی» پدیدار حقوقی، میان «هماندی» و «تفاوت» و

تابستان ۱۳۷۰، شماره ۹، ص ۴۳: به نقل از شوپنهاور.

۳. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، فرهنگ نشر نو، تهران، ۱۳۹۹،

ص ۵۰۱.

۱۲

ملی
حقوق



بالاخره در میانه «صلح» و «جنگ» توازنی معقول و متجانس ایجاد نماید. به نظر مقاله حاضر، ایجاد چنین توازنی در حقوق امری سهل الوصول نبوده، و طرح آن محتاج به مجاهدت علمی کثیر و تمرکز فراوانی بوده است.

خصیصه مقاله حاضر آن است که در تحلیل «پدیدار حقوقی» در اندیشه دکتر هدایت‌الله فلسفی به بیان کلیات اکتفاء نکرده، بلکه مهمترین پدیدارهای حقوق بین الملل یعنی «پدیدار معاهده» و «پدیدار عرف» را در اندیشه او واکاوی نموده است. خصیصه دیگر مقاله حاضر آن بوده که طیف متنوع آثار او را از تقریباً آغاز دهه ۱۳۷۰ تا تقریباً آغاز ۱۴۰۰ یعنی آنزیدیک به سی سال رصد کرده، به این نتیجه رسیده است که «پدیدار حقوقی» در جمله آثار او به صورتی منسجم تحلیل شده است. اما، آیا فرضیه ما درست از آب درآمده است؟ برای ارزیابی صحت این فرضیه، تا پایان این مقاله همراه نویسنده شوید.

پس از این دیباچه، در بخش نخست، مدلل خواهیم کرد که چرا و چگونه در منظومه فکری استاد هدایت‌الله فلسفی «پدیدار حقوقی» صبغه ای پایدار داشته است. بدین مقصود، ما فقط به نتایج تحقیقات استاد فلسفی توجه نخواهیم کرد، بلکه روش برگزیدن استدلال‌های او را نیز مد نظر قرار خواهیم داد. در بخش دوم، به این مطلب خواهیم پرداخت که چرا و چگونه در نظام فکری استاد هدایت‌الله فلسفی «پدیدار حقوقی» صبغه ای پویا داشته است. در این بخش نیز، ما به روش استدلال ورزی استاد فلسفی توجه خواهیم کرد؛ و تنها به نتایج تحقیقات او معطوف نخواهیم شد. در بخش سوم، این سوال را مطرح خواهیم کرد که اگر پدیدار حقوقی «پایدار» باشد، چگونه میتوان آن را توامان «پویا» نیز دانست؟ به عبارت دیگر، چگونه جمع میان «ثبات» و «حرکت» توامان پدیدار حقوقی میسر خواهد بود. در بخش اول و دوم این مقاله، ما در جستجوی شناخت چشم انداز عقلانی استاد هدایت‌الله فلسفی هستیم. به همین جهت، پایداری و پویایی پدیدار حقوقی را عمدتاً با مراجعه به آثار او تحلیل خواهیم کرد. اما، در بخش سوم این مقاله، ما در جستجوی تقریری حکمی-فلسفی از جمع «ثبات» و «حرکت» توامان پدیدار حقوقی هستیم. علی القاعده، طبیعی است که بخش اول و دوم این مقاله باید منعکس کننده پنجره ای باشد که او از طریق آن به «پدیدار حقوقی» می‌نگرد. به همین جهت، دو بخش نخست، «پدیدار حقوقی» عمدتاً با توجه به متن آثار ایشان تحلیل خواهد شد. ولی، بخش سوم مقاله، تقریر ما در قبال امکان جمع «ثبات و حرکت» پدیدار حقوقی است. به



همین جهت و به دلایلی که ذکر آن خواهد رفت، در بخش سوم این مقاله، مساله «ثبات» و «حرکت» پدیدار حقوقی را نه فقط با ارجاع به متن آثار استاد فلسفی؛ بلکه با استناد به حکمت فیلسوفان ایران زمین تقریر خواهیم کرد.

اما، قبل از ورود به مبحث اصلی یعنی «پدیدارشناسی» حقوقی مقدمه ای لازم است تا مدلل شود چرا این دیباچه را درآمدی بر فهم «فلسفه ورزی» دکتر هدایت الله فلسفی نام گذاری کردیم. بدیهی است برای اثبات چنین ادعایی نخست باید معنای «فلسفه» و «فیلسوف» روشن شود تا وجه نام گذاری این دیباچه بر خواننده محترم روشن گردد. به همین مقصود، در بندی بعدی، پرسش ما این است که آیا می توان استاد هدایت الله فلسفی را «فیلسوف» و یا «فیلسوف حقوق» دانست؟ اهمیت این پرسش در این حقیقت نهفته است که اگر استاد هدایت الله فلسفی را «فیلسوف حقوق» بدانیم، مطالعات او درباره «پدیدار حقوقی» را باید «مطالعاتی فلسفی درباره حقوق» دانست. اما، اگر او را صرفاً «حقوقدان» بدانیم، مطالعات پدیدارشناختی او را صرفاً می توان «مطالعاتی حقوقی» بر اساس روش پدیدارشناسی قلمداد کرد. روش ما در کشف روزنه نگاه دکتر هدایت الله فلسفی مقایسه چشم انداز او با جریان های معاصر فلسفه حقوق بین الملل بوده است. پس در این دیباچه لازم است که به طور اجمالی نظری هم به نسبت اندیشه ورزی استاد فلسفی با جریان های اصلی فلسفه حقوق بین الملل افکنده شود.

بند دوم) تنگ نظری ها و گشاده دستی ها در تعریف فلسفه و فیلسوف: ضرورت

رسیدن به معنایی واقع بینانه و متوازن

از دیرباز، تعریف «فلسفه» و «فیلسوف» مورد مناقشه بوده است. برای نمونه، فلاسفه مناقشات فراوانی را درباره «فیلسوف بودن» یا «فیلسوف نبودن» پاسکال به راه انداخته اند. در این مناقشه، هانری برگسون^۴ پاسکال را در کنار دکارت به عنوان دو فیلسوف عمده فرانسوی که نماینده دو خط مختلف فکری اند قرار داده است.^۵ در مقابل، امیل بریه^۶ به صراحت تام اعلام کرده است که «پاسکال فیلسوف نیست؛ بلکه عالم و مدافع آیین

4. Henri Bergson (1859-1941)

5 . Copleston, S. F. (1958). A History of Philosophy, Vol. IV: Descartes to Leibniz. at. 154

6 . Emile Bréhier (1876-1952).

ارنست گلنر برای بیان مناقشاتِ دوستدارانِ فلسفه در تشخیص «فیلسوف» کار خود را با بیانِ خاطره ای لطیف و با گفتاری آکنده از مطایبه و طنز آغاز کرده است. بد نیست نگاهی به مطایبه ارنست گلنر انداخته شود:

او با نقل قولِ خاطره ای از دکتر ویزدم (Dr. wisdom) می گوید که در دانشگاه کمبریج کسانی را می شناسد که بر این باورند که پس از هگل فلسفه ای وجود ندارد. در عوض، او کسانی دیگری را نیز می شناسد که معتقدند که قبل از ویتگشتاین فلسفه ای وجود ندارد! سپس ارنست گلنر با طنزی همراه با نکته سنجی میگوید که دلیلی ندارد که هر دو گروه به راه درست نرفته باشند.^۸

طنز تلخِ خاطره ارنست گلنر در این نکته نهفته است که اگر قائل به این عقیده باشیم که فلسفه با هگل به پایان رسیده است؛ نتیجه آن خواهد بود که پس از هگل فلسفه ای وجود ندارد. در مقابل، اگر قائل به این باشیم که قبل از ویتگشتاین فلسفه ای وجود ندارد؛ نتیجه آن خواهد شد که هر فیلسوفی قبل از ویتگشتاین دچار افسونِ زبان بوده، به خطا رفته و اساساً قبل از ظهور ویتگشتاین فلسفه ای وجود نداشته است. حال اگر بخواهیم عقیده این دو گروه (طرفدارانِ هگل و ویتگشتاین) را باهم جمع کنیم، حاصل جمع مرکب آن عبارت خواهد بود از اینکه در تاریخ بشریت فلسفه ای وجود نداشته است! نتیجه ای مهمل و خنده آور که می توان همچون طنز به آن نگریست. اما مقصود از مطایبه ارنست گلنر چیست؟

خوانش ما از مطایبه ارنست گلنر آن است که بسیاری علاقه مندانِ فلسفه، معنای «فلسفه» و «فیلسوف» را خودپسندانه و خودمختارانه تعریف می کنند؛ به طوری که اندیشه مورد علاقه خود را معیار حقیقت قرار داده، هر اندیشه ای خلاف آن را از تعریف «اندیشه» و هر «فیلسوفی» خلاف آن فکرت را از دایره تاریخ فلسفه خارج می کنند. این روش هم نوعی خودکامگی است؛ منتها از نوع خودکامگی های فکری! تو گویی هرکس خلاف ما می اندیشد فیلسوف نیست؛ و یا گویی هرآنکس که چنان ما می اندیشد فیلسوف

7 . Bréhier, É. (1929). Histoire de la philosophie. Tome II, La philosophie moderne, Librairie Félix Alcan, 1930, at.265

8 . Gellner, E. (1979). Spectacles and Predicaments: Essays in Social Theory. CUP Archive. at.15.



است.

به نظر نویسنده مقاله حاضر، نه چنین است که بعد از هگل فلسفه ای وجود نداشته و نه چنان است که قبل از ویتگشتاین فیلسوفان همه به راه خطا رفته باشند و دچار افسون زبان شده باشند. به عبارت دیگر، هر فیلسوف را قدری و مرتبتی است و هر فلسفه مدرن منعکس کننده جزئی از تصویر حقیقت است. باید تنگ نظری‌ها را به کناری نهاد و تعریفی «واقع بینانه» و «متوازن» از فلسفه ارائه کرد. با داشتن این مقدمه، باید دید که معنای «فلسفه» کدام است. اما، چون بحث ما در فلسفه ای مضاف یعنی «فلسفه حقوق» است، شاید بهتر آن باشد که قلمرو بحث را محدودتر نموده و تعریفی از «فلسفه حقوق» ارائه نماییم. به جهاتی که ذکر شد، هرچند در تعریف «فلسفه حقوق» نباید تنگ نظری به خرج داد، اما نباید گشاده دستی زیاد هم از خود نشان داد؛ به طوریکه هر ناواردی در زمره «فیلسوفان» درآید. به همین جهت، بهتر آن است که تعریفی واقع بینانه و متوازن از «فلسفه حقوق» به دست داد؛ دایره المعارف فلسفی کمبریج چنین تعریف متوازن و واقع بینانه ای را به دست داده است:

«فلسفه حقوق عبارت از ژرف‌کاوی در مفاهیم نظری راجع به ماهیت حقوق است».⁹

البته، دایره المعارف فلسفی کمبریج با شرح و بسط بیشتری این تعریف را مورد بحث قرار داده است؛ شرح و بسطی که ذکر آن در مجال این مقاله مختصر نیست. مقصود آنکه، هر متفکری که موفق به «ژرف‌کاوی در مفاهیم نظری راجع به ماهیت حقوق» شده باشد را می‌توان فیلسوف نامید. البته، آنگاه می‌توان کسی را فیلسوف نامید که «ژرف‌کاوی مستمری»¹⁰ در مفاهیم نظری راجع به ماهیت حقوق داشته باشد. به همین اعتبار، این دیباچه را با عنوان «درآمدی بر اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی و فهم فلسفه ورزی او» نام گذاری کردیم.

مویّد «ژرف‌کاوی مستمر» استاد هدایت الله فلسفی آن است که در نظرگاه او همواره

9 . Audi, R. (1995). The Cambridge dictionary of philosophy.at. 676

10. «فیلسوف» اسم فاعلی مشتق از «فلسفه» است. بنا برقرائن، گاه اسم فاعل دلالت بر استمرار دارد. برای نمونه، شخص با یکبار نظرورزی در فلسفه، فیلسوف نمی‌شود. بلکه، استقرارِ وصف فیلسوف در شخص مستلزم استمرار آن است.



«نظریه حقوقی» سهمی ممتاز داشته است. هرچند وی کتاب‌ها و مقالات متعددی درباره حقوق موضوعه بین‌المللی نگاشته، اما در همه آثارش «نظریه حقوقی»^{۱۱} بر «توصیف حقوق موضوعه» فضل تقدّم داشته است. وی همواره از زبان لئوناردو داوینچی یادآور این حقیقت بوده است که نظریه فرمانده و عمل فرمانبردار است.^{۱۲} به همین جهت، در اندیشه حقوقی او شناخت «نظریه حقوقی» بر شناخت «حقوق موضوعه بین‌المللی» تقدّم منطقی و فضل تقدّم دارد.

اما اکنون می‌خواهیم از زاویه ای دیگر به تعریف «فلسفه» و «فلسوف» نگاه کنیم؛ و آن زاویه دیگر چشم اندازی است که حکیمان ایرانی درباره تعریف «فلسفه» و «فلسوف» پیشنهاد داده‌اند. البته، در روزگار ما رسم بر آن است که معنی مفاهیم را غالباً از دایره المعارف غربی استخراج کنند، ولی ما هرچه گشتیم، دلیل معتبری بر این سنت و رسم نیافتیم. در نظر حکماء، فلسفه یا حکمت عبارت است از: «صیوره الانسان عالما عقليا مضاهيا للعالم العینی»^{۱۳}. یعنی حکمت عبارت است از «صیوروت انسان به سوی تشبّه به جهان خردمندانه عینی». در برخی از نسخ این تعریف قید «علی الطاقه البشریه» افزوده شده است. یعنی حکمت صیوروت انسان به سوی تشبّه به عالم عینی بر حسب طاقتی انسانی است. البته ممکن است خواننده به اصطلاح مترقی و مدرن چنین تعاریف‌هایی را از مد افتاده و واجد زبانی قدیمی ارزیابی نموده و چنین تعبیری را خلاف ذوق خود تشخیص دهد. ولی، به نظر نویسنده حاضر، حسن تعریف حکمت به «صیوروت انسانی به سوی تشبّه به عالم عقلانی» آن است که فلسفه را با دادگری، عطوفت و مهری انسانی

۱۱. در این مقال، نظریه حقوقی را در معنای عام کلمه به کار برده ایم. توضیح آنکه، در ادبیات حقوق بین‌الملل، نظریه حقوقی سه معنا داشته است: نخست، نظریه حقوقی در معنای اخص کلمه به نظریه کلی حقوق (théorie général du droit) گفته میشود. دوم، نظریه حقوقی در معنای خاص کلمه به معنای فلسفه حقوق و مباحث راجع به آن استفاده شده است. سوم آنکه، نظریه حقوقی در معنای عام کلمه قلمرویی گسترده داشته و به کلیه نظریات حقوقی از جمله نظریه جامعه‌شناختی حقوق و فلسفه حقوق اطلاق شده است.

۱۲. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین‌الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۱، ص ۶۲۹

۱۳. سبزواری، هادی، شرح المنظومه، الجزء الاول، نشر ناب، ۱۳۶۹، ص ۴۰.



قرین می کند. مطابق با این تعبیر، استقرار ملکه «حکمت» در انسان جز با «تشبّه به عالم عقلانی» میسر نیست. تعریف حکمت در میان حکماء سابق تنها مستلزم ژرف انگاری‌های نظری در موضوع تحقیق نیست؛ بلکه استقرار ملکه حکمت مستلزم صیوروت به سوی فضایل عقلانی همچون «عدالت» نیز هست. به بیان دیگر، حسن تعریف حکمای ایرانی آن است که در آن میان سوژه اندیشنده (le sujet pensant) و موضوع اندیشه (l'objet pensée) مفارقتی نیفتاده است؛ چندانکه حکمت را نه فقط «ژرف انگاری نظری در موضوع اندیشه» بلکه «صیوروت به سوی فضایل عقلانی در نفس سوژه اندیشنده» دانسته اند. می توان سال‌ها در مفاهیم حقوقی ژرف کاوی کرد، ولی خالی از فضیلتی عقلی و عطوفتی انسانی بود. میتوان کتاب‌های زیادی درباره «فلسفه حقوق» نوشت، ولی بدکردار و نامهربان بود. می توان تصور کرد که نویسنده‌ای عنوان ظاهری «فیلسوف حقوق» را داشته باشد، ولی در واقع مکرراً حقوق دیگران خاصه حقوق انسان و طبیعت را نقض نماید. به همین جهت، تعریف حکمت به «صیوروت انسانی» تعریفی است که وجوهی ژرف در اندرون خود دارد و «اندیشه ورزی» را با «تخلّق به اخلاق نیکو» مزین می کند. حال اگر استناد به تعریف مرحوم حاج ملاهادی سبزواری به ذوق برخی خوانندگان نزدیک نیست، می توان اینبار به معنای مشابهی (و نه معنایی مترادف) از زبان ایمانوئل کانت اشاره کرد؛ آنجا که نظر داده است:

«چه سود از این همه زحمت‌ها و نزاع‌ها در عالم نظر اگر از مهر و رافت قلبی ما کاسته شود؟»^{۱۴}

چه بیان ایمانوئل کانت را در ضرورت مهر و رافت قلبی در نظر آوردیم؛ و چه حکمت را «تشبّه انسان به عالم عینی عقلی» بدانیم؛ علی‌رغم دو جهان بینی کاملاً متفاوت، این دو فیلسوف هردو در یک نکته هم چون خطی مجانب در ریاضیات به هم نزدیک می‌شوند و آن نکته این واقعیت است که «نظروورزی» باید همراه با «عمل ورزی» یعنی «عدالت و عطوفت نفسانی» مقارن آید. یا آنکه

14 . Karl Jaspers, Kant, Ralph Manheim, ed. Hannah Arendt. P.5. In:

اشتفان کورنر، فلسفه کانت، ترجمه عزت الله فولادوند، انتشارات خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۸۰،



«تعقل» با «تعشق» مطابق افتد؛ تا این معنا صادق شود:

«عاقلان نقطه پرگار وجودند ولی

عشق داند که در این دایره سرگردانند»

(حافظ)

دیدیم که حاج ملاحادی سبزواری حکمت را در تشبّه به فضایل عقلانی همچون «عدالت» می‌جوید؛ و ایمانوئل کانت بر ضرورت مهر و رافت قلبی تاکید می‌کند. اگر اصل بی‌طرفی ارزش شناختی را بدان سان که استاد هدایت‌الله فلسفی بدان قائل بوده است را در نظر آوریم^{۱۵} و نخواهیم اسیر «تذوق شخصی» شویم، می‌توان دید که این دو شخص هر دو از نظر انسانی برابرند: یکی زاده سبزواری خراسان و دیگری زاده کونیگسبرگ آلمان. نه وصف آلمانی بودن فی‌نفسه چیزی بر کانت می‌افزاید؛ نه وصف سبزواری بودن فی‌نفسه چیزی از حکمت حاج ملاحادی سبزواری کسر می‌کند. در پهنه تاریخ هر دو زیسته، آموخته و با چشم اندازهایی متفاوت اندیشیده‌اند. یکی در باختر و دیگری در خاور. مع الوصف، هر دو این جهان‌خاکی را ترک گفته و دیگر در میان ما نیستند. در این دیباچه، این جمله لازم بود تا روحیه فکری نویسنده حاضر بر خواننده روشن شود؛ و آن روحیه فکری آن است که صحت اندیشه مسبوق به نژاد نیست؛ اندیشه غربی و شرقی نمی‌شناسد؛ اندیشه انسانی است و شرقی و غربی بار ارزشی ندارند. به همین جهت، محتوای اندیشه و نه شهرت آنها برای ما اهمیت دارد.

صحبت بر سر تشبّه به فضایل عقلانی و ضرورت مهر و رافت قلبی بود. به همین مناسبت، شاید بتوان، بدانسان که در قالب قید «علی الطاقه البشریه» آمده است، فیلسوف حقوق را آنکس نامید که علاوه بر ژرفکاو در مفاهیم حقوقی به صفات انسانی همچون مهر و رافت قلبی، انجام وظیفه اجتماعی و عدالت خواهی نیز آراسته باشد. البته، مقصود آن نیست که فیلسوف مصلح اجتماعی باشد و یا در مجامع عمومی عدالت را فریاد زند و یا همچون گاندی و نلسون ماندلا جنبشی اجتماعی به راه اندازد. می‌توان واقع بینانه‌تر اندیشید و اخلاق فیلسوف را مقارن با حسی انسان دوستی در مواضع اجتماعی معین همانند نقش یک وکیل، نقش یک قاضی و یا نقش یک استاد دانشگاه دانست. اگر این



اعتبار را لحاظ کنیم، می توان اجمالاً به وجوه عملی حیات استاد هدایت الله فلسفی در مقام یک استاد دانشگاه اشاره کرد. اگر بخواهیم ادبیات استاد فلسفی را به کار گیریم، میگوییم این اوصاف چونان پدیدار بر ما ظاهر شده است. پس می توان بر چنین پدیدارهایی اعتماد کرد و آن را موضوع گفتگو قرار داد.

حکایت «عدالت و انسان دوستی» در حیات استاد فلسفی تنها در قلمرو نظر محصور نمانده، بلکه خود را در عشق به دانشجویان نشان داده است. دلیل می جوید؟ این است دلایل ما: سال ها پیش دکتر هدایت الله فلسفی در مقام دفاع از دانشجویی بینوا و در جواب فرزانه ای نکته سنج که دانشجوی خود را با لحنی حاکی از سرزنش، «احساساتی» و «رمانتیک» می خواند، پاسخ داد که مگر «حقوق بشر» چیزی است جز «عشق»؟^{۱۶} نویسنده مقاله حاضر، خود شاهد بود که دکتر هدایت الله فلسفی در جلسات دفاع دانشگاه چگونه با شجاعت از دانشجویان دفاع می کرد و به آنها دلگرمی و امید می بخشید. این دفاع های شورمندانه حتی تا جایی پیش می رفت که برخی اساتید را دلخور می کرد و این تصور را به وجود می آورد که دکتر هدایت الله فلسفی در پیشستیانی از برخی دانشجویان اغراق می کند. اما، حقیقت آن است که در اوضاع و احوال کنونی، بیش از هر چیز دانشجویان نیاز به تشویق، راهنمایی موثر و دلگرمی دارند.

خصیصه دیگر او تلبس به «ادب استادانه» بود؛ چندان که هیچ گاه از سر استخفاف و با ادبیاتی خارج از شان آکادمی سخن نمی گفت. همه دانشجویان را صرف نظر از نوع عقیده احترام می گذاشت. خوش خلق، خوش کسوت و شادمان بود و این حکمت شادمانه را در شیوه تدریس پرشور خویش نمایان می ساخت. خوش خلقی او موجب می شد تا دانشجویان بعد از کلاس دور و برش را احاطه کنند و از او سوال بپرسند؛ و این گفتگوها معمولاً تا ۳۰ دقیقه بعد از اتمام کلاس هم ادامه می یافت.

غالباً ایستاده درس می داد؛ ولی وقتی می خواست منابع طراز اول متون فلسفه حقوق

۱۶. اشکال نشود که مقاله ای علمی جایی برای نقلِ خاطرات نیست. در سنت آکادمیک، هنگامی که سهم استادی را در پروراندن نظریات علمی تحلیل میکنند، از روشهای گوناگون از جمله نقلِ وجوه حیاتِ عملی آن استاد یاد میکنند؛ برای نمونه، رجوع کنید به:

Simma, B. (1995). The contribution of Alfred Verdross to the theory of international law. Eur. J. Int'l L., 6, 33.



را شرح دهد، پشت میز می نشست و مثلاً روح القوانين مونتسکیو را به فرانسه قرائت و آن را مستقیماً و همزمان به پارسی فصیح ترجمه می کرد. مطالب حقوقی را با ترسیم اشکال هندسی تفهیم می کرد. برای نمونه، وقتی می خواست این نظریه کانت را تفهیم کند که آزادی، آزادی را محدود می کند؛ قلم به دست می گرفت و با ترسیم دو خط متقاطع نشان می داد که هر امکان آزادانه ای موجب وضع محدودیت بر امکان آزادانه دیگری می شود. و یا وقتی می خواست این مطلب را تدریس کند که مبنای حقوق بیرون از منبع آن قرار دارد؛ قلم به دست می گرفت و با ترسیم شکلی مستطیلی نشان میداد که شعاع‌های خارج از مستطیل چگونه بر سطح آن همچون آفتابی میتابند. در تدریس حقوق از محاسبات ریاضی کمک می گرفت و با اینکار حس کنجکاوی ما دانشجویان را برمی‌انگیخت. برای نمونه، می پرسید اگر ۱۹۲ کشور عضو معاهده ای باشند، چند حق بر شرط را می‌توان با استفاده از فرمول ساده ریاضی محاسبه کرد. هدف از این سوالات حل معماهای صرف و سرگرمی‌های ریاضی نبود، بلکه هدف نشان دادن این بود که چگونه حق رزرو معاهداتی می‌تواند نظام‌های متنوع و گونه‌گون دولت‌های گوناگون را در عین کثرت هماهنگ سازد. هیچگاه مطالب ترم بعدی او تکرار مطالب ترم قبلی نبود. همیشه محتوای کلاس هایش تازه و متنوع بود و صبغه ای نو داشت.

همواره «ادب نفس» را با «ادب درس» قرین می‌نمود. هیچ اندیشه ای را نامحترم نمی‌شمرد. علاوه بر این، عدالت جنسیتی (gender equality) را رعایت می‌کرد؛ و به دانشجویان زن و مرد به دیده تساوی می‌نگریست. هیچگاه با دانشجویان زن از سر توهین و یا با لحنی عبوس و اخم‌آلود سخن نمی‌گفت. مهمتر آنکه، هرگاه نوبت به مباحث راجع به «جنسیت» همانند تعریف «تجاوز» مطابق با «اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری» در میان می‌آمد، بسیار ماخوذ به ادب و حیاء نفس بود؛ حریم کلام را محترم می‌شمرد و سخن را به اشارت و نه با تصریح قرین می‌ساخت. جان کلام آنکه، استاد فلسفی را سنت آن بود که جدیت را با گشاده رویی و سختکوشی علمی را با صمیمیتی استادانه همراه نماید.

خصیصه دیگر استاد فلسفی آن بود که همواره پیشنهاد دانشجویان را دائر بر نوشتن مقاله مشترک میان استاد و دانشجو رد می‌کرد. هرگاه دانشجویی از او می‌خواست که مقاله ای مشترک با او به چاپ رساند؛ با صراحت لهجه ای مثال زدنی می‌گفت: «رسم نوشتن مقاله مشترک میان استاد و دانشجو رسمی مذموم است و باید برچیده شود». در



عوض، اگر دانشجویی نسبت به موضوعی علاقه نشان میداد، به او کمک می کرد که مقاله اش به نام خود آن دانشجو چاپ شود؛ و در این کار از هر نفوذی که داشت، بهره می گرفت.^{۱۷} مع الوصف، نویسنده مقاله حاضر هنوز آرزومند است تا با استاد مقاله ای مشترک را به چاپ رساند. امید آنکه چنین آرزویی محقق شود.

تجربه شخصی نویسنده حاضر در مقام دانشجویی که پایان نامه ام را تحت نظارت و راهنمایی استاد فلسفی نگاشتم، آن بود که او رساله ها و پایان نامه های دانشجویان را با دقت مطالعه می کرد؛ نه آنکه به فرهنگ شفاهی اکتفاء کند و از دانشجو بخواهد یافته های خود را در قالب مذاکرات بین الاثینی و شفاهی ابراز نماید. دکتر هدایت الله فلسفی با قلمی خوش ملاحظاتی عمیق در حاشیه پایان نامه ها می نوشت. ملاحظات او در حاشیه پایان نامه ها تنها ملاحظات شکلی از قبیل رعایت قواعد نحوی و نگارشی نبود؛ بلکه ملاحظات ماهوی عمیقی در بر داشت. استاد فلسفی مقید بود تا ملاحظات خود را با مداد مشکی و نه با خودکار مکتوب نماید تا مبدا اثر خودکار در پایان نامه بماند و دانشجو مجبور به پرینت کردن نسخه مجدد آن پایان نامه شود. دیگر خصیصه شکلی ملاحظات استاد آن بود که بر نوشته دانشجو خط نمی زد؛ بلکه با استفاده از فلش راهنما ملاحظات خود را در حاشیه می نوشت. علت رعایت چنین آیین شکلی آن بود که خط زدن بر نوشته دانشجو می تواند تاثیری منفی بر روحیه او گذارد و او را سرخورده و یا مایوس گرداند. حال آنکه، نوشتن ملاحظه در حاشیه رساله این حسن را دارد که اولاً، استقلال نوشته دانشجو را حفظ می کند؛ و ثانیاً، به دانشجو فرصت فکر کردن و انتخاب می دهد. وانگهی، سنت خط زدن بر نوشته دانشجو آنهم گاه با خودکار قرمز یادآور سنت برخی معلمان دبستان در

۱۷. برای نمونه، نگاه کنید به دو مقاله ای که استاد هدایت الله فلسفی در سمت استاد راهنما حاضر، ناظر و پشتیبان و مدافع آن بودند؛ و در چاپ آن به نام خود آن دانشجویان اهتمام ورزیدند:

- پولادی، کاوه، حقوق بشر در بازبینی و بازانندیشی پوزیتیویسم جدید: تاملاتی در اندیشه های فوکو در پهنه حقوق بشر، دوره ۱۴، شماره ۵۳، اردیبهشت ۱۳۹۰.

- لطیفیان، محمد حسین، شرکتهای چند ملیتی و محدودیت های حقوق بشری، دوره ۱۵،

شماره ۶۰، اسفند ۱۳۹۱.



روزگار بسیار قدیم است که اغلاط املائی کودکان را با برچسب «غلط» درشت می‌کردند. خوشبختانه، امروزه این رسم حتی در دبستان‌ها هم منسوخ شده و غالب معلم‌ها در رعایت احترام کودکان اهمتامی تمام دارند. بنابراین، جای دارد که چنین احترام‌هایی بر دانشجویان نیز روا شود.

ویژگی دیگر کلاس‌های درس دکتر هدایت‌الله فلسفی برگزاری منظم کلاس‌های او در وقت، تاریخ، روز و ساعت معین بود. نویسنده مقاله حاضر به یاد ندارد که استاد فلسفی کلاسی را بدون اطلاع قبلی لغو کرده باشد. همچنین، او هیچ‌گاه به بهانه مسافرت‌های شخصی و کاری کلاس‌ها را تعطیل نمی‌کرد؛ و هرگز کلاس‌های یک ترم را تجمیع نمی‌کرد تا آنکه بخواهد کلاس‌های سه ماهه را در سه یا پنج روز متوالی از ساعت ۸ صبح تا ۸ شب برگزار نماید. کلاس‌های دکتر هدایت‌الله فلسفی غالباً به طور منظم روزهای یکشنبه و سه‌شنبه صبح‌ها حد فاصل ساعات ۱۰ تا ۱۲ و یا عصرها حد فاصل ساعت ۵ تا ۷ بعد از ظهر برگزار می‌شد.

خصیصه دیگر هدایت‌الله فلسفی آن بود که هرگز اندیشه خود را به دانشجو تحمیل نمی‌کرد؛ حتی اگر دانشجویی با او مخالفت می‌کرد، او را تشویق می‌کرد و مخالفت آن دانشجو را در جریان تحقیقی روشمند می‌انداخت و از او می‌خواست تا با دلیل علمی و نه با برهانی خطابی به دفاع از نظرش مبادرت ورزد. هدایت‌الله فلسفی به درست متوجه این حقیقت شده است که اندیشه ما زیاده از حد شرقی است^{۱۸}؛ یعنی ما بیشتر با اتکاء به «هیجان‌ات عاطفی» سخن می‌گوییم تا با اتکاء به منطق «عقل».

دکتر هدایت‌الله فلسفی همواره دانشجویان را به نقد آثارش دعوت می‌نمود و «دانشجوی نقاد» را بر «دانشجوی مطیع» فضیلت می‌بخشید. اساساً، مناقشه علمی میان استاد و دانشجو در دانشگاه‌های طراز اول جهان امری معمول و پسندیده است؛ چندانکه مشاهده شده است که شاگردان علیه استاد خود حتی پاسخ‌های تند انتقادی (reply) می‌

۱۸. اندیشه شرقی اندیشه ای ارجمند است؛ چه اینکه سهم شرقیان و بزرگمندی هم چون بودا و کنفوسیوس از سهم همتایان غربی آنان در منظومه اندیشه انسانی کمتر نیست. مع الوصف، منطق شرقی منطق «عشق» است و منطق غربی منطق «عقل». این هردو منطق باید به هم بیامیزند تا عشق و عقل مقارن آیند.



نویسند و با شجاعت نظر استاد خود را نقد می کنند. یکی از مناقشات علمی مشهور، پرآوازه و خواندنی میان هارت و دورکین در گرفته است. دورکین در مقام دانشجو علیه استاد خود مقاله چاپ میکرد. هارت نیز در مقام استاد پاسخ می گفت. مع الوصف، روابط شخصی آن دو گرم و صمیمانه باقی ماند.^{۱۹}

نویسنده مقاله حاضر، در ایام جوانتر، در بحث و مناقشه با استاد هدایت الله فلسفی جدیت و پیگیری داشت؛ به طوری که در بسیاری از نظریات بیان شده توسط استاد فلسفی صراحتاً اشکال وارد می ساخت. می گویند انسان را چه جای غرور است؛ زیرا «تا زمانی که کودک است، او را حمل می کنند، وقتی به سن جوانی رسید، گستاخ و سرکش است؛ و وقتی به سنین کهولت رسید، مصداق «مَنْ نَعَمَّرَهُ نَنكَسْهُ فِي الْخَلْقِ»^{۲۰} می گردد، به طوری که دوباره همچون کودکان از نظر جسمی ضعیف می شود و باید دوباره او را حمل کنند». باری، هرچند آدمی در سن جوانی سرکش است، اما از سوی جوانان سرکشی می تواند با قوه «ادب»^{۲۱} مهار شود. اما، از سوی میانسالان «بردباری» و «شکیبایی» لازم است تا حقوق جوانی استیفاء شود.

موضوع یکی از این مناقشات بحثی بود که در سال ۱۳۹۵ میان استاد فلسفی و بنده در میان آمد. موضوع آن مناقشه علمی آن بود که استاد فلسفی با تکیه بر مقاله اصل نابرابری دولت ها در قبول و اجرای معاهده عدم گسترش سلاحهای هسته ای^{۲۲} از نتیجه حکم دیوان بین المللی دادگستری در قضیه مارشال علیه بریتانیا به تاریخ ۵ اکتبر ۲۰۱۶^{۲۳} دفاع می نمودند. حال آنکه، بنده با الهام از نظر قضات مخالف رای خاصه قاضی

۱۹. برای ملاحظه گزارشی تحلیلی از مناقشات هارت و دورکین، نگاه کنید به:

Shapiro, S. J. (2007). The Hart-Dworkin debate: A short guide for the perplexed. Available at SSRN 968657

۲۰. قرآن کریم: آیه ۶۸ سوره یاسین

۲۱. در اینباره، مولانا جلال الدین محمد بلخی خراسانی چنین سروده:

«از خدا جویم توفیق ادب بی ادب محروم ماند از لطف حق»

۲۲. فلسفی، هدایت الله، نابرابری دولتها در قبول و اجرای معاهده عدم گسترش سلاحهای

هسته ای، مجله حقوقی، ۱۳۷۴-۱۳۷۳، شماره ۱۸ و ۱۹.

23. International Court of Justice, Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament, (Marshall Islands





ترینداد، در مخالفت با نتیجه حکم دیوان اصرار می ورزیدم. در اثنای این قیل و قال، استاد هدایت الله فلسفی بارها از بنده خواستند تا پای تخته درس کلاس حاضر شوم و از نظر خود با شهامت دفاع کنم. یکبار این مناقشه چنان طولانی شد که بیش از یکساعت به طول انجامید و پس از اتمام کلاس سایر همکلاسیان به بنده اعتراض کردند که چرا وقت کلاس را با پرسش‌های مکرر اخذ می‌کنم. النهایه، ما حصل این مناقشه آن شد که بنده تحت راهنمایی‌های عالمانه یکی دیگر از اساتید پرآوازه حقوق بین‌الملل مقاله‌ای را درباره «تحول مفهوم اختلاف در قضیه مارشال»^{۲۴} به چاپ رسانیدیم. پس از چاپ این مقاله، استاد هدایت الله فلسفی به بنده تبریک گفتند؛ و در عمل نشان دادند که اساتید می‌توانند در قبال مخالف خوانی‌ها و اعتراضات علمی جوانان بردبار و شکیبا باشند.

خلاصه آنکه، رعایت همین جزئیات رفتاری و شکلی بود که از استاد فلسفی استادی بزرگ می‌ساخت. استاد بزرگ بودن به زیاد کتاب خواندن و زیاد کتاب نوشتن نیست. استاد بزرگ بودن یعنی همین رعایت جزئیات کوچکی که گاه از یاد آدمی می‌رود. آری، اگر نخواهیم دچار «ژیمناسیک کلامی و نظری» شویم، استاد هدایت الله فلسفی را نه تنها به اعتبار «ژرفکاووی مستمر در مفاهیم نظری حقوق» بلکه با در نظر گرفتن رعایت همین جزئیات «رفتار انسانی» میتوان «فیلسوف حقوق برجسته‌ای» دانست.

اما دکتر هدایت الله فلسفی در آثارش از طیف وسیعی از نظریات فیلسوفان و آموزه‌های حقوقدانان بهره برده است؛ باید پرسید که آیا این اخذ و اقتباسات را مانعی برای جایگاه او در مقام «فیلسوف حقوق» است؟ بخش بعدی این مقال به این پرسش پاسخ خواهد داد.

بند سوم) تاثیرات و تاثرات جهان فلسفه: تفاوت اندیشه اصیل با سخن بدیل

عالم فلسفه قلمرو اخذ و اقتباس، تاثیر و تاثر و بالاخره تاثیر پذیرفتن و آفریدن بوده است. سقراط قهرمان گفتگوهای افلاطون بود و افلاطون نظریه شناخت خاصه نظریه

V. United Kingdom), Judgement of 5 October 2016.

۲۴. محبی، محسن، لطیفیان، محمد حسین، تحول مفهوم «اختلاف» در پرتوی قضیه دعوی

مارشال علیه بریتانیا، مجله حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، شماره ۶۱.



«تذکار»^{۲۵} و نظریه «ارتباط وثیق فضیلت و دانستن» را از سقراط وام گرفت.^{۲۶} ارسطو ملقب به مرد استاگیری شاکرد افلاطون بود و دکتترین «علیت» را از افلاطون اقتباس و آن را به شیوه خاص خود جرح و تعدیل کرد.^{۲۷} آنگاه که از افلاطون به سوی ارسطو حرکت می کنیم، از آسمان به زمین نزدیک می شویم. ولی، هنگامی که به افلوپین میرسیم، دوباره از زمین به آسمان اوج می گیریم. اینبار، افلوپین^{۲۸} نظریه «مثل افلاطونی» را از افلاطون اقتباس کرد و آن را با شرح و بسطی مفصل گسترش داد.^{۲۹}

برگ تاریخ به سرعت ورق خورد. مسیحیت اروپای قاره ای را درنوردید. با وجود این، متفکرین مسیحی اولیه و آباء کلیسای کاتولیک همچون قدیس یوستینوس شهید (۱۶۴-۱۰۰ میلادی) مفاهیم افلاطونی و نوافلاطونی را اقتباس و آن را با سنت مسیحیت

25 . La doctrine de ressouvenir

۲۶. دوره آثار افلاطون، ترجمه محمد حسن لطفی-رضا کاویانی، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، جلد اول، چاپ سوم، ۱۳۸۰، ص ۱۴.

۲۷. توضیح آنکه، دکتترین «علیت» نزد افلاطون به طور کامل و جامع پرورانده شده است. نزد افلاطون دکتترین «علیت» مشتمل بر شش علت است: ۱. علت مادی ۲. علت صوری. ۳. علت غایی. ۴. علت فاعلی ۵. علت آلی ۶. علت مثالی. با وجود این، ارسطو دکتترین «علیت» را از افلاطون اخذ کرد؛ ولی بر خلاف راه افلاطون، ارسطو علت مثالی (علت نمونه ای) و علت آلی (علت ناظر بر انسجام درونی نظم کیهانی) را از دکتترین «علیت» حذف کرد. هنگامی که از افلاطون به ارسطو سیر میکنیم؛ از آسمان به زمین نزدیک تر میشویم. سنت آکادمیک غرب، غالباً دکتترین «علیت» را از ارسطو اقتباس کرده است. ولی، از زمان گالیله و نیوتن، متفکرین مدرن «علت غایی» را نیز از دکتترین «علیت» حذف کردند. برخی محققان معتقدند که حذف «علت غایی» توسط گالیله و نیوتن فلسفه را فقیرتر کرده است. برای دیدن این نظر رجوع کنید به:

Casti, J. L. (1989). Newton, Aristotle, and the modeling of living systems.

In Newton to Aristotle (pp. 47-89). Birkhäuser Boston.

28 . Plotinus (204-270)

۲۹. کاپلستون، فردریک چارلز، تاریخ فلسفه، جلد یکم، یونان و روم، ترجمه سید جلال الدین

مجتبوی، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ هفتم، ۱۳۸۸، ص ۵۴۳.



سازگار کردند.^{۳۰} در گذر تاریخ، نوبت به قدیس توماس آکوئینی رسید؛ فیلسوفی که به سنت ارسطویی بازگشت و با اقتباس از ارسطو کوشید تا تبیینی منسجم از الهیات مسیحی ارائه دهد.^{۳۱}

زمانه با شتاب گذشت و اینبار نوبت به عصر رنسانس رسید. متفکرین عصر رنسانس حملات تند و آتشی را علیه فلسفه قرون وسطایی آغاز کردند. فرانچسکو پترارک (۱۳۰۴-۱۳۷۴ میلادی) در رساله ای با عنوان «درباره نادانی خود و نادانی بسیاری از مردم»^{۳۲} حملات تندی را علیه فلسفه مدرسی (قرون وسطایی) متوجه ساخت.^{۳۳} در عصر رنسانس، علاقه متفکرین آن عصر به فلسفه یونان معطوف شد؛ چندانکه سه جریان اصلی عصر رنسانس یعنی اومانیسیم، افلاطون گرایی و ارسطوگرایی در صدد احیاء دوره باستان برآمدند. اما اینبار، هدف متفکرین رنسانس خوانشی دوباره از فلسفه افلاطون و ارسطو بود، چندانکه «غایت زندگی انسان» و غایت جایگاه او در کیهان برجسته شود.^{۳۴} پس در عصر رنسانس پدیده اخذ و اقتباس از فلسفه یونان با توجه به روح زمان صورت می گرفت.

تاریخ اندیشه بار دیگر صیورت یافت و اینبار نوبت به فلاسفه قرن هفدهم رسید. هرچند در قرن هفدهم شاهد آن هستیم که فلسفه مدرن از سنت پیشین گسسته شده است؛ ولی این گسست آنچنان نبوده است که آثار رسوخ فلاسفه قرون وسطی در آن مشاهده نشود. به عبارت دیگر، اگرچه فلاسفه قرن هفدهم در طرح مفاهیم فلسفی نوآوری نشان دادند، اما این نوآوری همراه با تداوم سنت گذشته همراه بود. کاپلستون، اندیشه ورزی فلاسفه قرن هفدهم مانند لایب نیتس، دکارت و اسپینوزا را نمونه تداوم (اقتباس از سنت گذشتگان) و نوآوری (گسست از سنت گذشتگان) دانسته است. برای

۳۰. کاپلستون، فردریک چارلز، تاریخ فلسفه، جلد دوم، فلسفه قرون وسطی، ترجمه ابراهیم دادجو، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۱۹.

۳۱. همان؛ ص ۴۱۰

32. De sui ipsius et multorum ignorantia

۳۳. کاسیرر، ارنست، فرد و کیهان در فلسفه رنسانس، ترجمه یدالله موقن، نشر ماهی، ۱۳۸۸، ص ۶۱.

۳۴. همان؛ ص ۱۹



نمونه، دکارت در مقام پدر فلسفه جدید صراحتاً به وجود خدا و نفس روحانی باور دارد و این دو مفهوم از اجزای لاینفک فلسفه او هستند. در قرن هجدهم، بارکلی نیز به صراحت هدف فلسفه خود را دلالت به حقایق انجیل اعلام داشته است.^{۳۵}

تاریخ دگرگون شد و در عصر روشنگری، انقلابی در عرصه اندیشه فلسفی به وقوع پیوست. هدف عصر روشنگری طغیان علیه هر نوع مرجعیت و سنت بود. در قرن هجدهم، بر خلاف قرن هفدهم، خرد دیگر حاصل جمع «تصوّات فطری» نیست که پیش از تجربه به انسان ارزانی شده باشد و ذات مطلق اشیاء را آشکار کند.^{۳۶} در نظام های فلسفی سده هفدهم سیر اندیشه همیشه از امر کلی به امر جزئی و از اصول به پدیدارها بود؛ ولی سیر اندیشه در سده هجدهم همواره از امر جزئی به امر کلی و از پدیدارها به اصول بود.^{۳۷} در عصر روشنگری، تجربه گرایی رواج فراوانی یافت و این تصور به میان آمد که مساله شناخت را باید بر شالوده تجربه قرار داد.^{۳۸}

مهمترین فیلسوف عصر روشنگری ایمانوئل کانت بود. به طور کلی، کانت در قرن هجدهم عمیقاً تحت تاثیر دو جریان فلسفی قرار داشت: نخست، جریان خردگرایان دکارتی. دوم، جریان تجربه گرایی. به گفته خود کانت، دیوید هیوم «چُرت جزمی» او را پاره کرد.^{۳۹} در این میان، کانت با شالوده افکندن نظامی فلسفی دو میدان خردگرایی و تجربی گرایی را با هم جمع کرد. حال سوال آن است که اگر کانت را تحت تاثیر دو جریان خردگرایی و تجربه گرایی بدانیم و بخشی از نظام فلسفی او را معلول جریان تجربی مسلکی و بخش دیگر آن را مقتبس از جریان خردگرایی دکارتی بدانیم، پس

۳۵. کاپلستون، فردریک چارلز، تاریخ فلسفه، جلد چهارم، از دکارت تا لایب نیتس، مترجم

غلامرضا اعوانی، چاپ ششم، ۱۳۹۰، صفحات ۱۱ تا ۲۴

۳۶. کاسیرر، ارنست، فلسفه روشنگری، ترجمه یدالله موقن، انتشارات نیلوفر، چاپ سوم، پاییز

۱۳۸۹، ص ۷۱-۷۲.

۳۷. همان؛ ص ۸۳

۳۸. همان؛ ص ۱۸۴

۳۹. کورنر، اشتفان، فلسفه کانت، ترجمه عزت الله فولادوند، انتشارات خوارزمی، چاپ دوم،

۱۳۸۰، ص ۲۸



اصالت و ارزش نظام فلسفی او کدام است؟ پاسخ به این سوال را عزت الله فولادوند در مقدمه عالمانه ای که بر کتاب «فلسفه کانت» نوشته است؛ جوابی که کلید حل معمای ما در حل مساله اقتباس و ابتکار است. عزت الله فولادوند آورده است:

«در امور فکری و روحی، کل مساوی مجموع اجزا نیست و هر قدر در استقصاء عوامل بکوشیم و دقایق را- اعم از محیطی و موروثی- به حساب بگیریم، باز (شاید به سبب جهل ما) مجهولی در معادله باقی می ماند و هر چه متفکر مایه ورت تر باشد، این حکم بیشتر در مورد او صدق می کند. راست است که عواملی که برشمردیم همه در کانت موثر بوده است؛ اما فکری که او به دنیا عرضه کرد و انقلابی که در اذهان پدید آورد، یقیناً حاصل جمع ساده این عوامل نبود و گرنه همه کانت می شدند! گذشته از نبوغ و اصالت فطری وی در تفکر فلسفی، امور دیگری نیز بود. فیلسوفانی بودند که مستقیماً در او تاثیر گذارند...»

همانطور که ملاحظه می کنیم، حتی کانت نیز در شالوده افکندن نظام فلسفی خود عمیقاً تحت تاثیر پیشینیان خاصه هیوم، دکارت، ژان ژاک روسو و جریان پروتستانتیسم قرار داشته است. پس تا اینجا، به قدر کافی بر خواننده روشن است که عالم فلسفه قلمرو اخذ، اقتباس، تاثیر پذیرفتن و تاثیر نهادن بوده است؛ چندانکه همه فلاسفه بزرگ همچون سقراط، افلاطون، ارسطو، افلوپین، قدیس توماس آکوئینی، دکارت، و بالاخره کانت به نحوی از انحاء تحت تاثیر پیشینیان بوده اند. پس، نفس اقتباس موجب اسقاط و صفی فیلسوف نمی شود. از اساساً، اقتباس خصیصه ای انسانی اند.

در این رابطه، نویسنده مقاله حاضر معتقد است که آدمی را دو قابلیت است: اول، قابلیت انفعالی و دوم، قابلیت فاعلی. قابلیت انفعالی به توانایی انسان در تاثیر پذیرفتن از اندیشه ها و نعمات زیبایی هستی گفته می شود. درباره قابلیت انفعالی، شیخ اجل سعدی علیه الرحمه سروده است:

«اشتر به شعر عرب در حالت است و طرب

گر ذوق نیست تو را کژ طبع جانوری»

باری، بیت مذکور معنایی سمبلیک دارد؛ و نباید آن را تنها حمل بر ظاهر کرد. شعر عرب استعاره از نغمه هستی است. البته، برخی نعمات بوطیقایبی و بعضی نعمات هندسی، ریاضی و فلسفی هستند. در هر دو حالت، قابلیت انفعالی اقتضاء میکند که انسان با شنیدن و خواندن این نعمات تحت تاثیر قرار گیرد، به وجد آید و با ذوق و شیفتگی آنها را جذب



نماید. در عوض، قابلیتِ فاعلی به حالتِ تاثیر گذاری و آفرینندگی انسان گفته می‌شود. به این معنا که هر انسان آنچه را جذب می‌کند به صورتی تازه می‌آفریند، نظم می‌دهد و تالیفی نو از خود به جای می‌گذارد.

با داشتن این مقدمه، باید دانست که دکتر هدایت الله فلسفی هم واجدِ قابلیتِ انفعالی و هم بهره مند از قابلیتِ فاعلی بوده است. در جنبه قابلیتِ انفعالی، استاد فلسفی همچون هر فیلسوف دیگری از فیلسوفان دیگر اقتباساتی داشته و مفاهیم آنها را هضم و جذب کرده است. در آثار او، طیفِ اقتباسات او خاصه از فلاسفه غرب متنوع و متکثر بوده است. اما، به طور خاص، استاد فلسفی آثار دکارت، کانت، هگل، برگسون و ادموند هوسرل را سرلوحه کار خود قرار داده و از آثار آن فیلسوفان مفاهیمی را وام گرفته است. البته، اقتباس نیز هنری برجسته است و آن را نباید با «تقلید» برابر گرفت. «تقلید» به معنای تکرار طوطی وار گفته دیگران، ولی «اقتباس» به معنای نورگرفتن، آتش افروختن و فراگرفتن علم است.^{۴۰} حسن اقتباسات استاد هدایت الله فلسفی آن بوده است که هر جا از منبعی استفاده کرده، سرچشمه آن را با دقتی مثال زدنی در پاورقی آورده است. برای نمونه، در سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، دقت مثال زدنی استاد هدایت الله فلسفی در امانت داری علمی تا حد وسواس علمی رسیده و تا آنجا پیش رفته است که حتی در اقتباسات شکلی یعنی جداول مقایسه ای نیز منبع آن را از کتاب الویه کورتن ذکر کرده اند.^{۴۱} از این حیث، آثار ایشان به اعتبار رعایت امانت داری علمی می تواند الگوی اخلاقی جامعه حقوقدانان کشور قرار گیرد. دیگر حسن اقتباسات استاد هدایت الله فلسفی استفاده از «معادل های دقیق فارسی» بوده است و از این حیث، «معادل های دقیق فارسی» او نیز می تواند مورد استفاده مترجمین آگاه سرزمین ما قرار گیرد.^{۴۲}

۴۰. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد دوم، نشر روزنه، تهران، ۱۳۷۲، ذیل ماده اقتباس، ص

۱. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان، ص ۴۰۰

۴۲. نمونه های «معادل های دقیق فارسی» در آثار و نوشته های دکتر هدایت الله فلسفی فراوان است و خود میتواند موضوع مقاله ای علمی-پژوهشی قرار گیرد. مثال اول، استاد فلسفی همواره به جای استفاده از اصطلاح «اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها» از اصطلاح «اصل



اما، جنبه قابلیت فاعلی استاد هدایت الله فلسفی یعنی همان قوه آفرینندگی و ابتکار او از همان نخستین صفحات کتاب «صلح جاویدان و حکومت قانون» نمودار می‌شود. او در این کتاب ابتداً تعریف پیشنهادی کانت را در طرح صلح جاویدان کانت بیان می‌کند. اما، در اینجا متوقف نمی‌شود؛ به سراغ کتاب اصول فلسفه حقوق هگل می‌رود و انتقادات او را در قبال طرح صلح جاویدان کانت توصیف می‌کند. قوه ابتکار نویسنده «صلح جاویدان و حکومت قانون» آنجا نمایان می‌شود که با تصدیق جلوه‌های خارجی جنگ (سلطه جویی و زیاده طلبی) و با اشاره به پدیدار مظاهر اولیه «خیر مشترک بین المللی»، نشان داده

قانونمند بودن جرائم و مجازاتها» استفاده میکنند. دقت در انتخاب اصطلاح «اصل قانونمند بودن جرائم و مجازاتها» از این واقعیت ناشی می‌شود که «جرائم» هیچگاه «قانونی» نیستند؛ بلکه «جرائم» امری خلاف قانون هستند. مقصود از برگزیدن اصطلاح «اصل قانونمند بودن جرائم و مجازاتها» آن است که نظامهای حقوقی در صدد تعیین و تعریف دقیق «مجازاتها» به منظور استقرار حکومت قانون هستند. مثال دوم، استاد هدایت الله فلسفی در ترجمه عنوان کتاب هارت با عنوان «the concept of law» به جای استفاده از ترجمه «مفهوم قانون» از ترجمه صحیح «مفهوم حقوق» استفاده کرده اند. صحت چنین ترجمه ای از این واقعیت ناشی می‌شود که مفهوم «قانون» با مفهوم «حقوق» متفاوت است. «قانون» در بردارنده قاعده ای تجویزی برای تنظیم رفتارهای اجتماعی است. اما، مفهوم «حقوق» به معنای چارچوب تصمیم گیری است. نگاه کنید به:

فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان، ص ۵۷۶
دقت در ترجمه فرانسوی کتاب هارت نیز صحت ترجمه دکتر هدایت الله فلسفی را نشان میدهد؛ چندانکه مترجم فرانسوی کتاب هارت آن را با عنوان «de concept de droit» ترجمه نموده است. نگاه کنید به:

Hart, H. L. A., Van de Kerchove, M., Van Drooghenbroeck, J., & Célis, R. (1976).
Le concept de droit.

در زبان فرانسوی، پرواضح است که میان «règle» یعنی «قانون» و «droit» یعنی حقوق تفاوت وجود دارد.



است که «عقل» در عمل نیرنگ خود را به کار بسته و «صلح» را بر «جنگ» مسلط ساخته است.^{۴۳}

این نگرش به حقوق بین الملل از چند جهت شایان توجه است؛ ولی ما تنها به علت رعایت اختصار به دو جهت آن اشاره میکنیم:

نخست آنکه، خواننده نخستین صفحات کتاب «صلح جاویدان و حکومت قانون» نه تنها پیام اصلی آن را می‌فهمد؛ بلکه می‌تواند معنای آن را در زندگی شخصی خود «احساس» کند. خواننده این فراز از کتاب به اطراف خود مینگرد؛ و درمی‌یابد که در اطراف او هم «تعارض» و هم «همبستگی» وجود دارد. بسیار مهم است که نویسنده معنایی را عرضه دارد که خواننده بتواند علاوه بر «خواندن و فهمیدن» آن را «احساس» نماید. لحظه‌ای فرضی را تخیل کنید که استاد فلسفی «حقوق بین الملل» را عرصه محض «سلطه جویی» توصیف می‌نمود. آیا خواننده‌ای که سوار بر هواپیما به آن سوی آبها برای تحصیل یا تفریح میرفت، و در فرودگاه‌ها و در گذر از جاده‌ها امنیت راه‌های هوایی و همکاری دولت‌ها را در تنظیم مقررات حقوق بین الملل هوایی به رای‌العین می‌دید؛ می‌توانست معنای «سلطه جویی محض» دولت‌ها را در عرصه روابط بین‌المللی «احساس» کند؟

حال استدعایم که برای چند لحظه شیوه تخیل خود را عوض کنیم: لحظه‌ای فرضی را تصور کنید که استاد فلسفی «حقوق بین الملل» را عرصه محض «صلح و همبستگی» توصیف می‌کرد؛ آیا خواننده از خود نمی‌پرسد، آنچه فی‌المثل در «جنگ روسیه علیه اوکراین» در جریان است، چیست و حقوق بین الملل در این میان به چه کار می‌آید؟ مقصود از تاکید بر «احساس کردن» وجه «سانتیمانتالیته» یعنی احساساتی شدن نیست. مقصود از «احساس» در آنچه گفته شد، همان «استشعار» یعنی درک بی‌تکلف است. به عبارت دیگر، نقطه‌آغازین کتاب صلح جاویدان و حکومت قانون به نحوی پرداخته شده است که خواننده بر معنی آن در ساحت وجودی و شخصی خود «استشعار» پیدا می‌کند. فرزندان می‌دانند که بهترین روش استدلال آن است که مخاطب با طرفه

۴۳. فلسفی، هدایت‌الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، فرهنگ نشر نو، تهران،



العینی حقیقت آن را دریابد و محتاج نباشد خود را به زحمت در تامل ورزیدن بیاندارد؛ و این همان مقصودی است که ما از «احساس» و «استشعار» بیان نمودیم. حال، اگر خواننده مقاله ما اشکال کند که «احساس» و «استشعار» مقولاتی شخصی (سوبژکتیو) هستند، پاسخ خواهیم داد که علت «استشعار» یعنی درک بی تکلف پیام آغازین کتاب «صلح جاویدان و حکومت قانون» آن است که موضوع تحقیق (ابژه) به درستی ارتسام یافته است؛ و نویسنده آن هم «تفاوت‌ها» و هم «همانندی‌های» جامعه بین‌المللی را تحلیل کرده است.

دوم آنکه، چنانکه می‌دانیم از خصائص تحقیقات برجسته علمی آوردن وجه تعدیلی (hedging) در بیان نظریات است. وجه تعدیلی از شیوه‌های نحوی برای بیان نسبت اموری است که در واقعیت شمول عام ندارند. برای نمونه، اگر کشوری را بیماری کرونا فراگرفته شود، می‌توان به دو صورت به این واقعیت اشاره کرد:

اول) کشور را وبا فراگرفته و همه مردمان گرفتار این بیماری شده‌اند.

دوم) برخی نقاط کشور را وبا گرفته و غالب مردم گرفتار این بیماری شده‌اند.

تفاوت این دو جمله آن است که جمله دوم با آوردن وجه تعدیلی «برخی» و «غالب» نسبت شیوع وبا را در کشور نشان داده است. جمله اول صورتی علمی ندارد. ولی، جمله دوم صورتی علمی دارد زیرا با بیان وجهی تعدیلی «نسبت امور» را نشان داده است. حال با داشتن این مقدمه، می‌توان یکبار دیگر به شیوه استدلال مولف «صلح جاویدان و حکومت قانون» نگریست. او در پیشگفتار این کتاب از «حکومت نسبی قانون»، «شکل اولیه و ابتدائی صلح»، و «کمیته ای از وفاق» سخن آورده است. استفاده از وجوه تعدیلی «نسبی»، «اولیه و ابتدائی» و بالاخره «کمیته» اتفاقی نبوده است؛ بلکه استفاده از چنین صفات تعدیل‌گری (hedging) بیانگر تکنیکی رایج در زبان‌های اروپایی برای نشان دادن «نسبت امور» بوده است. رعایت چنین شیوه ای در میان نویسندگان غربی امری کاملاً رایج است، چندان که غالباً در زبان انگلیسی برای پرهیز از مطلق نشان دادن امور از صفات «certain»، «in some cases» و گاه از افعال «can»، «may» و «might» استفاده می‌کنند؛ و تفاوت آنها را به سهولت تشخیص می‌دهند؛ به طوریکه مثلاً درجه یقین فعل «might» از فعل «may» کمتر است. همین رعایت اسلوب کلامی و نسبی دیدن امور امکانی، یکی از دلایلی است که این ادعای نویسنده «حکومت قانون و صلح جاویدان» را اثبات می‌کند: «استدلالات ما برای رسیدن به این تصدیق منطقی همه



مبنتی بر روش شناسی (متودولوژی) علمی و دقیق است».^{۴۴}

اما شاهکار «صلح جاویدان و حکومت قانون» آنجا نمایان می‌شود که نویسنده اثبات کرده است که آنچه به منزله نظریه ای فلسفی پیشنهاد کرده است؛ جزئی از «حقوق موضوعه» است. در اینباره، استاد هدایت الله فلسفی آورده است:

«منشور ملل متحد که سند اساسی بزرگترین اتحادیه ملت هاست، هم منادی تفکرات هگل است و هم مبشر اندیشه‌های کانت، زیرا هم از پیروزی اندیشه «روح جهانی» بر تفاوت ها و خودستایی های ملی خبر می دهد؛ و هم طرحی است از «اتحادیه صلح» در چشم اندازی تاریخی».^{۴۵} بیان شیوه‌های اثبات این گزاره از مجال این مقاله مختصر خارج است. ولی، خواننده محترم می تواند با رجوع به آن کتاب نسبت به شیوه‌های استدلال آرام آرام، پلکانی و دیالکتیکی آن وقوف یابد.

باری، در روزگاری زندگی می کنیم که دانشجویان ایرانی اعتماد به نفس خود را در قبال هویت فکری و روحی ایران زمین از دست داده اند. نتیجه چنین فقدان اعتماد به نفسی آن بوده است که غالباً حقوقدانان غربی را بر حقوقدانان ملی برتری و رجحان دهند؛ گاه نیز فقدان چنین اعتماد به نفسی موجب گردیده تا دانشجویان سرزمین ما از مشاهده شاهکارهای فلسفی نویسندگان ایران زمین غفلت نمایند. برای جبران چنین فقدانی باید شاهکارهای فلسفی ایران زمین و سهم ایرانیان را در گسترش فرهنگ فلسفی یادآوری کرد. ایرانیان در پهنه تاریخ مقلد و دنباله روی فرهنگ های دیگر نبودند. بلکه، با روحیه ای باز فرهنگ های یونانی، سریانی و هندی را در آغوش گرفتند و آن را گسترش دادند. ما به جهت رعایت اختصار به چند مورد از این اقتباسات و ابتکارات اشاره خواهیم کرد:

تحقیقات عمیق بسیاری از مورخان اندیشه اسلامی نشان داده است که برخلاف نظر برخی مستشرقین، علوم و فلسفه اسلامی-ایرانی را نمی‌توان ذیل فلسفه یونانی^{۴۶}، جزئی از

۴۴. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، همان، ص ۷

۴۵. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، همان، ص ۶

۴۶. ادعای اینکه فلسفه از «یونان» شروع شد؛ برای ما محل تردید است. اگر کسی ادعا کند «یونانیان» مدع و یا سرآغاز فلسفه بودند، باید از مدعی پرسید آیا قبل از یونانیان «مصریان»، «ایرانیان»، «مردمان هند» و «چینیها» نمی‌اندیشند؟ اگر جواب مدعی به پرسش ما مثبت باشد،



آن و یا تقلید و ترجمه ای از آن برشمرد. مرحوم سید جواد فلاطوری به سال ۱۹۷۳ در رساله استادی خود در آلمان با عنوان «دگرگونی بنیادین فلسفه یونانی در اثر برخورد با اندیشه اسلامی» کوشید تا وجه مستقل فلسفه اسلامی-ایرانی را به اثبات رساند.^{۴۷}

ما در اینجا به اختصار به چندین مورد از تتبعات فلاسفه ایران زمین اشاره خواهیم کرد تا روشن شود چرا آنها تابع محض آثار ترجمه شده از یونانی نبودند. نمونه نخست ابوریحان بیرونی است. شک نیست که بیرونی در بعضی امور با فلسفه مشائی مخالف بوده است. در نامه ای به ابن سینا، که خوشبختانه برجای مانده است، بیرونی با صراحت و روشن بینی خود بعضی اصول فیزیک مشائی را مورد بحث و پرسش قرار داده است که در اغلب مکاتب فلسفی آن زمان تعلیم می شده است. در این نامه‌ها استقلال خاصی نسبت به فلسفه ارسطو مشاهده می شود، و سخت بعضی از نکات فیزیک مشائی را مورد انتقاد قرار می دهد، که از آن جمله است مساله حرکت و زمان، که نه تنها از راه استدلال و منطق به آن‌ها حمله می کند، بلکه در این کار از مشاهده و ملاحظه نیز مدد می گیرد.^{۴۸}

پس ادعای آغاز فلسفه از یونان صحیح نیست. اما اگر مدعی بگویند که هرچند سایر ملل جهان می‌اندیشند، ولی شیوه اندیشیدن آن‌ها «فلسفی» نبوده است؛ آنگاه باید اثبات کند که «اندیشیدن فلسفی» چیست و سپس اثبات کند که در میان تمدنهای بزرگ جهان «یونانیان» نخستین اندیشه ورزان فلسفه در تاریخ بوده و سایر ملل و نحل از چنین قوه و فرهنگی فلسفی بی بهره بوده اند. ولی، اگر پاسخ مدعی به این سوال منفی باشد، مدعی آغاز فلسفه از یونان باید مدلل دارد که چرا تاریخ شروع فلسفه را از «یونان» محاسبه کرده است؟ آیا «یونان» را سرچشمه فلسفه گرفتن به اعتبار محتوای اندیشه بوده یا به اعتبار صورت اندیشه؟ اگر مدعی پاسخ گویند که «یونان» را سرچشمه فلسفه گرفتن به اعتبار محتوای اندیشه بوده، خواهیم پرسید که آیا یونانیان از نظر ماهوی همه مانند هم می‌اندیشیدند؟ اما، اگر مدعی پاسخ گویند که «یونان» را سرچشمه فلسفه گرفتن به اعتبار صورت و شکل اندیشه بوده است، باز خواهیم پرسید که آیا «یونانیان» همه به یک صورت و یک شکل می‌اندیشیدند؟

۴۷. رجوع کنید به: زندگی نامه و خدمات علمی و فرهنگی زنده یاد پروفیسور عبدالجواد فلاطوری، انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۳۹.

48. Nasr, S. H., & De Santillana, G. (1968). Science and civilization in Islam (Vol. 16). Cambridge, MA: Harvard University Press. at. 133.



نمونه دیگر، ابوعلی سینا است. ابن سینا همواره در میان گونه‌گونی نظریات دست به انتخاب می‌زد و به طور کامل نظریات ارسطو را نمی‌پذیرفت. برای نمونه، ابن سینا نظریه یوحنا نحوی^{۴۹} (فیلسوف مسیحی قرن ششم میلادی) را بر ضد نظریه پرتابی ارسطو پذیرفت. ابن سینا بر آن بود که جسم متحرک از محرک چیزی به عاریت می‌گیرد که وی آن را میل (به لاتینی، inclinatio) نامیده است؛ و همین میل است که حرکت قسری را سبب می‌شود. این میل، به تدریج، در مقابله با مقاومت، به مصرف می‌رسد، و زمانی می‌رسد که دیگر میل تمام می‌شود و حرکت پایان می‌پذیرد.^{۵۰}

نمونه دیگر خوارزمی است که با نگارش کتاب «الجبر و المقابله»^{۵۱} تاثیر زیادی بر مغرب زمین نهاد. خوارزمی در تحقیقات علمی خود موفق شد که نقشه‌های بطلمیوس را اصلاح و نقشه‌های جغرافیایی و آسمانی جدیدی رسم نماید.^{۵۲} نمونه دیگر، خیام نیشابوری است که به تصریح مورخان تاریخ علم، تقویم جلالی او دقیق‌تر از تقویم گرگوریایی است. البته، مرحوم علامه جلال الدین همایی با دلایل محاسباتی ریاضی مبسوط تقویم جلالی را «بهترین تواریخ معموله دنیا» دانسته اند.^{۵۳}

باری، ابوریحان بیرونی، ابوعلی سینا، خوارزمی و خیام به عنوان نمونه آورده شد تا مؤید توانایی و استعداد فرهنگ ایران زمین در توسعه علوم باشد. به اعتقاد نویسنده حاضر، استاد هدایت الله فلسفی نیز ادامه همان فرهنگ ایرانی زرینی است که امروز در جلوه ای نو و سیمایی فردی شکوفا شده است. استاد هدایت الله فلسفی هر جا دست به اقتباس می‌زند، ابتکار را با آن قرین می‌کند. مهم‌تر آنکه، استاد هدایت الله فلسفی با توجه به محیط اجتماعی خویش موضوع تحقیقات را انتخاب و آن را بسط می‌دهد. و این گفتار اخیر خود موضوع مفصل دیگری است که شرح آن را مقالی و مجالی دیگر می‌طلبد.

49 . John Philoponus (490-570)

50 . Nasr, S. H., & De Santillana, G. (1968). Op.cit.at.314.

۵۱. خوارزمی، محمد بن موسی، الجبر و القابله، نشر شرکه نوابغ الفکر، قاهره مصر، الطبعة

الاولی، ۲۰۰۹

52. Nasr, S. H., & De Santillana, G. (1968). Op.cit. at. 45

۵۳. بیرونی، ابوریحان، التفهیم لاوائل صناعة النجوم، با تصحیح و مقدمه و حواشی جلال

همائی، نشر بابک، تهران، ۱۳۶۲، ص ۲۴۰.



بند چهارم) ایضاح فرضیه: اندیشه استاد هدایت الله فلسفی و بر شدن از دوگانه انگاری‌های تصنعی در فلسفه حقوق

در بند اول همین دیباچه دیدیم که یکی از ابعاد فرضیه مقاله پیش رو آن است که دکتر هدایت الله فلسفی در آثارش کوشیده تا چشم اندازی متوازن از «پدیدار حقوقی» به دست دهد؛ به طوری که همواره میان اقطاب‌های (دو قطبی‌ها) حقوقی توازنی معقول ایجاد نموده است. این فرضیه را ایضاحی لازم است تا سیر مطالعه و روش کار ما بر خواننده روشن شود.

بنابر قول برخی محققین، حکمت غربی سرشار از دوگانه‌های تصنعی بوده است. دوگانه «انتزاعی و انضمامی»، دوگانه «عقل و احساس»^{۵۴}، دوگانه «اصالت فرد و اصالت اجتماع» و دوگانه «سوژه و ابژه» از رایج‌ترین دوگانه‌های تصنعی حکمت غربی هستند.^{۵۵} گویانکه این دوگانه‌ها خواننده فلسفه را مألماً مجبور به قبول یکی از دو طرف این دوگانه‌ها میکنند. اصالت با امر انتزاعی است یا امر انضمامی؟ اصالت با عقل است یا احساس؟ اصالت با فرد است یا اجتماع؟ تو گویی کسی سوال بپرسد که «پرنده مرغ آبی» دو چشم دارد یا دو پا؟ پاسخ آن است که «پرنده مرغ آبی» هم دو چشم دارد و هم دو پا.

بنا بر فرضیه مقاله پیش رو، دکتر هدایت الله فلسفی موفق شده است تا میان «عقل» و «اراده»، حد فاصل «آرمان» و «واقعیت»، ما بین «عناصر اخلاقی» و «عناصر وضعی» پدیدار حقوقی، میان «هماندی» و «تفاوت» و بالاخره در میانه «صلح» و «جنگ» توازنی معقول و متجانس ایجاد نماید. بنابر فرضیه ما، اهمیت این کار از این حقیقت مایه می‌گیرد که استاد فلسفی از دوگانه‌های تصنعی عبور کرده و گرفتار این قبیل ثنویت‌های ساختگی نشده است. با عنایت به همین دوگانه‌های تصنعی نگاهی کوتاه به جریان‌های اصلی فلسفه غرب افکنیم:

نخست، پوزیتیویسم حقوقی کلاسیک در دوگانه «عناصر وضعی و عنصر عینی»، کفه ترازو را به سوی «عناصر وضعی» برگردانده است. در چشم انداز پوزیتیویسم کلاسیک،

54 . Perelman, C. (1980). Justice, law, and argument: Essays on moral and legal. at.X

55 . Beard, J. (2007). The political economy of desire: International law, development and the nation state. Routledge-Cavendish.at.5



هرچند پدیدار حقوقی به لحاظ تعین عنصرِ وضعی «مستقل» است، اما در نزد این مکتب پدیدار حقوقی «پویا» نیست؛ بلکه «پدیدار حقوقی» در نزد این مکتب متصلب شده است. بنابر فرضیه ما، این موضع به طور کامل مورد قبول استاد هدایت الله فلسفی قرار نگرفته است.

دوم، حقوق طبیعی کلاسیک در دوگانه «عنصر وضعی و عنصر عینی» میزان ترازو را به طرف «عنصر عینی» برگردانده است. در این مکتب، هرچند پدیدار حقوقی «پایدار» است، اما متصلب است و نمی‌توان آن را امری «پویا» دانست. بنابر فرضیه ما، این موضع نیز به طور کامل مورد قبول استاد هدایت الله فلسفی قرار نگرفته است.

سوم، مارکسیسم حقوق را در قالبِ دوگانه «روینا و زیربنا» تحلیل کرده است. در این مکتب، پدیدار حقوقی «استقلال» ندارد و هویت خود را از زیربنای اقتصادی یعنی «اقتصاد سیاسی» اخذ می‌کند. بنابر فرضیه ما، این موضع نیز مورد قبول استاد فلسفی قرار نگرفته است.

چهارم، پساساختارگرایان حقوق را در قالبِ دوگانه «انسان انتزاعی و انسان انضمامی» تحلیل کرده اند؛ و به این نتیجه رسیده‌اند که بشریت اختزاعی است که به پایان خود رسیده است. در همین طیف فکری، گروهی از پساساختارگرایان حقوق را در قالبِ دوگانه «دانش و قدرت» تحلیل کرده و حقوق را برآمده از گفتمان اراده معطوف به قدرت قلمداد کرده اند؛ در طیفی مشابه (و نه الزاماً همانند)، پست مدرن‌های حقوقی اساساً حقوق را نوعی «کلان روایت پوچ و بی اثر» خوانده اند. در این مکتب فکری، پدیدار حقوقی به هیچ وجه «پایدار» نیست. بلکه، حسب مورد یا به مثابه «اراده معطوف به قدرت» و یا به منزله «کلان روایتی سرکوب‌گر» تفسیر می‌گردد. بنابر فرضیه ما، این موضع نیز به طور مطلق مورد قبول استاد هدایت الله فلسفی قرار نگرفته است.

پنجم، رئالیست‌های افراطی و ایدئالیست‌های بلند پرواز حقوق را در قالبِ دوگانه «آرمان و واقعیت» تحلیل کرده اند. علی‌رغم تفاوت بسیار شدید این دو گروه، رئالیست‌ها در دوگانه تصنعی «آرمان و واقعیت»، طرفِ «واقعیت» را گرفته اند. در نزد «رئالیست‌های افراطی» پدیدار حقوقی «پایدار» نیست؛ بلکه برآمده از روابط سیال قدرت است. در عوض، ایدئالیست‌های بلند پرواز در دوگانه تصنعی «آرمان و واقعیت»، طرفِ «آرمان» را گرفته اند. در نزد ایدئالیست‌های بلندپرواز رابطه پدیدار حقوقی با وجوه پویای روابط اجتماعی به درستی روشن نشده است. بنابر فرضیه ما، موضع این هر دو گروه یعنی

رئالیست های افراطی و ایدئالیست های بلند پرواز نیز مورد قبول استاد فلسفی قرار نگرفته است.

ششم، پیروان مکتب نیوهیون حقوق بین الملل را در قالب دوگانه «قاعده و فرآیند» تحلیل کرده اند. آنها در این دوگانه اندیشی کفه ترازو را به جانب فرآیند داده و قاعده را به مثابه فرآیند محض توصیف کرده اند. در نزد پیروان نیوهیون، هرچند پدیدار حقوقی امری «پویا» است؛ اما نشانی از «استقلال پدیدار حقوقی» به چشم نمی خورد. بنابر فرضیه ما، موضع این گروه نیز به طور مطلق مورد قبول استاد فلسفی قرار نگرفته است.

به عقیده نویسنده مقاله حاضر، خواننده آثار او شاید بتواند نشانه‌هایی از رسوخ فکرت مکاتب پیش گفته را در آثار دکتر هدایت الله فلسفی بیاید. ولی اگر خواننده آثار دکتر هدایت الله فلسفی بخواهد اندیشه حقوقی او را در قالب هریک از مکاتب پیش گفته جای دهد، موفق نخواهد شد؛ و این خود حاکی از این واقعیت است که اندیشه حقوقی دکتر هدایت الله فلسفی نسخه علی البدل هیچ یک از مکاتب رایج حقوق بین الملل معاصر نیست. واقعیتی که اصالت فکرت او و صحت فرضیه ما را اثبات می کند.

اما، اگر مواضع فلسفی پوزیتیویسم افراطی، حقوق طبیعی کلاسیک، مارکسیسم، پسااختارگرایان، رئالیست های افراطی، ایدئالیست های بلند پرواز و بالاخره مدرسه نیوهیون مورد قبول استاد فلسفی قرار نگرفته، او با کدام چشم انداز به «پدیدار حقوقی» نگریسته است؟ برای دیدن پاسخ به این پرسش تا پایان این مقاله شکبیا باشید.

بند پنجم) پدیدار شناسی حقوقی و رابطه آن با زبان الف) پدیدار شناسی مدرن و جایگاه آن در تاریخ فلسفه

پدیدار شناسی حقوقی را از فرآورده‌های فلسفه قرن بیستم و هوسرل را از پیش گامان آن دانسته اند. هوسرل با هیوم، هم رای بود که وقتی شخصی به چیزی، مثلاً یک میز، می نگرد، از شیئی آگاه است، نه از خودش، وی معتقد بود که فلسفه باید روش آزمودن آنچه را مستقیماً تجربه می شود مبنای کار خود قرار دهد و نباید به فرضیات اثبات ناپذیر درباره وجود چیزهای دیگر دست یازد. در هر صورت، هرگونه کوشش برای اثبات اینکه این اشیاء مستقل از آگاهی من وجود دارند ظاهراً محکوم به شکست است. اثبات وجود جهان خارج آشکارا ناممکن است. در اینجا هوسرل پیشنهاد زیرکانه ای می دهد. می گوید اجازه ندهید در ورطه مسائل لاینحل درباره وجود مستقل موضوعات آگاهی بیفتید. این



ها هر شان و مرتبه وجودی دیگری هم که داشته یا نداشته باشند، آنچه مسلم و قطعی است وجودشان برای ما به عنوان متعلقات آگاهی است. پس بیاید اینها را با این یقین که آنها بدین صورت وجود دارند، بی آنکه فرض دیگری درباره شان بکنیم. وقتی آنها را متعلق آگاهی شمردیم میتوانند مثل هرچیز دیگر مورد بررسی ما قرار گیرند. پس اجازه دهیم سوالات بی جواب را به سادگی کنار گذاریم (یا، به اصطلاح، در پرانتز قرار دهیم) و در طریقی پیش رویم که وسیله تحقیق داریم. این رهیافت به «پدیدارشناسی» معروف شد.^{۵۶} مطابق با پدیدارشناسی مدرن، سوژه شناسا میتواند متعلق آگاهی یعنی بازنمود تجربی پدیدارها را بشناسد و به چنین شناختی اعتماد ورزد.^{۵۷}

فرض بنیادین «پدیدارشناسی» آن است که میان سوژه (مُدْرک) و اُبژه (مُدْرک) رابطه ای برقرار می‌شود؛ به طوری که موضوع آگاهی خود را از طریق قصد آگاهانه^{۵۸} منحصر به فرد سوژه (فاعلِ شناسا) ظاهر می‌سازد.^{۵۹} طبق پدیدارشناسی مدرن، معطیات تجربی^{۶۰} خود را در هیات‌های خاص، انضمامی و تجاربی فردی شده^{۶۱} به سوژه آگاهی (مُدْرک) می‌نمایانند. به طور کلی، پدیدارشناسی مدرن به کلی با متافیزیکی افلاطونی متفاوت است. چه اینکه، در متافیزیک افلاطونی، فیلسوف در جستجوی صورت‌مثالی اشیاء است و حقیقت اشیاء را در صورت‌مثالی آنها جستجو می‌کند. همچنین، پدیدارشناسی مدرن با متافیزیک ارسطویی نیز متفاوت است. چه اینکه، فیلسوف ارسطویی در جستجوی «جوهر» اشیاء برمی‌آید. حال آنکه، پدیدارشناسی مدرن نه در جستجوی «جوهر اشیاء» بلکه در جستجوی «صورت پدیدار شده» اشیاء و یا «نمود» آنها است.^{۶۲}

هم اکنون، به جهت آنکه پدیدارشناسی مدرن را با متافیزیک افلاطونی و متافیزیک ارسطویی مقایسه می‌کنیم، لازم است مختصراً به نکته مهمی هم در قیاس فلاسفه مدرن

۵۶. براین مگی، سرگذشت فلسفه، ترجمه حسن کامشاد، ویراسته هومن پناهنده، نشر نی،

چاپ ششم، ۱۳۹۴، ص ۱۱۲

57. Vinuales, J. E. (2009). Michel Virally ou penser le phénomène juridique, at. 5

58. Intentionnalité

59. Ibid., at. 4.

60. Les données de l'expérience

61. L'expérience individualisée

62 Ibid. at. 5.



با فلاسفه کهن (خاصه متافیزیک افلاطونی و ارسطویی) اشاره کنیم. به نظر نویسنده مقاله حاضر، «مدرن» بودن یک مشربِ فکری خاص و یا شهرت نظریه ای مدرن ضرورتاً به معنای «معتبر بودن» آن نیست. در مبحث موضوع بحث، ما به جهت توصیف آثار استاد دکتر هدایت الله فلسفی در حال توصیف «پدیدارشناسی مدرن» و مقایسه آن با متافیزیک افلاطونی و ارسطویی هستیم؛ و قصد نداریم که فلسفه پدیدارشناسی مدرن را بر متافیزیک افلاطونی و یا ارسطویی ترجیح دهیم؛ و یا بالعکس بخواهیم متافیزیک سنتی (سنت افلاطونی و یا ارسطویی) را بر پدیدارشناسی مدرن رجحان و برتری دهیم. وانگهی، بحث رجحان یا برتری دادن فلسفه ای بر فلسفه دیگر از قلمرو بحث ما خارج است. علاوه براین، نگارنده این مقال را هنوز اهلیت انفسی کافی برای تحلیل پیچیدگی‌ها و دشواری های این مباحث نیست. با این همه، پرسش هایی را در این رابطه در پاورقی آورده ایم که راه را برای گفتگو باز نماید.^{۶۳}

اما به سبیل اشارت، به عقیده نویسنده مقاله پیش رو، اصطلاح «متافیزیک کهن» را نباید از سر استخفاف به کار برد؛ زیرا میان «کهن بودن» و «نامعتبر بودن» رابطه ای نیست. با همین منطق، نمی‌توان اصطلاح «فلسفه مدرن» را نیز از سر تجلیل استفاد کرد؛

۶۳. در رابطه با اندیشه ادموند هوسرل چهار پرسش را می‌توان طرح کرد: پرسش اول، طبق قول هوسرل «فلسفه نباید به فرضیات اثبات ناپذیر درباره وجود چیزهای دیگر دست یازد»، این ادعا بر کدام دلیل عقلی استوار است و چرا اثبات وجود چیزهای دیگری «اثبات ناپذیر» است؟ پرسش دوم آن است که اگر اثبات جهان خارج ناممکن است، پس چگونه ابلاغ همین گزاره به مخاطب ممکن است؟. به عبارت دیگر، اگر اثبات جهان خارج را ناممکن بدانیم، علی القاعده باید ابلاغ این گزاره به مخاطب (مخاطبی که خارج از جهان ما قرار دارد) ناممکن باشد. پرسش سوم، باز طبق قول پیش گفته هوسرل، «فلسفه نباید به فرضیات اثبات ناپذیر درباره وجود چیزهای دیگر دست یازد». بر مبنای این قول، میتوان پرسید که اساساً امر «اثبات پذیر» چیست و شرایط حصول امر «اثبات پذیر» کدام است؟ پرسش چهارم، اگر قول هوسرل دائر بر «به تعلیق درآوردن قضاوت درباره جهان خارج» پذیرفته شود، این سوال مطرح می‌شود که چرا باید چنین پرسش مهمی را به حالت تعلیق درآورد؟ اساساً با کدام دلیل عقلی می‌توان پرسشی فلسفی را به حالت تعلیق درآورد؟



چه اینکه میان «مدرن بودن» و «معتبر بودن» هم رابطه ای عقلی نیست. البته، عکس این مطلب هم صادق است. یعنی «کهن» بودن نیز ضرورتاً به معنای «معتبر بودن» نیست. به همین جهت، «کهن بودن» را نیز نمی‌توان از سر تجلیل استفاده کرد. پس، «قدیم» و «جدید» بار ارزشی خاصی ندارند. در همین باره، کاپلستون (مورخ برجسته تاریخ فلسفه) نظر داده است:

«اما باید به خاطر داشت که امر توالی و ترادف نظام‌ها ثابت نمی‌کند که هر فلسفه ای نادرست و خطاست. اگر X نظر Y را مورد چون و چرا قرار دهد و آن را رها کند، این به خودی خود اثبات نمی‌کند که نظر Y دوراندختنی است، زیرا X ممکن است آن را به دلایل غیر کافی ترک نموده یا مقدمات غلطی اختیار کرده باشد، که بسط و گسترش آنها موجب ترک فلسفه Y شده باشد».^{۶۴}

به هر روی، توصیف مبانی فلسفی پدیدار شناسی مدرن ضروری بود تا هدف ما یعنی شناخت «پدیدار حقوقی» در اندیشه استاد هدایت الله فلسفی روشن شود. هم اکنون، از وادی فلسفه محض به وادی فلسفه حقوق سیر می‌کنیم تا ببینیم پدیدارشناسی مدرن در مقام فلسفه چه تاثیراتی بر پدیدارشناسی حقوقی نهاده است.

ب) پدیدار شناسی حقوقی مدرن

در قرن بیستم، برخی متفکرین حقوقی به «پدیدار شناسی مدرن» اقبال نشان دادند و دانش حقوق را بر اساس آن پایه ریزی کردند. میشل ویرالی از مهمترین متفکرینی بود که «پدیدار شناسی مدرن» را در علم حقوق مورد توجه قرار داد و آن را هم در مقام دکترین و هم در مقام روش به کار گرفت. وی به صراحت اظهار نظر کرده است که «موضوع علم حقوق نه «مفهوم حقوق» بلکه «پدیدار حقوقی» است».^{۶۵} ویرالی معتقد است که حقوقدان با استفاده از روش «پدیدارشناسی حقوقی» می‌تواند راه خود را در میان انبوهی از نظریات حقوقی مختلف پیدا نماید. ویرالی جهان حقوق را به جنگل انبوهی تشبیه می‌کند که سیمای مه آلود آن قبل از سیمای درختان ظاهر می‌شود. تشبیه عالم حقوق به جنگل

۶۴. کاپلستون، فردریک چارلز، تاریخ فلسفه، جلد یکم، یونان و روم، ترجمه سید جلال الدین

مجتبوی، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ هفتم، ۱۳۸۸، ص ۹.

65 . M. VIRALLY, Le phénomène juridique, p. 33. In : Vinales, J. E. (2009). Michel Virally ou penser le phénomène juridique, at. 8.



استعاره ای عمیق دربر دارد؛ چه اینکه همان گونه که جنگل بی وجود درختان وجود ندارد؛ همانطور درختان نیز بی وجود جنگل هویتی ندارند. مقصود از بیان این استعاره آن است که در نظامی حقوقی هر قاعده چونان درختی است که در رابطه با کل نظام حقوقی قرار دارد. پس همانطور که شناخت هر قاعده مستلزم در نظر گرفتن منزلت آن قاعده در کلیت نظام حقوقی است؛ همانطور شناخت هر نظام حقوقی نیز مستلزم شناخت قواعد منفرد آن است. در نظر ویرالی، کار حقوقدان پیدا کردن راهی روشن در این جنگل انبوه است او برای پیدا کردن چنین راهی پیشنهاد داده است که حقوقدانان به رابطه منطقی میان «صلاحیت حقوقی» و «تکلیف حقوقی» توجه کنند.^{۶۶} در نظر ویرالی، علت برخورداری اشخاص از «صلاحیت حقوقی» حفاظت از حریم «تکالیف حقوقی» است. در نظر او، «صلاحیت حقوقی» متضمن برخورداری از نوعی «قدرت»^{۶۷} است که هدف آن تضمین حسن اجرای «تکالیف حقوقی»^{۶۸} است. به همین جهت، در نظر وی، «صلاحیت» و «تکلیف» دو روی یک سکه اند.

به هر تقدیر، هدف مقاله پیش رو کشف پنجره ای است که استاد هدایت الله فلسفی به سوی «پدیدار حقوقی» گشوده است. در انجام رساندن این کار، استاد هدایت الله فلسفی در آثارش نظر به پدیدارشناسی حقوقی مدرن داشته، و چندان که در اثبات فرضیه خواهد آمد، تبیینی منسجم از آن به دست داده است. مولف حقوق بین الملل معاهدات در بیان «پدیدار حقوقی» آورده است: «پدیدار در لغت به معنای امر ظاهر و قابل رویت است؛ اما در اصطلاح متضمن آن دسته از امور مورد تحقیق است که هیچ کس درباره آنها تردید نداشته باشد. «پدیدار حقوقی» به معنای موضوع عینی دانش «حقوق» است»^{۷۰}.

«پدیدار حقوقی» باز نمود واقعیت اجتماعی در ذهن مدرک و موضوع پژوهش^{۷۱} دانش

66 . M. VIRALLY, Le phénomène juridique, at. 35. In : Ibid. at. 13.

67 . Pouvoir

68 . Devoirs juridiques

69 . M. VIRALLY, Le phénomène juridique, at. 46. Ibid. at. 20

۷۰. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، فرهنگ نشر نو، تهران، ۱۳۹۴، ص ۳۱.

71 . Objet d'enquête



حقوق است.^{۷۲} از این تعریف اجمالاً می‌توان فهمید که در پدیدارشناسی حقوقی میان ذهن مُدرک (سوژه) و موضوع شناخت (اُبژه) رابطه‌ای برقرار می‌شود و انسان در مقام فاعل شناسا موضوع متعلق آگاهی را ادراک می‌کند.

به طور کلی، در جهان عینی، برای حصول ادراک انسانی ضروری است تا موضوع شناسا (اُبژه) صورتی داشته باشد؛ چه اینکه پدیدار تنها با «ماده» ظاهر نمی‌گردد و اساساً شیئی با تالیف «ماده» و «صورت»^{۷۳} ظهور پیدا می‌کند.^{۷۴} اهمیت «صورت» آنچنان است که برخی از فلاسفه به درستی نظر داده‌اند که «شیئیّت شیئی» به «صورت» آن است. اما به طور خاص، در قلمرو اعتباری حقوق، متعلق آگاهی مفهومی است که «صورت بندی»^{۷۵} معینی پیدا کرده باشد.

ج) رابطه پدیدار شناسی حقوقی با زبان

زبان وسیله امعان معانی است و همچون میانجی میان اندیشه و مفاهیم انسانی عمل می‌کند. در قلمرو حقوق، زبان واسطه امعان مفاهیم حقوقی می‌گردد و پدیدار حقوقی سیمای خود را به یاری زبان آشکار می‌سازد. دکتر هدایت الله فلسفی «پدیدار حقوقی» را در ساحت زبان فارسی تحلیل کرده و مفاهیم بنیادین فلسفه حقوق بین الملل را در شهد زبان پارسی^{۷۶} ریخته است. تحقیقات اخیر نشان داده است که زبان انگلیسی و فرانسوی زبان حقوق بین الملل نیست. در واقع، هرچند زبان انگلیسی و زبان فرانسوی در کنار عربی، روسی و چینی زبانهای رسمی سازمان ملل متحد هستند، ولی باید به خاطر داشت که «حقوق بین الملل

72 . Vinuales, J. E. (2009). Michel Virally ou penser le phénomène juridique. *Annuaire Français de Droit International*, 55(1), at. 1.

73 . Form (en)= La forme (Fr)

۷۴. صدرالدین شیرازی (ملاصدرا) در جلد پنجم الحکمه المتعالیه در بیان تجمیع ماده و صورت آورده است: «ان الاجسام مولفه من ماده و الصورة». نگاه کنید به: الحکمه المتعالیه فی الاسفار العقلیه الاربعه، دار إحياء التراث العربی، بیروت لبنان، سال نشر ۱۹۸۱ میلادی، ج ۵، ص ۱۳۷.

75 . Formulation (en) = La formulation (Fr)

۷۶. عبارت «شهد زبان فارسی» مقتبس از حافظ است؛ آنجا که سروده: «شکر شکن شوند همه

طوطیان هند، زین قند پارسی که به بنگاله می‌رود»



حقیقی»^{۷۷} تنها متعلق به زبان های غربی همچون انگلیسی و فرانسوی نیست. حقوق بین الملل متعلق به جملگی اقوام، ملل و نحلل تعلق دارد و همه زبان های بومی از ترکی، تاتی و ازبکی گرفته تا زبان های بومی مردمان سرخپوست مکزیک در آن نقش دارند. پیگیری زبان های انگلیسی و فرانسوی بر دکتین حقوق بین الملل این خطر را به همراه دارد که حقوق بین الملل خصیصه ای غربی پیدا کند. حال آنکه، هرچند حقوق بین الملل منشائی اروپایی دارد، ولی متعلق به همه جوامع انسانی است و گستره آن چهارگوشه جهان خاکی را دربر گرفته است.

متاسفانه، در حال حاضر دکتین حقوق بین الملل غالباً با زبان های انگلیسی و فرانسوی به نگارش درآمده است و قدرت مفاهمه موثر خود را از دست داده است.^{۷۸} به همین جهت، برخی اندیشمندان حقوقی نظر داده اند که دکتین حقوق بین الملل باید چهره «تک نژادی» و «تک زبانی» خود را برکنار نهد و صبغه ای «چند نژادی» و «چند زبانی» پیدا کند.^{۷۹} با داشتن چنین نگاهی، دکتین هدایت الله فلسفی پدیدار حقوقی را در ظرف زبان فارسی ریخته و آن را فراختر و غنی تر از گذشته نموده است. اهمیت کار او با نگاه به برخی نوشته ها و سخنرانی های او به زبان فرانسوی روشن تر می شود؛ سخنانی که قدرت نگارش، فصاحت و بلاغت او را به زبان فرانسوی نشان داده و مورد استناد حقوقدانانی همچون روبر کلب (حقوقدان پرآوازه سوئیسی)^{۸۰} و فیلسوف پرآوازه فرانسوی

۷۷. اصطلاح «حقوق بین الملل حقیقی» ترجمه اصطلاح انگلیسی «a true international law» است و از آثار حقوقدان برجسته بریتانیایی (فیلیپ الوت) اقتباس گردیده است. برای ملاحظه تعریف و تحلیل مفهوم «حقوق بین الملل حقیقی» رجوع کنید به:

Allott, P. (1996). *The International Court and the voice of justice*.

78 . Allott, P., Bianchi, A., Peat, D., & Windsor, M. (2015). *Interpretation—An Exact Art. Interpretation in International Law*, at.384.

79 . Lorca, A. B. (2014). *Mestizo International Law* (No. 115). Cambridge University Press. at. 354.

۸۰. روبر کلب (حقوقدان پرآوازه سوئیسی) در کتاب «دیوان بین المللی دادگستری» به تن

دکترای استاد هدایت الله فلسفی ارجاع داده است؛ نگاه کنید به:

Kolb, R. (2013). *The international court of justice*. Bloomsbury Publishing. at.628



خانم دلماس مارتی^{۸۱} قرار گرفته است^{۸۲}. علی رغم برخورداری از قدرت گیرا و موثر نگارش آکادمیک به زبان فرانسوی، هدایت الله فلسفی ترجیح داده است تا موهبت طبیعی زبان را در خدمت مام میهن به کار بندد و به بدین طریق سماحت^{۸۳} به خرج دهد. وانگهی، چنین رویکردی با حیات شخصی ای او نیز هماهنگ بوده است؛ چندانکه موقعیت را مقتضی دیده، از قدرت و صدارت متصدیان حقوقی برکنار مانده تا بتواند در مسندی آکادمیک به ایران زمین مدد رساند. نویسنده مقاله حاضر این امکان را داشته که شیوه فارسی نویسی هدایت الله فلسفی را سرلوحه کار خود قرار دهد. روش کار ما به این صورت بوده که الگوهای زبانی آثار وی را مطالعه کرده و افعال گزارشی، صفات، قیود جرحی و ربطی آن را در جداولی استخراج نموده و در نوشته‌های خود استفاده می‌نموده‌ایم. به هرروی، نویسنده مقاله حاضر در ادامه بحث از پدیدار حقوقی و زبان پارسی ذکر

۸۱. نگاه کنید به :

Delmas-Marty, M. (2016). *Trois défis pour un droit mondial*. Média Diffusion.

۸۲. خانم دلماس مارتی، دکتر هدایت الله فلسفی در میزگردی به همراه برخی اساتید حقوق در اکتبر ۱۹۹۷ میزگردی را در دانشگاه تهران برگزار کردند. خانم دلماس مارتی در این کتاب به نظریه دکتر هدایت الله فلسفی دائر بر «روابط میان فردی» استناد جسته است. اگر چنین میزگردهایی تداوم می‌داشت، حقوقدانان مستقل ما بیش از این در عرصه بین المللی میدرخشیدند.

۸۳. خواجه نصیرالدین طوسی در تعریف «سماحت» آورده است: «و اما سماحت- بذل کردن بعضی باشد بدلخوشی از چیزهایی که واجب نبود بذل آن». در سیاق مقاله حاضر، مقصود آن است که هدایت الله فلسفی میتواند آثارش را به فرانسه نگارش کند. با وجود این، در نگارش فرانسوی خویشتنداری نشان داده و در عوض ترجیح داده است تا زبان فارسی را بذل محیط علمی ایران» نماید، امری که البته بر او واجب نبوده است. دقیقاً همینجاست که معنای سماحت صادق می آید و نشان می‌دهد که ما در استعمال این لفظ مبالغه نکرده ایم. برای ملاحظه تعریف «سماحت» و فضایل مرتبط با آن، رجوع کنید به:

خواجه نصیرالدین طوسی، اخلاق ناصری، به تصحیح و تنقیح: مجتبی مینوی و علیرضا حیدری، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، تهران، ۱۳۵۶،



مطلبی را لازم می‌داند. این احتمال وجود دارد که دانشجویان حقوق با خواندن آثار دکتر هدایت‌الله فلسفی زبان کتابها و مقالات او را دشوار ببینند. جهت روشن شدن این مساله، ذکر چند نکته ضروری است: نخست آنکه، دشواری و آسانی مفاهیمی نسبی هستند؛ چندانکه برای کودک دبستانی حل معادلات دیفرانسیل دشوار است؛ ولی حل همان مسائل برای مهندس دارای مدرک لیسانس آسان است. پس دشواری و آسانی در نفس آثار هدایت‌الله فلسفی نیست؛ دشواری و آسانی در درجه ادراک خواننده آثار اوست.

دوم آنکه، نویسنده مقاله حاضر هنگامی که در سن بیست و سه سالگی شروع به خواندن آثار هدایت‌الله فلسفی نمود، آن آثار را دشوار می‌یافت و تنها درصد اندکی از مطالب آن را می‌فهمید. ولی، بعد از خواندن مکرر آن آثار، دشواری به آسانی بدل شد و لذت دانستن و فراگرفتن دوچندان گشت. خواندن آثار هدایت‌الله فلسفی به یادگیری ساز پیانو می‌ماند. نوازنده پیانو نخست در نت گرفتن مشکل دارد؛ وقتی بر نت‌های دست چپ متمرکز می‌شود؛ نت‌های دست راست را از یاد می‌برد. در مقابل، هنگامی که بر نت‌های دست راست تمرکز می‌کند، نت‌های دست چپ فراموش می‌شود؛ به طوری که برای مدتی نیم‌کره‌های راست و چپ در هماهنگ شدن با یکدیگر گرفتار و مشوش می‌شوند. ولی، بعد از اندکی صبر و ممارست در یادگیری پیانو، این صعوبت به سهولت بدل می‌شود و صدای خوشنوا ساز، خستگی یادگیری را از یاد میبرد. پس دانشجویان حقوق نباید با خواندن آثار وی حالت یاس پیدا کنند؛ بلکه باید در خواندن مکرر آثار وی امید، جدیت و ممارست نشان دهد تا لذت فهم بر صعوبت تحقیق غلبه پیدا نماید.

سوم آنکه، برخی حکیمان را سنت آن بوده است که آثار خود را به سه دوره مقدماتی (مختصر)، متوسط (میانه) و پیشرفته (مفصل) تقسیم نمایند. برای نمونه، ابن رشد پنج اثر از آثار ارسطو که فیزیک (طبیعت) و متافیزیک (مابعد الطبیعه) در میان آنهاست را به سه دوره مقدماتی، متوسط و مفصل تقسیم کرد و زبان خود را متناسب با فهم هریک از این سه دسته تنظیم نمود. خوشبختانه، امروز هر سه رساله ابن رشد برجای مانده و مورد استفاده محققان قرار گرفته است.^{۸۴} در میان حقوقدانان معاصر نیز، شیوه مرحوم دکتر ناصر

۸۴. ماجد فخری، سیر فلسفه در جهان اسلام، ترجمه فارسی؛ هیات مترجمان، فصل ابن رشد و دفاع از فلسفه ارسطو [ترجمه منوچهر صانعی درّه بیدی]، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ پنجم،






کاتوزیان همین بود و آثار خود را به سه دسته متناسب با فهم مخاطبان نگارش می‌کرد. در آینده، این امید وجود دارد که آثار استاد هدایت الله فلسفی به سه دوره مختصر، متوسط و مفصل تقسیم بندی گردد؛ چه اینکه چنین شیوه ای می‌تواند موجب گسترش مخاطبان او در میان دانشجویان لیسانس شود و ژرف انگاری‌های فلسفی و زبان شیوای پارسی او را در بدنه حقوق ایران وارد نماید.

بخش اول) پایداری و استقلال پدیدار حقوقی در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی
قبل از ورود به این بخش، باید دانست که میان «پایداری» و «استقلال» پدیدار حقوقی تفاوت وجود دارد. «پایداری» به معنای ثابت و قرار «پدیدار حقوقی» است. اما، «استقلال پدیدار حقوقی» به معنای مجموعه عواملی است که «پدیدار حقوقی» را از سایر پدیدارهای اجتماعی از قبیل پدیدار اخلاقی متمایز می‌نماید.

بند اول) نورماتیویسم حقوقی در اندیشه استاد فلسفی: هویت مستقل پدیدار حقوقی و وجوه تشخیص و تمایز آن با پدیدار اخلاقی
برای درک موضع فلسفه ورزی استاد هدایت الله فلسفی، نخستین گام برای درک هویت مستقل «پدیدار حقوقی» از سایر پدیدارهای دستوری آن است که چگونگی و چرایی استقلال «پدیدار حقوقی» را در اندیشه او تحلیل نماییم. استاد هدایت الله فلسفی برای تبیین استقلال «پدیدار حقوقی» توجه ویژه ای به نظریات نورماتیویست های محض و معتدل داشته است. وی در سه اثر «حقوق بین الملل معاهدات»، «صلح جاویدان و حکومت قانون» و بالاخره «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» به تناسب موضوع بحث نظریات «نورماتیویسم محض و معتدل» را واکاوی نموده و تلاش بر اثبات هویت مستقل «پدیدار حقوقی» داشته است.

با وجود این، اگر خواننده آثار او بخواهد برای درک موضع فلسفه ورزی او در قبال «نورماتیویسم محض و معتدل» به کتاب «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» مراجعه نماید، تقریباً موفقیتی حاصل نخواهد کرد. به همین جهت، خواننده آثار استاد



فلسفی برای درک وضع فلسفه ورزی او در قبال «نورماتیویسم حقوقی» باید به سایر آثار او خاصه «حقوق بین الملل معاهدات» و «صلح جاویدان و حکومت قانون» رجوع کنید. حال می‌توان پرسید چرا علی‌رغم آنکه استاد فلسفی در کتاب «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» مفصلاً و بادقت «نورماتیویسم حقوقی» را تحلیل کرده^{۸۵}، ولی از بیان موضع قاطع در قبال این مکتب فلسفی اجتناب ورزیده است؟

قبل از جواب به این سوال، دوباره تاکید میکنیم که استاد فلسفی به احتمال زیاد در کتاب «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» قاصداً و تعمداً از موضع‌گیری قطعی در قبال «نورماتیویسم محض و معتدل» اجتناب ورزیده است. به عقیده ما، علت چنین موضعی خنثایی در قبال «نورماتیویسم محض و معتدل» آن بوده است که «روش‌شناسی حقوق بین الملل» محل ترجیح موضعی فلسفه‌ای بر موضع دیگر نیست. به عبارت دیگر، آنچه‌آن که شیوه مرسوم علمای حقوق است، «روش‌شناسی حقوق بین الملل» تنها محل توصیف و تحلیل مواضع فلسفی و نه اتخاذ موضع در قبال آن‌هاست؛ به طوریکه پژوهشگر بتواند آزادانه میان «گونه‌گونی‌ها مواضع فلسفی» یکی را برگزیند.

ما قبل از شرح هویت مستقل «پدیدار حقوقی» بر خود فرض می‌دانیم تا مطلبی را در خصوص کتاب «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» بیان داریم. همانطور که گفته آمد، نویسنده «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» در قبال «نورماتیویسم محض و معتدل» موضعی نسبتاً خنثی داشته است. «موضع نسبتاً خنثی استاد فلسفی» در این کتاب خود پاسخ‌گوی اشکال و ایرادی است که یکی از صاحب‌نظران در جلسه رونمایی کتاب «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» به تاریخ دوشنبه نهم اردیبهشت ماه ۱۳۹۸ طرح کرد.

نام آن صاحب‌نظر فرزانه در خاطره و حافظه نگارنده نیست. فقط این قدر به خاطر دارم که ایراد وارده توسط ایشان آن بود که «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» بر اساس «پیش‌فرض‌های معرفت‌شناسانه خاصی» نوشته شده است. در ادامه، آن صاحب‌نظر آگاه شروع به شرح «نظریه‌ها» کردند و در نهایت به این نتیجه رسیدند که حقوق

۸۵. فلسفی، هدایت‌الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان، صفحات ۵۷۱



بین الملل عرصه «وضع طبیعی» است و هنوز به عرصه «وضع مدنی» وارد نشده است. در اینجا، ما به جهت آنکه در صدد تبیین موضع خنثی دکتر فلسفی در کتاب «سیر عقل» هستیم؛ لازم می‌دانیم تا نظری بر این اشکال و ایراد هم داشته باشیم:

اگر گفته آید که کتاب «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» بر اساس «پیش فرض‌های معرفت شناختی معین» نگاشته شده است، پاسخ آن خواهد بود که مگر نگاشتن یک «اثر تحقیقی» بدون داشتن پیش فرض ممکن است؟ اما، اشکال در نفس ایراد آن صاحب نظر نیست؛ اشکال وارده بر آن ایراد در خلط مغالطه آمیزی است که میان «پیش فرض»^{۸۶} و «پیش داوری»^{۸۷} صورت گرفته است. آری، نوشتن هر «اثر تحقیقی» مستلزم داشتن پیش فرض‌هایی فلسفی است. در این مورد، فرانسویان جمله تیز هوشانه در بیان داشتن «پیش فرض» دارند که آن را عیناً نقل می‌کنیم:

«On ne peut pas partir de zéro»

یعنی «ما هرگز نمی‌توانیم از صفر آغاز کنیم»؛ چراکه هر اندیشه‌ای مستلزم داشتن پیش فرض است. اما، میان «پیش فرض داشتن» با «پیش داوری داشتن» تفاوت عمیقی وجود دارد. «داشتن پیش فرض» چشم انداز و ذاتی هراندیشه است. ولی، «پیش داوری» خروج از «شئون و موضع اندیشه» است. بر خلاف «پیش فرض داشتن»، داشتن «پیش داوری» نه تنها ذاتی اندیشه نیست؛ بلکه امری مغایر «اندیشه اصیل» است. در واقع، انسان به جهت داشتن قوه فاهمه ذاتی می‌تواند خود را از «پیش داوری» نجات دهد؛ و آن دقیقاً همان کاری است که استاد هدایت الله فلسفی به دقت در بحث «نورماتیویسم محض و معتدل» انجام داده است؛ و نظر به «حیثیت موضوع» از بیان موضع گیری قطعی در قبال «نورماتیویسم محض و معتدل» اجتناب ورزیده است.

البته، ما این ایراد آن صاحب نظر محترم را تنها از نظر «موضوعی» بررسی کردیم؛ و الاً اگر می‌خواستیم آن ایراد را از لحاظ «موضع سخن» بررسی کنیم، چنین می‌گفتیم: آنچه‌آن که سنت دیرپای آکادمیک است، در جلسات رونمایی کتاب، ناقدان آن کتاب با دقت نظر آن کتاب را می‌خوانند و با ارجاع دقیق به صفحات، کتاب را به لحاظ وجود یا عدم انسجام، قوت یا ضعف استدلال‌ات منطقی، بی‌نظمی یا نظم بندی فصول، فصاحت و

86 . Presumption
87 . pre-judgement



بلاغت و یا سستی سخن و عدم رعایت قواعد نگارشی نقد می کنند؛ و خاصه در روش شناسی حقوق که امری تخصیصاً و تخصصاً خنثی است، وارد نقدِ پیش فرضهای نویسنده (و نه پیش داوری‌ها او) نمی‌شوند.

پس تا اینجای کار، معلوم شد که هرچند ما با رجوع به «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» می‌توانیم تقریری درست و فنی از «نورماتیویسم محض و معتدل» داشته باشیم، ولی نمی‌توانیم به طور روشن موضع استاد فلسفی را در قبال «نورماتیویسم» تشخیص دهیم. پس راه چاره رجوع به سایر آثار استاد فلسفی است.

کتاب «حقوق بین الملل معاهدات» یکی از نخستین آثاری است که می‌توان در آن موضع استاد هدایت الله فلسفی را در قبال «نورماتیویسم حقوقی» مشاهده کرد. وی در این کتاب، با استمداد به اندیشه هانس کلسن «پدیدار حقوقی» را تحلیل کرده است. استاد هدایت الله فلسفی بر این باور است که هرچند عالم طبیعت قلمرو اصل «علیت» است، ولی عالم حقوق قلمرو اصل «بایست» است. در قلمرو طبیعت هر پدیدار طبیعی معلول پدیدار طبیعی دیگر است. با وجود این، در قلمرو عالم حقوق «اصل علیت» بدانسان که در علوم طبیعی مور توجه است؛ ساری و جاری نیست. به همین جهت، نخستین وجه ممیز «پدیدار حقوقی» از سایر پدیدارها خصلت دستوری بودن «پدیدار حقوقی» است. استاد هدایت الله فلسفی با استناد به نظریه هانس کلسن بر این باور است که در تحلیل «پدیدار حقوقی» باید روش تجربی را کنار گذاشت؛ زیرا قلمرو حقوق عرصه اصل علیت نیست. در عوض، او در صدد است که پدیدار حقوقی را به شکلی پیشینی و قبل از تجربه (a priori) تحلیل نماید. استاد هدایت الله فلسفی در تبیین «پدیدار حقوقی» با استفاده از روش پیشینی آورده است:

«این نوع تفکر [نظریات لئون دوگی و ژرژ سل]، که نه قائل به تفکیک میان «هست» و «بایست» است، و نه تاب و توان انتقاد دارد، با بدیهی ترین اعتقاد نوع بشر که بنابر آن: علت و سبب هرچیز بیرون از آن است و نه در خود آن، منافات دارد. در عرصه پهناور «حقوق» «منبع» علت موجب خود نیست. «باید» و «نباید» در تحلیلی نهایی مقوله ای تجویزی است و نه توصیفی».^{۸۸}



پس تا اینجا موضع استاد هدایت الله فلسفی در قبال «ماهیت تجویزی پدیدار حقوقی» روشن شد. اما، همانطور که وعده داده بودیم، ما فقط در صدد بیان نتایج تحقیقات استاد فلسفی نیستیم. بلکه در صد هستیم تا به شیوه برگزیدن استدلال های او نیز توجه کنیم. در این مورد، شیوه استدلال به روشنی با استناد به بدیهی ترین اعتقاد نوع بشر یعنی «علت» و «سبب» صورت گرفته است؛ به این شیوه که علت هر پدیداری در بیرون از آن قرار دارد. پس اگر همچون لئون دوگی و یا ژرژسل این فرضیه را قبول کنیم که «مبنا» اصولاً با «منبع» یکی است و وجود «جامعه» دلیل مشروعیت قواعدی است که خود وضع و سپس تحمیل می کند، بدیهی ترین اعتقاد نوع بشر را نادیده گرفته ایم.

حال، اگر «ماهیت تجویزی پدیدار حقوقی» را در نظر بگیریم، این سوال باقی است که اساساً «پدیدار حقوقی» با سایر «پدیدارهای تجویزی» همچون اخلاق چه تفاوتی دارد؟ در اینجا باز استاد هدایت الله فلسفی با مدد گرفتن از نظریه هانس کلسن وجه تمایز «پدیدار حقوقی» را از «پدیدار اخلاقی» روشن ساخته است. وی در اینباره آورده است:

«قاعده حقوقی، بر خلاف قاعده اخلاقی متضمن اجبار و الزام است. کلسن در کتاب نظریه محض حقوق برای قاعده اخلاقی که متضمن هیچگونه الزام و اجبار نیست، به موعظه مسیح در کوهستان اشاره می کند و می گوید اخلاقی که مسیح از آن سخن گفته است مطلق است و پاداش یا مجازاتی به دنبال ندارد. اما حقوق با الزام و اجبار توأم است: زیرا تنها وجه ممیز اخلاق از حقوق در همین الزام و اجباری نهفته است که به صورت ضمانت اجرای قاعده حقوقی ظاهر می شود... اخلاق نظامی اجتماعی است که چنین ضمانت اجرایی ندارد. ضمانت اجرای قاعده اخلاقی در تایید اعمال اخلاقی و تقبیح رفتار خلاف اخلاق خلاصه می شود».^{۸۹}

در این مورد، اگر بخواهیم به شیوه برگزیدن استدلال های استاد فلسفی و نه فقط به نتیجه گیری تحقیقات او توجه کنیم، می توان مشاهده کرد که تمایز نهادن میان «پدیدار حقوقی» و «پدیدار اخلاقی» بر اساس نگرشی پدیدارشناختی صورت گرفته است؛ چه اینکه «پدیدار حقوقی» بر مدرک (سوژه) به صورت پدیداری همراه با الزام، اجبار و ضمانت اجرا پدیدار می شود. حال آنکه، مدرک (سوژه) «پدیدار اخلاقی» را به صورتی کاملاً



متفاوت یعنی پدیداری مقارن با «تایید یا تقبیح اجتماعی» درک می کند. در ایضاح فرضیه مان، این مطلب را آوردیم که استاد هدایت الله فلسفی از ثنویت های تصنعی برگزیده است. هم اکنون موعده اثبات فرضیه است که آن را ادعا کردیم. استاد هدایت الله فلسفی در تبیین «پدیدار حقوقی» حسن نظریه هانس کلسن را در این دیده است که:

«نظریه هانس کلسن این حسن را دارد که از تو در توی دوآلیسم یا «دوگانه انگاری حقوقی» خارج می شود و نشان میدهد که «حقوق» و «دولت» از یکدیگر جدا نیستند»^{۹۰} اما، سوالی که باقی می ماند آن است که اگر استاد هدایت الله فلسفی، «پدیدار حقوقی» را با اقتباس از نظریه هانس کلسن تحلیل کرده است؛ پس سهم او در توسعه نظریه حقوق بین الملل چه بوده است؟ به عبارت دیگر، ما فرضیه خود را با عطف نظر به این نکته آغاز کردیم که اندیشه استاد هدایت الله فلسفی را اصالتی است که از او «فیلسوف حقوقی برجسته ای» ساخته است. حال اگر، استاد فلسفی در تبیین «پدیدار حقوقی» تنها به اقتباس از کلسن بسنده کرده باشد، فرضیه ما نقض خواهد شد. ولی، ما هرچقدر بیشتر در آثار استاد فلسفی تفحص کردیم، دلایل بیشتری بر اثبات فرضیه خود یافتیم. درباره نسبت «اندیشه ورزی هدایت الله فلسفی» با «اندیشه ورزی هانس کلسن» به یک مورد بسنده می کنیم. هرچند وی در همان کتاب «حقوق بین الملل معاهدات» عناصری از نظریه هانس کلسن دائر بر «پیوند پدیدار حقوقی» با «الزام»، «تجویز» و «ضمانت اجرا» را پذیرفته است، ولی وجوه دیگر اندیشه هانس کلسن را نقد کرده است؛ او در این باره آورده است:

«پوزیتیویسم کلسن با دو مشکل اساسی روبرو است. این مشرب فکری از یک طرف با منع هر نوع تحلیل محتوای «نظام حقوقی»، مفهوم «حکومت قانون» را از هرگونه معنای سیاسی و عقیدتی (ایدئولوژیک) که در طول تاریخ به دست آمده است، تهی می سازد... از طرف دیگر، [پوزیتیویسم کلسن] با معرفی «دولت» به عنوان نظام حقوقی محض و ساده از مجموعه ای منسجم و با ثبات خبر می دهد، اما پویایی اجتماعی و



سیاسی آن چیزی را که «حقوق» بر اساس آن به وجود می‌آید نادیده می‌گیرد...»^{۹۱}.
به طور کلی، این فقره که متضمن نقد آشکار و جوهی از اندیشه کلسن بود بر ما آن نکته ای را روشن می‌کند که چگونه استاد هدایت الله فلسفی نظریات فلسفی را درست قبول نمی‌کند؛ دست به تعقل، نقد و انتخاب می‌زند. همچنین، می‌توانیم درک روشن‌تری از تمدنی داشته باشیم که در آن ابوریحان بیرونی در مکاتبه خود با ابوعلی سینا نظریه حرکت ارسطو را نقد می‌کند. پس، هم اکنون می‌توانیم با شهامت بیشتری از صحت فرضیه مان دفاع کنیم؛ و بگوییم که اندیشه استاد هدایت الله فلسفی را اصالتی است که خصیصه فرهنگ زرین ایران زمین بوده است. چه همانطور که دیدیم، تقویم جلالی خیام نیز از تقویم گرگوریایی دقیق‌تر بوده است. به هرروی، استاد هدایت الله فلسفی در آثارش همواره خواننده را دعوت به شکیبایی و عدم استنتاج زود هنگام می‌کند. پس این سخن ما هنوز دلالت بر نتیجه‌گیری ندارد؛ بلکه سهم آن در نتیجه‌گیری «علتی معده» است.
اما به طور خاص، نقد استاد هدایت الله فلسفی بر وجوهی از اندیشه هانس کلسن خواننده ما را برای بخش بعدی این مقاله یعنی «وجوه انسانی پدیدار حقوقی» آماده می‌کند.

بند دوم) وجوه انسانی و عقلانی «پدیدار حقوقی» در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی
در نظر دکتر هدایت الله فلسفی، «پدیدار حقوقی» با «عقلانیت» رابطه ای وثیق دارد؛ چندانکه نمی‌توان «پدیدار حقوقی» را به جنبه‌های سوداگرایانه و سوداگرانه آن فروکاست. وی در این باره آورده است:

«این سوال که چرا باید از قاعده حقوق بین الملل تبعیت کرد و اصولاً مبانی نظری آن کدام است با ریشه «پدیدار حقوقی» و مفهوم عقلانی و متعارف رسالت حقوق بین الملل در این جهان مرتبط است... تا آن زمان که به اصول و قواعد متراکم و لایشرط نظام بین الملل پی نبریم، و فقط به جنبه سوداگرایانه یا، بهتر بگوییم، غیر مفید و خطرناک آن توجه نشان دهیم، این سوال همچنان بغرنج و پیچیده باقی می‌ماند».^{۹۲}
علاوه بر این، دکتر هدایت الله فلسفی در جمله آثارش بر «بشریت» و منزلت والای

۹۱. همان؛

۹۲. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، همان، ص ۳۷



انسانی تاکید ورزیده و آن را به فنون و روشهای مختلف با پدیدارهای حقوقی پیوند داده است. اما، نکته مهم آن است که وی «بشریت» را در معنای انتزاعی کلمه به کار نبرده؛ بلکه «بشریت» و منزلت والای انسانی را با واقعیت اجتماعی «همبستگی» پیوند داده است. او در فراز مهم مقاله ای که در سال ۱۳۸۰ به استاد ناصر کاتوزیان تقدیم کرده، از یک سو، حقوق طبیعی کلاسیک را از جهاتی انتزاعی دانسته؛ و از سوی دیگر، تذکر داده است که جنبش آرمان اجتماعی «بشریت» را از یاد برده است. به نظر نگارنده مقاله حاضر، سراسر مجاهده های علمی دکتر هدایت الله فلسفی را می توان در ایجاد پیوند میان «آرمان اجتماعی» و «بشریت» نگریست. در این باره آورده است:

«در مکتب فکری نخست [حقوق طبیعی] از همبستگی خبری نیست، و در مکتب دوم [نهضت آرمان اجتماعی] از آزادی».^{۹۳}

موضع اندیشه ورزی هر نویسنده در مقایسه با جریان های فکری معاصر او شناخته می شود. به همین جهت، منزلت «بشریت» در منظومه فکری دکتر هدایت الله فلسفی آنگاه روشن تر می شود که آن را با جریان موسوم به «پساساختارگرایی» و «پست مدرنیسم» مقایسه نماییم. در نزد پاسا ساختارگرایان کلیت انتزاعی انسان منزلتی ندارد.^{۹۴}

۹۳. فلسفی، هدایت الله، حق، صلح و منزلت انسانی: تاملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش حقوقی و بشریت، مجله حقوقی، شماره بیست و ششم و بیست و هفتم، ۱۳۸۱-۱۳۸۰، ص ۲۸

۹۴. میشل فوکو (فیلسوف فرانسوی) و نوام چامسکی (فیلسوف آمریکایی) در ۲۲ اکتبر ۱۹۷۱ در ساعت ۱۹:۳۰ مناظره ای را درباره «طبیعت انسان» در دانشگاه ایندهون (Eindhoven) در هلند ترتیب دادند. شیوه احتجاج هریک از طرفین این مناظره بسیار دیدنی و آموزنده است. در این مناظره، میشل فوکو بر «پایان اختراع مفهوم انسان» تاکید میکند. در مقابل، نوام چامسکی از مفهوم «بشریت» و توانایی ذاتی «فهم انسانی» تاکید میورزد. استدلالات چامسکی در اثبات «قوه فاهمه ذاتی انسان» بسیار قدرتمند و بر شواهد زبان شناختی متکی است. چامسکی بر خلاف ویتگنشتاین معتقد است که هر انسان از قوه «درون ذاتی زبانی» برخوردار است؛ قوه «درون ذاتی زبانی» به انسان مکان میدهد که زبان را بیاموزد و در اجتماع برای برقراری تعامل از آن استفاده نماید. برای مشاهده ویدئوی تصویری این مناظره رجوع کنید به :



چه اینکه، میشل فوکو اندیشمند فرانسوی به صراحت نظر داده است که «انسان اختراعی است که به پایان خود نزدیک می‌شود»^{۹۵}. بی آنکه بخواهیم میان اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی و «پساساختارگرایان» تقابلی ایجاد کنیم، معتقدیم که «بشریت» در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی «انسان» به علت برخورداری از قدرت فاهمه ذاتی منزلتی بس ارجمند دارد.

به هرروی، این سوال کماکان باقی است که استاد هدایت الله فلسفی با کدام روش و استدلال «منزلت بشریت» را تحلیل نموده است. در این رابطه، فصلی روشنگر (ایضاح) در کتاب «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» راهگشاست. استاد هدایت الله فلسفی در این کتاب به منظور اثبات «منزلت انسان» اولاً، ویژگی های خاص موضوع بحث را استخراج نموده و «منزلت بشریت» را در افقی تاریخی تحلیل نموده است.^{۹۶} روش کار او بدین صورت بوده است که «منزلت بشریت» را از زمان دوره شکل‌گیری «حقوق اندیشی یونانیان» تا زمان امضای «منشور ملل متحد» مرحله به مرحله واکاوی کرده است. چنین شیوه استدلال ورزی این حسن را دارد که خواننده را نسبت به افق واقعی و تاریخی «منزلت بشریت» آگاه و دیدگاهی ملموس نسبت به چنین مفهومی ارائه می‌کند. پیرو همین فکر، نویسنده «سیر عقل» معنای «حقوق طبیعی مدرن» را از «حقوق اندیشی یونانی»، «آموزه‌های مسیحی» و «حقوق الهی» تفکیک کرده و از تصویری روشن از معنای مدرن «حقوق بشر» به دست داده است.^{۹۷} با وجود این، نویسنده «سیر عقل» از

<https://www.youtube.com/watch?v=3wfNI2L0Gf8&t=615s>

95. «L'homme est une invention dont l'archéologie de notre pensée montre aisément la date récente. Et peut-être la fin prochaine», in : Foucault, M. (1990). Les mots et les choses (p. 314). Paris: Gallimard.

۹۶. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان، ص ۴۰۱

۹۷. به عقیده نویسنده مقاله حاضر، هرچند می‌توان «دولتها» را به رعایت موازین حقوق بشر وادار کرد، ولی نمی‌توان «ملت‌ها» را به قبول مبانی غربی حقوق بشر اجبار کرد. هر «ملتی» بر اساس روحیه تاریخی خود میتواند مبانی حقوق بشر مورد نظر خویش را برگزیند. برای نمونه، نمی‌توان همه بوداییان ژاپن، هندوان هند، مسلمانان شبه جزیره عربستان و ترکان مسلمان را مجبور کرد که «اندیشه کانت دائر بر غایت بالذات بودن انسان» را قبول کنند. بلکه، هر ملتی

این واقعیت غافل نمانده است که آموزه‌های پیشین در تکامل تاریخی حقوق بشر سهم ایفاء کرده اند.

در تبیین «منزلت انسان»، هر چند استاد فلسفی در این کتاب می‌توانست از روش «استنتاجی محض» در تبیین «منزلت» انسان بهره جوید، ولی بی آنکه روش «استنتاجی» را به کنار نهد، آن را با «افق تاریخمند» جامعه بشری سازگار کرده است. برای توضیح خوانش ما نسبت به شیوه استدلال استاد فلسفی، می‌توان قضیه فرضی ذیل را تصور کرد: فرض کنیم نویسنده کتاب «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل» قصد داشت تا «منزلت بشریت» را با استفاده محض از «روش استنتاجی» تبیین نماید. صورت استدلال فرضی قیاس ذیل بود:

صغری قیاس = انسان غایت بالذات است.

کبرای قیاس = غایت بالذات بودن انسان مستلزم بهره مندی او از حقوق بشری است که مقوم و تضمین کننده وجود او باشد.

نتیجه قیاس = انسان به علت ضرورت قوام وجودی خویش از حقوق بشر و منزلتی والا بهره مند است.

هر چند همواره امکان صحت چنین قیاسی محتمل است، ولی این عیب را دارد که «خشک» و «متصلب» است و «وجوه تاریخ‌مند انسان» را به طور کامل واکاوی نمی‌کند. به عقیده ما، دکتر فلسفی از تکیه صرف بر چنین قیاسی پرهیز کرده است. به بیان دیگر، هر چند او امکان صحت چنین قیاسی [قیاس استنتاجی برای اثبات منزلت انسان] را کاملاً ممکن دانسته؛ اما وجه «پایدار» این قیاس را با «وجوه تاریخی و پویای بشریت» تلفیق کرده است. در اینباره، استاد فلسفی ضمن شرح نظریه گروسیوس آورده است:

«با داشتن چنین زمینه فکری، گروسیوس با تاکید بر اینکه «حقوق طبیعی» منبعث از «عقل» است، معتقد بود که «حقوق طبیعی» را فقط با «عقل» می‌توان شناخت، و رجوع به «وجدان مشترک ملل و اقوام» که در «ترازی» آنان با یکدیگر یافت می‌شود، شناخت بعدی (a posteriori) است که باید الزاماً از شناخت مبتنی بر «حقوق طبیعی» یا شناخت پیشینی (a priori) تبعیت کند. به نظر وی، «حقوق طبیعی» اصول و مبادی اساسی



حیات مشترک را نشان می دهد، و «حقوق ملل» آن اصول را از قوه به فعل می آورد و حد و حدودش را مشخص می سازد».^{۹۸}

استاد فلسفی در ادامه شرح نظریه گروسیوس، نظریه او را «تلفیقی از عقل و تجربه» و یا ترکیبی از «عقل و اراده» دانسته است.^{۹۹} جالب آنکه در مرحله بعدی استدلال، نویسنده «سیر عقل» نظریه گروسیوس را در قالب مفاهیم جدید «ترازی» و «نهاد» جذب و سپس آن را توسعه داده است.^{۱۰۰} این فقره از تحلیل او دقیقاً مبین آن بعد از فرضیه ما است که اندیشه و سخن استاد فلسفی را اصالتی است که بدیلی برای آن نمی توان یافت. برای نمونه، علی رغم آنکه قاضی فرزانه دیوان آقای ترینداد در آرای انفرادی مفصلشان و در کتاب «حقوق بین الملل برای بشریت» از گروسیوس سخن بسیار رانده اند، اما تا جایی که نویسنده حاضر تحقیق کرده است، قاضی ترینداد هیچگاه در تفسیر اندیشه گروسیوس «وجوه تاریخی و تجربی» اندیشه او را تحلیل نکرده و بیشتر بر آموزه های «ایستا و پایدار» گروسیوس تاکید نموده است. نویسنده مقاله حاضر از خوانندگان می خواهد که اگر از قاضی ترینداد سخنی یا کلامی در تحلیل «وجوه تجربی» و «اهمیت اراده» در اندیشه «گروسیوس» یافتند، یافته های خود را برای نویسنده مقاله حاضر ایمیل نمایند تا ما این بخش از سخن خود را اصلاح نماییم.^{۱۰۱}

مهمترآنکه، تقریر استاد فلسفی از اندیشه گروسیوس دائر بر تلفیق «عقل و تجربه» و یا «عقل و اراده» شاهدی بر فرضیه ماست که استاد هدایت الله فلسفی از دوگانه انگاری های تصنعی بر شده است.

۹۸. همان؛ ص ۴۱۲

۹۹. همان؛ ص ۴۱۳

۱۰۰. همان؛

۱۰۱. ایمیل نویسنده: mh.latifian@gmail.com، البته، قاضی ترینداد کاملاً به «بازاندیشی حقوق در زمان و مکان» وقوف کامل دارند. مقصود ما، تقریر وجوه «تجربی و تاریخی» اندیشه گروسیوس است و نه مبحث کلی «بازاندیشی حقوق در زمان و مکان». برای ملاحظه اندیشه ترینداد درباره «بازاندیشی حقوق در زمان و مکان» رجوع کنید به:

Trindade, A. A. C. (2010). *International law for humankind: towards a new jus gentium*. Brill Nijhoff.



النهاییه، استاد هدایت الله فلسفی موفق گردیده که این امر را اثبات نماید آنچه پیشنهاد داده بخشی از «حقوق موضوعه» است. در تحلیل «صلح جاویدان و حکومت قانون» دیدیم که او منشور ملل متحد را تلفیقی از اندیشه‌های کانت و هگل می‌دانست. در رابطه با «منزلت بشریت» خواننده را به مطالعه کتاب «سیر عقل» دعوت می‌کنیم تا بنگرد نویسنده آن کتاب چگونه «منزلت بشریت» را در منشور ملل متحد تحلیل کرده و اثبات نموده آنچه «اندیشه ای فلسفی» است؛ در «حقوق موضوعه» منعکس شده است.^{۱۰۲}

بند سوم) استقلال و پایداری پدیدار حقوقی و نسبت آن با پدیدارهای سیاسی و اقتصادی

الف) استقلال پدیدار حقوقی از پدیدار سیاسی نزد دکتر هدایت الله فلسفی
در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی پدیدار حقوقی توأمان پایدار و پویا است. در اندیشه او، پایداری پدیدار حقوقی ناظر بر جنبه‌های مجرد و ثابت موازین بین المللی است. وی در این باره آورده است: «پدیدارشناسی حقوقی قبل از هر چیز باید درباره اسباب و علل این پدیدارها و قوانین ثابت و مجرد آنها تحقیق کند».^{۱۰۳}

در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی حقوق بین الملل به سیاست فروکاسته نمی‌شود و حقوق در مقابل مولفه‌های زور و قدرت پایداری نشان می‌دهد. وی بارها نظر داده است که اگر «حقوق» را مرادف با «زور» بدانیم، نتایجی مهممل و نامعقول به بار می‌آورد و حکم قاطعان طریق نیز «حقوق» خوانده می‌شود. پایداری «پدیدار حقوقی» در اندیشه او در مقایسه با برخی جریان‌های فلسفی حقوق بین الملل روشن‌تر می‌شود. برخی حقوقدانان به صراحت نظر داده‌اند که حقوق بین الملل به امر سیاسی فروکاسته می‌شود.^{۱۰۴} در نظر اینان، حقوق بین الملل برآمده از ساختار روابط قدرت در جامعه بین المللی است و با «سیاست» وجه مفارقی ندارد. حال آنکه، در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی «حقوق بین

۱۰۲. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان، ص ۴۱

۱۰۳. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان، ص ۵۱

104 . Koskenniemi, M. (2006). From apology to utopia: the structure of international legal argument. Cambridge University Press.at. xiv.



الملل» را نمی‌توان به «سیاست» فروکاست. وی در انتقاد از «فروکاستن حقوق به امر سیاسی» نظر داده است:

«اما دسته دیگری نیز بوده‌اند که از حقوق بین الملل فاصله گرفته و رشته جدیدی به نام «روابط بین الملل» به وجود آورده‌اند... اینان، بی آنکه توانسته باشند به درستی موضوع دقیق «روابط بین الملل» را معین بدارند، قضایای خود را فقط بر مواضع چند کشور مبتنی ساخته و و پس از آن حکمی به اصطلاح علمی استنباط کرده‌اند که از هر جهت سست می‌نماید».^{۱۰۵}

علاوه بر این، دکتر هدایت الله فلسفی در کتاب حقوق بین الملل معاهدات نظریات برخی اندیشمندان را در فروکاستن حقوق بین الملل به «سیاست زور» مورد انتقاد قرار داده، نوشته است:

«البته تنزل مقام حقوق بین الملل تا این حد، در واقع پیروی از همان اندیشه ای است که در اعصار گذشته، حقوق را تا حد «زور» تنزل می‌داد».^{۱۰۶}

علاوه بر این، او همواره نگاه پوزیتیویسم کلاسیک (پوزیتیویسم افراطی) به حقوق بین الملل را نقد کرده و آن را موجب تکه تکه شدن «پدیدار حقوقی» دانسته است.^{۱۰۷} این امکان وجود دارد که پژوهندگان حقوق از این جنبه از اندیشه وی غفلت نمایند و گمان نمایند که پوزیتیویسم اراده گرا مکتبی از مد افتاده و متروک بوده و انتقاد از آن ضروری نیست. ولی، نویسنده مقاله حاضر بر این عقیده است که پوزیتیویسم اراده گرا کماکان مکتبی زنده است^{۱۰۸} و در میان حقوقدانان برجسته طرفدارانی پرشمار دارد. برای نمونه،

۱۰۵. فلسفی، هدایت الله، روش‌های شناخت حقوق بین الملل، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۱، شماره ۹، خرداد ۱۳۷۰، ص ۶۰-۵۹.

۱۰۶. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، همان، ص ۴ (پاورقی).

۱۰۷. همان؛ ص ۴۱

۱۰۸. کماکان مکتب پوزیتیویسم حتی در نوع افراطی خود در دانشگاه‌های مطرح دنیا تدریس و تعلیم و تشویق میشود. برای نمونه، انتشارات آکسفورد اثر محققانه نویسنده ای را به چاپ رسانیده که به صراحت پوزیتیویسم افراطی را سرلوحه کار خود قرار داده است؛ نگاه کنید به:

Orakhelashvili, A. (2008). The interpretation of acts and rules in public international law. OUP Oxford.



استاد پروسپر ویل (حقوقدان برجسته فرانسوی) با جدیت از پوزیتیویسم اراده گرا دفاع کرده و حتی طرح مفاهیمی همچون قاعده آمره و قاعده عام الشمول را خطرناک شمرده است.^{۱۰۹} در مقابل اینگونه استدلال‌های پوزیتیویستی، می‌توان استدلال کرد که تمامی اشکال وارد بر پوزیتیویست‌های حقوقی آن است که تفسیر حقوق را امری «خالی از ارزش»^{۱۱۰} می‌پندارند. اساساً این انگاره که حقوق موضوعه امری «خالی از ارزش» است، افسانه‌ای بیش نیست. در واقع، خود پوزیتیویسم نیز بر انگاره‌ای ارزشی یعنی دفاع از اصل اراده و رضایت استوار شده است^{۱۱۱} و هدف آن به طور مشخص هدفی ایدئولوژیک یعنی حفظ و توجیه نظم موجود است^{۱۱۲}. دکتر هدایت الله فلسفی در انتقاد از پوزیتیویسم افراطی چنین آورده است:

«مثال مورد دوم در نظریه‌های پوزیتیویستی مقام دارد؛ در آنجا که اراده قانونگذار در عین اینکه منبع حقوق است، علت غائی اعتبار قواعد نیز هست. این نظریه‌ها نه تنها واقعیت را به جزئیات بی ربط تقلیل می‌دهند که خطرناک هم هستند؛ چنانکه هم یافته‌های تجربی حقوق را با سوء استفاده از شیوه‌های قیاسی تضعیف می‌کنند، و هم روح انتقاد را در قبال انسان قدرتمند امروز از میان می‌برند. اصولاً «حقوق» نباید تا حد فرآورده

۱۰۹. استاد پراسپر ویل (۱۹۲۶-۲۰۱۸) حقوقدان فرانسوی و استاد دانشگاه سوربن بود. وی هم در عرصه نظری و هم در عرصه عمل ورزی حقوقی بسیار فعال بود. در کنار تدریس در دانشگاه پاریس ۲، وی عضو دیوان داوری بین المللی هم بود. او عمیقاً مخالف طرح مفاهیم اخلاقی و حتی طرح قاعده آمره و قواعد عام الشمول در حقوق بین الملل بود. وی مخالف خود را با طرح قاعده آمره و قواعد عام الشمول در مقاله ذیل بیان کرده است:

Weil, P. (1983). Towards relative normativity in international law?. American Journal of International Law, 77(3), 413-442.
110. value-free

۱۱۱. آلفرد فردروس در درسگفتارهای خود در آکادمی لاهه، مبانی پوزیتیویسم محض را نقد

کرده است. برای مطالعه بیشتر، نگاه کنید به :

Verdross, A. ; Règles générales du droit international de la paix, 1930.
112. Kingsbury, B. (2002). Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power and Lassa Oppenheim's Positive International Law. European Journal of International Law, 13(2), 401-437.



ای تک علتی تنزل یابد».^{۱۱۳}

در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی، جلوه دیگر پایداری «پدیدار حقوقی» در این حقیقت نهفته است که او «دولت» را تابع «حقوق» می‌داند؛ نه آنکه «حقوق» را تابع «دولت» دانسته باشد. به عبارت دیگر، در نظر او، دولت مصنوعی است که برای انسان آفریده شده است؛ نه آنکه تصور کنیم انسان موجودی است که برای دولت آفریده شده باشد. او پایداری «پدیدار حقوق» در مقابل خودکامگی‌های «دولت» را در قالب نظریه «حکومت قانون» سامان داده و به صراحت نظر داده است: "«حکومت قانون» یعنی تبدیل «قدرت» به «صلاحیت» نهادینی که با «حقوق» محدود و محصور شده باشد".^{۱۱۴} با وجود این، او بر خلاف نویسندگان کلی‌باف تنها به بیان شعارگونه «حکومت قانون» بسنده نکرده و اصول دقیق «حکومت قانون» را به صورتی انضمامی برشمرده و تحلیل کرده است.^{۱۱۵}

اکنون توجه خواننده را به جنبه دیگری از اندیشه حقوقی هدایت الله فلسفی جلب می‌نماییم. این جنبه از اندیشه او چشم انداز متوازی است که او در آثارش میان «واقعیت» و «آرمان» برقرار کرده است. هرچند در اندیشه وی «پدیدار حقوقی» در مقابل مولفه‌های زور و قدرت پایداری می‌کند، اما مولفه‌های قدرت بر کیفیت «پدیدار حقوقی» تاثیر می‌گذارد؛ به طوریکه نمی‌توان «پدیدار حقوقی» را مستقل از کیفیت روابط سیاسی در نظر گرفت.

به طور خاص، این رویکرد در کتاب صلح جاویدان و حکومت قانون نمایان تر می‌شود؛ کتابی که-تا جایی که ما سراغ گرفته ایم- در پهنه ایران زمین می‌توان آن را جامع ترین اثر تحلیلی-انتقادی در فلسفه حقوق بین الملل دانست. در نظر وی حقوق بین الملل آمیخته‌ای از «رابطه قدرت»، «همکاری» و «برابری» است.^{۱۱۶} چنین نگرشی به «پدیدار

۱۱۳. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، همان، ص ۳۷

۱۱۴. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، همان، ص ۴۰.

۱۱۵. همان، ص ۴۱

۱۱۶. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، فرهنگ نشر نو، تهران، ۱۳۹۴،

ص ۶ (پاورقی شماره ۱).



حقوقی» این حسن را دارد که از یک سو، «پدیدار حقوقی» را به مولفه‌های زور و قدرت فرو نمی‌کاهد، و از سوی دیگر، حقوقدانان را اسیر آرمان پردازی‌های خیالی نمی‌کند و آنان را به واقعیات جامعه بین المللی دولت‌ها آگاه می‌گرداند. به همین جهت، اندیشه وی خاصه کتاب صلح جاویدان و حکومت قانون توامان به کار حقوقدانان و سیاستمداران می‌آید: از یک طرف، حقوقدانان دوستدار عدالت را در قبال «واقعیات جامعه بین المللی دولت‌ها» آگاه می‌نماید و آنان را از فروغلتیدن در اندیشه‌های انتزاعی و جزمی می‌رهاند؛ از طرف دیگر، دانشجویان روابط بین المللی و سیاستمداران ایران دوست را متوجه «ارزش‌های جامعه بین المللی»^{۱۱۷} می‌کند و آنان را از فروافتادن در بازیهای صرف سیاسی باز می‌دارد. نهایتاً، نویسنده صلح جاویدان و حکومت قانون توازن میان «عقل» و «اراده» را در پرتوی تحلیل منظم و دقیق اندیشه‌های ایمانوئل کانت و هگل و تلاش در جهت سازگاری و آشتی میان این دو اندیشمند ایدئالیست آلمانی انجام داده است.^{۱۱۸}

ب) استقلال نسبی پدیدار حقوقی از پدیدار اقتصادی

نزد دکتر هدایت الله فلسفی، «پدیدار حقوقی» از «قدرت اقتصادی»، «زیربنای اقتصادی» و «شیوه‌های تولید» استقلال نسبی دارد. مقصود از «زیربنای اقتصادی» آن اندیشه ای است که مارکس پرورانده و «اقتصاد» را زیربنا و «حقوق» را روبنا قلمداد نموده است. برای اثبات فرضیه مقاله حاضر، نخست باید اندیشه کارل مارکس را تقریر کنیم و سپس ببینیم که آیا رویکرد «مارکسیستی» به حقوق مورد پذیرش دکتر هدایت الله فلسفی قرار گرفته است؟

مارکس در «نقد اقتصاد سیاسی» به صراحت نظر داده است: «مجموع این روابط بنای اقتصادی اجتماع را تشکیل می‌دهد؛ یعنی پایه واقعی که بر روی آن یک روبنای حقوقی و سیاسی که با شکل‌های معینی از شعور اجتماعی مطابقت دارد ساخته می‌شود. در زندگی مادی، شیوه تولید تعیین کننده پویه زندگی اجتماعی، سیاسی و روشنفکری می‌باشد. این شعور بشر نیست که تعیین کننده وجود اوست؛ بلکه، بر عکس وجود اجتماعی اوست که

117. International community (En)= communauté internationale (Fr)



تعیین کننده شعورش می‌باشد».^{۱۱۹}

نویسنده مقاله حاضر، اعتقاد دارد که دکتر هدایت الله فلسفی، رویکرد مارکس به حقوق را نپذیرفته است. اما، برای اثبات فرضیه خود، هرچند تلاش کردیم تا نقل قولی مستقیم در آثارش پیدا کنیم، ولی تا جایی که سراغ گرفتیم، وی ظاهراً در این باره یا سکوت کرده و یا بیانی اجمالی اختیار کرده است.^{۱۲۰} با وجود این، ما اماره ای موثق در اختیار داریم که استقلال «پدیدار حقوقی» از «زیربنای اقتصادی» را در نظرگاه دکتر هدایت الله فلسفی اثبات می‌نماید. در تاریخ ۲۷ آذرماه ۱۳۹۱ با حضور جناب آقای دکتر هادی وحید خراسانی و سخنرانی سرکار خانم دکتر هنگامه صابری (استاد دانشکده حقوق یورک کانادا) همایشی در تالار عدالت دانشگاه شهید بهشتی جهت نقد و مرور کتاب «صلح جاویدان و حکومت قانون» برگزار شد. در آن همایش، یکی از حاضرین به جایگاه سخنرانان آمد و این سوال را مطرح کرد که چرا مارکس در کتاب «صلح جاویدان و حکومت قانون» غایب است؟ فردای آن روز دکتر هدایت الله فلسفی ضمن تقدیر از نقادی و پرسش‌گری و تشویق حاضرین به نقد کتب و آثارش به سوال آن دانشجوی پاسخ گفتند. پاسخی که مؤلف «صلح جاویدان و حکومت قانون» دادند از این قرار بود: «هرچند همه متفکرین عناصری از حقیقت را در بردارند و واجد احترام هستند، ولی اندیشه مارکس به علت مخالف خوانی با اندیشه «حقوق بشر» در اثر «صلح جاویدان و حکومت قانون» مسکوت مانده است». اگر این سخن اجمالی را در کنار مجاهدت های بی وقفه وی برای تحلیل منزلت «بشریت» بنشانیم، می‌توان حدس زد که نزد دکتر هدایت الله فلسفی «منزلت بشریت» با زیربنای روابط تولید ربط و اتصالی ندارد. به همین جهت، در نگاه او، «بشر» صرف نظر از پایگاه طبقاتی خود منزلتی والا دارد.

وانگهی، پس از جنبش‌های دانشجویی ۱۹۶۸ بسیاری از روشنفکران و فلاسفه به نقد اندیشه مارکس پرداختند. در میان این نقد و نظرها دو نکته حائز اهمیت بود: نخست آنکه،

119 . Marx, K. (1911). A contribution to the critique of political economy. CH Kerr.at. 3.

۱۲۰. دکتر هدایت الله فلسفی در یکی از پاورقی‌های کتاب «صلح جاویدان و حکومت قانون» به اجمال «تفسیر مارکسیستی» از دولت را تحلیل کرده است. رجوع کنید به فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، ص ۶۷۰.



جنبشهای دانشجویی ۱۹۶۸ نشان داد که مفهوم «پیکار طبقاتی» برای تحلیل وقایع اجتماعی کافی نیست. مویده عدم کفایت رویکرد مارکسیستی آن بود که مطالبات دانشجویان در اروپا در دهه ۱۹۷۰ هرگز مطالباتی طبقاتی نبود و به مسائلی از قبیل «گسترش آموزش عمومی»، «اعتراض علیه جنگ ویتنام» و «مطالبه آزادی‌های جنسی» ربط داشت. دوم آنکه، برخی تحقیقات نشان داده است که هرچند «زیربنا» بر «روبن» اثر می‌گذارد، ولی «روبن» نیز از درجه ای از استقلال نسبی برخوردار است^{۱۳۱} و هرگز نمی‌توان «روبن» را به «زیربنا» فروکاست و حقوق بشر را دست ساخته طبقه بورژوا برشمرد.^{۱۳۲}

بخش دوم) پویایی پدیدار حقوقی در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی

بند اول) پویایی پدیدار حقوقی در زمان و مکان

در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی پدیدار حقوقی در زمان و مکان تحول پیدا می‌کند. وی در بیان اهمیت زمان و مکان در پدیدارشناسی حقوقی آورده است:
 «در پدیدارشناسی حقوق بین الملل می‌کوشد تا تمامی پدیدارهای مرتبط با جامعه و نظام بین المللی را در زمان و مکان توصیف کند».^{۱۳۳}

به طور کلی، زمان در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی «وسیله ای است که با آن انسان موجودیتش را به اثبات می‌رساند».^{۱۳۴} به طور خاص، در اندیشه حقوقی او «زمان» سهم

۱۲۱. مرحوم استاد دکتر ناصر کاتوزیان در بیان استقلال «پدیدار حقوقی» آورده است:

«یکی از مبانی اندیشه نویسنده در سراسر کتاب این است که حقوق را نبایستی محصول قهری و ناخواسته عادات اجتماعی یا تحولات اقتصادی پنداشت. این قواعد، خود به خود و بمانند زبان و عادت، تحول پیدا نمی‌کند، وضع و ایجاد آنها عملی ارادی و معقول است که برای رسیدن به هدف خاص انجام می‌شود». نگاه کنید به:

کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۰ ص ۳

122 . Sarup, M. (1993). An introductory guide to post-structuralism and postmodernism. Pearson Education.at. 101.

۱۲۳. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان، ص ۵۰۱

۱۲۴. همان، ص ۴۱ (مقدمه تحلیلی).



برجسته ای را در حقوق ایفاء میکند، چراکه حقوق بر «زمان گذشته» حکومت می کند، «زمان حال» را به نظم درمی آورد و برای «زمان آینده» تمهیداتی می اندیشد.^{۱۲۵} همچنین، او بر این باور است که «پدیدارهای حقوقی» در صیوروتی دائمی سیر می کنند؛ چندانکه «پدیدار حقوقی» متصلب نمی ماند؛ بلکه در حرکتی دائمی و پویایی مستمر به سر می برد.^{۱۲۶} شیوه مستمر دکتر هدایت الله فلسفی آن است که «نظریه حقوقی» را با «حقوق موضوعه» پیوند می دهد و میان «نظر» و «عمل» تجانس و هماهنگی ایجاد می کند. ما برای نشان دادن شیوه او در پیوند میان «نظریه حقوقی» و «حقوق» به مقاله «جایگاه بشر در حقوق بین الملل معاصر» استناد می کنیم. وی در این مقاله «حقوق بشر» را در حرکت و پویایی تاریخی تحلیل کرده و بدین ترتیب میان «نظریه صیوروت زمان برگسون» و «حقوق بشر» پیوند ایجاد کرده است.^{۱۲۷}

علاوه براین، در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی، «مکان» سهم متمازی را در شکل دهی به «حقوق موضوعه» ایفاء مینماید. این احتمال وجود دارد که دانشجویان حقوق در فهم مقوله «مکان» در متن آثار دکتر هدایت الله فلسفی دچار اشکال شوند؛ چه اینکه ادراک این مفهوم به علت انتزاعی که دارد تا حدودی دشوار به نظر می رسد. ولی، استنباط مقاله حاضر آن است که «مکان» در اندیشه او ارتباط وثیقی با «حقوق تطبیقی» دارد. دلیل چنین استنباطی در دو منطق نهفته است: نخست، منطق تفسیر لفظی. دوم، منطق دلالت تضمینی. نخست آنکه، به عقیده نویسنده مقاله حاضر، «مکان» در آثار دکتر هدایت الله فلسفی لفظاً با «حقوق تطبیقی» گره خورده است. دلیل استنباط لفظی ما آن است که نویسنده «صلح جاویدان و حکومت قانون» در تحلیل «بازاندیشی حقوق»، «مکان» را در سیاق حقوق تطبیقی به کار گرفته و از اصول متعارف آن سخن به میان آورده است.^{۱۲۸} دوم آنکه، «مکان» در تداول عرفی تضمناً یادآور «مکان جغرافیایی» است. چه اینکه،

۱۲۵. همان، ص ۴۲ (مقدمه تحلیلی).

۱۲۶. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، همان، ص ۶۳۳

۱۲۷. فلسفی، هدایت الله، جایگاه بشر در حقوق بین الملل معاصر، مجله تحقیقات حقوقی (شماره ویژه)، دی ماه ۱۳۷۵، شماره ۱۸، ص ۲۳۵-۲۳۳.

۱۲۸. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، همان، ص ۸۰۶



دیکشنری آکسفورد نیز «مکان» را به معنای «ناحیه»، «شهر» و «سرزمین» به کار گرفته است.^{۱۲۹} به همین جهت، در اندیشه او «جغرافیای فکری» مولود نوعی «فکرت جغرافیایی» می‌شود. این اندیشه او یادآور اهمیتی است که مونتسکیو برای «جغرافیا» قائل بود.^{۱۳۰} و آن را عاملی مهم در شکل‌گیری «حقوق موضوعه» می‌دانست.^{۱۳۱}

بند دوم) تفاوت: عامل پویایی پدیدار حقوقی

در اندیشه دکتر هدایت‌الله فلسفی همانطور که «هماندی» عامل همبستگی است، «تفاوت» عامل پویایی «پدیدار حقوقی» است. هدایت‌الله فلسفی از «هماندی سازی مکانیکی آدمیان» بیزار است. به همین جهت، او همواره دولت‌هایی را که در پی «هماندی سازی اجباری» آدمیان هستند را مورد انتقاد قرار داده و چنین جامعه بسته‌ای را به «صلح گورستان» تشبیه می‌کند. هدایت‌الله فلسفی حقوق بین‌الملل را در دیالکتیک «هماندی» و «تفاوت» تحلیل می‌کند و کاملاً به ناموزنی‌ها، نابرابری‌ها و تفاوت‌های جوامع ملی آگاه است. به هر روی، به نظر نویسنده مقاله حاضر، آنچه تحلیل هدایت‌الله فلسفی را برجسته و درخشان می‌سازد آن نیست که او به «تفاوت‌ها» وقوف دارد؛ بلکه درخشش تحلیلی و تحلیل درخشان هدایت‌الله فلسفی از این واقعیت مایه می‌گیرد که او به کلی‌گویی‌های نخ‌نماشده درباره «تفاوت‌ها» اعتناء نمی‌کند و در تحلیل و حل مسائل عملی و غامض حقوق بین‌الملل، منطبق «تفاوت» را عملاً به کار می‌بندد. برای نمونه، او در تحلیلی دقیق اثبات

129. <https://bit.ly/37yMVdn> (Oxford online dictionary)

۱۳۰. فیلیپ مالوری، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه دکتر مرتضی کلانتریان، نشر آگاه، بهار ۱۳۸۳، ص ۱۴۵.

۱۳۱. مونتسکیو در کتاب روح القوانین در بیان اهمیت «جغرافیا» و «آب و هوا» در شکل‌گیری آورده است:

«La servitude politique ne dépend pas moins de la nature de climat que la civile et la domestique »

نگاه کنید به:

Baron de Montesquieu, C. D. S. (1872). *Esprit des lois*, Tome deuxième, Chapitre premier, Harvard College Library.



کرده است که چگونه «وفاق عام» در محیطِ نابرابرِ حقوق بین الملل به یاری حقوق بین الملل می‌شتابد و عامل همبستگی عینی دولت‌ها می‌گردد.^{۱۳۲}

«زمان»، «مکان» و «تفاوت» مجموعه ای عواملی هستند که موجب پویایی «پدیدار حقوقی» می‌شوند و آن را از جمود و تصلب می‌رهاند. همین پویایی «پدیدار حقوقی» موجب گردیده است که هدایت الله فلسفی به حقوق طبیعی کلاسیک و جامد به دیده تردید بنگرد و در جستجوی حقوق طبیعی سیال و پویا برآید. به عبارت دیگر، نزد او، هسته مرکزی آموزه حقوق طبیعی معقول و ضروری است. ولی، جمود و تصلب حقوق طبیعی کلاسیک قابل پذیرش نیست.

او با لحنی انتقادی از جنبه متصلب حقوق طبیعی کلاسیک چنین آورده است: «مکتب حقوق طبیعی که سودای حقوق آرمانی و جهانی می‌داشت با القای این نظریه که حقوق طبیعی متضمن قواعدی است که در هر زمان و در هر مکان پاسخگوی نیازهای بشری است، بی آنکه به حد و حدود و یا نحوه اجرای این قواعد بپردازد و با اتکا به بینش های ذهنی محض و رد هر نوع استدلال و تجربه، یقین و قطعیت در معرفت را اساس احکام خود قرار داده بود».^{۱۳۳}

با وجود این، به نظر نویسنده مقاله حاضر، هدایت الله فلسفی به هسته عقلانی مندرج در آموزه حقوق طبیعی اقبال نشان داده، در این باره آورده است: «اصول کلی حقوق که با مفهوم «عدالت» نسبتی نزدیک دارند، از «طبیعت اشیاء» منبعث می‌گردند». نتیجه آنکه، هرچند در اندیشه هدایت الله فلسفی هسته عقلانی حقوق طبیعی قابل قبول است، اما چنین اندیشه ای باید خود را با «زمان»، «مکان» و «صورت‌های متکثر حیات انسانی» سازگار نماید. شاهد نتیجه گیری ما آن است که هدایت الله فلسفی با لحنی همدلانه از نظریه حقوق طبیعی عینی ژرژسل یاد کرده، نوشته است: «ژرژسل، حقوق طبیعی یا پویای هر جامعه را حقوق عینی نامیده است تا این نکته را روشن کرده باشد که حقوق طبیعی مورد نظر وی با حقوق طبیعی سنتی تفاوت دارد».^{۱۳۴}

۱۳۲. فلسفی، هدایت الله، حق، صلح و منزلت انسانی، همان، ص ۶۲

۱۳۳. فلسفی، هدایت الله، روش‌های شناخت حقوق بین الملل، همان، ۵۱

۱۳۴. فلسفی، هدایت الله، جایگاه بشر در حقوق بین الملل معاصر، همان، ص ۲۱۷



بند سوم) فراز و فرودهای پویایی «پدیدار حقوقی» به سوی آرمان حقوقی

در اندیشه هدایت الله فلسفی «آرمان» سهمی ممتاز دارد. او همصدا با ارنست بلوخ «آرمان» را ترجمان امید بشری دانسته است.^{۱۳۵} همانطور که هر انسانی به امید زنده و پاینده است، هر جامعه نیز به امید آرمان فضایی بازتر و آزادتر به حیات خود ادامه می‌دهد. به همین جهت، نزد وی، خیال منفصل و رویا چشم اندازی برای سرزمینی آزادتر و پویاتر است. علاوه بر این، در نگاه او «آرمان عامل تحرک و پویایی نظام است».^{۱۳۶} با وجود این، نگاه هدایت الله فلسفی به آرمان نگاهی ساتنی ماتنتلیته (sentimentalité) یعنی مبتنی بر احساس و هیجان صرف عاطفی نیست؛ بلکه آرمان در نزد او علاوه بر صبغه ای عاطفی، طنینی عقلانی دارد. هدایت الله فلسفی هر جا از آرمان سخن به میان آورده است، تلاش کرده است تا وجوه آرمانی حقوق را به طور دقیق و انضمامی تحلیل کند. تحلیل علمی او از وجه دستوری، سازمانی و آرمانی قاعده را باید مصداق روشن چنین تحلیلی به شمار آورد.^{۱۳۷}

نمونه دیگر آنکه، استاد فلسفی «پدیدار عدالت» را تنها در وجه «انتزاعی» آن تحلیل نکرده و صورت‌های گوناگون «عدالت» همچون عدالت مبادله ای و عدالت توزیعی را به دقت تحلیل نموده است. استاد فلسفی همواره کوشیده تا از دوگانه «عدالت انتزاعی» و «عدالت انضمامی» عبور نماید و این دو را به صورت وجوه مکمل تحلیل نماید؛ او در این باره آورده است:

«تا اینجا ما نظریه‌های مربوط به «عدالت» را بیان کردیم. این نظریه‌ها، هر یک مبین مفاهیمی کلی و انتزاعی از «عدالت» است. مسلّم است که صورتهای انضمامی (واقعی) این مفاهیم در هر جامعه، متفاوت است»^{۱۳۸}.

۱۳۵. فلسفی، هدایت الله، حق، صلح و منزلت انسانی، همان ص ۲۷.

۱۳۶. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان، ص ۳۰۷.

۱۳۷. همان، ص ۳۰۱-۳۱۲.

۱۳۸. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، فرهنگ نشر نو، تهران، ۱۳۹۴، ص



از همین فقره بر ما معلوم می‌شود که نزد نویسندگان صلح جاویدان و حکومت قانون پدیدارشناسی حقوقی نباید تنها به بیان کلیات و مسائل انتزاعی اکتفاء نماید؛ بلکه باید در هر مورد، برای شناخت و تحلیل دقیق «پدیدار حقوقی» به بستر اجتماعی آن توجه کند. در اینباره، او در حقوق بین الملل معاهدات چنین آورده است:

«جامعه ای که فقط به انتزاع و کلیت «قاعده» متوجه و از «واقعیات» دور باشد، همچون عنکبوت تار به دور خود می‌تند».^{۱۳۹}

علاوه بر این، استاد هدایت الله فلسفی با تحلیل علمی آرمان «عدالت» وجه مجامع میان عدالت عقل و عدالت عشق را در «اعتدال و توازن» جستجو کرده است.^{۱۴۰} جالب آنکه، استاد فلسفی نشان داده است تا آنچه او به منزله «نظریه فلسفی عدالت» پیشنهاد داده است، در «اصول کلی حقوق» یعنی پیکره «حقوق موضوعه» نمایان گردیده است.^{۱۴۱} به هر روی، در اینجا باز این احتمال هست که دانشجویان حقوق اهمیت «عدالت» در اندیشه حقوقی را امری ساده، بدیهی و روشن بیندراند و از اهمیت تسلط بر مبانی نظری آن غفلت نمایند. برای نشان دادن اندیشه «عدالت» در آثار هدایت الله فلسفی، باید آن را با جریان های معاصر فلسفی مقایسه کرد. پساساختارگرایان با انتقاد از اندیشه «عدالت» آن را امری شخصی و ذهنی دانسته اند.^{۱۴۲} حال آنکه، اینان از این حقیقت غفلت ورزیده اند که اساساً بدون داشتن احساس عدالت «حیات اجتماعی» بشر مقدور و میسر نیست.^{۱۴۳}

۱۳۹. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۱، صفحه بیست و سوم از مقدمه.

۱۴۰. فلسفی، هدایت الله، دیالکتیک عقل و عشق، آرمان عدالت و عدالت آرمانی در اندیشه

های ناصر کاتوزیان، ص ۹۴-۹۳

۱۴۱. همان، ص ۸۰۸

۱۴۲. برای مطالعه نقد پساساختارگرایان از اندیشه عدالت، رجوع شود به:

Douzinas, C. (2005). Critical jurisprudence: The political philosophy of justice, Hart Publishing.

۱۴۳. جان راولز «عدالت» را نخستین فضیلت نهادهای اجتماعی دانسته است. وی بر این

عقیده است که حیات فردی و اجتماعی بدون داشتن احساسی از عدالت (sense of justice)

میسر نیست. رجوع کنید به:



آشنایی با اندیشه «عدالت» در اندیشه هدایت الله فلسفی می تواند پژوهشگران را بر مبانی متافیزیکی عمیق حقوق آشنا گرداند و آنان را از حالت یاس ناشی از شکاکیت‌های افراطی روزگار ما برهاند.

به هر روی، در اندیشه هدایت الله فلسفی، حرکت «پدیدار حقوقی» به سوی آرمان صلح، امنیت و عدالت حرکتی سهل و آسان نیست. «پدیدار حقوقی» برای وصول به آرمان عدالت فراز و فرودهای زیادی پیدا کرده است؛ گاه به صخره‌های سخت برخورد کرده و گاه نیز چون آبی روان و یا گیاهی سخت جان راه خود را از میان صخره‌های متخلخل پیدا کرده است. گاه «عقل» بر اراده و گاه «اراده» بر عقل غلبه یافته است و قدرت در مقابل آرمان عدالت ایستادگی کرده است.^{۱۴۴} گاه نیز، «قدرت» به یاری حقوق شتافته و نیروی لجام گسیخته «قدرت» تنها با «قدرت» مهار شده است.^{۱۴۵} مع الوصف، یکی از وجوه ارزش علمی «صلح جاویدان و حکومت قانون» در تاریخ نگاری دقیق، مستند و منحصر به فردی است که مؤلف به کار بسته و آن را با رویکردی بین رشته‌ای^{۱۴۶} و با دقت روش شناختی تحلیل کرده است.

بند چهارم) نسبت پدیدار حقوقی در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی

هرچند در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی پدیدار حقوقی واجد جنبه‌ای نسبی است، اما نسبت انگاری او صبغه‌ای متعادل و متوازن دارد؛ به طوری که هرگز نمی‌توان او را در زمره نسبی انگاران افراطی و شکاکان نافی حقیقت حقوقی دانست. به همین مناسبت، نخست می‌گوییم که پدیدار حقوقی و شیوه شناخت آن در نظر وی نسبی است. آنچنان که به صراحت نظر داده است:

Rawls, J. (2020). A theory of justice. Harvard university press.at.3

۱۴۴. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، ص ۸۱۹-۸۰۶

۱۴۵. همان، ۲۹۳، هدایت الله فلسفی در درسگفتارهایش همواره این عبارت مونتسکیو را

یادآوری کرده است:

«Il faut que le pouvoir arrête le pouvoir »

146 . interdisciplinary approach



«بینش‌ها و روش‌های حقوقی همه نسبی و تابع تحولات زمانی و مکانی است»^{۱۴۷}.
با وجود این، هدایت‌الله فلسفی از بن‌بست شکاکیت و نسبیّت محض می‌گریزد و
راهی را برای پیشرفت‌های سریع و ارزنده پیدا می‌کند. وی با استناد به پدیدارشناسی
هوسرل شیوه فرار از شکاکیت را چنین بیان داشته است:

«به هر حال مطلقاً شکی نیست که آنچه آگاهی ما به آن تعلق می‌گیرد، به عنوان
متعلق آگاهی نزد ما وجود دارد، صرف نظر از هر مقام وجودی دیگری که داشته یا نداشته
باشد و، بنابراین، می‌توانیم از همین حیث، بدون قائل شدن به هیچ فرضی نفیاً یا اثباتاً،
درباره وجود مستقل آن تحقیق کنیم»^{۱۴۸}.

اساساً، نسبیّت‌انگاری محض و شکاکیت مطلق اندیشه‌ای مهلک است و می‌تواند
آثار وضعی و اخلاقی نامطلوبی به همراه داشته باشد. اگر کسی بگوید حقیقت وجود ندارد؛
چنین ادعایی به این می‌ماند که کسی بنویسد کتابت نیست. یا آنکه کسی شفاهاً بگوید که
کلام شفاهی وجود ندارد. به عبارت دیگر، اندیشه نسبی‌گرایی افراطی تناقضاتی ذاتی دارد
و چونان مسلکی انتہاری عمل کرده، خودش را نفی می‌کند. برای نمونه، اگر کسی ادعا
کند که حقیقت حقوقی نیست؛ چه دلیلی وجود دارد که این ادعا شامل خود او نشود؟ یعنی
ادعای اینکه حقیقت حقوقی نیست، خود نافی سخن‌گوینده آن است و اندیشه او را از
اعتبار ساقط می‌کند.^{۱۴۹} خاییم پرلمان نیز در نقد شکاکیت مدرن نظر داده است که ظهور
چنین پندارهای مخربی در میان برخی وکلای آمریکایی موجب گردیده است تا برای آنان،
حق و باطل بالسویه شده و به جای آنکه در جهت احقاق حق اقامه دعوا نمایند، به
انگیزه اخذ حق الوکاله بیشتر امور مربوط به دعاوی را سامان می‌دهند.^{۱۵۰}

۱۴۷. همان، ص ۴۰

۱۴۸. همان، ص ۵۰۳

۱۴۹. برخی اندیشمندان حقوقی ظهور اندیشه‌های نیچه را موجب پدید آمدن شکاکیت
افراطی و نیهیلیسم حقوقی دانسته‌اند و عواقب زیانبار آن را متذکر گردیده‌اند؛ برای نقد
اندیشه شکاکیت افراطی و نیهیلیسم حقوقی رجوع کنید به:

Lindroos-Hovinheimo, S. (2013). Justice and the ethics of legal interpretation.
Routledge. at.6

150. Perelman, C. (1980). Justice, law, and argument: Essays on moral and legal
reasoning (Vol. 142). Springer Science & Business Media. at. X.



منطقِ نسبیتِ حقوقی را می‌توان با مساله «چشم انداز»^{۱۵۱} نیز ادراک کرد. برای نمونه، اگر سه شخص در سه مسافت مختلف «الف»، «ب» و «ج» درختی را تماشا کنند، هریک از این سه شخص با سه «چشم انداز» متفاوت به درخت می‌نگردند. اما، واقعیت آن است که درخت همچنان درخت باقی خواهد ماند.^{۱۵۲} به عبارت دیگر، هرچند «چشم انداز» بر «کیفیت ادراک» تاثیر می‌گذارد، اما بر هویتِ عینی شیئی خارجی تاثیری نمی‌گذارد. با داشتن چنین چشم اندازی است که سهراب سپهری (شاعر نوپرداز ایران) در تعبیری دلنشین دفتر شعر خود را «ما هیچ؛ ما نگاه» نام گذاری کرده است. به هرحال، اگر نخواهیم در مسائل فلسفی راجع به نسبیت فلسفی خیلی هم دقیق و عمیق شویم و تنها اجمالاً در عرصه حقوق به مساله نسبیت نظر کنیم، حقوق تطبیقی راه گشای ماست. در واقع، مساله نسبیت حقوقی در معنای معقول و متوازن آن واقعیتی است که می‌توان آن را در حقوق تطبیقی و رویه قضایی به نیکی مشاهده کرد. برای نمونه، هرچند در برخی ایالات آمریکا قماری بازی امری مشروع است، ولی همین فعل در فرانسه مخالف نظم عمومی قلمداد شده و رویه قضایی آن کشور قراردادهای قماربازی را به علت مغایرت با نظم عمومی باطل اعلام کرده است.^{۱۵۳} نتیجه آنکه، نسبیت حقوقی در معنای متوازن آن امرِ اکیسوماتیک حقوقی (اصلی متعارف) تلقی می‌شود.

151. Point of observer

۱۵۲. هرچند در سیاق بحث ما مثال درخت از جهتی مبین است، اما از وجه مفارق آن نیز نمی‌توان چشم پوشید. در جهان عینی، پدیدار خارجی در برابر دیدگان ما قرار دارد؛ چه اینکه وقتی کوهی را ادراک میکنیم، آن را در برابر دیدگان خود میبینیم. اما، از جهتی پدیدارهای حقوقی به علت داشتن وصف انسانی در ما قرار دارند و نه در برابر ما. مثلاً، هنگامی که از «بشریت» سخن میگوییم، «بشریت» در برابر ما نیست، بلکه «بشریت» در وجود ما منظوری است. برای تفصیل مطلب نگاه کنید به:

Focarelli, Carlo. *International law as social construct: The struggle for global justice*. Oxford University Press, 2012, at. 37

۱۵۳. نگاه کنید به :

<https://thelawreviews.co.uk/title/the-gambling-law-review/france>



بند پنجم) مصادیق عملی شیوه تحلیل «پدیدار حقوقی» در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی: معاهده و عرف بین المللی

الف) پایداری و پویایی پدیدار معاهده^{۱۵۴}

تا این قسمت از مقاله، مشاهده گردید که در اندیشه دکتر هدایت اله فلسفی «پدیدار حقوقی» هم پایدار و هم پویا است. اما، برای نشان دادن مصادیق عملی چنین نگرشی نباید تنها به کلی‌گویی اکتفاء کرد؛ بلکه می‌باید نحوه مواجهه عملی اندیشه او را با مهمترین پدیدارهای حقوق بین الملل یعنی «معاهده» و «عرف» نشان داد. به جهت رعایت اختصار در مقاله ای علمی-پژوهشی ناچاریم که سخن را به اجمال بیان کنیم و بیان ظرایف اندیشه او را به وقت دیگر و یا شاید به همّت فرزنانگان موکول نماییم. اجمالاً، در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی «پدیدار معاهده» توامان پایدار و پویا است. «پدیدار معاهده» پایدار است؛ زیرا نمی‌توان آن را به «زور» و «مولفه‌های قدرت» فروکاست. برای اثبات این فرضیه، چندان دور نمی‌شویم و تنها به عنوان کتاب «حقوق بین الملل معاهدات» نظر می‌افکنیم. باید پرسید که چرا عنوان «حقوق بین الملل معاهدات» و نه «حقوق معاهدات بین المللی» برای این اثر انتخاب گردیده است. وجه منطقی چنین عنوان فراستمندانه ای آن است که «حقوق بین الملل» مقدم بر «معاهدات» است. در واقع، در نزد نویسندگان «حقوق بین الملل معاهدات» حقوق را نمی‌توان به «تصمیم خودسرانه» حاکمان فروکاست؛ بلکه باید حقوق بین الملل را «چارچوب عینی تصمیم‌گیری» دانست.^{۱۵۵} نتیجه منطقی چنین بینشی آن است که در قلمرو معاهدات: «این جامعه [جامعه بین المللی] در حال حاضر تا حدودی از پراکندگی و گسیختگی به درآمده و به راستی تابع حقوق بین الملل شده است».^{۱۵۶} اما، نویسندگان «حقوق بین الملل معاهدات» در تحلیل پدیدار «حقوق بین الملل معاهدات» تنها به بیان نظریات کلی و کلی‌گویی‌های نظری اکتفاء نکرده؛ بلکه نظریه فضل تقدّم «حقوق» بر «معاهده» را در مبحث «ابطال

۱۵۴. اصطلاح «پدیدار معاهده» برگرفته از دکتر هدایت الله فلسفی است؛ نگاه کنید به:

فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، همان، ص ۱۱۷

۱۵۵. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، همان، ص بیست و چهار مقدمه.

۱۵۶. همان، ص ۱۱۱



معاهدات» عملاً به کار بسته، نظر داده است: «از همان ابتدای دهه شصت میلادی، جامعه بین‌المللی تمامی کوشش خود را به کاربرد تا به حقوق بین‌الملل محتوایی اخلاقی و عقلانی بدهد. دولت‌های نورسیده برای آنکه در انعقاد معاهدات قربانی زور نشوند، و به منظور آنکه قواعد امره حقوق بین‌الملل عام که حافظ برابری همه دولت‌ها و ملت‌ها بود دستخوش منطق رابطه قدرت و مصالح زورمندان نگردد، از مدافعان پرشور تهذیب تعهدات بین‌المللی بودند. بدین ترتیب بود که نظریه عیوب رضا و نظریه قاعده امره به قسمت پنجم پیش‌نویس مواد حقوق معاهدات راه یافت».^{۱۵۷}

اما، برای اثبات جزء دوم فرضیه مقاله حاضر یعنی پویایی پدیدار حقوقی، باید اثبات شود که حقوق بین‌الملل معاهدات در اندیشه دکتر هدایت‌الله فلسفی در حرکت سیر میکند و در زمان پویایی تاریخی دارد. در این مورد، زبان «حقوق بین‌الملل معاهدات» به حدی گویاست که نیاز به توضیح و تشریح بیشتر ندارد؛ آنچنان که آمده است: «در حقوق بین‌الملل معاهدات «زمان» نقشی اساسی و تعیین‌کننده دارد».^{۱۵۸} با وجود این، چنانکه شیوه مستمر دکتر هدایت‌الله فلسفی است، وی در بیان سهم زمان در حقوق بین‌الملل معاهدات به کلی‌گویی نظری بسنده نکرده؛ بلکه با التفات به احتیاجات عملی خوانندگان آثارش یعنی حقوقدانان بین‌المللی مقوله زمان را عملاً در تحلیل مسائل حقوقی خاصه تحلیل رویه قضایی بین‌المللی به کار گرفته، راه‌حلهایی نو برای مسائل بغرنج بین‌المللی به دست داده است.

به نظر نویسنده مقاله حاضر، آشکارترین نمونه تحلیل مؤلف «حقوق بین‌الملل معاهدات» از سهم «زمان» را باید در بخش «یضاح فلسفی: تقابل هرمنوتیک با ماتریالیسم انتقادی در پهنه تفسیر» جستجو کرد. وی در این بخش، رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری را در پویایی‌های تاریخی آن واکاوی کرده و سهم زمان را در تفسیر معاهدات تحلیل کرده، نظر داده است: «سیاست حقوقی» در واقع نظام حقوقی و قواعد خاص آن است که در هر برهه‌ای از زمان معیاری در اختیار «قاضی» می‌گذارد».^{۱۵۹}

۱۵۷. همان، ص ۱۰۴۲

۱۵۸. همان، ص ۶۳۴، عبارت نویسنده با اندکی تلخیص آمده است.

۱۵۹. همان، ص ۶۱۰



البته، استاد روبر کلب نیز در کتاب «دیوان بین المللی دادگستری» فصلی را به «سیاست قضایی دیوان بین المللی دادگستری» اختصاص داده است.^{۱۶۰} ولی، تحلیل دکتر هدایت الله فلسفی نسبت به تحلیل استاد روبر کلب دو حسن افزون دارد: نخست آنکه، دکتر هدایت الله فلسفی ادوار تاریخی رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری را صراحتاً با برقراری رابطه میان «معناشناسی» و «پراگماتیسم» تحلیل کرده است.^{۱۶۱} ولی، استاد روبر کلب، هرچند با تحلیلی درخشان تاثیر واقعیات اجتماعی را بر رویه قضایی بین المللی در حساب آورده و ادوار سه گانه تاریخی دیوان را شرح داده است، اما سخنی از رابطه «معناشناسی» و «پراگماتیسم» به میان نیاورده و در این مورد نظریه ای نداده است.

حسن دوم نظریه دکتر هدایت الله فلسفی آن است که رویکرد هرمنوتیکی دیوان بین المللی دادگستری را در قالب مفاهیم «ماده» یا «جوهر» قاعده و اتصال آن به «ارزشی خاص» تحلیل کرده است.^{۱۶۲} حال آنکه، هرچند روبر کلب در شرح ادوار سه گانه «سیاست قضایی دیوان» همّت و دقت به خرج داده، ولی به مساله اتصال «جوهر» قاعده به «ارزشی» خاص تصریح نکرده است. نتیجه آنکه، مجموع این دو محاسن یعنی تبیین «رابطه معناشناسی با پراگماتیسم» و نظریه «اتصال جوهر قاعده به ارزشی خاص» بر حسن تحلیل و ظرافت بیان دکتر هدایت الله فلسفی افزوده است. خوشبختانه، امروز غالب دانشجویان حقوق در دانشگاه های برتر ایران به زبان انگلیسی آشنایی دارند. اگر دانشجویان حقوق با نگاهی دقیق آثار دکتر فلسفی را با حقوقدانان برجسته دنیا مقایسه نمایند، نتیجه عملی آن ایجاد اعتماد به نفس در دانشجویان ایران خواهد بود؛ و آن اعتماد به نفس نتیجه این واقعیت است که حقوقدانان برجسته ایران در مواردی توانسته‌اند تحلیل‌هایی عمیق تر از هم‌تایان غربی خود ارائه دهند. پس در آینده دانشجویان نیز خواهند توانست که نظراتی هم‌پایه و چه بسا دقیق‌تر از هم‌گنان غربی خود عرضه نمایند. واقعیتی که خود را در برگزاری محاکم موسوم به موت کورت (دادگاه های فرضی) به تدریج نمایان می‌کند. الزماید، خواننده این مقال، می‌تواند برای ملاحظه کیفیت اثر بخش

160 . Kolb, R. (2013). The international court of justice. Bloomsbury Publishing. PP. 1139-1184.

۱۶۱. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، همان، ص ۶۱۳

۱۶۲. همان، ص ۶۰۶



زمان بر «پدیدار حقوقی» به «حقوق بین الملل معاهدات» رجوع نماید؛ چه اینکه اقتضای اختصار اجازه شرح بیشتر را نمی‌دهد.

ب) پایداری و پویایی پدیدار عرف بین المللی

در اندیشه حقوقی هدایت الله فلسفی حقوق بین الملل عرفی پایدار و پویا است. ما در این بخش، ابتدا پایداری عرف بین المللی را در اندیشه او نشان می‌دهیم. سپس جنبه پویای عرف را در اندیشه او اثبات خواهیم کرد.

در اندیشه او، عرف بین المللی با عقلانیت پیوندی نزدیک دارد و از خود در مقابل مولفه‌های «زور» و «خودکامگی» پایداری نشان می‌دهد. وی در اینباره آورده است: «در قلمرو «عرف» رای راسخ آنگاه پدید می‌آید که استقراء از «هست» به «باید» رسیده باشد. در طی این طریق، برای احتراز از اتکاء به داده‌های دست‌نیافتنی و پرهیز از تحلیل داده‌های روانشناختی مراجع دولتی، ذهن با توجه به مفاهیم برخاسته از «نظم» و «عقلانیت» و «عدالت» و «خیر مشترک» دست به انتخاب قاعده می‌زند».^{۱۶۳} در این مورد، باز نویسنده در بیان سهم «عقل» در عرف بین المللی به بیان کلی‌گویی‌های نظری و نظرهای پرزرق و برق اکتفاء نکرده، بلکه در عمل سهم «عقل» را با واکاوی «رویه قضایی بین المللی»^{۱۶۴} نشان داده است. او با تحلیل روشن رای ۲۷ ژوئن ۱۹۸۶ [قضیه نیکاراگوئه] دیوان بین المللی دادگستری نشان داده است که در قلمرو عرف بین المللی، رویه دولتها در برابر اصول اولیه بشردوستانه بی اثر و بی اعتبار است؛ چه اینکه «اقتدار این قواعد [قواعد بشردوستانه] مستقیماً از اقتدار اصول اخلاقی نشأت گرفته است».^{۱۶۵}

۱۶۳. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، ص ۵۷۴

۱۶۴. به نظر واتل، حقوق نانوشته حقوق ناکامل (ناقص) است؛ مگر اینکه چنین حقوقی در قالب «رویه قضایی» تعاریف معینی پیدا کند. اگر درستی نظر واتل را بپذیریم، نتیجه آن خواهد بود که اصول نانوشته تعیین سرنوشت اصلی نامکتوب و ناقص است؛ مگر آنکه در قالب رویه قضایی معنا و حدود و ثغور معینی پیدا کند. برای دیدن این نظر، رجوع شود به:

Allott, P., Bianchi, A., Peat, D., & Windsor, M. (2015). Interpretation—An Exact Art. Interpretation in International Law, at. 374

۱۶۵. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان، ص ۱۹۴



اهمیت اندیشه هدایت الله فلسفی در واکاوی سهم «عقل» در قلمرو حقوق بین الملل عرفی آنگاه نمایان می‌شود که آن را با جریان های معاصر فلسفه حقوق بین الملل مقایسه کنیم. اساساً، در نظر رئالیست های حقوقی، عرف بین المللی هیچ نسبتی با «عقل» ندارد. در نظر آنان، در عرصه حقوق بین الملل عرفی، اصول کلی عقلانی وجود عینی ندارند؛ بلکه، عرف بین المللی تنها معلول «منافع سیاسی متقابل» دولتها است. در این معنا، «گلداسمیس» و «پوزنر» با صراحتی تمام اعلام کرده‌اند که عرف بین المللی تنها معلول رویه دولتها و تئوری بازی‌های سیاسی است. در نظر این دو نویسنده، حتی حقوق بشر عرفی نیز از این قاعده بازی‌های سیاسی مستثنی نیست؛ چراکه اصول حقوق بشر وجود عینی ندارند، مگر آنکه منافع دولتها اقتضاء نماید که حقوق بشر را ارج نهند.^{۱۶۶} البته این نظر مخاطرات جدی دارد؛ چه اینکه به دولتها امکان میدهد که در جایی که منافع آنها اقتضاء نماید، «حقوق بشر عرفی» را قربانی «بازی‌های سیاسی» گردانند.^{۱۶۷} نتیجه آنکه، اندیشه هدایت الله فلسفی در قبال «پدیدار عرف» متضمن بنیانی مرصوص در مقابل خودکامگی‌های دولتها است و عنداللزوم، رویه‌های مغایر با اصول اولیه بشردوستانه را بی اعتبار می‌سازد.

علاوه بر این، نزد هدایت الله فلسفی، «پدیدار عرف» علاوه بر صبغه پایداری، وجهه ای پویا دارد و در در «زمان» و «مکان» سیر می‌کند. وی در اینباره آورده است: «همانگونه که این کرده خاکی یک واحد «زمانی» و «مکانی» است و واحد «زمانی» برای خود «مکان» را می‌سازد و واحد «مکانی» برای خود «زمان» را به وجود می‌آورد، «عرف» نیز بدنه ای است که در آن چهارعنصر یاد شده، یعنی یکنواختی، تداوم، کلیت رویه، و رای راسخ دولتها با تکیه بر یکدیگر، یک واحد مرکب را به وجود می‌آورند».^{۱۶۸} برای نشان دادن ارزش تحلیلی این فقره از کتاب، لاجرم باید آن را با جریان‌های فلسفه معاصر حقوق بین الملل مقایسه نماییم. در اندیشه حقوقدانان حقوق طبیعی کلاسیک،

166 . Goldsmith, J. L., & Posner, E. A. (1999). A theory of customary international law. U. Chi. L. Rev., 66, 1113.at. 83.

167 . Schlütter, B. (2010). Developments in customary international law: theory and the practice of the International Court of Justice and the International Ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia. Martinus Nijhoff, Brill, at. 53

۱۶۸. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، همان، ص ۵۷۹



عرف بین الملل منحصرأ از اصول عقلانی منبعث میگردد. اینان بی آنکه به سهم «زمان» و «مکان» در صیوروت «پدیدار عرف» توجهی نمایند، تحلیل خود را بر اصول انتزاعی محض استوار کرده اند. برای نمونه، فرناندو تسون عرف بین المللی را تنها بر اساس اصول اخلاقی تحلیل کرده و از توجه به پویش عرف در «زمان» و «مکان» غفلت ورزیده است.^{۱۶۹} نتیجه آنکه، در اندیشه هدایت الله فلسفی هرچند «پدیدار عرف» با اتکاء به «عقل» در مقابل مولفه‌های زور و خودکامگی پایداری نشان میدهد، ولی همین پدیدار در «زمان» و «مکان» صیوروت پیدا می‌کند.

بند ششم) تقریری حکمی [فلسفی] از پایداری و پویایی پدیدار حقوقی در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی

این احتمال وجود دارد که خواننده ای فرزانه این سوال را مطرح نماید که اجتماع پایداری و پویایی «پدیدار حقوقی» امری محال است. پدیدار حقوقی اگر پایدار (ایستاتیک) است، پس دیگر پویا (دینامیک) نیست. در مقابل، پدیدار حقوقی اگر پویا است، پس دیگر پایدار نیست. برای جواب به چنین پرسش مقدری لاجرم باید به وادی حکمت و فلسفه گام گذاشت و مساله حرکت و ثبات را در آن واکاوی کرد.

از دیرباز، مساله حرکت (پویایی) و سکون (پایداری) ذهن فیلسوفان را به خود مشغول داشته است. برخی فلاسفه همچون پارمندیس اصل را بر ثبات گرفته؛ و حرکت را محال پنداشته اند. در مقابل، برخی فلاسفه مانند هراکلیتوس اصل را بر حرکت دائمی جهان گذاشته و ثبات را انکار کرده اند. برخی دیگر نیز به انواع و اقسام گوناگون سعی در سازش دو اصل «حرکت» و «ثبات» داشته اند. ما در این مساله غامض، تصمیم گرفتیم که به جای تحقیق در نظریات فلاسفه غربی از تحقیقات فیلسوفان ایران زمین کمک بگیریم. انگیزه ما در چنین تصمیمی این باور بوده که اندیشه شرقی و غربی نمیشناسد. با وجود این، این امکان وجود دارد که خواننده آگاه متعرض رویکرد ما شود؛ ما به سه اشکال مقدر ذیل چنین پاسخ خواهیم داد:

اعتراض نخست، آن است که گفته شود استاد هدایت الله فلسفی مقوله «حرکت»



را در سیاقی متافیزیک ارسطویی- افلاطونی و به تبع آن میراث حکمت اسلامی طرح نموده اند. بنابراین، تقریر اندیشه استاد فلسفی در قالبِ تعریفِ ارسطویی حرکت یعنی «خروج از قوه به فعل» مناسبِ بحث نخواهد بود. ما به این اشکال چنین پاسخ خواهیم داد که اتفاقاً استاد هدایت الله فلسفی در تبیین مقوله «حرکت پدیدار حقوقی» به مفهوم ارسطویی «خروج از قوه به فعل» توجه داشته اند. برای نمونه، استاد هدایت الله فلسفی در تبیین اندیشه گروسوس برای بیان نسبت عناصر مکمل «عقل» و «اراده» صراحتاً آن را از مقوله «خروج از قوه به فعل» دانسته اند.^{۱۷۰}

اعتراض دوم، آن است که تبیین مقوله «حرکت» و «ثبات» بر اساس نظر حکمای ایرانی موجّه نیست؛ چه اینکه استاد فلسفی در آثارشان مقولات حقوقی را غالباً بر اساس نظریات فلاسفه غرب تبیین نموده اند؛ به همین جهت، تقریر اندیشه استاد فلسفی بر اساس حکمت ایرانیان موجّه نیست. ما به این اشکال چنین پاسخ خواهیم گفت: استاد فلسفی در آثارشان به حکمت ایرانی نیز نظر داشته؛ و برای نمونه در تعریف «استقراء» از نظر ابن سینا مدد گرفته اند.^{۱۷۱}

اعتراض سوم، فلاسفه غربی بهتر از حکمای ایرانی مقوله «حرکت» را تبیین نموده اند. ما به این اشکال چنین پاسخ خواهیم گفت: اساساً در برخی موارد تبیین مقوله حرکت «پدیدار حقوقی» بر اساس «فلسفه غرب» ممکن نیست. برای نمونه، رنه دکارت به صراحت حرکت را «نقل شیئی از مکانی به مکان دیگر» دانسته و به صراحت تعریف ارسطویی «خروج از قوه به فعل» را از دامنه مطالعات فلسفی خارج خود نموده است.^{۱۷۲} به بیان دیگر، دکارت زمینه ساز جنبشی در فلسفه بود که موجب گردید مقوله «حرکت» از «متافیزیک» به «فیزیک» رانده شود. حال آنکه، چنانکه بدیهی است مقوله «حرکت» پدیدار حقوقی» از مقولات حرکت مکانی نیست که خواهیم آن را بر اساس نظر رنه دکارت تبیین نماییم. نویسنده مقاله حاضر «پدیدار حقوقی» را از جنس مقولات اعتباری و

۱۷۰. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان، ص ۴۱۲ (پاراگراف

انتهای صفحه)

۱۷۱. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، همان، ص ۵۹۶

172. Descartes, R., & Veitch, J. (2009). Selections from the Principles of Philosophy. Ezreads Publications LLC. At. 33



متافیزیکی میدانند و تبیین «حرکتِ پدیدار حقوقی» را با استفاده از روش دکارت ممکن نمیدانند. بر خلاف دکارت، مطالعات ژرف لایب نیتس می‌تواند در تبیین معضل «ثبات و حرکت» بسیار مفید واقع شود؛ چه اینکه لایب نیتس معتقد است اصول «متافیزیکی» حرکت بر اصول «فیزیکی» حرکت تقدّم منطقی دارد.^{۱۷۳} به طور خاص، مطالعات ژرف لایب نیتس در مقوله «حرکت» از این حیث جالب است که او خود حقوقدانی برجسته بوده و در تبیین نظری مفاهیم حقوقی کوشش بسیاری کرده است. النهایه، در قرن بیستم، هانری برگسون مجدداً مقوله «حرکت» را با خوانشی نو از «فیزیک» به «متافیزیک» برگردانید^{۱۷۴}؛ و لذا؛ این امکان نیز وجود دارد که مقوله حرکت براساس نظر برگسون تبیین شود.

با این وجود، نویسنده مقاله حاضر میراث حکمت ایرانی را میراثی گران بها می‌داند، بر آن است که در تبیین مقوله «پایداری و پویایی پدیدار حقوقی» از نظر آنها بهره مند گردد؛ ولو آنکه آن حکیمان نظریات خود را به زبان عربی بیان کرده باشند.^{۱۷۵} چه بر خلاف برخی تصورات رایج، حقیقت می‌تواند به زبان‌های گوناگون بیان شود و اندیشه شرقی و غربی و یا ایرانی و عربی نمی‌شناسد. برای نویسنده مقاله حاضر، همانطور که شاهنامه فردوسی حاوی حقایق انسانی است، حکمت متعالیه صدرالدین شیرازی نیز حاوی حقایق فلسفی است. در بیان حقیقت، جغرافیا و زبان مدخلیتی ندارند؛ بلکه آنچه برای ما مهم است، محتوای اندیشه انسانی است.

مرحوم شاهرخ مسکوب در کتاب پرشور، خواندنی و محققانه خود مفهوم «زمان» در شاهنامه را واکاویده و اثبات کرده است که در نظر حکیم ابوالقاسم فردوسی، جهان در پویای دائمی در «زمان» سیر می‌کند. وی در اینباره آورده است: «زمان اول و آخر، آورنده

173 . Leibniz, G. W. (1989). Discourse on metaphysics and the Monadology, translated by George R, Montgomery, Dover publications, 2005, at. 45

174 . Bergson, H. (2007). L'évolution créatrice (1907). Paris, Puf, 8, 38.

۱۷۵. مگر نه آن است که حقوقدانان انگلیسی در متن مقالات خود (و نه در پاورقی) به جملات فرانسوی یا آلمانی استناد میکنند؟ عکس آن نیز صادق است، یعنی حقوقدانان فرانسوی نیز در متن‌های خود به نظریات انگلیسی زبانان استناد میکنند. پیرو همین سنت، قاعدتاً باید عبارات پردازیهای عربی نیز در متن مقالات فارسی نیز مجاز باشد.



و برنده چیزها و رشته ناپیدایی است که این فصل‌ها را به هم می‌پیوندند... جهاننداری گرداندن چرخ زمان است در گیتی، به راه مینو».^{۱۷۶} حکیم ابولقاسم فردوسی درباره پویش دائمی پدیدارها در «زمان» سروده است:

«دروگر زمان است و ما چون گیا

همانش نبیره همانش نیا»

در مورد پایداری (ثبات) و پویایی (حرکت)، حکیمان مسلمان ایرانی نیز مذاقه نموده، نظریات گوناگونی درباره آن عرضه داشته اند. صدرالمتهلین شیرازی حرکت را امری «وجودی» دانسته، و در بیان آن نظر داده است:

«فالحق ان الحركة نفس الخروج التجددی من القوة الی الفعل، فهی امر اعتباری عقلی».^{۱۷۷}

چنانکه از این بیان استنباط می‌شود، اولاً، حرکت قوه محض نیست. ثانیاً، حرکت فعلیت محض هم نیست؛ بلکه حرکت نفس خروج از «قوه» به «فعل» است. ثالثاً، «حرکت» از اعتبارات عقلی است. به نظر نویسنده این مقاله، نکته جالب تعریف صدرالمتهلین شیرازی آن بوده است که «حرکت» را اعتباری عقلی دانسته است. مقدمتاً، شاید تامل در این وجه از تعریف صدرالدین شیرازی بتواند راهگشای مساله غامض «ثبات» و «حرکت» باشد. ما در ادامه به این فقره از بحث باز خواهیم گشت.

باید توجه داشت که حرکت اصل ساری و جاری در جهان مخلوق است. کیهان در پویش است و اصل حرکت و تغییر هم در جهان مادی (جهان عینی) و هم در جهان اعتباری (عالم حقوق) ساری و جاری است. علامه طباطبایی در بیان اصل حرکت آورده است:

«لکن لیعلم ان لیس لسکون مصداق فی الشئی من جواهر المادیة، لما تقدم آنها سیاله

۱۷۶. شاهرخ مسکوب، ارمغان مور، جستاری در شاهنامه، [با مقدمه حسن کامشاد]، نشر نی،

۱۳۸۴، ص ۳

۱۷۷. صدرالدین محمد بن ابراهیم قوام شیرازی، مفاتیح الغیب، موسسه مطالعات و تحقیقات

فرهنگی، انجمن اسلامی حکمت و فلسفه ایران، تهران، ۱۳۶۳، ص ۳۹۰



الوجود»^{۱۷۸}. ترجمان معنوی [و نه ترجمه لفظی] این عبارت آن است که در جهان مادی اصل بر سیالیت، پویایی و حرکت است. وی در ادامه مطلب، اجتماع حرکت و سکون را محال دانسته، آورده است: «الحرکه و السکون لا یجتمعان فی جسم من جهه واحده فی زمان واحد»^{۱۷۹}. با وجود این، آن حکیم برای حل معضل حرکت و تغییر راه حل فلسفی جالبی را پیشنهاد داده است. آن راه حل آن است که «ثبات» و «حرکت» در جهان مادی اموری نسبی هستند. بنابراین، امور اینجهانی اعم از امور مادی و اعتباری از جهاتی ثابت و از جهات دیگر متغیر و سیال هستند. وی در اینباره آورده است: «نعم هناك سکون نسبی الموضوعات المادیه»^{۱۸۰} یعنی: در جهان مادی ثبات نسبی بر موجودات مترتب است. به همین جهت، پایداری و پویایی اموری نسبی هستند و اجتماع آنها، جمع نقیضین نیست که آن را محال بیندازیم. اگر نظریه ملاصدرا را با راهکار علامه طباطبایی ترکیب کنیم، میتوان نتایج جالبی گرفت: حرکت اعتباری عقلی است که در عالم مادی جنبه ای نسبی دارد. بدین ترتیب، پدیدارهای مادی و اعتباری از جهاتی ثابت (پایدار) و از جهاتی پویا (در حرکت) هستند.

در واقع، اگر بخواهیم با کلامی ساده تر مطلب را بیان کنیم، می گوییم که میان «تغییر نسبی» و «تبدل بنیادین» تفاوت وجود دارد. پدیدارها در جهان تغییر پیدا میکنند، اما تغییر پدیدارها در همه موارد ضرورتاً موجب تبدل آنها نمی شود. برای نمونه، پدیدار معاهده در طی زمان دستخوش تغییر می گردد، ولی این تغییر «معاهده» را در همه موارد ضرورتاً تبدیل به پدیداری غیر از معاهده نمی کند. چه اینکه، هرگز پدیدار معاهده به «کوه»، «درخت»، «گیاه» و یا «جاندار» بدل نمی شود. به بیان دیگر، هرچند پدیدار معاهده تغییر میکند، ولی همواره وجهی هستی شناختی از آن پایدار می ماند؛ وجهی که موجب می شود که آن معاهده را با نام آن به یاد آوریم و بدان استناد کنیم. به نظر نویسنده مقاله حاضر، اجتماع پایداری (ثبات) و پویایی (حرکت) نه تنها امری محال نیست، بلکه

۱۷۸. علامه سید محمد حسین طباطبایی، نهاییه الحکمه، موسسه نشر اسلامی، جلد دوم،

الفصل الثالث عشر فی السکون، ص ۱۲۲

۱۷۹. همان،

۱۸۰. همان؛



واقعیتی است که اذهان مردم عوام هم آن را به سادگی درک می کنند و به قول انگلیسی زبانان در ساحتِ فهمِ متداول (*common sense*) جای دارد. مثلاً، خواننده فرزانه نسبت به چند سال گذشته تغییراتی داشته است، اما علی رغم این تغییرات، خواننده خود را با نام و هویت ثابتی می شناسد و نسبت به هویت خود استشعاری بی واسطه دارد. به عبارت دیگر، هرچند خواننده مقاله حاضر در طی سالیان گذشته تغییراتی داشته، ولی تبدیل نداشته است و هویت او ثابت باقی مانده است. پس علی رغم پویایی دائمی کیهان، وجوهی در پدیدارها هست که ثابت باقی می ماند. جهان حقوق نیز از این قاعده فلسفی مستثنی نیست و حاوی ثبات و تغییر است. از جهات عینی، پدیدار حقوقی خاصه هسته مرکزی حقوق طبیعی ثابت است. از جهات دیگر، پدیدار حقوقی خاصه مقررات و موازین فنی و آیین های اجرایی حق در حرکت است و در زمان و مکان تغییر پیدا می کند.

نتیجه گیری

پایداری و پویایی پدیدار حقوقی در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی

دکتر اندیشه هدایت الله فلسفی «پدیدار شناسی حقوقی» اساس همه روشهاست. استاد هدایت الله فلسفی در اندیشه ورزی خود از دوگانه های تصنعی عبور کرده است و همواره میان دوگانه انگاریهای ساختگی توازن برقرار نموده است.

در چشم انداز او، «پدیدار حقوقی» به عالم «بایست» تعلق دارد. از همین رو، او «پدیدار حقوقی» را از دریچه «ماهیت تجویزی» حقوق می نگرد. با وجود این، استاد فلسفی به نقد برخی وجوه «نورماتیویسم حقوقی» پرداخته و به «پدیدار حقوقی» سیمایی انسانی بخشیده است. نزد او، «پدیدار حقوقی» با «عقلانیت» پیوندی نزدیک دارد. سهم عقل در تکوین «پدیدار حقوقی» موجب می گردد که این پدیدار در مقابل «سیاست»، «زور» و «خودکامگی» پایداری و مقاومت به خرج دهد. با وجود این، «پدیدار حقوقی» متصلب باقی نمی ماند؛ بلکه در «زمان» و «مکان» سیر میکند، تحول میابد و سیورورت پیدا میکند. تا به حال شده است از خود سوال بپرسیم که چرا عنوان کتاب روش شناسی حقوق بین الملل «سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل»^{۱۸۱} انتخاب شده است؟ به نظر

۱۸۱. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، همان.



نویسنده حاضر، این عنوان از دو حقیقت حکایت دارد: نخست آنکه، هر روشی در حقوق بین الملل مسبوق به عقل است. این انتخاب یادآور شاهکارِ گادامر با عنوان «حقیقت و روش»^{۱۸۲} است؛ گوا اینکه، خواننده با خواندن این عنوان به این حقیقت التفات پیدا میکند که «روش» مسبوق بر «حقیقتِ عقل» است. دوم آنکه، «منظومه» یادآور «نثری منظوم» و یا شاید «منظومه ای کیهانی» باشد. در معنای اخیر، همانگونه که در منظومه ای کیهانی، سیارات کوچک و بزرگ در مدارِ ستاره ای مرکزی حرکت میکنند، به همان شکل در روش شناسی حقوق بین الملل، روشهای حقوقی با همه تنوعی که دارند، در محورِ ستاره درخشانِ عقل حرکت میکنند. عنوان «سیر عقل در حقوق بین الملل» حاکی از همان فرضیه است که ما آن در ابتدای این مقاله مطرح کردیم: استاد فلسفی میان «عقل و روش» دوگانگی نمیبیند؛ بلکه «روش» را در منظومه «عقل» می‌نشانند.

نزد دکتر هدایت الله فلسفی، پدیدار حقوقی نه به پوزیتیویسم اراده گرا تن درمی دهد و نه به کلی گویی‌های حقوق طبیعی کلاسیک وقعی می‌نهد. بلکه، او اعتبار علمی هر یک از مکاتب رایج معاصر را می‌سنجد، عناصر معقول هریک را برگزیده و میان آنها منظومه ای هماهنگ و سازگار ایجاد میکند. نزد او، «حقوق موضوعه» حاوی دو عنصر «وضعی» و «طبیعی» است. عنصر «وضعی» صورتِ قاعده را از هیاتِ قاعده اخلاقی خارج می‌سازد و به آن سیمایی حقوقی می‌بخشد. اما، عنصر «طبیعی» مضمون «حقوق موضوعه» را سیراب می‌کند و ماهیتِ قاعده حقوقی را از صورتِ «اجبار» به صورتِ «تکلیف» در می‌آورد.^{۱۸۳}

هدایت الله فلسفی در توازنِ میان «عقل» و «اراده» و برای تحکیم مبانی جامعه شناختی حقوق بین الملل، توجه ای ویژه به نظریه نهادهای سانتی رومانو نشان داده است.^{۱۸۴} در نظرگاه دکتر هدایت الله فلسفی، پدیدار حقوقی پدیداری پایدار و پویا است. در منظومه اندیشه او، هرچند حقوق مبنایی عینی دارد، اما عینیت حقوق در بستری جامعه شناختی و تاریخی به گردش درآمده است.

182. Gadamer, H. G. (2013). Truth and method. A&C Black.

۱۸۳. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، ص ۵۶

۱۸۴. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، همان، ص ۸۴



در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی هرچند نظریات رئالیست های افراطی جایگاهی ندارد، اما او با تحلیلی واقع بینانه سهم «قدرت» را در روابط بین المللی واکاوی کرده و حقوق بین الملل را آمیخته ای از منطق «برابری»، «همکاری» و «قدرت» دانسته است. چنین اندیشه ای واقع بینانه تر از هر نوع ادعای رئالیستی است. چه اینکه هرچند رئالیست های افراطی دم از واقع بینی میزنند، ولی در عمل «واقعیت همبستگی» را از یاد میبرند. در اندیشه دکتر هدایت الله فلسفی میان «آرمان حقوقی» و «واقعیات حقوقی» تناسبی معقول برقرار می شود. هرچند آرمان عامل پویایی حقوق می شود، اما «واقعیات جامعه بین المللی» از یاد برده نمی شود.

علاوه بر این، هرچند هدایت الله فلسفی «عقل» را سرلوحه کار خود قرار داده، اما «عشق» را نیز از یاد نبرده و میان این دو توازن برقرار نموده است. سهم عقل تا آنجا است که نظر داده: «عقل با همه هیمنه ای که دارد، بر مبانی فکری حقوق، اصول مهم قانون اساسی و اصول کلی حقوق که در نظامهای مختلف حقوقی به یک اندازه از اعتبار برخوردارند، کاملاً غالب است».^{۱۸۵}

نزد یونانیان، آپولو ایزد هماهنگی و الهه هنر و اعتدال است.^{۱۸۶} از همین رو، فیلسوف حقوق همچون هنرمند با تاسی به وجه سمبلیک زیبایی میان عناصر به ظاهر ناسازگار، هماهنگی و سازگاری ایجاد میکند؛ و این دقیقاً همان کاری است که استاد فلسفی در ایجاد سازگاری میان ثنویتهای به ظاهر ناسازگار حقوق بین الملل انجام داده است. عبور از ثنویت «عقل و اراده»، گذر از ثنویت «پایداری و پویایی»، بر شدن از ثنویت «قاعده و فرآیند»، مشاهده واقع بینانه «صلح و جنگ»، ملاحظه واقع بینانه «هماندی و تفاوت» و بالاخره بی اعتنایی به ثنویت «زیربنا و روبنا» همه حاکی از مجاهدت فیلسوفی است که آرمان صلح را در سر دارد؛ اما این آرمان را با غفلت از «تفاوتها» بی بها نمی کند.

هرچند استاد هدایت الله فلسفی عناصر معقول هریک از مکاتب معاصر حقوق بین الملل را جذب نموده، اما در هر مورد دست به تعقل و انتخاب زده، و عناصر نامعقول و

۱۸۵. همان، ص ۸۰۶

۱۸۶. فردریک چارلز کاپلستون، تاریخ فلسفه، جلد یکم، یونان و روم، ترجمه سید جلال

الدین مجتوبی، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ هفتم، ۱۳۸۸، ص ۲۷



نامرتبط مکاتب معاصر حقوق بین الملل را به کناری نهاده است. به همین جهت، هرچند می‌توان نشانه‌هایی از نفوذِ فلاسفه پیشین را در اندیشه استاد فلسفی یافت، اما اگر خواننده آثار او بخواهد اندیشه او را در قالب هریک از مکاتب معاصر حقوق بین الملل جای دهد، به بیراهه خواهد رفت و تلاشی عقیم خواهد داشت. همین خصیصه است که اندیشه او را اصیل و بدیع ساخته است.

تا شناخت آثار هدایت الله فلسفی راه درازی در پیش است. با وجود این، خبر خوش اینکه پژوهاک نظریات علمی او در میان اهل فهم و ذوق شنیده می‌شود.

منابع:

الف) منابع فارسی

- آثار افلاطون، ترجمه محمد حسن لطفی-رضا کاویانی، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، جلد اول، چاپ سوم، ۱۳۸۰
- پولادی، کاوه، حقوق بشر در بازمینی و بازاندیشی پوزیتیویسم جدید: تاملاتی در اندیشه‌های فوکو در پهنه حقوق بشر، دوره ۱۴، شماره ۵۳، اردیبهشت ۱۳۹۰.
- خواجه نصیرالدین طوسی، اخلاق ناصری، به تصحیح و تنقیح: مجتبی مینوی و علیرضا حیدری، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، تهران، ۱۳۵۶.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد دوم، نشر روزنه، تهران، ۱۳۷۲
- فلاطوری، عبدالجواد، زندگی نامه و خدمات علمی و فرهنگی زنده یاد پروفیسور عبدالجواد فلاطوری، انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۳۹.
- فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، فرهنگ نشر نو، تهران، ۱۳۹۹
- فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، فرهنگ نشر نو، تهران، ۱۳۹۴
- فلسفی، هدایت الله، حق، صلح و منزلت انسانی: تاملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش حقوقی و بشریت، مجله حقوقی، شماره بیست و ششم و هفتم، ۱۳۸۱-۱۳۸۰، ص ۲۸
- فلسفی، هدایت الله، دیالکتیک عقل و عشق، آرمان عدالت و عدالت آرمانی در اندیشه‌های ناصر کاتوزیان
- فلسفی، هدایت الله، جایگاه بشر در حقوق بین الملل معاصر، مجله تحقیقات حقوقی (شماره ویژه)، دی ماه ۱۳۷۵، شماره ۱۸،
- فلسفی، هدایت الله، نابرابری دولت‌ها در قبول و اجرای معاهده عدم گسترش سلاح‌های هسته ای، مجله حقوقی، ۱۳۷۴-۱۳۷۳، شماره ۱۸ و ۱۹ .



- **فلسفی، هدایت الله**، روشهای شناخت حقوق بین الملل، مجله تحقیقات حقوقی، بهار تابستان ۱۳۷۰، شماره ۹
- **کاسیرر، ارنست**، فرد و کیهان در فلسفه رنسانس، ترجمه یدالله موقن، نشر ماهی، ۱۳۸۸
- **کاسیرر، ارنست**، فلسفه روشنگری، ترجمه یدالله موقن، انتشارات نیلوفر، چاپ سوم، پاییز ۱۳۸۹
- **کاپلستون، فردریک چارلز**، تاریخ فلسفه، جلد یکم، یونان و روم، ترجمه سید جلال الدین مجتوبی، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ هفتم، ۱۳۸۸
- **کاپلستون، فردریک چارلز**، تاریخ فلسفه، جلد دوم، فلسفه قرون وسطی، ترجمه ابراهیم دادجو، چاپ دوم، ۱۳۸۸
- **کاپلستون، فردریک چارلز**، تاریخ فلسفه، جلد چهارم، از دکارت تا لایب نیتس، مترجم غلامرضا اعوانی، چاپ ششم، ۱۳۹۰
- **کاتوزیان، ناصر**، فلسفه حقوق، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۳.
- **کورنر، اشتفان**، فلسفه کانت، ترجمه عزت الله فولادوند، انتشارات خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۸۰
- **لطیفیان، محمد حسین**، شرکتهای چند ملیتی و محدودیت های حقوق بشری، دوره ۱۵، شماره ۶۰ اسفند ۱۳۹۱.
- **مالوری، فیلیپ**، اندیشه های حقوقی، ترجمه دکتر مرتضی کلانتریان، نشر آگاه، بهار ۱۳۸۳
- **ماجد فخری**، سیر فلسفه در جهان اسلام، ترجمه فارسی؛ هیات مترجمان، فصل ابن رشد و دفاع از فلسفه ارسطو [ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی]، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ پنجم، ۱۳۹۱
- **مسکوب، شاهرخ**، ارمغان مور، جستاری در شاهنامه، نشر نی، ۱۳۸۴.
- **محبی، محسن، لطیفیان، محمد حسین**، تحول مفهوم «اختلاف» در پرتوی قضیه دعوای مارشال علیه بریتانیا، مجله حقوقی بین المللی، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، شماره ۶۱.
- **مگی، براین**، سرگذشت فلسفه، ترجمه حسن کامشاد، نشر نی، چاپ ششم، ۱۳۹۴
- **ب) منابع عربی**
- **بیرونی، ابوریحان**، التفهیم لاولل صناعه النجیم، با تصحیح و مقدمه حوashi جلال همائی، نشر بابک، تهران، ۱۳۶۲
- **خوارزمی، محمد بن موسی**، الجبر و القابله، نشر شرکه نوابغ الفکر، قاهره مصر، الطبعة الاولى، ۲۰۰۹
- **سبزواری، هادی**، شرح المنظومه، الجزء الاول، نشر ناب، ۱۳۶۹
- **صدرالدین محمد بن ابراهیم قوام شیرازی**، مفاتیح الغیب، موسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، انجمن اسلامی حکمت و فلسفه ایران، تهران، ۱۳۶۳، ص ۳۹۰
- **طباطبایی، علامه سید محمد حسین**، نهایه الحکمه، موسسه نشر اسلامی، جلد دوم،

ج (منابع انگلیسی

- **Allott, P., Bianchi, A., Peat, D., & Windsor, M.** (2015). Interpretation—An Exact Art. *Interpretation in International Law*, at.384.
- **Allott, P.** (1996). *The International Court and the voice of justice*.
- **Audi, R.** (1995). The Cambridge dictionary of philosophy.at. 676
- **Bergson, H.** (2007). L'évolution créatrice (1907). *Paris, Puf*,
- **Casti, J. L. (1989)**. Newton, Aristotle, and the modeling of living systems. In *Newton to Aristotle* (pp. 47-89). Birkhäuser Boston.
- **Copleston, S. F. (1958)**. A History of Philosophy, Vol. IV: Descartes to Leibniz
- **Douzinis, C.** (2005). Critical jurisprudence: The political philosophy of justice, Hart Publishing.
- **Focarelli, Carlo.** *International law as social construct: The struggle for global justice*. Oxford University Press, 2012
- **Gadamer, H. G.** (2013). *Truth and method*. A&C Black.
- **Gellner, E.** (1979). *Spectacles and Predicaments: Essays in Social Theory*. CUP Archive.
- **Goldsmith, J. L., & Posner, E. A.** (1999). A theory of customary international law. *U. Chi. L. Rev.*, 66, 1113
- **Kingsbury, B.** (2002). Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power and Lassa Oppenheim's Positive International Law. *European Journal of International Law*, 13(2), 401-437.
- **Kolb, R.** (2013). *The international court of justice*. Bloomsbury Publishing.
- **Koskenniemi, M.** (2006). *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge University Press.at. xiv.
- **Leibniz, G. W.** (1989). Discourse on metaphysics and the Monadology, translated by George R, Montgomery, Dover publications, 2005, at. 45
- **Lindroos-Hovinheimo, S.** (2013). *Justice and the ethics of legal interpretation*. Routledge.
- **Lorca, A. B.** (2014). *Mestizo International Law* (No. 115). Cambridge University Press.at. 354.
- **Marx, K.** (1911). *A contribution to the critique of political economy*. CH Kerr.
- **Nasr, S. H., & De Santillana, G.** (1968). *Science and civilization in*



- Islam* (Vol. 16). Cambridge, MA: Harvard University Press. at. 133.
- **Orakhelashvili, A.** (2008). *The interpretation of acts and rules in public international law*. OUP Oxford.
 - **Perelman, C.** (1980). *Justice, law, and argument: Essays on moral and legal reasoning* (Vol. 142). Springer Science & Business Media.
 - **Rawls, J.** (2020). *A theory of justice*. Harvard university press.
 - **Sarup, M.** (1993). *An introductory guide to post-structuralism and postmodernism*. Pearson Education.
 - **Shapiro, S. J.** (2007). The Hart-Dworkin debate: A short guide for the perplexed. Available at SSRN 968657.
 - **Schlütter, B.** (2010). *Developments in customary international law: theory and the practice of the International Court of Justice and the International Ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*. Martinus Nijhoff, Brill
 - **Trindade, A. A. C.** (2010). *International law for humankind: towards a new jus gentium*. Brill Nijhoff.
 - **Verdross, A.** : Règles générales du droit international de la paix, 1930.
 - **Weil, P.** (1983). Towards relative normativity in international law?. *American Journal of International Law*, 77(3), 413-442.

(د) منابع فرانسوی

- **Baron de Montesquieu, C. D. S.** (1872). *Esprit des lois*, Tome deuxième, Chapitre premier, Harvard College Library.
- **Bréhier, É.** (1929). *Histoire de la philosophie*. Tome II, La philosophie moderne, Librairie Félix Alcan, 1930
- **Delmas-Marty, M.** (2016). *Trois défis pour un droit mondial*. Média Diffusion.
- **Foucault, M.** (1990). *Les mots et les choses* (p. 314). Paris : Gallimard
- **Vinales, J. E.** (2009). Michel Virally ou penser le phénomène juridique. *Annuaire Français de Droit International*, 55(1)

(ح) منابع آنلاین (اینترنتی)

- <https://www.youtube.com/watch?v=3wfN12L0Gf8&t=615s>
- <https://thelawreviews.co.uk/title/the-gambling-law-review/france->
- <https://bit.ly/37yMVdn> (oxford dictionary)



دعوی اصلاح سند ملک به دلیل وجود راه عمومی در آن

دکتر حسن جعفری تبار^۱

الف. قصه قضیه

خوانده (= موکل) که تهرانی است و زمینی را در اطراف قزوین خریده با دادخواست خواهان مواجه می‌شود که مدعی است سند مالکیت وی باید اصلاح شود از آن رو که راه عمومی اهالی روستا از این زمین می‌گذشته؛ راهی که زارعان منطقه (ساکن در شمال ملک) برای رسیدن به مزارع خود (در جنوب ملک) از آن استفاده می‌کرده‌اند و اکنون مالک (= خوانده) مانع آن شده. گفتنی است خواهان اگرچه هرگز مالک ملکی در مجاورت این ملک نبوده، ولی قبلاً به عنوان وکیل مالک قبلی ملک مورد اختلاف برای وی سند مالکیت دریافت کرده بوده است. پس از دفاعی که در دادگاه بدوی از خوانده عرضه کردم این دادگاه به نفع خوانده حکم داد (دادنامه ۱۰۰۶۸۵-۹۱/۹/۱۹- صادر شده از شعبه دادگاه عمومی ضیاءآباد). در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظرخواه به سه دلیل برای نقض این حکم استناد کرد: رأی کارشناس در مرحله بدوی، نقشه هوایی سازمان جغرافیایی کشور، و اظهارات شهود محلی. در پاسخ به تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه دفاع‌های زیر عرضه شد که در بردارنده بخش‌هایی از دفاعیات در مرحله بدوی نیز هست. سرانجام دادگاه تجدیدنظر نیز رأی دادگاه بدوی را تأیید کرد.

ب. انکار بعد از اقرار

ماده ۱۴۷ قانون ثبت البته اجازه داده است که متضرر از ثبت سند مالکیت به دادگاه



رجوع کند اما آیا می‌توان کسی را که خود به وکالت از مالک قبلی زمین، مراحل ثبتی را برای اخذ سند مالکیت طی کرده و به بلامعارض بودن آن از طرف مالک قبلی اقرار کرده متضرر شناخت؟ تجدیدنظرخواه خود به وکالت از مالک قبلی، همین سند را از اداره ثبت گرفته است و در آنجا اعتراف کرده که این سند، تعارضی با حقوق دیگران ندارد اما اکنون در پی آن است که حق خود و دیگران را برای عبور از این زمین اثبات کند و آنگاه سند را اصلاح کند. اگر کسی دیگر غیر از او دعوای اصلاح سند را در دادگاه مطرح می‌کرد، شاید تجدیدنظرخوانده نمی‌توانست این دفاع را در برابر او داشته باشد. ولی اکنون منطقی است که از تجدیدنظرخواه بپرسند اگر شما دارای حق عبور از زمین به عنوان راه عمومی بوده‌اید و حتماً همین حق را در زمان مالک پیشین نیز داشته‌اید، چرا از آغاز و در زمانی که به وکالت از فروشنده برای او سند می‌گرفتید به آن تصریح نکرده‌اید و حتی به خلاف آن اقرار کرده‌اید؟ درست است که اثر اقرار تجدیدنظرخواه به عنوان وکیل صرفاً برای موکلش بوده است نه برای خودش، اما دست کم این اماره قوی را به نفع تجدیدنظرخوانده ایجاد خواهد کرد که تجدیدنظرخواه زمانی اذعان داشته که راهی در این ملک موجود نبوده است. بی‌گمان ادعای اشتباهی به این وسعت نیز از سوی کسی که وکیل دادگستری هست و به اصول قانونی آگاه پذیرفته نیست.

پ. ذینفع نبودن تجدیدنظرخواه

تجدیدنظرخواه خواسته خود را اصلاح سند قرار داده و بی‌گمان خواهان اصلاح سند باید قانوناً در این خواسته خود ذینفع باشد. اما به نظر می‌رسد یک شهروند نتواند اصلاح سند دیگری را به دلیل وجود راه عمومی مطالبه کند، و دادگاهها همواره باید در این قبیل دعاوی قرار ردّ دعوای او را، به دلیل ذینفع نبودن خواهان، صادر کنند. شاید نهادهای عمومی (شهرداری، جهاد کشاورزی و بنیاد مسکن) برای ادعای راه عمومی از طرف شهروندان ذینفع باشند، اما هریک از شهروندان و اشخاص خصوصی را به سختی بتوان ذینفع این دعوی شمرد. آیا معقول است که هرکسی که مدعی عبور از راهی در ملک دیگری است بتواند علیه وی برای اصلاح سند طرح دعوا کند؟ در این صورت، باید به همه ایرانیان اجازه داد که چون ممکن است در عمر خود یک بار از آن راه بگذرند، علیه مالک اقامه دعوا کنند؛ امری که هیچ منطقی آن را نمی‌پذیرد. ممکن است ادعا شود که شاید همه ایرانیان نتوانند برای اصلاح سند طرح دعوا کنند، اما اهالی آن منطقه را در این دعوا باید ذینفع شمرد. ولی ما خواهیم پرسید که با فرض درستی این دعوا چه زمانی



اعتبار امر مختوم خواهد یافت؟ آیا اگر تجدیدنظرخوانده در این دعوا محکوم به بی‌حقی شود، موکل در معرض دعوای یکی دیگر از اهالی آن منطقه با همین خواسته قرار نخواهد داشت؟ آیا او علی‌الدوام باید به تک‌تک این ادعاها در محضر دادگاه جواب دهد؟ آیا درست آن نیست که اشخاص خصوصی فقط برای حق شخصی خود در ملک دیگری (= حق ارتفاق) طرح دعوا کنند و حقوق عمومی را به دولت وانهند؟

ت. اذن و حق ارتفاق

بی‌گمان تجدیدنظرخواه دارای حق ارتفاقی در ملک موکل نیست؛ زیرا حق ارتفاق حقی است برای شخصی در ملک دیگری. به عبارت دیگر، همواره حق ارتفاق به مناسبت مالکیت شخص بر ملکی که در مجاورت ملکی دیگر است ایجاد می‌شود، در حالی که تجدیدنظرخواه مالک هیچ ملکی در مجاورت زمین موکل نیست. وانگهی، هنوز تجدیدنظرخواه هیچ دلیلی نیز ارائه نکرده است که وی را اساساً مالکی از مالکان آن منطقه و یا حتی ساکن در آن محل نشان دهد. افزون بر این، تجدیدنظرخواه حتی بدرستی قادر به آن نبوده است که در دادگاه ثابت کند که مالک قبلی گاه به اهالی اجازه می‌داده که از زمین او عبور کنند؛ امری که اگر درست بود، باید همه اهالی منطقه بوضوح معترض آن می‌شدند. اما حتی اگر ثابت شود که چنین اجازه ای موجود بوده است، صرفاً باید آن را اذنی شمرد که هر زمان قابل رجوع است بی آن که حقی برای کسی ایجاد کند. اثر اذن ایجاد اباحه است نه التزام و ماده ۹۸ قانون مدنی می‌گوید: «اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد ولی صاحب‌ملک اذن داده باشد که از ملک عبور کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود».

ث. دلیل کارشناسی و نقشه هوایی

به خلاف ادعای تجدیدنظرخواه هیچ کارشناسی در مرحله بدوی نظری به نفع مدعی نداده است. شاید مقصود تجدیدنظرخواه از نظر کارشناسی، نظری است که ضمیمه پرونده کیفری ۸۸۰۲۲۲ بوده است که بی‌گمان برای این دادگاه نمی‌توانسته حجیتی قاطع داشته باشد زیرا اساساً در آن نظریه چیزی مثبت ادعای تجدیدنظرخواه وجود نداشته است و حتی در آن قضیه نیز کارایی نداشته. گفتنی است که مدعی (=تجدیدنظرخواه) پیش از این، شکایتی کیفری علیه موکل با عنوان مسدود نمودن راه عمومی و تصرف عدوانی مطرح کرده بود که اتفاقاً به قرار منع تعقیب منجر شده بود (دادنامه ۱۰۰۲۳۱-۹۰/۳/۲۸ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین). بی‌گمان، بار اثبات بر دوش مدعی



(=تجدیدنظرخواه) است و اوست که باید ادعای خود را در مرحله بدوی با نظر کارشناس مسجل می‌کرد؛ دلیلی که وی از مطالبه و پیگیری آن وامانده است. بدینسان، در صورتی که دادگاه تجدیدنظر نظر کارشناس را در پرونده کیفری علیه موکل در این پرونده می‌دانند، کارشناسی مجدد مورد تقاضاست.

و اما نقشه هوایی مورد ادعای تجدیدنظرخواهانراً تصویر نقشه‌ای است که در پاسخ به نامه ۴۷۶- ۹۰/۶/۲۹ صادرشده از دادگاه عمومی ضیاءآباد از سوی سازمان جغرافیایی کشور صادر گردیده. در مرحله بدوی چنین نقشه‌ای به دادگاه ارایه نشده بود تا مورد نقد ما قرار گیرد. تأخیر سازمان جغرافیایی نیز پذیرفته نیست؛ بی‌گمان خود تجدیدنظرخواه باید برای دریافت نقشه هوایی به نهادهای مربوط مراجعه می‌کرده، و این کار هرچقدر هم دشوار می‌بوده، نباید دو سال (= زمان رسیدگی در مرحله بدوی) طول می‌کشیده. به‌هرحال، اگر این نقشه به آن دادگاه ارایه شده بود باید به اطلاع تجدیدنظرخواه نیز می‌رسید تا امکان دفاع برای او نیز فراهم می‌آمد؛ امری که هرگز رخ نداده است. مع الوصف، حتی اگر آن دادگاه چنین نقشه‌ای را به عنوان دلیل بپذیرند، باید گفت هیچ دلیلی در آن موجود نیست. مطابق نقشه سازمان نقشه‌برداری کشور و نیز نقشه ۲۰۰۷ گوگل که ما به دادگاه ارائه کرده ایم، جاده ادعایی شاکیان از روستای جَرَنَدَق شروع می‌شود و پس از دور زدن دامنه شرقی کوه قازان داغی از مجاورت حد شرقی ملک عبور می‌کند و آشکارا دیده می‌شود که به هیچوجه در درون ملک موکل قرار ندارد. اما راه خاکی ای که از حد شمالی به حد شرقی ملک امتداد یافته راهی است که موکل اخیراً و پس از خرید زمین از آقای الف (= مالک قبلی) صرفاً برای انتقال مصالح ساختمانی و تأسیسات ایجاد کرده و به هیچوجه راه عمومی نبوده است.

ج. روانشناسی شهود برای عصبیت قومی

اما شهادت شهودی که به نفع مدعی شهادت داده‌اند به چهار دلیل مورد نقد قرار می‌گیرد:

اولاً، شاهدانی دیگر در این پرونده وجود دارند که شهادتشان معارض با شاهدان مدعی است و شهادتشان استماع شده.

ثانیاً، یکی از شاهدان ما مرحوم الف، مالک پیشین زمین، است که گواهی داده است هیچ راه عمومی از این زمین نمی‌گذشته. بی‌گمان مدعی که پیش از این به اجازه همین شخص به اهالی برای عبور از زمین اقرار کرده و وکیل و امین او نیز بوده، دست‌کم از



حیث اخلاقی نباید این سخن وی را مورد مناقشه قرار می‌داد.

ثانیاً شاهدانی که در این پرونده به نفع تجدیدنظرخواه شهادت داده‌اند مفاد شهادتشان متحد نیست؛ امری که ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی آن را سبب بی‌تأثیر شدن شهادت می‌داند. برای مثال، برخی شاهدان این راه را مالرو معرفی کرده‌اند و برخی تراکتوررو و بی‌گمان عقل سلیم این هر دو را همزمان نمی‌پذیرد.

ثالثاً، موکل غیربومی‌ای است که زمینی را در منطقه جرنندق که برای او کاملاً ناآشنا بوده ابتیاع کرده است. از منظر روانشناختی و قوم‌شناسی کاملاً محتمل است که برخی از اهالی متحد یک منطقه، تعصب قومی خود را بر هر امر دیگر ترجیح دهند. در نتیجه، ممکن است آنان بر ضرر موکل که از حیث قومی و نژادی در آن منطقه یگه و تنهاست اجماع کنند و گواهی دهند. بدینسان، هم‌قومی شاهدان با مشهودله اماره‌ای قضایی علیه شاهد ایجاد خواهد کرد، و دادگاه می‌بایست بر بنیاد ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی و ماده ۱۶۸ و ۱۶۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) به عدالت شاهدان و نداشتن نفع شخصی و گروهی و قومی عنایتی ویژه ورزد. برای مثال، آقای ب که به نفع تجدیدنظرخواه در دادگاه شهادت داده است، قبلاً در صورتجلسه شهادت شهود سازمان ثبت به صراحت به بلامعارض بودن این زمین گواهی داده. آیا همین چرخش در شهادت آقای ب دلیل بر آن نیست که قومیت‌ها در شهادت‌ها موثر بوده‌اند؟ کلیو هالین روانشناس و استاد دانشگاه لیسیتیر در باب تأثیر ناشایست هم‌نژادی شاهد و مشهودله بر شهادت‌هایی که در دادگاه عرضه می‌شود تحقیق کرده، و دادگاه عالی ایالات متحده نیز بسیاری از شهادت شاهدان را به دلیل اختلاف نژادی و قومی آنان با طرف مقابل نپذیرفته. از دادگاه تجدیدنظر می‌خواهیم، در صورت توجه به شهادت شاهدان مدعی، شهادت کلیه شاهدان را بر بنیاد ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی برای ارزیابی روانشناسانه به کارشناسان روانشناسی ارجاع دهند، تا میزان اثر احتمالی عصبیت قومی در شهادت آنان معلوم گردد.



تأملی در طلاق؛

به دلیل عجز زوج در پرداخت نفقه

محمد امینی^۱

دکتر سید محمد صادق طباطبایی^۲

چکیده

الگوی تعاون و همبستگی در ساختارهای مختلف اجتماعی، نهاد خانواده است. به عبارتی، به دلیل وفاداری و ارتباطات صمیمانه و وجود سایر اصول اخلاقی که میان اعضای خانواده است، همواره این نهاد در بخش‌های مختلف جامعه، به عنوان الگویی مثال زدنی شناخته می‌شود. از این رو باید از هر عاملی که به خانواده خدشه وارد می‌کند و در مواردی موجب جدایی زوجین خواهد شد، جلوگیری نمود. یکی از این موجبات اختلاف و طلاق که مقنن در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی به آن اشاره کرده، عجز شوهر در پرداخت نفقه‌ی زوجه است. طبق این مهم، هدف از نگارش تحقیق حاضر، بیان راه‌حلی است جهت جلوگیری از استفاده‌ی این راهکار قانونی، تا نهاد ارزشمند خانواده به دلیل اقتصادی، از هم فرو نپاشد و در عوض موجبات تقویت و استمرار آن، فراهم شود. در پایان نگارندگان با روش توصیفی-تحلیلی و انتقادی به این مهم دست یافتند که دولت در مفهوم کلان خود می‌تواند با ایجاد صندوق حمایت از خانواده، به مردان و سرپرست‌های خانواده که با وجود تلاش در زمینه‌ی اشتغال و کسب درآمد، موفق نبوده‌اند، کمک نماید تا ناتوانی زوج در پرداخت نفقه، عاملی برای طلاق از سوی زوجه نشود.

کلیدواژه‌ها: طلاق، ناتوانی مالی، دولت، صندوق حمایت خانواده، تحکیم خانواده.

۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول).

۲- عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان. tabatabaei@ase.ui.ac.ir

مقدمه

تداوم و رشد و تعالی اعضای خانواده که واحدی منسجم است، نیازمند همدلی و مشارکت همه اعضای خانواده به ویژه زوجین است (جوکار، ۱۳۹۰، ۸۹). به عبارتی، همسری زن و مرد ایجاب می‌کند تا با یکدیگر به تقویت بنیان خانواده اقدام کنند و سلوک شان با هم با خوشرویی و مسالمت و مهربانی، آمیخته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۱۹). این مهم به عنوان یک تکلیف در ماده ۱۱۰۴ ق.م.ا و در مفهوم تشدید مبانی خانواده، توسط قانون‌گذار مدنی بیان شده است. اینکه زوجین بخواهند همسو با حدوث هرگونه رویداد و وضعیتی، به جای ایستادگی و برخورد صحیح در برابر آن، بر شدت مشکل پیش آمده دامن بزنند و برای رهایی از آن موقعیت، چاره را در جدایی ببینند، شیوه و راهکاری ناخردانه و نسنجیده‌ای است. هنر همسرمداری موید این مطلب است که زن و شوهر در کارزار حوادث، با همکاری یکدیگر خود را از میدان واقعه، به سلامت عبور دهند و به این طریق، حس شیرین شراکت، که از تشکیل خانواده ناشی شده است را بچشند. لذا بر این اساس و با توجه به اینکه هدف قانون‌گذار در وضع مقررات خانواده، حمایت از این نهاد و تحکیم هر چه بیشتر مبانی آن است، می‌بایست از تنظیم موادی که بر خلاف این مهم است جلوگیری نمود و یا مقرره‌ی وضع شده‌ای که عمل به آن، باعث تضعیف خانواده می‌شود را، در مسیر تشدید و همبستگی این نهاد اصلاح نمود.

با این حال، به نظر می‌رسد قسمت آخر ماده ۱۱۲۹ ق.م.ا که بیان می‌دارد به موجب عجز شوهر در پرداخت نفقه، زن می‌تواند از طریق حاکم (امروزه دادگاه‌های خانواده) طلاق بگیرد، از مواردی است جهت تسهیل طلاق و جدایی زوجین. پرسش اصلی تحقیق حاضر آن است که آیا می‌توان با ارائه راهکاری، از اجرای این‌گونه طلاق‌ها جلوگیری کرد؟ برای نهادهای دولتی و حاکمیتی جهت تحقق این مهم چه نقشی را می‌توان ترسیم نمود؟

روش تحقیق در مقاله حاضر به صورت توصیفی - تحلیلی و انتقادی است و شیوه گردآوری داده‌ها به شکل کتابخانه‌ای و اسنادی می‌باشد.

۳- زوجین باید در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند.



دیدگاه‌های مطرح در طلاق به دلیل عجز شوهر از پرداخت نفقه

به نحو مختصر باید اظهار داشت که عجز شوهر در پرداخت نفقه‌ی زوجه، به دو بخش تقسیم می‌شود:

عجز سابق بر عقد؛ برای صورت اخیر، دو فرض متصور است:

ا. زوجه حین العقد به عجز زوج آگاهی ندارد و بنابر اعمال و اظهارات مرد، گمان می‌کرده که زوج عادتاً توانایی تأمین مخارج زندگی را دارد. در این مورد همانطور که برخی (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۲۲۳) نیز گفته‌اند، زن می‌تواند مستند به خیار تدلیس، عقد را فسخ نماید.

ب. زوجه با علم به عجز زوج در پرداخت نفقه با او ازدواج کرده است. در این حالت شاید بتوان این‌گونه بیان نمود که چون زوجه با علم به عدم توانایی زوج، اقدام به ازدواج نموده، لذا حق فسخ ندارد. درحالی که طبق عرف توقع می‌رود تا زوج پس از عقد نکاح، کسب و معاشی متناسب با زندگی‌اش به دست آورد و چنانچه برخلاف چنین شرط ضمنی (ماده ۲۲۵ ق.م) عمل کند، زوجه خیار تخلف از شرط ضمنی دارد و می‌تواند مستند به مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ ق.م عقد را فسخ نماید. نظر دیگری هم وجود دارد که بیان می‌دارد از آنجا که منظور ماده ۱۱۲۹ ق.م به معنا الاعم، استنکاف از پرداخت نفقه است، چنانچه زوج پس از گذشت مدتی معقول، اقدام به تحصیل معاش نکند، صدر ماده اخیر بر او قابل اعمال است و حاکم می‌تواند زوجه را طلاق دهد (همان، ۲۲۴).

۱- عجز لاحق بر عقد؛ در فقه برای این صورت، سه دیدگاه وجود دارد:

ا. اکثر فقها (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ۲۴۴؛ شهید ثانی، بی تا، ج ۷، ۴۰۷؛

۴- هر گاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.



نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ۱۰۵) بیان می‌دارند زوجه حق فسخ ندارد. این گروه معتقد به تحمل وضعیت توسط زن هستند و در این زمینه به روایتی از حضرت امیر (علیه السلام) استناد می‌کنند.^۵

ب. برخی (ابن جنید، به نقل از فاضل اصفهانی، بی‌تا، ج ۷، ۹۱) نیز مستند به قاعده نفی حرج و لاضرر، به زوجه حق فسخ داده‌اند و به آیه ۲۲۹ سوره مبارکه بقره^۶ استناد می‌کنند.

ج. عده‌ای (خویی، بی‌تا، ج ۲، ۲۸۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۴، ۳۶۷) نیز، طلاق توسط حاکم در شرایط عجز شوهر به پرداخت نفقه را ممکن می‌دانند.

درهرحال با توجه به نظرات موجود راجع به عجز شوهر در پرداخت نفقه، هرچند بتوان اذعان داشت که برای طلاق توسط زن در صورت ناتوانی زوج در پرداخت نفقه، مبنای فقهی وجود دارد، اما می‌بایست به این مهم نیز عنایت داشت که امروزه با توجه به شرایط اسفبار اقتصادی و مشکلات دیگری که در جامعه وجود دارد، تأمین مخارج و هزینه‌های زندگی برای مردان و سرپرست‌های خانواده دشوار شده و در مراحل از زندگی، چه بسا فراهم کردن مایحتاج افراد خانواده نیز برای زوج غیرممکن شود و در پرداخت نفقه آن‌ها احساس شرمندگی کند. در این وضعیت، درخواست طلاق از سوی زوجه مستند به ماده اخیر، مشکل دیگری است که زوج را درگیر آن خواهد نمود.

براین اساس اگر هدف قانون، حمایت از خانواده و حفظ همبستگی زن و شوهر است، چرا در مواردی قانون به زوجه کمک می‌کند تا در شرایط تنگدستی زوج، وی بتواند به جای یاری به شوهر و دستگیری از او، برای طلاق به دادگاه رجوع نماید؟ چرا به وسیله ماده مزبور، حتی زن ثروتمند می‌تواند به بهانه‌ی عجز و نداری شوهر از او طلاق بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۷۳)؟

نگارندگان در این تحقیق، با توجه به مشکلات موجود کشور در زمینه‌ی اشتغال، اقتصاد و ... و نیز بیماری کرونا که به این موارد دامن زده است، و به منظور تحکیم

۵- عن أمير المؤمنين عليه السلام « إن امرأة استعدت إليه على زوجها للإعسار ، فأبى أن يجبسه ، وقال : إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ۲۷۴).

۶- الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ بِاِحْسَانٍ ...



خانواده، به دنبال بیان راهکاری هستند تا در راستای حمایت خانواده، علاوه بر اینکه زوج‌های ناتوان مالی را کمک کند، عاملی شود برای اصلاح قسمت اخیر ماده ۱۱۲۹ ق.م و کاهش تقاضای طلاق. هرچند در این زمینه برخی (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۷۴) نقدهایی به این ماده وارد داشته‌اند و بین موردی که زوجه تمکن مالی دارد و موردی که برای تأمین مخارج زندگی‌اش، نیازمند نفقه زوج است، تفکیک نموده و مورد دوم را موجب طلاق می‌دانند. مشخص است که دیدگاه اخیر نیز، باز در شرایطی استمرار حکم ماده ۱۱۲۹ ق.م جایز می‌داند، درحالی‌که می‌توان از طریق و راهکاری دیگر، عجز شوهر در پرداخت نفقه را برای امکان طلاق زن، از میان برداشت.

یافته‌ها

نگارندگان با تحقیقات و مطالعات انجام شده^۷ دریافتند که حاکمیت و قوای سه‌گانه (دولت همیار خانواده) با تمهید ساز و کارهایی و تشکیل صندوق‌های حمایتی خانواده، می‌توانند به خانوارها و سرپرست‌های نیازمند، کمک نموده و زمینه اشتغال آن‌ها را فراهم کنند تا عجز و ناتوانی زوج در پرداخت نفقه، عاملی برای طلاق و فروپاشی خانواده‌ها نشود.

بحث و نتیجه‌گیری

هرچند در مواردی، بیان حکمی از سوی قانون‌گذار، مانند طلاق توسط زوجه در صورت عجز شوهر در پرداخت نفقه، مبنای فقهی دارد، اما می‌توان با راهکارهایی دیگر از طلاق و تزلزل خانواده جلوگیری نمود. به خصوص در شرایط امروز دنیا که افراد و مکاتب بسیاری، بر فردگرایی و جدایی زن و شوهر، تفکرات مسمومی را القا می‌کنند. همان‌طور که ذکر شد، هرچند برخی طلاق به موجب عجز شوهر در دادن نفقه را نقد کرده و پیشنهاداتی داده‌اند و دیگران (گرچی و همکاران، ۱۳۹۳، ۳۶۲) نیز، آن را تایید نموده؛ ولی مجدداً با باز گذاشتن این طریق در مواردی، استفاده از این شیوه را ممکن ساخته‌اند. لذا نگارندگان برای حمایت بیشتر از نهاد خانواده و نیز جلوگیری از عملی شدن قسمت آخر

۷. علاسوند، ۱۳۹۰، <https://farsi.khamenei.ir/others-note?id=18454>



ماده ۱۱۲۹ ق.م، راه حل زیر را ارائه خواهند داد.

دولت در معنای اعم خود می‌تواند با تشکیل صندوق حمایتی، به زوج‌هایی که با وجود تلاش برای کسب درآمد، موفقیت چندانی به دست نمی‌آورند و ناتوانی مالی دارند و این مهم، کم کم زمینه‌ی جدایی و فروپاشی خانواده‌شان را تسهیل خواهد کرد، کمک نماید و با این اقدام پسندیده، مانعی شود برای طلاق زوجین و عاملی برای تحکیم خانواده. قوه‌ی مقننه می‌تواند با وضع قانون جهت تشکیل صندوق حمایت خانواده، زمینه‌ی ایجاد آن را توسط قوه‌ی مجریه یا قضائیه فراهم کند. همچنین از آنجا که هدف از تشکیل این صندوق، مساعدت به زوجین است و به بقای زندگی آن‌ها کمک خواهد نمود، بخشی از منابع مالی آن می‌تواند توسط خیرین و سایر مردم تأمین شود. بندهای ۲ و ۹ سیاست‌های کلی خانواده که توسط رهبر انقلاب ابلاغ شد، می‌تواند به عنوان اصولی شناخته شوند برای تقنین و تشکیل این صندوق. در نهایت، چنانچه این پیشنهاد در عرصه‌ی عمل محقق شود و در فعالیت این صندوق، توفیق حاصل آید، دیگر نیازی نیست که زنان برای رهایی از مشکلات مالی موجود در خانواده، به طلاق بیاورند و خانواده‌ای را که با دست خود ساخته بودند، مضمحل نمایند. و نیز عاملی است برای اصلاح قانون.

منابع

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸)، *حقوق خانواده*، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- جوکار، محبوبه (۱۳۹۰)، *حقوق و وظایف متقابل زن و شوهر اخلاقی، فقهی و حقوقی*، مجله *طهور*، سال چهارم، شماره ۸.
- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۵)، *سیاست‌های کلی خانواده*، -<https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=34254>
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، *جامع المدارک*، چاپ دوم، تهران: مکتبه‌ الصدوق طهران
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، *منهاج الصالحین، مؤسسه الخوئی الاسلامیه*.
- شهید ثانی (بی تا)، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- صفایی، سید حسن. امامی، اسد. (۱۳۹۳)، *مختصر حقوق خانواده*، چاپ چهلم، تهران: میزان.
- علاسوند، فریبا (۱۳۹۰)، *تعامل دولت و خانواده*، -<https://farsi.khamenei.ir/others-note?id=18454>
- فاضل اصفهانی (هندی) (بی تا)، *کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسین.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، *حقوق مدنی؛ خانواده*، جلد ۱، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.



- گرجی، ابوالقاسم. صفایی، سیدحسین. عراقی، سیدعزت‌الله. امامی، اسدالله. قاسم‌زاده، سید مرتضی. صادقی، محمود. برزوئی، عباس. حمیدزاده، احمد. آهنی، بتول (۱۳۹۳)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴)، تحلیل فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن، چاپ یازدهم، تهران: دانشگاه تهران.
- محقق حلی (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محمدی، مرتضی (۱۳۸۳)، ازدواج، نفقه و تمکین، مجله مطالعات راهبردی زنان، شماره ۲۵.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، چاپ اول، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۳ش)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.



معرفی یک سامانه کاربردی در تحریر یک لایحه محققانه

دکتر سید وحید صادقی^۱

چکیده

پرواضح است که موفقیت در وکالت منوط به داشتن دانش حقوقی است و مطالعه و تحقیق از ابزارهای یک وکیل موفق محسوب می‌شود؛ در این راستا تحریر یک لایحه محققانه موجب موفقیت در پرونده خواهد بود. یکی از ابزارهای تحقیق و تحریر یک لایحه محققانه سامانه جامع نظریات شورای نگهبان است. در این نوشتار ابتدا بخش‌های مختلف سامانه معرفی می‌شود و سپس به چند نمونه کاربردی اشاره می‌گردد.

معرفی بخش‌های مختلف سامانه^۲

سه بخش عمده در این سامانه وجود دارد:

۱. نظرات شورای نگهبان
۲. نظرات مجامع مشورتی
۳. نظرات استدلالی شورای نگهبان

۱ دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی از دانشگاه اصفهان، وکیل پایه یک دادگستری، عضو

کانون وکلای مرکز



۱. بخش نظرات شورای نگهبان

بخش نظرات شورای نگهبان در بردارنده بخش‌های ذیل است: مصوبات مجلس، اساسنامه‌های دولت، استعلام دیوان عدالت اداری، استعلام اشخاص، استفساریه، تذکرات و نظارت شرعی. برای مثال مراحل سیر تصویب یک قانون اعم از مصوبات ابتدایی مجلس و سپس ایرادات شورای نگهبان بر این مصوبه و همچنین مصوبه اصلاح شده بارگذاری شده است.

۲. بخش نظرات مجامع مشورتی

بخش نظرات مجامع مشورتی شامل دو بخش مجمع مشورتی فقهی و مجمع مشورتی حقوقی است. شورای نگهبان با توجه به حجم کار فراوان با اجازه از مقام رهبری اقدام به تأسیس مجمع مشورتی فقهی نمود. این مجمع در خصوص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت با قانون اساسی و شرع مقدس و همچنین در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری نظرات مشورتی خود را به فقهای شورای نگهبان ارائه می‌نماید. ریاست کنونی مجمع با آیت‌الله شب‌زنده‌دار یکی از اعضای شورای نگهبان است. مجمع مشورتی حقوقی نیز به ریاست دکتر ره پیک به بررسی مصوبات و مطابقت آن با قانون اساسی می‌پردازد.

۳. بخش نظرات استدلالی شورای نگهبان

بخش سوم که در بردارنده نظرات استدلالی شورای نگهبان است در دو بخش نظرات استدلالی شورای نگهبان و مشروح مذاکرات تنظیم شده است. نظرات استدلالی شورای نگهبان توسط جمعی از نویسندگان تنظیم شده که خلاصه و چکیده مذاکرات اعضای شورای نگهبان در خصوص هر ماده را در ذیل ماده آورده است. بخش دوم شامل مشروح مذاکرات شورای نگهبان است که تمامی مذاکرات اعضا در خصوص بررسی مصوبات و استعلامات و نظارت‌های شرعی شورای نگهبان در آن آورده شده است. لازم به ذکر است مطالب سامانه در قالب کتاب نیز تهیه شده و در سامانه انتشارات



موارد کاربردی

در ذیل به موضوعات عملی اشاره می‌شود که در تهیه لایحه از آنها استفاده شده است:

۱ - مالکیت فکری کتاب دکتر امامی بعد از ۳۰ سال

به دنبال نشر الکترونیک کتاب حقوق مدنی دکتر امامی در یک سایت، ناشر کتاب یاد شده که خود را مالک اثر می‌دانست اقدام به شکایت کیفری علیه مدیر سایت نمود و دادگاه بدوی و تجدیدنظر حکم به محکومیت مدیر صادر کرد. سپس لایحه دفاعیه‌ای در راستای اعاده دادرسی به شرح ذیل تنظیم شد:

ریاست و مستشاران محترم شعب دیوان عالی کشور

سلام‌علیکم؛

احتراماً^۱ اینجانب نسبت به دادنامه شماره ۱۴۱۱/۰۶۸۳۹۰۰/۱۴۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۹/۲۹ که از سوی دادگاه محترم در پرونده شماره (۹۸۰۹۹۸۲۶۸۸۲۰) صادر و منجر به محکومیت اینجانب گردیده تقاضای اعاده دادرسی بر طبق بند چ ماده ۴۷۴ را خواستارم.

متأسفانه، دادگاه بدوی و تجدیدنظر در مقابل دفاع اینجانب در خصوص جرم نبودن عمل ارتكابی توجه ننموده و بدون هیچ‌گونه استدلالی حکم به محکومیت اینجانب دادند. شاکه مدعی است که اینجانب، کتاب حقوق مدنی دکتر امامی را در سایت غیرانتفاعی خود بارگذاری نمودم، درحالی‌که بنابر دلایل ذیل این عمل مجرمانه نیست:

۱- جناب دکتر سید حسن امامی در سال ۱۳۵۸ فوت شده‌اند. مطابق ماده ۱۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مدت استفاده از حقوق مادی پدیدآورنده موضوع این قانون که به موجب وصایت یا وراثت منتقل می‌شود از تاریخ مرگ پدیدآورنده سی سال است. این مدت در سال ۱۳۸۸ به اتمام رسیده و اساساً بعد از این تاریخ حقی نسبت به اثر متوفی برای کسی متصور نیست. البته این ماده در تاریخ ۱۳۸۹/۰۶/۳۱



اصلاح گردید؛ ولی چنانچه دادگاه محترم مستحضرند مطابق ماده ۴ قانون مدنی اثر قانون نسبت به آتیه است، فلذا نسبت به گذشته اعمال نمی‌گردد. همچنین با اسقاط حق تألیف در سال ۱۳۸۸ حق تألیف از بین رفته است و مطابق قاعده فقهی «الساقط لا یعود» دیگر امکان برگشت حق وجود ندارد.

به همین دلیل سال‌ها بعد مجلس لایحه الحاق یک تبصره به ماده ۱۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان را به تصویب رساند که مطابق آن مصوبه، مقررات این قانون شامل آثار قبل از اصلاح آن نیز می‌شود؛ ولی شورای نگهبان در نامه شماره ۹۵/۱۰۲/۷۷۰ مورخ ۱۳۹۵/۰۳/۱۶ آن را خلاف موازین شرع دانسته و اعلام نمود: «اطلاق این تبصره نسبت به مواردی که در زمان تصویب اصلاحیه ماده ۱۲، سی سال منقضی شده و اکنون نیز پنجاه سال نگذشته است، خلاف موازین شرع شناخته شد». در نتیجه‌ی این نظر، مصوبه حذف گردید. بنابر مراتب فوق با انقضای سی سال، حقی متصور نیست تا به وسیله کسی ضایع شده باشد. اینکه سال‌ها بعد مدت سی سال به پنجاه سال افزایش یافته، سبب ایجاد حق جدید نمی‌شود.

در مشروح مذاکرات شورای نگهبان هم ادله متعددی برای خلاف شرع بودن این مصوبه توسط فقها و حقوق‌دانان ذکر شده است که برخی از آنها در ذیل اشاره می‌شود:

الف: مدرسی یزدی: اصلاً خلاف احترام به مالکیت مردم است. همین‌طور که نمی‌شود الکی بروند و از مردم پول بگیرند. اینکه قانون از اول به فرد بگوید که تو آزاد هستی، می‌توانی فلان کار را انجام بدهی، بعد بگوید تو پول بده، درست نیست.

ب: علیزاده: البته مغایر اصل (۴۰) می‌دانم: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

ج: سوادکوهی: جناب علیزاده، اصل (۴۶) را هم ذکر کنید: «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است».

د: اسماعیلی: من در ذهنم آمد که این تبصره خلاف نظم صحیح اداری [مذکور در بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی] است؛ چون واقعاً همه چیز را به هم می‌ریزد. الآن مردم یک تعدادی کتاب را چاپ کرده‌اند؛ کاغذ خریده‌اند؛ فلان کرده‌اند؛ ولی این تبصره یک‌دفعه می‌آید و می‌گوید نه، این حقوق مادی مال ورثه‌ی آنها است.

در تنظیم لایحه استفاده شده است.

۲ - محترم بودن مالکیت اشخاص نسبت به اموال تاریخی

شخصی قبل از انقلاب اقدام به خرید سکه‌های تاریخی نموده و این مجموعه را به همراه خود به آمریکا می‌برد. این شخص در آمریکا فوت می‌کند و در سال ۱۳۹۴ یکی از ورثه اقدام به آوردن سکه‌ها به ایران و سپس فروش آن می‌نماید که در حین فروش صوری دستگیر می‌شود. اکنون سؤال آن است که آیا عمل این شخص مشمول ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی است؟ این ماده مقرر می‌دارد: «هرگونه حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی - فرهنگی ممنوع بوده و مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و ضبط اشیاء مکشوفه به نفع سازمان میراث فرهنگی کشور و آلات و ادوات حفاری به نفع دولت محکوم می‌شود. چنانچه حفاری در اماکن و محوطه‌های تاریخی که در فهرست آثار ملی به ثبت رسیده است، یا در بقاع متبرکه و اماکن مذهبی صورت گیرد علاوه بر ضبط اشیاء مکشوفه و آلات و ادوات حفاری مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود.

تبصره ۱ - هر کس اموال تاریخی - فرهنگی موضوع این ماده را حسب تصادف به دست آورد و طبق مقررات سازمان میراث فرهنگی کشور نسبت به تحویل آن اقدام ننماید به ضبط اموال مکشوفه محکوم می‌گردد.

تبصره ۲ - خرید و فروش اموال تاریخی - فرهنگی حاصله از حفاری غیرمجاز ممنوع است و خریدار و فروشنده علاوه بر ضبط اموال فرهنگی مذکور، به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شوند. هرگاه فروش اموال مذکور تحت هر عنوان از عناوین به طور مستقیم یا غیرمستقیم به اتباع خارجی صورت گیرد، مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود».

دادگاه محترم تجدیدنظر بعد از ذکر این نکته که «قرار صوری فاقد عزم و اراده مبنی بر ارتکاب بزه می‌باشد و عنصر و سوءنیت ارتکاب را مخدوش می‌نماید» حکم به برائت متهم صادر نموده؛ ولی موضوع را مشمول تبصره ماده فوق‌الذکر دانسته و اقدام به ضبط آن نموده است.

در لایحه اعتراض ثالث کیفری که از سوی باقی وراثت تنظیم شده مطالب ذیل به کمک بخش نظرات شورای نگهبان سامانه یاد شده تنظیم گردیده که به طور مختصر در ذیل آورده می‌شود:



«به نظر می‌رسد مالکیت سکه‌های مورد بحث غیرقانونی تلقی نمی‌شود، زیرا اساس ماده بر کشف اموال تاریخی و فرهنگی در جریان کاوش و حفاری به قصد به دست آوردن این اموال است. در تبصره ۱ نیز به دست آوردن تصادفی این اموال مورد نظر است که به دلالت ماده، کاوش و حفاری تصادفی مراد مقنن بوده است، در حالی که در ما نحن فیه دلایل حاکی از موروثی بودن این اموال و ورود آن به کشور از طریق مرزهای قانونی است. در راستای تقویت این نظر می‌توان به استعلام دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال مصوبه شماره ۱۱۲۹۰۷/ت/۳۸۳۳۹ مورخ ۱۳۷۶/۰۷/۱۶ هیأت وزیران که از شورای نگهبان به عمل آمده استناد نمود. مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان در خصوص این مصوبه اینگونه نظر داده است:

۱. «اطلاق مصوبه نسبت به اموالی که مالک خصوصی داشته و قبل از انقلاب مقدس ایران و یا بعد از آن و قبل از نهی حکومت، استخراج و مورد تملک قرار گرفته خلاف شرع می‌باشد.

۲. اطلاق آن نسبت به سایر مواردی که افراد استخراج نموده‌اند، با توجه به اینکه طبق روایات هر کسی استخراج نماید مالک می‌شود، خلاف شرع است؛ ولی نظر دیگر این بود که بعد از آنکه حکومت اسلامی نهی نموده است کسی حق استخراج و تملک آن را ندارد. به هر حال نظر جمع این بود که اطلاق آن نسبت به مواردی که مالک مشروع دارد مثل آنچه قبل از انقلاب اسلامی استخراج و تملک شده است خلاف شرع می‌باشد.»

شورای نگهبان نیز در نظر شماره: ۴۸۴۶۵/۳۱/۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۰۷ اینگونه نظر داده است که «اطلاق مصوبه مذکور نسبت به مواردی که اموال فرهنگی-تاریخی منقول، ملک شخصی اشخاص یا جزء موقوفات است، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

همچنین شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قانون حفظ آثار ملی اینگونه نظر داده است که «پیرو نامه شماره ۵۷۳۶ مورخ ۱۳۶۱/۰۷/۱۷ قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ اصلاحیه‌ها و الحاقات بعدی آن در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۰۷/۱۷ فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و شمول قانون نسبت به املاک شخصی به نظر اکثریت آقایان فقهاء شورا مغایر موازین شرع تشخیص داده شد.»

بنابراین سکه‌هایی که ملک شخصی اشخاص هستند، متعلق به اشخاص بوده و تبصره ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی مشمول این اموال نخواهد بود.»

۳- مالکیت دولت نسبت به بستر، مقید به عدم احیا قبل از انقلاب اسلامی است.

در یک پرونده، اداره آب و فاضلاب علیه متصرفین بستر رودخانه با استناد به بستر بودن این زمین‌ها اقدام به دعوی خلع ید نموده است. یکی از دفاعیات اصلی در این پرونده آن است که زمین‌هایی که قبل از انقلاب اسلامی احیا شده است متعلق به احیاکننده بوده و متعلق به دولت نیست. در ذیل به بخشی از لایحه اشاره می‌شود:

«عمده استشهد خواهان ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ است که بیان می‌دارد: «بستر انهار طبیعی و کانال‌های عمومی و رودخانه‌ها اعم از اینکه آب دائم یا فصلی داشته باشند و مسیل‌ها و بستر مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی در اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است و همچنین است اراضی ساحلی و اراضی مستحده که در اثر پایین رفتن سطح آب دریاها و دریاچه‌ها و یا خشک شدن مرداب‌ها و باتلاق‌ها پدید آمده باشد، در صورت عدم احیاء قبل از تصویب قانون نحوه احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی». چنانکه از ماده مشخص است زمانی بستر رودخانه و اراضی ساحلی در اختیار حکومت اسلامی است که قبل از قانون نحوه احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۵۸، احیاء صورت نگرفته باشد. به عبارتی در صورت احیاء قبل از سال ۱۳۵۸ این اراضی متعلق به احیا کننده است. دلایل ذیل بیان کننده این نظر است:

الف: چنانکه آن عالی مقام مستحضری مطابق قاعده مسلم فقهی «من احیاء ارضا مواتا فیهی له» که برگرفته از روایات و مورد اتفاق تمام فقها است، احیاء ارض از اسباب تملک است (خمینی، تحریر الوسیله). بنابراین اگر شخصی قبل از انقلاب، مبادرت به احیاء زمین کرده باشد طبق این حکم مسلم فقهی مالک آن است و حکومت اسلامی نمی‌تواند آن را از ملکیت او خارج کند.

ب: ماده ۲ طرح قانون توزیع عادلانه آب مقرر داشته: «بستر انهار طبیعی و کانال‌های عمومی و رودخانه‌ها اعم از اینکه آب دائم یا فصلی داشته باشند و مسیل‌ها و بستر مرداب و برکه‌های طبیعی در اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است و همچنین ساحل دریاها و دریاچه‌ها طبق قانون اراضی ساحلی مصوب ۱۳۴۶». این ماده مورد ایراد شورای محترم نگهبان قرار گرفته و آن شورا در نظریه ۶۱۰۱ مورخ ۱۳۶۱/۰۸/۰۸ بیان نمودند: «چون در قانون اراضی ساحلی مصوب ۱۳۴۶، آن اراضی را که سند مالکیت نسبت به آنها



صادر شده است مطلقاً استثنا کرده، باید مقید به عدم احیاء کرد.» به عبارتی شورای نگهبان در راستای قاعده فقهی یاد شده در بالا، به مجلس متذکر گردید که مطابق قاعده اگر شخصی قبل از تصویب قانون مبادرت به احیاء زمین کرده باشد نمی‌توان ملکیت او را از بین برد. حکومت اسلامی تنها در خصوص آن اراضی می‌تواند محدودیت ایجاد کند که احیاء نشده است. در این راستا ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب اصلاح شده و مقید به عدم احیاء گردیده است. بنابراین با توجه به احیاء شدن این زمین‌ها آن هم سال‌ها قبل از تصویب این قانون، هرگونه طرح دعوا و ادعا خلاف موازین مسلم شرعی است.»

اینها تنها برخی از نمونه‌هایی بوده که نگارنده در تهیه لوایح از این سامانه ارزشمند استفاده کرده است. امید است که حقوقدانان، وکلا و قضات محترم با مراجعه به آن در تنظیم لوایح و آراء قضایی مستدل بهره ببرند.



موارد و احکام تعیین و ضم امین و ناظر در امور حسبی و مدنی

حسن وثیق زاده انصاری^۱

مقدمه

هر انسانی به شرط زنده متولد شدن، اهلیت دارا بودن حقوق را خواهد داشت. اما برای اجرا و اعمال حقوق خود باید اهلیت دیگری بنام اهلیت قانونی هم داشته باشد. شرایط اهلیت قانونی یا معاملات، عبارت از بلوغ و عقل و رشد است. اشخاصی که واجد هر کدام از این سه شرط نباشند محجور بوده و نمایندگی کلیه امور و حقوق مالی شان منحصرأ بعهدده ولی یا قیم آنها (حسب مورد) می باشد(مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ و ۱۲۰۷ تا ۱۲۵۶، ۹۵۶ تا ۹۵۸ و ۲۱۰ تا ۲۱۳ قانون مدنی). اما اشخاصی که شروط اهلیت قانونی را دارا باشند، می توانند اصالتا یا وکالتا، حقوق مالی خود را مدیریت کنند. با این وجود، اشخاصی هستند که کم و بیش، داخل در هیچکدام از دو مورد فوق نبوده و احتیاج به تعیین یا ضم امین یا ناظر دارند. در این مقاله، موارد قانونی مذکور، و حدود اختیارات و احکام آنها بطور مختصر، شناسایی و دسته بندی گردیده است.

الف: تعیین یا نصب امین

۱- ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی، دو مورد را بیان کرده است:

یک: «رای جنین، جهت اداره سهم الارثی که ممکن است بعنوان ترکه به او تعلق بگیرد و دارای ولی قانونی نباشد».



توضیح اینکه، بموجب ماده ۹۵۷ قانون مدنی، تمتع «حمل» از حقوق مدنی، مشروط به زنده متولد شدن اوست، و به موجب مواد ۱۲۱۷ و ۱۲۱۸ قانون فوق، نمایندگی قانونی صغیر با ولی یا قیم اوست، در حالیکه اطلاق صغیر به حمل و جنین، صحیح نیست، بنابر این اداره اموال جنین در دوران حمل، با امین منصوب از حاکم است اما پس از تولد، برایش قیم، نصب میگردد. احکام امین جنین بمنزله احکام قیم است (۱۱۹ حسبی) دو: «برای اداره اموالی که به مصارف عمومی، اختصاص داده شده و مدیری نداشته باشد»

به نظر میرسد مقصود از این بند، اعم است از آنکه مقصود مالک از واگذاری، وقف عامه بدون تعیین متولی باشد (۸۱ مدنی) یا اساساً واگذاری، فاقد شرایط وقف باشد.

۲- ماده ۱۰۴ قانون امور حسبی: «برای اداره اموال شخص عاجز به درخواست خودش»

امین فوق، بمنزله وکیل عاجز است و احکام وکیل را دارد (۱۲۳ حسبی و مواد ۶۶۸ و ۶۶۷ و ۶۶۳ مدنی) و لذا با وجود امین، تصرفات عاجز در اموال خودش نافذ است و امین نمی‌تواند از او ممانعت کند. (۱۱۸ حسبی) همچنانکه اگر بجای درخواست امین از دادگاه، وکیل اختیار کند می‌تواند خودش هم مورد وکالت را انجام دهد.

ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد بزه دیدگانی که به عللی از قبیل معلولیت جسمی یا ذهنی یا کهنولت سنی، ناتوان از اقامه دعوی (کیفری) هستند مقرر کرده است که دادستان، موضوع را با جلب موافقت آنان تعقیب کند.

این دو ماده (۱۰۴ حسبی و ۷۱ دادرسی کیفری) از جهاتی قابل تامل است: مثل اینکه عاجز بگونه ای شدید ناتوان باشد (مثلاً در کما و بیهوشی طولانی مدت بسر برد) و نیاز فوری به اداره اموال یا اقامه و تعقیب دعوی داشته باشد چگونه امکان درخواست خود او وجود دارد؟ و چگونه دادستان می‌تواند موافقت او را جلب کند؟ و نیز اصطلاح معلولیت ذهنی به چه معناست؟ چه اگر مقصود، درجه ای از جنون باشد باید محجور شناخته شده و برایش نصب قیم گردد، در اینصورت از شمول بحث امین (و یا امکان جلب موافقت برای تعقیب دعوی توسط دادستان) خارج می‌گردد.

در پاسخ به این ابهامات، نظریات متفاوتی ارائه شده. در بعضی از آراء، شخص بیهوش را بدلیل فقدان هوش، در حکم مجنون دانسته و برای او نصب قیم را تجویز کرده‌اند که این نظر با توجه به عدم تطبیق تعریف مجنون بر بیهوش، موجه نمی‌باشد.



به نظر من از آنجا که امکان درخواست عاجز در مواردی عملاً ممکن نیست، با استفاده از ماده ۱۱۳ قانون امور حسبی، دادستان، اموال وی را موقتاً حفظ و نگهداری و اداره میکند. و جلب موافقت عاجز در اینگونه موارد، چیزی جز تشخیص خود دادستان در نحوه حفظ و اداره اموال نیست.

قسمتی از ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری (که مقرر کرده در صورتی که ولی یا سرپرست قانونی مجبور بزه دیده علی‌رغم مصلحت وی اقدام به شکایت نکنند دادستان، موضوع را تعقیب می‌کند) نیز میتواند گزینه صحت این نظر باشد.

۳- مواد ۱۰۱۲ قانون مدنی و ۱۳۰ و ۱۴۰ قانون امور حسبی: «برای اداره اموال غائب مفقودالاثر توسط محکمه با تقاضای دادستان یا اشخاص ذینفع از قبیل وراثت و بستانکار» توضیح اینکه تا قبل از صدور حکم موت فرضی غائب، اموال متعلق به خود اوست اما دلیل اینکه از طرفی، اختیاراً نماینده ای برای تصدی اموالش معین نکرده است و از طرفی در ردیف مجبورین شناخته نمی‌شود تا برایش قیم تعیین گردد، لذا برای او نصب امین می‌شود و اختیارات و محدودیت‌های امین غایب مانند قیم است (۱۱۹ حسبی و ۱۰۱۵ مدنی)

ب: تعیین و نصب امین موقت

۱- ماده ۱۱۸۷ قانون مدنی: «به درخواست دادستان برای اداره اموال مولی علیه که ولی قهری منحصر او بواسطه مانع موقتی مثل حبس و غیبت و امثال آن نتواند به امور مالی علیه رسیدگی کند».

توضیح اینکه علت تسمیه و اضافه امین به موقت، این است که پس از رفع مانع موقت، امین موقت، منعزل شده و مجدداً ولی قهری به فعالیت قانونی خود ادامه می‌دهد.

۲- ماده ۶۴ حسبی: «تعیین امین موقت توسط دادگاه برای حفاظت و اداره موقت

اموال کسی که درخواست حجر او شده است تا زمان قطعی شدن حکم حجر»

۳- ماده ۱۱۴ حسبی: «برای اداره امور ایرانیان خارج از کشور که محتاج تعیین امین هستند، مامورین کنسولی، موقتاً نصب امین می‌کنند تا پس از ارسال مدارک از طریق وزارت امور خارجه به دادگستری ایران، دادگاه خانواده تهران نصب امین (قطعی) نماید».

۴- ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری، مقرر میدارد: «در مورد بزه دیده مجبوری که

ولی یا قیم او به عللی مثل بیهوشی، قادر به شکایت نباشد یا ولی و قیم وی مرتکب



جرم شده باشند دادستان، شخصی را بعنوان قیم موقت تعیین می‌کند». این ماده از این جهت قابل بحث و تامل است که با وجود «ولی» امکان تعیین قیم موقت، را از سوی دادستان، تجویز کرده است. این پدیده جدید و شگفتی است. به نظر میرسد مقصود قانونگذار، با توجه به ماده ۱۱۸۷ مدنی، امین موقت باشد. اما در مورد جایگزینی قیم موقت بجای قیم فعلی، نگرانی وجود ندارد زیرا سابقا در قانون «راجع به تعیین قیم اتفاقی» مصوب ۱۳۱۶ و ماده ۱۲۵۰ قانون مدنی این موضوع پذیرفته شده است. هر چند مفاد ماده مذکور (در قانون مدنی) ناظر به دعاوی کیفری است اما به نظر استاد دکتر کاتوزیان^۲ ملاک حکم تعلیق سمت قیم که ایجاد تعارض منافع او با محجور است در دعاوی حقوقی هم وجود دارد. مثلا در دعوی تقسیم ماترک در صورتی که قیم بعنوان موصی له، مدعی و ذینفع باشد.

ج: ضم امین

۱- ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی: «ضم امین به ولی قهری عاجز بمنظور اداره اموال مولی علیه (در صورتیکه نماینده‌ای تعیین نکرده باشد) به تقاضای اقارب وی یا به درخواست رییس حوزه قضایی از دادگاه».

به اعتقاد بعضی از اساتید، در موارد فوق، اختیارات و مسئولیت ولی و امین، تضامنی و اشتراکی است و هیچکدام به تنهایی اختیار ندارند.^۳ ولی بنظر من اگر عجز و بیماری «ولی» به گونه‌ای باشد که اصلا نتواند دخالت کند (مثلا بیهوش باشد) امین در حکم قیم یا امین موقت بوده و می‌تواند در حدود اختیارات قیم به تنهایی و در مواردی با موافقت دادستان، راسا اقدام کند.

تفاوتی که بین دو ماده ۱۱۸۷ و قسمت دوم ماده ۱۱۸۴ وجود دارد این است که در ماده ۱۱۸۷، «ولی» توانایی فعلی رسیدگی به امور محجور را ندارد و امید به رفع مانع موقت (از قبیل حبس و غیبت) وجود دارد لذا امین موقت تعیین میشود. اما در قسمت دوم ماده ۱۱۸۴ موانعی مثل کبر سن و بیماری و امثال آن، قدرت اداره اموال محجور را کاملا

۲ دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، جلد ۲ شماره ۹۱

۳ دکتر صفایی و اسدالله امامی، حقوق خانواده، جلد ۲، شماره ۱۶۲



از ولی سلب کرده است. و عرفا امیدی برای بهبودی او وجود ندارد لذا ضم امین بعمل میاید.

توضیح لازم دیگر اینکه، ماده ۱۱۸۶ قانون مدنی حکم ولی قهری را که مرتکب خیانت در امانت نسبت به دارایی محجور شده به ماده ۱۱۸۴ ارجاع نموده است. و در تالیفات حقوقی^۴ مرجع ماده ۱۱۸۶ به قسمت دوم ماده ۱۱۸۴ برگردانده شده (یعنی ضم امین به ولی قهری). در حالیکه با توجه به اصلاح ماده ۱۱۸۴ در سال ۱۳۷۹ و وحدت موضوع قسمت اول آن ماده با ۱۱۸۶، مرجع ماده اخیر، قسمت اول ماده مذکور است. (یعنی عزل ولی قهری و تعیین قیم صالح در دادگاه).

۲- ماده ۷۹ قانون مدنی: «اگر خیانت متولی وقف ظاهر شود حاکم ضم امین می کند» علت آن است که بموجب مقررات وقف امکان عزل متولی فقط در صورت شرط حق عزل (از سوی واقف) وجود دارد. در غیر اینصورت فقط با ضم امین می توان از خیانت های بعدی متولی مذکور جلوگیری نمود.

د: تعیین و ضم ناظر

۱- ماده ۸۷ قانون مدنی: «تعیین ناظر بر متولی وقف؛ توسط واقف که اعمال متولی با تصویب یا اطلاع او باشد». نوع اول را نظارت استصوابی و نوع دوم را نظارت اطلاعی می گویند.

۲- ماده ۸۵۷ قانون مدنی: «تعیین ناظر بر وصی توسط موصی. حدود اختیارات ناظر به طریقی خواهد بود که موصی مقرر داشته یا از قرائن معلوم شود».

۳- ماده ۱۲۵۱ مدنی: «اگر زن بی شوهر ولو مادر محجور که به سمت قیمومت معین شده اختیار شوهر کند دادستان میتواند تقاضای ضم ناظر برای او کند. و در شرایطی حق عزل او و تعیین قیم جدید هم دارد».

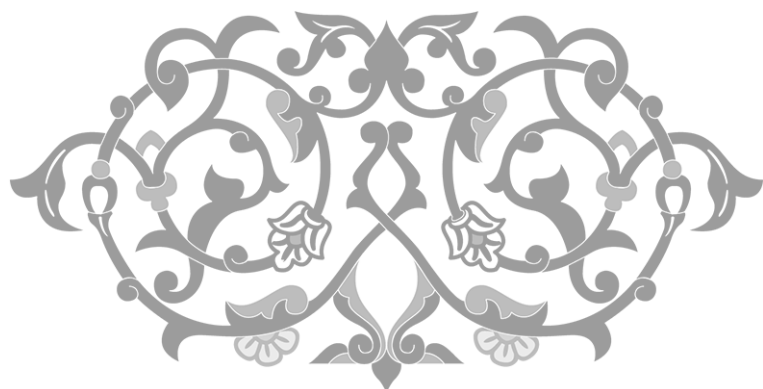
۴- مواد ۱۲۲۲ و ۱۲۴۷ مدنی و ۶۳ حسبی: «تعیین ناظر یا ناظرین حقیقی یا حقوقی بر قیم یا قیمین توسط دادگاه خانواده با تعیین حدود اختیارات آنها و تعیین مرجع ثالث بمنظور رفع اختلاف بین آنها».

۵- مواد ۱۱۱ و ۱۱۲ حسبی: «تعیین ناظر یا ناظرین بر امین یا امنا با تعیین حدود



اختیارات آنها توسط دادگاه»

توضیح لازم: موارد تعیین و ضم امین یا ناظر در مقررات حسبی و مدنی (که در بالا بیان گردید) حصری بوده و نمی‌توان به دلخواه چیزی بر آن موارد افزود. بنابراین ضم امین یا ناظر بر وکیلی که قبلا طی وکالت بلاعزل معین گردیده به هر منظور که باشد بی مورد بوده و خلاف مقررات است، خصوصا آنکه اصولا ضم عناوین مشابه مانند ضم وکیل، به نوعی مقید نمودن وکیل بلاعزل بوده و منوط به رضای اوست.^۵



گزیده سخنرانی‌ها





شروط باطل و مبطل عقد^۱

سخنران: دکتر محمدمهدی توکلی^۲

تقسیم بندی های متعددی در خصوص شروط ضمن عقد داریم، یکی از این تقسیم بندی ها از حیث ارزش و اعتبار است. از لحاظ صحت سنجی و ارزش و اعتبار شروط ضمن عقد، این شروط به دو دسته اصلی شروط صحیح و شروط باطل تقسیم می شوند. شروط باطل خود نیز تقسیم می شوند که یکی از این تقسیم بندی ها شروط باطل و مبطل است.

قبل از اینکه وارد بحث اصلی شویم، بایستی به این نکته دقت شود که رویکرد حقوق تئوری ما به شروط باطل و مبطل که در ماده ۲۳۳ قانون مدنی آمده، مقداری با چیزی که در رویه با آن سر و کار داریم متفاوت است. پس ابتدا رویکرد قانون به شروط باطل و مبطل را بررسی می کنیم و سپس رویه عملی در محاکم را در این خصوص مورد بررسی قرار می دهیم.

در ماده ۲۳۳ قانون مدنی دو شرط به عنوان شروط باطل و مبطل بیان شده:

۱. شرط خلاف مقتضای عقد: که قاطبه حقوقدانان می گویند خلاف مقتضای ذات عقد باشد.

۲. شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین شود.

مرحوم دکتر کاتوزیان در اینجا یک ضابطه و قاعده ای استخراج کرده اند و بحث را از دو مصداق باطل و مبطل فراتر برده اند و یک قاعده جالب توجهی ارائه داده اند. این قاعده عبارت است از اینکه هر شرطی که باطل باشد اما باطل بودن آن فقط به خود شرط

^۱ پیاده سازی: علی اکبر محمدی، وکیل پایه یک دادگستری و عضو کانون وکلای اصفهان

۲. وکیل پایه یک دادگستری، مدرس دانشگاه و مولف کتب قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی



محدود نشود و به ارکان عقد لطمه وارد سازد، آن شرط باطل و مبطل است. پس یک تفاوتی هست بین قانون مدنی و نظر آقای دکتر کاتوزیان؛ البته تفاوت نه به معنای تعارض، بلکه به این معنی که قانون مدنی در خصوص شروط باطل و مبطل، مصداق تعیین کرده و دکتر کاتوزیان از افق وسیع‌تری به موضوع نگاه کرده‌اند و یک قاعده ارائه کرده‌اند. رویکرد دکتر کاتوزیان صحیح است، زیرا قانون باید قاعده‌گویی کند، نه مصداق‌گویی.

مثال معروف برای قاعده ارائه شده توسط دکتر کاتوزیان از شروط باطل و مبطل بدین شرح است: وقتی بر عهده مستأجر شرط می‌کنیم که از مورد اجاره باید فلان استفاده نامشروع را بکند، این شرط نامشروع مضمول ماده ۲۳۲ قانون مدنی نیست، یعنی صرفاً یک شرط باطل نیست. بلکه مضمول ماده ۲۳۳ و شرط باطل و مبطل است، زیرا وقتی من یک خانه‌ای را به کسی اجاره دادم و بر عهده مستأجر این شرط را گذاشتم که این خانه را به تو اجاره می‌دهم که از این خانه فلان استفاده نامشروع را ببری، در اینجا با یک شرط نامشروعی مواجهیم اما یک شرط نامشروعی که نامشروع بودن آن محدود به خودش نیست، بلکه به ارکان عقد خلل وارد می‌کند. درواقع اینجا جهت قرارداد نامشروع شده است. درست است که ماده ۲۳۲ قانون مدنی^۳ شروط نامشروع را جزء شروط باطل دانسته، نه مبطل؛ اما استثنائاً این شرط نامشروع هم باطل است و هم مبطل، به دلیلی که بیان شد.

در ماده ۲۳۳ قانون مدنی با دو مصداق برای شروط باطل و مبطل مواجهیم که مصداق اول آن شرط خلاف مقتضای عقد است. منظور از مقتضا چیست؟ منظور از مقتضا در اینجا، اثر و ثمره حاصل از عقد و احکام و جوانب عقد است که این مقتضا یک وقت جنبه اساسی و ذاتی دارد که آن را مقتضای ذات می‌گوییم و یک وقت هم جنبه ذاتی و اساسی ندارد.

۳. شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست:

الف - شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد.

ب - شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.

ج . شرطی که نامشروع باشد.



شروط خلاف مقتضای عقد را می‌توانیم به سه دسته تقسیم کنیم:

۱. شروط خلاف مقتضای ذات عقد: یعنی شروط خلاف اثر اصلی عقد که باطل و مبطل است.
۲. شروط خلاف مقتضای اطلاق عقد: که صحیح هستند.
۳. شروط خلاف مقتضای آمره عقد: که صرفاً خودشان باطل هستند و عقد را باطل نمی‌کنند. برای دسته سوم، در عقد نکاح مصادیق زیادی داریم؛ برای مثال نفقه دادن زوج به زوجه، ریاست مرد بر خانواده و یا تأدیه‌ی مهریه در نکاح دائم مقتضای عقد نکاح اند، اما نه مقتضای ذات عقد نکاح. فلذا اگر برخلاف اینها شرط کنیم فقط شرط باطل است و عقد باطل نیست؛ مثلاً شرط کنیم که نفقه پرداخت نشود، مهریه در نکاح دائم پرداخت نشود و یا ریاست خانواده بر عهده مرد نباشد.
۴. وقتی بر اساس قانون می‌گوییم که شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل و مبطل است، آیا رویه قضائی هم شرط خلاف مقتضای ذات عقد را باطل و مبطل می‌داند؟

باید این نکته را دانست که آنقدر که ما در مدنی ۳ و در تئوری و کتابها، قراردادها را باطل می‌کنیم، رویه قضائی قراردادها را باطل نمی‌کند؛ برای اینکه برخی مواقع شرط خلاف مقتضای ذات عقد را که با عقد ترکیب می‌کنیم، متوجه می‌شویم که اراده واقعی طرفین چیز دیگری بوده و اینجا به سراغ همان چیز دیگر می‌رویم که اراده واقعی و باطنی طرفین است. اینجا شرط خلاف مقتضای عقد، شرط مبدل نامیده می‌شود. این مورد در تئوری توسط حقوق‌دان‌های بزرگ مانند دکتر کاتوزیان هم مطرح شده است.

در تئوری، شرط مبدل را به این صورت می‌خوانیم که اگر از مجموع و ترکیب عقد و شرط ضمن‌العقد، که این شرط علی‌الظاهر خلاف مقتضای ذات عقد است، عقد دیگری را نتیجه بگیریم، آن شرط، شرط مبدل نامیده می‌شود و ما به دنبال اراده واقعی طرفین می‌رویم و عقد را باطل نمی‌دانیم، بلکه نام آن را عوض می‌کنیم.

واقعیت این است که رویه قضائی محاکم، اکثر قریب به اتفاق شروط خلاف مقتضای ذات عقد را شروط مبدل می‌داند. یعنی می‌گویند طرفین عقد بالاخره



دنبال یک چیزی بوده‌اند که عقد را و این شرط ضمن عقد را گذاشته‌اند. درست است که مثلاً نام عقد را عقد بیع گذاشته‌اند ولی در آن شرط گذاشته‌اند که مشتری نمی‌تواند از مبیع استفاده کند یا مشتری باید ظرف یک ماه مبیع را به غیر منتقل کند. این نشان می‌دهد که طرفین دنبال یک توافقی بوده‌اند اما به اشتباه اسم آن را بیع گذاشته‌اند اما منظورشان مثلاً وثیقه‌گذاری بوده، ودیعه بوده یا وکالت بوده و ما به سراغ اراده باطنی می‌رویم.

گفتیم که در ماده ۲۳۳ قانون مدنی که مصداق گویی کرده با دو مصداق برای شروط باطل و مبطل مواجهیم که مورد اول را بررسی کردیم. مورد دوم عبارت است از شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین شود. برای مثال فرض کنید که در یک قرارداد برای پرداخت یکی از عوضین یا پرداخت هر دو عوض، سررسیدی قرار بدهیم که آن سررسید مجهول است، خود آن سررسید شرط أجل می‌شود. یعنی اسم آن وعده‌ای که ما برای اجرای قرارداد معین می‌کنیم، شرط أجل است که این شرط أجل، در واقع یک شرط مجهول می‌شود زیرا سررسید مجهول است. برای مثال می‌گوییم موعد اجرای تعهدات زمانی است که قیمت دلار به بیست هزار تومان برسد یا زمان تحویل مبیع زمانی است که قیمت یورو به بیست و پنج هزار تومان برسد. پس اینجا ما یک سررسیدی گذاشتیم، که سررسید گذاشتن شرط أجل است و وقتی شرط أجل مجهول باشد با یک شرط مجهول مواجهیم که موجب جهل به عوضین می‌شود و باطل و مبطل است.

اما آیا رویه قضائی هم اینطور به قضیه نگاه می‌کند؟ همانطور که گفته شد آنقدر که ما در مدنی ۳ و در تئوری موجبات بطلان عقود را ردیف می‌کنیم، رویه قضائی اینطور نگاه نمی‌کند. رویه قضائی می‌گوید وقتی سررسید در عقود مجهول باشد، بنا را بر فوری بودن تعهدات می‌گذاریم. یعنی به جای اینکه سراغ بطلان عقد بروند، بنا را بر این می‌گذارند که این تعهدات باید فوراً اجرا شود.

یکی از مواردی که صراحتاً در تئوری می‌گوییم شرط باطل و مبطل است، خیار شرطی است که مدت آن مجهول باشد یا مدت در آن درج نشده باشد و این صراحت قانون مدنی است که در این حالت شرط خیار باطل و مبطل عقد است، مگر در یک جا؛ در عقود مقید به زمان مثل اجاره. در عقود مقید به زمان اگر خیار شرط بدون مدت نوشته شده باشد یا گزاره آن مجهول و مبهم باشد، اشکالی



ندارد و می‌گوییم مدت این خیار شرط به اندازه مدت خود عقد است. اینها از لحاظ تئوری، بود.

از لحاظ رویه، فقط شرط خیار باطل انگاشته می‌شود و برخلاف قواعد عمومی قراردادهای در تئوری و تحت عنوان موجبات بطلان قراردادهای، در رویه چندان علاقه به بطلان وجود ندارد.

مثال دیگر در این خصوص شرط تعدیل در قراردادهاست. اگر من امروز با شخصی یک قرارداد منعقد کردم که این قرارداد باید در بستر زمان اجرا شود؛ اگر در بستر زمان تورم رخ داد یا جنگ شد و ... و قیمت‌ها جهش چهل، پنجاه درصدی یافتن، آیا من یا شخص مقابل می‌توانیم از اجرای این قرارداد مستمر استنکاف کنیم و بگوییم این قرارداد دیگر به صرف نیست؟ خیر. چیزی به عنوان سخت شدن، مشکل شدن اجرای قرارداد و چیزی تحت عنوان غبن حادث در حقوق ما به رسمیت شناخته نشده. دکتر کاتوزیان به درستی یک نظریه دارند تحت عنوان غبن حادث که در یکی از مجلدات قواعد عمومی قراردادهای آن را بیان کرده‌اند. دکتر کاتوزیان می‌گویند در قراردادهای مستمر که این قرارداد باید در بستر زمان اجرا شود، مثلاً من با شخصی قرارداد ساخت دارم و مکلف شده‌ام در بستر زمان مثلاً یک ساله یک چیزی برای او بسازم، اگر در طول زمان اتفاقاتی افتاد و مصالح و ارز و ... قیمتشان جهش چند برابری داشت، آیا این غبن حادث به ما حق فسخ می‌دهد؟ در حقوق امروز ما خیر. دکتر کاتوزیان یک نظریه ای را پرورش دادند و تحت عنوان غبن حادث بیان کرده‌اند، اما آن نظریه یک پیشنهادی برای اصلاح قوانین است، نه اینکه حقوق فعلی ما چنین است. مثلاً دکتر جعفری لنگرودی یک مجموعه مدون قانون مدنی به عنوان پیشنهاد خود برای اصلاح قانون مدنی ارائه کرده‌اند. پس ظرفیت‌های امروز قوانین ما اجازه فسخ برای غبن حادث را نمی‌دهد.

حال سوال اینجاست که وقتی می‌گوییم در قراردادهای شرط تعدیل بگذاریم، یعنی چه؟ شرط تعدیل می‌تواند تعدیل ناظر بر موضوع قرارداد یا تعدیل ناظر بر عوض باشد. اگر شرط تعدیل نگذاشته باشیم، باید طرفین با یکدیگر مجدداً توافق کنند. مثلاً قرارداد با ده میلیارد بوده و الان به دلیل جهش قیمت ارز، اجرای آن با ده میلیارد نمی‌صرفد و باید دوازده میلیارد شود. اگر شرط تعدیل نکرده‌ایم



باید مجدداً بر روی دوازده میلیارد توافق کنیم. وگرنه نصر فیدن، نه قوه قاهره است و نه چون حین العقد موجود بوده به من خیار غبن می‌دهد. پس در اینجا پیشنهاد می‌دهیم که در قراردادهای شرط تعدیل بگذارید که این شرط تعدیل می‌تواند ناظر به موضوع قرارداد باشد یا این که می‌تواند ناظر به عوض باشد و این شرط تعدیل موجب غرری شدن قرارداد نیز نمی‌شود. این موضوع مورد تأیید رویه قضائی هم هست؛ شاهد مثال آنکه خود دولت دستگاه‌های دولتی را ملزم کرده است که وقتی قرارداد پیمانکاری عمرانی منعقد می‌کنند، در شرایط عمومی پیمان گفته‌اند که کارفرما می‌تواند موضوع قرارداد را یک‌جانبه تا ۲۵ درصد کم یا زیاد کند (که این می‌شود شرط تعدیل ناظر به موضوع). یعنی در شرایط عمومی پیمان گفته‌اند که کارفرما می‌تواند یک‌جانبه و به میل و اراده خود بدون این که نیاز به رضایت پیمانکار باشد صرفاً با یک ابلاغ، حجم قرارداد را تا ۲۵ درصد کم یا زیاد کند و این شرط تعدیل به هیچ وجه موجب نمی‌شود قرارداد غرری گردد و امروزه عرف تجاری، رویه قضائی و حقوقی کاملاً این شرط را پذیرفته است. کما اینکه می‌گویند در قرارداد پیمانکاری که در ابتدای کار ممکن است حجم کار را به درستی برآورد نکرده باشیم این شرط تعدیل اصلاً غرری نبوده بلکه کاملاً متعارف و متداول است.

مثالی دیگر در خصوص شرط تعدیل ناظر به عوض است؛ مثلاً من در یک قرارداد شش ماهه مکلف شده‌ام در این زمین، برای شما ده سوله بسازم و تجهیز کنم و به شما تحویل دهم و در زمان انعقاد عقد برآورد کردم که این کار هشت میلیارد خرج دارد و عوض قرارداد را ده میلیارد تعیین نموده‌ام (دو میلیارد سود معامله). لکن بخشی از این سوله‌ها منشاء ارزی داشته و باید از خارج از کشور وارد شود. حال با یک جهش چند برابری قیمت ارز مواجه شدیم و دیگر انجام کار با کمتر از یازده میلیارد قابل انجام نیست که در این فرض، تورم قوه قاهره محسوب نمی‌شود، چرا که می‌گویند قابل پیش‌بینی بوده است. همچنین نمی‌توان به استناد خیار غبن معامله را فسخ کرد، چرا که در حقوق امروزه ما و رویه قضائی، صرفاً غبن حین معامله به ما حق فسخ می‌دهد. پس در اینجا از نظر قانونی، ما با یک مانع مواجه هستیم و به همین دلیل می‌گوییم بهتر است در زمان انعقاد قراردادهای مستمر، شرط تعدیل عوض بگذاریم؛ مثلاً بنویسیم این



قرارداد دارای منشاء وارداتی است، بنابراین بر مبنای قیمت ارز مثلاً با فلان قیمت منعقد شده و در صورت افزایش نرخ دلار، مبلغ قرارداد نیز به همان قیمت افزایش می‌یابد (توجه شود که این قرارداد به ریال بوده است و نه به دلار). امروزه رویه قضائی با توجه به عرف معاملات و واقعیت‌های اقتصادی جامعه این شروط را غرری و شرط باطل و مبطل نمی‌داند.

شرط خلاف مقتضای ذات در واقع این‌طور نیست که لزوماً خلاف خود مقتضای ذات عقد باشد، بلکه بعضی مواقع شروط خلاف یکی از آثار اصلی مقتضای ذات عقد است. مثلاً من خانه‌ام را فروخته‌ام ولی نمی‌گویم که من این خانه را فروخته‌ام به شرط این‌که شما مالک نشوید (چراکه این‌جا دیگر خلاف خود مقتضای ذات عقد است) ولی وقتی می‌گویم که این خانه را فروختم به شرط اینکه شما خودت هیچ وقت از آن استفاده نکنی، این شرط، خلاف یکی از آثار اساسی مقتضای ذات عقد است و این شرط هم باطل و مبطل است. البته باید گفت که رویه قضائی به درستی تمامی این‌ها را به‌عنوان شرط مبدل تلقی می‌کنند؛ مثلاً اگر من خانه‌ام را فروختم ولی شرط کردم که مشتری نیازی نیست ثمن را بدهد، خوب پس این‌ها قصدشان هبه بوده است. پس آنچه بیشتر در عمل می‌بینیم شرط مبدل است و شرط باطل و مبطل نمی‌بینیم چرا که اصلاً عقلایی نیست و هیچ آدم عاقلی نمی‌آید بگوید من این خانه را به شما فروختم به شرط این‌که شما مالک نشوید. بنابراین آنچه که ما می‌بینیم شروط باطل و مبطل تئوری در عمل به عنوان شرط مبدل تلقی می‌شوند.

نکته دیگر اینکه در مقوله قراردادهای اصل بر تکمیلی بودن قوانین است و در مقوله حقوق خانواده اصل بر امری بودن قوانین است لذا در مقوله قراردادهای اگر ما خلاف قوانین و مقررات شرط کنیم قاعدتاً آن شرط خلاف مقتضای اطلاق قرارداد و صحیح است. لکن در حوزه حقوق خانواده چون اصل بر امری بودن قوانین بوده و آن‌جا اگر شرط خلاف صورت گیرد آن شرط باطل است. البته صرفاً شرط باطل است ولی مبطل نیست (این شرط خلاف مقتضای امری عقد است که صرفاً خود شرط را باطل می‌کند).

پس اگر ما خلاف یک ماده قانونی شرط کردیم، در صورتی که اخلاق حسنه و نظم عمومی مخدوش نشود آن شرط، شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد

است.

اما نکته‌ای در خصوص شرط نتیجه: شرط نتیجه یک شرط حقوقی است که برای ما تکلیف، تعهد و الزام ایجاد نمی‌کند. یعنی شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود و دیگر چیزی نمی‌ماند که ما بخواهیم انجام دهیم. پس اگر شما از شرط، منظورتان یک عمل حقوقی باشد پس بهتر است شرط فعل را کنار گذاشته و بیایم سراغ شرط نتیجه؛ چرا که شرط نتیجه به نفس اشتراط آن، عمل حقوقی را برای ما ایجاد می‌کند و ما در بسیاری از قراردادها به این شرط نیازمند می‌شویم. مثلاً در قرارداد مشارکت در ساخت می‌خواهیم بگوییم سازنده تا زمانی که پایان کار را نگرفته است، حق فروش ندارد یا مثلاً در قرارداد خرید یک واحد آپارتمان می‌خواهیم بگوییم خریدار تا زمانی که حسابش را تسویه نکرده باشد، حق فروش آن واحد را ندارد که در اینجا از دو عبارت یکی شرط فعل و دیگری شرط نتیجه می‌توان استفاده کرد. در شرط فعل می‌گوییم سازنده تا قبل از گرفتن پایان کار متعهد شد از فروش واحدهای خود خودداری نماید که این شرط فعل ناکارآمد است؛ چرا که طبق این شرط اگر سازنده تا قبل از گرفتن پایان کار، واحدهای خود را بفروشد، این فروش باطل نیست بلکه صرفاً تعهد قراردادی را زیر پا گذاشته است و صرفاً ما دو کار می‌توانیم انجام دهیم. یکی این که چون ایشان تعهد قراردادی را زیر پا گذاشته، کلاً قرارداد خود را با وی فسخ کنیم یا دیگر اینکه دادخواست مطالبه خسارت بدهیم (که اصل اثبات ورود خسارت هم کار سختی است). حال همین شرط را اگر بخواهیم در قالب شرط نتیجه مطرح نماییم، می‌گوییم سازنده تا قبل از گرفتن پایان کار حق فروش واحدهای خود را ندارد یا اینکه سازنده حق فروش و انتقال واحدهای خود را تا قبل از اخذ پایان کار از خود سلب و ساقط نمود. فایده این شرط نتیجه این است که اگر سازنده واحدی را بفروشد فروش وی نیاز به رضایت من مالک دارد و در غیر این صورت باطل است.

نکته آخر این که اگر در قراردادهای سبذگردانی ما بیایم و یک مبلغ سود قطعی درج کنیم ما بدین ترتیب می‌توانیم آن را از حالت ربوی بودن خارج کنیم که آن شخص بگوید که من تضمین می‌کنم شما به این میزان سود برسید و اگر نرسیدید من از اموال خودم به همان میزان به شما صلح می‌کنم (همان

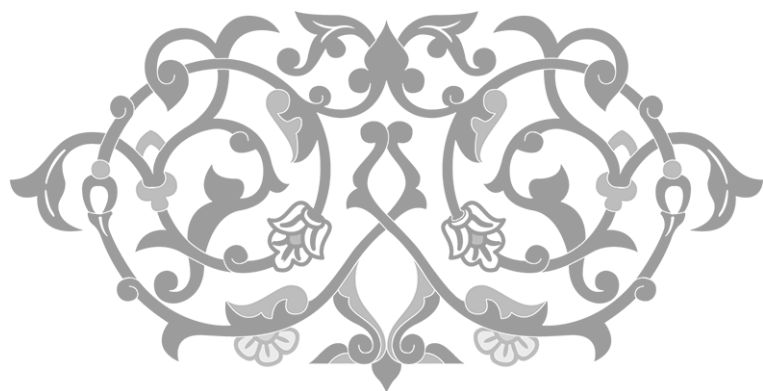


سازوکاری که قانون‌گذار در ماده ۵۵۸ قانون مدنی^۴ در مبحث مضاربه نیز مطرح کرده است، ما از این سازوکار در این جا هم می‌توانیم استفاده کنیم).

۴. اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است مگر اینکه به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند.

۱۲۶

ملی
حقوق



بایسته‌های حرفه وکالت





آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی

رأی وحدت رویه شماره ۸۲۱- ۲۰/۲/۱۴۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی

کشور

مطابق مواد ۴۱۶ و بعد قانون مدنی، در موارد غبن «فاحش»، با لحاظ دیگر شرایط مقرر، مغبون حق فسخ (خیار) دارد. چنانچه برابر ماده ۴۴۸ همین قانون، سقوط این حق شرط شده باشد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص، شرط یادشده منصرف از مراتب اعلاى غبن است که عرفاً «افحش» دانسته می‌شود. برخی فتاوی معتبر فقهی نیز بر همین اساس صادر شده است. بنا به مراتب، رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظریه مشورتی ۱

تاریخ نظریه: ۱۴۰۱/۰۲/۲۶

شماره نظریه: ۱۲۲/۱۴۰۱/۷

شماره پرونده: ۱۲۲-۲۶-۱۴۰۱ ح

استعلام:

در فرضی که دعوای اعسار از پرداخت محکوم به، خارج از مهلت قانونی طرح و محکوم علیه جهت خلاصی از توقیف، مبادرت به معرفی کفیل نموده باشد و متعاقباً دعوای اعسار به موجب حکم قطعی مردود اعلام شود، و از طرفی کفیل تمکن مالی لازم جهت پرداخت یک جا محکوم به را نداشته و صرفاً از محل مستمری و به صورت

۱۲۸

ملی
حقوق



ماهنامه قادر به پرداخت مبلغ اندکی از محکوم به باشد، آیا همزمان با اخذ مبالغ اندک از کفیل امکان توقیف و بازداشت محکوم علیه در اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی وجود دارد؟ و توضیح اینکه، در صورت عدم امکان این امر عملاً گویی با دخالت ثالث (کفیل) محکوم به تقسیط شود و محکوم له از حق خود مبنی بر دریافت یک جا محکوم به با وجود رد دعوای اعسار محروم می‌شود.

پاسخ:

اولاً، با عنایت به تبصره یک ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، در صورت رد دعوای اعسار به کفیل یا وثیقه‌گذار ابلاغ می‌شود که ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ واقعی نسبت به تسلیم محکوم علیه اقدام کند.

در صورت عدم تسلیم ظرف مدت مذکور نسبت به استیفای محکوم به و هزینه‌های اجرایی از محل وثیقه یا وجه الکفاله اقدام می‌شود؛ بنابراین، به نظر می‌رسد در فرض سؤال امکان صدور دستور جلب محکوم علیه وجود دارد و هدف مقنن از الزامی دانستن معرفی کفیل یا ایداع وثیقه معتبر و معادل محکوم به برای آزادی محکوم علیه در تبصره یک ماده ۳ یادشده ایجاد تضمین و اطمینان برای دسترسی به محکوم علیه و یا وصول محکوم به است؛ نه اینکه پرداخت محکوم به بر عهده کفیل یا وثیقه‌گذار گذارده شود. به عبارت دیگر، مقنن با وضع این تبصره به دنبال تغییر اصل استیفای محکوم به از اموال محکوم علیه نبوده است.

ثانیاً، با عنایت به ذیل تبصره یک ماده ۳ قانون صدرالذکر که نحوه صدور قرارهای تأمینی مزبور، مقررات اعتراض نسبت به دستور دادستان و دیگر مقررات مربوط به این دستورها را تابع قانون آیین دادرسی کیفری دانسته است و نظر به ملاک ماده ۵۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که صدور دستور جلب محکوم علیه همزمان با صدور اخطاریه به کفیل برای تسلیم محکوم علیه را تجویز کرده است، به نظر می‌رسد در فرض سؤال جهت وصول باقیمانده مبلغ محکوم به، امکان صدور دستور جلب محکوم علیه همزمان با اقدامات اجرایی مربوط به اخذ وجه الکفاله و استیفای محکوم به از آن نیز وجود دارد



نظریه مشورتی ۲

شماره نظریه : ۱۷۰۶/۱۴۰۰/۷

تاریخ نظریه : ۱۴۰۱/۰۱/۱۶

شماره پرونده: ۱۷۰۶-۸۸-۱۴۰۰ ح

استعلام :

چک‌هایی که به اطلاعات ماده ۳۱۸ قانون تجارت مشمول مرور زمان می‌شوند دادگاه در خصوص اینکه چه تصمیمی در خصوص اصل مبلغ چک اتخاذ نماید خسارت تأخیر تأدیه این چکها بر اساس رای وحدت رویه شماره ۸۱۲ برای مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ می‌باشد و از تاریخ تقدیم دادخواست یا تاریخ گواهی عدم پرداخت محاسبه خواهد شد؟
پاسخ:

با توجه به اینکه در فرض سؤال دارنده چک پس از انقضای مهلت‌های مقرر در مواد ۳۱۸ و ۳۱۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ اقدام به طرح دعوا کرده است، لذا دعوی مذکور از شمول قانون تجارت خارج بوده و دارنده صرفاً می‌تواند در خصوص مبلغ چک به طرفیت شخصی که با وی رابطه حقوقی داشته است، بر اساس مقررات قانون مدنی اقدام کند؛ بنابراین، از شمول رأی وحدت رویه شماره ۸۱۲ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور خارج است و خسارت تأخیر تأدیه برابر مقررات عمومی؛ و از جمله ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ محاسبه می‌شود.



آراء منتخب قضائی

شرط عقد کوچک

سارا سادات شجاعی^۱

منتفی بودن شرط و جبران پولی آن در خصوص دعوی استرداد مابه تفاوت قیمت یک دستگاه خودرو بدین توضیح که وکیل خواهان اظهار داشته به موجب قرارداد خواهان اقدام به خریداری نمودن یک دستگاه سواری خودرو از خواننده نموده؛ خواهان با علم به این که خودرو تمام فول و آپشن و دو محور دیفرانسیل است، بعد از معامله چند ماه بعد، اطلاع می‌یابد که خودرو فاقد دو دیفرانسیل است؛ که با ارجاع به کارشناسی، تامین دلیل، موضوع ادعای خواهان محرز و مشخص می‌گردد و با تعیین؛ دو حالت تک دیفرانسیل و دو محور دیفرانسیل، قیمت روز معامله با توجه به این که:

اولاً: تخلف از شرط باعث به هم خوردن تعادل قرارداد می‌شود با این توضیح که شرط گاهی موجب حق عینی و گاهی حق دینی است. به عبارتی حسب نظر برخی فقها شرط به ملکیت مشروط له درآمده و مالک شرط می‌گردد حق عینی و یا حقی پدید می‌آورد که ذمه مشروط علیه را مشغول و مدیون می‌نماید و از آنجایی که مشروط له مالک شرط است لذا می‌تواند عوض آن را مطالبه کند.

ثانیاً: دلالت قطعی عرف حاکم بر معاملات بر این موضوع واقع گردیده است که شرط وصف دارای حاکمیت و ارزش اقتصادی است و وجود و فقدان چنین وصفی در کاهش یا افزایش ثمن معامله مؤثر خواهد بود.

ثالثاً: حکم لزوم عقد با وجود تخلف از شرط وصف امری ضروری است و رفع چنین ضروری یا از طریق قرار دادن حق فسخ نسبت به عقد بوده یا از طریق پرداخت بهای شرط.

۱ وکیل پایه یک دادگستری و عضو کانون وکلای اصفهان



از آنجایی که به لحاظ شرایط اقتصادی و کاهش ارزش پول در اکثر موارد فسخ معامله به لحاظ تخلف از وصف امری ضروری است، لذا تنها راه رفع ضرر قائل شدن به حق مطالبه بهای شرط "مابه تفاوت قیمت مبیع" در فرض وجود و فقدان شرط خواهد بود و از این قاعده لاضرر نیز مؤید و تقویت کننده استدلال فوق می باشد.

مضافاً به این که اصل بر لزوم معاملات بوده و بر اساس نظریه یادشده مشروط له می تواند به جای فسخ عقد و با التزام به آن با اخذ بهای شرط "خسارت و ضرر وارده" را جبران نماید و این امر در راستای اصل لزوم معاملات بوده و به عبارتی اصل لزوم معاملات تأییدی بر نظریه امکان مطالبه بهای شرط می باشد و از طرفی ماده ۲۴۶ قانون مدنی نیز تأیید دیگری به نظریه موصوف و امکان تقویم شرط در مقابل ثمن می باشد.

بدین توضیح که بر اساس ماده موصوف چنانچه عقد مشروط اقاله شود و مشروط علیه عمل به شرط کرده باشد می تواند عوض آن را از مشروط له مطالبه نماید لذا بنا به مراتب یاد شده و توجه به قاعده فقهی (للشرط قسط من الثمن) و بنا به دلالت قطعی عرف راجع به اوصاف دارای ارزش اقتصادی امکان تقویم و مطالبه بهای شرط از سوی مشروط له وجود داشته و خواننده نیز دفاع مؤثری در مقابل دعوی خواهان و برائت ذمه خویش به عمل نیاورده، لذا دادگاه دعوی خواهان را وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۴۶، ۱۰، ۲۱۹، ۲۴۶ قانون مدنی حکم به محکومیت خواننده به مبلغ در حق خواهان صادر و اعلام می گردد .

(عمران عبدی رئیس شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی اهر)

شماره دادنامه ۱۴۰۱۱۱۳۹۰۰۰۲۸۲۲۴۸

تاریخ تنظیم ۲۱/۲/۱۴۰۱

شرط عقد کوچک است این را به یاد داشته باشیم.

نتایج زیر را از آن برداشت کنیم:

شرط می تواند مستقل از عقد باشد؛ شرط داوری، شرط ضمان درک مبیع و شرط بلاعزل بودن وکالت در خود وکالت (بدون نیاز به عقد خارج لازم) سه نمونه آن است. عقد بزرگ، ضمان بزرگ دارد و قواعد موازنه در آن جاری است. عقد کوچک که گویای اراده ای فرعی اما مؤثر است زیر سایه آن قواعد زیست می کند. بنابراین ارزش در برابر ارزش یک واقعیت شرط است. توزیع ثمن بر شرط یا فقدان آن



تحلیل خوبی است که گذشتگان گفته‌اند و البته مانند دوران خودشان که این زمان، تغییر بسیار داشته، رنگ‌وبوی دیگری گرفته است.

باید سخن تازه گفت و برای عرفی کردن عقد کوچک و ارتباط آن با اراده طرفین قدم برداشت. فسخ را نباید تنها ضمانت اجرای عقد کوچک دانست و «جبران نقص و کاهش ارزش» اولویت عرفی و ارادی طرفین است. فروشنده‌ای که «زمین بدون آب، یا آپارتمان بدون پارکینگ» می‌فروشد، ارزش فقدان شرط را باید پرداخت کند، البته که حق فسخ نیز باقی است. یک اختیار برای حفظ تعادل (عبدالله خدابخشی)



هشدارها و آموزه‌های انتظامی

فاطمه محسنی^۱

نغمه فقیهیان^۲

هیأت دادرسان: آقایان عبدالرحیم سمسار زاده (رئیس دادگاه)، حسین خاتوندهی و علی محمودی (مستشاران دادگاه)

تاریخ رسیدگی: اردیبهشت ۱۴۰۱

خلاصه جریان پرونده:

به حکایت محتویات پرونده، به دنبال شکایتی علیه یکی از وکلا دایر بر زنای به عنف و اکراه به رابطه نامشروع، که اتهام نامبرده در دادگاه کیفری یک در حال رسیدگی و تعقیب است؛ تقاضای اقدام قانونی نسبت به رفتار خلاف شأن وکالت وی گردیده است. دادستان محترم انتظامی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان پس از استعلام و وصول تصویری از دادنامه‌ی دادگاه کیفری یک که متضمن محکومیت وکیل مشتکی عنه به تحمل مجازات ۹۹ ضربه شلاق تعزیری در محل اجرای احکام و منع تعقیب مشارالیه از اتهام رابطه نامشروع، مراتب برای اجرای ماده ۸۷^۳ آئین‌نامه لایحه قانونی استقلال

۱ دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه اصفهان

۲ وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان

۳ در صورتی که نسبت به وکیلی به اتهام ارتکاب جنحه یا جنایت کیفرخواست صادر شود دادستان باید رونوشت آن را به کانون بفرستد و از طرف کانون به دادگاه انتظامی وکلاء رجوع می‌شود و در صورتی که دادگاه دلائل را قوی و ادامه وکالت وکیل را منافی با شوون وکالت تشخیص دهد حکم تعلیق موقت او را صادر می‌نماید و حکم مزبور موقتا قابل اجراء است و مفاد آن به دادگاه‌ها ابلاغ می‌شود و در مورد محکومیت قطعی وکیل به ارتکاب جنایت مطلقا

۱۳۴

←

ملی
حقوق



کانون وکلای دادگستری به ریاست محترم کانون وکلای استان، منعکس و برای رسیدگی به یکی از شعب دادگاه انتظامی کانون ارجاع می‌گردد. استدلال شعبه یاد شده با توجه به مفاد دادنامه صادره از دادگاه کیفری یک، بدین شرح است: ... نظر به اینکه وکیل یاد شده به موجب رأی غیرقطعی به اتهام رابطه نامشروع به عنف، به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری محکوم گردیده است، ادامه وکالت وکیل را منافی با شئون وکالت تشخیص و حکم به تعلیق موقت وی تا قطعیت حکم صادر می‌نماید. این حکم از تاریخ صدور قابل اجرا اعلام می‌گردد.

پس از قطعیت دادنامه، از ناحیه شکات نامبرده، طی لایحه‌ای به انضمام دادنامه قطعی از کانون وکلای دادگستری اصفهان درخواست رسیدگی شده است. دادنامه منضم صادره از دیوان عالی کشور دلالت بر ابرام دادنامه فرجام‌خواسته (... وکیل موصوف با احراز رابطه نامشروع به عنف، به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری محکوم و در خصوص زنای به عنف مشارالیه، قرار منع تعقیب صادر می‌گردد) دارد. شعبه رسیدگی کننده‌ی دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری اصفهان با عنایت به قطعیت دادنامه مورد بحث از طریق ابرام دادنامه فرجام‌خواسته در دیوان عالی کشور، با احراز وقوع تخلف انتظامی، رفتار خلاف شئون وکیل مشتکی عنه را مستنداً به بند ۵ ماده ۵۱ قانون وکالت، به تنزل درجه وکالت

در مورد جنبه‌هایی که به تشخیص دادگاه انتظامی وکلاء ادامه وکالت منافی شئون وکالت است محرومیت وکیل از شغل وکالت در روزنامه رسمی و مجله کانون، آگهی و به دادگاهها ابلاغ می‌شود.

۴ مجازات‌های انتظامی به قرار ذیل است:

- ۱- توییح شفاهی
- ۲- توییح کتبی با درج در پرونده
- ۳- توییح با درج در مجله رسمی
- ۴- ممنوعیت موقت از سه ماه الی دو سال
- ۵- تنزل درجه
- ۶- محرومیت دائم از شغل وکالت.



محکوم نموده است.

وکیل محکوم علیه در مهلت مقرر قانونی، طی لایحه‌ای از دادگاه عالی انتظامی قضات، تجدیدنظرخواهی نموده و خواستار اعمال تخفیف در رأی معترض عنه است. پرونده در جریان رسیدگی قرار گرفته و با تشکیل هیأت قانونی دادگاه عالی انتظامی قضات، پس از ملاحظه لایحه تجدیدنظرخواه و بررسی پرونده و قرائت گزارش و انجام مشاوره و تبادل نظر، ختم رسیدگی اعلام و به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

«رأی دادگاه عالی انتظامی قضات»

در خصوص تجدیدنظرخواهی وکیل معلق از خدمت در اجرای ماده ۸۷ آئین‌نامه (سابق) لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری نسبت به دادنامه صادره که به موجب آن متعاقب تعلیق موقت، با صدور دادنامه دادگاه کیفری یک، متضمن محکومیت وی به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری به جهت ارتکاب رابطه نامشروع به عنف که طی دادنامه الصداری از دیوان عالی کشور با رد فرجام‌خواهی دادنامه فرجام‌خواسته ابرام گردیده، با استناد به بند ۵ ماده ۵۱ قانون وکالت به تنزل درجه محکوم شده است؛ با امعان نظر در مفاد دادنامه تجدیدنظرخواسته و دادنامه‌های استنادی مبنای محکومیت و سایر مندرجات اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی مشارالیه غیرقابل پذیرش است، زیرا دادنامه تجدیدنظرخواسته با ادله و مستندات موجود در پرونده و نیز موازین قانونی در انطباق است و در این مرحله از رسیدگی از ناحیه تجدیدنظرخواه دلیل موجه و مدرک موثری که نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته را ایجاب نماید، ارائه نگردیده است. النهایه، از آنجا که وکیل محکوم علیه فاقد سابقه محکومیت انتظامی است، استحقاق برخورداری از تخفیف در مجازات را دارد. از این رو دادگاه ضمن رد تجدیدنظرخواهی و با اصلاح استناد قانونی در دادنامه معترض عنه از بند ۵ به بند ۴ ماده ۵۱ قانون وکالت و اصلاح مجازات تعیینی از تنزل درجه وکالت به یک سال ممنوعیت موقت از اشتغال به کار، مستنداً به مواد ۱۱۳،

انتظامی تا درجه (۴) را درباره او مستقلاً اعلام نماید و رأی وزیر در این موضوع قابل شکایت نیست. در صورتی که حکم مجازات از طرف محکمه صادر شود تا درجه ۳ نسبت به محکوم علیه قطعی است.

۵ دادگاه عالی به درخواست تجدیدنظر رسیدگی کرده، در صورت پذیرش تجدیدنظرخواهی،

۱۳۶

←

ملی
حقوق



۱۳۴^۶ و بند ۱ ماده ۱۳۵^۷ و قسمت اخیر ماده ۱۴۲^۸ آئین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال قانون وکلای دادگستری مصوب ۱۴۰۰، دادنامه تجدیدنظرخواسته بر این مبنا تأیید می‌گردد. این رأی قطعی است.

دادگاه عالی انتظامی قضات

حکم مقتضی صادر والا حکم تجدیدنظر خواسته را تأیید می‌کند.

۶ دادگاه نمی‌تواند تخلف وکیل را به کلی عفو کند؛ اما چنانچه موجبی برای تخفیف باشد، در موردی که مجازات دارای حداقل و حداکثر است، می‌تواند مجازات حداقل را تعیین کند و در دیگر موارد یک تا دو درجه تخفیف بدهد.

۷ جهات تخفیف مجازات انتظامی عبارتند از:

- ۱- فقدان سابقه محکومیت انتظامی؛
- ۲- سابقه فعالیت مؤثر در امر معاضدت؛
- ۳- رضایت شاکی یا استرداد شکایت؛
- ۴- همکاری مؤثر مشتکی‌عنه در جبران خسارت شاکی؛
- ۵- همکاری مؤثر مشتکی‌عنه با مراجع رسیدگی به تخلف انتظامی در کشف حقیقت.
- ۸ در صورت ارتکاب جرائم درجه یک الی شش موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، در طول مدت اجرای مجازات و حسب مورد مدت مقرر در بندهای (الف)، (ب) و (پ) ماده ۲۵ قانون مذکور، پروانه وکالت وکیل تمدید نمی‌شود و در سایر موارد مرتکب به تشخیص دادگاه انتظامی به مجازات انتظامی درجه سه الی پنج محکوم می‌شود.



صفحه ادبی «رقعه»

سید حسین طهماسبی^۱

تا به آن جا رسیدیم که بدانیم کلمه مونس و ابزار زبان است. این واژه‌ها هستند که بناهایی را می‌سازند که جز ذهن آدمیان بستر ندارد و آدمیان ناگزیرند برای ارتباط بهتر و برای فهمیدن و فهماندن قصد خود دست به دامان کلمات ببرند. (دست به دامان کلام توایم - شاه دو دنیا و غلام توایم).

از ارتباط با مواد قانونی که بگذریم، باید بلد باشیم چگونه این مواد را در هم بیامیزیم تا حاصل آن نوشته‌ای روشن باشد. نوشته‌ای که دق‌الباب کند خانه دورافتاده عدالت را (بلد به رود اگر می‌رود به آرامش - دعا به جان بلد ران کنند زائر ها) پس از این باید شناخت از کلمات را کامل کنیم. کلمه‌ای که یک ماده قانونی را کامل ساخته است چگونه ارتباط می‌گیرد با کلمه دیگر؟ چگونه از دو ماده در دو قانون مختلف معنی واحدی به وجود بیاوریم؟ معانی را که بفهمیم با عاریه یا بی عاریه گرفتن کلمات از قانون؛ خود می‌سازیم ساختمانی را که هم‌تراز است حتی با قانون، هم‌جهت است با اخلاق و هم‌سنگ است با اصول. باید سعی شود یک کلمه را که می‌شنویم نسبت‌ها و ارتباطاتش را با واژه‌های دیگر بیابیم متضاد است یا مترادف تشابه دارد یا به مراعات نظیر اکتفا کرده است. جایی خواهد بود که کلمه پرده می‌اندازد و دیگر هیچ حائل نیست بین ما و معنی آن. آن‌جاست که همچون نگاه به افتادن برگ یا شکوفه زدن درخت گیلاسی یا همچون نوازش صورت برادر زاده‌ای به جان می‌خریم آهی را که در کلمه اندوه نهفته است. هر کلمه دارای صوت و آهنگ و معناست. برای استفاده بهتر از کلمات باید به هر سه آن‌ها توجه کرد. در جمله باید از هر سه جهت به کلمه نگاه

۱ وکیل پایه یک دادگستری و عضو کانون وکلای اصفهان



کرد. علاوه بر این هر کلمه تاریخ و جغرافیای ادبی خاص خود را دارد. کلمه‌ای که در برهه زمانی خاص متولد شده و معنای تازه‌ای را از خود به جای گذاشته و در جغرافیای خود اثری دارد، در تاریخ و جغرافیای دیگر می‌تواند کم ارزش‌تر از غباری باشد به روی میز دفتر و کیلی که ماه‌هاست یک موکل نداشته. کسی می‌گفت حرف‌هایت را با کسی بزن که با جغرافیای کلماتت آشناست. تا به این‌جا کافی است ولی اگر می‌دانستیم کلمه‌ای را که معنی آن را نمی‌دانیم نباید بگوییم، سکوت جهان را تسخیر می‌کرد (ما چنگ به دامان امیران کلامیم). از این‌پس تلاش می‌کنیم به شناخت کلمات برویم. بیشتر حرف می‌زنیم (شناخت از تو به یک تار موی ممکن نیست - مرا بس است نگاهی به موی در بادی)



شعر

پشته خار همی برد به پشت
هر قدم دانه شکری می کاشت
وی نوازنده دل‌های نژند
چه عزیزی که نکردی با من
تاج عزت به سرم بنهادی
گوهر شکر عطایت سفتن
رخش پندار همی راند ز دور
گفت کای پیر خرف گشته خموش
دولت چیست عزیزیت کدام
عزت از خواری نشناخته ای
که نیم بر در تو بالین نه
نان و آبی که خورم و آشامم
به خسی چون تو گرفتار نساخت
به در شاه و گدا بنده نکرد
عز آزادی و آزادگیم

خارکش پیری با دل‌ق درشت
لنگ لگان قدمی برمی داشت
کای فرازنده این چرخ بلند
کنم از جیب نظر تا دامن
در دولت به رخم بگشادی
حد من نیست ثنایت گفتن
نوجوانی به جوانی مغرور
آمد آن شکرگزاریش به گوش
خار بر پشت زنی زینسان گام
عمر در خارکشی باخته ای
پیر گفتا که چه عزت زین به
کای فلان چاشت بده یا شامم
شکر گویم که مرا خوار نساخت
به ره حرص شتابنده نکرد
داد با این همه افتادگیم

«جامی»



گزیده مقالات کاربردی

امیر مقدم^۱

در مجلات علمی متعددی که در سراسر کشور به صورت فصلنامه یا دو فصلنامه به چاپ می‌رسد، معمولاً دو نوع مقاله را می‌توان مشاهده نمود. اول، مقالاتی که صرفاً جنبه علمی دارند و معمولاً با نگاهی تطبیقی همراه است. دوم، مقالاتی که هم جنبه علمی دارند و هم جنبه کاربردی. بدون شک بهره‌مندی از همه این مقالات برای جامعه حقوقی مفید و ضروری است. اما مقالات دسته دوم چون حالتی علمی کاربردی دارند، برای وکلا و قضات دارای بهره و فایده بیشتری می‌باشد. از اینرو سعی بر این است که در هر شماره از مدرسه حقوق، فهرستی از این مقالات و چکیده آن به همراه آدرس نشریه، جهت استفاده دوستان گرامی ارائه گردد، مقالاتی به روز و کاربردی که همکاران ارجمند میتوانند متن کامل آنرا در پایگاه مجلات تخصصی نور یا در سایت مجله مربوطه مشاهده نمایند.

۱- ترفندهای چریکی در داوری و راهکارهای مقابله با آن

نویسندگان: هدایت اله سلطانی نژاد؛ زینب طالبکی

فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۵۲،

شماره ۱، فروردین ۱۴۰۱، صفحه ۴۳-۶۰

چریک داوری فردی است که چون داوری را به نفع خود نمی‌بیند، سعی می‌کند که روند داوری را با مشکل مواجه کند. درخواست تمدید جلسه رسیدگی به بهانه‌های واهی، کارشکنی در ارائه اسناد، بر هم زدن نظم جلسه، اعتراض‌های پیاپی به داوران و...، راهبردی است که به طرف ناراضی کمک می‌کند تا داوری را بی‌اثر کند. چنین ترفندهایی به‌شدت سرعت و کارایی داوری را تضعیف



می‌کند. حال سؤال این است که چگونه با استفاده طرفین از ترفندهای چریکی در داوری باید مقابله کرد؟ توافق روی جزئیات داوری و کدهای رفتاری و استفاده از بندهای یکطرفه در قرارداد داوری تا حد زیادی مانع از ترفندهای چریکی در داوری می‌شود. تحمیل هزینه‌های داوری بر چریک داوری و تلقی اقدام‌های مخرب چریک داوری به عنوان دلیل بی‌حقی او راهکارهای مؤثری برای مقابله با ترفندهای چریکی در حین فرایند داوری است.

۲- تفکیک دعاوی در دادرسی مدنی

نویسندگان: مجید غمامی؛ حسین اسماعیلی

فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۵۲، شماره ۱، فروردین ۱۴۰۱، صفحه ۸۳-۱۰۴

با وارد شدن عناصر پیچیده‌کننده شکلی دعوا یعنی تعدد اصحاب دعوا، یا تعدد خواسته‌ها یا هر دو به دادرسی، دادگاه باید در خصوص ادغام یا تفکیک دعاوی اتخاذ تصمیم کند. چنانچه شرایط ادغام دعاوی فراهم نباشد یا پس از ادغام، ادامه نیافتن رسیدگی توأمان تشخیص داده شود، موضوع تفکیک دعاوی مطرح می‌شود. تاکنون، در نوشته‌های حقوقی به‌صورت جداگانه به شرایط و آیین تفکیک دعاوی پرداخته نشده است. در این نوشته، با تمرکز جداگانه بر این مسئله، ابتدا موجبات قانونی و قضایی تفکیک دعاوی بررسی و سپس آیین تحقق این مهم بررسی شده است. دادرسی در تفکیک دعاوی یا عدم پذیرش ادغام دعاوی، باید علاوه بر توجه به اراده اصحاب دعوا و تعامل با آنان، به نتایج آیینی تفکیک دعاوی و تأثیر آن بر کیفیت و کارآمدی دادرسی توجه کند.

۳- چالش‌های اجرای دادرسی الکترونیکی در حقوق ایران از

منظر دادرسی عادلانه و حقوق اصحاب دعوا

نویسندگان: اسماعیل وجدانی؛ سام محمدی؛ سیدحسن حسینی مقدم

فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۵۲، شماره ۱، فروردین ۱۴۰۱، صفحه ۱۹۱-۲۱۱

هر اندازه قوانین در اجرا، نظام‌مندتر و با سرعت متعارف و منطقی توأم



باشد، احساس امنیت قضایی و اعتماد جامعه به دستگاه قضا بیشتر خواهد شد. بر این اساس، لازم است تا دستگاه قضایی از فناوری الکترونیکی و وسایل ارتباطی نوین در امر قضا و اطلاع‌رسانی، مدد جوید و به‌کارگیری این ابزار تا حدی باشد که جایگزین قضاوت که امر انسانی است، نشود یا اعمال آن از اصل مقررات آیین دادرسی پیشی نگیرد. به‌طور کلی حقوق نباید دنباله‌رو فناوری باشد، بلکه فناوری باید در خدمت حقوق باشد و اجرای دادرسی الکترونیکی با همه مزایای آن، بدون سازگاری با برخی اصول قانون آیین دادرسی مدنی صورت گرفته است. بر این اساس دستگاه قضایی و اصحاب دعوا با چالش‌های مربوط به طرح دعوا (شامل دادخواست، منضمات، هزینه دادرسی و ارسال دادخواست به مرجع قضایی)، ابلاغ (شامل نحوه ابلاغ الکترونیکی و انواع آن) و رسیدگی الکترونیکی دعوا (شامل رعایت نکردن اصول دادرسی در تحقیق از اصحاب دعوا، رعایت نکردن مقررات شهادت شهود و ارائه اصول اسناد) مواجه است. علاوه بر موارد مذکور، رویکرد اجباری بودن مقررات دادرسی الکترونیکی در نظام حقوقی ایران، خالی از اشکال نیست و با اصل عدم تبعیض و برابری اصحاب دعوا و عدالت آیینی و نیز اصل علنی بودن دادرسی سازگاری ندارد. از این‌رو اختیاری کردن دادرسی الکترونیکی از سوی اصحاب دعوا یا تفکیک دعاوی به‌منظور پیش‌بینی الکترونیکی بودن دادرسی در برخی دعاوی مانند دعاوی تجاری یا رسیدگی به شکل سنتی در خصوص دعاوی مانند دعاوی خانوادگی، مفید فایده به‌نظر می‌رسد.

۴- چالش‌های عملیات مزایده اموال منقول در نظام اجرایی قضایی و ثبتی ایران

نویسندگان: مسعود البرزی ورکی؛ فتاح سلیمی خورشیدی

فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۵۱،

شماره ۴، بهمن ۱۴۰۰، صفحه ۶۰۵-۶۲۶

از مهم‌ترین مراحل عملیات اجرایی، مزایده و فروش اموال منقول محکوم‌علیه یا متعهد است. اگرچه هدف از تحصیل حکم قطعی یا تنظیم سند لازم‌الاجرا، برای محکوم‌له یا ذی‌نفع سند، اخذ مطالبات یا اجرای تعهدات

۱۴۳

مجله حقوق



است، پژوهش حاضر که از نوع توصیفی-تحلیلی است، درصدد پاسخگویی به این پرسش است: آیا به صرف صدور حکم یا تنظیم سند، چنین هدفی حاصل می‌شود؟ در واقع، اجرا که ادامه فرایند دادرسی و صدور سند است، در مراجع قضایی و ثبتی به سهولت انجام نشده، به دلیل موانع و مشکلات متعدد، مسیر عملیات اجرایی، به ویژه در خصوص مزایده اموال، با چالش‌های جدی مواجه است. بسیاری از این مشکلات ناشی از سکوت قانونگذار در بیان بعضی احکام و مقررات مزایده، از جمله حذف مقررات حراج در نظام اجرایی ثبتی، سکوت درباره تجدید مزایده، نبود ضابطه در تعیین زمان و مکان فروش، عدم تبیین یا ابهام در آگهی مجدد و روزنامه کثیرالانتشار محلی و نیز تعدد اموال بازداشت شده است، در نتیجه لازم است قانونگذار در این زمینه گام مؤثری بردارد. از این رو رفع آنها در گرو بازنگری و اصلاح مقررات مربوط است.

۵- ضمانت اجرای نقص رأی داوری از حیث عدم بیان ارکان دعوا

نویسندگان: مصطفی شعبانی؛ مصطفی ماندگار؛ محسن محبی؛ رضا زارعی
فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۵۱، شماره ۴، بهمن ۱۴۰۰، صفحه ۷۱۷-۷۳۷

هر دعوا به طور طبیعی دارای ارکانی است و رأی داوری نیز براساس دعوا صادر می‌شود. این واقعیت به طور طبیعی این پرسش را پیش می‌کشد که آیا ارکان دعوا باید در رأی داور منعکس شوند یا خیر. اگر بر این عقیده باشیم که ذکر ارکان دعوا ضروری است، پرسش دیگری پیش می‌آید در خصوص اینکه ارکان دعوا کدام‌اند. به همین ترتیب باید به این پرسش پاسخ گفت که ضمانت اجرای عدم بیان ارکان دعوا در رأی داوری چیست؟ در این پژوهش رأی داوری به مثابه آیین دعوا دانسته شده و بر این اساس بیان ارکان دعوا در رأی داوری ضروری تشخیص داده شده است. با چنین فرضیه‌ای طبیعی است که برای عدم بیان ارکان دعوا در رأی داوری ضمانت اجرایی در نظر گرفته شود. به نظر می‌رسد ضمانت اجرای عدم بیان ارکان دعوا (اصحاب، سبب و موضوع دعوا) حسب مورد می‌تواند ضمانت اجرای بطلان رأی داوری یا لزوم اصلاح رأی داوری را در

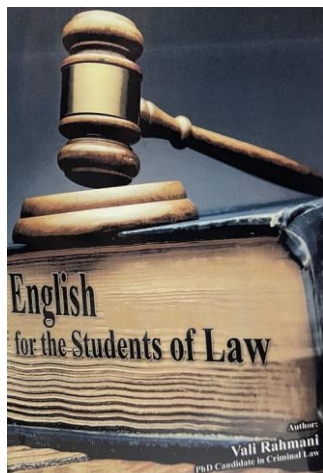


پی داشته باشد. عدم ذکر اصحاب دعوا در صورت قابل اصلاح بودن رأی، نباید سبب ابطال یا عدم شناسایی آن شود. اما عدم ذکر موضوع دعوا بدین سبب که امکان نظارت قضایی و بررسی اعتبار امر قضاوت شده را برای دادگاه با دشواری مواجه می‌سازد، خلاف نظم عمومی و از موارد ابطال رأی داوری است. عدم بیان سبب دعوا نیز چون منتج به غیر مستدل بودن رأی می‌شود، مخالف نظم عمومی و از موارد ابطال رأی است.



معرفی کتاب

نسیم پرستگاری^۱



◇ انگلیسی برای دانشجویان رشته ی حقوق

◇ نویسنده : ولی رحمانی

◇ انتشارات شاپرک سرخ

◇ اولین چاپ ۱۴۰۰

یکی از مهم‌ترین مسایل و معضلات جامعه حقوقی امروز، آگاهی و احاطه به دانش فراملی و تسلط به زبانهای زنده دنیا و از همه مهمتر زبان تخصصی انگلیسی و اصطلاحات رایج آن است. کتاب زیر از جمله کتب مثمر ثمر در آموزش زبان تخصصی و یادگیری اصطلاحات تخصصی حقوقی به زبان انگلیسی می‌باشد.

درباره کتاب

در این کتاب به آموزش کلی زبان انگلیسی برای دانشجویان و متقاضیان حقوقی پرداخته شده که به روشی کاملاً ساده و فصل بندی شده مهم‌ترین عناوین و اصطلاحات حقوقی را پوشش می‌دهد. قوانین حقوقی در سراسر دنیا با اختلافات متعددی مواجه است ولیکن جرایم و مباحث و اصطلاحات اصلی کمابیش به صورت واحد معرفی شده‌اند که با مطالعه این کتاب در یک سطح کلی با آنها آشنا خواهید شد.

۱ وکیل پایه یک دادگستری، عضو مرکز وکلای قوه قضائیه



مطالب این کتاب در هفت درس و ۱۰۸ صفحه آمده است که در پایان هر درس، از مباحث آموزش داده شده سوالاتی مطرح می‌گردد.

درباره نویسنده

ولی رحمانی دانشجوی دکترای رشته حقوق جزا بوده و همزمان سر استاد خلبان هلیکوپتر شکاری کبری می‌باشد. تسلط ایشان به زبان انگلیسی و همچنین اصطلاحات و دانش حقوقی سبب شده تا شاهد متن روان و ساده و آموزنده‌ای از جانب ایشان باشیم.



زندگی نامه استاد دکتر هدایت الله فلسفی

استاد برجسته گروه حقوق بین الملل دانشگاه شهید بهشتی

فاطمه محسنی^۱

استاد دکتر هدایت الله فلسفی در اول آذر ماه ۱۳۲۷ در اصفهان چشم به جهان گشودند. دوره ابتدایی و متوسطه را در این شهر به پایان رساندند و در سال ۱۳۴۵ که سال پایان تحصیلات متوسطه ایشان بود، شاگرد اول مقطع دیپلم در سطح کشور شدند. در همین سال آزمون تحصیلات انگلیسی دانشگاه کمبریج را که در انجمن فرهنگی بریتانیا در اصفهان برگزار می‌شد، با موفقیت گذراندند و دیپلم عالی این دوره را دریافت کردند. استاد دکتر فلسفی توأم با تحصیلات مدرسه در محضر چند تن از علمای صاحب نام اصفهان علوم حوزه‌ای را نیز فراگرفتند و سپس با تشویق خانواده و با میلی که برای آموختن داشته‌اند، در سال ۱۳۴۵ وارد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران شدند. ایشان در سال ۱۳۴۹ پس از اخذ لیسانس قضائی عازم سوئیس شده و در دانشکده حقوق دانشگاه نوشاتل شروع به تحصیل کردند. پس از گذراندن دوره‌ی لیسانس ادبیات فرانسه و انگلیسی تخصصی، در سال ۱۳۵۴ موفق به دریافت دیپلم تحصیلات عالی حقوق بین الملل شدند.

در سال ۱۳۵۷ (برابر با ۱۹۷۸ میلادی) از رساله خود با عنوان «آزمایش‌های هسته‌ای در حقوق بین‌الملل در محدوده دعوایی که زلاندنو و استرالیا علیه فرانسه در دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه کرده بودند» که از موضوعات روز دنیا بود، دفاع کرده و موفق به دریافت دکترای حقوق شدند. به سبب کیفیت ویژه و بررسی تخصصی، رساله ایشان در همان سال دفاع در سلسله انتشارات^۲ دانشگاه نوشاتل به چاپ رسید.

۱ دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه اصفهان



یک سال بعد استاد دکتر فلسفی به ایران بازگشتند و به عنوان استاد تمام وقت در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (دانشگاه ملی سابق) به تدریس پرداختند.

استاد دکتر فلسفی پدیدار حقوقی را در ظرف زبان فارسی ریخته و آن را فراخ‌تر و غنی‌تر از گذشته نموده‌اند. اهمیت کار ایشان با نگاه به برخی نوشته‌ها و سخنرانی‌های ایشان به زبان فرانسوی روشن‌تر می‌شود؛ سخنانی که قدرت نگارش، فصاحت و بلاغت وی را به زبان فرانسوی نشان داده و مورد استناد حقوقدانانی همچون روبر کلب، حقوقدان پرآوازه سوئسی در کتاب «دیوان بین‌المللی دادگستری»^۳ که به رساله دکترای استاد ارجاع داده‌اند و فیلسوف پرآوازه فرانسوی خانم دلماس مارتی که در کتاب خود^۴ به نظریه استاد دائر بر «روابط میان فردی» استناد جسته‌اند، قرار گرفته است. علی‌رغم برخورداری از قدرت گیرا و موثر نگارش آکادمیک به زبان فرانسوی، دکتر هدایت‌الله فلسفی ترجیح داده‌اند تا موهبت طبیعی زبان را در خدمت مام میهن به کار بندند و به بدین طریق سماحت به خرج دهند. چنین رویکردی با حیات شخصی استاد نیز هماهنگ بوده است؛ چندانکه موقعیت را مقتضی دیده‌اند، از قدرت و صدارت متصدیان حقوقی برکنار مانده‌اند تا بتوانند در مسندی آکادمیک به ایران زمین مدد رسانند.

استاد دکتر فلسفی بر اساس سفارش و وصیت استاد دکتر ناصر کاتوزیان مقدمه‌ای را بر کتاب «مقدمه علم حقوق» ایشان نگاشته‌اند. همچنین کتاب «سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل» استاد دکتر فلسفی در دهمین جشنواره بین‌المللی فارابی، کتاب برگزیده اول شد. کتاب «صلح جاویدان و حکومت قانون» استاد نیز کتاب برگزیده بیستمین دوره جایزه کتاب فصل و نیز کتاب «حقوق بین‌الملل معاهدات» ایشان در سال ۱۳۸۱ به عنوان کتاب سال برگزیده شده است.

استاد دکتر هدایت‌الله فلسفی در سال ۱۳۷۹ به عنوان استاد نمونه دانشگاه شهید بهشتی انتخاب گردیدند و هم‌اکنون استاد بازنشسته حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی هستند.



برخی آثار استاد دکتر هدایت الله فلسفی

کتاب

۱. از حق مداری تا حکومت قانون: مجموعه مقالات هدایی به استاد دکتر محمد محمدی گرگانی، ۱۳۹۶، گنج دانش، تهران
۲. سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، ۱۳۹۶، فرهنگ نشر نو
۳. نیم‌نگاهی به روش‌شناسی حقوق بین‌الملل، ۱۳۹۳، خرسندی
۴. صلح جاویدان و حکومت قانون: دیالکتیک همانندی و تفاوت، ۱۳۹۱، نشر نو
۵. دادرسی عادلانه: محاکمات کیفری بین‌المللی، ۱۳۸۷، پژوهشکده حقوقی شهر دانش
۶. حقوق بین‌الملل معاهدات، ۱۳۷۹، فرهنگ نشر نو که به موجب تألیف این کتاب، استاد برنده تشویقی کتاب سال ۱۳۸۱ شدند.
۷. ترجمه کتاب «تهدادهای روابط بین‌المللی» اثر کلود آلبر کلییا (استاد برجسته حقوق بین‌الملل) که به موجب این ترجمه، استاد برنده نهمین دوره جایزه کتاب سال شدند، ۱۳۶۸، نشر نو

مقالات

۱. از عقل و واقعیت تا بشریت سالنامه ایرانی، ۱۳۹۱، حقوق بین‌الملل و حقوق تطبیقی
۲. شناخت حقوق نرم در سیستم حقوق بین‌الملل، ۱۳۹۱، فصلنامه تحقیقات حقوقی
۳. رویارویی عقل و واقعیت سالنامه ایرانی، ۱۳۹۰، حقوق بین‌الملل و حقوق تطبیقی
۴. ملل متحد و آرمان بشریت، ۱۳۸۱، مجله تحقیقات حقوقی_نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۵. حق، صلح و منزلت انسانی تاملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش اخلاقی و بشریت، ۱۳۸۰، مجله حقوقی بین‌المللی



۶. تدوین و اعتلای حقوق بشر در جامعه ی بین المللی، ۱۳۷۴، مجله تحقیقات حقوقی_نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۷. جایگاه بشر در حقوق بین الملل معاصر، ۱۳۷۴، مجله تحقیقات حقوقی_نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۸. بخش رویدادهای حقوقی گاه شمار حقوق و روابط بین الملل در دهه نود(۱۹۹۰-۲۰۰۰)، ۱۳۷۴، مجله تحقیقات حقوقی_نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۹. تحولات دادگستری بین المللی، ۱۳۷۳، مجله تحقیقات حقوقی_نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۱۰. نابرابری دولت‌ها در قبول و اجرای معاهده عدم گسترش سلاحهای هسته‌ای: تصورات و واقعیات، ۱۳۷۳، مجله حقوقی بین المللی
۱۱. اجرای مقررات حقوق بین الملل، ۱۳۷۲، مجله تحقیقات حقوقی_نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۱۲. روش‌های شناخت حقوق بین الملل: شناخت منطقی حقوق بین الملل، ۱۳۷۱، مجله تحقیقات حقوقی_نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۱۳. روش‌های شناخت منطقی حقوق بین الملل تفسیر و اجرای مقررات حقوق بین الملل (۲)، ۱۳۷۱، مجله تحقیقات حقوقی_نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۱۴. روش‌های شناخت حقوق بین الملل، ۱۳۷۰، مجله تحقیقات حقوقی_نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۱۵. شورای امنیت و صلح جهانی، ۱۳۶۹، مجله تحقیقات حقوقی_نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی



پند استاد دکتر هدایت الله فلسفی

«اراده چیزی نیست جز بازتاب کور «من».

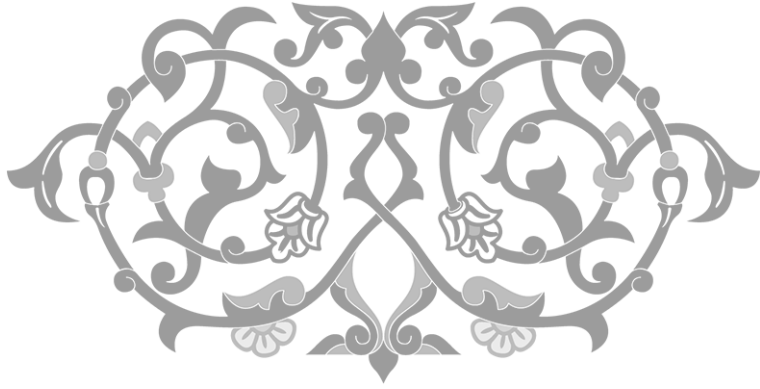
«عقل» باید با اراده همراه باشد تا بتواند آن را انضباط دهد».^۵

کار اصلی حقوق، سازمان دادن جامعه، یعنی مهار کردن غریزه خودپرستی و خشونت، تأمین زیست اجتماعی و هماهنگ کردن فعالیت‌های مادی و معنوی اعضای جامعه و مبنای آن، شیوه‌های عمل و فکر و احساسی است که در بیرون از افراد قرار گرفته و آنها را مطیع خود ساخته است.

حقوق همیشه با مبنای خود فاصله دارد. این فاصله به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی گاه زیاد و گاه بجا و موزون است. فاصله زیاد بیانگر عدم تعادل قاعده یعنی مقاومت مبنا در قبال صورت و فاصله موزون نشانه استواری قاعده یعنی هماهنگی مبنا با صورت است. این فاصله در نظام‌های استبدادی، بسیار و در نظام‌های آزادمش، اندک است. به همین سبب، در نظام‌های استبدادی برای اجرای مقررات حقوقی، حکومت به خشونت دست می‌زند و در نظام‌های آزادمش، اجبار و الزام به رعایت قاعده حقوقی با ملایمت ظاهر می‌شود.

در نظام‌های نوع اول، ضمانت اجرای قاعده حقوقی عمومیت ندارد؛ زیرا صورت قاعده از مبنای خود پیروی نمی‌کند و قانون به اعتبار اشخاص وضع می‌شود. به این معنی که وضعیت‌های خاص بر وضعیت‌های عام غلبه دارد. اما در نظام‌های نوع دوم، ضمانت اجرای قاعده حقوقی، عام‌الشمول و یکسان است؛ زیرا قانون به اعتبار نوع رابطه ایجاد می‌شود و در نتیجه وضعیت‌های عام بر وضعیت‌های خاص برتر می‌نماید. در این قبیل نظام‌ها، قاعده حقوقی تا آن زمان دوام می‌آورد که داده‌های اجتماعی ارزش اولیه خود را حفظ کند.

۵ فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۰)، صلح جاویدان و حکومت قانون، فرهنگ مشر نو، ص ۷۵۹



زنگ تفریح





طنز واقعی

گاهی شغل و کالت در مقایسه با دیگر شغل‌ها

دکتر احسان آخوندمهدی^۱

خاطره‌ای که برای شما نقل می‌کنم مربوط است به سال ۱۳۷۸ زمانی که من کنکور سراسری داشتم در آن مقطع زمانی به علت وجود پیک جمعیت دهه شصتی‌ها کنکور دانشگاه‌های دولتی رقابت و فشردگی بالایی داشت و در صورت عدم قبولی در کنکور پسرها ناچار به دو گزینه بودند یا هزینه‌های سنگین دانشگاه آزاد را تقبل کنند و یا راهی خدمت مقدس! سربازی شوند، در آن دوران تحصیل در مراکز آموزش عالی با پرداخت شهریه برای خیلی از خانواده‌ها پذیرفته شده نبود و ناچار باید راهی سربازی می‌شدند. اواخر مرداد ماه ۱۳۷۸ بود که نتایج اولیه کنکور اعلام شد و من چند رشته دانشگاه پذیرفته شدم و می‌بایست انتخاب نهایی را تا یک ماه بعد یعنی اواخر شهریور انجام می‌دادم. یکی از مواردی که پذیرفته شده بودم مهندسی هوافضا دانشگاه وابسته به وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح در اصفهان بود که دانشگاه صنعتی مالک‌اشتر نام دارد. این دانشگاه به‌نوعی زیر نظر وزارت دفاع بوده و در آن زمان فارغ‌التحصیلان این دانشگاه بصورت بورسیه به استخدام وزارت دفاع درمی‌آمدند، از این رو پذیرفته‌شدگان می‌بایست در مصاحبه عقیدتی و حفاظت نیز شرکت می‌کردند. طبق اعلام دانشگاه یک روز صبح برای شرکت در مصاحبه عقیدتی - حفاظت با اتوبوس‌های شاهین‌شهر راهی دانشگاه شدم در اتوبوس یکی از دوستان دبیرستان را دیدم و از اتفاق او هم رشته محل مهندسی هوافضا پذیرفته و برای همین مصاحبه عازم دانشگاه بود. نفرات قبولی در آزمون کنکور

۱ کارشناس ارشد مهندسی هوافضا و دکتری بازرگانی و تجارت بین‌الملل



که برای مصاحبه آمده بودند طبق برنامه اعلامی دانشگاه باید در پشت درب ۴ اتاق کنار هم منتظر می ماندند تا به یکی از اتاق‌ها برای انجام مصاحبه هدایت شوند. از اتفاق من و دوستانم را با هم صدا زدند و من در اتاق شماره یک و ایشان در اتاق شماره ۲ وارد شدیم. دو نفر مصاحبه‌گر در اتاق بودند آقای حدوداً ۶۰ ساله که در طی ۲ ساعت مصاحبه اغلب ساکت بود و با بی‌حوصلگی گوش می‌داد و گاهی سرگرم وسایل جیبش بود یا حالت چرت به خودش می‌گرفت و از طرفی یک آقای حدوداً ۳۰ ساله که مصاحبه و سوالات را ایشان انجام می‌داد، خوش برخورد که کاملاً هم مذهبی به نظر می‌رسید. هنوز چند دقیقه‌ای از شروع مصاحبه نگذشته بود که آقای مصاحبه‌گر متوجه شد من یک جوان متدین و دین‌دوست و به اصطلاح کاملاً مثبت و در مدار هستم. امثال سوالاتی مانند شک بین رکعت ۳ و ۴ نماز و یا شرکت در نماز جماعت و دانستن مضمون خطبه‌های نماز جمعه آن هفته و یا سنجش وفاداری به اصل نظام از جمله سوالاتی بود که من به راحتی بر آنها را مسلط بودم از طرفی سوالات دور و نزدیک راجع به اعضای خانواده و حتی اقوام درجه چندم، از شغلشان و نوع حجاب و پوشش زن‌دایی و زن‌عمو گرفته تا اقوام درجه ۳ خارج‌نشین و علت مهاجرت آنها که من تا به حال حتی آنها را ندیده بودم ولی باید در مورد مهاجرت آنها توضیح می‌دادم، برای من جالب بود و تازگی داشت که با حیا و متانت مذهبی آن روزهای خودم توضیح می‌دادم. متوجه شده بودم که آقایان مصاحبه‌گر از من خوششان آمده و من را برای تحصیل در دانشگاه واجد شرایط می‌دانند، البته بعدها در زمان دانشجویی و کار در حیطة مهندسی هوافضا چندین بار از این نوع مصاحبه‌های مذهبی و حفاظتی با درجه سختی‌ها و شرایط مختلف داشتم و هیچگاه هم لزوم آنها بر من هویدا نشد. خلاصه در دقایق پایانی مصاحبه بود که آقای مصاحبه‌گر من را تحسین نمود و خواست بعدها نیز با یکدیگر در ارتباط باشیم فلذا شماره منزل خودشان را به من داد و شماره منزل من را هم جداگانه یادداشت نمود چراکه هنوز موبایل در ایران فراگیر نشده بود و هیچکدام ما موبایل نداشتیم.

از اتاق بیرون آمدم و متوجه شدم که دوستانم خیلی زودتر از من کار مصاحبه‌اش تمام شده و رفته. سه چهار روز بعد بود که نتایج مصاحبه اعلام شد و طبیعتاً من قبول شده بودم ولی هم‌کلاسی دبیرستان مردود شده بود. عصر همان روز بود که او با من قرار



گذاشت معمولاً برای قرار برای نماز مغرب به مسجد می‌رفتیم و بعد از آن ساعتی قدم می‌زدیم. آن شب دوستم خیلی ناراحت بود و علی‌رغم این که همیشه پرنرژژی و شوخ طبع بود به اصطلاح تو لاک خودش رفته بود که علت آن هم مردود شدن در مصاحبه عقیدتی - حفاظت دانشگاه بود، بعد از اینکه متوجه شدم ناراحتی او از چیست با اعتماد به نفس و با ژست مطمئنی گفتم که من یک دوست آشنا و به اصطلاح خودمان پارتی دم کلفت دارم و مشکل مصاحبه تو را جویا می‌شوم که منظورم همان آقای مصاحبه کننده بود. سریعاً خودم را به منزل رساندم و با ایشان تماس گرفتم و موضوع را همراه با مشخصات دوستم گفتم و او هم قول داد که پیگیری کند دوستم با چه فردی مصاحبه داشته و مشکل کجا است. حوالی پیش از ظهر فردا تماس گرفت و من مشتاقانه تلفن را برداشتم، بدون مقدمه رفت سراغ اصل مطلب و گفت متأسفانه هیچ کاری همیشه کرد... کار این رفیق شما از بیخ گیر داره!، ایشان فرد مورد داری است... جویای مشکل شدم، گفت که دوست شما در مصاحبه اظهار داشته نوازندگی سه‌تار می‌کند و بدتر از آن اینکه گفته آموزش موسیقی سه‌تار هم می‌دهد... البته فراخور زمان آن موقع، من تعجب نکردم و می‌دانستم مردود شدن در چنین مصاحبه‌هایی ناشی از چنین موضوعاتی عادی است ولیکن از دوستم انتظار داشتم که موضوع موسیقی را طی مصاحبه فاش نکند که او حالا از روی صداقت یا سادگی آن را عنوان کرده و حالا هم از مردود شدن کاملاً بهم ریخته بود ... خلاصه به دوستم گفتم که بچه‌های بالا! خبر دادن برای شما همیشه کاری کرد و با او همدردی کردم. البته این رفیق ما شناسی که آورده بود از خدمت سربازی معافیت داشت فلذا فرصت شرکت در کنکور سال آتی را داشت وگرنه باید اعزام می‌شد. حدود سه هفته بعد کلاس‌های دانشگاه شروع شد و من خودم خبر نداشتم که در حال ورود به مسیری هستم که هجده سال از عمر جوانی‌ام را برای آن سپری می‌کنم و آن همان فراگیری مهندسی هوافضا و اشتغال و تدریس در آن حوزه می‌بود. اواسط پاییز بود که بعد از دو ماه بی‌خبری با دوستم تماس گرفتم... مثل افرادی که از اتوبوس جا مانده باشند و به اصطلاح خیت شده باشند می‌گفت که سال بعد دوباره کنکور می‌دهد. یک سال گذشت، در تابستان سال ۱۳۷۹ برای مشورت تماس گرفت که دوباره کنکور داده و حالا برای انتخاب رشته دانشگاهی مردد است، ساعتی تلفنی صحبت کردیم و من به او پیشنهاد دادم با توجه به



اینکه پدرش در زمینه ساخت و ساز ساختمان مشغول است او هم مهندسی عمران را انتخاب کند، از قضا او هم روی من را زمین ننداخت و مهرماه ۱۳۷۹ دانشجوی مهندسی عمران شد. لازم است در مورد این رفیق بدانید که از نوجوانی به موضوعات فلسفی، تاریخ، رمان و شعر علاقه داشت و در زمینه علوم انسانی برای خود صاحب نظر بود، در زیر زمین بزرگ منزلشان حدود هزار جلد کتاب بود و خیلی از آن‌ها را هم مطالعه کرده بود از هجویات عبید زاکانی گرفته تا حقوق باستان فاروق صفی، حالا این شخصیت، دانشجوی مهندسی عمران بود. زمانی که دوستم ترم دوم عمران بود می‌گفت که به موضوعات مهندسی و ریاضی و این چیزا علاقه ندارد و طی این دو ترم هم عمدتاً دروس عمومی مانند اخلاق، متون، معارف و... را گذرانده و نهایتاً هم تصمیم گرفت انصراف داده و در یکی از رشته‌های علوم انسانی دانشجو شود. این یعنی یک سال دیگه ایشان در خانه نشست و کتب رشته علوم انسانی دبیرستان را به قصد قبولی در کنکور مطالعه نمود. خلاصه مهرماه سال ۱۳۸۱ پس از یک سال خانه‌نشینی و در حالی که من ترم ۷ و سال آخر مهندسی هوافضا بودم، همکلاسی دبیرستان ما دانشجوی ترم اول حقوق دانشگاه آزاد شد. با توجه به زمینه مطالعاتی قبلی و علاقه‌ای هم که داشت طی ۷ ترم تحصیلی موفق به اخذ کارشناسی رشته حقوق شده و همان سال بلافاصله فوق لیسانس دانشگاه دولتی تهران پذیرفته می‌شود، دوره کارشناسی ارشد را دو ساله به اتمام رساند و بلافاصله دانشجوی دکتری دانشگاه تهران شد و پس از آن برای پسا دکتری یک سالی با خانواده در آلمان زندگی کرد. اطلاع داشتم که چند پرونده حقوقی بین‌المللی را هم برای اتباع ایرانی در آن‌جا به نتیجه رسانده و به اصطلاح کارش رو غلتک افتاده بود. برگردیم به خودم زمانی که لیسانس مهندسی هوافضا را گرفتم برای استخدام در یکی از صنایع هوایی وزارت متبوعه که دانشجوی اونجا بودم حدود یک سالی معطل شدم البته برای اغلب فارغ‌التحصیلان وضع به همین منوال بود و طولانی بودن آن به علت طی مراتب اداری و مصاحبه‌های متعدد و پیچیده و نیز تحقیقات محلی که انجام می‌دادند بدیهی بود. دو سال از استخدام من گذشته بود که در آزمون فوق لیسانس مهندسی هوافضا دانشگاه شریف پذیرفته شدم اما ادامه تحصیل همزمان با اشتغال در این سازمان هوافضا ممنوع بود و من بصورت زیرزمینی و مخفیانه با مشقات فراوان دوره ارشد را گذراندم. دایره



حفاظت و حراست هم که بو برده بودند من احتمالاً دانشجو ارشد شده‌ام چند مرتبه در قالب جلسات به اصطلاح سین جین یا بازجویی و... پیگیر این تخلف من بودند. گفتنی است که بعد از مدرک فوق‌لیسانس حدود ۸ سال طول کشید که با دوندگی و ممارست مدرک فوق‌لیسانس در معاونت منابع انسانی تنفیذ شد و حقوق بنده ۸۰ هزار تومان در ماه افزایش پیدا کرد. در دوران نوجوانی به ما یاد داده بودند که کار باید جهادی و برای خدا باشد و جامعه اسلامی را ترقی دهیم و اساساً با همین نیت تصمیم به خدمت در حوزه صنایع استراتژیک هوافضا گرفتم و بعدها دیدم آنچه فکر می‌کردم با تصور من بسیار فاصله دارد. البته منکر پیشرفت و خدمات صنایع مذکور نیستم ولیکن شاید با روحیات و شرایط زندگی من همخوانی کامل نداشت. در دوره فوق‌لیسانس با ثبت سه اختراع در زمینه مهندسی هوافضا و پس از آن تجاری‌سازی این اختراعات، شرکتی ثبت کردم و همزمان با کار دولتی، بصورت خصوصی هم درآمد خوبی در بازار بیرون و مرتبط با هوافضا داشتم. اصولاً در آن زمان فعالیت جانبی همزمان با اشتغال در صنایع هوافضا ممنوع بود فلذا چند بار به دلیل حمل موبایل حافظه‌دار! (ممنوع است) یا ارسال و دریافت ایمیل و ارتباط با شرکت‌های خارجی (برای خرید برخی قطعات و ساخت موضوع اختراع که حالا تجاری‌سازی شده بود) به عنوان مظنون به خرابکاری یا جاسوس بازجویی و هر بار با عذرخواهی و پوزش طرف بازجو و ستاد مربوطه رها شدم. در یکی از همان روزها قرار مهمانی بصرف شام با همان دوست قدیمی داشتم. حالا دیگه فضای دوستانه ما خانوادگی شده و هر دو ما صاحب تجربه و کسوتی در حوزه‌های کاری خودمان هستیم من در حوزه هوافضا و ایشان حقوق بین الملل ... بنای درددل و ذکر خاطرات گذشته بود متوجه شدم که دوست قدیمی شرایط مالی به مراتب بهتر و غیرقابل مقایسه با من دارد از آپارتمان‌ها، باغ، ویلا، سفرهای خارج و .. به لطف پرونده‌های بین‌المللی و در آن طرف من با توجه به مشکلات فراوان حاشیه‌ای پیش آمده تصمیم گرفتم استعفا دهم و از کار دولتی و خدمت در نیروی هوافضا انصراف دهم. سه سال زمان صرف شد تا نهایتاً مدیریت‌های مختلف را راضی یا بهتر بگویم مجبور به پذیرش استعفا کنم و پس از ۱۸ سال وارد فضای علم‌آموزی و کسب کار دیگری شوم. من که تازه استعفا داده بودم احساس می‌کردم تازه از زیر تانک زنده بیرون آمدم و با سرمایه مالی خیلی کمتر راهی جدید در پیش دارم. دوست



و رفیق قدیمی هر موقع من را می‌بیند در خصوص آنچه در گذشته بر من و خودش گذشته با لحن ادبی و مزاح‌گونه خودش می‌گوید که ساز سه‌تار در سال ۱۳۷۸ باعث خیر و برکت شد و مرا نجات داد و گرنه هم اینک در سال ۱۴۰۱ کارمند هوافضای ماهیانه ۱۰ میلیون بگیر بودم. تعبیر این حقیر این است که گاهی صداقت جوانی در بزرگسالی ثمر می‌دهد و بدانیم آنچه را زمانی برای آن می‌گریستیم و حسرت می‌خوردیم در آینده بر آن خواهیم خندید و به آن بی‌میل می‌شویم. شاید این مثل دنیا و آخرت باشد که مصایب و دشواری‌های دنیا در آخرت برای مومنین خنده‌آور و برگ برنده است.

