

بسم الله الرحمن الرحيم

# ماهنامه خبری آموزشی مادرسه حثوف

سال هفدهم، شماره ۱۶۴، مهر ۱۴۰۱

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسؤول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

شورای سردبیری: دکتر مهدی جلیلی، 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

همهانگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: سعید احمدی، آرمان زینلی، مینا سالمی، سارااسادات شجاعی، سید حسین

طهماسبی، نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، فاطمه محسنی، امیر مقدم.

و با تشکر از: مرتضی جنتیان

آرای نویسندگان، دیدگاه مادرسه حثوف نیست.

نشریه مادرسه حثوف در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی زیر در دسترس

است.

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

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالاامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

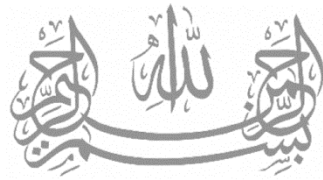
فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

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



## شیوه‌نامه مجله حقوق

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه‌ی 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 درون‌متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر: شماره صفحه)
  - ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیرنویس.
  - ذکر فهرست منابع استفاده‌شده 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](mailto: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

سرمقاله: سنگ بر جام ..... ۴

### مقالات

نقد و بررسی دادنامه ۳۰ شهریور ۱۴۰۱  
شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات ..... ۸

**دکتر سید محمود کاشانی**

نقد رأی ..... ۲۱

**منصور مدح خوان اصفهانی**

مسئولیت مدنی بانک در قبال خسارت  
وارد به مشتریان ..... ۲۶

**دکتر سید وحید صادقی**

**فاطمه محسنی**

حقوق معترضین در آیینہ ی اسناد بین  
المللی و قوانین ایران ..... ۴۳

**بهنام قسمتی**

هوش مصنوعی قضایی ..... ۶۸

**زهره محمدباقری**

**سیدمجتبی سیدباقری**

تیین راهکارهای حقوقی و نقد رویه  
قضایی بحران کم آبی در کشور ..... ۷۷

**رقیه دلواری**

### گزیده سخنرانی ها

تحلیلی بر امکان و شرایط اجرای احکام  
غیرقطعی مدنی ..... ۱۰۰

**علیرضا آذربایجانی**

# مجله حقوق

ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان

سال  
هفدهم

شماره  
۱۶۴



## بایسته های حرفه وکالت

آراء وحدت رویه ..... ۱۰۴

نظریات کمیسیون حقوقی و نظریات مشورتی کانون

وکلای دادگستری استان اصفهان ..... ۱۰۵

هشدارها و آموزه های انتظامی ..... ۱۱۳

**حامد محمدی**

صفحه ادبی «رُقعہ»، برگی از تاریخ ..... ۱۱۵

گزیده ای از نامه علامه قزوینی به شیخ شهید شیخ

فضل الله نوری ..... ۱۱۳

**دکتر محمدمهدی الشریف**

شعر ..... ۱۱۸

گزیده مقالات کاربردی ..... ۱۲۱

**امیر مقدم**

معرفی کتاب ..... ۱۲۵

**مینا سالمی**

زندگی نامه استاد دکتر شیخ محمد تقی

عبده بروجردی ..... ۱۲۷

**مهدی اعتمادیان**

## زنگ تفریح

طنز: بدبخت ترین وکیل ..... ۱۳۲

**دکتر امین توپسرکانی**

ذکر جمیل اصحاب علم و عمل حقوق ..... ۱۳۴



# سرمقاله

## سنگ بر جام

ما خود زده ایم جام بر سنگ

دیگر فرزند سنگ بر جام

«سعدی»

سال هاست از «برجام» مفهومی متفاوت در اذهان به وجود آمده است؛ «برنامه جامع اقدام مشترک انرژی هسته‌ای ایران». ممکن است از عنوان سرمقاله، این مفهوم از برجام به ذهن متبادر گردد زیرا صرف نظر از نحوه ورود و خروج کشورهای خارجی به موضوع برجام، در طی سنوات اخیر، گروهی «سنگ برجام» به سینه زدند و طایفه‌ای برجام را سنگ کرده بر دیگران نشانه گرفتند؛ برخی از نمد بر جام، کلاه‌ها ساختند و جمعی با میکسری از نتیجه بخشی برجام، دکان خود را همچنان پر رونق نگه داشتند.

اما سخن از «جام» است و «سنگ» که با مقدمه‌ای کوتاه، اشاره‌ای به آن خواهد شد.

توفیق یار شد و از شماره ۱۲۱، راقم این سطور، وظیفه‌دار مجله «مدرسه حقوق» گردید. طی این دوران بیش از



چهار سال، دوستانی بسیار عزیز با حسن مؤدولیت بسیار و از سرجان، به تیه، تدوین، داوری، اصلاح، ویرایش و در نهایت به امور انتشاراتی مجله پرداختند و به شرحی که تا این شماره به نظر خوانندگان گرامی رسیده است، از توقف انتشار «مدرسه حقوق» در شرایط سخت کرونایی و غیر آن پیشگیری کردند. زیرا «مدرسه حقوق» را از یکسو صدا و گواه حیات جدی قانون و کلامی اصفهان در میان قانون‌های کشور و از سوی دیگر اعتبار نهاد و کالت و قانون‌های و کلامی کشور در بین صاحبان اندیشه حقوق و مراجع قضائی، دانشگاهی و اجتماعی می‌دانسته و می‌دانند. گردش ایام چنین رقم خورد که جمع دوستان به دلیل انواع گرفتاری‌های شخصی و صنفی، عدم امکان ادامه همکاری را اعلام داشتند تا از این پس گروهی دیگر با پشتوانه‌ای قوی‌تر و توانی افزون‌تر گرد آمده و جاری «مدرسه حقوق» را با جریان زلال ترساری سازند.

کمترین انجام وظیفه، تشکر از تمامی کسانی است که به هر نحو ممکن در نگارش مقاله، نشر و توزیع «مدرسه حقوق» از ابتدا تا کنون با این مجله همکاری کرده‌اند. همچنین آرزوی توفیق دوستان جدید در ادامه هر چه بهتر این راه‌نرخندان، هموار مسلت ما از خدای بزرگ است.

تناسب شعر سعدی با اوضاع ماه‌های پایانی سال ۱۴۰۱ در قانون و کلامی اصفهان، کنایتی است که دوستان را کفایت است و امید آنکه مجموع حرکات و سکنات همه ما، به دور از هر انگیزه شخصی و هوای نفس، موجب ارتقای نهاد و کالت و رضای الهی گردد.

جز معطل در جهان هست کیست  
که ترا رحم آورد آن ای رفیق

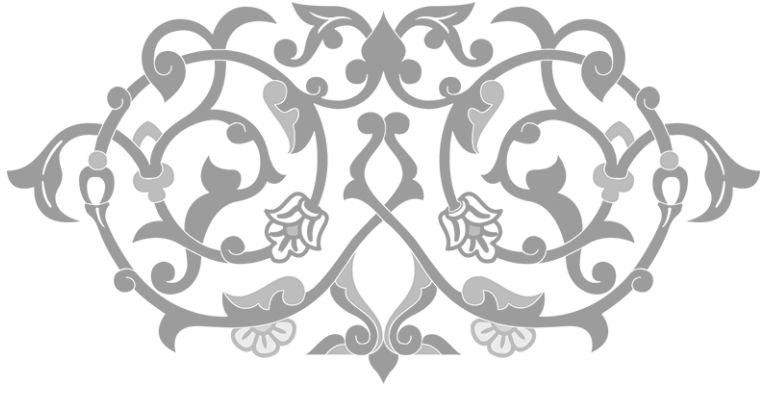
کارگاه صنع حق چون نیتیست  
یاده ما را سخن‌های دقیق



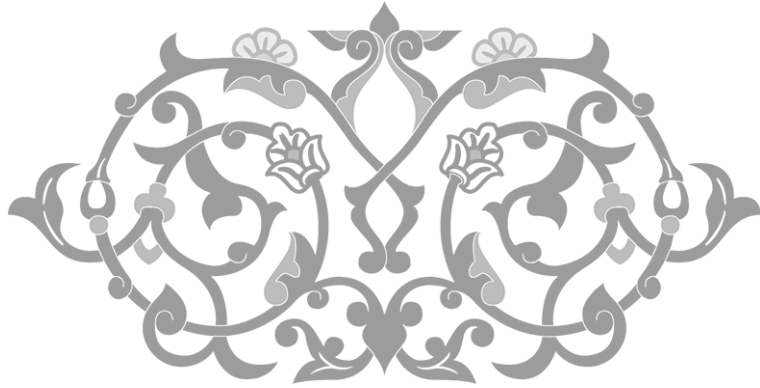
هم دعا از تو اجابت هم ز تو  
گر خطا کتیم اصلاحش تو کن  
کیمیاداری که تبدیش کنی

ایمنی از تو مهابت هم ز تو  
مصلحتی تو ای تو سلطان سخن  
گر چه جوی خون بود نیش کن  
«مولوی»

مدیر مؤول



# مقالات





## نقد و بررسی دادنامه ۳۰ شهریور ۱۴۰۱

### شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات<sup>۱</sup>

دکتر سید محمود کاشانی<sup>۲</sup>

شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات در رأی ۲۱ تیر ۱۴۰۱ خود به ناروا صلاحیت ۴۰ تن از نامزدهای سی و دومین دوره هیأت‌مدیره کانون وکلای مرکز بی‌آن که دلایل رد صلاحیت علیه هریک از آنان را اعلام و فرصت دفاع به آنان بدهد رد کرد و این گروه بزرگ از نامزدها از حق انتخاب‌شدن و وکلای دادگستری از حق رأی‌دادن به نامزدهای موردنظر خود محروم گردیدند. از این‌رو در اجتماع وکلای دادگستری در کانون مرکز روز ۶ شهریور ۱۴۰۱ به نقد حقوقی بخش‌های گوناگون این دادنامه پرداختم. به هر حال انتخابات سی و دومین دوره هیأت‌مدیره کانون وکلای مرکز برپایه ماده ۲۲ قانون استقلال کانون مصوب پنجم اسفند ۱۳۳۳ و ترتیبات پیش‌بینی‌شده در آیین‌نامه این قانون مصوب سال ۱۳۳۴ همانند انتخابات‌های پیشین هیأت‌مدیره کانون در شهریور ماه سال جاری با برنامه‌ریزی هیأت نظارت برانتخابات و حضور گسترده وکلای محترم دادگستری برگزار شد. این انتخابات، نماد استقلال کانون وکلای دادگستری و افتخاری برای نظام سیاسی کشور ماست و نشان‌دهنده این است که ایران در برخورداری از کانون وکلای مستقل به کاروان کشورهای پیشرفته پیوسته است. بر پایه ماده ۱۳ آیین‌نامه استقلال کانون:

«مرجع رسیدگی به شکایات، هیأت نظارت انتخابات است و مکلف است

---

۱. متن سخنرانی در شورای تشکل‌های کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۲ مهر ۱۴۰۱.

۲. استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی





ظرف سه روز به شکایت رسیدگی و نظر خود را در محل اخذ آرا اعلام نماید». از آن جاکه این انتخابات با تشریفات قانونی و با حضور گروه‌هایی از وکلای دادگستری که نامزدهای موردنظر خود را معرفی کرده بودند برگزار گردید، شکایتی از سوی هیچ‌یک از گروه‌های انتخاباتی به هیأت نظارت نرسید. سرانجام هیأت نظارت روز ۱۶ شهریورماه صحت و درستی انتخابات را تأیید و نام‌های انتخاب‌شدگان اصلی و علی‌البدل را بر پایه مواد ۱۱ و ۱۵ آیین‌نامه قانون استقلال قانون اعلام کرد. وکلای دادگستری نیز در انتظار این هستند که با پایان یافتن دوره کنونی هیأت‌مدیره کانون، برگزیده‌شدگان در این انتخابات به عنوان اعضای هیأت‌مدیره، اداره امور کانون را به دست گیرند و وظایف قانونی خود را در راستای نگهبانی از استقلال کانون انجام دهند. با این حال وکلای محترم دادگستری روز ۳۰ شهریور ۱۴۰۱ با ناباوری با تصمیمی از شعبه یکم دادگاه - انتظامی قضات روبه‌رو شده‌اند که در همه دوران پس از تصویب قانون استقلال کانون و کلا و برگزاری انتخابات‌های هیأت‌مدیره کانون سابقه نداشته که این تصمیم نیز در خور نقد حقوقی است. مندرجات این دادنامه تخلف آشکار از قوانین لازم‌الاجرای وکالت دادگستری است و آیین‌نامه مورد استناد آن نیز بی‌اعتبار می‌باشد که به آن‌ها می‌پردازم:

### بخش یکم - بی‌اعتباری آیین‌نامه تیرماه ۱۴۰۰

قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مانند بسیاری از قوانین دائمی کشور ما به تصویب کمیسیون‌های مشترک مجلس شورای ملی و سنا رسیده و در پنجم اسفند ۱۳۳۳ لازم‌الاجرا گردیده است. ماده ۲۲ این قانون مقرر کرده است: «کانون وکلا با رعایت مقررات این قانون، آیین‌نامه‌های مربوط به امور کانون از قبیل انتخابات کانون و طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آن - ها و ترفیعات و کارآموزی و پروانه وکالت را در مدت دو ماه از تاریخ تصویب این قانون تنظیم می‌نماید و پس از تصویب وزیر دادگستری به موقع اجرا گذاشته می‌شود».

۹

آیین‌نامه این قانون از سوی هیأت‌مدیره وقت کانون تدوین شد و در آذرماه ۱۳۳۴ به تصویب وزیر دادگستری رسید و فرآیند قانونگزاری در زمینه استقلال



کانون وکلا نهایی گردید. قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری نیز که در سال ۱۳۷۶ با انگیزه دخالت ناروا در برگزاری انتخابات هیأت‌مدیره کانون وکلا تصویب شد، خواستار تنظیم و تصویب آیین‌نامه‌ای برای اجرای آن نشده و آیین‌نامه سال ۱۳۳۴ همچنان اعتبار خود را حفظ کرده است. با این حال در نامه ۱۳۹۸/۱۱/۳۰ معاونت حقوقی وقت قوه قضاییه به کانون وکلای دادگستری اعلام گردید رییس محترم پیشین قوه قضاییه تصمیم بر اصلاح آیین‌نامه کانون وکلا را دارند. این نامه و تصمیم رییس پیشین قوه قضاییه برای تصویب آیین‌نامه دیگری برای قانون استقلال کانون که جایگاهی در این قانون و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نداشت اعتراض‌های گسترده‌ای را از سوی حقوقدانان کشور و گروه‌های دیگر در پی داشت.

۳۰۰ تن از استادان حقوق دانشگاه‌های کشور در نامه‌ای به رییس پیشین قوه قضاییه به این خواسته معاونت حقوقی قوه قضاییه اعتراض کردند که در بخشی از آن آمده است:

«در هر کشوری، حاکمیت قانون سنگ بنای توسعه پایدار به شمار می‌رود و التزام به آن توسط معاونت حقوقی قوه قضاییه مورد انتظار آحاد افراد جامعه است.»

من نیز در نامه دیگری در ۳۰ فروردین ۱۳۹۹ به رییس پیشین قوه قضاییه اعلام کردم:

«فرآیند قانون‌گذاری با تصویب قانون استقلال کانون و تصویب آیین‌نامه آن مختومه گردیده و تصویب آیین‌نامه دیگری برای این قانون، هیچ جایگاهی در قانون اساسی وقت و یا قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ندارد.»

۵۰ تن از نمایندگان مجلس نیز با تأکید بر این که پیش‌نویس آیین‌نامه تدوین شده از سوی قوه قضاییه رنگ و بوی قانون‌گذاری دارد که تجاوز به اختیارات مجلس است افزودند:

«کانون وکلای دادگستری مؤسسه‌ای است مستقل و مطابق نظریه تفسیری شورای نگهبان مورخ ۱۳۹۰/۶/۳ درباره اصل ۱۳۸ قانون اساسی، «قوه قضاییه نمی‌تواند برای دستگاه‌های خارج از این قوه آیین‌نامه وضع نماید». بنابراین اقدام معاونت حقوقی قوه قضاییه هم مخالف قانون استقلال کانون وکلای



دادگستری و هم ناقض اصل ۱۳۸ قانون اساسی است.»

گروهی از قضات بازنشسته دیوان عالی کشور نیز در نامه‌ای به ریاست محترم قوه قضاییه در زمینه تدوین آیین‌نامه جدیدی برای قانون استقلال کانون اعتراض کردند و در بخشی از آن چنین نوشتند:

«این جانبان که همگی دارای سابقه قضایی در بالاترین سطوح قضایی بوده‌ایم و سال‌ها در کسوت قضاوت به مردم و دستگاه قضایی خدمت کرده‌ایم، بیش از تمامی افراد به ضرورت استقلال نهاد وکالت از قضاوت اعتقاد داریم. چرا که هم در کسوت قضاوت و هم در کسوت وکالت، این مهم برای ما به اثبات رسیده است که مداخله این دو نهاد با هم، مآلاً خدشه به عدالت را در پی خواهد داشت. به عنوان همکاران سابق و فعلی حضرتعالی و دوستان آن مقام عالی‌رتبه بدین وسیله استدعای توقف تدوین آیین‌نامه مزبور و مداخله حضرتعالی در حمایت از استقلال نهادهای مدنی کشور خصوصاً کانون وکلای دادگستری جهت حفظ جایگاه والای داخلی و بین‌المللی نظام قضایی را داریم.»

نامه دیگری نیز از سوی ۱۸۰ تن از قضات پیشین که در میان آنان ۶۰ قاضی دیوان عالی کشور، اعضای دادرسی انتظامی قضات، قضات دادگاه‌های تجدیدنظر استان، دیوان عدالت اداری، دادرسی و دادگاه عمومی بوده‌اند به ریاست محترم پیشین قوه قضاییه نوشته شد و خواستار تصویب نشدن آیین‌نامه پیشنهادی برای قانون استقلال کانون وکلای دادگستری شدند که در بخشی از آن آمده است:

«استدعای دستور توقف تدوین آیین‌نامه مزبور و ممانعت از مداخله خلاف قانون معاونت محترم حقوقی قوه قضاییه در امور کانون وکلای مستقل را داریم.»

این نامه‌های اعتراض آمیز به تصویب آیین‌نامه دیگری برای قانون استقلال کانون از سوی رییس پیشین قوه قضاییه در شماره ۱۳۴ مجله کانون وکلای دادگستری اصفهان در فروردین ۱۳۹۹ به چاپ رسیده‌اند که یادآور اعتراض‌های حقوقدانان و قضات به لایحه دادگاه‌های عام و حذف دادرسی است که در سال ۱۳۶۸ از سوی نخست‌وزیر وقت و وزیر دادگستری او به مجلس تقدیم و با تصویب و اجرای آن دادگستری نوین ایران به فروپاشی کشیده شد. با این حال آقای ابراهیم ریسی، رییس پیشین قوه قضاییه با نادیده گرفتن این اعتراض‌های گسترده و بیرون از چارچوب صلاحیت‌های خود در اصل‌های ۱۵۸ و ۱۵۶ قانون -



اساسی، روز ۲ تیرماه ۱۴۰۰ متنی را به نام آیین‌نامه امضا و روز ۶ تیر آن را ابلاغ کرد و این در حالی بود که روز ۱۰ تیر دوران تصدی وی بر قوه قضاییه پایان پذیرفت. کانون‌های وکلای دادگستری کشور به درستی از پذیرش آن خودداری و همچنان وظایف قانونی خود را در چارچوب قانون استقلال کانون و آیین‌نامه سال ۱۳۳۴ آن که دارای اعتبار کامل هستند انجام داده و می‌دهند.

از سوی دیگر، مواردی از متن امضاشده مزبور، قانونگزاری و ورود به قلمرو حقوق نمایندگان ملت و تجاوز به اصل ۵۸ قانون اساسی است. همچنین تخلف از اصل ۱۳۸ قانون اساسی است که تصویب آیین‌نامه را آن هم هنگامی که قانونی با فرآیند پیش‌بینی شده در قانون اساسی از سوی مجلس تصویب شده باشد از اختیارات هیأت وزیران دانسته است. از همین رو اعضای هیأت مدیره کانون‌های وکلای دادگستری که مشروعیت خود را از قانون استقلال کانون وکلا و استقلال وکیل در امر دفاع که به تأیید میثاق جهانی حقوق مدنی و سیاسی و اصل ۳۵ قانون اساسی رسیده است به دست آورده‌اند از اجرای این آیین‌نامه ناسازگار با استقلال کانون در هیچ زمینه‌ای به ویژه در برگزاری انتخابات هیأت مدیره کانون پیروی نکرده‌اند.

بنابراین آنچه به نام آیین‌نامه در تیرماه ۱۴۰۰ از سوی رییس‌پیشین قوه قضاییه امضاشده مستند به هیچ قانونی نیست و یک تصمیم شخصی و بازتاب اراده وی و زمینه‌ساز آسیب‌رساندن به استقلال کانون وکلای دادگستری می‌باشد و کمترین ارزش و اعتبار قانونی ندارد. کانون‌های وکلای دادگستری در کشورهای پیشرفته پرچمدار دفاع از حکومت قانون هستند. کانون‌های وکلا در کشور ما نیز حق داشته و دارند که زیر بار چنین تصمیم شخصی که زمینه‌ساز محروم‌ساختن وکلای دادگستری از حقوقی است که قانون اساسی برای آنان به رسمیت شناخته است نروند. ایستادگی در برابر ستمگری از حقوق ذاتی انسان‌هاست و ماده ۲ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه که در سال ۱۷۸۹ در مجلس ملی این کشور به تصویب رسید این حق را برای عموم شهروندان به رسمیت شناخته است.



## بخش دوم - تخلف از قوانین وکالت دادگستری

### ۱- ادعای تخلف هیأت‌مدیره دوره سی و یکم

پس از گذشتن بیش از یک‌سال از امضای آیین‌نامه تیرماه ۱۴۰۰ از سوی رییس‌پیشین قوه قضائیه و اعلام نتایج انتخابات سی‌ودومین دوره هیأت‌مدیره کانون مرکز روز ۱۱ شهریور ۱۴۰۱، معاونت حقوقی و امور مجلس قوه قضائیه روز ۱۳ شهریور ۱۴۰۱، برگزار کردن انتخابات هیأت‌مدیره کانون برپایه آیین‌نامه قانون استقلال سال ۱۳۳۴ را نمونه‌ای از «تخلف از سوگند»! برشمرد و به استناد ماده ۲۱ قانون استقلال کانون از دادستان کل کشور تعقیب انتظامی اعضای هیأت‌مدیره دوره سی‌ویکم را خواستار شد. ماده ۲۱ قانون استقلال کانون پیش‌بینی کرده بود:

«در مواردی که وزیر دادگستری در اموری که مربوط به وظایف یکی از افراد هیأت‌مدیره کانون یا دادرسان و یا دادستان انتظامی و کلا تخلفی مشاهده نماید رسیدگی به امر را به دادستان دیوان عالی کشور ارجاع می‌نماید...».

معاون حقوقی و امور مجلس قوه قضائیه، جانشین وزیر دادگستری در ماده ۲۱ قانون استقلال کانون نیست. افزون بر آن با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در ۲۴ آبان ۱۳۵۸ و انتشار آن در روزنامه رسمی کشور در یکم بهمن ۱۳۵۸، اصل‌های ۱۵۶ تا ۱۷۴ که وظایف قوه قضائیه را پیش‌بینی کرده‌اند و به ویژه اصل ۱۵۸ که وظایف رییس قوه قضائیه در آن به گونه حصری پیش‌بینی شده‌اند اختیاری برای قوه قضائیه و یا رییس آن در زمینه چگونگی انجام وظایف هیأت‌مدیره کانون و کلا را پیش‌بینی نکرده‌اند. دلیل آن هم روشن است. ساختار قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برگرفته از قانون اساسی جمهوری‌های چهارم و پنجم فرانسه است که در آن استقلال کامل کانون وکلای دادگستری در برابر قوه قضائیه پذیرفته شده است.<sup>۳</sup> بنابراین به روشنی می‌توان گفت

---

۱. از همین‌رو در قوانین وکالت دادگستری فرانسه که پس از تصویب قانون اساسی جمهوری‌های چهارم و پنجم در این کشور به تصویب رسیده‌اند به ویژه در قانون رفرم حرفه وکالت دادگستری که در سال ۱۹۷۱ و دگرگونی‌های آن تا سال ۲۰۰۴ در این کشور به تصویب رسیده‌اند هیچ اختیاری برای شورای عالی قضایی و وزیر دادگستری در دخالت در وظایف کانون وکلای دادگستری این کشور پیش‌بینی نشده‌است. در پیش‌نویس قانون وکالت دادگستری



رییس قوه قضاییه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز جانشین وزیر دادگستری مذکور در ماده ۲۱ قانون استقلال کانون نیست و این ماده با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نسخ شده است. افزون بر آن اجرا نکردن آیین نامه بی اعتبار تیرماه ۱۴۰۰ رییس پیشین قوه قضاییه، حق و تکلیف کانون های و کلاست و هرگز نمی توان اجرا نکردن یک آیین نامه ناسازگار با قانون اساسی را تخلف اعضای هیأت مدیره کانون دانست. بنابراین آیین نامه سال ۱۳۳۴ که مستند به قانون استقلال کانون مصوب سال ۱۳۳۳ می باشد تا هنگامی که قانون دیگری برای استقلال کانون به تصویب نرسیده است دارای اعتبار و لازم الاجرا می باشد.

## ۲- ادعای تخلف از سوگند

ماده ۲۲ قانون استقلال کانون که سخن از «رسیدگی به تخلفات» به میان آورده و بخش ششم آیین نامه قانون استقلال مصوب سال ۱۳۳۴ زیر عنوان «تخلفات و مجازات آن ها» و مندرجات ماده ۷۶ در ذیل آن که مجازات های انتظامی را برشمرده و ماده ۸۱ این آیین نامه که مجازات های انتظامی درجه ۵ را در سه مورد در روابط و کیل و موکل از جمله «در صورت تخلف از قسم» پیش بینی کرده است، آشکارا درباره تخلف و کیل دادگستری در اجرای حرفه وکالت می باشند و کمترین ارتباطی به چگونگی انجام وظایف هریک از اعضای هیأت مدیره کانون وکلا در اداره امور کانون ندارند. از سوی دیگر مواد ۱۴ و ۱۷ قانون استقلال کانون، رسیدگی به تخلفات و کیل دادگستری در اجرای حرفه وکالت را در صلاحیت «دادگاه انتظامی کانون وکلا» دانسته اند. ماده ۱۶ قانون استقلال کانون نیز در همین راستا افزوده است:

«هرگاه وزیر دادگستری به جهتی از جهات، و کیلی را قابل تعقیب دانست می تواند از دادگاه انتظامی وکلا با ذکر دلایل امر، تقاضای رسیدگی نماید و نیز در صورتی که به حکم دادگاه مزبور تسلیم نباشد می تواند تقاضای تجدیدنظر کند».

---

نیز که در سال های ۱۳۸۵ تا ۱۳۹۰ در کمیسیون تدوین قوانین کانون وکلای مرکز تدوین گردید با در نظر گرفتن اصل ۱۵۸ قانون اساسی هیچ اختیاری برای رییس قوه قضاییه در زمینه چگونگی انجام وظایف کانون های وکلای دادگستری پیش بینی نگردیده است.



با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی در سال ۱۳۵۸، از آن جا که وزیر دادگستری تنها رابط میان قوه قضاییه و قوه مجریه است و در روند رسیدگی‌ها در دادگاه‌ها نقشی ندارد، درخواست پیگرد انتظامی و کیل دادگستری در اجرای حرفه و کالت می‌تواند آن چنان که در ماده ۲۳ اصلاحی ۱۱ فوریه ۲۰۰۴ قانون کالت فرانسه پیش‌بینی شده در اختیار دادستان استانی که کانون و کلا در قلمرو آن تأسیس شده است باشد. مرجع تجدیدنظر از رأی دادگاه انتظامی کانون نیز در قانون و کالت فرانسه، دادگاه استان مزبور می‌باشد. بنابراین وزیر دادگستری در چارچوب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حق درخواست تعقیب تخلف یک وکیل دادگستری را ندارد. دادگاه انتظامی قضات نیز در هیچ موردی صلاحیت رسیدگی مرحله نخستین درباره تخلف ادعایی و کلاهی دادگستری در اجرای حرفه و کالت را نخواهد داشت. با این حال دادنامه شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات که نسخ‌شدن ماده ۲۱ قانون استقلال کانون با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را نادیده گرفته است، اجرا نکردن آیین‌نامه سال ۱۴۰۰ رییس پیشین قوه قضاییه را در برگزاری انتخابات سی و دومین دوره هیأت‌مدیره کانون مرکز را که هرگز تخلف اعضای هیأت‌مدیره شمرده نمی‌شود، «مصادق تخلف از سوگند» دانسته است که ناسازگار با مواد ۱۴ و ۱۶ قانون استقلال کانون و بی‌اعتبار می‌باشد.

### ۳- استناد ناروا به قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری

دادنامه شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات، آیین‌نامه امضا شده از سوی رییس پیشین قوه قضاییه را در حکم قانون دانسته و اجرا نکردن آن از سوی اعضای هیأت‌مدیره دوره سی و یکم و نامزد شدن رییس کانون در انتخابات دوره سی و دوم هیأت‌مدیره و تصدی سمت رییس هیأت نظارت بر انتخابات هیأت‌مدیره کانون از سوی او را از «مصادیق بارز بند ه ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری» دانسته است. این بند که «عدم ارتکاب اعمال خلاف حیثیت و شرافت و شئون شغل و کالت» را از شروط نامزدهای انتخابات هیأت‌مدیره کانون برشمرده است، با چشم‌پوشی از نداشتن ضابطه روشن، از شروط انتخاب شدن در هیأت‌مدیره کانون و کلاست و با تأیید صلاحیت ۸۵ تن از نامزدهای



انتخابات سی و دومین دوره انتخابات هیأت مدیره کانون در دادنامه ۲۱ تیر ۱۴۰۱ شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات، به روشنی می‌توان گفت مندرجات این بند درباره نامزدهایی که صلاحیت آنان تأیید شده احراز گردیده و استناد به آن برای تخلف ادعایی اعضای هیأت مدیره کانون و یا رییس آن جایگاهی ندارد.

از سوی دیگر دادنامه شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات که اجرا نکردن آیین-نامه سال ۱۴۰۰ رییس پیشین قوه قضاییه را تخلف انتظامی اعضای هیأت مدیره دوره سی و یکم شمرده و آن را مصداق مجازات پیش‌بینی شده در ماده ۵ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری شناخته، آشکارا ناروا و بی‌ارتباط است. تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری چنانچه گفتیم در جای خود تجاوز به استقلال کانون وکلا بوده است. انتخابات هیأت مدیره کانون در سال ۱۳۶۳ با تخلف از قانون استقلال کانون وکلا و با منصوب کردن یک مدیر برای کانون از سوی رییس وقت شورای عالی قضایی متوقف گردید. پیشگیری از اجرای قانون استقلال کانون بر پایه ماده ۱۲۹ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ جرم بود و برای آن کیفر انفصال از خدمت دولتی پیش‌بینی شده بود. در پی اعتراض-ها و مبارزات وکلای دادگستری در سال ۱۳۷۰ و موافقت مرحوم آیت‌الله یزدی رییس وقت قوه قضاییه با اجرای قانون استقلال کانون و برگزاری انتخابات، دشمنان استقلال کانون با بکارگرفتن وابستگان خود در مجلس، روند برگزاری انتخابات را با تصویب قانون به حال تعلیق درآوردند. در پی گسترش اعتراض‌های وکلای دادگستری، همان دست‌هایی که از سال ۱۳۶۳ مانع از برگزاری انتخابات هیأت مدیره کانون وکلا شده بودند، در سال ۱۳۷۶ با تصویب قانون موسوم به کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری، انتخابات هیأت مدیره کانون را به ناروا به کنترل دادگاه انتظامی قضات درآوردند و مواد دیگری را هم در آن به کانون‌های وکلا تحمیل کردند. ماده ۵ این قانون را نیز چون ابزار تهدیدی برای اجرای مندرجات ضد استقلال آن به تصویب رساندند که در آن آمده است:

«در صورت تخلف هریک از اعضای هیأت مدیره کانون‌های وکلای دادگستری از مفاد این قانون، به حکم دادگاه عالی انتظامی قضات علاوه بر محرومیت دائم از عضویت در هیأت‌های مدیره کانون‌های وکلا به انفصال از وکالت به مدت دو تا پنج سال محکوم خواهد شد.»





به هرحال ماده ۵ این قانون هیچ ارتباطی به اجرا نکردن آیین نامه سال ۱۴۰۰ رییس پیشین قوه قضاییه و تخلف‌هایی که به اعضای هیأت‌مدیره و رییس-کانون در این دادنامه نسبت داده شده‌اند ندارد و دلیل روشن دیگری بر بی-اعتباری آن است.

#### ۴- تعلیق وکیل در صلاحیت دادگاه انتظامی کانون وکلاست

ماده ۱۸ قانون استقلال کانون مقرر کرده است:

«در صورتی که وزیر دادگستری یا رییس هیأت‌مدیره کانون به جهتی از جهات اشتغال وکیل مورد تعقیب را به کار وکالت مقتضی نداند می‌تواند از دادگاه انتظامی وکلا تعلیق موقت او را بخواهد...».

ولی شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات با منسوخ‌بودن ماده ۲۱ قانون استقلال-کانون و بی‌اعتبار بودن مندرجات آن و بی‌آن‌که هیچ‌یک از اعضای هیأت‌مدیره دوره سی ویکم مورد تعقیب انتظامی باشند، حکم به تعلیق چهارتن از آنان را که در انتخابات دوره سی و دوم نیز انتخاب شده‌اند با مقدمه‌چینی‌های بی‌ارتباط و با استناد ناروا به بنده ماده ۴ و ماده ۵ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری صادر کرده و برای یکی دیگر از انتخاب‌شدگان دوره سی و دوم نیز به ادعای این-که پس از تأیید صلاحیت او مرتکب تخلف‌هایی شده و بیرون از چارچوب صلاحیت خود حکم به تعلیق داده است. این در حالی است که مرجع تصمیم-گیری در زمینه تعلیق وکیل دادگستری از انجام حرفه وکالت که برای یکی از تخلف‌های پیش‌بینی شده در بخش ششم آیین‌نامه استقلال کانون مورد تعقیب انتظامی قرار گرفته است دادگاه انتظامی کانون وکلاست نه دادگاه انتظامی قضات.

#### ۵- انتخابات دوره سی و دوم هیأت‌مدیره مختومه است

پیش از این گفتیم با برگزاری انتخابات دوره سی و دوم هیأت‌مدیره کانون مرکز، هیچ‌یک از گروه‌هایی که نامزدهایی را معرفی کرده بودند اعتراضی به صحت انتخابات نکردند. هیأت نظارت نیز صحت و درستی آن را روز ۱۱ شهریور



۱۴۰۱ اعلام و برپایه ماده ۱۱ آیین‌نامه قانون استقلال کانون، نام‌های ۱۸ تن از نامزدهایی را که بیشترین آراء را به دست آورده‌اند به نام اعضای اصلی و علی‌البدل هیأت‌مدیره دوره سی‌ودوم کانون وکلای مرکز اعلام کرد. دادنامه شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات نیز متعرض صحت این انتخابات نشده و تنها عضویت پنج عضو اصلی هیأت‌مدیره دوره سی‌ودوم را آن هم نسبت به موضوعی که هرگز تخلف انتظامی و مربوط به چگونگی برگزاری انتخابات هیأت‌مدیره کانون نیست به حال تعلیق درآورده است. این در حالی است که تعلیق وکیل مورد تعقیب برای تخلف در اجرای حرفه وکالت از سوی دادگاه انتظامی کانون- وکلا برپایه ماده ۱۸ قانون استقلال کانون قطعیت ندارد. اگر وکیل مورد تعقیب از ادعای تخلف براءت بیابد تعلیق او نیز از اجرای حرفه وکالت پایان‌می‌پذیرد. همچنین ممکن است در پی اعتراض وکیل به تعلیق خود، دادگاه انتظامی قضات در رسیدگی تجدیدنظر، تعلیق وکیل را نابه‌جا بداند و آن را ملغی سازد.

با این حال دادنامه شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات بیرون از صلاحیت خود در ماده ۱۸ قانون استقلال کانون و به ناروا و بی‌آن‌که کمترین مستند قانونی داشته باشد عضویت پنج‌تن از انتخاب‌شدگان اصلی هیأت‌مدیره دوره سی‌ودوم را به حال تعلیق درآورده است. سپس با جابه‌جایی ردیف اعضای اصلی، پنج عضو علی‌البدل را نیز جایگزین آنان ساخته و نامزدهایی را که پس از رتبه هجدهم رأی آورده‌اند و کمترین سیمتی برای عضویت در هیأت‌مدیره کانون را ندارند جانشین اعضای علی‌البدل معرفی شده از سوی هیأت نظارت بر انتخابات کانون کرده است. این دادنامه، انتخابات را که برپایه تشریفات و قوانین لازم الاجرا برگزار شده ابطال نکرده و حق ابطال آن را نیز ندارد. بنابراین چگونه نامزدهایی را که رأی آنان پس از رتبه هجدهم است وارد هیأت‌مدیره دوره سی‌ودوم کرده است؟ حتی اگر شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات به دنبال ابطال این انتخابات که با درستی و در چارچوب قانون استقلال و آیین‌نامه آن مانند همه ادوار گذشته برگزار شده است باشد بر طبق ماده ۱۶ آیین‌نامه قانون استقلال کانون:

«در صورت ابطال انتخابات، تجدید آن بر طبق مقررات بالا خواهد

بود...».

و سرانجام آن‌چنان‌که از خبر روز ۱۶ مهر ۱۴۰۱ سایت «وکلاپرس»



برمی‌آید، شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات در دادنامه ۹ مهر ۱۴۰۱، اعتراض یکی از وکلای دادگستری به انتخابات دوره سی و دوم هیأت‌مدیره کانون وکلای مرکز را رد کرده و صحت انتخابات و تصمیم هیأت نظارت بر انتخابات را تأیید کرده است. بنابراین شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات به هیچ عنوان نمی‌توانسته است نامزدهای دارای آرای ۱۹ تا ۲۳ را که از سوی رأی‌دهندگان انتخاب نشده‌اند، جایگزین پنج عضو علی‌البدل هیأت‌مدیره کانون مرکز کند. این نیز تناقض در مندرجات دادنامه‌های شعبه مزبور درباره انتخابات اخیر هیأت‌مدیره کانون مرکز است.

### ۶- آشفتگی در دادنامه شعبه یکم

دادنامه ۳۰ شهریور ۱۴۰۱ شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات بی‌آن که دفاع اعضای هیأت‌مدیره دوره سی و یکم کانون در اجرا نکردن آیین‌نامه تیرماه ۱۴۰۰ رییس پیشین قوه قضاییه را که مستند به هیچ قانونی نیست استماع کرده باشد برای اجرا نکردن آن، حکم به تعلیق چهارتن از آنان از عضویت در دوره سی و دوم هیأت‌مدیره کانون داده است. این در حالی است که مندرجات همان ماده ۲۱ قانون استقلال که با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی نسخ شده است هیچ اختیاری برای معلق کردن اعضای هیأت‌مدیره کانون وکلا را نداده است و صدور حکم تعلیق وکیل در اجرای حرفه وکالت نیز ابتدائاً در صلاحیت دادگاه انتظامی قضات نیست. با این حال در بخشی از این دادنامه افزوده است:

«اما مُحتمل است این رسیدگی و صدور حکم به جهت لزوم دعوت و استماع دفاعیات اعضای هیأت‌مدیره با تأخیر زمانی انجام گیرد...».

ولی در بخش پایانی آن با شگفتی اعلام کرده «این رأی قطعی است» و رییس هیأت نظارت بر انتخابات سی و دومین دوره هیأت‌مدیره کانون را ملزم به اجرای این دادنامه با تهدید به اجرای ماده ۵ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری درباره وی ساخته است. صدور چنین رأیی که ناسازگار با قانون استقلال کانون و حتی قانون ضداستقلال کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری است پیامد تبدیل شدن شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات به یک شعبه ویژه رسیدگی به صلاحیت نامزدها و چگونگی برگزاری انتخابات کانون وکلای



دادگستری است. تشکیل شعبه ویژه، ناسازگار با استانداردهای جهانی دادگستری و موازین پذیرفته شده در برگزاری دادرسی عادلانه در همه کشورهای است. بنابراین با بی اعتبار بودن دادنامه ۳۰ شهریور ۱۴۰۱ شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات به دلالی که گفته شد و سرانجام با تأیید صحت این انتخابات در دادنامه ۹ مهر ۱۴۰۱ شعبه یکم دادگاه انتظامی قضات و تأیید تصمیم هیأت نظارت بر انتخابات سی و دومین دوره هیأت مدیره کانون مرکز که دلیل دیگری بر بی اعتباری دادنامه ۳۰ شهریور این شعبه می باشد، رییس محترم هیأت نظارت بر انتخابات سی و دومین دوره هیأت مدیره کانون مرکز در اجرای ماده ۱۵ آیین نامه قانون استقلال کانون تکلیف دارد ۱۸ عضو برگزیده وکلای محترم دادگستری در این انتخابات را برای تشکیل هیأت مدیره کانون مرکز دعوت نماید.



## نقد رأی

### منصور مدح خوان اصفهانی<sup>۱</sup>

وکیل خواهان ها به استناد قرارداد عادی رهنی مورخ ۶۴/۰۳/۰۱ که به مدت ۲ سال نوشته شده و مالک، صندوق خانه اطاق منزلش را به رهن به آقای پ داده که شغل وی کانال سازی بوده و آقای پ هم مبلغ یک میلیون ریال بطور قرض الحسنه (امانت) به مالک صندوق خانه دارای پلاک ثبتی ۱۲۳ می دهد که او از صندوق خانه در رابطه با شغلش استفاده کند و راهن هم در پایان مدت مبلغ مزبور را در حضور سه نفر شاهد به آقای پ تحویل دهد و صندوق خانه را همانطور که قبلاً در اختیار گرفته بدون هیچ عذر و بهانه ای به آقای ع (مالک) تحویل دهد، دادخواست تخلیه به وکالت قائم مقام مالک قبلی به لحاظ انقضای مدت اجاره نامه مورخ ۱۳۶۴/۰۳/۰۱ به شورای محترم حل اختلاف اصفهان تقدیم نماید، که شورا به استناد قرارداد اجاره مذکور که حاکی از ذینفعی خواهان ها به قائم مقامی از طرف مؤجر و وقوع رابطه استیجاری فی مابین آقای ع بعنوان موجر و مورث خواندگان و با عنایت به اینکه تخلیه ملک از تعهدات مثبت مستأجر می باشد و با لحاظ اصل عدم ایفاء تعهد، و با توجه به اینکه بقای مستأجر در ملک با لحاظ انقضای قرارداد و عدم رضایت قائم مقام که با تقدیم دادخواست احراز گردیده توجیه قانونی نداشته و دعوی خواهان ها مقرون به صحت تشخیص داده شده مستنداً به مواد ۱۰، ۲۱۹، ۴۹۴ قانون مدنی و مواد ۵۱۹، ۵۱۵، ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی و بند ب ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴/۰۸/۱۰ حکم بر محکومیت خواندگان به تخلیه ملک صادر کرده و با تجدیدنظرخواهی پ بطرفیت افراد قائم مقام مالک اولیه، چون دادگاه عمومی حقوقی اصفهان رأی معترض عنه را مطابق قانون تشخیص داده و دلیل و مدرکی که مستلزم نقض رأی باشد ارائه نشده به استناد ماده ۲۷ قانون شوراهای حل اختلاف



مصوب ۱۳۹۴/۰۹/۱۶ ضمن رد اعتراض وارده حکم به تأیید دادنامه صادر و اعلام کرده، رأی صادره قطعی است.

۱۳۶۴/۳/۱

اول خرداد ماه یکهزار و سیصد و شصت و چهار  
در دو نسخه با دست نوشته به تاریخ ۱۳۶۴/۳/۱

**(این قرار داد در دو نسخه نوشته شده است)**

این رهن نامه بطریقه زیر با توافق طرفین بین آقای ع و آقای پ منعقد میشود که آقای ع صندوقخانه اتاق منزلش را که به شماره ثبت ۳۹۱۷ و شماره ملک ۲۷۰۷/۲۹ می باشد بطور رهن به آقای پ دادند و آقای پ مبلغ یک میلیون ریال برابر یکصد هزار تومان بطور قرض الحسنه (امانت) به آقای ع داد که از تاریخ ۶۴/۳/۱ لغایت ۶۶/۳/۱ یعنی بمدت دو سال از صندوقخانه استفاده کند و آقای ع یکصد هزار تومان را در حضور آقای ح و آقای م و آقای حاج آ و آقای پ به آقای پ تحویل دهد و صندوقخانه فوق الذکر را همانطور که قبلاً در اختیار گرفته بدون هیچ عذر و ادعائی به آقای ع تحویل دهد.

### رأی قاضی شورا

درخصوص دعوی خواهان: ۱- آقای ...، ۲- ... به طرفیت خواندگان: ۱- آقای ...، ۲- ... به خواسته صدور حکم تخلیه مورد اجاره به لحاظ انقضاء مدت اجاره نامه ۱۳۶۴/۳/۱ درخصوص ملک واقع در اصفهان، خیابان مسجد لبنان به شماره پلاک ۲۷۰۷/۹۶ با عنایت به محتویات و جمیع اوراق پرونده و ملاحظه مدرک مثبت مالکیت خواهانها که عبارت است از اسناد مالکیت به شماره های ۸۶۹۷۶۷ و ۸۶۹۷۶۸ و ۸۶۹۷۶۶ - ۹۷/۱۱/۱۳ نیز قرارداد اجاره مورخ ۶۴/۳/۱ که حاکی از ذینفعی خواهان ها به قائم مقامی از طرف موجر و وقوع استیجاری فی مابین مرحوم ع به عنوان موجر و مورث ردیف اول تا سوم خواندگان بعنوان مستأجر می باشد و با ملاحظه قرارداد که از تاریخ ۶۴/۳/۱ تا تاریخ ۹۶/۳/۱ می باشد. صرف نظر از اینکه مستأجر و ورثه وی حق اجاره دادن مورد اجاره را نداشته اند و با عنایت بر اینکه تخلیه ملک از تعهدات مثبت مستأجر می باشد با لحاظ اصل عدم ایفای تعهد و اینکه خواندگان ردیف اول تا سوم با حضور در جلسه رسیدگی ایراد و دفاع محکمه پسندی مبنی بر رد ادعای خواهانها ارائه ننموده اند فلذا توجه به این



امر که بقای مستأجر در ملک با لحاظ انقضاء قرارداد و عدم رضایت قائم مقام موجر (که با تقدیم دادخواست تخلیه احراز می گردد) توجیه قانونی نداشته دعوی خواهان مقرون به صحت تشخیص داده شده، مستنداً به مواد ۱۰، ۲۱۹، ۴۹۴ قانون مدنی و نیز مواد ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی و بند ب ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴/۸/۱۰ حکم به محکومیت خواندگان به تخلیه ملک به نشانی فوق الذکر و پرداخت مبلغ ۳/۰۳۰/۵۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی در حق خواهان صادر و اعلام می گردد رأی صادره نسبت به خواندگان ردیف اول تا سوم حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم عمومی حقوقی اصفهان می باشد و نسبت به خوانده ردیف چهارم غیابی و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل واخواهی در این شعبه و ۲۰ روز پس از آن قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم عمومی حقوقی اصفهان می باشد.

قاضی شورای حل اختلاف شعبه ۶ حوزه قضائی اصفهان، امیر کوه رنگیها

### رأی دادگاه

درخصوص دادخواست تجدیدنظرخواهان به طرفیت تجدیدنظرخواندگان به خواسته تجدیدنظر خواهی نسبت به دادنامه شماره ۸۴۱۳ - ۱۴۰۱ مورخ ۱۴۰۱/۲/۶ صادره از شعبه ۶ حقوقی شورای حل اختلاف اصفهان که متضمن محکومیت تجدیدنظر خواه به تخلیه و پرداخت هزینه دادرسی می باشد با عنایت به مندرجات پرونده نظر به اینکه رأی معترض عنه مطابق قانون صادر گردیده و دلیل و مدرکی که مستلزم نقض رأی صادره باشد ارائه نگردیده، لذا دادگاه مستنداً به ماده ۲۷ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۹۴/۹/۱۶ ضمن رد اعتراض وارده حکم به تأیید دادنامه فوق الذکر صادر و اعلام می نماید رأی صادره قطعی است.

شعبه ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی اصفهان (مجتمع قضائی مرحوم هاشمی شاهرودی) - اصغر شمس.



چنانکه ملاحظه می فرمائید قرارداد عادی ۱۳۶۴/۰۳/۰۱ چون رهن عادی است اجاره تلقی گردیده، و با عنایت به اینکه صندوق خانه ضمیمه مغازه پ شده است و با توجه به تاریخ قرارداد، موضوع مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ می باشد و تقدیم دادخواست به شورای حل اختلاف وجاهت قانونی نداشته و دعوی که درخصوص روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ باشد در صلاحیت دادگاه عمومی است نه شورای حل اختلاف و پذیرش آن در شورای حل اختلاف خارج از صلاحیت ذاتی بوده و می بایستی بر طبق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ دادخواست به دادگاه عمومی حقوقی تقدیم می شد که در آن صورت هم فقط بند ۴ ماده ۱۴ این قانون، و نظر به اینکه مورد اجاره صندوق خانه آقای ع بوده جزء خانه مالک و محل سکنی بوده و به فرض اینکه مالک پس از انقضای مدت اجاره احتیاج به مورد اجاره برای سکونت خود یا اولاد یا پدر و مادر یا همسر داشته می توانست درخواست تخلیه کند که صدور حکم مستلزم پرداخت حق کسب و پیشه متصرف طبق مقررات این قانون بوده، در حالیکه درمانحن فیه، وکیل خواهان ها این روش صحیح را اتخاذ ننموده و متمسک به ماده ۴۹۴ قانون مدنی یعنی انقضای مدت اجاره شده است که برخلاف مقررات آمره این قانون درمورد ساماندهی روابط موجر و مستأجر در مورد محل های مسکونی یا تجاری بوده است و شورای حل اختلاف هم بدون توجه به اینکه رسیدگی به آن مشمول مقررات قانونی روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ بوده، و در صلاحیت شورای حل اختلاف نبوده، به استناد ماده ۴۹۴ قانون مدنی و بجهت انقضای مدت اجاره رأی صادر کرده است که کمترین ضرر متصرف، نادیده گرفتن حق کسب و پیشه در مورد این صندوق خانه که بیش از ۳۶ سال به عنوان جزئی از مغازه، در تصرف استیجاری وی بوده است می باشد و با عنایت به ماده ۱ قانون آمره روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶/۰۵/۱۵ که مقرر می دارد: هر محلی که برای سکنی یا کسب و پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود در صورتیکه تصرف متصرف بر حسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او بعنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری بمنظور اجاره باشد اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد مشمول مقررات این قانون است و به استناد ماده ۳۰ این قانون که مقرر میدارد: کلیه طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین بمنظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل اعلام خواهد شد، بنابراین پذیرش دعوی در شورای حل اختلاف، خارج از صلاحیت بوده، مع





الوصف رأی بر تخلیه بجهت انقضای مدت اجاره صادر کرده است طرفه آنکه با تجدیدنظر خواهی پ دادگاه محترم عمومی حقوقی متوجه عدم صلاحیت شورای حل اختلاف از نظر شکلی و ماهوی، از این نظر که تصمیم شورای حل اختلاف، حکم بوده، نه دستور تخلیه، نشده است و تالی فاسدی که این رأی برای پ دارد این است که صندوق خانه که ضمیمه مغازه وی بوده، بنا به حکم صادره اشتباه از تصرف او خارج می شود بدون اینکه حق کسب و پیشه وی پرداخت گردد و چون رأی صادره قطعی است از موارد اعاده دادرسی هم نمی باشد.

باتوجه به مراتب فوق و عدم التفات کافی شورای حل اختلاف و مرجع تجدیدنظر، به مقررات آمره قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و استنباط نادرست از مقررات قانون مالک و مستأجر سال ۱۳۷۶ که شامل روابط استیجاری قبل از تصویب آن نمی شود و عدم توجه به مقررات ماده ۳۰ قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ مبادرت به صدور چنین رأی کرده است و دادگاه تجدیدنظر آن هم، متأسفانه عنایتی به این موارد نداشته و بصرف اینکه شورای حل اختلاف مبادرت بصدور رأی کرده و موضوع مربوط به روابط استیجاری است آن را تأیید کرده. خصوصاً به این امر توجه نشده که شورای حل اختلاف طبق مقررات قانون سال ۱۳۷۶ صرفاً مجاز به صدور دستور تخلیه می باشد و اگر موضوع را به نحوی از انحاء مشمول ماده ۴۹۴ قانون مدنی، فارغ از قانون مالک روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ می یافت باز هم شورای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی نداشته است. شایان ذکر است که محل مورد اجاره خارج از محدوده شهر هم قرار نداشته که مشمول مقررات قانون مالک و مستأجر سال ۱۳۵۶ باشد.

### منابع:

- قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ و قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ و قانون شوراها حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴
- قانون مدنی



# مسئولیت مدنی بانک در قبال خسارت

## وارد به مشتریان

دکتر سید وحید صادقی<sup>۱</sup>

فاطمه محسنی<sup>۲</sup>

### چکیده

بسیار اتفاق می‌افتد که از عملیات بانک، خسارتی متوجه مشتریان گردد. این خسارت از قصور و تقصیر کارمندان بانک سرچشمه می‌گیرد. به علاوه یک مباشر نیز در این میان وجود دارد. برای مثال در موردی که شخصی با جعل چک، اقدام به برداشت از حساب بانکی می‌نماید، چند مسؤؤل قابل فرض است؛ شخص جاعل به عنوان مباشر، کارمند بانک و نهایتاً بانک. در مسؤؤلیت مباشر ورود خسارت تردیدی نیست. اما آیا مسؤؤلیتی برای کارمند بانک و یا خود بانک در این فرض وجود دارد؟ آیا این مسؤؤلیت، مبتنی بر تقصیر است و یا مسؤؤلیت مطلق و بدون تقصیر؟ مبنای مسؤؤلیت در این موارد چیست؟ مرجع صالح برای رسیدگی به این دعوا کجاست؟

### مقدمه

بند «ج» ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ مقرر می‌دارد: «هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسؤؤل و متعهد جبران خواهد بود. مدیر عامل، رییس هیأت مدیره، اعضاء هیأت

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

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه اصفهان.



عامل و اعضاء هیأت مدیره هر بانک نیز در مقابل صاحبان سهام و مشتریان مسؤؤل خساراتی می‌باشند که به علت تخلف هر یک از آنها از مقررات و قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به این قانون یا اساسنامه آن بانک به صاحبان سهام یا مشتریان وارد می‌شود.»

این ماده به صراحت، بانک را مسؤؤل خسارات وارده به مشتریان می‌داند. این مسؤولیت از منظر حقوق دانان یک مسؤولیت بدون تقصیر و مطلق است و به عبارتی نیازمند احراز تقصیر بانک نیست. هرچند در مطالبه خسارت از کارمندان شخص حقوقی، نیازمند احراز تخلف و تقصیر هستیم.

اگر مشتری متضرر از عملیات بانک مطالبه خسارت نماید این دعوا در صلاحیت دادگاه عمومی است و با توجه به اطلاق ماده، بانک دارای مسؤولیت بدون تقصیر است و باید خسارت مشتری را جبران نماید. اما مطالبه خسارت از کارمندان بانک منوط به احراز تخلف و تقصیر است. در مورد کارکنان بانک دولتی این تخلف به استناد ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و بعد از احراز تخلف دادگاه عمومی میزان خسارت را محاسبه می‌نماید.

هرچند این ماده قبل از انقلاب اسلامی به تصویب رسیده است و مورد تایید شورای نگهبان قرار نگرفته ولی ممکن است با مبانی سازگار باشد. در بسیاری موارد که بانک مسؤؤل جبران خسارت است، مانند مواردی که شخصی با هویت جعلی اقدام به برداشت پول می‌نماید، مسؤولیت بانک مطابق مبانی است، زیرا مشتری در نظام بانکی، پولی را به بانک قرض می‌دهد و بانک موظف است که این پول را به مشتری یا شخصی که وکیل وی است، پرداخت نماید. پرداخت وجه به غیر از این افراد، ادای دین تلقی نمی‌شود، فلذا بانک کماکان بدهکار است و باید مبلغ را به صاحب حساب بپردازد. اما کارمند بانک که در این موارد امین از سوی بانک تلقی می‌شود، تنها در صورتی باید جبران خسارت نماید که مرتکب تقصیر شده باشد.

البته در برخی از فروض ممکن است جبران خسارت مطابق قواعد عمومی نباشد. برای مثال اگر شخصی بدون رعایت مقررات و یا با هویت جعلی اقدام به اخذ دسته چک نماید و به واسطه آن معاملاتی انجام دهد و طرف معامله به



اعتماد این چک اقدام به فروش کالا به شخص نموده باشد، مسؤول دانستن بانک با قواعد کلی مسؤولیت مدنی سازگار نیست؛ زیرا در این فرض مباشر در ورود خسارت، شخص جاعل است و سببی برای ضمان بانک نیست. در این صورت می‌توان قائل به ضمان بانک از باب شرط ضمنی قانونی شد. با این توضیح که مطابق ماده ۳۷ قانون یاد شده در بالا، «بانک‌ها مکلفند مقررات این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن و دستورهای بانک مرکزی ایران را که به موجب این قانون یا آیین‌نامه‌های متکی بر آن صادر می‌شود و همچنین مقررات اساسنامه مصوب خود را رعایت کنند». در عمل نیز بانک‌ها به موجب نمونه اساسنامه تهیه شده به وسیله شورای پول و اعتبار مصوب ۱۳۷۹/۹/۲۰ ملزم به رعایت قانون پیش‌گفته می‌شوند (میرشکاری، مسؤولیت مدنی بانک‌ها، فصلنامه مطالعات آرای قضایی، ۱۳۹۲، ۶۷). بنابراین بانک‌ها در زمان تأسیس پذیرفته‌اند که مقررات قانونی را رعایت نمایند و یکی از این مقررات، ضامن بودن بانک در مقابل مشتریان است. به عبارت دیگر این شرط ضمان میان مشتری و بانک پذیرفته شده است و بانک از باب شرط ضمان در مقابل مشتری مسؤول است و این مسؤولیت نیز منوط به تقصیر نیست. اما مسؤولیت کارمندان بانک مطابق قواعد عمومی و از باب اتلاف و تسبیب است. البته ممکن است در مثال فوق قائل به مسؤولیت بانک از باب قاعده غرور شد با این توضیح که بانک با این اقدام موجب جلب اعتماد خریدار نسبت به هویت و اعتبار فروشنده شده است.

ماده ۵ مکرر قانون صدور چک اصلاحی ۱۳۹۷ مقرر می‌دارد: «بعد از ثبت غیرقابل پرداخت بودن یا کسری مبلغ چک در سامانه یکپارچه بانک مرکزی، این سامانه مراتب را به صورت برخط به تمام بانک‌ها و مؤسسات اعتباری اطلاع می‌دهد. پس از گذشت بیست و چهار ساعت کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری حسب مورد مکلفند تا هنگام رفع سوء اثر از چک، اقدامات زیر را نسبت به صاحب حساب اعمال نمایند:

---

۳. در دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۳۰۰۱۲۶۷۰۱۹۲ صادره از شعبه ۱۲ حقوقی اصفهان در خصوص همین موضوع، حکم به مسؤولیت بانک داده شده است.



الف- عدم افتتاح هرگونه حساب و صدور کارت بانکی جدید؛

ب- مسدود کردن وجوه کلیه حساب‌ها و کارت‌های بانکی و هر مبلغ متعلق به صادرکننده که تحت هر عنوان نزد بانک یا مؤسسه اعتباری دارد به میزان کسری مبلغ چک به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی؛

ج- عدم پرداخت هرگونه تسهیلات بانکی یا صدور ضمانت نامه‌های ارزی یا ریالی؛

د- عدم گشایش اعتبار اسنادی ارزی یا ریالی».

تبصره ۵ ماده ۵ مکرر نیز در حکمی مشابه ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی بیان می‌دارد: «بانک یا مؤسسه اعتباری حسب مورد مسؤول جبران خساراتی خواهند بود که از عدم انجام تکالیف مقرر در این ماده و تبصره‌های آن به اشخاص ثالث وارد شده است».

بنابراین بانک در مواردی که تکالیف مقرر را رعایت ننماید و برای مثال حساب شخصی که چک او واخواست شده را مسدود ننماید و شخص اقدام به خروج وجه از حساب نماید، بانک در مقابل ثالث ضامن است، درحالیکه مطابق قواعد عمومی، بانک نمی‌تواند ضامن باشد و شخص اقدام به اخراج وجه متعلق به خود نموده است. به همین دلیل برخی اعضا مجمع مشورتی فقهی در خصوص این تبصره اینگونه اظهار نظر نموده‌اند: «نظر بعضی از اعضا این بود که اطلاق مسؤول جبران خسارت دانستن بانک یا مؤسسه از جهت شمول نسبت به بانک‌ها و موسسات غیردولتی خلاف شرع می‌باشد. در مورد بانک‌های دولتی، خود دولت تعهد می‌دهد که خسارت را جبران نماید فلذا اشکالی نیست» (شماره ۲۴۷، ف. ۹۷، مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۰۷).

می‌توان مطابق مبانی پیش گفته قائل بر این شد که تخطی بانک از وظایف محوله قانونی موجب ضمان خواهد شد و این مسؤولیت از باب شرط قانونی است.

در ادامه به آرای مرتبط با موضوع اشاره می‌شود:



## ۱. مسؤولیت مدنی بانک به لحاظ بی‌مبالاتی کارمندان در تشخیص هویت صاحب دفترچه و پرداخت وجه به دیگری

مطابق دادنامه قطعی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۴۷۰ شعبه ۵۱ تجدیدنظر تهران، بانک در مقابل خساراتی که در اثر سهل‌انگاری کارمندان در انطباق اسناد هویت مراجعه‌کننده با اسناد مالک دفترچه موجود در بانک و پرداخت از حساب بانکی مشتری، متوجه مشتریان می‌شود، مسؤول است و متعهد به جبران خسارت خواهد بود.

**رای بدوی:** در خصوص دعوی ع.ج. به طرفیت بانک ملی ایران اداره امور شعب غرب تهران به خواسته تقاضای مطالبه وجه به مبلغ ۱۷۷/۰۰۰/۰۰۰ ریال، بابت دفترچه سپرده کوتاه مدت ... به انضمام خسارات دادرسی، به استناد تحقیقات از بانک‌های ملی شعبه خیابان ح. کد ...، خیابان خ. کد ...، خیابان ک. کد ...، خیابان ک. کد ... و شهادت کاربران بانک و پرونده کلاسه ۱۴۰۱۰۰/۱۲۷ دادسرای ناحیه ۱۰ تهران و نامه شماره ۳۱۱۹۰ - ۹۰/۰۹/۰۳ و فتوکپی دفترچه سپرده کوتاه مدت. بدین شرح که شخصی با ارائه دفترچه جعلی و ارائه کارت ملی شخصی به نام ع.الف. متولد ۱۳۵۶ با کد ملی ... از حساب سپرده بنده در چهار مرحله از چهار شعبه مختلف بانک ملی مبلغ خواسته شده، برداشت شده است و پرداخت، ناشی از سهل‌انگاری کارمندان بانک بوده، زیرا امضاء جعلی بوده و ع.الف. نیز در بازپرسی حاضر و از وی تحقیق شده که مشخص گردیده کارت ملی وی مفقود شده است و نامبرده فردی ۳۴ ساله بوده، درحالی که بنده ۵۱ ساله‌ام و این امر به راحتی قابل تشخیص بوده و در ظهر فیش پرداختی تماماً مشخصات ع.الف. قید شده است و در پرونده کیفری جهت اثبات جعلیت به اداره تشخیص هویت ارسال اما پاسخ واصل نگردید و پرونده کیفری هنوز مفتوح و شخص برداشت‌کننده هنوز شناسایی نشده است و از خرداد ماه ۱۳۹۰ سود حساب قطع شده و در حال حاضر خواسته مطالبه اصل وجه به انضمام خسارت دادرسی مورد استدعاست. نماینده خواننده در مقام دفاع، ضمن بیان ایراد به خواسته، مبنی بر اینکه بهای خواسته در متن با ستون خواسته مغایرت دارد و به لحاظ عدم تقویم و ابطال تمبر هزینه دادرسی به استناد بند ۳ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی قابلیت استماع ندارد، در ماهیت، اظهار داشت که برابر

گزارش بازرسی بانک، دلایلی مبنی بر اینکه شخص دیگری غیر از خواهان وجوه را دریافت نموده باشد، وجود ندارد؛ زیرا فرد گیرنده به هنگام مراجعه به شعبه هم دفترچه و هم کارت ملی را به همراه داشته و متصدیان پس از دریافت دفترچه و کارت ملی و با احراز هویت و أخذ امضاء از مشارالیه و مطابقت با عرف بانک داری اقدام به پرداخت مبالغ درخواستی نموده‌اند و خواهان شکایت کیفری به کلاس ۱۴۰۱۰/۱۲۷ در شعبه ۷ بازرسی دادسرای ناحیه ۱۰ تهران مطرح نموده. به استناد ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه رسیدگی به دعوی منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، دادرسی باید متوقف شود. فلذا به لحاظ عدم کوتاهی از جانب بانک، دعوی متوجه بانک نبوده، رد آن مورد استدعاست. با رد ایراد نماینده خوانده نسبت به تقویم خواسته و ابطال تمبر هزینه دادرسی، دادگاه با التفات به مراتب فوق و گزارش مورخ ۱۳۹۰/۰۳/۲۲ بازرسی اداره امور شعب غرب تهران که تأیید نموده که مبلغ خواسته توسط فرد ناشناسی با به همراه داشتن دفترچه و کارت ملی به نام صاحب حساب از حساب سپرده ... برداشت شده و چون مبلغ خواسته کمتر از پنجاه میلیون ریال بوده از مسؤولین شعبه امضاء اخذ نشده و همچنین به دلیل پیغام عدم مطابقت مانده رایانه با دفترچه نیز موفق به ثبت چاپ و بروز رسانی دفترچه نیز نگردیده‌اند که در این خصوص تذکراتی داده نشده. لیکن سوء نیتی از جانب متصدیان امور بانکی در پرداخت اسناد مذکور مشاهده نگردید. علی ای حال نحوه دسترسی فرد سوءاستفاده کننده به اطلاعات حساب و امضاء صاحب حساب جای تأمل دارد و چون شعبات فاقد دوربین مدار بسته‌اند، شناسایی فرد مراجعه کننده نیز برای بانک امکان پذیر نیست و حسب پاسخ مرکز تشخیص هویت پلیس آگاهی تهران بزرگ به شماره ۱۷۱۷/۱۹/۶۰۷۹/۴/۶۰۷۷۴ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۰۹ امضائات مندرج در متن و ظهر ۵ فقره فیش بانکی با امضای خواهان اختلاف داشته و مطابقت ندارند و در نتیجه سهل انگاری کارمندان و متصدیان بانک در پرداخت وجه، محرز و مسلم است؛ زیرا فرد دریافت کننده ۳۴ ساله و با کارت ملی شماره ... مغایر با مشخصات صاحب حساب و امضای مغایر مبادرت به برداشت وجه نموده، درحالیکه صاحب حساب فردی ۵۱ ساله با کد ملی ... و امضای متفاوت بوده و در ظاهر جسمانی فرد ۳۴ ساله با ۵۱ ساله



تفاوت بسیار وجود دارد و همانگونه که بازرسی بانک در گزارش خود اعلام نموده مسلماً به حساب دارنده‌ی صاحب حساب دسترسی داشته که علی‌رغم مغایرت مشخصات سجلی و کارت ملی و شرایط جسمانی، امضای شبیه امضاء صاحب حساب در ظهر و متن فیش بزند و از میزان موجودی آن مطلع شود و با دفترچه جعلی توانسته وجوه مذکور را از حساب خواهان برداشت کند و در نتیجه بانک قانوناً بر طبق بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی مصوب ۵۱/۰۴/۱۸ با اصلاحات بعدی، در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسؤول و متعهد به جبران خواهد بود. فلذا دادگاه دعوی خواهان را وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۱ و ۲ قانون مسؤولیت مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی خوانده را به پرداخت مبلغ ۱۷۷/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته و مبلغ ۳/۵۹۰/۰۰۰ ریال بابت خسارات دادرسی در حق خواهان محکوم می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد. رئیس شعبه ۱۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران - نیک بخش

**رأی دادگاه تجدیدنظر استان:** تجدیدنظرخواهی بانک ملی ایران به طرفیت آقای ع.ح. نسبت به دادنامه شماره ۱۰۶۳ مورخ ۹۰/۱۲/۲۸ شعبه ۱۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم به پرداخت ۱۷۷/۰۰۰/۰۰۰ ریال صادر گردیده، وارد و موجه و صحیح نیست؛ زیرا برداشت از حساب تجدیدنظرخوانده طی قبوض بانکی و پرداخت آن به ثالث محرز است و تجدیدنظرخوانده متضرر گردیده است. رأی صادره شعبه بدوی صحیحاً و منطبق با موازین قانونی صادر و به نظریه مرکز تشخیص هویت پلیس آگاهی تهران بزرگ اتکا دارد. مشتری استحقاق مطالبه و دریافت وجوهی که از حساب ایشان برداشت گردیده، دارد. بر مبنای استنباطات و مستدللات و مستندات قانونی دادنامه صادره اشکال و خللی وارد نیست. تجدیدنظرخواهی واصله در حدی نیست که بتواند موجبات نقض رأی را فراهم نماید و با هیچ‌یک از جهات مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی انطباقی ندارد و به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم دادگاه بدوی عیناً تأیید می‌گردد. این رأی قطعی است. رئیس شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان



## ۲. مسؤولیت مدنی بانک در جبران خسارت وارده به مشتریان در اثر قصور کارمند در تشخیص چک جعلی

مطابق دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۰۳۳۱ شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر تهران، چنانچه بر اثر اهمال یا قصور بانک یا کارمندان آن به هرنحو ممکن خساراتی متوجه مشتریان گردد، بانک مسؤول جبران خسارات وارده به مشتری خواهد بود و قصور کارمند رافع مسؤولیت بانک نیست، لذا در موردی که کسی با چک جعلی اقدام به برداشت از حساب مشتری نموده و کارمند بانک این جعلیت را تشخیص نداده است، بانک مسؤول جبران خسارت وارد به مشتری خواهد بود.

**رأی بدوی:** درخصوص دعوی م.الف. به وکالت م.الف. به طرفیت ۱. بانک ک. شعبه ... ۲. بانک ک. به مدیریت شعب تهران بزرگ به خواسته الزام خواندگان به پرداخت ۱۹/۳۰۰/۰۰۰ ریال به انضمام خسارت دادرسی به استناد صورت حساب سپرده موکل از تاریخ ۹۰/۰۳/۱۱ لغایت ۹۰/۰۷/۲۴ و فتوکی گزارش بانک ک. شعبه ... مبنی بر خروج وجه از حساب به موجب جعل چک. بدین شرح که شخصی با هویت جعلی به نام م.پ. فرزند م. اقدام به افتتاح حساب نزد بانک ک. شعبه... نموده است و موکل با مراجعه به حساب خود متوجه می‌شود که مبلغ ۱۹/۳۰۰/۰۰۰ تومان از حسابش کسر گردیده که با پیگیری و استعلام حساب متوجه می‌شود که شخصی به نام م.پ. این مبلغ را به موجب دو فقره چک به شماره ... به مبلغ نود و پنج میلیون ریال و شماره ... به مبلغ نود و هشت میلیون ریال از حساب وی برداشت کرده است. از آنجایی که موکل چنین چکی را صادر نکرده و حتی شماره چک‌های مذکور در دسته چک وی بوده است، متوجه وقوع جعل می‌شود و همین شخص وقتی فردای همان روز به شعبه ... مراجعه می‌کند و چک مجعول دیگری به شماره ... به مبلغ ۶۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال ارائه می‌دهد، به محض اینکه کارمند بانک متوجه مجعول بودن چک می‌شود، نامبرده شعبه را ترک و متواری می‌شود که حراست بانک مراتب فوق را تأیید نموده و کارمند بانک به راحتی جعلی بودن چک را



تشخیص می‌دهد که این نشان‌دهنده قصور و سهل‌انگاری کارمندان بانک خواهد بود. نماینده خواننده در مقام دفاع ضمن ایراد به اینکه خواهان اصول چک‌ها را ارائه ننموده بیان داشته بر طبق ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی بر فرض اینکه کارمند بانک دچار اشتباه و بی‌احتیاطی شده باشد، شخصاً مسؤول جبران خسارات خواهند بود و دولت مسؤول پرداخت خسارت نخواهد بود، در ثانی چک‌های ارائه شده اصل بوده و امضای صاحب حساب در حد عرف بانکداری با نمونه امضای ثبت شده در کارت نمونه امضای سیستم مطابقت داشته و در شرایط قراردادی افتتاح حساب قرض‌الحسنه و جاری ذکر شده است، کارمند بانک در حد عرف بانکداری مسؤول تشخیص اصالت چک و مطابقت امضای چک با نمونه امضای صاحب حساب می‌باشد و جعلی بودن چک از سوی بانک قابل قبول نبوده و جدا از انکار نوشته مزبور، مستند ماده ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی اقرار وکیل علیه موکل پذیرفته نیست. دادگاه با رد ایراد نماینده بانک به لحاظ اینکه اصول چک‌ها جزو مستندات نبوده است، مدافعات وکیل خواهان را درخور پذیرش نمی‌داند، زیرا کارشناس و مسؤول امور حراست بانک در نامه شماره ۱۱۰/۲/۴۸۴۳ مورخ ۹۰/۰۸/۰۳ به فرماندهی پایگاه پنجم پلیس آگاهی تهران بزرگ و بانک ک. شعبه... در نامه شماره ۸۸۲/۵۴۱ مورخ ۹۰/۰۷/۲۴ به بازرسی مدیریت محترم شعب بانک در شهر تهران، مراتب جعلیت و کلاهبرداری را تأیید نموده‌اند و در نتیجه سهل‌انگاری کارمندان و متصدیان بانک در پرداخت وجه، محرز و مسلم است؛ زیرا شخص برداشت‌کننده با چک جعلی توانسته وجوه مذکور را از حساب خواهان برداشت کند و در نتیجه بر طبق بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور، هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن، متوجه مشتریان می‌شود مسؤول و متعهد جبران خواهد بود و همچنین چنانچه بر اثر اهمال یا قصور بانک یا عدم رعایت اصول ایمنی و نگهداری اسناد و مدارک یا نقل و انتقال آنها به هر نحو ممکن خساراتی متوجه مشتریان گردد، آن بانک مسؤول و متعهد جبران خسارات وارده به مشتری خواهد بود. بدیهی است چنانچه خسارات وارده ناشی از قصور هر یک از کارکنان باشد، بانک موظف است بدو به پرداخت خسارت اقدام و متعاقباً نسبت به تعقیب قضایی و وصول خسارت وارده از کارمند خاطی اقدام نماید. به هر حال ورود خسارت از طرف کارکنان



رافع مسؤولیت بانک در قبال مشتریان نخواهد بود و قصور و تعدی و تفریط کارکنان بانک منصرف از ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی خواهد بود. علی هذا دادگاه دعوی خواهان را وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی، خوانده را به پرداخت مبلغ ۱۹/۳۰۰/۰۰۰ ریال اصل خواسته و مبلغ ۳/۹۰۰/۰۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی و مبلغ ۵/۸۳۲/۰۰۰ ریال بابت حق الوکاله وکیل در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد. رئیس شعبه ۱۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران - نیک بخش

**رأی دادگاه تجدیدنظر استان:** در خصوص تجدیدنظرخواهی بانک ک. به طرفیت آقای م. الف. نسبت به دادنامه شماره ۹۰۰۴۶۷ مورخ ۹۱/۵/۲۸ صادره از شعبه ۱۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت مبلغ ۱۹/۳۰۰/۰۰۰ ریال بابت برداشت از حساب تجدیدنظرخوانده با دو فقره چک جعلی و پرداخت خسارات دادرسی در حق تجدیدنظرخوانده صادر گردیده است. اکنون با بررسی محتویات پرونده و مذاقه در اوراق آن، نظر به اینکه بنا به آنچه که در پرونده احراز گردیده مبلغ نوزده میلیون و سیصد هزار تومان طی دو مرحله و با دو فقره چک جعلی از حساب آقای م. الف. برداشت شده و اصول چک‌های شماره ۴۹۷۹۴۸ و ۴۹۷۹۴۹ نیز در دسته چک و نزد صاحب حساب می‌باشد و قصور بانک در عدم دقت و عدم تشخیص جعلیت چک محرز است و باید خسارت وارده را جبران نماید، کارمند بانک تحت امر و اختیار و مستخدم بانک است و اصل بر آن است که آموزش‌های لازم را در برخورد با اینگونه مسائل دیده و بانک در مراجعه به کارمند خاطی مختار است و خطای کارمند، مسؤولیت بانک را در مقابل مشتری بری نمی‌نماید. از جهتی رأی تجدیدنظرخواسته با استدلال صحیح و رعایت مقررات قانونی و اصول و قواعد دادرسی صادر اما مبلغ خواسته نوزده میلیون و سیصد هزار تومان بوده که نوزده میلیون و سیصد هزار ریال قید گردیده که به تجویز ماده ۳۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن اصلاح آن به ۱۹۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال دادنامه معترض عنه تأیید می‌گردد. رأی صادره قطعی است. رئیس شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه فقیه محمدی - غنچه



### ۳. حدود مسؤولیت بانک و متصدی آن در پرداخت چک مجعول

مطابق دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۸۵۰۰۷۱۶ شعبه ۶۱ تجدیدنظر تهران در دعوی مطالبه خسارت به دلیل پرداخت چک مجعول، در صورتی که تقصیر و قصور کارمند در ورود خسارت و یا تعدی و تفریط وی در مراجع ذی صلاح به اثبات نرسیده باشد، با توجه به اصل مسؤولیت بانک در حفظ وجوه سپرده، بانک محکوم به پرداخت خسارت می‌گردد.

#### رأی دادگاه بدوی: در خصوص دعوای آقای ح.ه.ز. با وکالت خانم م.س.م. بطرفیت

۱. بانک م.جمهوری اسلامی ایران ۲. آقای الف.م. بخواسته مبلغ ۸۹/۰۰۰/۰۰۰ ریال با احتساب خسارات دادرسی. مخلص پرونده اینکه در تاریخ ۱۳۹۳/۰۹/۰۱ شخصی با در دست داشتن یک برگ چک مجعول به بانک م. شعبه ... مراجعه و مبلغ فوق از حساب خواهان دریافت می‌نماید و وکیل خواهان با جهات مقید در دادخواست به لحاظ اینکه در زمان پرداخت، موارد جهت پرداخت را رعایت ننموده است، لذا محکومیت خواندگان، مورد تقاضای خواهان بوده است. مخلص دفاع بانک به این شرح است که با عنایت به ارکان اساسی چک و مسؤولیت متصدیان بانک به لحاظ امین بودن بانک، عرف بانکداری در پرداخت وجه رعایت شده و بانک مسؤول پرداخت وجه به خواهان نبوده و ایراد عدم توجه دعوی نموده‌اند. خوانده ردیف دوم هم در مقام دفاع اعلام نموده است من ۱۷ سال متصدی بانک هستم، پس از احراز هویت و وجود ارکان چک و تایید کاربر ارشد (رئیس شعبه) وجه را پرداخت نموده‌ام. اولاً، به لحاظ اینکه دعوی متوجه بانک می‌باشد، ایراد مطروحه رد می‌گردد. بنا بر مراتب مرقوم صرف نظر از اینکه سایر جهات مقید در دادخواست وجاهت داشته و یا خیر مضافاً بر اینکه خسارت وارده در نتیجه بی‌احتیاطی متصدی بانک بوده که عرف متعارف بانکداری را در مطابقت نام مقید در ردیف چک جعلی با نام واقعی در رایانه و سیستم مربوطه رعایت نکرده است و در این خصوص نام صاحب حساب مطابقت نداشته و از طرفی کاربر ارشد که رئیس شعبه هم بوده آن را تایید نموده است؛ این امر دلالت بر وجود احراز ثابت بودن دعوای خواهان داشته و دفاعیات ماهوی خواندگان موجب مخدوش بودن دعوای خواهان نمی‌باشد. بنا بر مراتب مرقوم دادگاه مستنداً به مواد ۱۹۴ و ۱۹۸ و ۵۰۲ و ۵۱۹ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی و ماده ۳۳۱ و ۳۳۲ قانون مدنی



حکم بر محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت مبلغ ۸۹/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته و مبلغ ۳/۵۰۰/۰۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی و پرداخت حق الوکاله و کیل مطابق تعرفه در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدید نظر استان تهران می‌باشد. رئیس شعبه ۲۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران - حسن فضلی

**رأی دادگاه تجدیدنظر استان:** شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۸۵۰۰۷۱۶ شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۱۰۶۹ تاریخ: ۱۳۹۴/۰۸/۲۰ رأی دادگاه در خصوص تجدیدنظرخواهی بانک م. جمهوری اسلامی ایران و آقای الف.م. کارمند بانک محال‌الیه به طرفیت آقای ح.ه.ز. نسبت به دادنامه ۹۴۰۲۰۶ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۳۰ شعبه ۲۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن اجمالاً با این استدلال که خسارت وارده و پرداخت چک مجعول در نتیجه بی‌احتیاطی متصدی بانک بوده که عرف بانکداری را رعایت نکرده است. از طرفی کاربر ارشد بانک دستور و پرداخت چک مجعول را تأیید نموده مستنداً به مواد ۳۳۱ و ۳۳۲ قانون مدنی و مقررات آیین دادرسی مدنی حکم به محکومیت تضامنی تجدیدنظرخواهان‌ها به پرداخت ۸۹/۰۰۰/۰۰۰ ریال با انضمام خسارات قانونی در حق تجدیدنظرخوانده صادر گردیده است. عمده اعتراض بانک م. این بوده که حسب بخشنامه‌ی داخلی بانک، متصدی اصالت برگ چک را در حد عرف بانکداری بررسی و مبادرت به پرداخت وجه به دارنده و آورنده نموده است و از آنجا که تشخیص جعلیت سند امری فنی و کارشناسانه بوده اهمال و سهل‌انگاری صورت نگرفته و جبران زیان‌ها بر اثر تقلب در چک متوجه صاحب حساب است نه بانک. زیرا بانک تکلیفی به بررسی نحوه چاپ نوع و جنس برگ چک به عنوان سند پرداخت ندارد و عمده اعتراض آقای م. دیگر تجدیدنظرخواه این است که چک موصوف متعلق به تجدیدنظرخوانده توسط شخصی به نام ح.ب. به بانک ارائه و با مطابقت در حد عرف بانکداری با تأیید دستور رئیس شعبه وجه چک را پرداخت کرده‌ام و از آنجا که جاعلین حرفه‌ای با اطلاع از موجودی حساب و درج و الحاق سریال چک مجعول ماهرانه اقدام نموده‌اند، خسارات قابل انتساب به اینجانب نمی‌باشد. علی‌هذا دادگاه با امعان نظر در محتویات پرونده تجدیدنظرخواهی بانک م. را موجه و مؤثر نمی‌داند، اگرچه تاحال حاضر از جهت کیفری جرمی برای بانک به اثبات نرسیده لیکن این امر مانع مسؤولیت مدنی نمی‌باشد. کلیه عملیات بانکی تحت نظارت حاکمیت دولت و مسؤولیت شخصیت حقوقی، زمان افتتاح حساب سپرده بانکی قابل



اعتنا و اعتماد است، اصل بر مسؤولیت بانک در حفظ وجوه سپرده بوده و با بقای اصل چک در ید تجدیدنظرخوانده به طور سفید بدون مبلغ، مادام که دلیلی بر رفع مسؤولیت ارائه نگردیده، مسؤولیت همچنان استصحاب می‌گردد. از این رو دادنامه تجدیدنظرخواسته وفق مقررات قانونی و مستندات ابرازی طرفین صادر که بر نحوه رسیدگی و استنباط قضایی دادگاه نخستین منقصتی وارد نبوده، ایضاً تجدیدنظرخواهی هیچ انطباقی با جهات نقض مطرح در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی نداشته است مستنداً به ماده ۳۵۸ از قانونمرقوم ضمن رد تجدیدنظرخواهی بانک م. دادنامه معترض عنه نسبت به بانک م. تأیید می‌گردد. لیکن تجدیدنظرخواهی آقای الف.م. موجه و مؤثر بوده، شرط تحقق مسؤولیت وجود ضرر، ارتکاب فعل زیانبار و رابطه سببیت مستقیم بوده. مع الوصف تقصیر و قصور کارمند در ورود خسارت و یا تعدی و تفریط وی در مراجع ذی صلاح به اثبات نرسیده است و محکومیت وی مغایر مبانی شکلی و مقررات قانونی تشخیص در این مرحله دعوی توجهی به مشارالیه نداشته است. از این رو تجدیدنظرخواهی وارد تشخیص داده شده، مستنداً به ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته نسبت به الف.م. در خصوص دعوی مطروحه به طرفیت مشارالیه مستنداً به مواد ۲ و ۸۴ و ۸۹ از قانون مرقوم قرار رد دعوی صادر می‌شود. این رأی قطعی است. شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - رئیس و مستشارمجتبی نورزاد - محمد متولی

#### ۴. حدود مسؤولیت بانک در قبال خسارات وارده به مشتریان در صورت جعل

##### مبلغ چک

مطابق دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۲۷۴ شعبه ۵۲ تجدیدنظر تهران بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسؤول و متعهد به جبران است. بنابراین در فرض پرداخت وجه چک که مبلغ آن مورد جعل قرار گرفته، حتی در صورت شناسایی مباشر ورود خسارت و صدور رأی مبنی بر محکومیت کیفری وی، بانک همچنان مسؤول جبران خسارت وارده به مشتری خواهد بود.

**رأی بدوی:** در خصوص دعوی خواهان شرکت تعاونی مسکن آزادگان صدف با وکالت آقای ع. ز.و. به طرفیت بانک سپه بخواسته مطالبه وجه به مبلغ نود میلیون ریال به انضمام خسارت تأخیر در تأدیه نسبت به اصل خواسته از تاریخ ۱۳۹۱/۰۳/۲۷ لغایت یوم الاداء مطابق شاخص اعلامی از جانب بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران توأم با



کلیه خسارات دادرسی بدین شرح که «... شرکت تعاونی مسکن آزادگان صدف (خواهان) در تاریخ ۱۳۹۱/۰۳/۲۰ نسبت به صدور یک فقره چک به شماره ۰۸۶۲۱۶۷۷ به مبلغ دو میلیون ریال از حساب جاری شماره ۲۱۶۷۶۱۵ بانک سپه شعبه ... (خوانده) در وجه شخصی به نام الف.ف. اقدام نموده و چک موصوف را به نامبرده تحویل می‌نماید. سپس مبلغ چک مورد جعل واقع گردیده و مبلغ آن از دو میلیون ریال به نود و دو میلیون ریال افزایش یافته و با ظهر نویسی به شخص ثالثی منتقل گردیده و در تاریخ ۱۳۹۱/۰۳/۲۷ بانک خوانده وجه مجعول چک را به شخص ثالث پرداخت می‌نماید. پس از اطلاع شرکت موکل از جعل مرقوم و سوءاستفاده از آن شکایتی در دادسرای ناحیه ۶ تهران مطرح می‌نماید. در بررسی‌های کارشناسی صورت گرفته جعل چک مرقوم و تغییر مبلغ آن به شرح فوق مورد تأیید واقع گردید که مراتب ضمن گزارش مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۹ کارشناس رسمی دادگستری اعلام گردیده پس از اجرای تشریفات قانونی، النهایه شکایت مرقوم به صدور دادنامه شماره ۹۹۷۲۱۹۱۹۰۰۳۴۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۰۴ از شعبه ۱۰۴۲ دادگاه عمومی جزائی تهران دایر بر محکومیت دریافت‌کننده اصل چک (الف.ف.) و شخص ثالث دریافت‌کننده وجه چک مجعول (الف.ر.) منتهی گردید که دادنامه موصوف قطعی گردیده است. از آنجا که وجوه متعلق به شرکت موکل در حساب جاری فوق‌الاشعار در تصرف خوانده بوده و نامبرده مسؤولیت حفظ و نگهداری آن را به عهده داشته و مکلف بوده است وجوه مرقوم را مطابق اراده و دستور موکل پرداخت نماید و در ما نحن فیه موکل با صدور چک موصوف دستور پرداخت مبلغ دو میلیون ریال را صادر نموده است ولیکن خوانده محترم اقدام به پرداخت مبلغ نود و دو میلیون ریال نموده است، بدین جهت، موجبات تضییع موکل را فراهم نموده است. بنا به شرح فوق و مطابق بند ج از ماده ۳۵ پولی و بانکی کشور که مقرر نموده است بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسؤول و متعهد به جبران خواهد بود خوانده محترم می‌بایست نسبت به جبران خسارات حاصله مشتمل بر مبلغ نود میلیون ریال به عنوان اصل خسارت و همچنین خسارت تأخیر در تأدیه از تاریخ پرداخت مبلغ مرقوم (۱۳۹۱/۰۳/۲۷) اقدام نماید. لذا با عنایت به مطالب معنونه و مستندات تقدیمی و با استناد به بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور و مواد ۲۰۱ قانون مسؤولیت مدنی از آن مقام محترم رسیدگی و صدور حکم شایسته دایر بر محکومیت خوانده محترم به پرداخت مبلغ نود میلیون ریال به علاوه خسارت تأخیر تأدیه نسبت به مبلغ مذکور از تاریخ ۱۳۹۱/۰۳/۲۷ لغایت یوم‌الاداء مطابق



شاخص اعلامی از جانب بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به انضمام خسارات دادرسی در وجه شرکت موکل مورد استدعاست...». دادگاه با توجه به مراتب و محتویات پرونده و دفاعیات به عمل آمده از سوی نماینده حقوقی بانک خوانده و اینکه معلوم می‌گردد به لحاظ تشابه امضای جعل شده بر روی چک موضوع خواسته و اینکه علی‌الاصول سند تجاری مرقوم قابلیت نقل و انتقال افراد مختلف را دارا می‌باشد سهل‌انگاری در روند اقدامات بانکی احراز نمی‌گردد و با توجه به شناسایی مباشر ورود خسارت به شرح پرونده کیفری دعوی مطروحه را غیر ثابت تشخیص و مستنداً به مفهوم مخالف ماده ۱۲۵۷ از قانون مدنی و ماده ۱۹۷ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر خواهی در محاکم تجدید نظر استان تهران می‌باشد. رئیس شعبه ۱۰۶ حقوقی تهران - سهراب غیوری

**رأی دادگاه تجدیدنظر استان:** در خصوص تجدیدنظر خواهی شرکت تعاونی مسکن آزادگان صدف با نماینده... به طرفیت بانک سپه شعبه ... نسبت به دادنامه شماره ۹۳/۱۰۶/۱۲۶۱ صادره از شعبه ۱۰۶ دادگاه حقوقی تهران موضوع کلاسه ۹۳/۱۰۶/۱۲۶۱ که به موجب آن حکم به بی‌حقی نامبرده مبنی بر مطالبه مبلغ ۹۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت وجه چک ۹۲۱۶۷۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۲۰ و خسارت تأخیر تأدیه صادر و اعلام گردیده مورد بررسی قرار گرفت. از توجه به مستندات دعوی و اظهارات مکتوب در پرونده ایراد و اعتراض تجدیدنظر خواه وارد و موجه است و دادنامه مآلاً مستلزم نقض است زیرا با عنایت به بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۸ با اصلاحات بعدی که بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسؤول و متعهد به جبران می‌باشد. دادگاه به استناد ماده ۱ و ۲ قانون مسؤولیت مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی خوانده را به پرداخت ۹۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته و پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله و کیل و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید چک تا روز پرداخت براساس نرخ تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی درحق خواهان محکوم می‌نماید این رأی قطعی است. شعبه ۵۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران - رییس و مستشار محمد باقر قربان وند - سید وجیح الله فهیمی گیلانی



## ۵. مسؤولیت بانک در فرض جعل دفترچه حساب

در پرونده دیگر که منجر به دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۱۳۰۷۰۰۰۸۷ از شعبه ۶۲ تجدیدنظر تهران گردید در فرض برداشت از حساب دیگری با دفترچه جعلی، استناد به عدم تعدی و تفریط متصدی بانک جهت احراز هویت مطابق عرف بانکداری پذیرفته نشد؛ زیرا دفترچه‌های حساب اسنادی است که توسط بانک در اختیار مشتریان قرار می‌گیرد و اصولاً کارمندان شعب بهتر می‌توانند در هنگام مواجهه با آن اصالت و یا جعلیت سند را تشخیص دهند و همین امر برای ارتکاب تقصیر و ایجاد مسؤولیت ضمانی کفایت می‌کند.

**رای بدوی:** در خصوص دادخواست آقای م. ذ. با وکالت آقای م. ص. به طرفیت آقایان س. پ. و بانک ملی شعبه ...، بانک ملی ایران شعبه ...، و آقای ب. ص. ف.، مبنی بر خواسته مطالبه وجه به مبلغ ۱۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال و خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه، دادگاه با توجه به اوراق و محتویات پرونده و با ملاحظه دادخواست خواهان و اوراق ضمیمه شده و مفاد پرونده کیفری کلاسه ۹۲۱۲۸۱ شعبه پنجم بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲ و دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۸۰۳۰۰۳۰۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۱۰ شعبه ۱۱۶۳ دادگاه عمومی جزایی تهران که حکایت از آن داشته متصدی بانک با مراجعه شخصی که مدارک خواهان را به صورت جعلی حسب ادعای وی و مفاد پرونده داشته، مبلغ خواسته را از حساب نامبرده خارج کرده که مراحل و عرف بانکداری بر اساس بررسی مدارک و احراز هویت توسط متصدی و متعاقب آن تایید مقام مسؤول انجام شده، لذا دادگاه به این نتیجه رسیده که قرارداد اشخاص در حین سپرده‌گذاری با بانک بوده و متصدیان بانک قرارداد خصوصی با اشخاص نداشته، مضاف اینکه متصدی بر اساس عرف معمول اقدام نموده است و لذا دادگاه دعوی خواهان را به طرفیت خوانده ردیف دوم (بانک ملی شعبه ...) صحیح و ثابت دانسته و مستنداً به مواد ۱ و ۲ قانون مسؤولیت مدنی و مواد ۱۹۸، ۵۱۹ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به محکومیت خوانده ردیف دوم به پرداخت مبلغ ۱۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به عنوان اصل خواسته و همچنین مبلغ ۴/۷۰۰/۰۰۰ ریال به عنوان هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل برابر با نرخ و تعرفه رسمی و همچنین خسارت تأخیر تأدیه از زمان تقدیم دادخواست لغایت اجرای کامل دادنامه که بایستی بر اساس نرخ شاخص اعلامی بانک مرکزی توسط اجرای احکام احتساب شود، صادر و اعلام می‌دارد. و اما نسبت به خواندگان دیگر با عنایت به اینکه دعوی مربوط، متوجه آنها نبوده لذا مستنداً به بند ۴ از ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوی خواهان صادر و اعلام



می‌گردد. رأی صادره حضوری ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر استان می‌باشد. دادرسی شعبه ۵۰ دادگاه حقوقی تهران - علیرضا پورآقابالا

**رأی دادگاه تجدیدنظر استان:** تجدیدنظرخواهی بانک ملی ایران به طرفیت آقای م.ذ. نسبت به دادنامه شماره ۸۴۵ مورخ ۱۳۹۴/۰۸/۲۴ صادره از شعبه محترم ۵۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم به محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت مبلغ ۱۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال و خسارات به جهت برداشت وجه از حساب تجدیدنظرخوانده توسط اشخاص ثالث با مدارک جعلی اصداریافته، وارد نیست، زیرا عمده استدلال تجدیدنظرخواه بر رابطه امانی و عدم تعدی و تفریط متصدی باجه درامر احراز هویت برابر عرف بانکداری استوار گردیده، درحالیکه دفترچه‌های حساب، اسنادی است که توسط خود بانک در اختیار مشتریان قرار می‌گیرد و اصولاً کارمندان شعب بهتر می‌توانند در هنگام مواجهه با آن اصالت و یا جعلیت سند را تشخیص دهند و تا همین حد برای ارتکاب تعدی و یا تفریط و تقصیر و نهایت ایجاد مسؤولیت ضمانی کفایت می‌کنند در صورتیکه انجام اقدامات صورت گرفته از ناحیه بانک کفایت برای احراز هویت نمی‌نماید، وظیفه بانک است که با تغییر در ضوابط خود، شرایط احراز هویت را به کیفیتی پیش‌بینی کند که ضریب اطمینان را بالا ببرد و با عنایت به اینکه رأی تجدیدنظرخواسته وفق مقررات قانونی اصدار و خالی از هرگونه منقصت حقوقی است و به استناد مواد ۳۴۸ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی رأی تجدیدنظرخواسته راعیناً تأیید می‌نماید. رأی حضوری و قطعی است. شعبه ۶۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار و مستشار یوسف یعقوبی محمودآبادی - علی مداح



# حقوق معترضین در آینه‌ی اسناد بین‌المللی و قوانین ایران

به‌نام قسمتی<sup>۱</sup>

## چکیده

در هر اجتماع انسانی، اصول و مقرراتی برای همزیستی مسالمت‌آمیز و رعایت حقوق و حدود آزادی‌های انسان‌ها تدوین و تصویب می‌شود تا همه با احترام متقابل به حقوق یکدیگر و نیز با پذیرش اقدامات و تصمیمات قوای حاکم بر جامعه، در آرامش و امنیت جسمی و روانی و غیره زندگی کنند. از طرف دیگر، تصویب و اجرای این قوانین و مقررات، در نظام‌هایی که متکی به اراده مردم و جمهوریت بر آن حاکم است، برای تحدید حدود اختیارات قوای حاکم، نقش زیادی دارد.

در روابط بین حکومت و مردم است که «حق اعتراض» به منصفانه‌ی ظهور می‌رسد. مردمی که با اراده‌ی مستقیم و غیرمستقیم خود، قانون اساسی و سایر قوانین را تصویب می‌کند، به طریق اولی حق دارد در صورت تخطی حکومت از قوانین اساسی و عادی و یا نارضایتی عمومی، به طرق مختلف، اعتراض خود را اعلام کند.

بدیهی است اگر اعتراض مردم و نیز عکس‌العمل حاکمیت در قبال این اعتراض، در قالب و در چهارچوب قوانین نباشد، نه تنها تأثیری در اصلاح امور نخواهد داشت بلکه از یک طرف، مردم دست خود را در نحوه اعتراض (و لو ایجاد اغتشاش و آشوب) باز می‌پندارند و از طرف دیگر، حاکمیت چنین تلقی می‌کند که هر تجمع و اعتراض دسته‌جمعی، نوعی آشوب و اغتشاش است و اگر بدبین‌تر باشد، هر تجمعی را مخل‌مبانی و حتی با قصد براندازی فرض می‌کند.



## مقدمه

تردید نیست که قانون اساسی کشور ما، که ثمره خون شهدای انقلاب است، تا حدود زیادی، یک سند جامع و کامل در خصوص رعایت حقوق انسانی و حقوق شهروندی مردم است که برگرفته از مبانی دین اسلام و آیات قرآنی و کلیات حقوق بشر است. اما آیا اصول کلی وضع شده در قانون اساسی، فی نفسه پاسخگوی انتظارات مردم و تعیین اختیارات و تکالیف حاکمیت در رعایت حقوق شهروندی و انسانی و مدنی مردم می تواند باشد؟ شکی نیست که هرگز جوابگو نخواهد بود. ملاحظه می شود که قوانین و مقررات برای رعایت حقوق و آزادی های بشر وجود دارد ولی در مقام اجراست که باید با جدیت عمل کرد و در واقع چنین نباشد که به قول مرحوم محمد علی اسلامی ندوشن، قانون و اجرای آن، حکم مسافر و سورچی در درشکه های افغانستان پیدا کند که پشت به هم بنشینند و سورچی و مسافر هر کدام در عالمی جداگانه سیر کنند. حقوق را «مجموع قواعدی که برای اشخاص - از این جهت که در اجتماع هستند - حکومت می کند» و «قواعدی که برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع» معنی کرده اند.<sup>۲</sup> برای اعمال حق اعتراض در جامعه نیز حقوق و قانون مدون، ضرورتی غیر قابل انکار است.

در این مقال، سعی بر این است که با بررسی قوانین موضوعه ایران و بررسی متون و اسناد بین المللی و تاکید بر سیره ی اولیای الهی، بصورت کاربردی و با پرهیز از هرگونه دیدگاه و موضع گیری سیاسی، حقوق معترضین در نظام اجتماعی و سیاسی ایران عزیزمان را روشن تر سازیم تا با حفظ امنیت و آرامش عمومی، فضا برای هرگونه اعتراض اعم از سلبی یا ایجابی مهیا شود و مردم بتوانند آزادی های مشروع خود را اعمال و حقوق مندرج در قانون اساسی و اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر حقوق خود را بنحو قانونی و مسالمت آمیز از حاکمیت مطالبه کنند.

---

۲. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و سوم،



## الف) معنای اعتراض و انواع آن

### ۱ - معنای لغوی

اعتراض در لغت به معنی ایراد و نکته گیری و عیب جویی و به معنی نادرست دانستن سخن و کار دیگران است. در اصطلاح متکلمان مراد از اعتراض سخنی است که هدف از بیان آن باطل گردانیدن مبانی استدلال و پایه های اعتقادی کسی است که با وی بحث و گفتگو می شود.<sup>۳</sup>

### ۲ - انواع اعتراض

نحوه اعلام اعتراض بستگی به موضوعی دارد که نسبت به آن مخالفت می شود. همچنین انتخاب نوع اعتراض به عواملی چون فضای حاکم بر جامعه، احتمال تاثیر گذاری، عرف سیاسی، بلوغ سیاسی مردم و قس علیهذا وابسته است. اعتراض معمولاً به چند شکل نمود پیدا می کند:

- ۱- برپایی تجمعات و راهپیمایی ها ۲- اعتصاب ۳- انتشار مطلب در نشریات و مطبوعات ۴- اعتراض با توسل به اعمال مجرمانه.
- نگارنده سعی کرده تا جایی که ضرورت داشته است، به هر یک از این موارد بپردازد.

### ۳- حق اعتراض در اسلام و سیره اولیا الهی

خداوند متعال در آیه ۷۰ سوره «اسرا» با تعبیر «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ...»، کرامت انسان ها را مورد تاکید قرار داده است و اگر قتل یک انسان را به مثابه قتل همه ی انسانها می داند<sup>۴</sup>، ناشی از اهمیت رعایت کرامت انسانی است. همچنین بر اساس حدیث «أَمَّا يَجْمَعُ النَّاسَ الرِّضَا وَالسُّخْطُ» - که در جلد ۱ سفینه البحار ذکر شده است - بنیان

۳. دایره المعارف تشیع - جلد دوم ص ۲۶۵.

۴. سوره مبارکه مائده، آیه ۳۲: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ

جَمِيعًا...»



اصیل وحدت و انسجام اجتماعی و دولت ، بر اساس رضایت عمومی است.<sup>۵</sup> با توجه به اینکه قوانین ما برگرفته از موازین و احکام اسلامی است و اصل چهارم قانون اساسی نیز تاکید دارد که کلیه قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد و از طرف دیگر رفتار بزرگان دین با معترضین و مخالفین میتواند چراغ راه برای مقامات عمومی کشور ما باشد، در این قسمت به موضوع مقاله از منظر اسلامی و سیره ی بزرگان دین می پردازیم .

### ۳-۱. سیره ی اولیاء الهی و بزرگان دین در مواجهه با معترضین

«رمز گسترش و اعتلای برق آسای اسلام در دوره نخستین، تسامح در برابر مخالفان بوده از هنگامی که مدارا و تسامح به تدریج رخت برپست و با سلطه تعصب غزنویان تیر خلاص به آن زده شد دوره انحطاط اسلامی آغاز گردید.

در سنت و سیره پیامبر اکرم(ص)، امام علی(ع) و سایر پیشوایان و نیز در اندیشه متفکران دینی نمونه های زیادی از رعایت حقوق مخالفان را می توان ذکر کرد. پیامبر اسلام با دشمنان خویش حتی پس از کسب قدرت مدارا کرد، با علم به عناد قلبی آنها، به منظور تحیب قلوبشان از بیت المال هزینه می کرد. حتی قاتل عموی خویش حضرت حمزه سید الشهداء را، پس از تشکیل حکومت بخشید و بیشتر اهل رحمت و گذشت بود تا تنبیه و عقوبت. نمونه های عدیده ای در سنت پیامبر وجود دارد که می توان به منابع تاریخی و کتب مربوطه مراجعه کرد.»<sup>۶</sup>

حدیث نبوی در این خصوص وجود دارد که می فرمایند: «أَلَّهُ الرِّيَاسَةَ سَعَةَ الصِّدْرِ»؛ یعنی «ابزار فرمانروایی ، حوصلگی و سعه صدر است.»<sup>۷</sup>

۵. عمید زنجانی، آیت الله عباسعلی، مبانی حقوق بشر در اسلام و دنیای معاصر، انتشارات مجد ، چاپ دوم (۱۳۹۰) ، ص ۱۶

۶. باقی ، عماد الدین ، حقوق مخالفان ، نشر سرایی ، چاپ اول (۱۳۸۰) ، ص ۲۶ و ۲۷

۷. حاتم زاده ، فرزاد ، جلوه ای از فولکلوریک حقوقی ، انتشارات جنگل ، ص ۲۲۶



### ۲-۳. فرمان امام علی (ع) به مالک اشتر

حضرت امیرالمومنین علی (ع) در فرمان خود به مالک اشتر فرموده اند: «...در برابر مردم فروتنی نمایی و بفرمای تا سپاهیان و یاران و نگهبانان و پاسپانان به یک سو شوند، تا سخنگویشان بی هراس و بی لکنت زبان سخن خویش بگویند. که من از رسول الله (ص) بارها شنیدم که می گفت پاک و آراسته نیست امتی که در آن امت، زیردست نتواند بدون لکنت زبان حق خود را از قوی دست بستاند. پس تحمل نمایی، درشت گویی یا عجز آن ها را در سخن گفتن و تنگ حوصلگی و خودپسندی را از خود دور ساز تا خداوند درهای رحمتش را به روی تو بگشاید و ثواب طاعتش را به تو عنایت فرماید.»<sup>۸</sup> و در ادامه خطاب به مالک اشتر میفرماید: «اگر رعیت بر تو به ستمگری گمان برد، عذر خود را به آشکارا با آنان در میان نه و با این کار از بدگمانی شان بکاه، که چون چنین کنی، خود را به عدالت پرورده ای و با رعیت مدارا نموده ای. عذری که می آوری سبب می شود که تو به مقصود خود رسی و آنان نیز به حق راه یابند...»<sup>۹</sup>

در واقع مراد از توصیه حضرت به زمامداران، این است که برای اعتراضات، پاسخ و عذر بیاورید و این امر به معنای منع جلوگیری از اعتراضات است.

### ۳-۳. رفتار علی (ع) در مقابل مخالفت های خوارج

شهید مطهری درباره رفتار علی (ع) نسبت به خوارج در کتاب «جاذبه و دافعه علی» چنین آورده اند: «امیر المومنین با خوارج در منتهی درجه آزادی و دمو کراسی رفتار کرد. او خلیفه است و آنها رعیتش، هر گونه اعمال سیاستی برایش مقدور بود اما او زندانشان نکرد و شلاقشان نزد و حتی سهمیه آنان را از بیت المال قطع نکرد به آنها نیز همچون سایر افراد می نگریست... آنها در همه جا، در اظهار عقیده آزاد بودند و حضرت خودش و اصحابش با عقیده آزاد با آنها روبرو می شدند و صحبت میکردند. طرفین استدلال میکردند، استدلال یکدیگر را جواب می گفتند... (خوارج) می آمدند در مسجد و در سخنرانی و خطابه علی پارازیت ایجاد می کردند... خوارج در نماز جماعت به علی اقتدا

۸. نهج البلاغه، نامه شماره ۵۳.

۹. همان منبع.



نمی کردند زیرا او را کافر می پنداشتند. به مسجد می آمدند... و او را می آزرده و علی(ع) سکوت می کرد.<sup>۱۰</sup>

اما کم کم خوارج روش خود را عوض کردند و دست به طغیان زدند و امنیت راه ها را سلب کردند، غارتگری و آشوب را پیشه کردند... اینجا دیگر جای گذشت نبود زیرا مسئله اظهار عقیده نیست بلکه اخلال به امنیت اجتماعی و قیام مسلحانه علیه حکومت شرعی است لذا علی آنان را تعقیب کرد و درکنار نهروان با آنان رودررو قرار گرفت.<sup>۱۱</sup>

## ب) حقوق اساسی مردم در قانون اساسی و اسناد بین المللی

### ۱- قانون اساسی

قبل از ورود به بحث حق اعتراض مردم در مقابل حاکمیت، شایسته است بعضی از حقوقی را که قانون اساسی برای مردم قائل شده است، احصا کنیم.

در قانون اساسی ما مردم از حقوق اساسی زیر برخوردار هستیم و این حقوق قابل اسقاط و سلب نیستند:

حق حیات، حق تحصیل رایگان، حق دخالت در تعیین سرنوشت سیاسی خود از طریق همه پرسی یا انتخابات، حق دعوت کردن دولت به کار خیر و معروف و نهی از منکر، حق آزادی دینی و مذهبی، حق برخورداری از حقوق مساوی بدون در نظر گرفتن رنگ، نژاد و غیره، حق مسکن، حق اشتغال، آزادی نشریات و مطبوعات، حق عضویت در احزاب و گروههای سیاسی، صنفی و غیره، حق تشکیل اجتماعات و راهپیمایی ها، حق برخورداری از تامین اجتماعی، حق بهره مندی از خدمات بهداشتی و درمانی، حق دادخواهی و دسترسی به دادرسی عادلانه، حق دسترسی به وکیل، حق تابعیت و سایر حقوقی که در قانون اساسی ذکر شده است.

---

۱۰. مطهری، مرتضی، جاذبه و دافعه علی، انتشارات صدرا، چاپ ۵۱ (۱۳۸۵)، ص

۱۲۹ الی ۱۳۱

۱۱. حقوق مخالفان، همان منبع، ص ۲۷ به نقل از کتاب جاذبه و دافعه علی.





## ۲- اسناد بین‌المللی

در اعلامیه جهانی حقوق بشر- که در زمان تصویب، ایران به آن رای مثبت داده است- آزادی‌ها و حقوق اساسی زیر برای مردم شمارش شده است:

۱- تساوی انسان‌ها، منع هر گونه تبعیض اعم از نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و ... ۲- حق زندگی ۳- آزادی و امنیت فردی ۴- منع بردگی و بندگی ۵- منع شکنجه و آزار ۶- حق دادرسی ۷- منع توقیف و حبس یا تبعید خودسرانه ۸- دسترسی به دادگاه بی طرف و مستقل ۹- حق محاکمه علنی با دسترسی به حقوق دفاعی ۱۰- منع مداخله و تعرض به حریم شخصی، خانوادگی، سکونت یا مکاتبات شخصی ۱۱- آزادی مهاجرت به سایر مملکت‌ها ۱۲- برخورداری از پناهندگی ۱۳- حق تابعیت و منع محروم کردن اشخاص از تابعیت وی ۱۴- حق تشکیل خانواده و ازدواج ۱۵- حق مالکیت ۱۶- حق آزادی اندیشه و عقیده و دین ۱۷- آزادی عقیده و بیان ۱۸- آزادی گردهمایی و تشکیل انجمن‌های مسالمت آمیز ۱۹- حق دسترسی به خدمات عمومی ۲۰- حق برخورداری از امنیت عمومی ۲۱- حق اشتغال ۲۲- حق سلامت و رفاه از جمله برخورداری از خوراک، پوشاک، مسکن، مراقبت‌های پزشکی و غیره ۲۳- حق آموزش و پرورش و سایر حقوقی که در این سند بین‌المللی گنجانده شده است.

بدیهی است حدود آزادی هر شخص را قانون معین می‌کند و آزادی هر کس تا آنجاست که به آزادی دیگری زیان نرسد. در این خصوص ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر<sup>۱۲</sup> آزادی را دارای محدودیت‌هایی دانسته است. در بحث آزادی بیان، بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز محدودیت‌هایی را برای آزادی مقرر کرده است.<sup>۱۳</sup>

۱۲. ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «در تحقق آزادی و حقوق فردی، هر کس می‌بایست تنها زیر محدودیت‌هایی قرار گیرد که به واسطه‌ی قانون فقط به قصد امنیت در جهت بازشناسی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران وضع شده است تا اینکه پیش شرط‌های عادلانه‌ی اخلاقی، نظم عمومی و رفاه همگانی در یک جامعه مردم‌سالار تأمین گردد.»

۱۳. بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: اعمال حقوق مذکور در بند ۲ این ماده مستلزم حقوق و مسئولیت‌های خاصی است و لذا ممکن است تابع محدودیت‌های معینی

←



حقوقی که در قانون اساسی اعلامیه جهانی حقوق بشر شمارش شده است با تعبیر مشابه در متن «اعلامیه حقوق بشر اسلامی» نیز آمده و نسبت به اجرای آنها تاکید شده است.

### ج) اعتراض، به مثابه جرم علیه امنیت و آسایش عمومی

آنچه ما در این مقال، به آن اشاره و تاکید داریم، اعتراض هایی است که به آن «جرم» اطلاق نمی شود. آن دسته از اعتراضاتی که در قوانین کیفری ایران جرم انگاری شده اند از بحث ما خارج هستند.

برای روشن شدن این اقدامات که جنبه مجرمانه دارند و برای آنها مجازات قانونی تعیین شده است، نگاهی گذرا به جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی (که خود بعضا ناشی از اعتراض به یک وضع نامطلوب است) می اندازیم تا مشخص شود اعتراض، گاهی با توسل به وسایل مجرمانه صورت می گیرد و در واقع این نوع اعتراضات به دو دلیل میتواند صورت گیرد:

۱- یا اینکه فرصت و زمینه اعتراض مسالمت آمیز اعم از برپایی تجمعات یا نشر اعتراضیه در جامعه فراهم نیست .

۲- یا اینکه شخص معترض فکر میکند با اعتراض به روش مجرمانه زودتر به هدفش میرسد یا گاهی نیز شخص معترض از ارتکاب جرم به بهانه اعتراض سود میبرد.

هرچه هست اعتراضاتی که در قالب جرم انجام می شود، در قوانین جزایی ایران با عناوین مجرمانه زیر تفکیک شده اند:

### ۱- جرایم علیه امنیت مستوجب حد

الف - محاربه ب - افساد فی الارض ج - بغی<sup>۱۴</sup>

---

بشود که در قانون تصریح شده و برای امور ذیل ضرورت داشته باشد: الف - احترام حقوق

یا حیثیت دیگران. ب - حفظ امنیت ملی یا نظم عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی»

۱۴. از نظر شیخ طوسی، علامه حلی و عده زیادی فقها، «بغی» به معنی شورش علیه امام عادل تعبیر شده است و کسی را که بر ضد امام عادل بشورد و با او بجنگد، «باغی» می نامند



## ۲- جرایم علیه امنیت کشور مستوجب تعزیر

الف - جاسوسی. ب - همکاری با دولت های متخاصم خارجی. ج - تشکیل یا اداره جمعیت و احزاب ممنوعه. د - اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرم علیه امنیت. هـ - گردآوری و افشای اطلاعات طبقه بندی شده. و - تهدید به بمب گذاری. ز - تحریک و اغوای مردم به جنگ و کشتار با یکدیگر. ح - سوء قصد و اهانت به مقامات سیاسی و اهانت به مقدسات و نیز مقامات سیاسی خارجی. ط - جرایم علیه نظام اقتصادی از قبیل پول تقلبی و جعل اسکناس، اختکار و ...<sup>۱۵</sup>

نکته قابل ذکر این است که همه جرایم دارای جنبه عمومی هستند ولی آنچه که ما بدان اشاره کردیم جرایمی بودند که فی نفسه جرم علیه آسایش عمومی تلقی می شوند.

### د) حق اعتراض در قوانین داخلی و اسناد بین المللی

حق اعتراض یا «حق مخالفت» به طور صریح در اسناد و قوانین بین المللی و داخلی نیامده است و شاید علت آن بدیهی بودن این حق برای انسانهاست. به طوری که در ادامه این مقال از نظر می گذرانیم، حق اعتراض در بطن حقوق اساسی دیگر مقرر شده است که روشن ترین آن «آزادی بیان» می باشد.

شکی نیست اعتراض برای تغییر و اصلاح وضع خاص در جامعه به وجود می آید و در معنی مورد نظر ما، نه تنها اعتراض های عمومی جنبه منفی و چهره منفور ندارد بلکه اگر دارای شرایط کامل برای تغییر اوضاع به سمت ایده آل های بشری باشد، قطعاً به پیشرفت و اعتلای جامعه انسانی کمک می کند.

بی حرمتی به ساحتِ خوبان قشنگ نیست / باور کنید پاسخ آیینه سنگ نیست

سوگند می خورم به مرام پرندهگان / در عرف ما سزای پریدن تفنگ نیست...

(محمد سلمانی)

(ر. ک : حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، طبسی، نجم الدین، ترجمه گروه نویسندگان، انتشارات بوستان کتاب قم، ص ۳۳۴).

۱۵. ر. ک : حقوق جزای اختصاصی، دکتر هوشنگ شامبیاتی، جلد سوم، انتشارات مجد و نیز

ر. ک: سایر کتب حقوقی مربوط به جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی.



همچنین تردیدی نیست در جامعه ای که به سمت «مردم هراسی» و به تعبیر دیگر «هراس از خیابان» پیش میرود، اغلب اعتراضات رنگ و بوی آشوب و اغتشاش خواهد گرفت و در این صورت است که مردم به جای راهپیمایی های مسالمت آمیز، دست به اقداماتی از قبیل تخریب اموال عمومی و خصوصی و درگیری با نیروهای امنیتی و پلیس و سایر اقدامات مجرمانه خواهند زد و در این صورت است که نتیجه ای برای معترضین حاصل نشده بلکه باعث ایجاد شکاف بین حکومت و مردم خواهد شد و هر یک از این دو طرف، همدیگر را رقیب می پندارند.

در مقدمه قانون اساسی کشورمان صراحتاً ذکر شده است: «حکومت از دیدگاه اسلام، برخاسته از موضع طبقاتی و سلطه‌گری فردی یا گروهی نیست، بلکه تبلور آرمان سیاسی ملتی هم کیش و هم فکر است...» اصل دوم قانون اساسی نیز یکی از پایه های نظام جمهوری اسلامی را «کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا» دانسته است که این مورد بر مبنای نفی هرگونه سلطه‌گری و سلطه‌پذیری می باشد.

در اصل سوم قانون اساسی، «تأمین آزادی های سیاسی و اجتماعی» از وظایف دولت شمرده شده است. همچنین اصل هشتم قانون اساسی که مردم را موظف به امر به معروف و نهی از منکر نسبت به دولت نموده است مصداق بارز حق اعتراض برای مردم است تا چنانچه نتوانند از طرق دیگر این تکلیف را انجام دهند، بوسیله اعتراض حرف خود را به گوش حاکمیت برسانند.

در حال حاضر، ضرورت تصویب قوانین خاص برای تأمین آزادی های مردم که به طور کامل در قانون اساسی به آنها داده شده است بیش از پیش احساس می شود و نیاز هست برای بروز رفتار اصولی و اخلاقی دولت و مردم، «حق اعتراض» و نحوه اعمال آن را به طور مفصل و جامع تدوین و تصویب شود. تا آن جا که نگارنده اطلاع دارد، در این زمینه تلاش و جدیت نشده است و فقط پس از بروز اعتراضات و اغتشاشات است که این موضوع به فکر خطور می کند.

با نگاهی به «قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» مصوب ۱۳۸۳/۰۲/۱۵ ملاحظه می شود رد پایی از آزادی های عمومی از جمله حق اعتراض در این قانون وجود ندارد. چه، حقوقی که در این قانون به آن تاکید شده است بیشتر به درد اشخاصی می خورد که به عنوان متهم تحت بازجویی هستند و متن قانون با اسم و

عنوان آن فاصله ی زیادی دارد و در واقع به منزله سنگ بزرگی است که نشانه نزدن تلقی می شود.

هرچند حق اعتراض یا به عبارت دیگر حق مخالفت با حکومت، به صراحت در اسناد بین المللی و قوانین داخلی ذکر نشده است ولی این حق، در حقوق اساسی دیگر از جمله: ۱- آزادی بیان ۲- آزادی عقیده (اعم از عقاید سیاسی و غیره) ۳- حق و تکلیف امر به معروف و نهی از منکر ۴- آزادی مطبوعات و نشریات ۵- آزادی برگزاری اجتماعات و راهپیمایی ها ۶- حق عضویت در احزاب و گروه های سیاسی و ... مستتر است و در واقع یکی از لوازم اجرای این حقوق، اعتراض میباشد.

در ادامه به هر یک از این حقوق اساسی که حق اعتراض و حق مخالفت را مورد تاکید قرار میدهد می پردازیم.

### ۱- آزادی بیان و آزادی مطبوعاتی

این حق در اصل بیست و چهارم با عنوان آزادی نشریات و مطبوعات آمده است و در اصول دیگر قانون اساسی بصورت غیر مستقیم مورد تاکید قرار گرفته است.

ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ب ماده بیست و دوم اعلامیه حقوق بشر اسلامی، ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۱۳ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ماده ۹ منشور آفریقایی حقوق بشر و نیز مواد ۱۲ و ۱۳ کنوانسیون حقوق کودک، «آزادی بیان» را مورد تاکید قرار داده است.

با توجه به اینکه به نظر نگارنده، حق اعتراض بیش از هر حق دیگری، در حق آزادی بیان متبلور است لذا به طور مبسوط در فصل جداگانه به آن می پردازیم.

### ۲- آزادی عقیده (اعم از عقاید سیاسی، مذهبی و غیره)

اینکه در اصل بیست و سوم قانون اساسی تفتیش عقاید ممنوع شده و صراحتاً تاکید شده است هیچ کس را نمی توان به صرف داشتن عقیده ای مورد تعرض و مواخذه قرار داد، از جمله به این معنی است که اگر کسی از لحاظ سیاسی عقیده ای داشته باشد ولو اینکه مخالف با حاکمیت باشد، محترم است و ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز لفظ عقیده را اعم از عقیده ی سیاسی، مذهبی و هر عقیده ی دیگری می داند.

بند ۱ ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز به صراحت تفتیش عقاید را



منع کرده و اعلام می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان به مناسبت عقایدش مورد مزاحمت و اخافه قرار داد.»

### ۳- حق و تکلیف امر به معروف و نهی از منکر

اینکه مردم حق دارند و یا به عبارت بهتر تکلیف دارند، دولت را امر به معروف و نهی از منکر کنند و در صورت تجاوز دولت از حدود قانون اساسی و یا عدم اجرای حقوق مردم به هر طریق ممکن، از جمله انتقاد از طریق نوشته‌ها، توصیه و نقد عملکرد در فضای رسانه‌ای و محیط سایبری، برگزاری اجتماعات مسالمت‌آمیز، دولت را به رعایت شان مردم و اجرای دقیق قوانین دعوت و از هر گونه تبعیض، بی‌توجهی به کرامت انسانی، اشرافیت، فاصله طبقاتی نهی کنند، به صراحت در اصل هشتم قانون اساسی تاکید شده است تا جامعه ایرانی به آرمان‌های خود از قبیل رفاه عمومی، اعتماد و صمیمیت متقابل دولت و مردم، سلامت و امنیت اجتماعی و روانی دست پیدا کند.

این موضوع مهم دربند «ب» ماده بیست و دوم اعلامیه حقوق بشر اسلامی چنین بیان شده است: «... هر انسانی حق دارد برای خیر و نهی از منکر بر طبق ضوابط شریعت اسلامی دعوت کند.»

### ۴- آزادی برگزاری اجتماعات و راهپیمایی‌ها

عنصر قانونی این حق و آزادی، اصل بیست و هفتم قانون اساسی است و اصل بیست و هشتم نیز که تشکیل احزاب، جمعیت‌ها را آزاد اعلام کرده است نیز برحق برپایی هر گونه تجمع و اجتماعی اعم از اینکه جنبه سیاسی، صنفی، دینی و غیره داشته باشد تاکید دارد.

همچنین قریب به اتفاق اسناد و متون مدون در عرصه بین‌المللی نیز به حق اعتراض در قالب سایر حقوق و به خصوص آزادی بیان و عقیده تاکید دارد و در واقع حق اعتراض، وسیله نیل به حقوق اساسی بشر است تا اگر یک دولت این حقوق را نادیده بگیرد مردم بتوانند درکمال آزادی و بدون هیچگونه واهمه‌ای در چارچوب قوانین مملکتی، از طریق برگزاری تجمعات، اعتراض خود را اعلام کنند.

ماده ۱۸ و ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، آزادی بیان و اندیشه را از حقوق اساسی بشر دانسته است.



در سال ۱۳۹۵ منشور حقوق شهروندی تدوین و از آن رونمایی شد تا به قول برخی، مسیر جدیدی برای توسعه حقوق اساسی مردم باز شود. در ماده ۲۵ این منشور، به حق آزادی اندیشه و منع تفتیش عقاید اشاره شده است. در ماده ۲۶ قید گردیده است: «هر شهروندی از حق آزادی بیان برخوردار است. این حق باید در چارچوب حدود مقرر در قانون اعمال شود. شهروندان حق دارند نظرات و اطلاعات راجع به موضوعات مختلف را با استفاده از وسایل ارتباطی، آزادانه جستجو، دریافت و منتشر کنند. دولت باید آزادی بیان را به طور خاص در عرصه های ارتباطات گروهی و اجتماعی و فضای مجازی از جمله روزنامه، مجله، کتاب، سینما، رادیو، تلویزیون و شبکه های اجتماعی و مانند اینها طبق قوانین تضمین کند.»

حق آزادی «تشکل، تجمع و راهپیمایی» نیز در ماده ۴۳ به صراحت بیان شده است.<sup>۱۶</sup> در قسمت بعدی این مقاله به طور اختصاصی به آزادی بیان به عنوان یک حق بشری می پردازیم.

## ۵ - حق عضویت در احزاب و گروه های سیاسی

### ۵-۱. مستند قانونی

همانگونه که در بند فوق اشاره شد اصل بیست و ششم قانون اساسی حق تشکیل و عضویت در احزاب، جمعیت ها، با هر گرایشی را آزاد دانسته و ماده در ماده ۲۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز صراحتاً آورده است: «هر انسانی محق به آزادی گردهمایی... مسالمت آمیز است.»

این موضوع در ماده ۸ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی نیز آمده است.

---

۱۶. ماده ۴۳ منشور حقوق شهروندی: «شهروندان از حق تشکیل، عضویت و فعالیت در احزاب، جمعیت ها، انجمن های اجتماعی، فرهنگی، علمی، سیاسی و صنفی و سازمان های مردم نهاد، با رعایت قانون، برخوردارند. هیچ کس را نمی توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت. عضویت یا عدم عضویت نباید موجب سلب یا محدودیت حقوق شهروندی یا موجب تبعیض ناروا شود.»



## ۵-۲. ضرورت وجود احزاب

علل گسترش احزاب در جوامع معاصر را می توان در سه ویژگی یا شاخصه اصلی دنیای مدرن جستجو کرد: الف - درک وجود تضادهای اجتماعی؛ ب - ضرورت رابطه و پیوند حکومت با جامعه ج - باور به نظریه «وحدت یعنی قدرت».<sup>۱۷</sup>

به عبارت بهتر، احزاب زمانی پیدا می شود اعضای جامعه وجود معضلات و تضادها را درک کنند و خواستار رفع آن باشند. از طرف دیگر ضرورت دارد حکومت، مشروعیت و حق حاکمیت خود را ناشی از مردم بدانند. همچنین وقتی باور به این نکته داشته باشیم که وحدت و اتحاد باعث می شود قدرت به دست آید، وجود احزاب بیشتر احساس می شود.

## ۵-۳. کارکرد احزاب سیاسی

برای احزاب سیاسی چند کارکرد احصا شده است که اجمالا می آوریم:

### ۵-۳-۱. تجمع منافع:

هرگاه گروه های ذینفع تنها شکل سازمان های سیاسی در جامعه باشند، هر گروه ذینفع سعی می کند حکومت را در جهت منافع و اهداف خود سوق دهد. در این صورت هر گروه تنها به فکر منافع خود خواهد بود. اگر احزاب سیاسی فعال باشند از طریق گرد آوردن و تجمع منافع، هم به کاهش تضادها کمک می کنند و هم با تعدیل خواسته های گروه های ذینفع، همگان را به سمت نیل به منافع عمومی و مصالح جمعی رهنمون می شوند.<sup>۱۸</sup>

### ۵-۳-۲. ادغام در نظام سیاسی:

احزاب سیاسی علاوه بر تجمع منافع، تلاش می کنند گروه هایی را که تا پیش از این

---

۱۷. نودری، حسینعلی، احزاب سیاسی و نظام های حزبی، نشر گستره، چاپ اول (۱۳۸۱)، ص ۵۸

۱۸. همان منبع، ص ۸۷ و ۸۸ (نقل به مضمون)





کنار گذاشته شده بودند وارد نظام سیاسی و عرصه انتخاباتی کنند.<sup>۱۹</sup> به نظر نگارنده یکی از دلایل انزوای متفکرین سیاسی در دهه های اخیر در کشور ما، رکود فعالیت احزاب سیاسی بوده است.

### ۳-۳-۵. خویذیری اجتماعی و جامعه پذیری سیاسی:

احزاب به موازات ادغام ساختن گروه ها در نظام سیاسی و در جامعه، نحوه مشارکت در بازی سیاسی را نیز به اعضای خود آموزش می دهند تا از این طریق آن ها را به سرنوشت جامعه خود علاقه مند سازند.<sup>۲۰</sup>

### ۴-۳-۵. تشویق مردم به رای دادن:

یکی از بارزترین کارکردهای احزاب سیاسی تشویق مردم به حضور در جریان های مبارزات انتخاباتی است.<sup>۲۱</sup> اینکه در حال حاضر در کشور ما نهادهای دولتی در زمان انتخابات مردم را تشویق به حضور در انتخابات می کنند تا به اصطلاح، چشم حسودان را در بیاورند شاید در مقطع خاص جواب دهد ولی به مرور زمان رقابت های انتخاباتی را (نه به معنای رقابت اشخاص بلکه به معنای رقابت گرایش های سیاسی) از بین می برد و عملاً احزاب سیاسی را در حاشیه قرار می دهد و در این سال های اخیر کاملاً این درد را درک کرده ایم که بخشی از مردم از حاکمیت فاصله گرفته اند و حتی نمایندگان مجلس که باید کفه ی موضع گیری شان به سمت مردم سنگینی کند، به مثابه ی سخن گوی دولت عمل می کنند.

اگر بتوانیم احزاب سیاسی را فعال تر کنیم، نه تنها مشارکت مردم در صحنه انتخاباتی افزایش می یابد بلکه شکاف ایجاد شده بین مردم و دولت کم کم از بین می رود. نگارنده این سطور معتقد است بهترین راه برای حفظ مملکت این است که مردم بر اعمال دولت ناظر باشد و دولت نیز خود را تافته ی جدا بافته از مردم نداند و این امر مقدور نخواهد بود

۱۹. همان منبع ص ۸۸ و ۸۹

۲۰. همان منبع ص ۸۹

۲۱. همان منبع ص ۹۰



مگر با پذیرش عملی حق اعتراض برای مردم.  
حافظ ار خصم خطا گفت نگیریم بر او و به حق گفت، جدل با سخن حق نکنیم

### ه) آزادی بیان؛ به عنوان یک حق بشری

آزادی بیان یکی از بنیادی ترین حقوق انسانی است... و جلوه ای است از بکارگیری حق تعیین سرنوشت. آزادی بیان مفهوم موسع تر و شامل تری نسبت به آزادی سخن گفتن دارد چرا که آزادی سخن در مفهوم مضیق آن بی تردید برای تعداد محدودی از افراد جامعه مقدور است در حالی که بیان شامل نوشتن، سخنرانی کردن، روزنامه ها و مطبوعات و به طور کلی قلم و نیز آثار هنری از قبیل نقاشی، کاریکاتور، فیلم و موسیقی را شامل می شود. بیان، در مفهوم وسیع تر عبارت از طریقه ای است که انسان ها به وسیله آن دیدگاه ها و اندیشه های خود را به دیگران منتقل می کنند. در این معنی تجمعات نیز به عنوان گونه ای از بیان مطرح می باشد.<sup>۲۲</sup>

حق بر آزادی بیان از جمله حق هایی است که بی تردید از پشتیبانی مکتب های گوناگون بر خوردار است اگر «جان استوارت میل» از منظری فایده گرایانه از آن دفاع می کند، «کانتی ها» از منظر غایت بودن انسان از آن حمایت می کنند. اصل استقلال فردی که برگرفته از اصل «غایت بودن انسان» طبق نظریه کانت<sup>۲۳</sup> است، اقتضا دارد که انسان نسبت به بیان و یا عدم بیان اندیشه ها و خواسته هایش تصمیم بگیرد در این دیدگاه چون انسان غایت بالذات است نمی توان او را به مثابه ابزار تلقی کرد.<sup>۲۴</sup>

از سوی دیگر نظام مبتنی بر مردم سالاری، فی نفسه اقتضا دارد که در آن آزادی بیان وجود داشته باشد و دموکراسی از آزادی بیان تفکیک ناپذیر است .

«منتسکیو»، آزادی را به «انجام هر چیزی که قانون اجازه داده» تعریف می کند و

---

۲۲. قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، انتشارات شهر دانش، چاپ سوم (۱۳۹۵)، ص ۱۱۷-۱۲۰.

۲۳. ر.ک: سیر حکمت در اروپا، محمد علی فروغی، جلد دوم، چاپ چهارم (۱۳۱۸)، فصل هفتم.

۲۴. حقوق بشر در جهان معاصر، منبع پیشین، ص ۱۲۳-۱۲۷ با تلخیص.



اعلامیه حقوق بشر فرانسه مصوب ۱۷۸۹ نیز آزادی را به معنی توانایی در انجام کاری که به دیگران زیان نرساند تفسیر می‌کند.<sup>۲۵</sup> هر جامعه ای بدون قید قانون، اساساً قابل تصور نیست چرا که برای تشکیل یک اجتماع انسانی، می‌بایست مقرراتی وضع شود تا همه در آرامش و نظم و امنیت زندگی کنند.

همانگونه که قبلاً اشاره کردیم حق اعتراض اگر چه صراحتاً در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی نیامده است اما این حق در سایر حقوق اساسی تاکید شده است و بیش از همه حق اعتراض را ذیل عنوان «آزادی بیان» می‌توان بررسی کرد.

### ۱- آزادی بیان در قانون اساسی ایران

این حق در اصل بیست و چهارم قانون اساسی با عنوان آزادی نشریات و مطبوعات آمده است ولی در اصول دیگر آن قانون نیز مورد نظر بوده است. اصل فوق اعلام می‌دارد: «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آن که مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.» همچنین اینکه در اصل بیست و هفتم آمده است: «تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به شرط آن که مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است.» نشان می‌دهد آزادی بیان با هر سیاق و روشی باشد جز در موارد استثنائی، از حقوق اساسی مردم محسوب می‌شود.

در جامعه ای که امور کشور به طور مستقیم (همه پرسی) و غیر مستقیم (انتخابات) با اراده و با اتکا به آرای مردم اداره می‌شود<sup>۲۶</sup> تردیدی نیست مردم می‌توانند در صورت اقتضا، از طرق دیگر مثل برپایی تجمعات و راهپیمایی‌های خیابانی، خواسته خود را بیان کنند.

شاید عده ای چنین استدلال کنند که اراده مردم توسط اقدامات منتخبین خودشان در

---

۲۵. مبانی حقوق بشر در اسلام و دنیای معاصر، منبع پیشین، ص ۱۸۷-۱۸۸

۲۶. اصل ششم قانون اساسی: «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود از راه انتخابات: انتخاب رئیس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراها و نظامی اینها، یا از راه همه پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می‌گردد.»



ارکان حکومت بروز پیدا می کند و دیگر مردم نمیتوانند مطالبه گری کنند در حالی که چنین نیست بلکه محور اصلی نظام جمهوری اسلامی ایران، مردم هستند و این موضوع در قانون اساسی صریحاً آمده است.

## ۲- آزادی بیان در اسناد بین المللی

۱-۲. ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هر انسانی محق به داشتن آزادی عقیده و [آزادی] بیان است؛ و این حق شامل آزادی داشتن باور و عقیده‌ای بدون [نگرانی] از مداخله [و مزاحمت]، و حق جستجو، دریافت و انتشار اطلاعات و افکار از طریق هر رسانه‌ای بدون ملاحظات مرزی است.»

۲-۲. بند الف ماده ۲۲ اعلامیه حقوق بشر اسلامی: «هر انسانی حق دارد نظر خود را به هر شکلی که مغایر با اصول شرعی نباشد آزادانه بیان دارد.»

۳-۲. بند ۲ ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی: «هر کس حق آزادی بیان دارد. این حق شامل آزادی تفحص و تحصیل و اشاعه اطلاعات و افکار از هر قبیل بدون توجه به سرحدات خواه شفاهاً یا به صورت نوشته یا چاپ یا به صورت هنری یا به هر وسیله دیگر به انتخاب خود می‌باشد.»

۴-۲. ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: «همه افراد حق بر آزادی بیان دارند. این حق شامل آزادی داشتن دیدگاه و نظر و همچنین دریافت و انتقال اطلاعات و ایده‌ها بدون مداخله مقامات عمومی و همچنین بدون توجه به مرزهای سرزمینی می‌گردد. این ماده مانع از این نمی‌شود که دولت‌ها برای پخش برنامه‌های تلویزیونی یا شرکت‌های سینمایی گواهی نامه خاص طلب کنند.»

۵-۲. ماده ۱۳ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر: «همه ی افراد حق بر آزادی اندیشه و بیان خواهند داشت. این حق شامل آزادی تحقیق و جستجو، دریافت و انتقال هر گونه اطلاعات و ایده‌ها بدون توجه به مرزهای سرزمینی، خواه بصورت شفاهی، نوشته، چاپی و یا در قالب و شکل هنری و یا از طریق هر گونه رسانه‌های انتخابی فرد خواهد بود.»

۶-۲. ماده ۹ منشور آفریقایی حقوق بشر: «هر فرد حق بیان و انتشار دیدگاه خود بر طبق قانون را خواهد داشت.»

۷-۲. ماده ۱۳ کنوانسیون حقوق کودک، نیز اعلام داشته: «کودک حق بر آزادی بیان

خواهد داشت» و در ادامه این ماده دقیقاً نسبت به آزادی بیان در سایر اسناد بین‌المللی تأکید کرده است.

### ۳- آزادی پس از بیان

در این مقال، تا آنجا که در حوصله خوانندگان عزیز بود، در خصوص مبانی فکری و مستندات قانونی «آزادی بیان» قلم فرسایی شد. اما منصرف از آزادی بیان آنچه که مهمتر از آزادی بیان است موضوع «آزادی پس از بیان» است.

مرحوم محمد علی اسلامی ندوشن می‌نویسد: «انسان، زمانی می‌تواند خود را آزاد بخواند، که چون آزادی خویش را اعمال کرد، از عواقبش بیمی به دل راه ندهد. در عرف بین‌الملل و با معیارهای شناخته شده، یک شهروند آزاد را کسی می‌دانند که بی هیچ احتیاط و محاباتی، حقوق شهروندی خود را تمام و کمال به تحقق می‌آورد.»<sup>۲۷</sup> همچنین ایشان معتقدند انسان بیم زده، انسان ناقصی است. بناهای سترگ را با انسانهای بیم زده می‌توان برافراشت ولی تمدن و آبادانی را نه! دیوار چین و قلعه‌ها و سیرک‌های رومی را انسان‌های بیم زده ساختند. انسان بیم زده همیشه می‌ترسد چیزی که دارد از وی بگیرند یا اینکه آنچه را که انتظار دارد به او ندهند و یا به مال، جان یا شرف او لطمه وارد سازند. بیم زدگان واقعی کسانی هستند که خود را خلع شخصیت کرده‌اند و تا می‌توانند مانند مظلوف، می‌خواهند در هر ظرفی بگنجند.<sup>۲۸</sup>

در واقع، آزادی پس از بیان بدین معناست که اگر کسی آزادی خود را اعمال و به هر طریقی اعتراض یا نقد خود را بیان کرد، از عواقب آن نهراسد. البته آزادی بیان عمدتاً در مفهوم آزادی پس از بیان به کار می‌رود. چه اینکه ترس افراد برای زمان بعد از بیان است، تا مورد تعقیب قرار نگیرند.

۲۷. اسلامی ندوشن، محمد علی، ذکر مناقب حقوق بشر در جهان سوم، انتشارات توس (۱۳۵۷)، ص ۱۰۴.

۲۸. همان منبع، ص ۱۱۸-۱۱۹ با اندکی تصرف.



## و) شروط لازم برای برگزاری اجتماعات خیابانی در ایران

درباره حق مردم برای برپایی تظاهرات، تجمعات و راهپیمایی‌ها پیشتر سخن گفتیم. براساس آنچه در قانون اساسی و بخصوص اصل بیست و هفتم و اصل نهم آمده است، تشکیل اجتماعات برای اعتراض به وضع خاص سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و غیره هرچند حق غیر قابل انکاری است ولی این حق مطلق نیست و دارای شرایط و استثنائاتی است. در این جا شرایط برپایی تجمعات اعتراض آمیز را احصا و شرح می دهیم.

### ۱- قانونی بودن اجتماعات

براساس اصل بیست و هفتم قانون اساسی تشکیل هر گونه اجتماعات و راهپیمایی‌ها جز در موارد استثنایی قانونی است و هر گونه اعتراضی با این سبک و سیاق، متکی به قانون اساسی است.

در کنار آن، برای برگزاری اجتماعات اعتراض آمیز نیاز به اخذ مجوز از مراجع خاص وجود دارد.

در ماده ۶ «آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۳ قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» قید شده است: «برای برگزاری تجمع یا راهپیمایی، دبیران کل احزاب متقاضی باید تقاضای خود را در قالب تکمیل کار برگ مربوط که متضمن موارد زیر است، حداقل سه روز کاری قبل از زمان برگزاری، به فرمانداری یا استانداری ارایه کنند: الف - اعلام موضوع، زمان و مکان تجمع یا راهپیمایی. ب - اعلام اسامی سخنران یا سخنرانان.

تبصره ۱- برای برگزاری تجمع یا راهپیمایی در سراسر کشور، دبیران کل احزاب متقاضی باید درخواست خود را برای رسیدگی کمیسیون براساس اصل (۲۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قوانین و مقررات موضوعه، به وزارت کشور ارایه کنند. تبصره ۲- برگزاری مراسم عمومی که در مکان محصور یا مسقف انجام می‌شود، با اطلاع قبلی به فرمانداری مربوط و اعلام اسامی سخنران یا سخنرانان و قبول مسئولیت نظم درون مکان اعلام شده توسط احزاب متقاضی، مشمول حکم این ماده نیست.»

از متن ماده ۶ چنین برداشت می‌شود، اخذ مجوز برای اجتماعات، نیازمند فعالیت احزاب در جامعه است و هر شهروند-حتی اگر نماینده گروه عظیمی باشد - به تنهایی نمیتواند مجوز برگزاری اجتماعات را اخذ کند.

آنچه مشخص است در کشور ما علیرغم صراحت اصل بیست و ششم قانون



اساسی، احزاب سیاسی که بتوانند بار چنین مسوولیتی را به دوش بکشند و قدرت را در جامعه تعدیل کنند وجود ندارد و یا اگر در ظاهر چنین احزابی وجود دارد، بنا به دلایل مختلف نتوانسته اند سودمندی لازم را داشته باشند. در خصوص ضرورت وجود احزاب پیشتر در این مقال سخن گفتیم.

## ۲- مسالمت آمیز بودن و عدم حمل سلاح

اقدامات جمعی غالباً جنبه مطالباتی، دفاعی یا اعتراضی دارند بنابراین نظم جامعه اقتضاء دارد که با شکل مسالمت آمیز و دور از خشم انجام گیرند این اقدامات نوعاً با نارضایتی و ادعای بی تفاوتی نهادهای قدرت و ثروت همراه است بنابراین احتمال ظهور و بروز هر گونه خشونت جمعی در حین برگزاری آن‌ها وجود دارد. «مسالمت آمیز بودن» مهم‌ترین وصف یک اقدام جمعی اعتراض آمیز برای ادامه‌ی حیات است. به همراه داشتن سلاح در یک اقدام جمعی، به مفهوم بروز اغتشاش و شورش است.<sup>۲۹</sup>

## ۳- عدم اخلال به مبانی اسلام

برخی مبانی اسلام را به «پایه‌ها و اصول توحید، نبوت و معاد»<sup>۳۰</sup> تعبیر کرده‌اند. به نظر دکتر هاشمی، «قید اخلال به مبانی اسلام در مورد اجتماعات و تظاهرات نمی‌تواند موضوعیت داشته باشد؛ زیرا در اجتماعات و تظاهرات مجال گفتگو، مجادله، ارشادات و القائات همراه کننده ذهنی و فکری وجود ندارد.»<sup>۳۱</sup> البته در سال **های** اخیر، در کشور ما اعتراضاتی به وجود آمده که عده‌ای برخی مقدسات را آماج توهین قرار داده‌اند که البته این امر ناشی از فراهم نبودن اوضاع برای اعتراضات سالم بوده است و تا زمانی که عرصه برای تفکیک معترضین از آشوب‌گران باز نشود، بروز چنین مشکلاتی محتمل خواهد بود.

۲۹. غریب نواز، ایمان، مسوولیت مدنی اشخاص در اعتراض‌های عمومی، نشر دادگستر، چاپ اول (۱۳۹۵)، ص ۲۳۵.

۳۰. همان منبع، ص ۲۳۷.

۳۱. همان منبع، ص ۲۳۷ به نقل از: حقوق و بشر و آزادی‌های سیاسی، هاشمی، سید

محمد، نشر میزان (۱۳۸۴) ص ۴۲۰.



#### ۴- در نظر گرفتن استقلال و تمامیت ارضی کشور

به عبارت ساده تر مقصود از این شرط این است که اجتماعات جنبه نقض وحدت ملی نداشته باشد و یا با قصد تجزیه کشور انجام نشود و از دخالت دادن بیگانگان در امر اعتراض دست جمعی پرهیز شود. البته تعابیر دیگری نیز از این شرط می توان ارایه کرد.  
ز) حق اعتصاب

یکی از اقداماتی که به عنوان اعتراض عمومی محل بحث است، اعتصاب می باشد. این نوع اعتراض اغلب در بحث حق اشتغال (که از الزامات حق حیات است) مطرح میشود. آقای جلالی تنگستانی در مقاله ای با این عنوان مینویسد: «حق اعتصاب از جمله حقوق اقتصادی و اجتماعی بشر است که ضامن حفظ شخصیت و کرامت وی در مناسبات کاری است.»

فرد کارگر به تنهایی امکان اعتصاب ندارد بلکه غلبه به اعمال این حق به شکل جمعی و گروهی است کما اینکه دکتر بیژن عباسی در کتاب حقوق بشر و آزادی های بنیادی در تعریف حق اعتصاب نوشته است: «حق اعتصاب به معنای توقف هماهنگ و دسته جمعی کار برای دفاع حرفه ای و اجبار و اعمال فشار بر کار فرما برای تغییر شرایط کار میباشد.»<sup>۳۲</sup>

حق اعتصاب به شکل مدرن پس از انقلاب صنعتی ظهور و بروز نمود. جنبش های کارگری قرن نوزدهم تا آن حد مفید و سازنده بود که حق اعتصاب را وارد حقوق موضوعه ساخت<sup>۳۳</sup> امروزه حق اعتصاب در قوانین داخلی بیشتر کشورها و نیز در اسناد بین المللی به رسمیت شناخته شده است.

ماده ۸ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (که به تصویب ایران هم رسیده است) اعلام میدارد: «حق اعتصاب مطابق قوانین دولت های عضو اعمال میشود و این دولت ها متعهد به تضمین حق اعتصاب بر اساس قوانین کشور خود هستند.» در ماده ۲۸ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا نیز از حق اعتصاب نام برده شده است. اصل بیست و ششم قانون اساسی آزادی انجمن های صنفی را بیان داشته در

۳۲. همان منبع، ص ۲۴۴.

۳۳. ر. ک: محمد هاشمی - حقوق بشر و آزادیهای اساسی، نشر میزان - ص ۴۸۵.





واقع نوعی پذیرش «حق سندیکایی» می باشد و از طرف دیگر وقتی قرارداد و سند بین المللی (اعم از عهدنامه، میثاق، اعلامیه و...) پس از تصویب در مجلس، به شکل قانونی لازم الاجرا در می آید باید مدنظر حاکمیت باشد و از این نظر حق اعتصاب در ایران، قانونی می باشد.<sup>۳۴</sup>

با توجه به ماده واحده ی قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ( که در تاریخ ۱۳۵۴/۰۲/۱۷ ) تصویب شده و دولت ایران متعهد به (تضمین حق اعتصاب) شده است، باید چنین گفت که اگر اعتصاب به شکل بر گزارى تجمع اعتراض آمیز رخ دهد، تامین امنیت آن و برقراری نظم و حفاظت از اعتصابات بر عهده نیروی انتظامی و در صورت تصویب رییس شورای تامین با همکاری سایر نیروهای نظامی خواهد بود. این نکته در مواردی که اعتصاب ها بصورت اقدام جمعی در داخل محیط کار یا مکانی غیر از شوارع عام باشد نیز ساری و جاریست.<sup>۳۵</sup>

تردیدی نیست دست دولت ها در محدود کردن اعتراضات و اعتصابات از حیث برقراری امنیت و نظم عمومی باز است ولی این حق نباید بهانه ای برای محروم ساختن مردم از حقوق خود باشد.

در بعضی مواقع استثنایی نیز تظاهرات و اعتصابات ممنوعیت دارد. مثلا در حالت جنگ یا در شرایط اضطراری هر گونه اعتصاب ممنوع است. همچنین بعضی از اشخاص مثل نیرو های مسلح و پلیس حق اعتصاب ندارند و حتی طبق ماده ۳۳ قانون مجازات نیروهای مسلح، اعتصاب حداقل سه نظامی در محل یگان یا خارج از آن جرم محسوب میشود. همچنین بند ۳۳ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری صرف شرکت در تحصن، اعتصاب و تظاهرات یا تحریک به آنها را تخلف اعلام کرده است. از طرف دیگر در اموری مانند بهداشت و خدمات عمومی که هر گونه توقف در جریان آن به حیات انسانها

---

۳۴. ماده ۹ قانون مدنی، عهد منعقد شده بین ایران و سایر دولت ها در حکم قانون دانسته است و مفاد اصل ۷۷ قانون اساسی هم مقرر میدارد: اسناد بین المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

۳۵. مسوولیت مدنی اشخاص در اعتراض های عمومی - منبع پیشین، ص ۲۵۱.



آسیب میرساند و یا برآوردن نیازهای همگانی را مختل میسازد، دست زدن به اعتصاب ممنوع است.

### نتیجه گیری

آنچه بهانه ای برای نگارش این مقاله شد، حادثی بود که اخیراً به بهانه ی مرگ خانم مهسا امینی و به دنبال آن حوادث تلخ دیگر اتفاق افتاد. برای ما به عنوان یک ایرانی، تفاوتی ندارد در اعتراضات خیابانی، یک شهروند یا یک پلیس و یا یک نیروی حافظ امنیت (با هر عنوان) از دست برود یا دچار حادثه جانی یا مالی شود.

وقتی با وجود همه ی قوانین ملی و فرا ملی، راهکار اصلی را تجهیز پلیس به وسایل پیشرفته می دانیم و یا اینکه در روزهایی که افکار عمومی متشنج است و خیابان ها توسط معترضین شلوغ شده است، از سوی مراجع امنیتی به بعضی از شهروندان پیامک ارسال می شود که دیگر در حوالی مناطق اعتراض و اغتشاش آمیز دیده نشود، عدم وجود اراده کافی در جهت فراهم آوردن فضای سالم برای اعتراضات خیابانی را روشن می کند در حالی که آماده کردن فضای اجتماعی برای اعتراضات خیابانی سالم و مسالمت آمیز از نان شب هم واجب تر است که امیدواریم تحقق پیدا کند.

حقوق دان باید همیشه از احساسات مقطعی به دور باشد و در عین حال مواضع خود را به طور صریح اعلام کند و درد اجتماعی را با حقوق موضوعه درآمیزد. رسالت وی این است که داشته ها و نداشته های مربوط به نظم و قانون را گوشزد کند تا قدمی در راه اصلاح امور برداشته شود و اگر در تاریخ معاصر می بینیم که حقوقدانان و وکلا در صدر فعالیت های سیاسی بوده اند ناشی از همین تفکر است.

در این نوشته با آوردن شاهد مثال برای حقوق اساسی و آزادی های انسانی، خواستیم به این نتیجه برسیم که قوانین و اسناد بین المللی بر آزادی بیان و حق اعتراض تاکید کرده اند ولی آنچه که باید به طور جدی توسط مسوولین، نمایندگان مجلس، گروه های سیاسی و احزاب پیگیری شود، تصویب قوانینی است که اعمال و اجرای حقوق اساسی و آزادی های مذکور را تضمین نماید



## منابع

- قرآن کریم.
- نهج البلاغه.
- دایره المعارف تشیع . جلد دوم .
- کاتوزیان، ناصر . ( ۱۳۸۲). مقدمه علم حقوق . تهران: شرکت سهامی انتشار.
- عمید زنجانی، آیت الله عباسعلی. (۱۳۹۰). مبانی حقوق بشر در اسلام و دنیای معاصر. تهران: انتشارات مجد.
- باقی، عماد الدین. (۱۳۸۰). حقوق مخالفان . تهران: نشر سرایی .
- مطهری، مرتضی. (۱۳۸۵). جاذبه و دافعه علی. تهران: انتشارات صدرا .
- طبسی ، نجم الدین . حقوق زندانی وموارد زندان در اسلام . ترجمه گروه نویسندگان . انتشارات بوستان کتاب قم.
- شامبیاتی ، هوشنگ .(۱۳۹۲). حقوق جزای اختصاصی . جلد سوم . تهران: انتشارات مجد .
- نوذری ، حسینعلی . ( ۱۳۸۱) . احزاب سیاسی و نظام های حزبی . تهران: نشر گستره .
- قاری سید فاطمی ، سید محمد. (۱۳۹۵). حقوق بشر در جهان معاصر. تهران: انتشارات شهر دانش .
- فروغی ، محمد علی . (۱۳۱۸) . سیر حکمت در اروپا . جلد دوم.
- اسلامی ندوشن، محمد علی. ( ۱۳۵۷) . ذکر مناقب حقوق بشر در جهان سوم. تهران: انتشارات توس.
- غریب نواز، ایمان. (۱۳۹۵) . مسوولیت مدنی اشخاص در اعتراض های عمومی . تهران: نشر دادگستر .
- حاتم زاده ، فرزاد. (۱۳۹۱) . جلوه ای از فولکلوریک حقوقی. تهران : انتشارات جنگل.



# هوش مصنوعی قضایی

زهرا محمدباقری<sup>۱</sup>

سیدمجتبی سیدباقری<sup>۲</sup>

## مقدمه

مهم‌ترین نتیجه‌ی ظهور تکنولوژی هوش مصنوعی، تغییرات بنیادین در تمامی حوزه‌های زندگی انسان مدرن است. عرصه‌ی حقوق و قضاوت نیز از این جریان همه‌گیر مستثنی نخواهد بود. تحقق عدالت مهم‌ترین عاملی است که در طول تاریخ انسان را به سمت وسوی ابداع نهادهای قضایی سوق داده‌است تا حق از باطل تشخیص داده شود و قسط و داد در زمین جاری گردد. گسترش جوامع انسانی اما به افزایش دعاوی حقوقی و کیفری می‌انجامد که منجر به اطاله‌ی امر دادرسی خواهد شد. به‌علاوه تشتت آرا جز لاینفک سیستمی است که سالیانه صدها پرونده با موضوع یکسان یا هماهنگ در آن بررسی می‌شوند و ایجاد رویه-ای یکپارچه، زمانبر و دور از دسترس می‌نماید. در نهایت دادرسی عادلانه ممکن نخواهد بود مگر با بی‌طرفی قوانین، فرآیند دادرسی و افراد دخیل در آن، به ویژه قضات که نقش محوری را برعهده دارند؛ اما برقراری بی‌طرفی همواره چالش برانگیز بوده‌است. هوش مصنوعی ابزاری است که می‌تواند نویدبخش پایان اطاله‌ی دادرسی، آغاز رویه‌ی قضایی منسجم و اجرای دادرسی عادلانه باشد. این سیستم نیز عاری از اشکال نخواهد بود. در این نوشتار، نگارندگان سعی بر مرور مختصر مزایا و محدودیت‌های هوش مصنوعی قضایی دارند.

۱. کارشناس حقوق، دانشگاه تهران.

۲. کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه شهیدبهشتی.



برای ورود به بحث شایسته‌است ابتدا به تعریف هوش مصنوعی<sup>۳</sup> بپردازیم. هوش مصنوعی عبارت است از توانایی کامپیوتر دیجیتال یا ربات تحت کنترل کامپیوتر، برای انجام وظایف تعریف شده‌ای که غالباً فرآیندهای فکری مخصوص انسان‌ها را شامل می‌شوند؛ مانند توانایی استدلال، کشف معنا، تعمیم یا یادگیری از تجربیات گذشته (Copeland, 2022). بهره‌گیری از این ظرفیت را می‌توان نویدبخش انقلابی در عرصه‌ی قضاوت به حساب آورد و نباید از این مهم غافل ماند که ما اکنون نه در آغاز مسیر تغییر، که در میانه‌ی آن ایستاده‌ایم؛ چراکه برای مثال نهادهایی چون دادگاه هوشمند، بازرسی هوشمند و سایر پروژه‌های کلیدی به طور کامل در کشور چین به اجرا درآمده‌اند.

## ۱- مزایای هوش مصنوعی قضایی

### ۱-۱- کارآمدی حداکثری

دلیل اصلی رو آوردن چین به سیستم هوش مصنوعی قضایی را می‌توان حجم انبوه پرونده‌های در جریان به حساب آورد. در سال ۲۰۰۰ تعداد پرونده‌های در جریان این کشور ۵ میلیون و ۳۵۰ هزار عدد بود که تا سال ۲۰۱۸ با افزایشی ۴۲۳ درصدی این عدد به ۲۸ میلیون رسید. شرایط در ایران اما به مراتب وخیم‌تر است. بنا به گزارش معاون حقوقی قوه‌ی قضاییه تنها در سال ۹۵ با ورود بیش از ۱۵ میلیون پرونده به دستگاه قضایی کشور مواجه بوده‌ایم که در مقایسه با آمار جهانی بحرانی محسوب می‌شود؛ این درحالی است که در سال ۱۳۹۵ هر قاضی بصورت میانگین و متوسط در سال، یک هزار و ۵۰۰ پرونده قضایی را مطالعه و بررسی می‌کند و این امر از یک‌سو اطلاعاتی دادرسی را به دنبال دارد و از سوی دیگر منجر به صدور آرای قضایی به نحو موجز و مختصر خواهد شد که از آسیب‌های نظام قضایی ایران به‌شمار می‌آید. در حال حاضر هدف از به‌کارگیری سیستم هوش مصنوعی قضایی نه حذف قضاات که حمایت از آن‌هاست؛ بدین نحو که با واگذاری برخی تحقیقات مقدماتی و پرونده‌هایی که پیچیدگی نسبتاً کمتری دارند به هوش مصنوعی قضایی، می‌توان از نیروی متخصص انسانی در سطوح بالاتری از امر قضاوت



بهره‌مند شد. به ویژه که نیمی از بدنه‌ی اصلی پرونده‌های دستگاه قضایی ایران را پرونده‌هایی نه چندان پیچیده تشکیل می‌دهند. بنابر گزارش معاون آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه در سال ۹۸، نیمی از پرونده‌های کیفری دستگاه قضایی را تنها ۷ عنوان اتهامی تشکیل می‌دهند که به ترتیب عبارتند از سرقت، ضرب و جرح، توهین، صدمه بدنی، تهدید، رانندگی بدون گواهینامه و تخریب عمدی؛ و جرایمی چون کلاهبرداری، خیانت در امانت، نگهداری مواد مخدر، افترا و تصرف عدوانی نیز در رده‌های پایین‌تر قرار گرفته‌اند. این درحالی‌است که بنا به گزارش رییس دادگستری شهرستان بابل خیل عظیمی از پرونده‌های حقوقی دستگاه قضایی نیز از دعاوی خانواده، مطالبه وجه ناشی از چک و سفته و اثبات مالکیت تشکیل شده‌اند. لذا می‌توان دریافت که صرف هزینه‌ای چنان گزاف برای حل پرونده‌های این چنین ساده و روزمره منطقی نخواهد بود.

## ۲-۱- آرای مستند، مستدل و یکپارچه

سیستم کسب تجربیات در انسان و هوش مصنوعی متفاوت است. هوش مصنوعی برخلاف ذهن انسان که از طریق آموزش و آزمایش طولانی مدت تجربه اندوزی می‌نماید، با ذخیره سازی و بررسی داده‌هایی به مراتب عظیم‌تر و پیچیده‌تر به تحلیل پرونده‌های حقوقی می‌پردازد. برای مثال، در مرحله‌ی حقیقت یابی، زمانی که رابطه بین شواهد و حقایقی که کشف آن‌ها مدنظر است در حاله‌ای از ابهام قرار دارد، هوش مصنوعی قضایی قادر است با تحلیل تمامی قوانین و رویه‌ی قضایی مرتبط از ابهامات مذکور پرده برداری کند؛ اما با این تفاوت که قضات بنا به دانش و تجربه‌ی شخصی محدود خود، فراموشی یا نادیده گرفتن برخی از موارد قابل توجه پرونده و حتی قوانین مربوط، یا طرز تفکر جهت‌دار و متعصبانه‌ی خود، گاه به صدور آرای قضایی ناقص، غیرمنطقی و یا حتی غلط می‌پردازند؛ در صورتی که آرای صادره از هوش مصنوعی قضایی که سیستمی عاری محدودیت‌های طبیعی ذهن بشری است، طبیعتاً از استناد و استدلال قوی‌تری برخوردار خواهند بود.

مزیت دیگری از به‌کارگیری هوش مصنوعی در عرصه‌ی قضاوت را بی‌شک می‌توان تحقق هدف بنیادین حقوق به حساب آورد که این مهم چیزی نخواهد بود جز صدور آرای یکپارچه در مواجهه با پرونده‌های همسان؛ چراکه تشتت آرای صادره در موضوعات



همسان، سرگردانی و کلا و بی‌اعتمادی عمومی به دنبال خواهد داشت بنا بر گفته‌ی رونالد دوورکین<sup>۴</sup> حقوقدان، وکیل، فیلسوف و استاد دانشگاه آمریکایی، یکپارچگی آرای صادره در یک سیستم حقوقی تنها در صورتی محقق خواهد شد که دادگاه برای همه مردم به صورت یکسان و منسجم عمل کند. لذا با درک این گزاره اهمیت هوش مصنوعی در عرصه‌ی قضاوت خواهد بیش از پیش مشخص خواهد شد. توانایی ذخیره‌سازی اطلاعات و تجزیه و تحلیل هوش قضایی به‌هیچ‌وجه قابل مقایسه با محدودیت‌های ذهن بشری قضاوت نخواهد بود. بزرگترین پایگاه اینترنتی عمومی که تا امروز بیش از ۱۰۰ میلیون اسناد قضایی در آن بارگذاری شده متعلق به کشور چین می‌باشد، که همانطور که ذکر شد از پیشگامان روی آوردن به عرصه‌ی هوش مصنوعی قضایی است؛ یک قاضی با فرض صرف تمام عمر خود حتی قادر به مطالعه‌ی تمامی عناوین اسناد مذکور نیز نخواهد بود و توقع مطالعه و به‌خاطر سپردن این حجم از اطلاعات از یک انسان، غیرطبیعی بوده و تنها هوش مصنوعی است که قادر به انجام این امر خواهد بود.

### ۱-۳- دادرسی بی‌طرفانه

مهم‌ترین سنگ بنای دادرسی عادلانه رعایت اصل بی‌طرفی در فرآیند دادرسی است؛ تحقق این مهم تنها با رعایت بی‌طرفی قانونی و قضایی ممکن است. بی‌طرفی قانونی بی‌شک ماحصل وضع قوانین غیرجانبدارانه است. بی‌طرفی قضایی که صراحتاً ذیل ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری بیان شده است؛<sup>۵</sup> نیز عبارت است از بی‌طرفی اشخاص دخیل در دعوا اعم از وکیل تسخیری، کارشناسان، گواهان، ضابطان دادگستری و از همه مهم‌تر قاضی رسیدگی کننده دعوی. به این اصل در مواد ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۶</sup> و ۴۲۱

#### 4. Ronald Dworkin

۵. ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری.
- مراجع قضائی باید با بی‌طرفی و استقلال کامل به اتهام انتسابی به اشخاص در کوتاه‌ترین مهلت ممکن، رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند و از هر اقدامی که باعث ایجاد اختلال یا طولانی شدن فرآیند دادرسی کیفری می‌شود، جلوگیری کنند.
۶. ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی:

←



قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۷</sup> اشاره شده است. موارد بی طرفی قضایی پیش‌بینی شده در

دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد کنند.  
الف - قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

ب - دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد.

ج - دادرس یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.

د - دادرس سابقا در موضوع دعوی اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد.

ه - بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یادر سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

و - دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند.

۷. ماده ۴۲۱ - دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع کند و طرفین دعوی نیز می‌توانند در این موارد ایراد رد دادرس کنند:

الف - قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس و یکی از طرفین دعوی یا شریک یا معاون جرم؛ وجود داشته باشد.

ب - دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین دعوی باشد یا یکی از طرفین مباشر امور دادرس یا امور همسر وی باشد.

پ - دادرس همسر و یا فرزند او وارث یکی از طرفین دعوی یا شریک یا معاون جرم باشند.

ت - دادرس در همان امر کیفری قبلا تحت هر عنوان یا سمتی اظهار نظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین بوده باشد.

ث - بین دادرس پدر و مادر همسر و یا فرزند او و یکی از طرفین دعوی یا پدر و مادر همسر و یا فرزند او دعوی حقوقی یا کیفری مطرح باشد یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور رای قطعی بیش از دو سال نگذشته باشد.

ج - دادرس همسر و یا فرزند او نفع شخصی در موضوع مطروحه داشته باشند.





مواد مذکور صرفاً ناظر بر روابط خویشاوندی، کاری و یا خصمانه است اما بی‌طرفی قضایی به نظر فراتر از گستره‌ی مواد پیش‌بینی شده در قوانین موجود است. تجربیات شخصی، اخلاقیات فردی، تعصبات ملی، مذهبی و جنسیتی همگی اجزای لاینفک ذهن انسان به شمار می‌آیند، لذا هر قاضی در مواجهه با پرونده‌ی پیش رو با پیش‌داوری‌های ذهنی، که خصیصه‌ی ذهن بشری است، به امر قضاوت ورود می‌کند. سیستم هوش مصنوعی قضایی اما عاری از هرگونه تجربیات، اخلاقیات و یا تعصبات بشری است و این امر می‌تواند به معنای بی‌طرفی واقعی قضایی باشد که دادرسی عادلانه را ممکن می‌سازد.

## ۲- محدودیت‌های هوش مصنوعی قضایی

### ۲-۱- عدم مقبولیت اجتماعی

با این وجود که سیستم هوش مصنوعی قضایی نسبت به قضاوت به مراتب از دقت بیشتری در صدور آرا برخوردار است اما آستانه‌ی تحمل اجتماعی نسبت به خطای این سیستم نوپا به شدت پایین است که ریشه در بدبینی تاریخی انسان به تکنولوژی نوظهور دارد. این عدم پذیرش در پرونده‌های کیفری شدت بیشتری می‌یابد. بنا به اظهارات تونی اونور<sup>۱</sup>، وکیل انگلیسی، حتی خطای یک درصدی از سوی هوش مصنوعی قضایی در صدور حکم نیز از سوی عموم پذیرفته نیست؛ این درحالی‌است که میانگین درصد خطای قضاوت ۴ تا ۶ درصد تخمین زده می‌شود. راه حل قابل پیشنهاد برای حل معضل عدم پذیرش سیستم مذکور توسط جامعه را می‌توان تعیین محدوده‌ی مداخله‌ی هوش مصنوعی در امر قضاوت عنوان کرد. تاب‌آوری اجتماعی در ابتدای ظهور تکنولوژی مذکور نسبت به خطای آن در مقام صادرکننده‌ی آرای قضایی پایین است و نه در مقام دستیار صادرکننده؛ لذا در ابتدا می‌توان از این نهاد تنها به عنوان دستیار قضاوت بهره‌مند شد و در صورت اقبال و اقبال عمومی این مقام را به درجه‌ی قضاوت اعتلا بخشید.

---

تبصره - شکایت انتظامی از جهات رد دادرسی محسوب نمی‌شود.



## ۲-۲ - محدودیت در برنامه‌نویسی و طراحی سیستم هوش مصنوعی قضایی

خلاقیت خصیصه‌ای انسانی است که در صورت مساوی بودن داده‌های موجود نزد ذهن بشر و ماشین توفیق انسان را به همراه دارد؛ لذا در صورت مواجهه با خلاء قانونی یا مطرح بودن پرسشی که تا کنون پاسخ داده نشده‌است، هوش مصنوعی از عمل باز می‌ماند؛ چراکه داده‌های وارد شده به هوش مصنوعی محدود به اطلاعات بشری است و در صورت خلاء قانونی وقفه در عملکرد هوش مصنوعی چندان دور از ذهن نخواهد بود. به علاوه قضاوت عملی منحصر به فرد است؛ لذا در ابتدای امر درک تفاوت میان تجربه‌ی مبتنی بر داده و تجربه‌ی زیستی قضات ضروری است. باید به این مهم توجه داشت که بیان تمامی ملزومات قضاوت در قالب داده، امروزه با توجه به سطح تکنولوژی موجود، دور از تصور است؛ چراکه امر قضاوت علاوه بر دانش حقوقی، مستلزم توانایی درک نیازهای عاطفی و روانی طرفین و اختلافات و پیچیدگی‌های انسانی پنهان در پرونده نیز می‌باشد؛ که دو مورد آخر ماحصل زندگی اجتماعی قضات و تجربیات آن‌هاست؛ لذا بهره‌مندی هوش مصنوعی از دانشی که تنها از طریق تعامل طولانی مدت و درک فعال از واقعیت به دست می‌آید، حداقل تا امروز قابل تصور نیست. راه حل پیشنهادی برای این امر را نیز می‌توان با تخصیص پرونده‌هایی کم‌تر پیچیده به هوش مصنوعی حل نمود؛ در این صورت با توجه به حجم عظیم دعاوی ابتدایی و روزمره، نیروی متخصص فرصت بیش تری برای تمرکز بر خلاءهای قانونی خواهد داشت و با مرور زمان فرآیند تحلیل و درک امور انسانی توسط هوش مصنوعی نیز ارتقا خواهد یافت؛ در نتیجه موازی با پیشرفت فرآیند قانون‌گذاری، هوش مصنوعی نیز از توان بیش‌تری برای امر قضاوت برخوردار خواهد شد.

## ۲-۳ - دادرسی نه‌چندان بی‌طرفانه

سیستم هوش مصنوعی خود عاری از هرگونه تعصب و پیش‌داوری است و تنها بنا بر تحلیل داده‌ی موجود به پرسش‌های طرح شده پاسخ می‌دهد؛ اما نباید از این مهم چشم‌پوشی کرد که داده‌ی در اختیار هوش مصنوعی ساخته و پرداخته‌ی ذهن پر تعصب بشری است. لذا با وجود داده‌هایی مغرضانه، بی‌طرفی در فرآیند تحلیل چندان قابل تصور



نخواهد بود. برای مثال تجزیه و تحلیل آماری ماحصل نرم‌افزار COMPAS<sup>۹</sup> که با هدف بررسی احتمال تکرار جرم توسط متهم در ایالات متحده‌ی آمریکا مورد استفاده قرار می‌گیرد، نتایج نه‌چندان بی‌طرفانه‌ای را به دست داده‌است؛ برای نمونه احتمال تکرار جرم توسط متهمان سیاهپوست ۴۵ درصد از سفیدپوستان بیش‌تر تخمین زده شده‌است. اما سوءگیری سیستم هوش مصنوعی مبتنی بر داده‌ها و تکرار آن‌هاست چراکه ذهن ماشینی عاری از توانایی خلق ارزش‌های اجتماعی و بازتعریف عدالت جمعی است. هوش مصنوعی اما به‌طور کامل تحت کنترل ذهن بشری است؛ چراکه انسان در قالب تدوین قوانین به تعریف ارزش‌های جمعی و عدالت می‌پردازد؛ لذا با تدوین قوانین عاری از تبعیض در هر سطح و انتقال آن‌ها به صورت داده به هوش مصنوعی نمی‌توان نتیجه‌ای جز دادرسی عادلانه را انتظار داشت.

## ۲-۴- عواطف انسانی

بنابه گفته‌ی یوتاکا ماتسو<sup>۱۰</sup>، استاد دانشگاه توکیو و متخصص حوزه‌ی هوش مصنوعی، برخی از دعاوی، مانند طلاق، بهتر است توسط انسان و نه ماشین حل و فصل شوند؛ چراکه در این موارد عوامل عاطفی نقش پررنگی را ایفا می‌کنند و مردم ترجیح می‌دهند با وکیل و قاضی گفتگوی رو در رو داشته باشند و نه اینکه با ماشینی مواجه گردند که برای مثال به آن‌ها می‌گوید ۱۵ درصد احتمال دارد که ادعای شما توسط دادگاه پذیرفته شود. ریشه‌ی این محدودیت را می‌توان در دو عامل کلی بررسی کرد: محدودیت نسبی ماشین در درک عواطف انسانی و عدم پذیرش هوش مصنوعی توسط اجتماع؛ که هر دو عامل با ورود هوش مصنوعی به حوزه‌ی قضاوت ولو در سطح ابتدایی و یا به عنوان دستیار قاضی به مرور از میان برچیده خواهند شد؛ چراکه پیشرفت روزافزون تکنولوژی درک شفاف‌تری از عواطف انسانی را به دست خواهد داد و رویکرد اجتماعی عمدتاً بدبینانه به هوش مصنوعی نیز به مرور رنگ خواهد باخت.

---

9. Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions

10. Yutaka Matsuo



## نتیجه‌گیری

هدف بنیادین سیستم قضایی از دیرباز همواره اجرای عدالت در کوتاه‌ترین زمان ممکن با صرف کمترین هزینه‌ی انسانی بوده‌است اما حجم انبوه پرونده‌های قضایی، کمبود نیروی متخصص، تشتت آرا و محدودیت ذهن بشری از موانع دستیابی به این مهم محسوب می‌شوند. سیستم هوش مصنوعی قضایی که ابزاری نوین برای مقابله با چالش‌های قضایی به‌شمار می‌آید از مزایا و معایبی برخوردار است که بررسی آن‌ها برای سنجش امکان ورود این نهاد به سیستم حقوقی ایران ضروری می‌نماید. کارآمدی حداکثری، وحدت رویه قضایی و دادرسی بی‌طرفانه را می‌توان از سیستم هوش مصنوعی قضایی توقع داشت اما نباید از دیدگاه منفی اجتماعی، محدودیت فعلی تکنولوژی، محتویات جانبدارانه‌ای که در قالب داده به این سیستم وارد شده و عواطف انسانی نیز غافل ماند. در نهایت می‌توان بیان کرد که نمی‌توان به بهانه‌ی اشکالات موجود و قابل حل این سیستم به طور کلی از ظرفیت‌های خارق‌العاده‌ی آن چشم پوشید.



# تبیین راهکارهای حقوقی و نقد رویه

## قضایای بحران کم آبی در کشور

رقیه دلواری<sup>۱</sup>

### چکیده

به علت بروز و تداوم بحران آب در ایران و به دلیل مشکلات رویه قضایی و غفلت در بررسی جوانب حقوقی کم آبی، نیاز به پژوهش در این زمینه امری ضروری به نظر میرسد و علت اصلی آن وضع قوانین متعدد و ناکارآمد است. این پژوهش در راستای دو هدف، بیان راهکارهای حقوقی بحران کم آبی در کشور و نقد رویه قضایی مربوطه در این زمینه نگارش شده است. راهکارهای سایر کشورها در حقوق تطبیقی و جای دادن آن در قوانین و سیاست های مربوط به آب در کشور ما هرچند راهکاری مناسب در زمینه مقابله با کم آبی است، لکن به طور کلی راهکارهای قانونی بحران کم آبی در کشور به دو دسته، راهکارهای جزایی و حقوقی تقسیم میگردد که در بخش نخست این مقاله به شرح آن پرداخته خواهد شد. نقد رویه قضایی در ارتباط با بحران کم آبی در کشور از جمله وضع قوانین پراکنده و سر در گمی قضات در دعاوی آب، اطاله ی دادرسی علیرغم تصریح قانون و بخشنامه، صدور آراء متناقض و فاقد استناد و استدلال، ایجاد دو دستگی میان حقوقدانان و پیروی قضات از برخی قوانینی که گاه موجب تشتت آراء میگردد، عدم استناد کمیسیون رسیدگی به آبهای زیر زمینی به نظر کارشناسان رسمی دادگستری در موارد لزوم از جمله مواردی است که در بخش دوم این پژوهش مورد بررسی قرار می گیرد که اصلاح این امور همگی در گرو تدوین و اصلاح قانونی جامع در زمینه آب است.

**کلید واژگان:** پلیس آب، بحران آب، رویه قضایی، حقوق آب، حکمرانی آب



## مقدمه

با وجود تشدید بحران کم آبی در ایران به ویژه در دو دهه اخیر، کشور ما امروزه در زمره ی مناطق خشک و نیمه خشک جهان به شمار میرود. علت اصلی این تغییر اقلیم کاهش بارش باران و و گرم شدن کره زمین میباشد، که موجبات بروز مسئله بحران آب و خشکسالی در بعضی مناطق از جمله کشور ما را پدید آورده. این معضل در کشور ما به ویژه در دو دهه اخیر شدت گرفته است و متعاقب بروز این امر پیامدهای سوء حقوقی، امنیتی و اجتماعی در نتیجه این بحران در کشور پدیدار گشته که نیازمند ارائه راهکار جهت مرتفع نمودن این معضل است (اعظمی و حسن دوست فرخانی، ۱۴۰۰: ۳). قانونگذار ما از سال ۱۲۸۵ موضوع بحران آب را پیش بینی نموده و در جهت استفاده صحیح از منابع آب قوانین مختلفی را تدوین نموده (روح الامینی، ۱۳۹۷: ۶۱) و هرچند در گذشته مسائل مربوط به آب در ذیل سلطه ی حقوق خصوصی قرار داشت، لکن از سال ۱۳۴۷ مسائل مربوط در زمینه آب ذیل سلطه حقوق عمومی قرار گرفت. اما واگذاری این امور به دولت مشکلات فراوانی را به همراه داشت. افزون بر این قوانین تدوین شده تاکنون کارآمد نبوده و از جنبه ی بازدارندگی لازم برخوردار نبوده اند. بنابراین ضروری است مقابله با این بحران در دستور کار و اولویت قوه مقننه و قوه مجریه، جهت تدوین قانونی جامع در این زمینه قرار گیرد (روح الامینی، ۱۳۹۷: ۶۱). در واقع در نظر گرفتن راهکارهایی حقوقی در این زمینه توأم با بر طرف نمودن مشکلات رویه قضایی و قانونی که بسیاری از آنان به تفاسیر متفاوت قضات از تبصره پنجم ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه های آب فاقد پروانه بازمی گردد تا حد زیادی میتواند در این زمینه مؤثر عمل نماید.

### ۱. بخش اول: راهکارهای حقوقی و جزایی بحران کم آبی در کشور

از مهمترین مشکلات موجود در روند قانونگذاری کشور ما در رابطه با بحران کم آبی، این است که قانونگذار کشور ما اولییتی در رابطه با انواع بهره برداری از آب های خصوصی در نظر نگرفته، این در حالیست که در حقوق تطبیقی برخی کشورها از جمله اسرائیل، قانونگذاری آن کشور اولویت بندی منابع آب را در تدوین قوانین مربوط به آب مدنظر قرار داده، که پیش بینی این موارد در قوانین کشور ما میتواند تا حد زیادی در کنترل بحران آب مؤثر واقع شود (بهروش، ۱۳۸۰: ۱۷۳).



مسائلی مانند گنجاندن مشکلات مربوط به بحران آب و خشکسالی در قوانین و سیاستهای بهره‌وری از آب به مانند اروپا، شیوه‌ی کنترل منابع آب، بهبود و اصلاح الگوهای مصرف، شیرین نمودن آب و مدیریت سفره‌های آب زیر زمینی به مانند آمریکا، در نظر گرفتن ضمانت اجراهای حقوقی در قوانین در صورت مصرف غیر معقول آب و...، از دیگر مواردی است که در حقوق تطبیقی برخی کشورها به عنوان راهکاری حقوقی جهت مقابله با کم‌آبی در نظر گرفته شده و جای دادن چنین سیاست‌هایی در قوانین آب کشور ما نیز می‌تواند به عنوان راهکاری مؤثر برای مقابله با کم‌آبی تلقی گردد (لکزه‌ی مقدم و فریادی، ۱۴۰۰: ۱۳۸ و ۱۳۹).

به طور کلی راهکارهای حقوقی بحران کم‌آبی را می‌توان به دو دسته راهکارهای جزایی و راهکارهای حقوقی تقسیم نمود که بیان مصادیق این موارد خالی از فایده نیست.

### ۱-۱. راهکارهای جزایی بحران کم‌آبی در کشور

به طور کلی این راهکارها عبارتند از: ۱) برخورد جزایی با متجاوزین آب ۲) پلیس آب ۳) قطع آب اشخاص پر مصرف و جلوگیری از فساد کارمندان به موجب قانون، که در ذیل به شرح هریک پرداخته خواهد شد.

#### ۱-۱-۱. برخورد جزایی با متجاوزین آب

از آنجایی که منابع آب به نوعی با امنیت سیاسی و دفاعی و ملی هر کشور مرتبط است و دولت‌ها نسبت به این منابع ذینفع هستند، داشتن سیاست جزایی در هر کشور که از جمله‌ی آن: (برخورهای جزایی و مجازات‌های کیفری با متخلفان و متجاوزان به منابع آب و تأسیسات آن است)، امری مؤثر جهت مقابله با کم‌آبی است. مهمترین رکن سیاست جزایی نیز «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» است که توسط قانونگذار ایران مورد پذیرش قرار گرفته و نمود آن در ماده ۲ قانون مجازات کاملاً آشکار است.

برای کارایی بهتر این اصل می‌بایست در قوانین آتی که در زمینه‌ی مسائل مربوط به آب تدوین می‌گردد، به مسائلی همچون قاعده‌های استفاده‌ی صحیح از آب و شیوه بهره‌برداری از منابع آب، تعیین مالکان قانونی منابع آب، تبیین قواعد جزایی مربوطه در این زمینه و نهایتاً گنجاندن مجازات‌های مربوطه در زمینه‌ی کم‌آبی در قوانین خاص آبی، به جای تعیین مجازات‌ها در قوانین عمومی پرداخته شود (رهنما، ۱۴۰۰: ۱۶).



همچنین به جهت اینکه قانون اصلاح شده در جهت رسیدن به هدف توسعه ی پایدار گام برداشته و دیدگاه بی ارزشی منابع آب به دست فراموشی سپرده شود، می بایست در اصلاح قوانین مربوطه به مسائلی مانند بیلان های منابع آب، الزامات و زیرساخت های مناسب در رابطه با مشکل کمبود آب و... پرداخته شود. چراکه، اینگونه مشکلات ناشی از کم آبی به مدیران و سایر تصمیم گیران حوزه ی آب گوشزد شده و آنان در صدد انجام اقدامات لازم و مناسب در این رابطه گام برمی دارند (امیریان و همکاران، ۱۳۹۶: ۴).

### ۱-۱-۲. پلیس آب

این راهکار، از راهکارهایی است که توسط برخی سازمانها و پژوهشگران در سطح جهان پذیرفته شده است. امروزه در بسیاری از کشورها از جمله ایران این راهکار پذیرفته شده است. ایجاد پلیس آب برای جلوگیری از حفر چاه های غیرمجاز و نظارت ارگان های نظامی و دولتی بر کار آنان، جهت جلوگیری از افت منابع زیر زمینی، بازرسی و نظارت بر امنیت منابع آب و محیط های دارای آب و تصریح به آن در قوانین آتی و... امری ضروری تلقی می گردد (اکبرزاده و همکاران، ۱۳۹۸: ۹۲)، چراکه فرآیند قانونی و قضایی جهت دریافت مجوز و انسداد چاه های فاقد مجوز طولانی بوده و تیم «پلیس آب» متشکل از مأموران نیروهای آب منطقه ای و نیروی انتظامی، میتواند با مداخله ی خود پیش از آنکه کار به پروسه قضایی و شکایت برسد، در جهت رفع این مسائل اقدام نماید (غفوری خرائق و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۰۳۵).

پلیس آب اگر در صدد انطباق اوضاع آب با آئین نامه ها، تعریف جرایم مربوط در حوزه آب و در نظر گرفتن جریمه ی مشخص برای تخلف نسبت به منابع آب گام بردارد و زمینه مالی برای تشکیل آن فراهم باشد، مورد قبول اشخاص ذینفع و جوامع محلی واقع شده و راهکاری جزایی جهت جلوگیری از کم آبی و کاهش ذخایر آب زیرزمینی تلقی میگردد (اکبرزاده و همکاران، ۱۳۹۸: ۹۹).

### ۱-۱-۳. قطع آب اشخاص پرمصرف و جلوگیری از فساد کارمندان به موجب قانون

سازمان آب برای جلوگیری از مصارف بی رویه آب توسط اشخاص پرمصرف می بایست در ابتدا به آن شخص یک یا دو اخطار داده و در صورت استنکاف وی اشتراک





آب آن شخص را از وی سلب می نماید. به عقیده نگارنده اشخاص پرمصرف افزون بر پرداخت جریمه و قبض به وزارت نیرو، در قانون جامع آبی که پیشنهاد میگردد در زمینه ی آب تصویب گردد، میبایست برای چنین اشخاصی اقدامات تنبیهی از جمله افزایش قیمت آب، جزای نقدی و در صورت تکرار اقدامات غیرمجازشان برای آنان مجازات حبس در نظر گرفته شود. همچنین برای مدیران و کارمندان سازمان مربوطه که به موجب رانت یا از طرق غیرقانونی اقدام به فروش آب مینمایند، میبایست پس از هشدار به آنان برای آنها جزای نقدی در نظر گرفته شود و در صورتیکه همچنان به اعمال خلاف قانونشان ادامه دادند، به موجب حکم قانون و بیش از ارزش آبی که برداشت نمودند یا به فروش رسانیدند، از اموال آنان ضبط گردیده و در نهایت به انفصال دائم از شغل مربوطه محکوم گردند.

## ۱-۲. راهکارهای حقوقی بحران کم آبی در کشور

### ۱-۲-۱. افزایش قیمت آب ضمانت اجرایی برای کاهش مصرف

این راهکار تحت عنوان ضمانت اجرایی برای کاهش مصرف آب در نظر گرفته شده. این افزایش قیمت میبایست ابتدا در زمینه کشاورزی و صنعت و بعد در روستاهایی که درآمد بالاتری دارند و همچنین شرکت های بزرگتر صورت گیرد و درآمدی که دولت از این طریق کسب می نماید می بایست در زمینه اصلاح شیوه آبیاری و زراعت هزینه گردد (فلاحی و همکاران، ۱۳۸۸: ۸۰). انجام این امر و تخصیص هزینه ها با اصل عدالت و انصاف جهت دستیابی عموم مردم به آب و رعایت حقوق آنها انطباق بیشتری دارد (مزیک، ۱۳۹۶: ۲۲).

### ۱-۲-۲. راهکار حقوقی مقابله با ریزگردهای ناشی از خشکسالی در حقوق بین الملل

با بروز پدیده ی کم آبی و افزایش استفاده از منابع آب زیر زمینی، معضلاتی از جمله ریزگردها پدید آمده، که برای جلوگیری از این امر در حقوق بین الملل راهکارهایی پیشنهاد شده که عبارتند از: ۱) اقامه دعاوی متعدد در دیوان بین المللی دادگستری توسط کشور ما علیه دولت مسبب ایجاد ریزگردها جهت اختصاص یکی از شعب این دیوان برای رسیدگی به اینگونه دعاوی زیست محیطی. ۲) تنظیم گذارشی حاوی آلودگیها، خسارات انسانی و زیست محیطی توسط کشور خسارت دیده و ارائه آن به نهادهای حقوق بشری بین المللی



و درخواست ایجاد کمیسیونی متشکل از یک گذارشگر جهت تحقیق در این زمینه. (۳) طرح دعوا علیه کشور پدید آورنده ریزگرد در نهادهای بین المللی حقوق بشر توسط سازمان های مردم نهاد ایران در صورت کافی بودن أدله و مستندات (صدیق و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۱۰ و ۱۱۱).

علاوه بر موارد فوق، به عقیده نگارنده انجام اقداماتی در راستای مقابله با کاهش ریزگردها و به تبع کاهش آثار ناشی از ریزگرد در سطوح ملی و منطقه ای و همچنین استفاده از تجربیات کشورهای همسایه در این زمینه میتواند تا حد زیادی مثر ثمر واقع شود. بدین منظور می بایست کنوانسیون عام الشمول در سطح بین المللی ایجاد گردیده، که با انجام اقدامات حقوقی و اجرایی، از جمله مدیریت جهت جلوگیری از مناطق بیابانی و اعمال مسؤولیت به کشورهایی که به نحوی در تشدید این معضل دست دارند و الزام آنان به جبران خسارت و...، در جلوگیری از این پیامدهای نامطلوب گام بردارد.

### ۱-۲-۳. توسعه سیاست ها و قوانین آب و جلب مشارکت عمومی

از آنجایی که کم آبی به نوعی با امنیت غذایی و آلوده شدن آبها در ارتباط است، ضروری است که دولت ها در وظایفشان بازنگری کنند، همچنان که آمریکا و روسیه اقداماتی از جمله (آب سالم و تمیز و قرارداد آب دریاچه بالکان به عنوان گسترده ترین منبع آب شرب) را در دستور کار خود قرار دادند (خبرگزاری فارس، ۱۴۰۰).

در کنفرانس هفتم کنوانسیون رامسر نیز تصویب قوانین دارای قابلیت اجرایی که مؤثر در حفاظت و استفاده معقول از تالاب ها باشد، به اعضا پیشنهاد شد (رمضانی قوام آبادی و سنایی پور، ۱۳۹۲: ۱۱۳).

ایجاد سیاست منطقی نمودن مدیریت منابع آب و بهره وری پایدار از آن در کاهش مصرف آب بی تأثیر نیست (کشاورز و دهقانی سانج، ۱۳۹۱: ۲۲۸). از مهمترین اموری که در ایجاد این سیاست گذاری کارآمد موثر است، تشکیل نهادی قدرتمند است، که به طور مستقل و با ایجاد انسجام کافی قوانین و سیاست های لازم در حوزه مسائل مربوط به آب و کارآمد بودن آن تصمیم گیری نماید (شربانی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۷).

افزون بر توسعه سیاست ها و قوانین، جلب مشارکت عمومی در اتخاذ تصمیم، نظارت و اجرا در مسائل مربوط به آب سبب می گردد تا در فرآیند قانونگذاری و دخالت مردم در این امر از طریق آگاهی دادن به آنها، آثار



مطلوبتری به دست آید (کشکولی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۷).

مشارکت عمومی از موارد اساسی حکمرانی مطلوب است که به دو طریق مشارکت مستقیم مردم و دعوت نمایندگان یا نهادهای مشروع قانونی از مردم جهت مشارکت، این امر انجام می پذیرد (نیاورانی و غفوری رانکوهی، ۱۳۹۸: ۲۴۷). از همین رو، دولت میبایست نهادی نظارتی برای اجرایی شدن حق بر آب به وجود آورد که مشمول نظارت دقیق و اساسی، مشارکت حقیقی عموم و نهایتاً اعمال مجازاتها به جهت عدم رعایت آنها، جهت حفظ منابع آبی باشد. مشارکت و آزادی بیان عمومی در اجرایی شدن حق بر آب، در نظریه عمومی شماره ۱۵ و مواد ۱۹ و ۲۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز مورد تصریح قرار گرفته است. این مشارکت علاوه بر دسترسی به عدالت و شفافیت اطلاعاتی در تصمیم گیری، در رسیدگی های مراجع قضایی و نظارتی و اداری که نهادهایی تصمیم گیرنده در تحقق حق بر آب هستند نیز نقش اساسی دارد (رشیدی، ۱۴۰۰: ۳۶ و ۳۷).

#### ۱-۲-۴. تعامل قوه قضاییه در ایجاد سازمانهای مردم نهاد در حوزه آب

بسیاری از افرادی که حق دسترسی آنها به آب تضييع می شود، از افراد مناطق محروم یا دارای درآمد ناکافی هستند، که به جهت عدم توانایی مالی و همچنین ناآگاهی امکان طرح دعوا در مراجع قضایی را ندارند، لذا در این شرایط بحران آب پیشنهاد می گردد سازمانهای مردم نهاد که مفید به حال منافع عمومی جهت تضمین عادلانه حق بر آب برای همه ی اقشار باشد ایجاد گردد، همچنین میبایست این سازمان مطابق دستور عملهای قضایی که توسط قوه قضاییه صادر می گردد، در راستای پیگیری جرایم مربوطه در حوزه آب، که سبب تضييع حقوق عامه میگردد گام بردارد و قوه قضاییه را در جریان عملکرد خود قرار دهد. این اقدام در صورتی اثربخش است که زیرساخت های لازم جهت عملی نمودن چنین اموری فراهم باشد (رشیدی، ۱۴۰۰: ۸۲).

#### ۱-۲-۵. تأمین حق آبه های زیست محیطی

این اقدام و قوانین و مقررات مربوط به آن در هشتمین کنوانسیون رامسر مورد اشاره قرار گرفته است. از اعضای عضو خواسته شده که قوانینی که در این راستا تنظیم شدند را برای اجرا در اولویت عملکردهای خود قرار دهند و همچنین برای حفاظت از تالاب ها و حفظ محیط زیست از اعضای عضو و سازمان های دارای بودجه کافی درخواست نموده



تا از پروژه های مربوط به حمایت و حفاظت آب تالاب ها حمایت نمایند. عملی شدن این طرح اقدامی مؤثر در تأمین حق آبه تالاب هاست (سنایی پور، ۱۳۹۲: ۱۱۵). اثربخشی این اقدام هنگامی بیشتر است که توأم با اموری مانند همکاری های بین المللی و تجارب سایر کشورها، تعادل میان منافع اجتماعی و زیست محیطی، تعیین ظرفیت و حجم حوضه ها، تشکیل کمیته ای برای بررسی دوره ای اکوسیستم های نیازمند به آب، تصریح به تأمین حق آبه ها در قوانین و نهایتاً تصریح به ظرفیت و ارزش اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، امنیتی و ذاتی آب و... انجام پذیرد (خسروشاهی و سیداخلاقی، ۱۳۹۳: ۱۰)

### ۱-۲-۶. تجارت آب مجازی

از آنجایی که ضوابط تجارت در علم حقوق مورد بررسی قرار می گیرد، این راهکار را می توان راهکاری حقوقی برای کم آبی در نظر گرفت (موسوس و همکاران، ۱۳۸۸: ۷ و ۸). در این راهکار با واردات غذاها و محصولات با قیمت مناسب و نیازمند به آب فراوان از سایر کشورها، از فشار زیاد بر منابع آب و کشت محصولات پر آب در کشور ما جلوگیری میگردد. این راهکار در بسیاری از کشورها از جمله آمریکا، اروپا، خاورمیانه، آفریقا و... مورد پذیرش قرار گرفته است (کشکولی و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۱).

در کشور ما نیز در دو دهه اخیر این راهکار مورد قبول واقع شده و به جهت کسری آب بسیار در بخش کشاورزی، به عنوان کشور وارد کننده این نوع آب شناخته میشود. لکن با تشدید بحران آب در کشور ما ضروری است در راستای مؤثر بودن این راهکار تدابیر اساسی صورت گیرد (محمدجانی و یزدانیان، ۱۳۹۳: ۱۳۴). اگر تجارت آب مجازی به عنوان راهبرد تجاری و سیاستگذاری مستقل مورد استفاده قرار گیرد، اثرگذاری چندانی ندارد و تنها در صورتی دارای اثرگذاری قوی است که تکمیل کننده ی اقدامات دیگر دولتها در مدیریت پایدار منابع آب صورت پذیرد و تأمین کننده ی امنیت آب و غذا باشد (کشاورز و دهقانی سانج، ۱۳۹۱: ۲۰۶).

### ۱-۲-۷. بازار آب

این راهکار با حفظ حقوق مالکیت اشخاص، موجب کاهش آثار نامطلوب بحران آب و بهبود تقسیم بندی آب میگردد (ابوالحسنی و همکاران، ۱۳۹۸: ۴). اثرگذاری بهتر این راهکار هنگامی است که توسط دولت بر حقوق این اشخاص و چگونگی مصرف آب



نظارت دقیقتری صورت پذیرد، که این امر مستلزم توجه به مسئله کم آبی و ایجاد بازار آب در تدوین قوانین آبی مربوط به حقوق آب است (جعفری، ۱۳۸۳: ۷۹). شفافیت تعرفه های مربوطه، نبودن تبعیض در بهره مندی از آب و شفافیت اطلاعاتی و... از نتایجی است که در اثر ایجاد بازار آب حاصل میگردد و هنگامی با نظام حقوقی کشور ما منطبق است که این مبادله به صورت «رسمی» در دفاتر قانونی صورت پذیرد. هرچند بازار آب در قوانین ما پذیرفته شده، لکن این اقدام مستلزم تدوین قوانین و مقرراتی است که از خرید و فروش آب حمایت نماید و تأسیساتی جهت انتقال آب یا شبکه های آبیاری و زهکشی احداث گردد (جعفری، ۱۳۸۳: ۸۴ تا ۸۸).

در کشورهای بسیاری از گذشته بازار آب وجود داشته، که برخی با شکست مواجه شدند و برخی موفق عمل نمودند. در کشور ما نیز مهمترین بازار آب، بازار «مجن» است که از محسنات این بازار انحصاری نبودن آن است، چراکه ۵ درصد از کل حق آبه های آن منطقه در اختیار چهار حق آبه دار است و همچنین دسترسی سریع به اطلاعات و رقابتی بودن از خصوصیات مثبت دیگری است که در این بازار به چشم می خورد (واحدی زادا و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۰۱).

در واقع موفقیت و رقابت سالم بازار آب در کشور ما منوط به شفافیت مالکیت حق آبه ها و ارتباط این مالکیت آب با زمین میباشد. هرچند که در قانون توزیع عادلانه آب پروانه بهره وری از آب را مختص زمین مربوط به آن دانسته، لکن می بایست مالکیت موارد مذکور برای موفقیت بازار آب به صورت جداگانه مشخص گردد (کانونی و همکاران، ۱۳۹۵: ۸).

افزون بر رسمی بودن و مجوز قانونی برای مبادله، به عقیده نگارنده تعیین ضمانت اجرا برای سوء استفاده کنندگان از حق آبه ها و محتکران منابع آبی، تشکیل نهاد حقوقی قدرتمند جهت نظارت بر بازار آب هر منطقه و تعیین قیمت ها به صورت عادلانه از دیگر نقاط قوتی است که می توان از بازار آب کشورهای دیگر بهره جست.

## ۱-۲-۸. اصلاح حقوق و قوانین مربوط به آب

اصلاح قوانین و مقررات مربوط به آب در جهت استقرار سازمان های کارآمد و بهره مندی از نقاط قوت قوانین آب دیگر کشورها، در اوضاعی که با پدیده کم آبی مواجهیم، اقدامی مؤثر در جهت اصلاح قوانین مربوط به آب می باشد



(بیات و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۷۰ و ۱۷۱).

در تدوین قوانین جدید برای کاهش آثار نامطلوب کم آبی، باید تلفیقی از اولویت های منطقه ای، تغییرات در نظارت و اجرا و حوزه سیاستگذاری و همچنین تجارب پیشین را مدنظر قرار داد و قانون آتی را مطابق آن تدوین نمود (بیات و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۷۲). علاوه بر تأثیرگذاری مستقیم چنین قوانینی بر عملکرد بخش آب، این قوانین سبب مشارکت عمومی و عملکرد بهتر بخش خصوصی در مسائل مربوط به آب می گردد و بهره وری از آن به صورت اصولی انجام می گیرد (بیات و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۷۸).

تدوین قوانین جامع و توأم با در نظر گرفتن نظام حقوقی خاص هر منطقه، موجب مشخص شدن خصوصی و عمومی بودن این کالا «آب»، مشخص شدن ذینفعان منابع آب و تعیین مسئولیت ها و حقوق هر شخص، اصلاح دیدگاه توزیع گرایانه به منابع آب بجای حفاظت از این منابع، تغییر در نحوه عملکرد و مدیریت وزارت نیرو بر حوضه های آبریز و در نهایت توجه به مشکلات کیفری و رویه قضایی مربوط به آب می شود، که از جمله علل وجود این مشکلات، عدم پیش بینی دادگاه عالی برای حل و فصل اختلافات در حوزه آب می باشد که در صورت ایجاد، راهکاری مؤثر جهت تسریع فرآیند دادرسی دعاوی مربوط به آب است (مدنیان، ۱۳۹۹: ۳).

### ۱-۲-۹. کنترل بر مدیریت منابع آب و تشکیل کمیته نظارت

نظارت و کنترل بر مدیریت منابع آب توأم با همکاری و هماهنگی میان مدیریت این منابع با اشخاص فعال در سایر حوزه های مربوط در این زمینه، موجب حل و فصل بسیاری از چالش ها و پیامدهای ناشی از کم آبی خواهد شد. در واقع راهکارهای مقابله با کم آبی به دو صورت نرم افزاری و سخت افزاری است که میان راهکارهای نرم افزاری که ناظر بر مسائل حقوقی از جمله قانونگذاری های مناسب، تعیین مالیات و میزان مشارکت اشخاص و... است، با اقدامات سخت افزاری مانند ایجاد سدهای ذخیره آب می بایست هماهنگی و انسجام برقرار گردد تا مدیران مربوطه، مطلوب ترین راهکار را برای مقابله با بحران آب برگزینند (نصر آبادی، ۱۳۹۴: ۸۳).

اثربخشی این راهکار هنگامی بیشتر است که کمیته ای نظارتی تشکیل گردد و نسبت به تمامی جوانب مربوط در حوزه آب از جمله در دسترس بودن آب، وضعیت منابع آب و...، اطلاعات کسب نماید و اینگونه است که اعضای این کمیته می توانند با توجه به

زیرساخت های کشور، نظارت و کنترل لازم را جهت کاهش آثار نامطلوب بحران آب مبذول نمایند (گروه کاهش خطر در بلایا و حوادث، ۱۴).

### ۱-۲-۱. تهیه طرح جامع مدیریت منابع آب

برای مقابله با آثار نامطلوب بحران آب، تدوین طرح «مدیریت جامع منابع آب» امری ضروری است و می بایست تمامی جوانب این مسئله، وظیفه سازمان های ذیربط و وظایف کارمندان مربوطه و... در این طرح مشخص گردد (نشاط و مسعودی فر، ۸). هرچند پیش از انقلاب اقداماتی در راستای تدوین این طرح صورت گرفت، اما به دلایل بسیاری من جمله فراهم نبودن بستر لازم برای اجرای این طرح، کارآمد نبود (اسلامی و رحیمی، ۱۳۹۸: ۴۲۹). برای موفق بودن چنین طرحی، اطلاع رسانی به اشخاص و تشکیل فضای مقابله میان آنان امری ضروری است، که با تشکیل جلسات در راستای شفاف سازی شرایط، در نظر گرفتن اقدامات بازدارنده جهت جلوگیری از جرائم مربوط به آب، مشارکت مردم در صرفه جویی در مصرف آب و مدیریت فعال و پیشگیرانه در جهت بهبود کم آبی توأم با همکاری وزارت نیرو و... این امر میسر می شود (اسلامی و رحیمی، ۱۳۹۸: ۴۳۰).

### ۱-۲-۱۱. اصلاح شیوه حکمرانی

به علت عدم انسجام حکمرانی آب کشور، این حکمرانی ظرفیت کافی برای اجرا شدن سیاستها را دارا نیست. به همین جهت می بایست اقداماتی در راستای اصلاح شیوه حکمرانی صورت گیرد که از جمله این اقدامات: قیمت گذاری آب، مقابله با رانت، فساد و سرقت در حوزه آب، عدم تأیید و موافقت وزارت نیرو با ساخت پروژه های مضر در زمینه کاهش آب من جمله سد سازی ها و نهایتاً مقابله با حفر چاه های غیرمجاز و... است (شربیانی و همکاران، ۱۳۹۷: ۵۰).

برای تحقق این امور و همچنین حمایت از حق آبه های زیست محیطی و کاهش برداشتها، افزون بر مشارکت نهادهای عمومی و خصوصی، نیاز به توجه و عمل نمودن به قوانین و مقررات و ایجاد قواعدی روشن برای اعمال این قوانین و همچنین اصل پاسخگویی، به عنوان رویه حاکم بر نظام حکمرانی آب همواره احساس می شود (نوری اسفندیاری، ۱۳۹۷: ۲۴ و ۲۵). از میان موارد فوق، مشارکت و تبادل اطلاعات مبنایی ترین



اصل است که با اعمال قانون اثر پذیرتر می شود و اعمال قانون جز با مشروعیت و پذیرفته شدن قواعد و تصمیمات در راستای اجرا و تدوین قوانین امکان پذیر نیست (نوری اسفندیاری، ۱۳۹۷: ۲۷).

اما در رابطه با اصل قانون مداری که یکی از اصول مهم اصلاح شیوه حکمرانی است، باید اظهار داشت که نباید به تهیه و تدوین و تصویب قوانین بلااستفاده متکی بود، بلکه می بایست از قوانین و مقررات در تصمیم گیری ها بهره جست و در قضاوت از آنها به عنوان اصل و حجت استفاده نمود، البته با این فرض که این قوانین دچار کاستی نباشند. داشتن چنین قوانینی در کنار نظام قضایی بی طرف و منصف، تا حد زیادی در بهبود حکمرانی آب تأثیرگذار است (نوری اسفندیاری، ۱۳۹۷: ۳۳). به عقیده ی دکتر کاتوزیان نیز «(۱) می بایست عیوب فنی و درونی قوانین اتخاذ شده برطرف گردیده و میان قوانین و بخش های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هماهنگی بر قرار شود. (۲) اجرای قانون به صورت منصفانه باشد. (۳) قواعد غیر رسمی و مبهم در حقوق آب اصلاح یا حذف گردد» (نوری اسفندیاری، ۱۳۹۷: ۳۳ و ۳۴).

### ۱-۲-۱. سرعت عمل در انسداد چاههای غیر مجاز

مسلوب المنفعه نمودن و انسداد چاه های غیر مجاز و تملک چاه های آب دارای پروانه نیز راه کاری حقوقی جهت تعادل بخشی به منابع آب سفره های زیر زمینی است. هرچند در ماده ۱۴۱ قانون پنجم توسعه و مواد ۲۱، ۹، ۲۵ و ۲۵ قانون توزیع عادلانه آب به خرید و تملک پروانه بهره وری چاه های مجاز توسط دولت اشاره شده، لکن این امر مستلزم موافقت مالک است و در صورت استنکاف مالک، به موجب حکم عقل و موازین شرع و تراحم میان مصلحت عموم و منافع جمعی، دولت از طرق سلب و تحدید مالکیت استفاده میکند (جعفری ندوشن، ۱۳۹۵: ۳۷). به عنوان مبانی فقهی این امر می توان به قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» و قاعده «لاضرر» اشاره نمود، همچنین مبنای حقوقی این امر اصل چهلم قانون اساسی است (جعفری ندوشن، ۱۳۹۵: ۴۲ و ۴۳).

به عقیده نگارنده کارگروهی متشکل از بازرسان و مأموران مربوطه در حوزه آب، دستگاه قضا از جمله نیروی انتظامی و وزارت نیرو می بایست در این زمینه اقدام نمایند و اصول انجام این امر توأم با مجازات های بازدارنده و حبس برای متخلفان نیز می بایست در بروز رسانی و اصلاح قوانین آب مد نظر قرار گیرد.





### ۱-۲-۱۳. تصریح قانونی به حفظ پوشش گیاهی جهت ذخیره سازی آب

از آنجایی که قانونگذار در رابطه با این امر در تدوین قوانین مربوط به حفظ مراتع و جنگلها تاکنون غفلت ورزیده و بدون توجه به مشکلات زیست محیطی، منافع شخصی سایر بخش ها را مدنظر قرار داد (رودگر می و عموزاده مهدربجی، ۱۳۹۸: ۵۵)، لذا به عقیده نگارنده می بایست به تمهیدات حقوقی و قانونی لازم در این زمینه در تدوین قوانین آتی توجه گردد و برای مرتکبان به جرائم تخریب کننده مراتع و جنگلها، مجازات جزایی درخور و الزام به جبران خسارت وارده به دو برابر منفعت حاصله از این اقدام خلاف قانون، در نظر گرفته شود.

تشدید کنترل و نظارت از طریق افزایش محیط بانان و اعزام گروهی توسط سازمان محیط زیست و تحت نظارت دستگاه قضایی، به صورت هفتگی و ماهانه جهت سرکشی به جنگل ها و برخورد با متخلفان از طرق قانونی و اعمال مجازات، من جمله دریافت تعهد کتبی از مرتکب جرم برای جلوگیری از تکرار جرم و تصریح به این موارد در قوانین آتی در حفظ پوشش گیاهی جهت ذخیره سازی منابع آب در مقابله با بحران کم آبی بی تأثیر نیست.

### ۱-۲-۱۴. پاسخگویی دولت ها در سطح ملی و منطقه ای

در این شیوه کشورها مکلفند علت ایجاد اوضاع پیش آمده به علت بحران آب را در سطوح ملی برای همگان شفاف سازی کنند. با وجود اینکه در قوانین بین المللی حقوق بشر نص صریحی مبنی بر نحوه پاسخگویی و جبران خسارت حاصل از کم آبی وجود ندارد، لکن الزام به قابلیت دسترسی، شفافیت و تأثیرگذاری و بیطرفانه بودن شیوه های پاسخگویی دولت همواره وجود دارد. از جمله این شیوه ها ساز و کارهای اداری و سیاسی است که اگر توأم با شیوه های قضایی پاسخگو بودن دولت ها باشد، راهکاری مؤثر در مقابله با کم آبی است و این امر تنها در صورت استقلال و کارآمدی و بیطرفانه قضاوت نمودن قضات و آمادگی پاسخ گویی آنها نسبت به تصمیمی که اتخاذ نموده اند تحقق میابد (دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد، ۲۰۰۸: ۵۰).

### ۱-۲-۱۵. همکاری قوای سه گانه

همکاری قوای سه گانه در راستای تکمیل وظایف یکدیگر و در حدود قانون و با



رعایت سلسله مراتب، راهکار دیگری در جهت رفع ناکارآمدی دولت در زمینه آب است (مولایی، ۱۳۹۹: ۷۱).


در حفاظت از منابع آب و تصویب قوانین می بایست شیوه ی پیشگیرانه بجای نگاه منفعلانه به آب مد نظر قرار گیرد. اصلاح صلاحیت ها و اختیارات و تکالیف قوه مجریه از جمله سلب اختیار قانونگذاری از این قوه و عمل نمودن این قوه مطابق قانون، تصریح به وظایف هر قوه در قوانین آب آتی (مولایی، ۱۳۹۹: ۸۰ و ۸۱)، داشتن نگاه نظام مند قوه قضاییه و هماهنگی میان جرم و مجازات، در نظر گرفتن مسئولیت مدنی و کیفری در خصوص حفر چاه های فاقد مجوز و...، اقداماتی مؤثر جهت کاهش آثار نامطلوب کم آبی و نیل به هدف توسعه پایدار است (مولایی، ۱۳۹۹: ۸۵).

## ۲. بخش دوم: نقد رویه قضایی در ارتباط با بحران کم آبی

### ۲-۱. انتقادات رایج در رویه قضایی

در اکثر قوانین آب، من جمله ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاههای آب فاقد پروانه و قانون توزیع عادلانه آب، به جهت وجود مراجع شبه قضایی متعدد جهت تسریع روند دادرسی، تعارض در صلاحیت برخی از مراجع با سایر مراجع ذیربط از جمله محکمه عمومی و دیوان عدالت اداری پدید آمد و قضات در تشخیص مراجع صالح دچار ابهام شدند (رشیدی، ۱۴۰۰: ۸۳). افزون بر این به طور معمول در مسائل مربوط به آب انتقاداتی بر رویه قضایی کشور ما وارد است، که عبارتند از:

۱. توجه قضات به وضع قوانین پراکنده
۲. طولانی بودن روند دادرسی و شکست دیوان در امر رسیدگی
۳. اختلاف جایگاه خواهان جهت شکایت از آراء قطعی کمیسیون آبهای زیرزمینی
۴. قابلیت نقض آراء صادره از کمیسیون آبهای زیرزمینی توسط دیوان عدالت اداری
۵. استفاده از نظر کارشناسان وزارت نیرو در کمیسیون و عدم استفاده از اظهار نظر کارشناسان رسمی دادگستری
۶. ابطال رأی کمیسیون آبهای زیرزمینی توسط دیوان عدالت اداری به جهت مستدل و مستند نبودن

- 
۷. نقض حقوق مردم توسط نهادهای اداری و اختلافات بین سازمانهای دولتی در پرونده های آب
۸. عدم تسریع در رسیدگی به اختلافات مربوط به آب علیرغم وجود بخشنامه و ماده قانونی

## ۲-۲. وقوع اختلاف میان دو شعبه دادگاه

در سال ۱۳۹۳ رأیی توسط قاضی کمیسیون آبهای زیرزمینی شهر یزد در خصوص چاهی صادر گردید که اعتراض سازمان آب منطقه ای این استان را به دنبال داشت. در این پرونده اختلافات متعددی در صلاحیت مراجع مختلف مشاهده شد، که اعتراض شخص ذینفع به رأی صادر شده و همچنین اختلاف روشن این رأی با رأی صادر شده دیگر در زمینه این موضوع توسط دادگاه تجدید نظر همین استان را به دنبال داشت. در واقع شعبه هشت دادگاه تجدید نظر این استان اعتراض سازمان دولتی آب منطقه ای نسبت به آراء کمیسیون آب های زیرزمینی را قابل رسیدگی میداند، لکن شکایت این سازمان را رد می نماید. در حالیکه شعبه نخست دادگاه تجدید نظر، اعتراض به آراء صادره توسط کمیسیون آبهای زیر زمینی را با استناد به تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاههای آب فاقد پروانه قابل طرح در دیوان عدالت اداری دانسته، لکن به این علت که امکان حضور شرکت های دولتی در دیوان عدالت اداری به عنوان شاکی وجود ندارد، آراء این کمیسیون را نسبت به سازمان های دولتی غیرقابل اعتراض و قابل رسیدگی در دادگاه عمومی ندانست. این تعارض در آراء صادره توسط دو شعبه دادگاه تجدیدنظر، موجب صدور رأی وحدت رویه ۷۹۲ شد (استوارسنگری، ۱۴۰۰: ۱۰ و ۱۱). این رأی موجب ایجاد دودستگی میان حقوقدانان گردید، که در ذیل به تحلیل اعتقادات دو گروه پرداخته خواهد شد.

## ۲-۲-۱. تحلیل دیدگاه گروه اول

این گروه عقیده بر اصل دادرسی منصفانه داشتند، به نحوی که شرکت های دولتی را نیز به مانند اشخاص حقیقی محق در تجدید نظر نسبت به تصمیمات متخذه توسط دیوان عدالت اداری می دانستند. در حالیکه، هدف اصلی این دیوان حمایت از مردم است و این دیدگاه در تعارض با آن است. این گروه به دلایلی تمسک جستند که یکی از آنها اطلاق



تبصره ۵ ماده واحده به سایر آراء غیر قطعی است، که این امر به معنای غیرقطعی بودن آراء صادره توسط کمیسیون آبهای زیرزمینی و قابلیت تجدیدنظر خواهی از آن توسط دیوان عدالت اداری است و به همین علت می توان این تبصره را به رأی وحدت رویه ۷۹۲ نیز تسری داد (کاویار، ۱۴۰۰: ۲۸۱). این دیدگاه به این علت که شورای نگهبان بر تبصره ۵ این ایراد را وارد آورد که برخلاف اصل ۱۵۹، ۱۵۶ و ۱۷۳ قانون اساسی است، مانند اینکه واژه «اشخاص مذکور» که شامل اشخاص حقوقی عمومی بوده و با اصل ۱۷۳ قانون اساسی تعارض دارد، با وجود اصلاحیه ها بر این دیدگاه انتقاد وارد است. علت دیگر این گروه اطلاق بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ به شرکتهای دولتی بود، که عقیده بر توسل به این ماده در صدور رأی وحدت رویه ۷۹۲ داشتند، یعنی اینکه شرکتهای آب منطقه ای ذیل عنوان شرکت های دولتی محسوب میگردند، بدان معنا نیست که آراء کمیسیون نتوانند در دیوان مورد تجدیدنظر خواهی قرار گیرند. بر این دیدگاه نیز به جهت اینکه در تعارض با رأی وحدت رویه ۶۰۲ است و مطابق این رأی صلاحیت و اختیارات دیوان عدالت باید به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی تعیین گردد، انتقاد وارد است (کاویار، ۱۴۰۰: ۲۸۴ و ۲۸۵). همچنین این گروه بر این عقیده بودند که، در نظر گرفتن مراجع تجدید نظر متعدد با توجه به شخصیت فرد خواستار تجدیدنظر از لحاظ حقوقی دچار اشکال است، چراکه در صورت وجود دو مرجع صالح برای رسیدگی به یک موضوع و اعتراض هر دو طرف دعوا، آراء متعارض یا ایجاد تقدم یا تأخر در رسیدگی صادر می گردد، که این دیدگاه نیز دچار نقد است. علت آن عدم امکان طرح درخواست تجدیدنظر توسط دو شخص حقیقی و شخص حقوقی حقوق عمومی در یک زمان و مرجع واحد است، چراکه مطابق رأی وحدت رویه ۶۹۹ شرکت های دولتی می بایست در دادگستری عمومی تجدیدنظر کنند (کاویار، ۱۴۰۰: ۲۸۶).

## ۲-۲-۲. تحلیل دیدگاه گروه دوم

این گروه عقیده بر استثنایی بودن رأی وحدت رویه ۷۹۲ و عدم تسری آن به موارد مشابه دارند و طرح شکایت دولت به عنوان خواهان در دیوان عدالت اداری را غیرممکن می دانند عمده دلایل آنها شامل:



- استناد به بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان، که بیانگر قطعی بودن تصمیمات اداری و صلاحیت دیوان عدالت اداری است. این در حالی است که رأی صادره از کمیسیون آبهای زیرزمینی غیرقطعی است (کاویار، ۱۴۰۰: ۲۸۰)، که توسط شعبه ۲۳ تجدیدنظر دیوان در دادنامه صادره در آبان ماه ۱۳۹۹ به آن تصریح شد (کاویار، ۱۴۰۰: ۲۸۸).
- واژه «تجدیدنظر» در تبصره ۵ ماده واحده با عبارت «اعتراضات و شکایت از آراء» مذکور در بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات همخوانی ندارد و حکمی خاص و نیازمند تفسیر است (کاویار، ۱۴۰۰: ۲۸۷).
- در دیوان عدالت اداری تنها مردم امکان طرح شکایت دارند نه سازمانهای دولتی، که این امر به وضوح از اصل ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون تشکیلات قابل برداشت است. در واقع تنها دعاوی مربوط به حقوق عمومی و نه اختلاف مردم با دولت و مرتبط با حقوق خصوصی، در دیوان عدالت اداری قابل رسیدگی است (کاویار، ۱۴۰۰: ۲۸۹ و ۲۹۰). نظر این گروه مطابق آراء ۳۸، ۳۷ و ۳۹ مصوب ۱۳۶۸ بوده و رأی وحدت رویه ۷۹۲ کاملاً در تعارض با این آراء و اصل ۱۷۳ قانون اساسی است.

### ۲-۳. نقد دادنامه های صادره مربوط به آب

دادنامه های متعددی در این زمینه صادر شده که برای نمونه به نقد سه مورد از این دادنامه ها اشاره می شود.

(۱) در سال ۱۳۹۱ دادخواستی توسط اشخاصی با خواسته افزایش میزان بهره وری از چاه با موضوع «مرجع صالح در اختلافات ناشی از قانون توزیع عادلانه آب» به شعبه نخستین دادگاه عمومی تقدیم گردید و میان مراجع مختلف قضایی به جهت رفع صلاحیت از خود، دست به دست شد. این دادنامه از چند جهت بر آن نقد وارد است:

- اطلاع دادرسی و ارجاع بیهوده پرونده ای که در صلاحیت کمیسیون رسیدگی به آبهای زیرزمینی است به دیوان عالی کشور.
- تعارض صلاحیتهای مذکور در ماده واحده به ویژه تبصره ۵ آن با عنوان قانون و هدف مقنن و پیروی قضات از آن.




➤ قابل رسیدگی بودن کلیه دعاوی قانون توزیع عادلانه آب در کمیسیون رسیدگی به آبهای زیرزمینی و... از موارد انتقادی این دادنامه است.

۲) در دادنامه ای دیگر با عنوان «بهره برداری از آب بدون داشتن حق مالکیت» که به جهت طرح دعوایی در سال ۱۳۹۲ به وکالت از اشخاصی علیه آب منطقه ای استان کرمان در جهت اعتراض و نقض رأی کمیسیون آبهای زیرزمینی در شعبه ۸ دیوان عدالت اداری مطرح گردید، به عقیده نگارنده انتقاداتی وارد است، از جمله اینکه:

«رأی صادره از کمیسیون آبهای زیرزمینی پس از رسیدگی مجدد، در انتهای دادنامه قطعی دانسته شده، درحالیکه در تبصره ۵ ماده واحده رأی کمیسیون قابل تجدیدنظر ۲۰ روزه در دیوان عدالت اداری است و ماده ۱۶ در قانون تشکیلات هم بر قابلیت تجدید نظر آراء دیوان عدالت اداری تصریح شده و قسمت انتهایی این دادنامه مخالف با روح قوانین مربوطه است».

۳) موضوع دادنامه ی دیگر در این زمینه «مرجع صالح به رسیدگی در خصوص انسداد چاههای غیرمجاز است. در این خصوص ۲ دادنامه یکی در ۲۲ مرداد ماه سال ۱۳۹۱ صادر گردید و دادنامه دیگر در ۲۶ تیر ماه سال ۱۳۹۵ توسط دیوان عدالت اداری صادر گردید، که اگر با دقت این دو رأی مورد بررسی قرار گیرد، تعارض آراء صادره از شعب دادگاه عمومی حقوقی و دیوان عالی کشور با شعب بدوی و تجدید نظر دیوان عدالت اداری کاملاً نمایان است و این درحالیست که هردو به تبصره ۵ ماده واحده استناد نمودند.

به عقیده نگارنده ابتدا روند طولانی رسیدگی در این دادنامه به چشم میخورد. همچنین اختلاف آراء صادره به تفسیر متفاوت قضات از تبصره ۵ ماده واحده بازمی گردد که این امر تشتت آراء را ایجاد نموده و بیانگر ضعف شدید قوانین و رویه قضایی در حوزه مسائل مربوط به آب است و سبب می گردد تا این ابهام پیش آید که آراء صادره توسط کدام شعب صحیح است و باید در موارد مشابه بدان عمل نمود. نظریه گروه اول با برداشت موسع از تبصره ۵ قائل به قابل رسیدگی بودن تمام دعاوی دادگاه عمومی حقوقی در کمیسیون آب های زیرزمینی بودند یا نظریه گروه دوم توسط قاضی دیوان عدالت اداری که با استناد به همان تبصره ۵ قائل به رسیدگی کمیسیون مربوطه تنها در جهت صدور پروانه بودند و حکم بر انسداد را مشمول ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب و قابل رسیدگی در محاکم عمومی میدانستند؟ به عقیده نگارنده نظر گروه دوم بر گروه اول ارجحیت دارد،



چراکه کمیسیون آبهای زیرزمینی مرجعی شبه قضایی بوده و دعاوی مانند انسداد چاه های غیرمجاز که جنبه کیفری آن آشکار است، میبایست در مراجع قضایی دادگستری مورد رسیدگی قرار گیرد.

## نتیجه گیری

یکی از شاخه های مطالعاتی رشته حقوق موسوم به حقوق آب است. در ارتباط با بحران آب راهکارهایی قانونی و مؤثر ارائه گردید. در زمینه راهکارهای جزایی، این نتیجه حاصل گردید که مجازاتهای مربوط به آب در تدوین قانون آتی در این زمینه، میبایست در قوانین خاص آب به جای قوانین عمومی تعیین گردد. ایجاد تیمی به عنوان پلیس آب جهت جلوگیری از افت منابع و حفر چاه های غیر مجاز، بازرسی و نظارت بر امنیت منابع، رفع مشکل پیش از رسیدن به پروسه قضایی و تحمیل جریمه به شخص متخلف توأم با اخطار و جریمه به اشخاص پرمصرف آب و مجازات کارمندان و فروشندگان غیرمجاز آب و...، مؤثر در مقابله با کم آبی است. نتایج اتخاذ شده از راهکارهای حقوقی نیز شامل افزایش قیمت به عنوان ضمانت اجرا در کاهش مصارف کشاورزی و صنعت و روستاهای پر درآمد، طرح دعوا و الزام کشور پدید آورنده ریزگرد به جبران خسارت، سیاست منطقی نمودن مدیریت منابع آب که با تشکیل نهادی قدرتمند و جلب مشارکت عمومی در تمامی مراحل تأثیر پذیر میشود، عملکرد سازمانهای مردم نهاد مطابق دستورالعمل قضایی برای پیگیری از جرائم علیه آب، تأمین حقا به تالاب ها از طریق حمایت اعضای هشتمین کنوانسیون رامسر و سازمان های دارای بودجه کافی توأم با همکاری های بین المللی، جلوگیری از کشت محصولات آب بر و واردات آنها از طریق تجارت آب مجازی، تشکیل بازار آب از طریق رسمی و در دقتر قانونی با تدوین قانونی حمایتی در این زمینه توأم با شفافیت مالکیت حقا به ها و تشکیل نهادی حقوقی ناظر بر کار آنان، تدوین قانونی جامع مطابق نظام حقوقی خاص هر منطقه جهت تسریع فرآیند دادرسی مربوط به آب توأم با نظارت و کنترل بر منابع آب توسط کمیته ای نظارتی، مقابله با رانت و فساد، تدوین قوانین بازدارنده در کنار نظام قضایی کارآمد، انسداد چاه ها توسط بازرسان و مأموران آب، مجازات اشخاص تخریب کننده پوشش گیاهی و تصریح به آن در قانون، پاسخگو بودن دولت در زمینه علت کم آبی و نهایتاً اصلاح وظایف و اختیارات توأم با همکاری قوه های سه گانه و... می باشد که در مقابله با کم آبی تأثیری مثبت دارند. در زمینه رویه قضایی



مهمترین نقد وارده بر آن، إطاله دادرسی، ایجاد دو دستگی میان حقوقدانان به موجب صدور رأی وحدت رویه ۷۹۲، تفاسیر متفاوت از تبصره ۵ ماده واحده و تعارض صلاحیت مذکور در ماده واحده با هدف مقنن و عنوان قانون و... است، که در مورد آخر باید اظهار داشت برخی جرائم دارای جنبه کیفری به جای کمیسیون آبهای زیرزمینی که مرجعی شبه قضایی است، بهتر است در مراجع قضایی دادگستری بررسی گردد.

## منابع

- ابوالحسنی و شاهنوشی و رهنما و اعظم رحمتی و حیران، لیلی و ناصر و علی و الهه و فاطمه، ۱۳۹۸، نقش تشکیل بازار آب در میزان استفاده از منابع آبی در بخش کشاورزی (مطالعه موردی دشت مشهد)، اقتصاد کشاورزی و توسعه، تهران
- استوار سنگری، کورش، ۱۴۰۰، رأی وحدت رویه ۷۹۲ مورخ ۹۹/۴/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و تاثیر آن بر صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری و دادگاههای عمومی، مجله حقوقی دادگستری، تهران
- اسلامی و رحیمی، روح الله و احمد، ۱۳۹۸، سیاستگذاری و بحران آب در ایران، فصلنامه سیاست راهبردی و کلان، تهران
- اکبر زاده و یزدانی و نیکو، پیمان و محمدرضا و شیما، ۱۳۹۸، بررسی ضرورت ایجاد پلیس آب به منظور نظارت بر منابع آب زیر زمینی در روستاهای ایچ، جوین و صوفی آباد، جغرافیا و پایداری محیط، کرمانشاه
- امیریان و طاهری و مرادی، کیاست و کمال و علی، ۱۳۹۶، ضرورت به روز رسانی و اصلاح قوانین و مقررات بخش آب مبتنی بر منابع آب حوضه ای (تدوین قانون آب حوضه ای)، اولین اجلاس هم اندیشی با متخصصان علوم آب و محیط زیست، تهران
- بهروش، سیدعلی محمد، ۱۳۸۰، نحوه بهره برداری از آبهای عمومی در حقوق ایران با نگرش تطبیقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران
- بیات و صبوچی و کیخا و احمد پور برازجانی و کرمی، پرویز و محمود و احمد علی و محمود و عزت الله، ۱۳۹۵، اثر بخشی و اصلاح قوانین موجود و تاثیر آن در عملکرد بخش آب: کاربرد تحلیل مسیر، نشر اقتصاد کشاورزی و توسعه، تهران
- جعفری، عباس، ۱۳۸۳، رویکرد بازار آب و الزامات آن، اقتصاد کشاورزی و توسعه، تهران
- جعفری ندوشن، علی اکبر، ۱۳۹۵، تعادل بخشی منابع آب در پرتو تعدیل مالکیت خصوصی حق بهره برداری، مطالعات حقوق انرژی، تهران
- خسرو شاهی و سید اخلاقی، محمد و سید جعفر، ۱۳۹۳، راهبرد آینده آب و ریزگرد در ایران ۱۴۰۴، موسسه تحقیقات جنگل ها و مراتع کشور، تهران





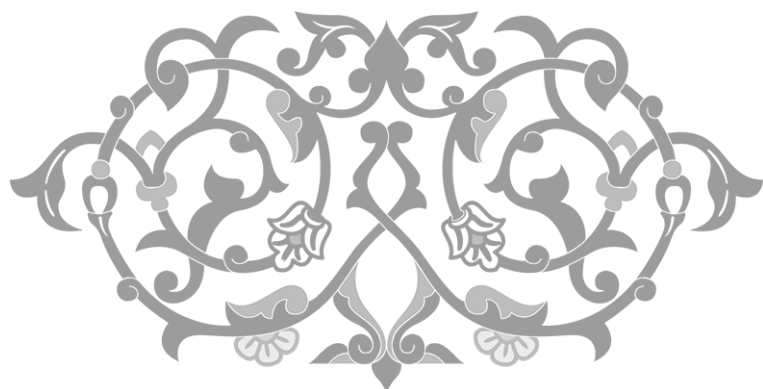
- رشیدی، مهناز، ۱۴۰۰، حق بر آب و نقش قوه قضائیه در تضمین آن، پژوهشکده حقوق عمومی و بین الملل، تهران
- رضائی قوام آبادی و سنایی پور، محمد حسین و سعید، ۱۳۹۲، بررسی حقوقی پابندی ایران به تعهد استفاده معقول از دریاچه ی ارومیه با تاکید بر کنوانسیون رامسر، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شیراز
- رود گرمی و عموزاده مهدیرجی، پژمان و محمد تقی، ۱۳۹۸، چالش ها و مشکلات قوانین و مقررات کشور در حفظ جنگل ها و مراتع، مجله جنگل ایران (انجمن جنگلبانی ایران)، تهران
- رهنما، امید، ۱۴۰۰، چالش های مدیریت شهری و نظام حقوقی حاکم بر آبهای سطحی، هفتمین کنفرانس بین المللی مدیریت و حسابداری و توسعه اقتصادی، تفلیس
- صدیق و جوهری و کازرونی، میر ابراهیم و مهدی و سید مصطفی، ۱۳۹۷، پدیده ی ریزگردها در ایران و نحوه مدیریت آن ها از منظر حقوق بین الملل، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، تهران
- غفوری خرائق و بنی حبیب و جوادی، سمانه و محمد ابراهیم و سامان، ۱۳۹۸، چالشها و راهکارهای اصلاحی حکمرانی آب زیر زمینی در دشت یزد-اردکان، فصلنامه اکوهیدرولوژی، تهران
- کانونی و حسنی و دیندار سوها، امین و یوسف و اسد الله، ۱۳۹۵، امکان سنجی و زمینه های تشکیل بازار آب، دومین کنگره ملی آبیاری و زهکشی ایران، اصفهان
- کاویار، حسین، ۱۴۰۰، صلاحیت دیوان عدالت اداری به تجدید نظر خواهی دولت از آراء مراجع اختصاصی اداری، فصلنامه علمی-پژوهشی حقوق عمومی، دانشگاه تهران
- کشاورز و دهقانی سانج، عبس و حسین، ۱۳۹۱، شاخص بهره وری آب و راهکار آتیه کشاورزی کشور، فصلنامه راهبرد اقتصادی، تهران
- کشکولی و دانا و کیاکلاویه و کیاکلاویه، کریم و تورج و حسن و معصومه، ۱۳۹۴، اولویت بندی راهکار مقابله با بحران آب بر اساس رویکرد جامعه شناسی در راستای توسعه پایدار با استفاده از فرایند تجزیه و تحلیل سلسله مراتبی، راهبرد اجتماعی و فرهنگی، تهران
- گروه کاهش خطر در بلایا و حوادث، برنامه پیشنهادی آمادگی و پاسخ در بلایای طبیعی (خشکسالی)، دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی ایران، معاونت بهداشتی دانشگاه
- لکزهی مقدم و فریادی، مجتبی و مسعود، ۱۴۰۰، چالشهای تقنینی در مدیریت خشکسالی در حقوق ایران، تحقیقات منابع آب ایران، تهران
- محمد جانی و یزدانیان، اسماعیل و نازنین، ۱۳۹۳، تحلیل وضعیت بحران آب در کشور و الزامات مدیریت آن، فصلنامه روند، تهران



- مزیکی، علی، ۱۳۹۶، مشارکت خصوصی در بخش عمومی آب و فاضلاب: هزینه های مبادله، د انحصار و تعرفه گذاری غیر خطی، نشریه آب و فاضلاب، تهران
- موسوی و اکبری و سلطانی و زارع مهر جردی، سید نعمت الله و سید محمد رضا و غلامرضا و محلا، ۱۳۸۸، آب مجازی راهکاری نوین در جهت مقابله با بحران آب، همایش ملی مدیریت بحران آب، مرودشت
- مولایی، آیت، ۱۳۹۹، چالشهای راهبرد حقوقی دریاچه ارومیه، فصلنامه مجلس و راهبرد، تهران
- نصر آبادی، اسماعیل، ۱۳۹۴، شواهد زیست محیطی بحران آب ایران و برخی راه حل ها، فصلنامه راهبرد اجتماعی فرهنگی، تهران
- نوری اسفندیاری، انوش، ۱۳۹۷، به سوی چهارچوب مفهومی و تحلیلی اصلاح حکمرانی آب، اندیشکده تدبیر آب ایران، تهران
- نیاورانی و غفوری رانکوهی، صابر و افسون، ۱۳۹۸، اصل مشارکت عمومی برای حفظ منابع آبی در آئینه قوانین و مقررات، فصلنامه تحقیقات حقوقی، تهران
- واحدی زاده و فروهر و کراچیان، سجاد و لیلا و رضا، ۱۳۹۷، مطالعه تطبیقی تجربه های بین المللی بازار آب، تحقیقات منابع آب ایران، تهران

#### سایتها

- دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد، ۲۰۰۸، حق بر آب، گزاره برگ شماره ۳۵، قابل دسترسی در سایت [https://iran.un.org/sites/default/files/2020-12/The%20Right%20to%20Water-FS35\\_fa.pdf](https://iran.un.org/sites/default/files/2020-12/The%20Right%20to%20Water-FS35_fa.pdf)
- مدنیان، غلامرضا، ۱۳۹۹، ضرورت تحول در قوانین آب، روزنامه اعتماد، تهران، قابل دسترسی در سایت <https://www.etemadnewspaper.ir/fa/main/detail/160183/%D8%B6%D8%B1%D9%88%D8%B1%D8%AA-%D8%AA%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%AF%D8%B1-%D9%82%D9%88%D8%A7%D9%86%D9%8A%D9%86-%D8%A2%D8%A8>



کنزیده مخترانی ما





# تحلیلی بر امکان و شرایط اجرای احکام

## غیرقطعی مدنی<sup>۱</sup>

علیرضا آذربایجانی<sup>۲</sup>

در ابتدا باید بیان داشت که آرای قطعی که قابلیت اجرایی پیدا می‌کنند (اعم از آراییی که اولاً و بالذات قطعی اند یا اینکه ثانیاً و بالعرض تبدیل به آرای قطعی می‌شوند) از موضوع بحث ما خارج بوده و بحث ما منصرف است به آرای غیرقطعی. حال به بیان چند مصداق از مواردی که رأی غیرقطعی ولی قابل اجرا میباشد خواهیم پرداخت:

۱ \_ آرای غیابی: البته باید این نکته را متذکر شد که آرای غیابی اگر به صورت واقعی ابلاغ کردند بعد از انقضای مهلت وخواهی تابع احکام حضوری می‌شوند. لذا موضوع بحث ما آرای غیابی اند که قابلیت ابلاغ واقعی ندارند.

۲ \_ آرای حقوقی در موضوع تصرف عدوانی: تصرف عدوانی یک عنوان خاص دارد به معنی تصرف عدوانی در معنای اخص و یک عنوان عام دارد که اعم است از تصرف عدوانی، رفع مزاحمت و رفع ممانعت؛ که منظور ما در این جا مفهوم عام تصرف عدوانی است. همان طوری که در ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی طی یک حکم منطوقی (حکم مفهومی نیست لذا اختلافی در آن نیست) آرای تصرف عدوانی قابل اعتراض می‌باشد لکن اعتراض مانع اجرا نمی‌شود. این نکته را نیز باید متذکر شد که اجرای رأی بدوی تصرف عدوانی با مفهوم اجرای موقت رأی متفاوت است و نباید این‌ها را یکی دانست.

- 
۱. پیاده‌سازی: علی‌اکبر محمدی؛ وکیل پایه یک دادگستری و عضو کانون وکلای اصفهان.
  ۲. وکیل دادگستری، عضو هیات مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز و عضو هیات علمی دانشگاه تهران.



۳ \_ مبحث داوری: آرای که محاکم حقوقی در خصوص ابطال رأی داور صادر می‌کنند یک رأی غیر قطعی بوده و قابل اعتراض و ابطال می‌باشد لکن طبق ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی این رأی غیرقطعی به محض صدور قابلیت اجرایی داشته و اگر حکم به بطلان رأی داور در دادگاه بدوی صادر گردد عملیات اجرای رأی داور متوقف می‌شود (اگر عملیات اجرایی شروع نشده، شروع نمی‌شود و اگر شروع شده متوقف می‌گردد)

۴ \_ آرای هیئت‌های حل اختلاف کارگر و کارفرما: همان طوری که مستحضرید وقتی کارگر و کارفرما با هم اختلاف دارند، طبق مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ قانون کار ابتدا باید هیئت تشخیص حل اختلاف به این اختلاف رسیدگی کند و رأی هیئت تشخیص حل اختلاف نیز قابل اعتراض است در هیئت حل اختلاف که این رأی هیئت حل اختلاف نیز غیرقطعی بوده و قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری ست. حال با وجود اینکه رأی هیئت حل اختلاف غیرقطعی و قابل اعتراض است لکن در مراجع اجرایی دادگاه‌ها قابلیت اجرایی پیدا می‌کند. این جمله معترضه را نیز باید بیان داشت که مقام اجرایی این آرا دادگستری می‌باشد و با وجود این که ما در بحث کارگر و کارفرما یک قانون کار و یک قانون آیین دادرسی کار مصوب ۱۳۹۲ داریم لکن دادگستری برای اجرای احکام هیئت حل اختلاف از قانون اجرای احکام مدنی و متفرعات آن مثل قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و... استفاده می‌کند و اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف در دیوان عدالت اداری طبق آیین دادرسی دیوان عدالت اداری انجام می‌پذیرد پس ملاحظه می‌شود که در بحث کارگر و کارفرما با چندین قوانین مختلف رو به رو هستیم.

۵ \_ اجرای موقت احکام غیرقطعی: طبق ماده یک قانون اجرای احکام مدنی، احکام اگر بخواهند اجرا شوند باید دارای یکی از این دو شرط باشد یا باید قطعی شده باشند یا اگر اینکه غیر قطعی است باید قرار اجرای موقت آن صادر شود پس ما با یک مفهوم اجرای موقت احکام غیرقطعی مواجهیم. برای این که بتوانیم این مفهوم را تحلیل کنیم می‌بایست یک تاریخچه را ابتدائاً دانست. ما یک قانون ابتدائاً داشتیم به نام قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۸۷ هجری شمسی که این قانون مبتنی بر مباحث آیین دادرسی مدنی و نیز اجرا بود که این قانون تا سال ۱۳۱۸ استمرار پیدا می‌کند و در سال ۱۳۱۸ در بخش آیین دادرسی مدنی با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، قانون اصول محاکمات حقوقی کنار می‌رود لکن این قانون در مباحث اجرای احکام مدنی هنوز کاربرد داشت تا سال ۱۳۵۶ که یک قانون مستقلی به تصویب



رسید به نام قانون اجرای احکام مدنی و قانون اصول محاکمات حقوقی کلا کنار گذاشته شد و در ماده یک قانون اجرای احکام مدنی ۱۳۵۶ بیان می دارد که احکام غیر قطعی قابلیت اجرای موقت دارد و زمانی که قانون مذکور به تصویب می رسد قانون حاکم بر آن قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ بود که از ماده ۱۹۱ تا ماده ۱۹۹ عنوانی تحت اجرای موقت احکام غیر قطعی وجود داشت که طبق آن کسی که حکم غیر قطعی به نفع وی صادر می شد با ذکر دلایل از دادگاه درخواست می کرد که موقتاً حکم صادره اجرا شود که دادگاه این حق را داشت که طبق شرایطی از محکوم له تأمین بگیرد و قراری به نام قرار اجرای موقت حکم غیر قطعی صادر کند. لکن یک اتفاق بعداً رخ داد و آن این که در سال ۱۳۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی اصلاح گردید و جایگزین قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ شد که بخش مربوط به مواد اجرای موقت از قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ حذف شد و ما دیگر قانونی نداریم که به آن ارجاع دهیم و به همین دلیل نیز در اجرای موقت و آرای غیر قطعی اختلاف نظر پیش آمد که در این خصوص چند نظر وجود دارد:

(الف): چون مقررات مرتبط با اجرای موقت و آرای غیر قطعی در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ حذف شد دیگر ما چیزی بنام اجرای موقت نداریم

(ب): نظر دیگر این بود که چون قانون اجرای احکام قانون معتبری ست در این عنوان خاص ما حکم قضیه را داریم پس ما می توانیم احکام غیر قطعی را به صورت موقت اجرا کنیم. که افرادی که این نظر را داشتند نیز خود به دو دسته تقسیم می شوند یک دسته می گفتند ما به استناد ماده یک قانون اجرای احکام مدنی قابلیت صدور اجرای موقت قرار دستور موقت داریم ولی دیگر تکلیفی بر رعایت مواد ۱۹۱ تا ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ را نداریم پس مثلاً حتی دیگر نیازی به سپردن تأمین برای اجرای موقت آرای غیر قطعی وجود ندارد لکن دسته دیگر از همین گروه معتقد بودند که بله قابلیت اجرای موقت آراء غیر قطعی وجود دارد ولی باید آن شرایط مربوط به مواد ۱۹۱ تا ۱۹۹ نیز رعایت گردد.

(ج): این دیدگاه سوم که به نظر دیدگاهی متعادل تر هم می باشد می گوید بله ما اجرای موقت و آرای غیر قطعی را از قوانین مان حذف کردیم اما اگر جایی غیر از قانون اجرای احکام مدنی این زمین را ایجاد می کند که ما بتوانیم



حکمی را به صورت موقت اجرا بکنیم، از آن حکم خاص می‌توانیم استفاده بکنیم و آن حکم غیرقطعی را اجرا نماییم که در این خصوص یک مصداق خیلی مهم وجود دارد و آن ماده ۴۱۷ قانون تجارت می‌باشد که چون ماده ۴۱۷ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱۱ خاص مقدم است و مواد مربوط به اجرای احکام مدنی عام مؤخر خرم می‌باشد و عام مؤخر نمی‌تواند ناسخ خاص مقدم باشد، لذا در خصوص احکام ورشکستگی احکامی که دادگاه‌ها صادر می‌کند و غیرقطعی ست می‌توان درخواست اجرای موقت کرد. حال باز حتی در این مورد هم جای بحث است که در اجرای موقت آرای ورشکستگی نیز باید شرایط مقرر در مواد ۱۹۱ تا ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ رعایت گردد یا خیر؟ به نظر اینجانب نظر سوم با اجمال تمام تحلیل‌ها معقول‌تر به نظر می‌رسد که اجرای موقت احکام غیرقطعی را صرفاً در مواردی که قانون خاص وجود دارد (مثل ماده ۴۱۷ قانون تجارت) اعمال شود و با توجه به این قاعده اصولی و تفسیری که اگر قانونی نسخ شود و یک قانون خاص دیگری اعتبار داشته باشد، ما در فروع آن قانون معتبر می‌توانیم از زیرمجموعه آن قانون عام منسوخ استفاده قانونی بکنیم و با این تحلیل می‌شود ماده ۱۹۱ تا ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ را نیز اعمال نمود.

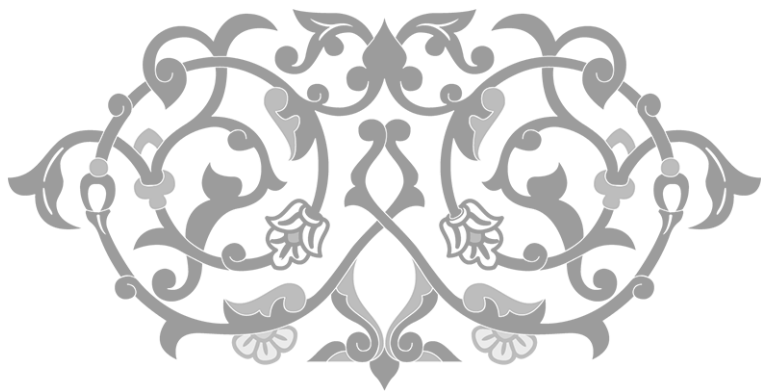
مستند قانونی دیگر در خصوص پذیرش امکان اجرایی موقت آرای غیرقطعی، بند ۱۵ از تعرفه خدمات قضایی مصوب ۱۳۹۳ می‌باشد (که توسط کمیسیون تلفیق بودجه مجلس به تصویب رسید) که می‌گوید هزینه اجرای موقت احکام در کلیه مراجع قضایی فلان مبلغ می‌باشد که این خود نشان‌دهنده امکان اجرای موقت آرای غیر قطعی است.

حال سوال دیگری که در خصوص ماده ۴۱۷ قانون تجارت پیش می‌آید این است که آیا حکم توقف تاجر که توسط دادگاه بدوی صادر می‌شود هم مشمول ماده ۴۱۷ قانون تجارت است یا خیر؟ در این خصوص نیز دو نظریه وجود دارد (که البته برای آن دسته‌ای که کاملاً معتقدند حتی حکم ورشکستگی قابلیت اجرای موقت ندارد این بحث موضوع آن منتفی است): الف) دسته‌ای می‌گویند که چون اجرای موقت رأی غیرقطعی در باب ورشکستگی خود حکم خاص است و خاص خلاف قاعده است، پس این حکم خاص را باید محدود تفسیر کرد و

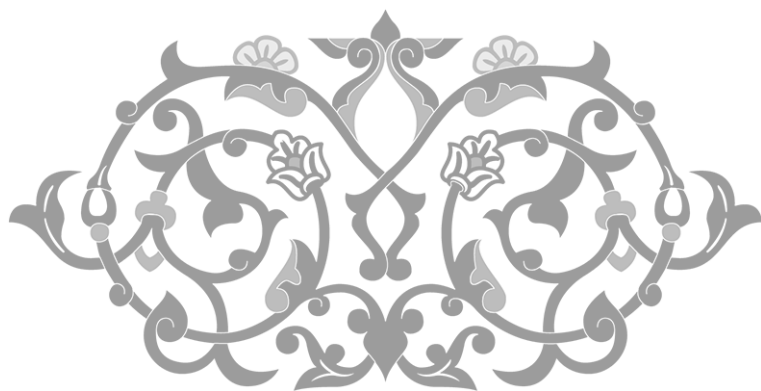


نمی‌توان امکان اجرای موقت احکام غیرقطعی ورشکستگی را به مبحث حکم توقف تعمیم و تسری داد) این دسته معتقدند که این حکم خاص مقرر در ماده ۴۱۷ قانون تجارت یک مبنایی را به ما می‌دهد که اگر در خصوص ورشکستگی بپذیریم، پس به طریق اولی باید در خصوص حکم توقف نیز اجرای موقت حکم غیر قطعی را پذیرفت.





# بایسته‌های حرفه وکالت





## آراء وحدت رویه

رأی وحدت رویه شماره ۸۲۴-۱۴۰۱/۰۶/۰۱ هیات عمومی دیوان عالی

کشور

با توجه به اینکه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ شرط «تمکن مدیون» به طور مطلق بیان شده و در مقررات خاص راجع به چک حکم مغایری پیش بینی نشده و چک از این جهت فاقد خصوصیت است بنابراین در مواردی که به موجب حکم دادگاه اعسار محکوم علیه به نحو کلی یا با تعیین مهلت و یا اقساط ثابت شود از تاریخ ثبوت اعسار محاسبه خسارت تاخیر تادیه وجه چک نیز متوقف می شود. بدیهی است در موارد صدور حکم اعسار با تعیین مهلت یا اقساط به لحاظ احراز تمکن مدیون در حدود مقرر در صورت تاخیر از موعد یا مواعد تعیین شده حسب مورد به دین یا هر یک از اقساط معوق خسارت تاخیر تادیه تعلق می گیرد. بنا به مراتب رای شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می شود. این رای طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور دادگاه ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.

۱۰۶

ملی  
حقوق

شماره ۱۶۴ / مهر ۱۴۰۱



## نظریات کمیسیون حقوقی و نظریات مشورتی کانون و کلای دادگستری استان اصفهان

### نظریه مشورتی کانون وکلا

**سوال:** با توجه به اینکه با تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۰۷/۱۵، قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۰۲/۰۹ و به خصوص ماده ۳۳ آن قانون متضمن پذیرش دعوای اعسار از پرداخت محکوم به از طرف کسبه جزء، نسخ گردیده است و از طرفی بر اساس صراحت ماده ۵۱۲ از قانون آیین دادرسی مدنی در بحث مقررات مربوط به اعسار از پرداخت هزینه دادرسی، کسبه جزء از جهت اعسار از پرداخت هزینه دادرسی مشمول ماده قانونی اخیرالذکر نگردیده‌اند، یعنی دادخواست اعسار از پرداخت هزینه دادرسی کسبه جزء مسموع می‌باشد. با توجه به ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و اینکه در ماده قانونی اخیرالذکر صحبتی از کسبه جزء نشده است، آیا کسبه جزء مشمول دعوای اعسار از پرداخت محکوم به محسوب می‌گردند یا مشمول دعوای ورشکستگی؟

**پاسخ:** فقدان تکلیف کسبه جزء از داشتن دفاتر تجاری و نیز مستثنا شدن آنها از ثبت در دفتر ثبت تجاری (مواد ۶ و ۱۶ قانون تجارت) و ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، امارات و قرائنی هستند که دیدگاه قانون‌گذار مستثنی دانستن کسبه جزء از شمول احکام تجار و از جمله حکم ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی می‌باشد. مضافاً به اینکه جمع دو حکم اعسار و ورشکستگی در یک شخص (کاسب جزء) منطقی نیست. بنابراین به اتفاق نظر کمیسیون، دعوی اعسار از پرداخت محکوم به از کسبه جزء (به تشخیص نظامنامه مقرر در ماده ۱۹ قانون تجارت) مسموع است.



# آراء منتخب قضائی

سارا سادات شجاعی<sup>۱</sup>

رای دادگاه آغاز رسیدگی به این پرونده این که؛ دعوایی از سوی زهرا..... فرزند عزیز به خواسته ۱. مطالبه خسارت مطابق نظریه کارشناس به مبلغ ۲۴۲ میلیون ریال ۲. مطالبه خسارت دادرسی به طرفیت ۱. ستاد مبارزه با مواد مخدر با وکالت میثم.... و ۲. محمد اسماعیل.... مطرح شده بدین شرح که خواهان مدعی است مالک یک دستگاه خودروی پژو ۴۰۵ مدل ۹۶ می‌باشم که در راستای توقیف خودروی مذکور توسط ستاد مبارزه با مواد مخدر و ارجاع به پارکینگ در شهرستان گرگان و رفع توقیف آن مطلع گردیدم در زمان توقیف خسارت به خودرو وارد گردیده که طی درخواست کارشناسی مبالغ خسارت و افت قیمت برآورد گردیده که خوانندگان ملزم به جبران خسارت می‌باشند که متصدی پارکینگ، خواننده ردیف دوم می‌باشد و مدارک تکمیلی در شعبه ۱۱ شورای حل اختلاف به شماره..... موجود و قابل استناد می‌باشد، لذا تقاضای محکومیت خوانندگان را دارم. با توجه به محل اقامت خواننده و در چارچوب خواسته خواهان، صلاحیت ذاتی و محلی این مرجع محرز است. مضمون ادعای خواهان این که خودروی ایشان در پارکینگ ستاد مبارزه با مواد مخدر توقیف بود که در اثر ریزش دیوار دچار خسارت شده لذا جبران خسارت وارده مورد تقاضای ایشان است. خواننده ردیف اول در مقام دفاع اذعان داشته که وقوع حادثه ناشی از اتفاق غیرمترقبه‌ای بود که رخ داده و تقصیری متوجه او وی نیست و خواننده ردیف دوم نیز دعوا متوجه وی نبوده است. سپس محکمه در مقام شناسایی مقصر حادثه و اعتبارسنجی ادعای خواهان مبادرت به صدور قرار کارشناسی نمود. نظریه کارشناس واحد وصول شده در پرونده مضبوط است. خلاصه نظریه کارشناس اینک: دیوار و محیط داخلی از شرایط عمرانی و بهسازی مناسب برای کاربری پارکینگ نبوده و از ایمنی و استحکام

۱. وکیل پایه یک دادگستری و عضو کانون وکلای اصفهان.



لازم برخوردار نبوده و اساساً استفاده آن به عنوان پارکینگ ماشین مغایر با مبحث ششم مقررات ملی ساختمان بوده و اقدام ستاد مبارزه با مواد مخدر برخلاف اصول ایمنی و حفاظتی بوده و در این رابطه مقصر شناخته می‌شود. این نظریه به طرفین ابلاغ گردید خواننده ردیف اول بدان اعتراض نمود. دادگاه در مقام بررسی اعتراض مزبور و جهات آن، مبادرت به ارجاع امر به هیئت سه نفره کارشناسان نمود. نظریه این هیئت نیز وصول شد. خلاصه نظریه این هیئت این که: عوامل مؤثر در بروز خسارت دو علت بود؛ یکی عامل طبیعی و غیرمترقبه طوفان به میزان ۷۵ درصد تقصیر و دیگری ستاد مبارزه با مواد مخدر استان به دلیل سهل انگاری در ارزیابی شرایط محیطی محل پارک خودروها و عدم رعایت جانب احتیاط برای ایجاد فاصله بین دیوار و خودروها به میزان ۲۵ درصد. این نظریه به طرفین ابلاغ گردید لکن مجدداً خواننده ردیف اول بدان اعتراض نمود دادگاه با توجه به وجود تعارض در نظریه کارشناس واحد و هیئت کارشناسان اعتراض را موجه جلوه داده و مبادرت به صدور قرار کارشناسی ارجاع امر به هیئت پنج نفره کارشناسان نمود. نظریه این هیئت واصل شده دادگاه با لحاظ جمیع جهات نظر بر پرداخت مابه‌التفاوت حق الزحمه کارشناس داشته، در همین راستا به معترض ابلاغ کرده تا مابه تفاوت حق الزحمه کارشناس را پرداخت کند. لکن خواننده ردیف اول (معترض) از پرداخت حق الزحمه کارشناسی استنکاف ورزید. در نتیجه به نظر این دادگاه نظریه کارشناسی مزبور از محدوده دلیل قابل استناد خارج می‌گردد و دادگاه می‌بایست با توجه به سایر ادله اتخاذ تصمیم به عمل آورد. مابقی محتویات پرونده مورد تدقیق قرار گرفت. آنچه بر این محکمه مستنبط است این که ۱: اصل ورود خسارت به خودروی متعلق به خواهان محرز و مسلم است کما این که نظریه کارشناس تأمین دلیل نیز بر این مهم اشاره دارد و اتفاقاً خوانندگان هیچ‌گاه تعرضی به اصل ورود خسارت و میزان ریالی آن ننموده‌اند، بلکه تردید و شبهه در خصوص مقصر و مسئول جبران خسارت است. ۲: بررسی محتویات پرونده و به‌ویژه نظریه هیئت کارشناسان از حیث اکثریت عددی حکایت از آن دارد که در شکل‌گیری خسارت مزبور دو سبب نقش داشته‌اند یکی عامل انسانی و دیگری قوه قاهره. در واقع در وقوع خسارت با مقوله تعدد اسباب مواجه هستیم و اولین مسئله‌ای که در برخورد با موضوع تعدد اسباب می‌بایست کشف نمود، پیرامون میزان مسئولیت اسباب متعدد بوده و بحث در خصوص مقدار مسئولیت هر یک از مسببین این خسارت مطرح می‌شود. بنابراین بدو می‌بایست در این خصوص تصمیم‌گیری به عمل آید. مسئله اصلی این که چنانچه مسبب این حادثه



مجموعاً عامل انسانی و قوه قاهره باشند، به مقدار مسئولیت متوجه عامل انسانی خواهد بود. ۳: مقنن در ماده ۲۱۷ و ۲۲۹ قانون مدنی وجود قوه قاهره را از موارد معافیت از مسئولیت مدنی قراردادی دانسته ولی در مورد ضمان قهری سخن به میان نیاورده است. این مطلب شائبه عدم تأثیر وقوع یا عدم تأثیر قوه قاهره در رابطه با خسارات مبتنی بر ضمان قهری را به ذهن می‌راند. به بیان دیگر مقنن معافیتی در رابطه با خسارت مبتنی بر ضمان قهری ناشی از قوه قاهره پیش‌بینی ننموده است و اتفاقاً مصادیقی را پیش‌بینی نمود که موجب رفع مسئولیت نمی‌گردد به‌عنوان نمونه در بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها، لای‌روبی نهرها و حفظ شهر از سیل در زمره وظایف ذاتی شهرداری است و مسامحه در اجرای آن و نهایتاً وقوع سیلاب موجب منتفی شدن مسئولیت شهرداری نسبت به کل خسارت نخواهد شد. مواد ۵۱۱ و ۵۱۲ و ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ نیز جلوه‌هایی از این حالت را پیش‌بینی نموده که اتفاقاً مسئولیت عامل انسانی را بر عامل قوه قاهره قالب دانسته است. ۴: به‌طور معمول در نظام مسئولیت مدنی غیرقراردادی درخصوص میزان مسئولیت هر یک از اسباب متعدد، دو دیدگاه عمده به رسمیت شناخته شده است: دیدگاه اول نظریه‌ی مبتنی بر مسئولیت کامل (تضامن کامل) که در این نظریه تمامی اسباب نسبت به کل خسارت مسئولیت مدنی دارند و دیدگاه دوم نظریه‌ی مسئولیت جزئی (تضامن ناقص) که هر سبب، صرفاً مسئول جبران جزئی از خسارت خواهد بود. هر یک از دو نظریه تضامن کامل و تضامن ناقص، حقوق یکی از طرفین را تضمین می‌کند. نظریه تضامن کامل حقوق زیان‌دیده را بهتر جبران می‌کند و وی را از هر گونه چالش جبران خسارت به‌دور می‌دارد. ولیکن نظریه تضامن ناقص، حقوق مسئولان جبران خسارت را تضمین می‌کند و از طرفی رویکردی ناعادلانه در مقابل زیان‌دیده است چراکه این دیدگاه زیان‌دیده را با چالش لزوم مراجعه به مسئولان متعدد و هر یک به میزان مقداری از آن مواجه می‌سازد که با بنیان و اصل اساسی مسئولیت مدنی (یعنی تسریع و تسهیل در جبران خسارت و اعاده به وضع سابق) در تعارض است. اینک محل مناقشه این که مقنن در تعدد اسباب بین عامل انسانی و عامل قهری، موضوع را تابع کدام نظریه می‌داند؟ نظریه مسئولیت کامل یا مسئولیت ناقص؟ ۵: نگاه مقنن در مسئولیت مدنی در تعدد اسباب مبتنی بر تضامن ناقص بود که در مقررات باب تسبیب در قانون مدنی این‌گونه انشاء حکم داشته است ولیکن در حوزه مسئولیت مدنی مبتنی بر تسبیب در فرض تعدد اسباب عامل انسانی و عامل قهری به‌نظر می‌رسد از تئوری



مسئولیت کامل پیروی نموده است. این رویکرد از مواد متعددی قابل استنتاج است. به‌عنوان نمونه در ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی از این دیدگاه نظری استفاده نموده است. در این دیدگاه اگر قرار دادن چیزی در مکانی همچون دیوار به‌گونه‌ای باشد که حتی در اثر حادثه‌ای پیش‌بینی نشده عادتاً سقوط نمی‌کند، در چنین فرضی چنانچه حادثه قهری موجب خسارت شود، ضمان متوجه شخصی نیست ولیکن چنانچه قرار دادن شیء به‌گونه‌ای باشد که نوعاً مستعد صدمه و خسارت شود و اتفاقاً حادثه‌ی قهری موجبات آن را فراهم آورد، در این حالت مسئولیت متوجه عامل انسانی خواهد بود ولو این‌که حادثه قهری در شکل‌گیری آن دخیل باشد. اینجاست که می‌توان گفت مقنن در تعدد اسباب بین عامل انسانی و قوه قاهره مسئولیت را مبتنی بر نظریه تضامن کامل دانسته و هر یک از مسببین به میزان تمام خسارت مسئول پنداشته می‌شوند. ۶: پراگماتیسم می‌گوید حقیقت را باید ساخت و نه آن‌که در پی کشف آن بود. به این معنا که وقایع ساختنی هستند و با ابزارهای موجود باید آن را بسازیم. درواقع می‌بایست در تفسیر، روحیه‌ای عمل‌گرا داشت. واقعیت این است که غایت و هدف اصلی مسئولیت مدنی، جبران هرچه سریع‌تر و بهتر زیان است و جنس تفسیر در مسئولیت مدنی مبتنی بر ضمان قهری می‌بایست پاسخ‌گوی این نیاز (یعنی تسهیل و تسریع در جبران زیان) باشد. دیدگاه پراگماتیسم می‌گوید دادرس در پی این تفسیر بوده و مقررات را با این تفسیر همسو نماید. در واقع چارچوب‌ها و اصول حقوقی می‌بایست در پرتو این اصل اعتبار و حجیت خواهند داشت. ۷: قوه قاهره عاملی غیرقابل اجتناب، غیرقابل پیش‌بینی و خارجی است به‌گونه‌ای که امکان پیشگیری از آن وجود ندارد. ولیکن این مهم همواره متصور خواهد بود که عاملی که می‌تواند آثار زیان‌بار قوه قاهره را بیشتر نماید را می‌توان رفع نمود. در پرونده حاضر در صورتی که دیوار به نحو مستحکم و شیوه‌ی پارک خودروها به‌نحو صحیح انجام می‌گردید، قطعاً به‌صرف وجود قوه قاهره خسارتی وارد نمی‌گشت. بنابراین از این حیث که انسان متعارف همواره رعایت جوانب احتیاط را خواهد داشت در نتیجه هرگونه مسامحه در این خصوص موجب ضمان خواهد شد که رفتار خواننده ردیف اول از این دست موارد خواهد بود. ۸: ممکن است این شائبه به ذهن برسد که میزان تقصیر هر یک از اسباب را کارشناس به‌نحو ۷۵ به ۲۵ تعیین کرده و دادگاه مجال ورود به میزان تقصیر ندارد. حال آنکه کارشناس صرفاً مصادیق تعدی و تفریط را در چارچوب رویکرد تخصصی و فنی اعلام می‌دارد و این محکمه است که بر پایه یافته‌های حقوق و مبانی عرصه‌ی قضا،



آن را با مقررات باب ضمان قهری تطبیق داده و در پی شناسایی مسئول خسارت برخواهد آمد و اقدام محکمه در این راستا بوده است. ۹: با توجه به احراز ورود خسارت در لزوم جبران آن تردیدی نیست چه آن که یکی از اصلی ترین غایات از پیش بینی مقررات مسئولیت مدنی جبران خسارت می باشد. ۱۰: رابطه سببیت بین فعل خواننده و ورود ضرر نیز، بنا به نظریه کارشناس محرز و مسلم است و در تحلیل فوق مسئولیت خواننده ردیف اول نسبت به صد درصد خسارت محرز و مسلم است. علی الاصول هر خسارتی می بایست جبران شود در نتیجه مسئولیت خواننده محرز و مسلم است. ۱۱: دعوای حاضر منبعت از رفتار اجتماعی توأم با ورود خسارت و عدم جبران آن از سوی خواننده است در نتیجه مسئولیت خواننده به جبران خسارت دادرسی در چارچوب قاعده تسبیب و نظریه ی تقصیر موجه خواهد بود. نهایتاً به استناد مواد ۱ و ۳ و ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۳۳۱ و ۱۲۵۸ و ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مدنی و مواد ۱ و ۲ و ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و مواد ۵۱۱ و ۵۱۲ و ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی حکم بر محکومیت خواننده ردیف اول به پرداخت مبلغ به میزان ۲۴۲ میلیون ریال از باب خواسته ردیف اول در حق خواهان صادر و اعلام می دارد رأی صادره حضوری بوده و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی در محاکم تجدیدنظر استان گلستان می باشد. در رابطه با خواننده ردیف دوم دعوا متوجه ایشان نبوده لذا به استناد بند ۴ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار رد دعوای خواهان را صادر و اعلام می دارد رأی صادره ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی در محاکم تجدیدنظر در استان گلستان می باشد. پرونده بموجب تصمیم فوق مختومه گردید. صابر جعفر نیا اسبویی رئیس شعبه..... دادگاه عمومی حقوقی



## هشدارها و آموزه‌های انتظامی

حامد محمدی<sup>۱</sup>

نه تنها قوانین وکالتی وکلا را از پذیرش وکالت علیه موکل خویش در یک موضوع (که طبعاً اطلاعات آن را در اختیار دارند) ممنوع نموده است (مواد ۳۷ قانون وکالت و بند ۲ ماده ۸۲ آیین نامه مصوب ۳۴ و بند ۶ ماده ۱۲۵ آیین نامه اجرائی مصوب ۱۴۰۰) بلکه اخلاق و منش حرفه ای وکالت ایجاب می‌نماید از پذیرش وکالت بر علیه موکل خود حتی در موضوعی دیگر تازمانی که پرونده ایشان مختومه نشده، یا وکالت وکیل به هر جهت به پایان نرسیده است اجتناب نمائیم. کما اینکه در بسیاری از آرا دادگاه های انتظامی کانون و همچنین دادگاه عالی انتظامی قضات این اقدام وکیل، در صورت عدم تطابق با شرایط وکالت معارض، به عنوان اقدام خلاف شأن تلقی شده است.

اهمیت جلوگیری از تضییع حقوق موکل به حدی است که قانونگذار در ماده ۳۷ قانون وکالت حتی قضات شعب را نیز مکلف به عدم پذیرش وکالت وکیل نموده است. هرچند در باب تشخیص تخلف وکالت معارض اختلاف بین محاکم وجود دارد لیکن آنچه محرز و مسلم است اینکه حسب مقررات قانونی، وکالت وکیل بر علیه موکل سابق خود در موضوعی که سابقاً وکالت وی را بر عهده داشته مصداق بارز تخلف انتظامی وکالت معارض است.

تشخیص یکسان بودن موضوع گاهاً با مشکلاتی مواجه است. چه آنکه دفاع مشتکی عنه در پرونده ی انتظامی عموماً با این قید که موضوع دو پرونده یکسان نیست مطرح شده و بعضاً تصور نموده اند که منظور مقنن از یکسان بودن موضوع، یکسان بودن خواسته دعوی یا یکی بودن پرونده ها می باشد!! این درحالی است که با توجه به تفاوت فاحش بین موضوع دعوی با عنوان خواسته، فاقد وجهت بودن این استدلال بر هیچکس پوشیده نیست. و آنچه که از ملاحظه قوانین وکالت محرز است اینکه در تمام آنها، قانونگذار یکسان بودن موضوع را در

۱. وکیل پایه یک دادگستری و عضو کانون وکلای اصفهان.



نظر داشته و هرگز قیدی از «عنوان خواسته یا همان پرونده» به عمل نیاورده است. فلذا از آنجا که «موضوع» کلی است و خصوصیتی نیز در پرونده حقوقی یا کیفری وجود ندارد، شامل کلیه پرونده های که موضوع آن یکسان باشد می گردد.

بر فرض مثال چنانچه وکالت آقای الف را در خصوص مطالبه اجرت المثل پلاک ثبتی شماره ۲۰۲ بر علیه آقای ب اخذ نمائیم ، و پس از ختم رابطه وکالتی ، وکالت ب یا اشخاص ثالث را بر علیه الف یا وراثت و یا قائم مقام ایشان در دعوی تصرف عدوانی یا ابطال سند مطرح نمائیم مسلماً مشمول عنوان وکالت معارض می گردد.

لیکن اخیراً دادنامه ای از شعبه ۲ دادگاه عالی انتظامی قضات صادر شده که اجمالاً با مطالب معروضه در مغایرت آشکار است:

### «رای دادگاه»

در خصوص تجدید نظر خواهی ... از دادنامه شماره ... با این توضیح که مشارالیه بدواً مبادرت به اخذ وکالت خانم ف مورث شاکی انتظامی نموده و تقاضای خلع ید از پلاک ثبتی شماره ... را به طرفیت آقای بهرام و مصطفی و سایرین نموده است و متعاقباً شاکی انتظامی در سال ۹۸ اقدام به طرح دعوی ابطال صورتجلسه فروش ملک متنازع فیه به طرفیت خواندگان سابق نموده که در این مرحله وکیل موصوف مبادرت به اعلام وکالت از سوی تعدادی از خواندگان نموده که در پرونده سابق به عنوان طرف دعوی ایشان بوده اند و دادگاه انتظامی کانون وکیل را به ۴ ماه ممنوعیت از وکالت به جهت تخلف وکالت معارض محکوم نموده است . با توجه به محتویات پرونده و قوانین موضوعه من جمله ماده ۳۷ قانون وکالت و با التفات به اینکه وکیل مشتکی عنه پس از مختومه شدن پرونده اول ، وکالت آقایان ... و .. را بر عهده گرفته ، ایراد و اشکالی به نظر نمیرسد و منظور از ماده اخیر الذکر ، وکالت معارض در همان پرونده می باشد و در مورد مطروحه فاقد اشکال است و تخلفی محرز نیست لذا حکم به برائت وکیل صادر مینماید.

هر چند دادگاه انتظامی در پرونده صدرالذکر برخلاف صراحت مواد قانونی و موارد فوق الاشعار اقدام به اظهار نظر نموده است و مشخصاً توجهی به مواد قانونی مربوط به وکالت معارض ننموده است . لیکن صدور چنین احکامی نایستی باعث گردد که همکاران محترم با تصور اینکه تحقق وکالت معارض صرفاً در اخذ وکالت علیه موکل در یک پرونده امکانپذیر است، اقدام به قبول وکالت بنمایند. چرا که آرا متعدد شعب دادگاه انتظامی قضات و دادگاه انتظامی کانون های وکلا دقیقاً برخلاف رای مورد اشاره صادر و بر اهمیت توجه به موضوع دعوی تاکید نموده اند.



## صفحه ادبی «رَقعه»

### برگی از تاریخ

گزیده ای از نامه علامه قزوینی به شیخ شهید شیخ فضل الله نوری

دکتر محمدمهدی الشریف<sup>۱</sup>

درنگ در تاریخ همواره عبرت آموز است تا آنجا که گفته اند «گذشته چراغ راه آینده» است. اگر چه تخصص در تاریخ شأن اصحاب حقوق نیست اما بی گمان انس و آشنایی با تاریخ از لوازم فرهیختگی و بصیرت است. تاریخ سرشار از عبرت ها و آموزه ها است که البته تنها بخشی از آن در کتب رسمی تاریخ آمده است. بسیاری از ظرائف و طرائف تاریخ را در جایی غیر از کتب رسمی تاریخ می توان یافت. یکی از این منابع، مطالعه مکاتبات بزرگان هر عصر با یکدیگر است. برخی از ابعاد نگفته و بنهفته تاریخ را در لابلای این اوراق می توان جستجو کرد. چندی پیش بر حسب اتفاق به نامه مرحوم علامه محمد قزوینی (متوفای ۱۳۲۸ ش) به مرحوم حاج شیخ فضل الله نوری برخوردیم که حاوی نکات فراوان و شیرین بود و با توجه به اهمیت دو سوی این نامه دارای ارزش فراوان است.<sup>۲</sup> علامه قزوینی از بزرگترین ادیبان ایرانی در عصر مشروطه است که تصحیح دیوان حافظ توسط وی و مرحوم دکتر قاسم غنی برای هر اهل ادبی آشنا است. علامه قزوینی پس از تکمیل تحصیلات قدیم به اروپا رفت و قریب سی و شش سال در ایام پرفتنه و آشوب مشروطه ایران و جنگ جهانی اول در اروپا در آن دیار زندگی و به تحقیق و تصحیح متون ارزشمندی همچون تاریخ جهانگشای جوینی و مرزبان نامه پرداخت. چکامه مشهور «از ملک ادب حکم گذاران همه رفتند» را ملک الشعراى بهار در رثای او سرود. مخاطب این نامه یعنی شیخ فضل الله نوری از شخصیت های بسیار موثر عصر مشروطه است که بر دار رفتن وی از نقاط تاریک تاریخ این مملکت به حساب می آید. به گفته جلال آل احمد «من

۱. هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان، وکیل پایه یک و عضو کانون وکلای اصفهان.

۲. این نامه نخستین بار در مقاله ای از سوی مرحوم ابوالحسنی منذر در سال ۱۳۸۵ در مجله

زمانه منتشر گردید. گزیده بالا و برخی نکات توضیحی مقتبس از این مقاله است.



نعل آن بزرگوار را بر سرِ دار همچون پرچمی می‌دانم که به علامت استیلای غرب زدگی پس از دویست سال کشمکش بر بام سرای این مملکت، افراشته شد. قضاوت‌ها درباره شیخ فضل‌الله بغایت متناقض و مختلف است. از اتهامات وی از منظر مخالفینش، مخالفت او با مشروطه و تأسیس مجلس شورای ملی است. شیخ فضل‌الله نوری نه تنها این اتهام را به شدت رد نموده بلکه مدعی بوده که خود او از مؤسسين اصلی مشروطه بوده و علت اینکه در ادامه مسیر به مخالفت پرداخته نگرانی وی از نفوذ غرب‌گرایان و کنار نهاده شدن شریعت بوده و بر همین اساس فریاد مشروطه مشروعه را سر داده است. از شواهد صدق مدعای شیخ را می‌توان همین نامه دانست، زیرا از این نامه برمی‌آید که شیخ فضل‌الله اخبار خوش تأسیس و تقویت مجلس را به قزوینی داده و بر همین اساس علامه قزوینی در پاسخ به نامه شیخ از اخبار وی اظهار مسرت نموده و نقش شیخ شهید و مرحومین طباطبائی و بهبهانی را در مشروطه خواهی ستوده است. این نامه که بسیار مفصل است و تنها بخش کوچکی از آن تقدیم ارباب نظر می‌گردد از چند جهت حائز اهمیت است. یکی از آنها علاوه بر اشاره به نقش برجسته شیخ در مشروطه اشاره به نقش وی در تأسیس بانک ملی به منظور استخلاص از استقراض از روسیه است. بخش دیگر نامه مربوط به نحوه برخورد دولت فرانسه با کلیسا و اصحاب کلیسا و مصادره اموال کلیسا است که در این بخش مشاهدات عینی قزوینی در مورد اخراج رئیس کشیشان آن روزگار از کلیسای بزرگ پاریس و واکنش مردان و زنانی که برای تماشای این صحنه اجتماع کرده بودند شنیدنی و عبرت‌آموز است و بالاخره مقایسه علامه قزوینی بین روحانیت اسلام و روحانیت مسیح از حیث مواجهه با مقتضیات عصر نیز شایان توجه است.

گزیده‌ای از نامه:

«به شرف عرض بندگان حضرت مستطاب عالی می‌رساند:

رقیمه کریمه که به سرافرازی این خانه‌زاد قدیمی مرقوم شده بود، عز وصول یافت و از اظهار مراجع فوق‌العاده که نسبت به این خانه‌زاد فرمودید، کمال مباهات و افتخار دست داد:

کلاه گوشه دهقان به آفتاب رسید که سایه بر سرش افکند چون تو سلطانی علت عدم جسارت به عرض عرایض این است که اوقات شریف بندگان حضرت مستطاب عالی را اشرف و اجل از این می‌دانم که ولو به قدر دو دقیقه آن، صرف خواندن لاطایلات این خانه‌زاد گردد. ولی حال چون اشاره از طرف آن وجود مبارک دام‌ظله‌العالی است، فرمان لازم‌الاذعان را فوراً امثال نموده بعضی مقالات را ترجمه نموده، لفاً انفاذ حضور انور نمود. از این که مرقوم فرموده بودید که مجلس محترم شورای ملی رو به استحکام و مزید قوت است، فوق‌العاده اسباب مسرت کافه دعاگویان و ایرانیان مقیمین



پاریس گردید، چراکه این تصدیق از مثل بندگان حضرت مستطاب عالی، در حکم نص قاطع و برهان ساطع است. و همچنین از پیشرفت تشکیل بانک ملی که آراء در باب آن در اینجا مختلف بود، کمال امیدواری به بقای استقلال وطن عزیز و مزید تقویت دین خنیف اسلام گردید. تمام اینها از تفضلات وجودهای محترم حجج اسلامیه طهران - متعنا الله بطول بقاءهم - علی الخصوص بندگان حضرت مستطاب عالی و حضرت مستطاب آقای آقامیرسیدمحمد طباطبائی و حضرت مستطاب آقای آفاسیدعبدالله ادام الله ظلهم می باشد.

و این مسأله خیلی در اینجا مطرح گفتگو در روزنامه‌ها شد که چگونه رؤسای روحانیین اسلام، قائد ملت به اصلاح گشتند و حال آنکه رؤساء مذهب عیسوی تا آخر نفسی که داشتند، در مقاومت با اصلاحات مقتضیه عصر، مقاومت نمودند، تا کار الان به آنجا کشیده است که حکومت فرانسه در یک ماه قبل، تمام اموال و اراضی و مستغلات و ابنیه و مدارس و صوامع (صومعه‌ها) و کنایس (کنیسه‌ها) و ادیره (دیرها) و غیرها که در تصرف قسیسین (کشیشان) و راهبان بود، بتمامها از ایشان گرفت ... و مخصوصاً خیلی اسباب رقت بود وضع رئیس اساقفه (اسقف اعظم) پاریس که پیرمردی بود نود ساله و موی ابروان و مژگانش مانند پنبه سفید و بر روی چشمانش ریخته و پشتش را روزگار مَقْوَس (خمیده) کرده و ضعف و نفاقت بی اندازه در وی اثر کرده، جمعی از اجله رجال فرانسه به صومعه که پنجاه سال بود در آنجا منزل داشت، رفته حکم دولت را در باب اخراج او به وی رسانیدند. کشیشان معتبر، پیرمرد نود ساله را به زحمت از زمین بلند کرده، دو نفر از عظامای اساقفه (اسقفان) زیر بازویش را گرفته و باقی قسیسین و شمامسه (خادمان کلیسا) اطراف او را نگاه داشته از اطاق بیرون آوردند و قریب پنج هزار نفر از مرد و زن جمع شده بودند. وقتی که دم پلکان رسید، سر به زیر افتاده اش را به زحمت بلند کرد و موی‌های ابروان را از روی چشم عقب زد و روی به مردم آورده با صدایی بغایت ضعیف، مانند صدای شخص محتضر، گفت: فرزندان من، خداوند برکات خود را بر شما نازل کند. غالب مردها اشک از چشمان جاری گردید و زن‌ها به آواز بلند گریه می کردند. با همین حال، سر دست، پیرمرد نحیف سقیم را بردند و در توی کالسکه نشاندند و او را به منزلی که برایش کرایه کرده بودند، بردند و اعوان حکومت فوراً صومعه و اموال آن را تصاحب نمودند. سیاسیین اروپا گویا گمان می کردند که علمای اسلام نیز از این سنخاند و لله الحمد والمته که علما و حجج اسلامیه طهران - متعنا الله المسلمین بطول حیاتهم - به عقلاء اروپا ثابت نمودند که لا یستوی الظل و الحرور (آفتاب و سایه یکسان نیستند) و لا الظلمات و النور. نور فرقان را با ظلمت صلیب چه نسبت، و ایمان فطری توحید را با کفر مصنوعی تثلیث چه مقایست...».



## شعر

# عدلیه نوین در بوته نقد

یادی از: محمد صادق فراهانی ملقب به «ادیب الممالک فراهانی»

(۱۲۳۹-۱۲۹۶ هجری شمسی)



بردم بنزد قاضی صلحیه بلد  
تختی شکسته در بن آن هشته چون لحد  
بر صندلی نشسته سیاهی دراز قد  
خسته سرش ز نزله و چشمانش از رمد  
وز گردنش برآمده چون سنگپا غدد  
همچون منجمی که کند اختران رصد

روزی ز جور خصم ستمگر ظلامه ای  
دیدم سرای تیره تنگی بسان گور  
میزی پلید و صندلی یی کهنه پای آن  
سوراخ رخ ز آبله و چانه از جذام  
از سبلتش بریخته چون گرگ پیر پشم  
تقویم پیش روی و نظر بر خط بروج

۱۱۸



چون لاشه ی برآمده ستخوانش از جسد  
پاکت سه چار دانه و استامپ یکعدد  
زالی خمیده قد ز نفاثات فی العقد  
بندی ز گاهواره فروبسته بر وتد  
آلوده در ازل شده ناشسته تا ابد  
در خدمتش پلیسکی استاده چون قرد  
زیرا که بود ممتلی از نخوت و حسد  
گفتا بیا بمحکمه اندر صباح غد  
گفتم که یا الهی هیئی لنار شد  
احضارنامه رفته و هستیم در صدد  
دیگر نمانده مهرب ملجاء و ملتحذ  
خواهیم داد و نیست دگر جای منع و صد  
کز خصم داد خواهیم و از فضل حق مدد  
دعوی بیار و حجت و برهان و مستند  
هم مالکم به حجت و هم صاحبم بید  
بنمای بی لجاجت و تکرار و نقض و شد  
نسلا بنسل ارث مضر باشد و معد  
هم اصیغ نباته سلیمان بن صرد  
آور که مدعی نتواند بحیله رد  
هرگز بنزد ما نه مصدق نه معتمد  
گفتار منطقی کن و بیرون مرو ز حد  
کوشد خلیفه بر نبی و مر، مر است جد  
محکوم شد بکشتن عمروبن عبود  
کز راویان رسیده باهلهش یدا به یدا

بر روی میز دفترکی خط کشیده بود  
پهلوی آن دواتی و در جنب آن دوات  
سوی دیگر ز خانه حصیری و چند طفل  
طفلی بگناهواره کنیفی بزیر آن  
دیگی و کمچه ای و سبئی و متردی  
قاضی بصندلی چو پیشم شتر قراد  
کردم سلام و گفت علیکم ز روی کبر  
دادم عریضه را و سپردم بهای تمر  
هر دم که شد رحل نمودم بحضرتش  
یک روز گف کز پس خصمت ز محکمه  
سبز و سفید و سرخ فرستاده‌ایم باز  
فردا اگر نیاید حکم غیابیت  
روز دگر بمحکمه رفتم بقصد آن  
قاضی بکبر گفت که خصم تو حاضرست  
گفتم بین قباله این ملک را که من  
گفتا که چیست مدرک و اصل این قباله را  
گفتم که این علاقه بسادات هاشمی  
این است مهر بوذر و سلمان و صعصعه  
گفتا بهل حدیث خرافات و حجتی  
اینان که نام بردی از ایشان نبوده‌اند  
قانونی است محکمه برهانی است قول  
گفتم بحکم شاه ولایت علی نگر  
گفتا علی بحکم غیابی علی‌الاصول  
گفتم ز قول احمد مرسل بخوان حدیث



گفتا چه اعتماد بر آنکس که بسته حبل  
گفتم به نص قرآن بنگر که جبرئیل  
گفتا به پرسنل نبود نام جبرئیل  
این حرف‌های کهنه‌پرستان فکن بدور  
چون نه گوانه حجت مسموع باشدت  
چون این سخن سرود یقین شد مرا که او  
گرگیت رفته در گله اندر لباس میش  
نه معتنی بقاعده دین و رسم داد  
از اخذ و بند و رشوه و کلاشی و طمع  
نه سوی حق گشود ز راه امید چشم  
چشمش بسان ابر دمام به رعد و برق  
قولش بدستگاه پلیس است متبع  
دیدم بهیچ چاره و تدبیر و مکر و فن  
کردم رها به خصم زر و مال و خان و مان  
از صلحیه گرفته شدم راست تا تمیز  
حکمی که شد ز صلحیه صادر بر تمیز  
المؤمنون اخوه بر این قوم صادق است  
باد از گردکار بر این قاضیان دون  
طاق و رواق عدلیه را بر کند ستون  
خواهی که یابی از ستم قاضیان امان

بر گردن ضعیفه بیچاره از مسد  
آورد بهر احمدش از درگه احد  
قرآن نخوانده تمر و نخواهد شدن سند  
نوشد اساس صحبت نو باید ای ولد  
ما نحن فیه را بعدو ساز مسترد  
لامذهبی پلید و بلیدیسست نابلد  
بر ظالمان چو گربه بمظلوم چو اسد  
نه معتقد بداور بخشنده صمد  
بر سینه‌ی کسی ننهاده است دست رد  
نه در نماز سوده بخاک از نیاز خد  
آزش بسان بحر پیایی بجزر و مد  
حکمش به پیشگاه رئیس است مطرد  
نتوان طریق حیل‌ی او را نمود سد  
پژمرده همچو گل شدم افسرده چون جمد  
دیدم تمام متفق‌القول و متحد  
قولی است لایخالف و امری است لایرد  
دشنام بی نهایت و نفرین لایعد  
دشنام بی نهایت و نفرین لایعد  
آنکو فراشت سقف سما را بلاعمد  
خود را افکن بزیر پر دختر احد





# گزیده مقالات کاربردی

## امیر مقدم<sup>۱</sup>

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 این رو 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 آن را در پایگاه مجلات تخصصی نور یا در سایت مجله مربوطه مشاهده نمایند.

## ۱- بررسی ماهیت قرارداد ساخت و ضمانت اجرای تخلف از آن

نویسنده: علیرضا خاکساریان

مجله نورمگز پژوهش‌های کاربردی در مدیریت و علوم انسانی، پاییز ۱۴۰۱، سال

سوم - شماره ۸، صفحه ۲۵۲-۲۶۴

عقود از حیث جایگاه آن‌ها در میان مقررات موضوعه، به عقود معین و عقود نامعین تقسیم می‌شوند. عقود معین عقود هستند که قانون‌گذار در قانون از آن‌ها نام برده و برای آن‌ها شرایط، آثار و احکام خاصی را معین نموده است همانند بسیاری از عقود و قراردادهای که قانون مدنی ایران از آن‌ها یاد نموده از قبیل: بیع، معاوضه، اما عقود نامعین یا بی‌نام عقود هستند که در قوانین و مقررات موضوعه نامی از دیده نمی‌شود و قانون‌گذار در قوانین و مقررات موضوعه، از این عقود به عنوان عقود و قراردادهای یاد نکرده است. با



وجود این، در مشروعیت این عقود و قراردادها با توجه به اصل حاکمیت اراده‌ها و اصل آزادی اراده‌ها نباید تردید نمود. ولی عقود معین همچون قالبی پیش ساخته میمانند که اشخاص در روابط حقوقی خود این قالب را انتخاب می‌نمایند و با انتخاب آن به کلیه آثار و نتایج آن که قانون برای آن مقرر نموده پایبند میشوند ولی در عقود نامعین طرفین باید کلیه آثار و نتایجی را که انتظار دارند را ذکر نمایند در غیر این صورت، به آن آثار و نتایج پایبند نمی‌شود. در حقوق ما قرارداد ساخت یا به تعبیر فقهی «عقد استصناع» عقدی نامعینی باشد و در قوانین موضوعه ایران عقدی به نام سفارش ساخت ملاحظه نمی‌گردد؛ با وجود این قرارداد با تمسک به ادله ای همچون «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و بنای عقلا و ماده ۱۰ قانون مدنی عقدی مشروع و مورد توجه قانونگذار می‌باشد.

## ۲- شرط سقوط حق در قرارداد بیمه

نویسندگان: محمود کاظمی؛ محسن ایزانلو؛ محمد کربلایی

فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، شماره ۳، مهر ۱۴۰۱، صفحه

۴۵۱-۶۲۲

در قرارداد بیمه، در فرض تحقق شرایط قراردادی، بیمه‌گر متعهد است به تعهد خود، دائر بر جبران خسارت یا ... عمل کند. گاه به‌رغم تحقق شرایط مطالبه حقوق قراردادی برای بیمه‌گذار (تحقق خطر قراردادی)، بر مبنای تحقق امری که نوعاً نقض تعهد از سوی بیمه‌گذار است، بیمه‌گر از تعهد خود معاف می‌شود که از آن به «سقوط حق» تعبیر می‌شود؛ یعنی سقوط حق بیمه‌گذار نسبت به جبران خسارات یا دریافت حقوق بیمه‌ای. مبنای این سقوط حق، می‌تواند حسب مورد حکم قانون یا شرط قراردادی باشد. در نظام‌های حقوقی خارجی (فرانسه و انگلستان) اعتبار شرط سقوط حق در قرارداد بیمه محدود به موارد خاص و منوط به رعایت شرایطی است. در حقوق ایران در ماده ۱۵ قانون بیمه، این حکم در مورد تعهد اطلاع‌رسانی وقوع حادثه و تلاش در جهت مقابله با خسارت، پیش‌بینی شده است، اما در خصوص اینکه آیا طرفین قرارداد بیمه می‌توانند در ضمن قرارداد در سایر موارد بر این امر توافق کنند یا باید آن را محدود به موارد مصرح قانونی دانست، نصی وجود ندارد. افزون بر این در خصوص ماهیت حقوقی این شرط قانون ساکت است. سؤال بنیادین آن است که ماهیت حقوقی این شرط چیست؛ همچنین شرایط صحت و اعتبار آن کدام است. به نظر می‌رسد باید ماهیت آن را یک نوع «شرط سقوط تعهد» و در قالب



اسباب سقوط تعهدات تحلیل کرد و نمی‌توان آن را «شرط عدم مسئولیت» دانست و اعتبار این شرط در ضمن قرارداد بیمه را باید بر مبنای اصل آزادی قراردادی توجیه کرد.

### ۳- بازتاب قاعده درء درباره اقرار

نویسنده: عباس شیری و رنامخواستی

مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهیدبهشتی تهران دوره ۲۵، شماره ۹۹، پاییز ۱۴۰۱،

صفحه ۱۱۵-۱۴۶

اصل بر بی‌گناهی متهم است. اتهام متهم، باید در یک فرآیند قانونی، بدون هرگونه شک و تردید مورد رسیدگی قرار بگیرد. بر همین اساس، قواعد ویژه‌ای در باره دلایل اثبات دعوی کیفری، از جمله قاعده درء وجود دارد، که دارای کاربرد وسیعی در آن زمینه است. به ویژه در قلمروی اقرار، به عنوان ملکه دلایل در اثبات بزهکاری، قاعده درء حاکمیت دارد. به موجب این قاعده، هرگونه شک و تردید در صحت اقرار و موضوعات مرتبط با آن، موجب بی‌اعتباری آن خواهد شد. تردید در شرایط اقرار کننده، ارزیابی اعتبار اقراری که بعداً اقرار کننده از آن رجوع نموده، بی‌اعتباری اقرار خارج از دادگاه، ارزیابی اعتبار اقرار نزد دادگاه، تجزیه در اقرار و بررسی شبهه در اعتبار اقرار مقید و مرکب، شبهه در نصاب لازم برای اقرار متناسب با هر جرم، اقرار ناشی از تهدید، اکراه، شکنجه، تلقین و اغفال، از اهم موضوعات مرتبط با اعمال قاعده درء، درباره اقرار است، که در این مقاله مورد بحث قرار می‌گیرد.

### ۴- قرارداد با داور

نویسندگان: محسن سلیمی؛ بهنام انصافی آذر

مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهیدبهشتی تهران دوره ۲۵، شماره ۹۹، پاییز ۱۴۰۱،

صفحه ۴۱۷-۴۳۷

اگر چه داوری یک شیوه قراردادی حل اختلاف است اما کارکردی قضایی دارد. این کارکرد قضایی از طریق تحمیل «رای» داور به عنوان قاضی خصوصی، به طرفین اختلاف جلوه گر می‌شود. ورود داور به فرآیند داوری مستلزم ایجاد یک رابطه قراردادی میان او و طرفین اختلاف است. پیمانی را که داور و متنازعین برای قرار دادن تعهد به حل اختلاف بر عهده او منعقد می‌نمایند «قرارداد با داور» می‌نامیم. این قرارداد که حداقل در حقوق ایران چه از حیث تقنینی و چه از حیث دکترین حقوقی کمتر مورد توجه قرار گرفته، مبدا



عزیمت داور به فرآیند داوری و مداخله او در فصل خصومت بوده و برای داور از یک سو و طرفین اختلاف از سوی دیگر، حقوق و تعهداتی را به همراه خواهد داشت. مسئله اصلی این پژوهش تحلیل این رابطه حقوقی ناشناخته از نگاه حقوق قراردادها و تعهدات است. در این مسیر باید دید طرفین این رابطه چه کسانی هستند و آیا موضوع و ماهیت آن بر قالب های از پیش تعیین شده قانون مدنی قابل انطباق است یا آنکه خود حاوی طرحی نو و مجزاست. با تحلیل رابطه حقوقی میان داور و طرفین اختلاف می توان بر این باور بود که این رابطه قراردادی از تلاقی اراده حداقل سه شخص تشکیل گردیده، موضوع آن التزام به حل اختلاف در برابر حق الزحمه معین بوده و نهایتاً آنکه این قرارداد واجد ماهیتی ویژه با اوصاف مخصوص به خود است.

## ۵- توزیع مسئولیت مدنی به میزان درجه تأثیر در تصادفات رانندگی با تکیه بر مواد ۵۲۶ و ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی

نویسندگان: علیرضا امیدیان؛ سیدحسن وحدتی شبیری؛ محمد علی سعیدی

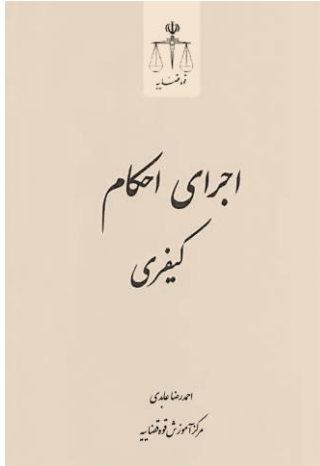
مجله حقوقی دادگستری دوره ۸۶، شماره ۱۱۹، مهر ۱۴۰۱، صفحه ۲۳-۴۲

با توجه به اینکه نگاه سنتی به مسئولیت جبران خسارت در حوادث رانندگی، پاسخ گوی نیاز فعلی جامعه نبوده است، قانون گذار در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون مجازات اسلامی و قرار دادن قاعده استناد به عنوان مبنای قانون گذاری، مقرراتی را در راستای اجرای عدالت و منطبق با نظام های حقوقی دنیا به تصویب رساند. یکی از مقررات مصوب در این قانون، ماده ۵۲۶ است که در آن با عبور از نظریه مشهور فقها و ماده ۳۳۲ قانون مدنی، در موارد اجتماع سبب و مباشر، حکم به توزیع مسئولیت به میزان درجه تأثیر شده است. از طرفی در ماده ۵۲۸ همین قانون در بحث تصادفات به صورت مطلق و با نادیده گرفتن درجه تأثیر، حکم به تقسیم مسئولیت به تساوی شده است. به نظر می رسد بین این دو ماده از نسب اربعه، رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد و نقطه اجتماع که فرض اجتماع سبب و مباشر در تصادفات است، مشمول هر دو ماده می گردد. سؤالی که در این خصوص به ذهن می رسد این است در مورد تعارض بین این دو ماده، کدام یک حاکم است؟ ما در این پژوهش به روش تحلیلی و توصیفی با بهره گیری از روش کتابخانه ای به این نتیجه می رسیم که در صورت اجتماع سبب و مباشر در تصادفات، ماده ۵۲۶ مقدم است و باید حکم به توزیع مسئولیت بین عوامل به میزان درجه تأثیر نمود، ولی در سایر صور با توجه به سابقه فقهی موضوع، نمی توان از اطلاق ماده ۵۲۸ چشم پوشی کرد.



# معرفی کتاب

مینا سالمی<sup>۱</sup>



- ❖ اجرای احکام کیفری
- ❖ احمدرضا عابدی
- ❖ انتشارات قوه قضائیه
- ❖ چاپ نهم، شهریور ماه ۱۴۰۱

## معرفی نویسنده

از این حقوقدان آثار دیگری از جمله کتب و مقالات، به ویژه در زمینه حقوق کیفری منتشر شده است که از میان آنها می توان به کتاب نگرشی کاربردی بر حقوق جزای عمومی، آیین دادرسی کیفری و نگرشی کاربردی به دیات اشاره نمود.

## معرفی کتاب

اجرای احکام کیفری بر خلاف اجرای احکام مدنی که تألیفات زیادی دارد، محجور واقع، و حتی در کتب آیین دادرسی کیفری کمتر به آن پرداخته شده است. لذا در اجرای آراء کیفری گاهی با تشتت آراء قضات اجرای احکام و تناقض در رویه های قضایی مواجه هستیم که بیشتر از ابهام قانون و تفسیر متعارض از قوانین نشأت میگیرد. افزایش آگاهی،



مطالعه و بررسی قوانین در این زمینه، مسلماً راه گشا بوده و این تعارض ها را به حداقل می رساند. اثر پیش رو در دو بخش، به شرح ذیل، روند اجرای احکام کیفری را تشریح می کند؛

بخش اول با عنوان کلیات در ۶ فصل طبقه بندی شده است. فصل اول: مباحث مقدماتی از جمله: نظارت دادگاه بر اجرای حکم، اجرای حکم در حوزه قضایی بخش و اجرای احکام کیفری شورای حل اختلاف؛ فصل دوم: وظایف قاضی اجرای احکام کیفری از جمله مقررات مربوط به تعدد و تکرار جرم، مرور زمان و ابهامات و اشتباهات دادنامه و مسائلی از این دست؛ فصل سوم: نحوه اجرای آراء غیابی؛ فصل چهارم: تعدد مجازاتها؛ فصل پنجم: کلیاتی در خصوص نحوه اجرای مجازاتها؛ به طور مثال تقاضای عفو، عدم شناسایی یا دسترسی به محکوم علیه، انکار بعد از اقرار و ...؛ فصل ششم: نحوه اجرای دستور ضبط تأمین؛

مؤلف در بخش دوم نحوه اجرای اقسام مجازات های کیفری به صورت مجزا در ۱۳ فصل شرح می دهد.



# زندگی نامه استاد دکتر شیخ محمد تقی عبده

## بروجردی

### قاضی دادگستری، مدرس فقه، اصول و حقوق

#### مهدی اعتمادیان<sup>۱</sup>

استاد شیخ محمدتقی عبده فرزند شیخ ملاحسین بروجردی و نوه ملامحمد تقی گلپایگانی در سال ۱۲۵۸ هجری شمسی در بروجرد به دنیا آمد. شیخ محمد عبده بروجردی پدرش را در دوران کودکی ازدست داد. خوی و خصلت بارز استاد، جدیت او در کارهایش بود. استاد در عمل به واجبات و اجتناب از منہیات بسیار دقیق بود.

او از طفولیت به کسب علم و فراگیری فقه و معقول و منقول پرداخت. در سن شانزده سالگی، به صورت پیاده، راهی تهران شد و در آنجا تحت حمایت آقاسید ریحان الله که از مجتهدین به نام عصر خود بود، قرار گرفت و به تحصیل خود ادامه داد و از محضر آیت الله میرزا حسن آشتیانی، آیت الله لاهیجی، میرزاهاشم حکیم و شیخ حسین ناظرزاده استفاده برد. بدین طریق در اصول فقه، ادبیات عرب، حکمت و منطق تبحر یافت.

استاد در سن بیست و یک سالگی از محضر آیت الله میرزاحسن آشتیانی به درجه اجتهاد نائل شد. در این زمان، به معلمی روی آورد و به توصیه استادش در «مدرسه دانش» که بعدها به «مدرسه ثروت» تغییر نام داد و مدیریت آن با میرزا احمدخان حنانه بود، مشغول به تدریس شد. پس از چندی شیخ عبده با معرفی میرزا عبدالعظیم خان قریب به مدرسه آلمانی «ایران و آلمان» که به تازگی در تهران افتتاح شده بود، رفت و به تدریس زبان و ادبیات عرب پرداخت. در این مدت، دو کتاب در زمینه صرف و نحو عربی نوشت و

۱. دانشجوی کارشناسی حقوق.



زبان آلمانی را در همان مدرسه فراگرفت و زبان فرانسوی را نیز با شرکت در دوره‌های شبانه مدرسه آلیانس آموخت.

در سال ۱۲۸۹ هجری شمسی از مدرسه آلمانی کناره گرفت و به دستور میرزا احمدخان اشتری که معاونت وزارت عدلیه را برعهده داشت، به عنوان عضو محکمه استیناف تهران، آغاز به کار کرد. پس از چند سال مدعی‌العموم استیناف شد و در این سمت تا زمان انحلال عدلیه و تشکیل دادگستری نوین، باقی ماند. پس از تشکیل دادگستری نوین به مستشاری دیوان تمیز و سپس به عضویت محکمه انتظامی قضاات منصوب شد. با توجه به خصوصیات شخصیتی استاد، ریاست دادگاه انتظامی قضاات دادگستری به او سپرده شد و تا زمان بازنشستگی، حدود سی سال در این پست به انجام وظیفه پرداخت. در مدت ریاست دادگاه انتظامی قضاات، به سفارش کسی و یا ملاحظه مقام و موقعیتی، بی‌گناهی رامحکوم و گناه‌کاری را تبریئه نکرد. اصولاً از آنجا که همه باروحیات و خصوصیات او آشنا بودند، چنین توقعاتی هم از او نداشتند.

استاد در ۱۳۱۰ هجری شمسی، پایان‌نامه دکترای خود، تحت عنوان «انحلال عقد واحد به عقود متعدد» را ارائه داد. نظرات او در امور قضایی، همواره جزو نمونه‌های ابتکاری و جالب توجه قضایی و حکمیت و استدلال‌های حقوقی به شمار می‌آمد و مرجعی تمام عیار در علوم حقوقی و اصول محاکمات شناخته می‌شد.

استاد شیخ محمد عبده هرگاه به پرونده قاضی خوش‌نامی رسیدگی می‌کرد، اگر به نظری مخالف برمی‌خورد می‌گفت: هرچندقضیه این است، نه آنکه ایشان مرقوم داشته‌اند، ولی چون نظر قاضی نیز طرفدارانی دارد، نظر ایشان تخلف نبوده و محمول به نظر قضایی است.

استاد شیخ محمدتقی عبده بروجردی، چهره‌ای شاخص و یکی از حقوق‌دانان کاردان و مبتکر دادگستری نوین بود. قاطعیت، درایت و نوآوری‌های او در امور قضایی مشهور است. او نزدیک به سی سال ریاست محکمه عالی انتظامی قضاات را بر عهده داشت و قاضی‌القضاات دادگستری بود.

استاد در کنار فعالیت‌های قضایی، به تدریس در مدرسه عالی حقوق و سپس دانشکده حقوق تهران می‌پرداخت. ابتدا دروس فقه و اصول و سپس حقوق مدنی و اصول محاکمات مدنی را تدریس می‌کرد. پس از دانشکده حقوق، بیشتر در کلاس‌های قضایی دادگستری و حوزه‌های علمیه تهران مانند حوزه علمیه صدر و همچنین مدرسه عالی





سپهسالار به تدریس می‌پرداخت. در دوران بازنشستگی نیز تا پایان عمر، مدرس دانشکده الهیات دانشگاه تهران بود و عموماً دروس اصول فقه و معارف اسلامی را تدریس می‌کرد. استاد شیخ محمد عبده بروجردی در سحرگاه پانزدهم تیرماه ۱۳۴۶ هجری شمسی، پس از نماز صبح، چشم‌از جهان فرو بست و بر جنازه او مرجع عالی قدر آیت الله مرعشی نجفی نماز میت خواند. پیکر استاد در جوار مرقد حضرت معصومه سلام‌الله‌علیها در شهر قم به خاک سپرده شده است.

### برخی آثار

آثار تألیفی باقی مانده از استاد عبارت‌اند از:

۱. حقوق مدنی
۲. شرح قانون مدنی
۳. کلیات حقوق اسلامی
۴. اصول و رویه قضایی مستخرجه از آرای دیوان عالی تمیز
۵. صرف و نحو عربی



## پند استاد

دکتر شیخ محمدتقی عبده بروجردی

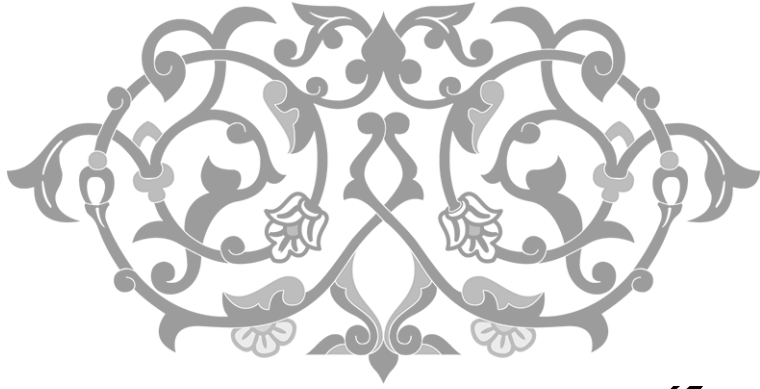
در قسمت پند استاد به روایت استدلال ایشان به عنوان رئیس دادگاه انتظامی قضات در سال ۱۳۳۵ برای عدم اعطای پروانه وکالت به قاضی‌ای که سابقه مثبتی در شغل قضاوت نداشته، اکتفا می‌کنیم:

رأی دادگاه عالی انتظامی قضات در مورد اعتراض به نظریه رد کانون شماره

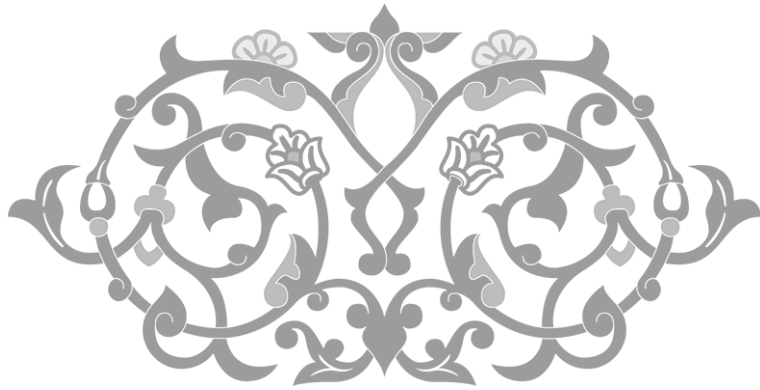
رای ۶۰۰۸ - ۵/۵/۱۳۳۳

اگر چه ورود آقای م.ب. به شغل قضائی مبنی بر داشتن گواهینامه تحصیلات قضائی بوده ولیکن بر حسب حکایت پرونده کارگزینی در شغل قضائی امتحان خوبی نداده و معلوم نیست در کار وکالت که شناوری در محیط آزادتری بوده و دست و بال، بازتر است از آن چه در خواهد آمد. به هر حال با رد تقاضای آقای م.ب. بصورتی که واقع شده موافقت می‌شود.

محمد عبده بروجردی



# زنک تفریح





## طنز

# بدبخت ترین و کیل

دکتر امین تويسرکاني<sup>۱</sup>

پیش از این که قاضی بشوم، حدود دو سال وکیل بودم؛ وکیلی نه چندان خوب. یکی از اولین پرونده‌های وکالتی ام مربوط به یک مرد میان سال فرش فروش بود. از آن پول دارهای سنتی بازاری که به وکیل به دیدهی تردید و بی اعتمادی نگاه می‌کند. پرونده ی خسته و تاریکی بود که بوی میت می‌داد! دعوی دو برادر بر سر مغازه‌ای موروثی در بازار سنتی اصفهان. من وکیلکی از برادرها بودم که تنها دلیلش برای انتخاب من به‌عنوان وکیل کم تجربه، کم بودن حق الوکاله ام بود و بس!

به همراه موکل در جلسه دادرسی شرکت کردیم؛ از آن جلسه‌های بی‌روح و بی‌مزه که قاضی صورت جلسه را می‌دهد تا دو طرف خودشان اظهاراتشان را در سکوت مطلق بنویسند و به سلامت... در قیافه و لحن قاضی هم هیچ نشانه‌ای از نظرش هویدا نبود و فقط از نفس‌های عمیقش بی‌انگیزگی اش به چشم می‌زد. از جلسه که بیرون آمدیم موکل پرسید: «خب حالا چی می‌شه؟» گفتم: «والا نمی‌دونم امیدوارم حق رو به ما بده». از لب پایش که هر لحظه جلوتر می‌آمد و لابه‌لای ته‌ریش نامرتب و چروک بیشتری می‌انداخت، احساس پشیمانی‌اش از انتخاب من نمایان بود. اما هنوز تا پشیمانی اصلی مانده بود...

بی‌دل و دماغ سوار ماشین و راهی خانه شدم. نزدیک دادگستری ناگهان ماشین جلویی ترمز کرد و من هم از فاصله‌ی کم کوبیدم به آن. چه روز گندی! آن از جلسه‌ی دادرسی،

۱. قاضی دادگستری.



آن از خمیازه‌های قاضی، آن از لب‌ولوچه‌ی آویزان موکل و این‌هم از تصادف! اما راننده ماشین که پیاده شد، دیگر به انتهای جاده‌ی وکالت رسیدم. موکل بود، خودِ خودش، با همان لب‌های آویزان و کت و شلوار زشت و از ریخت افتاده‌اش.

پیاده شدم و سلام کردم. گفت: «آقای توپسرکانی حواست کجاست؟» گفتم: «والا حواسم پیش پرونده‌ی شما بود». دروغ گفتم داشتم از خجالت آب می‌شدم. هنوز هم وقتی یادش می‌افتم و فکر می‌کنم که چقدر یک وکیل می‌تواند ضایع و بدشانس باشد که بعد از جلسه دادرسی جلوی دادگستری بکوبد توی صندوق عقب ماشین موکلش، دلم می‌خواهد به حرف پدرم گوش داده بودم و مهندس الکترونیک می‌شدم!

ماشینش طوری نشده بود؛ چند تا خش و ساییدگی ساده. با همه‌ی خسیسی‌اش، خسارتی نگرفت اما نگاهش هنوز یادم هست. وقتی عطسه داریم و نمی‌آید، چشم‌ها تنگ می‌شود و دماغ را بالا می‌کشیم. با چنین قیافه‌ای پس از بازرسی ماشینش با سکوتی طولانی زل زد به من. دلم می‌خواست درجا از پرونده عزلم کند، ولی نکرد و با منت گفت: «طوری نیست پس پیگیر پرونده باش!»

رأی هم به ضرر ما صادر شد. توانایی توصیف قیافه‌اش در زمان اعلام رأی را ندارم. برای این کار به یک داستایوفسکییا گوستاو فلوبر نیاز است! فقط یادم هست تیک عصبی‌اش که تر کردن چن‌دش آور کل لب‌هایش با زبان، در هر چند ثانیه بود قطع شد و تا لحظه آخری که در دفتر بود، لب‌هایش خشک ماند. این پرونده باعث شد من تصمیم بگیرم فاصله‌ام با ماشین جلویی را بیشتر حفظ کنم و ضمناً قاضی شوم! وکالت شغل سختی است که من واقعاً در آن خوب نبودم. قضاوت هم سخت است ولی فعلاً هنوز به صندوق عقب هیچ‌یک از ارباب‌رجوع‌هایم نکوبیده‌ام!



## ذکر جمیل اصحاب علم و عمل حقوق

از توفیقات این دوره ذکر جمیل و نکوداشت برخی اندیشمندان عرصه حقوق و تأثیرگذاران حوزه وکالت- به اختصار و نه در حد شأن آنان - بود که نام ایشان به ترتیب زیر، زینت شماره های این دوره گردید.

۱. دکتر مهدی شهیدی (شماره ۱۲۱)
۲. دکتر ناصر کاتوزیان (شماره ۱۲۲)
۳. استاد بهمن کشاورز (شماره ۱۲۳)
۴. دکتر بهرام بهرامی (شماره ۱۲۴)
۵. دکتر ربیعا اسکینی (شماره ۱۲۵)
۶. دکتر سید محمود کاشانی (شماره ۱۲۶)
۷. دکتر محسن محبّی (شماره ۱۲۷)
۸. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی (شماره ۱۲۸)
۹. دکتر حسن صدر (شماره ۱۲۹)
۱۰. دکتر نجاد علی الماسی (شماره ۱۳۰)
۱۱. دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی (شماره ۱۳۱)
۱۲. دکتر حسین آقایی نیا (شماره ۱۳۲)
۱۳. مرحوم استاد سید هاشم وکیل (شماره ۱۳۳)
۱۴. دکتر سید علی آزمایش (شماره ۱۳۵)
۱۵. دکتر سید حسین صفایی (شماره ۱۳۶)
۱۶. دکتر سیدحسین میر محمد صادقی (شماره ۱۳۷)
۱۷. آیت الله دکتر سید مصطفی محقق داماد (شماره ۱۳۸)
۱۸. دکتر عبدالله شمس (شماره ۱۳۹)
۱۹. دکتر رضا نوربها (شماره ۱۴۰)



۲۰. دکتر ابراهیم بیگ زاده (شماره ۱۴۱)
۲۱. دکتر محمدعلی اردبیلی (شماره ۱۴۲)
۲۲. دکتر سید محسن صدرزاده افشار (شماره ۱۴۳)
۲۳. دکتر محمد آشوری (شماره ۱۴۴)
۲۴. دکتر عبدالحسین علی آبادی (شماره ۱۴۵)
۲۵. دکتر سید عباس موسویان (شماره ۱۴۶)
۲۶. دکتر محمود آخوندی اصل (شماره ۱۴۷)
۲۷. دکتر بهروز اخلاقی (شماره ۱۴۸)
۲۸. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی (شماره ۱۴۹)
۲۹. دکتر ایرج گلدوزیان (شماره ۱۵۰)
۳۰. دکتر سید عزت الله عراقی (شماره ۱۵۲)
۳۱. دکتر محمد جواد شریعت باقری (شماره ۱۵۳)
۳۲. دکتر حسن ستوده تهرانی (شماره ۱۵۴)
۳۳. دکتر ابراهیم پاد (شماره ۱۵۵)
۳۴. دکتر پرویز صانعی (شماره ۱۵۶)
۳۵. دکتر محمد رضا جلالی نائینی (شماره ۱۵۷)
۳۶. دکتر حسن دادیان (شماره ۱۵۸)
۳۷. دکتر هدایت الله فلسفی (شماره ۱۵۹)
۳۸. دکتر اسدالله امامی (شماره ۱۶۰)
۳۹. دکتر جلال الدین قیاسی (شماره ۱۶۱)
۴۰. استاد سید محمد فاطمی قمی (شماره ۱۶۲)
۴۱. دکتر محمدعلی موحد (شماره ۱۶۳)
۴۲. دکتر شیخ محمد تقی عبده بروجردی (شماره ۱۶۴)

