فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان
سال پانزدهم، شماره بیست و پنجم، تابستان ۱۴۰۵

وکیل مدافع

یادداشت سردبیر: وکیل به منزله مترجم حق

بخش اول: مقالات

- رویکرد نظام های دادرسی کیفری ایران و فرانسه به مشارکت اختیاری و فعال متهم در تحقیقات مقدماتی
- کارکردهای تفسیری- ارشادی دیوان عالی کشور در نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه
- مسئولیت صندوق تامین خسارات بدنی ناشی از رفتار راننده متواری
- چگونگی اعمال اصل تناسب در رویه قضایی اداری
- ارزیابی تعلق خسارت تاخیر به مطالبات بستانکاران تاجر ورشکسته تحلیل حقوقی رای وحدت رویه شماره ۸۷۷

بخش دوم: فرهنگ و حقوق

- واکاوی داد در شاهنامه (۱)
- چرا وکلا باید فیلم‌های حقوقی ببینند؟
- مصالحه در جرایم ناموسی

بخش سوم: پیرامون وکالت

- میراث شفاهی وکالت؛ در گفت‌وگو با علی‌اصغر نیکبخت
- شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه
- برندسازی شخصی وکیل
- احکام محکومیت دادگاه انتظامی کانون وکلای خراسان
- شعر


بسم الله الرحمن الرحیم

وکیل مدافع

فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان

سال پانزدهم، شماره بیست و پنجم، تابستان ۱۴۰۵

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری خراسان

ترتیب انتشار: فصلنامه

مدیر مسئول: دکتر عباس شیخ الاسلامی

سردبیر: دکتر محمد گنج علیشاهی

ویراستار: لیلا ایزدپوری

صفحه آرایی: رامین امیرسلیمانی

هیأت تحریریه:

آقای دکتر جواد اعظم صادقی

آقای دکتر محمد افشاری

آقای دکتر رحیم باغبان

آقای دکتر وحید بیات مختاری

آقای دکتر محمدجواد جلالی

آقای محمد مهدی حسنی

آقای دکتر سید محسن حسینی پویا

آقای دکتر عبداله خدابخشی

آقای دکتر محمد علی داوریار

خانم دکتر سمیه رحمانیان

آقای دکتر ابراهیم رضا قلی زاده

آقای دکتر مجتبی زاهدیان

آقای دکتر سید مهدی سیدزاده ثانی

آقای دکتر محسن سیرغانی

آقای دکتر فرهاد شاهیده

آقای دکتر مجید شایگان فرد

خانم دکتر میترا شفیقی

آقای دکتر محمد عابدی

آقای دکتر رضا معبودی

فهرست مطالب

یادداشت سردبیر: وکیل به منزله مترجم حق..... ۷

بخش اول: مقالات ۱۱

رویکرد نظام‌های دادرسی کیفری ایران و فرانسه به مشارکت اختیاری و فعال متهم در تحقیقات مقدماتی ۱۳
محمدمسعود ملازمیان
سعیده ارجی

کارکردهای تفسیری- ارشادی دیوان عالی کشور در نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه..... ۴۵
ابراهیم رضاقلی‌زاده
مرتضی بستانی

مسئولیت صندوق تامین خسارات بدنی ناشی از رفتار راننده متواری ۸۳
محمدجواد سازگار گل خطمی

چگونگی اعمال اصل تناسب در رویه قضایی اداری..... ۱۱۵
وحید بیات مختاری

ارزیابی تعلق خسارت تاخیر به مطالبات بستانکاران تاجر ورشکسته تحلیل حقوقی رای وحدت رویه شماره ۸۷۷..... ۱۴۱
علی ساعتچی
جواد فهیمی تبار

بخش دوم: فرهنگ و حقوق..... ۱۶۹

واکاوی داد در شاهنامه (۱)..... ۱۷۱
محمدمهدی حسنی

چرا وکلا باید فیلم‌های حقوقی ببینند؟ ۲۱۰
محمد گنج علیشاهی
مصالحه در جرایم ناموسی ۲۲۹
محمدصالح اسفندیاری بهرآسمان

بخش سوم: پیرامون وکالت ۲۵۵

میراث شفاهی وکالت؛ در گفت‌وگو با علی‌اصغر نیکبخت ۲۵۷
شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه ۲۷۰
مترجم: اقبال محمدی
برندسازی شخصی وکیل ۲۷۷
میترا شفیقی
یاسر سلیمانی
احکام محکومیت دادگاه انتظامی کانون وکلای خراسان..... ۲۹۱
شعر ۲۹۶

یادداشت سردبیر: وکیل به منزله مترجم حق

شاید بارها از خود پرسیده یا درباره آن اندیشیده باشیم که وظیفه وکیل چیست. پاسخ به این پرسش صرفاً در توصیف آنچه وکیل انجام می‌دهد خلاصه نمی‌شود؛ زیرا تصور ما از وکیل، هم بر شیوه عمل او اثر می‌گذارد و هم بر نحوه مواجهه جامعه و نظام قضایی با این نهاد.

اگر وکیل را صرفاً کنشگری حرفه‌ای بدانیم که در برابر دریافت حق‌الوکاله، مسیرهای قانونی از پیش تعیین‌شده را طی می‌کند، تصویری از او ساخته‌ایم که بیش از هر چیز یادآور یک دادوستد حرفه‌ای است. در چنین تصویری، هم جامعه و هم مقامات قضایی، انگیزه اصلی وکیل را در منفعت شخصی جست‌وجو می‌کنند و خود وکیل نیز ممکن است رسالت حرفه‌ای خویش را به موفقیت در یک دعوا و دریافت حق‌الوکاله تقلیل دهد.

اما می‌توان از منظری دیگر نیز به وکالت نگریست؛ منظری که شاید بتواند خودآگاهی و دیگر آگاهی تازه‌ای نسبت به این حرفه برانگیزد.

وکالت، نهادی است متمایز از دیگر نهادها و کنشگران عرصه عدالت؛ از قاضی و پلیس گرفته تا هیئت منصفه و شاهد. این تمایز بیش از هر چیز در کار ویژه وکیل آشکار می‌شود. برخی از این کنشگران، همچون قاضی، متخصصان حرفه‌ای حقوق‌اند و برخی دیگر، مانند شاهد یا اعضای هیئت منصفه، اساساً تخصص حقوقی ندارند. اما وکیل در نقطه تلاقی این دوجهان ایستاده است؛ کنشگری مرزی که هم عمیقاً حقوقی و رسمی است و هم به همان اندازه اجتماعی و فرهنگی.

وکیل پلی است میان فرهنگ حقوقی و فرهنگ عمومی. کار او نوعی ترجمه است؛ ترجمه زبان «حق» به زبان «قانون». حقی که در پیدایش خود مستقل از قانون است، اما برای احقاق، ناگزیر باید از مجرای قانون عبور کند.

مهم‌ترین کار ویژه وکیل، استحاله حق به زبان حقوق است؛ خواه این حق، شکلی باشد و خواه ماهوی. حق، امری انتزاعی و آرمانی نیست که همواره در آرزوی آن باشیم و هرگز به آن نرسیم. حق در متن زندگی اجتماعی حضور دارد؛ هر کنش شهروندی که متوجه دیگری باشد، در کنار تکلیف، حقی نیز می‌آفریند. بااین‌حال، حق آن‌گونه که در زندگی جریان دارد، وارد نظام قضایی نمی‌شود. برای آنکه در دادگاه شنیده و سنجیده شود، باید در قالب روایت بازسازی گردد.

ما ناظران خدا گونه نیستیم که حقیقت را بی‌واسطه دریابیم. انسان، جهان را از خلال روایت می‌فهمد و حقیقت نیز تنها در صورتی برای ما قابل‌ادراک و داوری می‌شود که در قالب روایتی معنادار عرضه گردد. روایت‌مندی، برخلاف تصور رایج، صرفاً متعلق به رمان یا سینما نیست؛ بلکه از بنیادی‌ترین ویژگی‌های تجربه انسانی است. هرجا که کنش انسانی موضوع فهم و داوری قرار گیرد، روایت نیز حضور خواهد داشت.

در همین نقطه است که نقش وکیل آغاز می‌شود. وکیل برای شهروندان روایت می‌سازد تا حق آنان قابلیت طرح و وصول پیدا کند. از همین رو، وکیلی که با ادبیات، تاریخ، جامعه‌شناسی یا هنر آشنا باشد، غالباً توان بیشتری در حرفه خود خواهد داشت؛ زیرا روایت‌های او انسانی‌تر، منسجم‌تر و اقناع‌کننده‌تر خواهد بود.

دادگاه فضایی است که همه بازیگران آن ناگزیر از روایتگری‌اند. هر یک داستانی از واقعه ارائه می‌کنند و قاضی یا هیئت منصفه درنهایت باید از میان این روایت‌ها، روایتی را که با شواهد و قواعد حقوقی سازگارتر و باورپذیرتر است، برگزینند. در این میان، وظیفه وکیل صرفاً استناد به مواد قانونی نیست؛ بلکه ساختن روایتی حقوقی از واقعیتی اجتماعی است.

شاید بتوان گفت قاضی بیش از هر چیز با متن قانون و تفسیر آن سروکار دارد و شاهد بیش از هر کس با امر واقع مواجه است؛ اما وکیل کیمیاگر امر واقع است. او واقعیت

اجتماعی را در کوره قواعد و رویه‌های حقوقی می‌نهد تا از آن روایتی حقوقی پدید آید؛ روایتی که دادگاه بتواند آن را بشنود، ارزیابی کند و درباره آن داوری نماید.

اگر وکالت را از این منظر بنگریم، روابط پیرامون آن نیز معنایی متفاوت خواهند یافت. رابطه وکیل و موکل، صرفاً رابطه‌ای قراردادی و اقتصادی نخواهد بود، بلکه می‌تواند واجد نوعی پیوند انسانی و عاطفی باشد؛ پیوندی که نه‌تنها با حرفه وکالت منافاتی ندارد، بلکه به وکیل امکان می‌دهد تجربه زیسته، احساسات و رنج موکل را به زبانی قابل‌فهم برای نظام حقوقی ترجمه کند.

در این نگاه، غایت وکیل صرفاً بازتولید ادبیات رسمی حقوق نیست، بلکه تاباندن پرتوی از واقعیت جامعه به درون دادگاه است. اگر وکلا خود را چنین ببینند، دیگر تجربه‌های زیسته موکلان و عناصر فرهنگ عمومی را اموری بی‌ارتباط با دادرسی تلقی نخواهند کرد؛ بلکه آن‌ها را بخشی از ماده خام روایت حقوقی خواهند دانست و حرفه خویش را تلاشی برای به میدان آوردن صداهای کمتر شنیده‌شده شهروندان خواهند دید.

شاید بتوان سخن را با این گزاره به پایان رساند: اگر قاضی مفسر قانون است، وکیل مترجم حق است؛ او واقعیت را به زبان حقوق برمی‌گرداند تا عدالت امکان ظهور در قالب قانون را بیابد. از همین رو، وکالت بیش از آنکه صرفاً دانشی حقوقی باشد، هنری در روایت‌پردازی است.

با الهام از همین پیوند میان فرهنگ و حقوق، در این شماره بخشی با عنوان «فرهنگ و حقوق» گشوده‌ایم؛ بخشی که امید داریم گامی هرچند کوچک در جهت حساس سازی جامعه وکالت نسبت به ابعاد فرهنگی امر حقوقی و نقش آن در تحقق عدالت باشد.

محمد گنج علیشاهی
سردبیر فصلنامه وکیل مدافع

بخش اول: مقالات

رویکرد نظام‌های دادرسی کیفری ایران و فرانسه به مشارکت اختیاری و فعال متهم در تحقیقات مقدماتی

محمدمسعود ملازمیان[1]

سعیده ارجی[2]

چکیده

حفظ امنیت و حقوق و آزادی‌های فردی، اهداف دوگانه آیین دادرسی کیفری است. اصول بنیادین آیین دادرسی کیفری ازجمله اصل ترافعی و اصل تساوی سلاح‌ها، مشارکت اختیاری و فعال متهم در فرایند تحقیقات مقدماتی و تحصیل دلیل را جهت تحقق دادرسی منصفانه ضروری می‌دانند. در مرحله تحقیقات مقدماتی، حقوق دفاعی متهم بیش از هر مرحله‌ای در معرض نقض قرار دارد. مشارکت فعال و اختیاری متهم در تحقیقات مقدماتی مستلزم دارا بودن تسهیلات و امکانات حقوق دفاعی است. دسترسی و مطالعه پرونده، داشتن مهلت معقول و استفاده از معاضدت وکیل تعیینی یا تسخیری با امکان حضور فعال و مؤثر وکیل در فرایند تحقیقات، ازجمله تسهیلات دفاعی لازم جهت مشارکت مؤثر در تحقیقات است. جلوه‌های مشارکت فعال و اختیاری متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی، شامل مشارکت در تحصیل دلیل و موضوع کارشناسی، شهادت شهود و شاهد ناشناس است. نظام دادرسی کیفری ایران در این زمینه با چالش‌هایی مواجه است که نیازمند اصلاح قانون می‌باشد.

واژگان کلیدی: تحقیقات مقدماتی، حق بر وکیل، مشارکت اختیاری، شاهد ناشناس.

---

۱. محمدمسعودملازمیان(وکیل پایه یک دادگستری-دکتری تخصصی کیفری و جرم شناسی-عضو هیئت علمی دانشگاه)

Mohamadmasoudmolazemian@yahoo.com

۲. سعیده ارجی(کارآموز وکالت-کارشناسی ارشد حقوق عمومی)

arjisaeedeh@gmail.com

مقدمه

مهم‌ترین معیار ارزیابی نظام‌های مختلف حقوقی و سیاست جنایی حاکم بر آنها ، عدالت‌کیفری است. قانون آیین دادرسی کیفری معیاری قابل‌توجه برای ارزیابی مدل سیاست جنایی دولت و میزان پایبندی به حقوق وآزادی‌های فردی محسوب می‌شود، تا آنجا که از آن به عنوان نماد شناخت آزادی‌ها تعبیر شده است. اهمیت آیین دادرسی‌کیفری از حیث اهداف دوگانه آن، یعنی حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی افراد جامعه و اعاده نظم مختل‌شده در نتیجه ارتکاب جرم (خالقی، ۱۳۹۴: ۲۳) قابل انکار نیست و بی‌جهت نیست که گفته شده عدالت کیفری را باید در آیین دادرسی کیفری جستجو کرد (آشوری، ۱۳۹۵: ۲۵). دادرسی کیفری جزئی از پاسخ حکومت به جرم و بخشی از سازوکاری است که حکومت از طریق آن حقوق کیفری ماهوی را اجرا می‌کند. دادرسی کیفری از کشف جرم شروع و تا دادرسی و صدور و اجرای حکم ادامه می‌یابد. (Ashworth,2010: 2)

یکی از مراحل مهم در فرایند کیفری، تحقیقات مقدماتی است. با توجه به اینکه این مرحله ازنظر زمانی فاصله زیادی بازمان وقوع جرم نداشته و دلایل و آثار جرم از بین نرفته است و شهود احتمالی نیز هنوز مشاهدات خود را به‌طور کامل به یاد داشته و متهم نیز معمولاً در دسترس بوده و شاید هنوز دست به تبانی نزده یا متواری نشده است، تحقیقاتی که در این مرحله صورت می‌پذیرد، تأثیر زیادی در حفظ و جمع‌آوری ادله و تشکیل یک پرونده کامل برای رسیدگی در دادگاه دارد (خالقی، پیشین: ۱۶۵).

در نظام حقوقی فرانسه، با توجه به ویژگی‌های نظام دادرسی مختلط، تحقیقات مقدماتی در دادسرا صورت می‌پذیرد. درنتیجه تحولات قانون آیین دادرسی کیفری این کشور در سال ۲۰۰۰ به‌ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی، اختیارات بازپرس به‌عنوان مرجع تحقیق کاهش‌یافته و ازجمله، اختیار بازداشت متهم به مقام مستقلی به‌نام قاضی آزادی‌ها و بازداشت سپرده شده است (عبدی و اردبیلی، ۱۳۹۹: ۱۵۵). همچنین فردی که در مرحله بازپرسی، موضوع تحقیق قرار می‌گیرد، «شخص تحت بررسی» خوانده می‌شود و اگر در

مرحله بازپرسی گناهکار شناخته شود، وارد مرحله رسیدگی دادگاه شده و عنوان متهم می‌گیرد (صالحی و افراسیابی، ۱۳۹۷: ۱۹۸).

منصفانه بودن دادرسی کیفری به شناسایی حقوق متهم و شاکی در فرایند کیفری و به‌ویژه مشارکت در فرایند تحقیقات وابستگی دارد. سوال اصلی این مقاله، ارزیابی میزان پای‌بندی نظام‌های دادرسی کیفری موردمطالعه به‌حق مشارکت فعال و اختیاری متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی، چالش‌ها و محدودیت‌های تحقق آن است. در این نوشتار که به روش توصیفی انجام‌شده، پس از تبیین مفهوم تحقیقات مقدماتی، رویکرد نظام‌های دادرسی کیفری ایران و فرانسه، به مشارکت اختیاری متهم در تحقیقات مقدماتی که شامل لوازم این مشارکت تحت عنوان تسهیلات و امکانات دفاعی است و جلوه‌های مشارکت اختیاری متهم، موردمطالعه قرارگرفته و چالش‌های آن شناسایی اصلاحات لازم پیشنهاد می‌شود.

۱-مبانی و مفاهیم

ورود به هر بحثی، مستلزم شناسایی مفهوم و مبانی آن است. به‌منظور درک و تبیین بهتر موضوع، مفهوم تحقیقات مقدماتی و مبانی بحث موردبررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱-تعریف و خصوصیات تحقیقات مقدماتی

با توجه به تفاوت‌های اساسی در نظام حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا، قبل از ورود به بحث مشارکت اختیاری متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی، تعریف و خصوصیات تحقیقات مقدماتی به‌طور مختصر بررسی می‌شود. اشاره کوتاه به خصوصیات تحقیقات مقدماتی، به دلیل درنظر داشتن خصوصیات وام گرفته‌شده از نظام تفتیشی و تبیین تحولات آن در طول تاریخ و مقایسه با ویژگی‌های نظام اتهامی است.

ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تحقیقات مقدماتی را توصیف کرده است. ازنظر حقوقی، «تحقیقات مقدماتی عبارت از مجموعه اقدامات و تحقیقاتی است که از آغاز فرایند کیفری توسط ضابطان دادگستری راسا و یا به‌دستور و حسب ارجاع مقامات

قضایی(به‌ویژه توسط بازپرسان) و در حقوق ایران در موارد مصرح در قانون توسط دادستانان و دادیاران و یا سایر مقامات صالح قضایی(دادگاه‌ها در موارد احصاء شده در قانون)، به منظور کشف جرم، جمع‌آوری، تمهید و تسجیل ادله و حفظ صحنه جرم(اعم از ادله اثبات جرم و ادله مفید به حال مظنون و متهم) با توجه به فرض برائت صورت می‌پذیرد و هدف اصلی آن آماده‌سازی پرونده و تسهیل و تسریع رسیدگی و یا مختومه کردن پرونده‌ها در دادسرا و کاستن از تراکم آنها در دادگاه‌ها است.» (آشوری، ۱۳۹۸: ۱۶).

نظام‌های دادرسی اتهامی و تفتیشی از حیث مقام عهده‌دار تحقیقات مقدماتی متفاوت هستند. مهم‌ترین تفاوت این دو نظام، وجود بازپرس در نظام تفتیشی و عدم وجود آن در نظام اتهامی است. در الگوی دارای بازپرس که معمولاً در کشورهای گروه حقوق رومی–ژرمنی وجود دارد، در کنار دادستان که مقام تعقیب است، مقامی دیگر بنام بازپرس، عهده‌دار تحقیقات مقدماتی است. در الگوی بدون بازپرس، مرحله تعقیب و تحقیق در اختیار دادستان خواهد بود که معمولاً در کشورهای گروه کامن‌لا اعمال می‌شود (فروغی و یوسفی، ۱۳۹۳: ۱۷۲).

۲-۱- برابری در دادرسی

ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با این بیان که: «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به‌صورت یکسان اعمال شود»، اصل برابری و تساوی افراد را در برابر مراجع قضایی به رسمیت شناخته است. در یک نظام عدالت کیفری مردم‌سالار، برابری افراد در برابر قانون که متضمن برابری همه افراد در مقابل دستگاه عدالت کیفری است، مبنای اصل تساوی سلاح‌ها را تشکیل می‌دهد. (حیدری،۱۳۸۹:۵۰) برابری طرف‌های دعوی کیفری به معنای آن است که هر دو طرف از حقوق و تکالیف یکسان برخوردار باشند و بتوانند به‌صورت متقابل ادعا، ادله و ملاحظات خود را اعلام و ضمن اطلاع از ادله طرف مقابل، آزادانه آنها را موردبحث و مناقشه قرار

دهند. این موضوع در دادرسی کیفری از آنجایی بیشتر اهمیت پیدا می‌کند که در یک‌سوی این دادرسی، دادستان قرار دارد و با در اختیار داشتن نیروی انسانی دادسرا و ریاست بر ضابطان و دسترسی به ادله و تحقیقات صورت گرفته، در برابر متهمی قرار می‌گیرد که هیچ‌کدام از این ابزار دفاعی را ندارد. بنابراین اعطای فرصت آگاهی از تحقیقات، دسترسی به پرونده، استفاده از معاضدت وکیل و طرح آزادانه نظرات و ملاحظات متهم و وکلای او در فرایند کیفری می‌تواند تا حدودی نابرابری ایجاد شده در برابر دادستان را ترمیم کند. مبنا قرار داشتن اصل برابری نسبت به اصل تساوی سلاح‌ها، بدین معنا است که قانون‌گذار و مقامات قضایی حق ندارند ترتیباتی را به‌کارگیرند که سبب نابرابری طرف‌های دعوی کیفری، به‌ویژه متهم در برابر دادستان گردد. به‌عبارت‌دیگر، بدیهی است که ازنظر امکانات و اختیارات گوناگون، دادستان نسبت به متهم برتری دارد، اما وقتی گفته می‌شود دو طرف در دعوی نباید نسبت به یکدیگر در موضع نابرابر قرار گیرند، مقصود برقراری تعادل و توازن در دادرسی است. به‌عنوان نمونه، وقتی دادستان پرونده را جهت تحقیقات مقدماتی به بازپرس ارجاع می‌دهد و شهود را استماع می‌کند، متهم نیز باید حق داشته باشد که تحقیق از شهود معرفی‌شده او صورت گرفته و به‌مواجهه با شهود دادستان یا شاکی بپردازد. (موسوی،۱۳۹۲:۵۳)

در این زمینه می‌توان به رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر مراجعه کرد. در پرونده «جاسپر علیه پادشاهی متحده»،[1] آقای اریک جاسپر، در کشور خود به اتهام مداخله عالمانه در واردکردن حشیش تحت تعقیب قرارگرفته بود و برای محاکمه در دادگاه سلطنتی بازداشت شد. در ۱۴ ژانویه ۱۹۹۴ کمی قبل از شروع محاکمه، دادستان درخواست یک‌جانبه‌ای از قاضی دادگاه کرد که ادله در دسترس وی به دلایل مصونیت منفعت عمومی ارائه نگردد. آن دسته از ادله‌ای که دادستان تقاضای عدم ارائه آنها را کرده بود، به متهم اطلاع داده نشد و بدین ترتیب، دلایل تصمیم قاضی به متهم ارائه نشده بود. او به اتهام مزبور محاکمه و به ۱۰ سال حبس محکوم گردید. متهم به دادگاه تجدیدنظر اعتراض کرد.

1- Japer v. United Kingdom.

وکیل متهم از دادگاه تجدیدنظر درخواست کرد که دستور دهد رونوشتی از صورت‌جلسه ۱۴ ژانویه ۱۹۹۴ به متهم بدهند تا آنها را قادر سازد که در دفاع از اتهام انتسابی به دفاع و استدلال بپردازند. در ۲۸ مارس ۱۹۹۵، دادگاه تجدیدنظر بدون اجابت درخواست وکیل متهم، اعتراض متهم را رد کرد. بعد از طی مراحل شکایت از حکم محکومیت در حقوق داخلی، متهم به دیوان اروپایی حقوق بشر در این خصوص شکایت کرد. او در شکایت خود اعلام کرد که دادرسی روند دادرسی در دادگاه سلطنتی و دادگاه تجدیدنظر به خاطر عدم افشاء ادله، به‌حق وی بر دادرسی عادلانه لطمه زده است.

دیوان اروپایی حقوق بشر تضمین‌های مندرج دربند الف ماده ۶ کنوانسیون را جنبه‌های ویژه حق دادرسی عادلانه می‌داند. ازجمله عناصر چنین دادرسی این است که باید میان دادستان و متهم برابری سلاح‌ها حاکم باشد. به دادستان و متهم باید فرصت برابر آگاه شدن و اظهارنظر در مورد ملاحظات پرونده و ادله ارائه‌شده طرف دیگر داده شود. علاوه بر این،بند الف ۶(۱) اقتضاء دارد که مقامات دادسرا تمامی ادله‌ای را که در اختیاردارند در برابر متهم افشاء کنند. بااین‌وجود، تجویز افشاء ادله مربوط یک حق مطلق نیست. در هر دعوای کیفری، ممکن است منافع مهم‌تری مانند امنیت ملی یا نیاز به حمایت شاهدان در معرض خطر انتقام یا محرمانه نگه‌داشتن روش‌های بازجویی پلیس وجود داشته باشد. ممکن است از افشاء این ادله معین در برابر متهم خودداری شود تا حقوق اساسی افراد دیگری حفظ شود یا از منافع عمومی مهمی محافظت شود. بااین‌وجود، فقط چنین ضوابط محدودکننده حقوق متهم که حتماً ضروری بوده است مطابق بند الف ۶(۱) خواهند بود. درنتیجه می‌توان گفت برابری به معنای برابری حقوق و اختیارات نیست، بلکه بیشتر به معنی تعادل حقوق و اختیارات هر طرف بر طبق تفاوت‌هایی است که ازلحاظ موقعیت در فرایند دادرسی وجود دارد.

۳-۱- عدالت

تعریف‌ها و برداشت‌های متعدد و متنوعی از واژه عدالت به میان آمده است، اما بیشتر تعریف‌هایی که تاکنون از عدالت شده، با اندکی تفاوت، همان است که ارسطو، حکیم یونانی، گفته و حقوقدانان رومی مانند اولپین و سیسرون تکرار کرده‌اند. به نظر ارسطو، «عدالت به معنی عام، اعتدال در کارها و شامل تمام فضایل میانه‌روی است، زیرا هرکس به کار ناشایستی دست زند، ستم کرده است و به معنی خاص، به مفهوم برابر داشتن و فضیلتی است که به موجب آن باید به هرکس آنچه را که حق اوست، داد.» (کاتوزیان،۱۳۷۸:۶۵) عدالت را به صوری و ماهوی تقسیم کرده‌اند. (همان:۴۶۳) عدالت صوری به معنای برابری است که از آن تحت عنوان عدالت قانونی و آیینی یاد خواهیم کرد و عدالت ماهوی نیز مترادف با مفهوم عدالت طبیعی خواهد بود. ارسطو ضمن تقسیم عدالت به طبیعی و قانونی، منظور از عدالت طبیعی را قواعد نوعی و همگانی می‌داند که از طبیعت اشیاء سرچشمه گرفته و ارتباطی با افکار و عقاید اشخاص و قوانین حاکم بر جوامع ندارد. این جنبه از عدالت، چهره آرمانی و الهی دارد. (همان:۴۶۴) «عدالت طبیعی وصف یا نوعی از عدالت است که بر پایه طبیعت استوار گردیده و چون طبیعت و خلقت، عادلانه تلقی می‌گردد پس قوانین ناشی از آن‌هم طبعاً عادلانه خواهد بود. بنابراین حقوق مبتنی بر این قوانین هم طبیعتا عادلانه تلقی می‌گردد. (سیدفاطمی،۱۳۸۸:۳۴۵)

عدالت طبیعی بر دو اصل مهم استوار است. اصل اول که از آن به قاعده بی‌طرفی تعبیر می‌شود، بیانگر این آموزه قدیمی است که هیچ‌کس نمی‌تواند در موردی که خود در آن ذی‌نفع است قاضی باشد. بنابراین، از آنجا که چنین شخصی، بالقوه در معرض طرفداری و قضاوت غیرمنصفانه در جهت حمایت از منافع شخصی اعم از منافع مالی، سیاسی و... است، عدالت طبیعی اقتضاء می‌کند که چنین فردی نتواند در این‌گونه دعوی نقش تصمیم-گیرنده داشته باشد. این اصل همچنین اقتضاء می‌کند که یک نفر نتواند همزمان به عنوان دادستان و قاضی عمل کند. شکی نیست که لزوم تفکیک نهاد تعقیب (دادستانی) از نهاد

تحقیق و قضاوت، پیامدهای مؤثری در حوزه تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان خواهد داشت.

اصل دوم عدالت طبیعی، عبارت است از حق متهم و یا مدعی علیه بر ارائه دلایل خود و حق شنیده شدن دعاوی و دلایل او در فرایند رسیدگی. اصل مذکور بر پایه این آموزه قدیمی است که هیچ‌کس را نباید محکوم کرد، مگر آن‌که فرصت معقولی به او داده شود تا دلایل و دعاوی خود را مطرح کند. این اصل در حوزه امور قضایی ملزوماتی دارد نظیر لزوم اخطار قبلی به متهم، فرصت معقول ارائه نظرات و دلایل، امکان داشتن نماینده و وکیل و.... به‌هرحال، عدالت طبیعی که حاصل جمع دو اصل فوق است، اقتضاء دارد رسیدگی در دادگاه‌ها به‌گونه‌ای منصفانه سامان داده شود. (همان:۹۴)

عدالت رویه‌ای به اتخاذ و اجرای تصمیمات بر مبنای آیین‌های منصفانه تعبیر می‌شود. از این دیدگاه، قواعد باید بی‌طرفانه و به‌طور ثابت به‌منظور دستیابی به یک تصمیم عاری از جانب‌داری اعمال شوند. متصدی دادرسی باید بی‌طرف بوده و اشخاصی که مستقیماً تحت تأثیر تصمیم قرار دارند، بایستی در فرایند منتهی به تصمیم مشارکت داشته باشند. (حیدری،پیشین:۳۲)

منصفانه بودن دادرسی از یک‌سو، مستلزم برابری در رفتار با طرفین دعوی است که به‌نوبه خود مقتضی بی‌طرفی و استقلال دادگاه می باشد. از سوی دیگر، مستلزم مشارکت آگاهانه طرفین در فرایندی است که درنهایت به اتخاذ تصمیم منتهی خواهد شد. اصول برابری و مشارکت آگاهانه نه تنها به‌عنوان وسیله اهمیت دارند و موجب تقویت احتمال دستیابی به نتایج صحیح می‌شوند، بلکه به‌عنوان هنجار نیز دارای اهمیت تلقی می‌شوند. زیرا الزامات ناشی از آنها، حاکی از لزوم رعایت حرمت و حقوق افراد است. به‌این‌ترتیب، آنچه در مفهوم و اجزای اصل تساوی سلاح‌ها موردبحث قرار می‌گیرد، در ارتباط با مبانی عدالت رویه‌ای است و با مشارکت دادن طرف‌های دعوای کیفری، به‌ویژه متهم در فرایند تحقیق، ضمن تحقق اصل تساوی سلاح‌ها، منصفانه بودن دادرسی کیفری نیز تأمین خواهد شد.

٤-١- اصل برائت

اصل برائت یا فرض بی‌گناهی که می‌توان آن را میراث مشترک حقوقی همه ملل مترقی جهان محسوب کرد، در قرن اخیر و پس از جنگ جهانی دوم، مورد استقبال و توجه خاص در سطح قوانین داخلی و مقررات بین‌المللی قرارگرفته است. (آشوری،۱۳۷۲:۳۹) مطالعات تاریخی حاکی از آن است که درگذشته‌های دور تا یکی دو قرن اخیر، فرض برائت در برخی از اتهامات، پذیرفته نبوده و در صورت عدم توانایی شاکی در ارائه دلیل علیه متهم، اثبات بی‌گناهی به عهده متهم بوده که در دوره‌ای از تاریخ، با توسل به داوری ایزدی صورت می‌گرفته است. اصل برائت در حال حاضر یکی از اصول مسلم پذیرفته‌شده در تمام نظام‌های دادرسی کیفری به شمار می‌رود (فرح‌بخش،۱۳۸۵:۱۲۱) و خود، مبنای قواعد مهم و اساسی دادرسی کیفری نیز می‌باشد.

اصل برائت یا فرض برائت (آشوری،پیشین:۲۸) یا بی‌گناهی، به عنوان مشهورترین و مهم‌ترین اصل دادرسی کیفری، در حقیقت زیربنای یک دادرسی عادلانه و منصفانه به شمار می‌رود. این اصل که هم در اسناد داخلی و بین‌المللی و هم در حقوق فرانسه و تمامی نظام‌های دادرسی کیفری به رسمیت شناخته‌شده است، به این معنا است که اصل بر بی‌گناهی متهم است، تا زمانی که دلیلی بر ارتکاب جرم علیه او وجود داشته باشد و این دلیل منتهی به صدور حکم قطعی در یک مرجع قضایی صالح علیه او گردد. اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این زمینه مقرر می‌دارد: «اصل برائت است و هیچ‌کس ازنظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این‌که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» اصل برائت به‌صراحت در ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری پذیرفته‌شده است. اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی آمده و نیز مواد ۱۲ و ۱۳ قانون مجازات اسلامی از آثار اصل برائت هستند.

بند ۳ ماده مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه با تعبیر«هر شخص مظنون و یا تحت تعقیب تا زمانی که مجرمت وی به اثبات نرسیده باشد، بی‌گناه فرض می‌شود و آسیب‌ها و لطماتی که به فرض بی‌گناهی اشخاص وارد می‌شود، باید مورد پیشگیری،

جبران و مجازات قرار گیرند.» (تدین،۱۳۹۴:۲۵) بر این اصل اولیه و اساسی در دادرسی کیفری تأکید کرده است.

در منابع بین‌المللی نیز اصل برائت موردتوجه قرارگرفته است. اولین بیان مسلم از اصل برائت در اعلامیه جهانی حقوق بشر، ظهور یک استاندارد واقعی را در تعریف و حمایت بین‌المللی از این اصل نوید می‌دهد. (Guigou,2021:23) دربند یک ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: « هرکس که به بزهکاری متهم شده باشد، بی‌گناه محسوب خواهد شد تا وقتی‌که در جریان یک دعوای عمومی که در آن کلیه تضمین‌های لازم برای دفاع او تأمین‌شده باشد، تقصیر او قانونا محرز گردد. » بر این مبنا ادله تحصیلی از سوی دادستان و ادله ارائه شده از طرف شاکی، باید به اطلاع متهم برسد و او حق دفاع آزادانه در برابر آنها و به چالش کشیدن این ادله را داشته باشد و در راستای دفاع از خود، تسهیلات و امکانات کافی مثل حق استفاده از معاضدت وکیل و حق سکوت برای متهم تضمین شده باشد. مبنای تمامی این حقوق که از اجزا و جلوه‌های اصل تساوی سلاح‌ها محسوب می‌شوند، اصل برائت یا فرض بی‌گناهی است.

۲- حق بر دارا بودن تسهیلات و امکانات کافی دفاعی

مشارکت در تحقیقات مقدماتی و فرایند تحصیل دلیل، دارای مقدماتی است که در صورت تحقق آنها، می‌توان مشارکت مؤثر و فعال متهم در فرایند تحقیقات را ممکن دانست. مقدمه لازم این مشارکت، فراهم کردن امکانات برای دفاع از اتهام انتسابی به متهم می‌باشد (آقایی جنت مکان، ۱۳۹۶: ۲۰۴). از جمله آثار مترتب بر حق دفاع متهم، در اختیار داشتن وقت و تسهیلات و امکانات کافی برای فراهم کردن دفاع است. امکانات و تسهیلات دفاع، مستلزم آن است که متهم یا وکیل او به پرونده تحقیقات دسترسی داشته باشند (محمدی و بیژنی میرزا، ۱۴۰۰: ۱۸۵) و ضمن امکان مطالعه پرونده، وقت کافی برای تدارک دفاع و تسهیلات کافی برای دفاع در اختیار متهم قرار داشته باشد.

حق دارا بودن تسهیلات و امکانات کافی در دفاع برای متهم، در برابر دادستان که از امکانات دفاعی بیشتری برخوردار است، از نتایج اصل تساوی سلاح‌ها در دادرسی کیفری محسوب می‌گردد. از جمله مهم‌ترین تسهیلات و امکانات دفاعی، حق دسترسی و مطالعه پرونده، حق داشتن فرصت معقول، مشارکت اختیاری و فعال در تحصیل دلایل و حق استفاده از معاضدت وکیل خواهد بود.

۱-۲ - دسترسی و مطالعه پرونده

یکی از ویژگی‌های مهم نظام دادرسی تفتیشی، محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی است. این ویژگی در نیمه دوم قرن بیستم و با توجه به الزامات حقوق بشری و تحولات نظام‌های دادرسی به سمت ترافعی شدن، تعدیل‌شده است(آشوری، پیشین: ۱۱۶). محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی، به معنای نامحرم بودن متهم و شاکی نسبت به اطلاعات و دلایل حاصله نخواهد بود(خالقی، پیشین: ۱۷۲). محرمانه بودن امروزه به‌معنای ممنوعیت افشاء اطلاعات پرونده تحقیقاتی می‌باشد. هرچند در زمان تفهیم اتهام، موضوع اتهام و ادله آن به متهم تفهیم می‌شود، اما فرایند تحقیق در دادسرا همواره می‌تواند منجر به کشف دلایل جدیدی علیه متهم شود. حق اطلاع متهم از ادله اتهام استمرار داشته و تحت عنوان حق دسترسی به پرونده تجلی می‌یابد(خالقی، ۱۳۹۸: ۴۳۸). محتوای این حق شامل حق دسترسی و مطالعه پرونده خواهد بود که می‌تواند یکی از مصداق‌های در اختیار داشتن تسهیلات کافی برای دفاع تلقی شود. به‌عبارت‌دیگر، حق اطلاع از پیشرفت روند تحقیقات و ادله جدید تحصیلی در طول تحقیقات مقدماتی باید برای طرف‌های دعوی به‌ویژه متهم تضمین گردد (Gavalda-Moulenat,2007: 30)

دادستان در نظام‌های دادرسی کیفری ایران و فرانسه، همواره می‌تواند با حضور و مطالبه پرونده تحقیقاتی از روند تحقیقات و دلایل آن مطلع شود. از آن‌جایی‌که در این شرایط، اعطای حق دسترسی و مطالعه پرونده به متهم یا وکیل او، سبب تحقق اصل برابری سلاح‌ها به‌عنوان یکی از اجزای حقوق دفاعی خواهد شد، لذا قانون‌گذار جهت تحقق امکان مشارکت متهم، باید شرایط دسترسی متهم و وکیل او به پرونده را فراهم کند.

مواد ۷۴ و ۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، ازجمله تمهیداتی محسوب می‌شوند که حق دادستان بر دسترسی و مطالعه پرونده کیفری را در هر زمان پیش‌بینی کرده است. هرچند قانون‌گذار به‌صراحت حق دسترسی و مطالعه پرونده را برای متهم و وکیل او پیش‌بینی نکرده، اما از آن‌جایی‌که در ماده ۱۹۱ موارد منع متهم و وکیل وی را از دسترسی به پرونده بیان کرده، لذا اصل دارا بودن چنین حقی استنباط می‌شود(خالقی، پیشین: ۴۳۹). قانون‌گذار ایران در یک رویکرد افتراقی، حق مطالعه و دسترسی به پرونده را در سه مورد یعنی جرائم منافی عفت، جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی و در مواردی که دسترسی به تمام یا قسمتی از اسناد با ضرورت کشف حقیقت منافات داشته باشد، محدود کرده است و به بازپرس اجازه داده تا با صدور قرار عدم دسترسی به پرونده، حق دسترسی به پرونده را به‌طور موقت از متهم و وکیل او سلب کند. البته این قرار باید مدلل بوده و ظرف سه روز از طرف متهم یا وکیل او قابل‌اعتراض در دادگاه صالح است. قید منافی بودن با کشف حقیقت، قابلیت تفسیر سلیقه‌ای و محرومیت متهم و وکیل او از حق دسترسی به پرونده را دارد.

یکی از چالش‌های حق مطالعه و دسترسی به پرونده، وجود اسناد محرمانه‌ای است که دلیل اتهام محسوب می‌شوند. سوال این است که آیا این موضوع، حق متهم را با محدودیت مواجه می‌سازد؟ با تفکیک صورت‌گرفته در ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری، ظاهراً قانون‌گذار دسترسی و مطالعه را متفاوت از هم دانسته و بنابراین باید دسترسی را غیر از مطالعه و به معنای در اختیار داشتن تصویر سند بدانیم(همان: ۴۳۹). به‌این‌ترتیب، به نظر می‌رسد در مواردی که دلیل اتهام اسناد محرمانه باشد، دسترسی به آنها با محدودیت مواجه گردد، اما ملاحظه و مطالعه آنها در برابر حق بنیادین متهم دایر بر اطلاع از دلایل اتهام، قابل خدشه نباشد.

در حقوق فرانسه که با توجه به بند یک ماده مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری، حق دسترسی به پرونده به رسمیت شناخته‌شده است، حق دسترسی به پرونده بر اساس اصل ترافعی، یک حق کامل است که به وکلای پرونده و نه طرف‌های دعوی اختصاص دارد،

چراکه مطالعه پرونده یک امر تخصصی است و وکلا نیز به جهت سوگندی که یادکرده‌اند، در حفظ اسرار پرونده خواهند کوشید (ساقیان، ۱۳۹۵). در حقوق فرانسه طبق ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، پس از اولین حضور متهم نزد بازپرس یا نخستین استماع مدعی خصوصی از سوی وی، در همه اوقات به‌جز روزهای تعطیل، پرونده در اختیار وکلای طرف‌های دعوی قرار می‌گیرد و حق تهیه رونوشت از سوی وکلا برای ارائه به موکلین پیش‌بینی‌شده است. در این‌صورت وکیل باید فهرستی از اوراق پرونده را که موکل او مایل به تهیه رونوشت از آنها است، تهیه و در اختیار بازپرس قرار دهد تا بازپرس ظرف مدت پنج روز در خصوص این درخواست تصمیم‌گیری کند. اگر در این مدت پاسخی از بازپرس اعلام نشد، به معنای اجازه ضمنی است. در صورت مخالفت با این درخواست، بازپرس قراری مستدل و موجه صادر می‌کند که ظرف دو روز قابل‌اعتراض در شعبه تحقیق خواهد بود (ساقیان، ۱۳۹۳: ۱۲۵) در این کشور، ضمانت اجرای افشاء اطلاعات راجع به تحقیقات، جزای نقدی به میزان پانزده هزار یورو است.

طبق بند ۴ ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، شاکی، متهم و وکلای آنها مجاز هستند بعد از اولین استماع، از تمام یا قسمتی از اوراق پرونده رونوشت تهیه کنند. قانون ۵ مارس ۲۰۰۷ در جهت تسهیل دستیابی وکلا به پرونده اعلام داشته که فتوکپی‌های مورد نظر می‌تواند از طریق هرگونه وسیله ارتباطی و حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ تقاضا برای وکیل‌مدافع ارسال شود (آشوری، پیشین: ۱۲۵). در آیین دادرسی کیفری فرانسه، قاضی تحقیق موظف است ظرف ۴ روز اداری قبل از هر بازجویی، پرونده را در اختیار وکیل مدافع قرار دهد(آشوری، ۱۳۹۲: ۴۹). مطابق رویه قضایی فرانسه، «بازرس زمانی می‌تواند به ادله ابرازی توسط یکی از طرفین دعوی ترتیب اثر داده و بر مبنای آن تصمیم‌گیری کند که طرف دیگر، از مفاد و محتویات آن مطلع شده و به دفاع از خود در مقابل آن ادله، مدارک و مستندات بپردازد.»(ساقیان، ۱۳۹۷: ۱۸۸). دیوان‌عالی کشور فرانسه

دسترسی کامل طرف‌های دعوی به پرونده را تضمین کرده[1] و دسترسی ناقص به پرونده و ادله آن را معادل عدم دسترسی می‌داند.[2]

۲-۲ - داشتن فرصت معقول

تسریع در دادرسی که به جهت جلوگیری از اطاله دادرسی و از بین نرفتن ادله ارتکاب جرم و فرار و تبانی مرتکب با دیگران پیش‌بینی‌شده، نباید موجب نادیده گرفتن حقوق دفاعی متهم گردد. اما معیار تعیین زمان یا فرصت معقول برای دفاع چیست و چگونه می‌توان مطمئن شد که زمان و فرصت کافی برای دفاع در اختیار متهم یا وکیل او قرارگرفته است؟ زمان کافی برای دفاع، به ماهیت اتهام انتسابی و شرایط هر پرونده ارتباط دارد(آقایی جنت مکان، پیشین: ۲۰۵). کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در این زمینه در پرونده‌های مختلف عقیده دارد که فرصت معقول باید با توجه به شرایط هر پرونده سنجیده شود و متهم فرصت داشته باشد تا ضمن اطلاع از دلایل علیه خود، دفاع لازم و پاسخ مناسب به اتهامات را تدارک ببیند(موسوی، ۱۳۹۲: ۱۲۶).

در دادرسی کیفری ایران، مواعدی برای طرف‌های پرونده تعیین شده که ظاهراً به‌منزله اعطاء فرصت کافی و معقول جهت تدارک دفاع محسوب می‌گردد. هرچند مهلت‌های اعطایی در قانون به‌صورت ثابت پیش‌بینی‌شده و در پرونده‌های متفاوت نمی‌تواند مبنای عادلانه‌ای با توجه به اهمیت و پیچیدگی پرونده‌های مختلف باشد، اما برخی قرائن، نشان از توجه قانون‌گذار به امکان تمدید این مهلت‌ها دارد. رویکرد مناسب در مهلت متفاوت بین جرائم در صلاحیت دادگاه کیفری یک با جرائم در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ است.

در ماده ۱۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری با توجه به اینکه در پرونده‌های پیچیده، پنج روز نمی‌تواند مهلت مناسب و کافی جهت تدارک دفاع و احیاناً تعیین وکیل تلقی شود، قانون‌گذار در تبصره ماده ۱۷۸ اعلام کرده که متهم در غیر موارد عذر موجه، می‌تواند برای یک‌بار پیش از موعد مقرر، بازپرس را از علت عدم حضور مطلع و موافقت او را

1.Cass.Crim, 8 Marc 1983.
2.Cass.Crim, 1963.

جهت تأخیر جلب کند. هرچند این موضوع می‌تواند انعطاف محدود قانون‌گذار جهت تحقق فرصت معقول را تا حدودی محقق سازد، اما سکوت قانون و سپردن تصمیم‌گیری به بازپرس قابل انتقاد بوده نمی‌تواند معیار مناسبی برای تضمین اعطاء فرصت معقول تلقی شود.

قانون‌گذار ایران در مواردی جلب بدون احضار را پیش‌بینی کرده و با اتخاذ یک رویکرد افتراقی دربندهای چهارگانه ماده ۱۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری، در جرائمی که از حیث شدت مجازات در درجه بالاتری قرارگرفته و در مواردی که وضعیت متهم، نگرانی از عدم امکان دسترسی به وی را ایجاد کرده باشد، به بازپرس مجوز داده تا قبل از احضار متهم، بتواند او را جلب کند. این رویکرد افتراقی مقنن که به‌ویژه در جرائم سازمان‌یافته و جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور بیشتر خودنمایی می‌کند، فرصت کافی و معقول برای تدارک دفاع در اولین مواجهه متهم با بازپرس را از او سلب کرده و تضمینی در قانون برای تحقق فرصت کافی دفاع در این موارد پیش‌بینی‌نشده است.

در حقوق فرانسه با توجه به‌تصریح ماده مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری به اعمال قواعد دادرسی یکسان نسبت به اشخاص و لزوم تعادل میان حقوق طرفین دعوی، برابری طرف‌های دعوی کیفری تضمین‌شده است. ماده۲_۸۰ قانون مذکور برای اولین احضار متهم توسط بازپرس مدت حداقل ۱۰ روز و حداکثر دو ماه پیش‌بینی کرده است. موضع قانون‌گذار فرانسوی تحت تأثیر قسمت «ب» از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، امکان تطبیق دادن مهلت و فرصت کافی با پیچیدگی و اهمیت پرونده را بین ۱۰ روز تا دو ماه فراهم کرده است.[1]

۳-۲- استفاده از معاضدت وکیل

حق استفاده از معاضدت وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی، یکی از معیارهای دادرسی منصفانه بوده و از اجزاء در اختیار داشتن امکانات کافی دفاعی محسوب می‌شود.

1. Cass.Crim. 12 Septambre 2001.

حضور وکیل متهم در دادسرا، یکی از تحولات دادرسی کیفری در جهت ترافعی شدن تحقیقات مقدماتی است. اسناد حقوقی ملی و بین‌المللی این حق را البته با تفاوت‌هایی به رسمیت شناخته‌اند. در اصل اول از اصول اساسی راجع به نقش وکیل در هشتمین کنگره ملل متحد راجع به پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمان در هاوانا در سال ۱۹۹۰ اعلام‌شده همه اشخاص حق بهره‌مند شدن از وکیل انتخابی جهت حمایت از حقوق و آزادی‌های خود را در تمام مراحل دادرسی کیفری دارند(siegal, 2005: 23).

۱-۳-۲-همراهی وکیل

حق متهم برداشتن وکیل، یکی از روش‌هایی است که برابری او به‌ویژه در مقابل دادستان را تا حدودی تأمین کرده و سبب تحقق اصل ترافعی می‌شود. نظام دادرسی کیفری ایران در ابتدا به خاطر تفتیشی بودن تحقیقات مقدماتی، حقوق محدودی برای متهم پیش‌بینی کرده بود و از جمله، حق حضور وکیل را به رسمیت نمی‌شناخت(تدین، ۱۳۹۵: ۱۷۳). متهم تنها در دادگاه از حضور وکیل استفاده می‌کرد. در اصلاحات سال ۱۳۳۵ شمسی، تبصره‌ای به ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری الحاق شد و حق همراهی یکی از وکلای دادگستری برای متهم در دادسرا پذیرفته شد. به‌موجب این تبصره وکیل مدافع صرفاً حق حضور داشت و اجازه هیچ‌گونه دخالت در امر تحقیقات نداشت و تنها در پایان تحقیقات می‌توانست توضیح یا مطالب لازم را اداء کند(آشوری، پیشین: ۱۷۰). نکته قابل توجه این است که حضور وکیل در جریان تحقیقات و مشورت متهم با وکیل خود و مطالعه پرونده و ارائه توضیحات و دفاعیات ضروری از اجزای ترافعی شدن تحقیقات مقدماتی است و مداخله وکیل در تحقیقات محسوب نمی‌شود.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، اصل ۳۵ قانون اساسی حق استفاده از وکیل را به رسمیت شناخت، اما در رویه قضایی با این استدلال که مفاد این اصل ناظر به رسیدگی در دادگاه است، از اعمال آن در مرحله تحقیقات مقدماتی خودداری شد(همان: ۱۷۱). در همین راستا، ماده واحده انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع

تشخیص مصلحت نظام، حق برخورداری از وکیل را مورد تأکید قرارداد. در ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ نیز، تنها حق حضور وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی، بدون امکان مداخله پیش‌بینی شد و در محدودیتی جدید، اعلام شد ورود وکیل در موضوعاتی که جنبه محرمانه دارد و جرائم برعلیه امنیت کشور و یا در مواردی‌که به تشخیص دادرس، موجب فساد شود ممنوع است(ساقیان، ۱۳۹۳: ۱۲۱). قانون‌گذار، از چگونگی احراز فساد و تکلیف قاضی به صدور قراری موجه و مستدل در این خصوص صحبتی نکرده است(آشوری، پیشین: ۱۷۲).

قانون‌گذار ایران درنهایت به‌موجب ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ حق حضور نسبتاً فعال وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی را پذیرفت. این قانون بازپرس را موظف کرده تا متهم را از حق داشتن وکیل آگاه سازد(خالقی،پیشین: ۱۷۵). در تبصره ماده ۱۹۰ قانون قبل از اصلاحات ۱۳۹۴/۳/۲۴، سلب حق همراه داشتن وکیل و عدم تفهیم این حق به متهم موجب بطلان تحقیقات بود، ولی در اصلاحات مورداشاره، تبصره ماده ۱۹۰ ، پیش‌بینی مجازات انتظامی برای بازپرس را جایگزین بطلان تحقیقات کرد(آشوری، پیشین: ۱۷۳). این موضع قانون‌گذار به جهت مخالفت با اصول بنیادین دادرسی کیفری و نقض حقوق دفاعی متهم قابل انتقاد است. ضمانت اجرای نقض اصول بنیادین دادرسی کیفری باید بطلان تحقیقاتی باشد که درنتیجه نادیده گرفتن این اصول صورت پذیرفته است.

۲-۳-۲-حضور مؤثر وکیل

موضوع مهم دیگر، نحوه حضور و تضمین حضور مؤثر وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی است. هرچند ماده ۱۹۰ حضور وکیل را پیش‌بینی کرده، حضور مؤثر وکیل منوط به‌حق دسترسی به پرونده و اطلاع از فرایند تحقیق است که در ماده ۱۹۱ با محدودیت مواجه شده و مقدمه لازم جهت دفاع مؤثر وکیل، نادیده گرفته‌شده است.

اصل حضور مؤثر وکیل متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی با مفاد تبصره ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری می‌تواند محقق گردد. به‌موجب این تبصره «وکیل متهم می‌تواند در صورت طرح سؤالات تلقینی یا سایر موارد خلاف قانون به بازپرس تذکر بدهد.» بدین ترتیب پیش‌بینی این موضوع، باوجود عدم اقبال در رویه قضایی به چنین تذکرهایی، به معنای امکان حضور فعال وکیل در این مرحله از فرایند دادرسی خواهد بود. همین‌طور مشورت وکیل در جریان تحقیق از متهم در دادسرا، مداخله محسوب نشده و نباید منع گردد(آشوری، ۱۳۹۵: ۸۴).

در حقوق فرانسه، ماده ۳ قانون ۸ دسامبر ۱۸۹۷ مقرر می‌داشت: «در نخستین جلسه حضور متهم نزد قاضی تحقیق او باید متهم را از حق انتخاب مشاوری از بین وکلای دادگستری، کارآموزان قضایی و... مطلع سازد.» بدین ترتیب در اولین جلسه متهم وکیل ندارد و بازپرس می‌توانست با اعلام حق داشتن وکیل، تحقیق را شروع کند(آشوری، ۱۳۹۸: ۱۶۹). در قانون ۹ سپتامبر ۲۰۰۲ مأموران پلیس قضایی و سپس در قانون ۹ مارس ۲۰۰۴بازپرس، مکلف شدند تا متهم و شاکی خصوصی را از حق داشتن وکیل مطلع کنند(ساقیان، ۱۳۸۵: ۹۶).

آنچه در حقوق فرانسه اهمیت دارد، حضور مؤثر وکیل متهم در جریان تحقیقات مقدماتی است. بر اساس بند ۳ ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، پس از نخستین حضور متهم نزد بازپرس یا اولین استماع مدعی خصوصی از سوی او، پرونده بدون محدودیت در اختیار وکلا قرار می‌گیرد. این حق دسترسی، همه اوراق و محتویات پرونده را در برگرفته و طبق نظر دیوان عالی فرانسه، اگر از تاریخ مطالعه پرونده تا بازجویی، اوراق جدیدی به پرونده افزوده شود، بازپرس بدون آگاه کردن ذینفع یا وکیل او از این اوراق، نمی‌تواند به آنها استناد کند. ضمانت اجرای قانون‌گذار فرانسوی برای این حقوق دفاعی، بطلان تحقیقات است(همان: ۹۷).

۳-۳-۲- وکیل تسخیری

اصول دادرسی منصفانه ایجاب می‌کند که اگر متهم توانایی مالی استفاده از وکیل تعیینی را نداشته باشد، شرایط تعیین وکیل تسخیری برای او مهیا گردد. اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به فراهم کردن شرایط تعیین وکیل در صورت عدم توانایی اشخاص اشاره‌کرده است.

پیش از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، استفاده از وکیل تسخیری تنها در مرحله محاکمه و در جرائم مهم پیش‌بینی‌شده بود. یکی از تحولات قانون ۱۳۹۲، پیش‌بینی امکان حضور وکیل تسخیری برای دفاع از متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی است. در تبصره ۲ ماده ۱۹۰ هرچند گامی به جلو برداشته‌شده، اما محدود کردن آن فقط به جرائمی که دارای مجازات حبس ابد و سلب حیات است، جایگاهی ندارد. همچنین در صورت عدم معرفی وکیل از سوی متهم، الزامی بودن تعیین وکیل تسخیری برای متهم از سوی بازپرس، مانع انجام تحقیقات و تفهیم اتهام تا حضور وکیل نخواهد بود (آشوری، پیشین: ۱۷۴). در نقد این رویه، باید گفت که به سه دلیل، حضور وکیل تسخیری متهم در تبصره یک ماده ۱۹۰ قانون، جنبه صوری دارد. اول اینکه، محدودیت حضور وکیل تسخیری به جرائم دارای مجازات حبس ابد و سلب حیات، بلا وجه است و حداقل باید جرائم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری یک مشمول این حکم قرار می‌گرفت. دومین دلیل، به نحوه حضور وکیل تسخیری برمی‌گردد. بازپرس باید شروع تحقیق از متهم را تا حضور وکیل تسخیری به تعویق اندازد و هرگونه تحقیق از متهم صرفاً در حضور وکیل تسخیری صورت گیرد. دلیل سوم، به مرجع انتخاب وکیل تسخیری بازمی‌گردد. بازپرس باید با درخواست از رئیس کانون وکلای محل، خواستار معرفی وکیل تسخیری شود. در این شرایط رعایت بی‌طرفی در انتخاب و جلوگیری از انتخاب وکیل مدنظر مرجع قضایی و توجه به تخصص وکیل تسخیری در دستور کار قرار می‌گیرد.

در حقوق فرانسه، نه‌تنها استفاده متهم از وکیل تسخیری به رسمیت شناخته‌شده، بلکه قانون‌گذار فرانسوی در راستای سیاست ایجاد تعادل بین طرف‌های دعوی، در سال ۲۰۰۲

امکان تعیین وکیل معاضدتی در صورت نداشتن امکان برای تعیین وکیل را به بزه دیده هم سرایت داد. در فرانسه اگر متهم نتواند شخصاً وکیل معرفی کند، حق دارد از قاضی تحقیق چنین درخواستی داشته باشد و قاضی تحقیق از طریق کانون وکلای محل برای او وکیل تسخیری تعیین خواهد کرد (ساقیان، پیشین: ۹۴).

۳-جلوه‌های مشارکت فعال و اختیاری در تحقیقات مقدماتی

اصل ترافعی در دادرسی کیفری مبتنی بر این است که طرف‌های دعوی کیفری در یک موقعیت برابر و آزادانه، حق اطلاع از ادله طرف مقابل و نتایج تحقیقات را داشته و با در اختیار داشتن فرصت و تسهیلات کافی دفاعی، بتوانند آزادانه ادله طرف مقابل و دادستان را مورد مناقشه قرار داده و به چالش بکشانند. یکی از لوازم این اصل، اختیار مشارکت متهم در فرایند تحقیقات است. متهم باید حق داشته باشد در فرایند تحقیق و تحصیل دلیل، از طریق درخواست انجام تحقیقات مشارکت کرده و حق مواجهه با شهودی که علیه او شهادت می‌دهند را دارا باشد.

۳-۱- مشارکت در تحصیل دلیل

یکی از لوازم تحقق دادرسی منصفانه، مشارکت متهم در فرایند تحقیق و کشف دلایل به نفع او می‌باشد. از آنجایی ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، متهم را برخوردار از حقوق دفاعی می‌داند و متهم باید در خصوص اتهامات انتسابی و ادله آن به بازپرس پاسخ دهد، لذا مشارکت در تحصیل دلیل برای جرح ادله ابرازی علیه متهم، ضرورت دارد (شاهد و مهرا، ۱۳۹۷: ۱۶). یک دادرسی منصفانه، مستلزم مشارکت طرفین در فرایند دسترسی به حقیقت است.(Ruggeri, 2017: 3) شرکت طرف‌های دعوی کیفری در فرایند تحصیل دلیل، سبب ایجاد اعتماد به نتایج تحقیقات نیز خواهد شد.

در نظام دادرسی کیفری ایران، دادستان به استناد مواد ۷۳ و ۷۴ و ۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری حق نظارت بر تحقیقات و درخواست انجام هرگونه تحقیقی را از بازپرس دارد. قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، بخش اول اصل ترافعی شامل مطالعه پرونده و

دسترسی به آن پیش از هر تحقیق را به‌طور نسبی به رسمیت شناخته، اما قسمت دوم این اصل، یعنی حق درخواست انجام تحقیق لازم برای کشف حقیقت را از سوی متهم موردتوجه قرار نداده است (ساقیان، ۱۳۹۲: ۱۸۹).

قانون‌گذار ایران در ماده ۱۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری در موردتحقیق محلی یا معاینه محلی، امکان طرح درخواست از سوی شاکی یا متهم را به رسمیت شناخته، البته با این قید که بازپرس باید ضرورت اجرای این تحقیق را احراز کند. برخلاف حقوق فرانسه در مورد این درخواست و یا درخواست انجام تحقیق‌های دیگر ازجمله ارجاع به کارشناس و یا احضار شهود، بازپرس در صورت مخالفت با این درخواست‌ها، تکلیفی به صدور قرار موجه و مستدل قابل‌اعتراض نخواهد داشت.

مقررات قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در باب انجام کارشناسی نیز با معیارهای مربوط به مشارکتی شدن تحقیقات مقدماتی فاصله دارد (همان: ۱۹۰). هرچند ماده ۱۵۵ قانون به شاکی و متهم حق درخواست انجام کارشناسی را داده، اما احراز ضرورت توسط بازپرس لازم است، در این راستا، بازپرس تکلیفی در صدور قرار موجه و مستدل در مخالفت با این درخواست‌ها ندارد. از طرف دیگر، برخلاف حقوق فرانسه، مشارکت فعال متهم در زمان انجام کارشناسی یا امکان الحاق کارشناس منتخب متهم به هیات کارشناسی نیز پیش‌بینی‌نشده است.

در حقوق فرانسه، تمهیدات مهمی برای تقویت حضور فعال شاکی و متهم در فرایند تحقیقات شناسایی‌شده است(Gavalda, op.cit: 23). بر اساس قانون ۱۵ ژوئن ۲۰۰۰، طرف‌های دعوی حق درخواست انجام هرگونه اقدام تحقیقی که به کشف حقیقت کمک کند را دارا هستند. از زمان تصویب قوانین یادشده، برخلاف گذشته، دیگر این حق به دادستان اختصاص ندارد (ساقیان، ۱۳۸۵: ۹۹). قاضی تحقیق در فرانسه، بین تقاضای دادستان، شاکی و متهم برای انجام تحقیق خاص، تفاوتی قائل نخواهد شد. قاضی تحقیق به‌موجب قانون، در مواردی که با انجام تحقیقات مورد درخواست طرفین دعوی مخالف

باشد، موظف است با صدور قراری موجه، دلایل رد درخواست را اعلام دارد. این قرار در شعبه تحقیق که از شعب دادگاه استان است قابل‌اعتراض می‌باشد (آشوری، ۱۳۹۵: ۱۵۹).

در فرایند کارشناسی نیز قانون‌گذار فرانسوی اصل ترافعی را تضمین کرده است. به موجب ماده ۱-۱۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، بازپرس وظیفه دارد که در زمان صدور قرار کارشناسی، نسخه‌ای از رونوشت را به دادستان و وکلای طرف‌های دعوی ابلاغ کند. از زمان ابلاغ، طرف‌های پرونده ۱۰ روز مهلت دارند تا از بازپرس تقاضا کنند که موارد خواسته شده از کارشناس یا کارشناسان را تکمیل کند. همچنین این حق برای متهم و شاکی وجود دارد که نسبت به الحاق کارشناسان منتخب خود به کارشناسان تعیین شده از سوی قاضی تحقیق اقدام کنند. در این مورد نیز بازپرس موظف به صدور قرار موجه و مستدل در مخالفت با این درخواست‌ها شده که این قرار قابلیت اعتراض نزد رئیس شعبه تحقیق را دارد (ساقیان، پیشین: ۱۰۲).

۲-۳- مواجهه با شهود

یکی از ابعاد مشارکت متهم در فرایند تحقیقات، چگونگی تحقیق از شهود است. شهادت شهود در بین ادله اثبات اتهام جایگاه ویژه‌ای دارد. اصل ترافعی اقتضاء دارد که طرف‌های پرونده کیفری ازجمله متهم، حق معرفی و درخواست احضار شهود له خود را داشته و بتوانند ضمن مواجهه حضوری با شهود له و علیه خود، آنها را مورد پرسش قرار دهند. از طرف دیگر، رویکرد افتراقی به جرائم امنیتی سازمان‌یافته و تروریستی و لزوم حفظ امنیت شهود، موضوع شاهدان بی‌نام را ایجاد کرده که می‌تواند چالشی برای حقوق دفاعی متهم در تقابل با حفظ امنیت اجتماعی تلقی گردد.

۱-۲-۳- درخواست احضار شهود

شهادت شهود در پرونده‌های کیفری نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. همان‌گونه که دادستان و شاکی می‌توانند ادله خود در اثبات وقوع جرم و انتساب آن به متهم ازجمله شهود را معرفی و درخواست احضار و تحقیق از آنها را از مرجع تحقیق داشته باشند، متهم نیز در

یک فرایند ترافعی می‌تواند شهود خود را معرفی کند. این حق در راستای برقراری توازن بین دادستان و متهم در استناد به دلایل و تقاضای تحقیق از بازپرس دارای اهمیت است (رحمدل، ۱۳۹۴: ۷۰).

ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ از حق شاکی برای معرفی شهود و ادله‌اش یاد کرده است. دادستان نیز با عنایت به نظارت بر تحقیقات و مفاد مواد ۷۳ و ۷۶ قانون، حق درخواست انجام تحقیق ازجمله احضار شهود علیه متهم را دارد. در خصوص متهم ماده ۲۰۴ قانون مقرر داشته به تشخیص بازپرس یا با معرفی شاکی یا به تقاضای متهم و یا حسب اعلام مقامات ذی‌ربط، شخصی که حضور یا تحقیق از وی برای روشن شدن موضوع ضروری باشد، احضار می‌شود. قانون‌گذار ایران در این خصوص، به متهم حق معرفی شهود له خود و درخواست تحقیق از آنها را اعطاء کرده، اما در صورت مخالفت بازپرس، او مکلف به صدور قرار موجه و مستدلی در مخالفت با درخواست متهم نشده است.

در حقوق فرانسه، با لزوم تعادل میان حقوق طرفین دعوی و اعمال قواعد دادرسی یکسان نسبت به اشخاصی که دارای شرایط یکسان بوده و به خاطر جرائم مشابه تحت تعقیب قرارگرفته‌اند و در راستای ماده ۱۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری، متهم حق دارد شهود خود را به قاضی تحقیق معرفی کند. نکته حایز اهمیت در حقوق فرانسه، حق شاهد و مطلع به همراهی یک وکیل در جلسه استماع شهادت آنها است که در حقوق ایران سابقه‌ای ندارد (همان: ۱۸۲).

۲-۳-۳- مواجهه و پرسش از شهود

حق متهم مبنی بر مواجهه حضوری با شهود شاکی و دادستان و حق پرسش از آنها از طریق مقام تحقیق، یکی از اجزاء اصلی مشارکت در فرایند تحصیل دلیل محسوب می‌گردد. دیوان اروپایی حقوق بشر، ممانعت از حق طرح پرسش از شهود را ناقض دادرسی منصفانه تلقی می‌کند.

در نظام دادرسی کیفری ایران، متهم از حق پرسش متقابل از شهود به صورتی که در سیستم‌های دادرسی اتهامی وجود دارد، به‌ویژه در دادسرا برخوردار نیست (رحمدل، پیشین: ۷۱). ماده ۲۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تحقیق و بازجویی از شهود و مطلعان قبل از رسیدگی در دادگاه را غیرعلنی می‌داند. در ماده ۲۰۷ نیز قانون‌گذار به تحقیق جداگانه از شهود و مطلعان، بدون حضور متهم اشاره‌کرده و تنها در انتهای این ماده اشاره‌شده که«...تحقیق مجدد از شهود و مطلعان در موارد ضرورت یا مواجهه آنان بلامانع است...» بنابراین، در مرحله تحقیقات مقدماتی تنها با احراز ضرورت موضوع از سوی بازپرس و آن‌هم اگر حسب شرایط ماده ۲۱۴ قانون، بیم خطر جانی یا حیثیتی یا مالی برای شاهد یا مطلع وجود نداشته باشد، امکان مواجهه متهم با شاهد و مطلع پیش‌بینی‌شده است. در صورت درخواست متهم برای مواجهه حضوری و عدم پذیرش از سوی بازپرس، صدور قرار موجه و مستدل قابل‌اعتراض در این مورد پیش‌بینی‌نشده است.

در حقوق فرانسه، ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری تحت تأثیر رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر، حق مواجهه و طرح پرسش از شاهد توسط طرف‌های دعوای کیفری ازجمله متهم را در یک جلسه حضوری مجاز شمرده است. به‌موجب این ماده بازپرس بازجویی‌ها، مواجهه‌ها و شهادت‌ها را مدیریت می‌کند. دادستان شهرستان و وکلای اصحاب دعوی می‌توانند سؤالاتی را مطرح یا ملاحظات مختصری را ارائه کنند.

۳-۲-۳- شاهد ناشناس

در امور کیفری، معمولاً باوجود اسناد و مدارک مکتوب مواجه نخواهیم بود و حضور شاهد عینی، می‌تواند گره‌گشای تحقیقات باشد. اما در طرف مقابل، ممکن است امنیت شاهد به‌ویژه در جرائم سازمان‌یافته و تروریستی با خطر جدی مواجه شود. بنابراین در چنین مواردی شاهد تنها در صورتی اقدام به اداء شهادت خواهد کرد که هویت او ناشناس باقی بماند. تعادل بین موضوع حفظ امنیت شاهد و حقوق دفاعی متهم، یکی از مسایل مهم در مرحله تحقیقات مقدماتی است. ازجمله ضروریات عصر حاضر، به‌ویژه با توجه به افزایش

جرائم خشونت‌بار و فرامرزی، حمایت از شهود و مطلعانی است که استماع آنان به طریق سنتی، ممکن است منجر به خطر جانی، مالی و یا حیثیتی برای آنها گردد. از سوی دیگر، دادرسی منصفانه ایجاب می‌کند که رسیدگی به‌صورت حضوری صورت پذیرد تا متهم بتواند در مواجهه حضوری با شاهد یا مطلع، اظهارات آنها را به چالش بکشد.

با این‌حال، شیوه سنتی استماع شهادت شهود ممکن است همیشه به اجرای عدالت و برقراری نظم در جامعه منجر نشود، به همین مناسبت نظام‌های مختلف حقوقی در این زمینه تدبیرهای نوین برای حمایت از شهود اندیشیده‌اند. ازجمله این تدابیر، عدم مواجهه بین شاهد و متهم، استماع شهادت شاهد به‌وسیله وسایل ارتباط از راه دور و مخفی ماندن هویت شاهد است. ناشناس بودن شاهد می‌تواند گمنامی جزئی یا کلی باشد. در گمنامی جزئی، برخی از اطلاعات هویتی مانند آدرس محل سکونت، حرفه و سن شاهد مخفی می‌ماند. در این روش، مشخصات دیگر شاهد مانند نام و نام خانوادگی حذف نخواهد شد. در مقابل، گمنامی کامل وقتی است که شاهد کاملاً ناشناس بوده و اطلاعات هویتی او به‌طور کامل حذف می‌شود(Michiels and Falque, 2014: 131) .

در ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و سپس آیین‌نامه اجرایی حمایت از شهود و مطلعان مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۶ ریاست قوه قضاییه، به موضوع حمایت از شهود و شاهد ناشناس توجه شده و برخی تدابیر اولیه مانند عدم مواجهه حضوری بین شاهد یا مطلع با شاکی یا متهم، عدم افشاء اطلاعات مربوط به هویت، مشخصات خانوادگی و محل سکونت یا فعالیت شاهد یا مطلع، استماع اظهارات شاهد یا مطلع در خارج از دادسرا با وسایل ارتباط از راه دور را پیش‌بینی شد.

چالش مهم در زمینه شاهد ناشناس، حقوق متهم در مواجهه با شهود و حق طرح پرسش است. در تمام روش‌های حفاظت از شاهد مانند غیرعلنی کردن دادرسی، شهادت از طریق وسایل ارتباط از راه دور و عدم افشاء هویت، باید تدبیری به‌کار گرفته شود تا حق متهم به اطلاع از مفاد شهادت و امکان طرح پرسش‌های مفید فراهم گردد. ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی حمایت از شهود و مطلعان، عدم مواجهه حضوری را مانع از آگاهی متهم از اظهارات شاهد

یا مطلع نمی‌داند. ماده ۵ آیین‌نامه نیز، حق سوال از مطلع یا شاهد را درصورت عدم مواجهه حضوری و از طریق مقام قضایی محفوظ داشته است. همچنین ماده ۸ آیین‌نامه اطلاع از هویت و مشخصات شاهد یا مطلع را در صورتی‌که بیم خطر در صورت افشاء اطلاعات وجود نداشته باشد، مجاز شمرده است.

در حقوق فرانسه، موضوع شاهد ناشناس با تصویب قانون ۱۵ نوامبر ۲۰۰۱ مطرح شد. قانون‌گذار در سال ۲۰۰۱ در بخش دادرسی‌های خاص، مواد ۵۷-۷۰۶ تا ۶۳-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری را به موضوع حمایت از شاهد اختصاص داد. استماع شاهد بدون اینکه هویت او افشاء شود، از طرف قاضی آزادی‌ها و بازداشت و با درخواست موجه دادستان شهرستان یا بازپرس پرونده و با یک دستور موجه تجویز می‌شود (سپهری، ۱۳۹۵: ۲۲۵). قانون‌گذار دو شرط اساسی برای این دستور در نظر گرفته است. شرط اول، صرفاً در موردی که جرم موردبررسی، یک جنایت یا جنحه با مجازات حداقل سه سال حبس باشد، امکان توسل به شاهد ناشناس را پیش‌بینی کرده است. شرط دوم، حکایت از آن دارد که اعلام هویت شاهد، به شدت حیات یا تمامیت جسمانی وی، اعضای خانواده یا نزدیکان او را در معرض خطر قرار دهد. این شروط که در ماده ۵۸-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مطرح شده، اتخاذ یک روش دادرسی افتراقی در قبال جرائم مهم از سوی قانون‌گذار فرانسوی را نشان می‌دهد. البته ماده ۶۰-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه با ایجاد محدودیت در این مورد، اعلام می‌دارد: « درصورتی‌که با توجه به شرایط و اوضاع و احوالی که در آنها جرم ارتکاب یافته است یا شخصیت شاهد، شناخت هویت شخص برای اجرای حقوق دفاعی ضروری باشد، مقررات ماده ۵۸-۷۰۶ قابل اجرا نیست.»

در حقوق فرانسه، در مورد شاهد بی‌نام ضمن تضمین حق اطلاع متهم از مفاد اظهارات چنین شاهدی، در ماده ۶۰-۷۰۶ به شخص تحت بررسی اختیار داده تا ظرف ده روز از تاریخ اطلاع از محتوای شهادت استماع شده، نزد رئیس شعبه تحقیق اعتراض کند. این مقام قضایی با توجه به اسناد و مدارک، اگر اعتراض را موجه بداند، دستور به بطلان

استماع صادر خواهد کرد. دیوان‌عالی کشور فرانسه، در موردی استماع شهادت شهود بی-نام را به شرط وجود ادله دیگر پذیرفته است.[1]

نتیجه‌گیری

جلوه‌های مشارکت متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی و در راستای ترافعی شدن این مرحله باید در حقوق ایران تقویت شود. حق متهم به اطلاع و آگاهی از موضوع اتهام و ادله آن و حق آگاهی از حقوق دفاعی به عنوان پیش‌شرط تحقق مشارکت اختیاری و فعال متهم در فرایند تحقیقات باید توسعه یابد. در این خصوص، واحدهای مشاوره و معاضدت قضایی در هر حوزه دادسرا باید تشکیل شوند و افرادی که به عنوان متهم یا شاکی یا حتی شاهد و مطلع به دادسرا مراجعه می‌کنند، از طریق این واحدها با حقوق قانونی و دفاعی خود آشنا گردند.

حق دسترسی به پرونده تحقیقات و مطالعه آن‌که در قانون ۱۳۹۲ پیش‌بینی‌شده، باید به‌صورت کامل محقق شده و با محدودیت مواجه نگردد. در مواردی که بازپرس قرار عدم دسترسی به پرونده را صادر می‌کند، اطلاع یافتن متهم از مفاد پرونده جهت دفاع در این مرحله به نحو دیگری تضمین شود. راه‌حل مناسب در این خصوص، این رویکرد است که پس از رفع محدودیت موقتی یادشده، بازپرس اجازه تصمیم‌گیری بر مبنای آن قسمت از دلایل و نتایج تحقیقات را که به اطلاع متهم یا وکیل او نرسیده، نداشته باشد. در این صورت، بازپرس پس از دعوت شاکی و متهم و وکلای آنها و اطلاع یافتن ایشان از دلایلی که در مورد آنها قرار عدم دسترسی صادر گردیده بود و امکان دفاع در برابر آنها، می‌تواند در تصمیم خود به آنها استناد کند.

حق همراهی وکیل و استفاده از معاضدت وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی باید به صورت گسترده پیش‌بینی شود. در مواردی که متهم توانایی تعیین وکیل را از نظر مالی ندارد، در جرایم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری یک، اعم از آنکه تحقیقات در دادسرا

1.Cass.Crim, 4 Juin 1997.

و یا دادگاه صورت پذیرد، متهم حق استفاده از معاضدت وکیل تسخیری را داشته باشد. وکیل تسخیری باید توسط رئیس کانون وکلای محل انتخاب و به دادسرا معرفی شود. شروع تحقیق و بازجویی از متهم باید تا حضور وکیل مدافع اعم از تعیینی یا تسخیری و حداکثر به مدت سه ساعت از زمان اعلام به وکیل به تأخیر افتد. تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری که محدودیت ناروایی در حق انتخاب آزادانه وکیل ایجادکرده، باید نسخ شود.

حق مشارکت متهم در فرایند تحقیقات باید تقویت گردد. متهم حق دارد مانند دادستان در فرایند تحصیل دلیل، مشارکت فعال داشته باشد و در موارد لازم جهت کشف حقیقت درخواست انجام تحقیقات لازم یا معرفی شهود را داشته باشد. چنانچه بازپرس با این درخواست‌های متهم مخالفت کند، همان‌گونه که برای درخواست‌های دادستان اشاره شد، طی قرار موجه و مستدلی که قابل اعتراض نیز می‌باشد تعیین تکلیف کند.

موضوع شاهد ناشناس یکی از چالش‌های متقابل حقوق متهم و امنیت جامعه می‌باشد. به تعبیر دیگر، در جدال امنیت و آزادی، با مواردی مواجه هستیم که استناد به شهادت شهودی که به دلیل ترس از صدمات جانی، مالی و حیثیتی حاضر نیستند در صورت شناسایی هویت اداء شهادت کنند، ضرورت دارد و از طرف دیگر، لزوم تضمین اطلاع متهم از هویت شاهد و مواجهه حضوری با او در راستای حقوق دفاعی هم باید به نحو مناسب رعایت گردد. استفاده از روش‌های غیرحضوری و ارتباط از راه دور در مورد استماع چنین شاهدی و اعطاء حق پاسخگویی به متهم و وکیل او می‌تواند تا حدودی از نقض اصل ترافعی جلوگیری کند. ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و آیین‌نامه اجرایی آن، باید به جرائم خاصی محدود و احصاء شود.

فهرست منابع

فارسی

- آشوری، محمد(۱۳۹۵) ، **آیین دادرسی کیفری**، جلد اول، ویراست پنجم، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات سمت.
- آشوری، محمد(۱۳۹۸)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
- آشوری، محمد، بشیریه، حسین، هاشمی، سید محمد، یزدی، عبدالمجید(۱۳۹۴)، **حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت**، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- آشوری، محمد(۱۳۹۲)، «نگاهی به حقوق متهم در حقوق اساسی و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری»، **در عدالت کیفری(مجموعه مقالات)**، جلد دوم، تهران: نشر دادگستر.
- آشوری، محمد، اصل برائت و آثار آن در امور کیفری، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران ،شماره ۲۹، مهر ۱۳۷۲.
- آقایی جنت مکان، حسین(۱۳۹۶)، **حقوق دادرسی عادلانه و منصفانه**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
- باقری نژاد، زینب(۱۳۹۴)، **اصول آیین دادرسی کیفری**، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- پرادل، ژان و کورستنز، گئرت و فرملن، گرت(۱۳۹۳)، **حقوق کیفری شورای اروپا**، ترجمه دکتر محمد آشوری، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- تدین، عباس(۱۳۹۵)، **تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری**، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- تدین، عباس، ترجمه قانون آیین دادرسی فرانسه، معاونت حقوقی قوه قضاییه،چاپ دوم، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۴
- خالقی، علی(۱۳۹۴)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد اول، چاپ بیست و هفتم، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

- خالقی، علی(۱۳۹۸)، «اسناد محرمانه به عنوان دلیل اتهام»، **در افق‌های نوین حقوق کیفری، (نکوداشت نامه استاد دکتر حسین آقایی‌نیا)**، تهران: نشر میزان.
- رحمدل، منصور(۱۳۹۴)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
- ساقیان، محمدمهدی(۱۳۸۵)، اصل برابری سلاح‌ها در فرایند کیفری (با تکیه بر حقوق ایران و فرانسه)، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۵۶ و ۵۷.
- ساقیان، محمدمهدی(۱۳۹۳)، «تقویت حقوق و آزادی‌های متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲»، **پژوهش حقوق کیفری**، سال دوم، شماره ۶.
- ساقیان، محمدمهدی(۱۳۹۳)، «تحولات حق متهم بر داشتن وکیل در مرحله تحت نظر در حقوق ایران و فرانسه»، **مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، شماره ۱.
- ساقیان، محمدمهدی(۱۳۹۷)، «رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به اصل ترافعی بودن در مرحله پیش دادرسی»، **در دایره المعارف علوم جنایی، علوم جنایی حقوقی**، کتاب سوم، زیر نظر دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ساقیان، محمدمهدی(۱۳۹۵)، **تقریرات درس آیین دادرسی کیفری تطبیقی**، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی مشهد، پردیس بین الملل، نیمسال دوم، سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵.
- سپهری، روح الله(۱۳۹۵)، **آیین دادرسی کیفری، (مطالعه تطبیقی استثنائات در حقوق ایران و فرانسه)**، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.
- سید فاطمی، سید محمد قاری ،حقوق بشر در جهان معاصر-جسارت هایی تحلیلی از حق ها و آزادی ها، دفتر دوم، چاپ اول، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران،۱۳۸۸.
- شاهد، بهارک و مهرا، نسرین(۱۳۹۷)، «برخی از جلوه‌های بارز الگو دادرسی منصفانه در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، **مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم شناسی**، شماره ۱۲، نیمسال دوم.
- صالحی، محمدخلیل و افراسیابی، علی(۱۳۹۷)، «جایگاه و حدود اختیارات دادستان در نظام رسیدگی کیفری ایران»، **پژوهش حقوق کیفری**، سال هفتم، شماره ۲۵.
- طهماسبی، جواد(۱۳۹۴)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد دوم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

- عبدی، حسین و اردبیلی، محمد علی، «بررسی تطبیقی نظارت قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادرسی کیفری ایران و دیوان کیفری بین‌المللی»، **پژوهش‌های حقوق جزا و جرم شناسی**، شماره ۱۵.
- فرح بخش، مجتبی، مفهوم و مبانی حقوق دفاعی متهم، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۵۷، پائیز و زمستان ۱۳۸۵.
- فروغی، فضل الله و یوسفی، ایمان، **مرحله تصمیم گیری برای کفایت ادله اثباتی در الگوهای تحقیقات مقدماتی ایران وامریکا**، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دورهششم، شماره اول، بهار ۱۳۹۳.
- کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، چاپ بیست و پنجم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۸.
- محمدی، شهرام و بیژنی میرزا، طیبه(۱۴۰۰)، **ترافعی شدن آیین دادرسی کیفری**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- ملتون، باکنراف(۱۴۰۱)، **عدالت کیفری (قانون)**، ترجمه محمد طهان طرقی و علی جوان جعفری بجنوردی، تهران: انتشارات مجد.
- موسوی، سید افشین(۱۳۹۲)، **اصل برابری سلاح‌ها در آیین دادرسی کیفری**، رساله دکتری رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین(۱۳۹۴)، «آیین دادرسی کیفری: جدال قدرت – امنیت و حقوق – آزادی‌های فردی»، **مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری: بنیان‌ها، چالش‌ها و راهکارها، دانشگاه شهید بهشتی**.

انگلیسی و فرانسه

- Blackstock, Jcape, Hodgson, Jacqueline and Ogorodova, A (2014), **Inside police custody, Trainning Framework on the Provision of Suspect's Rights**, Unitedkingdom, Cambridge, Intersentia, LTD.
- Guigou ،Elisabeth ،Le Presumption d` Innocence:n Defi Pour I` Etat de Droit ، Rapport du groupe de travail sur la presumption d` innocence ،2021.
- Gershman, Bennett (2005), **Prosecutorial Ethics and Victim Rights: The Prosector Duty of Neutrality, Iewis and Clark**, Law Review.

- Gavalda-Moulenat, Christine (2007), **Commet Renforcer le Contradictoire dans le process penale Francais?** Archives de politique Criminelle, No 29.
- Guinchard, Serge and Buisson, Jacques (2012), **Procedure Penale**, 8eme Edition, Paris.
- Hoffman, Dennis (2000), **Criminal Justice**, IDG books, Wordwide.
- Michiels, Oliver and Falque Geraldine (2014), **Procedure Penale**, 2eme Edition, University de Liege.
- Stuesser, Lee (2002), **The Accused's Right to Silence: No Doesn't Mean No**, Manitoba Law Journal, Vol 29, No 2.
- Ruggeri, Stefano (2017)**, Audi Alteram Partem in Criminal Proceeding, Towar a Pparticipatory Understanding of Criminal Justice in Europe and Latin America**, Department of Law, University of Messina, Italy.

کارکردهای تفسیری– ارشادی دیوان عالی کشور در نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه

ابراهیم رضاقلی‌زاده[1]

مرتضی بستانی[2]

چکیده

سابقه تأسیس نهاد دیوان عالی کشور ایران با اقتباس از تحولات تاریخی – تقنینی کشور فرانسه، به قانون اساسی مشروطه برمی‌گردد. در این بین، به فراخور تغییرات تقنینی مختلف در ساختار و وظایف این نهاد تا حال حاضر، علاوه بر رسیدگی فرجامی و اعاده دادرسی، تکالیف دیگری نیز برای دیوان عالی ایران و فرانسه پیش‌بینی شده است. نتایج حاصل از این پژوهش حاکی از آن است که وظایف مذکور را می‌توان در قالب تکلیف نظارتی دیوان، تحت عنوان کارکردهای تفسیری –ارشادی شناسایی نمود. به بیان دقیق‌تر، می‌توان گفت که رسالت دیوان عالی کشور در مقام اعمال نظارت بر آرای صادره از محاکم تالی، منحصر به رسیدگی فرجامی و اعاده دادرسی نبوده و این امر از رهگذر شیوه‌های تفسیری - ارشادی هم‌چون صدور رأی وحدت رویه، حل اختلاف در صلاحیت، رسیدگی به ایراد رد دادرس در برخی شرایط و تجویز احاله نیز صورت می‌گیرد. در این نوشتار تلاش شده است تا با مطالعه تطبیقی در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه به روش کتابخانه‌ای، ضمن بیان سابقه تأسیس بالاترین مرجع رسیدگی در نظام قضایی، مهم‌ترین وظایف این نهاد در حوزه مورد بحث ارایه شود.

کلمات کلیدی؛ دیوان عالی کشور، کارکرد تفسیری- ارشادی، نظارت، رأی وحدت رویه، صلاحیت، ایراد رد دادرس، احاله

---

۱ .دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، وکیل پایه یک دادگستری و مدرس دانشگاه (نویسنده مسئول): er.gholizade@gmail.com
۲. وکیل پایه یک دادگستری

مقدمه

در نظام حقوقی ایران، با اقتباس از حقوق فرانسه، نهادی تحت عنوان «دیوان عالی کشور» مورد شناسایی قرارگرفته که وظیفه آن نظارت و تضمین اجرای صحیح قوانین در محاکم محسوب می‌گردد. با لحاظ این‌که دیوان عالی کشور در مقررات دادرسی کیفری ایران و فرانسه، دارای جایگاه برتری نسبت به محاکم تالی است، این نهاد می‌تواند با اعمال تکلیف نظارتی، به‌سلامت دادرسی کیفری و پیش‌گیری از فساد و کاستن از اشتباهات قضایی و تحقق دادرسی منصفانه در پرتو عدالت کیفری منجر شود. در این میان، از بررسی دو نظام حقوقی موردمطالعه به نظر می‌رسد که اعمال نظارت دیوان عالی بر آرای محاکم منحصر به رسیدگی فرجامی و اعاده دادرسی نبوده و ازاین‌جهت، سایر جنبه‌های نظارتی دیوان عالی مستلزم شناسایی و واکاوی است. با لحاظ مراتب مذکور، نخستین پرسشی که به ذهن می‌رسد این است که نهاد مذکور علاوه بر رسیدگی فرجامی و اعاده دادرسی، از رهگذر چه موضوعات دیگری به تکلیف نظارتی خویش عمل می‌نماید؟ پرسش دیگر این است که اعمال این وظایف که از آن می‌توان به کارکردهای تفسیری – ارشادی نام برد، به چه ترتیب و در چارچوب چه شرایطی صورت می‌پذیرد؟ بدین‌سان، این پژوهش، در مقام رفع نارسایی‌ها و درصدد تبیین تکلیف تفسیری و ارشادی دیوان عالی کشور می‌باشد. ازاین‌رو، تلاش شده است که با تکیه‌بر مطالعه تطبیقی، سازوکارهای مفید نظام‌های دادرسی کیفری فرانسه در موضوع بحث شناسایی و شرایط اعمال هر یک از وظایف مذکور تشریح گردد. بر این اساس، ضمن بیان دیرینه تأسیس نهاد دیوان عالی کشور در دو کشور ایران و فرانسه، مهم‌ترین جلوه‌های کارکرد تفسیری – ارشادی این نهاد در دو نظام حقوقی موردمطالعه تبیین گردد.

۱- پیشینه دیوان عالی کشور و کارکردهای آن در بستر تحولات تاریخی - تقنینی

شناخت وظیفه نظارتی دیوان عالی کشور با محوریت کارکردهای تفسیری – ارشادی در مقررات فعلی لازم‌الاجرا، پیش از هر چیز درگرو آشنایی با تشکیلات آن، چگونگی ایجاد و سیر تحولات تکالیف و وظایف این نهاد در ساختار قضایی است. ازاین‌جهت، در این قسمت و ذیل دو بحث مستقل، دیرینه تأسیس دیوان عالی در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه بررسی می‌گردد.

۱-۱- سابقه دیوان عالی کشور و وظایف آن در حقوق ایران

پیش از انقلاب مشروطه، دیوان‌خانه عدالت در تهران مستقر و حکام ایالتی و ولایتی در شهرها بدون در اختیار داشتن قوانین مدون، حل‌وفصل دعاوی را عهده‌دار بودند. در این دوران، محکمه‌ای تحت عنوان دیوان عالی کشور در ایران وجود نداشته است. در این راستا، یکی از اهداف مدنظر آزادی‌خواهان و انقلابیون مشروطه، ایجاد عدالت‌خانه و تدوین قوانین و مقرراتی در جهت پایان‌بخشی به بی‌عدالتی‌ها و رفع تعدیات و تجاوزها ی دولت‌مردان بوده است.[۱] در این میان، با تحقق انقلاب مشروطه، ابتدا قانون اساسی مشروطه با ۵۱ اصل در تاریخ ۱۴ ذیقعده ۱۳۲۴ هجری قمری، مورد تصویب قرار گرفت و سپس متمم آن در ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ مطابق با ۱۳۸۶.۰۷.۱۵ شمسی، تصویب شد. در این راستا، اصل ۷۱ متمم قانون اساسی مقرر داشت که دیوان عدالت عظمی و محاکم عدلیه، مرجع رسمی تظلمات عمومی هستند و قضاوت در امور شرعیه با عدول مجتهدین جامع الشرایط است. بر این اساس، تأسیس رسمی دیوان عالی کشور در ایران را باید به انقلاب مشروطه نسبت داد. علی‌هذا، به رغم آن‌که مرجعی مشابه دیوان در موازین اسلامی جایگاهی نداشت، اصل ۷۵ قانون مذکور مقرر نمود که «...در تمام مملکت فقط یک دیوان‌خانه تمیز برای امور عرفیه دایر خواهد بود آن هم در شهر پایتخت و این دیوان‌خانه تمیز در هیچ

---

۱. آشوری، محمد، **آیین دادرسی کیفری**، ج. ۱، تهران: سمت، ۱۳۹۵. صص ۱۰۳ و ۱۰۴.

محاکمه ابتدائاً رسیدگی نمی‌کند، مگر در محاکماتی که راجع به وزرا باشند...». بر این مبنا، در اصول متمم قانون اساسی از عناوینی همچون دیوان عدالت عظمی، دیوان‌خانه تمیز، محکمه تمیز و دیوان عدلیه در یک مفهوم و منظور استفاده شده است.

به هر تقدیر، در سال‌های نخست مشروطیت، دیوان‌خانه تمیز به طور غیر مستمر و به دعوت وزیر عدلیه، تشکیل می‌شد تا این‌که با تصویب «قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه» مصوّب ۲۱ رجب ۱۳۲۹ قمری مصادف با ۱۲۹۰.۰۵.۰۳ شمسی، دیوان به صورت رسمی تأسیس گردید زیرا در مقام تبیین ساختار محاکم در فصل چهارم قانون مذکور، دیوان تمیز به صراحت به رسمیت شناخته شد. در ماده ۱۰ قانون یاد شده، صلاحیت قضایی دیوان تمیز کلیه محاکم عدلیه ایران را دربرمی‌گرفت. ازاین‌رو، در عمل با اجرای این قانون، دیوان عالی تمیز به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی کشور معرفی و حق نقض و ابرام و ممیزی آرای دادگاه‌ها توسط آن، مورد شناسایی قرار گرفت.[1] در مواد ۴۹ تا ۵۱ این قانون آمده است که محل تأسیس دیوان تمیز فقط در پایتخت خواهد بود. هم‌چنین، ساختار دیوان متشکل از دو اتاق حقوقی و جزایی و هر اتاق مرکب از یک رئیس اتاق و چهار مستشار معرفی گردیده است. بااین‌حال، ساختار مورداشاره درگذر زمان با گسترش شعب، تغییرات مختلفی به خود دیده است. بر اساس ماده ۵۲ قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه، دیوان تمیز به احکامی که در اصول محاکمات حقوقی و جزایی مقرر است، تمیزاً (بدون داخل شدن در ماهیت و اصل دعاوی و قضایا) رسیدگی می‌کند مگر در مواردی که اصول محاکمات استثنا نماید. مطابق قانون یاد شده، در معیت دیوان عالی کشور «پارکه دیوان عالی تمیز» وجود داشته که ریاست آن بر عهده دادستان کل کشور خواهد بود. دادسرای دیوان عالی تحت عنوان «پارکه دیوان تمیز» در ماده ۱۱۳ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوّب ۱۳۲۹ قمری مرکب از مدعی عمومی کل و یک نفر معاون او، موسوم به وکیل عمومی محکمه تمیز پیش‌بینی شد.

---

۱. توحیدی‌خواه، فرانک، **دیوان عالی کشور: وظایف و اختیارات قانونی**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۱. ص ۳۷.

سپس، در ماده ۵۴ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوّب ۱۳۰۷ خورشیدی «پارکه دیوان عالی تمیز»، علاوه بر مدعی‌العموم (دادستان) کل و یک نفر معاون اول، دارای معاون دوم به تعداد لازم شد.

بعد از تصویب قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه، قانون موقتی محاکمات جزایی نیز در ۱۹ ذی‌قعده ۱۳۲۹ هجری قمری مصادف با ۱۲۹۰.۰۸.۱۸ با مستشاری «فرانسیس آدولف پرنی» فرانسوی و با الهام از مجموعه قوانین تحقیقات جنایی فرانسه[1] در ۵۰۶ ماده به تصویب رسید. در این قانون نیز شرح وظایف و چگونگی رسیدگی دیوان تمیز در امور جزایی به صراحت به رسمیت شناخته شد. از جمله مهم‌ترین وظایفی که به موجب قانون فوق بر عهده دیوان تمیز قرار گرفت، موارد زیر است:

۱-مرجع رسیدگی فرجامی دادگاه‌های جزایی (ماده ۴۳۱)

۲- مرجع حل اختلاف بین محاکم عدلیه و نظامی (ماده ۲۰۴)

۳- احاله دعوای جزایی از یک حوزه قضایی به حوزه دیگر (ماده ۲۰۷)

قانون اصول محاکمات جزایی در خصوص وظیفه دیوان مبنی بر صدور رأی وحدت رویه و الزام به تبعیت محاکم از آرا و تصمیمات این نهاد ساکت بود. با این حال، ماده ۱۶ قانون تسریع محاکمات مصوّب سال ۱۳۰۹ خورشیدی، به صراحت به تبعیت‌پذیری دادگاه‌های تالی از آرای دیوان تمیز اشاره کرده است. بر اساس این ماده، هرگاه محاکم استیناف در احکامی که تمیزاً صادر می‌کنند، در موضوعات متشابه آرای متباین داده یا رویه مخالف رویه قضایی دیوان عالی‌تمیز اتخاذ کنند، مدعی‌العموم دیوان عالی تمیز برای حفاظت قانون، تقاضای تمیز نموده و رأی دیوان عالی تمیز را به عموم محاکم استیناف ابلاغ خواهدکرد.

متعاقباً در ۷ تیر ماه ۱۳۲۸، «قانون مربوط به وحدت رویه قضایی» به تصویب کمیسیون قوانین دادگستری رسید. به موجب ماده واحده این قانون مقرر شد هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه‌های مختلف اتخاذشده باشد، به تقاضای وزیر

۱. آخوندی، محمود، **شناسای آیین دادرسی کیفری**، ج. ۴، تهران: دوراندیشان، ۱۳۹۴. ص ۲۵۶.

دادگستری یا رئیس دیوان مزبور و یا دادستان کل، هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در این مورد لااقل با حضور سه ربع از رؤسا و مستشاران دیوان تشکیل می‌یابد، موضوع مختلف‌فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می‌کنند. در این صورت، نظر اکثریت هیئت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و سایر دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و جز به موجب نظر هیئت عمومی یا قانون، قابل تغییر نخواهد بود. صلاحیت دیوان در صدور رأی وحدت رویه در لایحه قانونی اصلاح قسمتی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری که در تاریخ ۱۳۳۷.۰۵.۰۱ شمسی توسط کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین[1] به تصویب رسید، گسترش یافت. هم‌چنین، به موجب ماده ۳ الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری (قانون موقتی محاکمات جزایی) مقرر شد هرگاه از طرف دادگاه‌ها اعم از جزایی و حقوقی راجع به استنباط از قوانین رویه‌های مختلفی اتخاذ شده باشد، دادستان کل پس از ابلاغ، مکلف است موضوع را در هیئت عمومی دیوان کشور مطرح کند و رأی هیئت عمومی را در آن باب بخواهد.

در سال ۱۳۵۲ خورشیدی، «قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی»، با هدف جلوگیری از طرح اعتراضات بلاوجه افراد در دیوان عالی کشور و کاهش اطاله دادرسی تصویب شد. در ماده ۱۶ قانون مذکور که به عنوان ماده ۴۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری تصویب گردید، آمده است که در دیوان عالی کشور شعبه‌ای به نام شعبه تشخیص تشکیل می‌شود. اختیارات و وظایف این شعبه به موجب ماده ۱۷ قانون تسریع دادرسی به عنوان ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری تعیین شد. مفاد این ماده حکایت از تلاش قانون‌گذار در جهت جلوگیری از تراکم پرونده‌ها در شعب دیوان عالی کشور و رد سریع‌تر اعتراض‌های بلاوجه و خارج از موعد در قالب فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی داشت. به موجب ماده ۱۹ قانون تسریع دادرسی که به‌عنوان ماده ۴۴۳ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری تصویب شد، تصمیمات هیئت تشخیص به‌اتفاق

---

۱ . مجلس سنا و مجلس شورای ملی

آرا اتخاذ و قطعی بود و در صورت حدوث اختلاف با حضور رئیس شعبه، رسیدگی به عمل آمده و رأی اکثریت ملاک قرار می‌گرفت. علاوه بر آن، بر اساس ماده یاد شده، چنانچه هیئت‌های تشخیص نسبت به موارد مشابه آرای مختلفی صادر کنند، به تقاضای دادستان کل یا رئیس شعبه تشخیص، موضوع در هیئتی مرکب از رؤسا و مستشاران شعب کیفری و شعبه تشخیص دیوان عالی کشور مطرح و رأی اکثریت این هیئت برای کلیه هیئت‌های تشخیص لازم‌الاتباع در نظر گرفته شد.

به هر تقدیر، آخرین فراز از سیر تقنینی دیوان عالی کشور، در قبل از انقلاب اسلامی، قانون پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوّب ۱۳۵۶.۰۳.۲۵ است. این قانون با ارائه موازین جدید، ضمن نوآوری‌هایی در راستای کاهش موارد پژوهش و فرجام‌خواهی، پیرو این دیدگاه که اقدام شعبه تشخیص عملاً موجب دوباره‌کاری در دیوان عالی کشور می‌شود، به موجب ماده ۲۱ خود، مقررات راجع به تشکیل شعبه تشخیص پیش‌بینی شده در قانون تسریع دادرسی مصوّب ۱۳۵۲ و وظایف و اختیارات هیئت‌های تشخیص مربوطه را نسخ و رسیدگی به موضوعاتی را که در صلاحیت شعبه تشخیص بود، به شعب دیوان عالی کشور واگذار کرد.

با تحقق انقلاب اسلامی ایران در بهمن سال ۱۳۵۷، اقداماتی انقلابی در راستای ایجاد تغییر و تحول در تمامی ساختارهای ایجادشده توسط نظام سابق صورت پذیرفت. اعتقادی که در اندیشه انقلابیون مذهبی وجود داشت، عدم پذیرش بازنگری در تصمیم قضات و حاکمین شرع بود چرا که در دادرسی اسلامی، اصل بر وحدت قاضی دانسته شده و صدور حکم بر مبنای رأی اکثریت وفق سیستم تعدد قاضی، فاقد مبنای شرعی تلقی می‌گردید.[1] به همین دلیل، در «لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی» که در تاریخ ۱۳۵۸.۰۷.۱۰ توسط شورای انقلاب به تصویب رسید، ضمن آن‌که دادگاه‌های عمومی مشتمل بر دادگاه‌های عمومی حقوقی و عمومی کیفری تشکیل شد، به موجب ماده ۲ مقرره مذکور، احکام

---

۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، **کتاب القضاء**، قم: منشورات مکتب امیرالمومنین، 1389، ص ۱۱۶ و آشتیانی، میرزا حسن، کتاب القضاء، قم: مؤسسه منشورات دارالجهره، ۱۳۸۶. ص ۲۱۱.

صادره از دادگاه‌های عمومی اعم از حقوقی و جزایی، قطعی و غیر قابل تجدیدنظر ماهوی و یک درجه‌ای شناخته شد. با این حال، در هفدهم اسفند ماه سال ۱۳۵۷، شورای انقلاب طی «لایحه قانونی انحلال دیوان عالی کشور و دادسرای آن و دادگاه‌های انتظامی و تجدیدنظر انتظامی» در ماده واحده‌ای اعلام داشت که دیوان عالی کشور و دادسرای آن و دو مرجع دیگر مزبور از تاریخ بیست اسفند ماه همان سال منحل و سازمان جدید آن ظرف سی روز تعیین و اعلام خواهد شد. بر این اساس، در اواخر اسفند ماه ۱۳۵۷، دیوان عالی کشور با ۶ شعبه (۳ شعبه حقوقی و ۳ شعبه جزایی) مجدداً تشکیل گردید.

به هر تقدیر، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بیست و چهارم آبان ماه ۱۳۵۸ و به موجب اصل ۱۶۱ خود، ضمن شناسایی مجدد دیوان عالی کشور، تصریح کرد که این دیوان به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود، بر اساس ضوابطی که شورای عالی قضایی[1] تعیین می‌کند، تشکیل می‌گردد. هم‌سو با اصل ۱۶۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در رأس دادسرای دیوان عالی کشور، دادستان کل، انجام وظیفه می‌کند که باید مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی باشد. این مقام قضایی توسط رئیس قوه قضاییه با مشورت قضات دیوان عالی کشور برای مدت پنج سال به این سمت منصوب می‌شود.

متعاقباً در ۱۳۶۱.۰۶.۰۶ «قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری» به تصویب رسید. بر اساس این قانون، دادگاه‌های عمومی جزایی منحل و کلیه جرایم در صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک و دو قرار گرفت. بر اساس ماده ۲۸۴ این قانون، بر اصل قطعیت آرا دادگاه‌های بدوی تأکید شد. در این میان، ۶ ماده الحاقی نیز در ضمن قانون مزبور تحت عنوان «مواد مورد لزوم در تشکیل شعب دیوان عالی کشور» به تصویب رسید. شورای عالی قضایی نیز که به شکل نهادی تصمیم‌گیرنده در اتخاذ سیاست‌های کلان قضایی درآمده بود، بر اساس همان دیدگاه قطعیت آرا و در پی برداشتی ناصواب از نظر فقهای شورای

۱. در اصلاح قانونی اساسی به رییس قوه قضاییه تغییر یافت.

نگهبان طی بخشنامه‌ای در تیر ماه ۱۳۶۲ تجدیدنظر در حکم قاضی را فاقد مجوز شرعی دانسته و دادگاه‌های تجدیدنظر را منحل اعلام نمود. مع‌الوصف، به نظر می‌رسد یا با هدف دگرگون و متمایز نمودن ساختار قضایی جدید از نظام قضایی سابق و یا ناشی از عدم تسلط به مبانی و معانی صحیح مفاهیم و نهادهای حقوقی، تغییرات مختلف و پی‌درپی در نظام دادرسی کیفری ایران به وقوع پیوست. در این دوره، عملاً واژگان پژوهش و فرجام‌خواهی از مقررات دادرسی کیفری ایران حذف و عموماً عنوان تجدیدنظرخواهی به درخواست رسیدگی مجدد در آرا حتی در دیوان عالی کشور به‌کاربرده شد.

در این فرایند نا به سامان، دیگر هیچ صحبتی از عنوان رسیدگی فرجامی مطرح نبود و تنها در راستای رعایت اصل وحدت قاضی و قطعیت رأی، شاید از باب رعایت احتیاط در خصوص جان افراد در ماده ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۶۱ مقرر شد که رئیس دادگاه کیفری یک، پس از رسیدگی و محاکمه متهم و مطالعه پرونده و اخذ نظریه مشاور، در غیر از مواردی که اعتقاد بر برائت متهم و یا کیفری کمتر از کیفرهای مندرج در ماده ۱۹۸ داشته و جواز صدور حکم قطعی را دارد، بایست چنانچه نظرش منتهی به کیفرهای مذکور در ماده ۱۹۸ و تبصره‌های آن باشد، بدون انشای رأی، بدواً نظر و استنباط قضایی خود را به‌طور کتبی موجهاً به دیوان عالی کشور ارسال دارد. در این میان، دیوان عالی کشور با ملاحظه نظریه دادگاه و رسیدگی شکلی به پرونده، چنانچه نظریه را صحیح و موجه تشخیص داد آن را تنفیذ و پرونده را اعاده می‌نماید تا رئیس دادگاه انشای حکم کرده و رأی قطعی صادر نماید و اگر نظریه توسط دیوان تأیید نمی‌گردید، پرونده اعاده تا مجدداً بررسی و اظهارنظر قضایی صورت پذیرد. باوجود مقررات مذکور، در ۱۴ مهرماه ۱۳۶۷ «قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی به آن‌ها» به تصویب رسید. در این مقرره، قانون‌گذار با به کار بردن واژه «تجدیدنظر» در ماده یک این قانون، رسیدگی مجدد و حق اعتراض افراد را تحت عنوان «تجدیدنظر» مورد شناسایی قرارداد. علاوه بر آن، بر اساس ماده ۱۳ این قانون، بحث ارائه نظر از سوی قاضی و انشای حکم بعد از تأیید دیوان عالی کشور حذف شد.

پس‌ازآن، قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور» نیز در تیرماه سال ۱۳۶۸ به تصویب رسید. در این قانون، هم‌سو با مواد ۲ و ۳ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها، ضمن عدم شناسایی دادگاهی خاص به‌عنوان دادگاه تجدیدنظر، مرجع رسیدگی مجدد به آرای صادره از دادگاه کیفری دو، دادگاه کیفری یک و مرجع بررسی، نقض و یا تأیید احکام دادگاه‌های کیفری یک، دیوان عالی کشور معرفی شد. دراین‌بین، در ۱۵ تیرماه ۱۳۷۳ «قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب» جهت حذف دادسرا به تصویب رسید اما در ماده ۲۰ آن، دادگاه تجدیدنظر استان مجدداً احیا شد. در ماده ۲۱ این قانون نیز دیوان عالی کشور صراحتاً به‌عنوان مرجع تجدیدنظر در خصوص آرای ۱- اعدام و رجم ۲- قطع عضو و قصاص نفس و اطراف ۳- مصادره و ضبط اموال و ۴- مجازات حبس بیش از ده سال معرفی گردید. بااین‌حال، با تشکیل دادگاه‌های عمومی در سال ۱۳۷۳، کلیه دادسراهای موجود در سیستم قضایی کشور حذف و منحل شد

اما در «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری» مصوّب ۱۳۷۸.۰۶.۲۸ و به موجب ماده ۲۳۳ این قانون، دیوان عالی کشور همچنان به عنوان مرجع تجدیدنظر آرای مذکور در ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب معرفی شد.در ادامه تحولات تقنینی، قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در ۱۳۸۱.۰۷.۲۸ اصلاح شد. این مقرره که به قانون احیای دادسرا مشهور است، در تبصره ماده ۴ خود، رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد بوده و هم‌چنین رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی را در صلاحیت دادگاهی موسوم به دادگاه کیفری استان قرارداد. در تبصره دو ماده ۱۸ این قانون، شعبه یا شعبی از دیوان عالی کشور تحت نام «شعبه تشخیص» مرکب از پنج نفر از قضات دیوان به انتخاب رئیس قوه قضاییه جهت رسیدگی به درخواست تجدیدنظر نسبت به آرای قطعی اعم از این‌که رأی در مرحله نخستین صادرشده و یا به علت انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی قطعی شده باشد یا قانوناً قطعی باشد و یا از مرجع تجدیدنظر صادر

گردیده باشد، پیش‌بینی و امکان طرح درخواست تجدیدنظر را از باب مخالفت بیّن با شرع، ظرف مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی برای عموم فراهم نمود.

در این میان، قانون‌گذار در سال ۱۳۸۱ بار دیگر پس از قانون تسریع و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی ۱۳۵۲، به برقراری شعبی تحت نام شعب تشخیص رأی داده است اما در قانون مورد اشاره، از نقطه نظر صلاحیتی، شایستگی بیشتری برای آن لحاظ نمود زیرا این شعب به عنوان مرجع رسمی برای بررسی اشتباه قاضی در نظر گرفته شدند. با این حال، بعد از گذشت حدود چهار سال از ایجاد شعب تشخیص به شرح فوق، به دلیل مشکلات عملی و فراقانونی شعبات تشخیص همچون ازدیاد پرونده‌ها، طولانی شدن اوقات رسیدگی، بروز فساد و...، قانون‌گذار بر آن شد تا مقررات مربوطه را اصلاح کند. به همین دلیل، با تصویب «قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی آن» مصوّب ۱۳۸۵.۱۰.۲۴، شعب تشخیص منحل گردید.[۱]

درنهایت، آخرین جلوه قانون‌گذاری در حوزه رسیدگی دیوان عالی کشور با تصویب «قانون آیین دادرسی کیفری» مصوّب ۱۳۹۲.۱۲.۴ به همراه اصلاحات ۱۳۹۴.۰۳.۲۴ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی صورت پذیرفته است. در این متن قانونی ضمن شناسایی صلاحیت فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی برای دیوان عالی کشور، برخی کارکردهای نظارتی دیگر برای این نهاد در نظر گرفته شده که در قسمت بررسی کارکردهای تفسیری – ارشادی دیوان به تشریح موارد مذکور بررسی‌شده است.

۱-۲- پیشینه دیوان عالی کشور و تکالیف آن در حقوق فرانسه

در منابع حقوق فرانسه و در تشریح پیشینه ساختار قضایی، تبیین شده است که در دوران حکومت ملوک‌الطوایفی در این کشور، مجامعی تحت عنوان شورای شاهی مرکب از صاحب‌منصبان و افراد والامقام و صاحب نفوذ، به‌منظور مشورت‌دهی در موضوعات و امور

---

۱. آخوندی، محمود. **همان منبع**. ص ۳۴.

جاری کشور وجود داشته است. در این میان، بعد از حدود یک دهه از ایجاد این شورا، اعضای آن گسترش یافته و تعدادی از حقوق‌دانان و صاحب‌نظران در امور قضایی به عضویت شورای مذکور درآمدند. هم‌زمان، صاحبان حرفه‌ها نیز از جهت تخصص عملکرد شورا، به این نهاد اضافه گردیدند.[1]

دراین‌بین، در نظام قضایی فرانسه، تا آستانه دهه دوم قرن سیزدهم، تنها شیوه منحصر در رابطه با شکایت از تصمیمات دادگاه‌ها، تقاضای اعلام بی‌اعتباری و بطلان[2] رأی صادره از دادرس ماهوی صادرکننده رأی بود.[3] در این میان، در شورای شاهی، صرفاً زمانی امکان شکایت از تصمیمات دادرس ماهوی صادرکننده رأی وجود داشت که وی به دلایل نامشخص و واهی از استماع و رسیدگی به دعوا خودداری می‌نمود.[4] شیوه مذکور تا دهه دوم قرن سیزدهم به قوت خود باقی بود لکن از این زمان به بعد، برای طرفین دعوا امتیازی لحاظ گردید که به‌موجب آن می‌توانستند از هرگونه تصمیمی که به‌زعم آن‌ها از سوی قاضی ماهوی به‌صورت نادرست اتخاذشده، در شورای شاهی شکایت کنند.[5]

از اواخر قرن شانزدهم به بعد، پیرو تصویب فرمان مهم حکومتی موسوم به «بلووآ»،[6] اختیارات شورای شاهی گسترده‌تر گردید. به‌موجب فرمان مذکور، وظیفه تطبیق هرگونه رأی و تصمیم از مراجع با دستورات شورای شاهی قابل انجام بود. هم‌چنین، از اوایل قرن هفدهم، مرجع مذکور علاوه برداشتن وظایف مهم سیاسی و گاه اداری، به عنوان یک مرجع و دادگاه عالی تلقی شد که به انواع شکایات و دعاوی حقوقی، کیفری و اداری نیز حق رسیدگی داشت. شورای شاهی، در نهایت و بعد از بررسی شکایات و دعاوی، باید

1. Guinchard, Serge, **Institutions juridictionnelles**, Paris: Dalloz, 2018. P. 1433.
2. Demande de déclaration d'invalidité et Annulation
3. Weber, Jean-François, **La Cour de cassation**, Paris: la documentation française, 2018. P. 427.
4. Ibid.
5. Le pourvoi est régulièrement déclaré au greffe de la cour d'Appel même contre un arrêt de chambre d'instruction. Cass. crim. 9 oct. 1990, 8984795. Bull. crim. 1990. n°335. P. 512.
6. Le pouvoir spécial doit être donné et signé par le demandeur en cassation lui-même, et avant l'accomplissement de la formalité, et doit comporter la désignation nominative du mandataire. Cass. crim. 12 Mars. 2013. n°335. P. 218.

تصمیمات خود را به رؤیت شاه رسانده و با تصویب وی، تصمیمات مذکور اعتبار می‌یافتند.[1]

با وقوع انقلاب کبیر فرانسه و پیش‌بینی مهم‌ترین دستاورد حقوقی آن یعنی اصل تفکیک قوا، اختیارات شورای شاهی در زمینه موضوعات حقوقی بسیار محدود گردید.[2] به عبارت دقیق‌تر، به دنبال تحولات ناشی از انقلاب کبیر فرانسه، اختیار رسیدگی قضایی از شورای شاهی گرفته شد و فرجام‌خواهی نیز صرفاً در دو مورد عدم رعایت قواعد و مقررات شکلی و تعارض و مخالفت صریح تصمیمات دادگاه‌ها با قوانین و مقررات، در صلاحیت این شورا قرار گرفت.[3] پس از به ثمر رسیدن انقلاب کبیر فرانسه و در قرن هجدهم میلادی، دادگاهی موسوم به «دادگاه ابرام و نقض آرا»[4] به موجب تصمیم مجلس مؤسسان ایجاد شد. در این میان، به رغم پیشرفت و گام رو به جلوی نظام قضایی فرانسه در تأسیس شورای شاهی، مهم‌ترین مشکل نهاد مزبور این مطلب دانسته شده که از جهت اعمال صلاحیت قضایی، چارچوب دقیق و مشخصی نداشته است. پس‌ازاین بازه زمانی، دادگاه ابرام و نقض آرا،[5] به موجب تصمیم مجلس مؤسسان ایجاد شد تا این‌که در سال ۱۷۹۵، نهاد دیوان عالی کشور، در رأس نهادهای قضایی فرانسه جانمایی گردید.[6]

---

1. Pradel, Jean, **Procédure pénale**, Paris: Cujas, 2015. P. 351.
2. Guinchard, Serge, **Op.cit**, P. 1135.
3. Ibid.
4. J.-Cl. procéd. civ. Art. 567 à 575. Fasc 50. Pourvoi en cassation. – décisions susceptibles d'être attaquées et conditions du pourvoi. – délai de pourvoi. – effets du pourvoi. – détention provisoire et mise en accusation. – désistement, par O. de Bouillane de Lacoste. Juin 1997. n° 6. P. 609.
5. J.-Cl. procéd. pén. Art. 567 à 575. Fasc 50. Pourvoi en cassation. – décisions susceptibles d'être attaquées et conditions du pourvoi. – délai de pourvoi. – effets du pourvoi. – détention provisoire et mise en accusation. – désistement par O. de Bouillane de Lacoste. Juin 1997. n° 6.
6. J.-Cl. procéd. pén. Art. 567 à 575. Fasc. 50. Pourvoi en cassation. – décisions susceptibles d'être attaquées et conditions du pourvoi. – délai de pourvoi. – effets du pourvoi. – détention provisoire et mise en accusation. – désistement, par O. de Bouillane de Lacoste. Juin 1997. n° 125.

با این حال، در دو دهه اول پیروزی انقلاب کبیر فرانسه، هر زمان که اختلاف دیدگاه یا رویه بین دیوان عالی کشور و دادگاه‌های تالی ایجاد شده، مرجع تفسیر قانون و رفع ابهام از آن، مجلس قانون‌گذاری بوده است.[1] در چنین حالتی، به‌موازات این‌که دیوان عالی کشور در مقام مرجع فرجام‌خواهی، ضمن نقض تصمیم دادگاه به بررسی مجدد آن می‌پرداخت، طرفین دعوی از این اختیار برخوردار بودند تا مجدداً از تصمیم مزبور فرجام-خواهی کنند. با این تفاوت که در این حالت، مرجع فرجام‌خواهی، هیئتی مفسر در قوه مقننه بود. این مرجع، ضمن بررسی و تفسیر قانون و احتمالاً اصلاح آن، پرونده را به دیوان عالی کشور ارجاع می‌داد. در این فرض، با عنایت به این‌که نظر هیئت مفسر به مثابه نظری قانونی، جلوه‌ای لازم‌الاتباع به خود می‌گرفت، برای دیوان عالی کشور لازم‌الرعایه تلقی می‌شد و به همین دلیل، دیوان عالی وظیفه داشت تا در بررسی مجدد پرونده، از دیدگاه هیئت مفسر تبعیت نماید.[2] این روند همچنان ادامه داشت تا این‌که بنا به برخی دلایل، ازجمله امکان نقض حقوق اصحاب دعوا به دلایل سیاسی در امر تقنین و تفسیر آن، شیوه مزبور در سال ۱۸۰۷ ملغی گردید و هرگونه تفسیر از قانون، به نظر شاه وابسته شد. در ۱۲ اوت سال ۱۸۲۸، قانون جدیدی به تصویب رسید که بر اساس آن، پس از نقض یک تصمیم در دیوان عالی، در فرضی که دادگاه دوم هم‌سو و هم‌نظر با دادگاه نخستین مبادرت به صدور رأی می‌کرد، امکان طرح مجدد درخواست فرجام، مجاز اعلام شد. با این وجود، اگر در این حالت، دیوان عالی همچنان بر عقیده و دیدگاه خود مبنی بر نقض رأی پافشاری می‌نمود، پرونده به دادگاه دیگری به‌عنوان دادگاه سوم ارجاع می‌گردید که تصمیم این مرجع قطعی محسوب شده و دیگر اعتراضی نسبت به آن مسموع نبود.[3]

بر اساس اصلاحاتی که در قانون سازمان قضایی فرانسه ازجمله در رابطه با ماده ۶-۴۳۱ این قانون در سال ۲۰۰۶ به وجود آمد، به دیوان عالی امتیازی ویژه اعطا شد. در حقیقت، به

1. Boré, Jacques. 2013: Cassation (pourvoi en). Rép. pén. procéd. pén. Dalloz. Paris. P. 327.
2. Pradel, Jean, **Op.cit**, P. 284.
3. J.-Cl. procéd. pén. Art. 576 à 590. Fasc. 20. Pourvoi en Cassation – forme du pourvoi. Instruction du pourvoi.

موجب اصلاحات مزبور، در فرضی که رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور به عمل می‌آمد و تصمیم دادگاه نخستین در دیوان نقض می‌شد، بعد از ارجاع به دادگاه دوم، چنانچه تصمیم و رأی دادگاه دوم نیز مستند به ادله و استدلالات دادگاه نخستین بود، رسیدگی به درخواست مجدد فرجامی در هیئت عمومی دیوان عالی کشور قابلیت طرح پیدا می‌کرد.[1] در این حالت، چنانچه هیئت عمومی، مستند به ادله و استدلالات ناقض رأی دادگاه نخستین، تصمیم دادگاه دوم را نقض می‌نمود، دادگاه سوم، مکلف به تبعیت ازنظر دیوان عالی در مقام تصمیم‌گیری بود.[2] بدین ترتیب، در طی سالیان مذکور و ضمن تحولات مختلف تا زمان حال، دیوان عالی کشور از جایگاه و ساختار وزین و ثابتی در نظام دادرسی کیفری فرانسه برخوردار بوده است. به همین دلیل، به عقیده صاحب‌نظران حقوق فرانسه، دیوان عالی در چارچوب کارکرد خود، در سالیان اخیر توانسته است به نحو شایسته و قابل قبولی انجام وظیفه کند.[3]

۲- جلوه‌های تفسیری- ارشادی دیوان عالی کشور

استقرای در موازین قانونی کشور ایران و فرانسه حاکی از آن است که با وجود برخی تفاوت‌ها در نحوه اعمال تکلیف نظارتی دیوان عالی کشور میان نظام حقوقی ایران و فرانسه، مهم‌ترین جلوه‌های تفسیری – ارشادی این نهاد را می‌توان صدور رأی وحدت رویه (ارایه نظر مشورتی در فرانسه)، حل اختلاف در صلاحیت، رسیدگی به ایراد رد دادرس، نقض رأی به دلیل عدم رعایت قواعد مربوط به تعدد و تکرار جرم و احاله در نظر گرفت. از این جهت، در این قسمت به بررسی و تشریح موارد مذکور و شرایط تحقق و اعمال آن‌ها در دو نظام حقوقی مورد مطالعه پرداخته می‌شود.

---

1. Cour E.D.H. Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France. 31 Mars 1998 .Req. n°22921/93 et 23043/93.
772 J.-Cl. procéd. pén. Art. 601 à 604. Fasc. 20.
2. J.-Cl. procéd. pén. Art. 576 à 590. Fasc. 20.
3. J.-Cl. procéd. pén. Art. 567 à 575. Fasc. 50.

۲-۱- صدور رأی وحدت رویه

اطمینان‌بخشی به افراد جامعه در خصوص تساوی اشخاص در برابر قانون، لازمه ایجاد امنیت در محیط اجتماعی است. بر این اساس، زمانی عدالت اجتماعی و عدالت کیفری محقق می‌شود که دادگاه‌ها، در موضوعات مشابه، تفسیر و عملکردی واحد را بر طبق قانون اتخاذ نمایند. قضات محاکم در رسیدگی به پرونده‌های کیفری باید موضوع پرونده را با قوانین جاری کشور تطبیق داده و به صورت مستدل و مستند اقدام به صدور رأی و اظهارنظر قضایی کنند. در این میان، بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در صورت سکوت، نقص یا اجمال و تعارض قوانین، قاضی مکلف است با استناد به منابع فقهی و فتاوای معتبر، رأی مقتضی را صادر نماید. مع‌الوصف، اجازه استنباط شخصی بر اساس موازین قانونی و حتی فقهی برای قضات وجود دارد. در این راستا، همواره احتمال برداشت‌ها و اجتهادهای مختلف وجود داشته و این امر ممکن است، موجبات تشتت آرای قضایی را فراهم آورد. لذا، در راستای ایجاد انسجام در نظام قضایی، باید از بروز اختلاف در صدور آرا پیرامون موضوعات مشابه تا حد امکان جلوگیری نمود. دراین‌بین، در اکثر نظام‌های حقوقی، سازوکاری جهت رفع این مسئله پیش‌بینی‌شده و صدور رأی وحدت رویه هم‌سو با اصل ۱۶۱ قانون اساسی از وظایف نظارتی عالی‌ترین نهاد قضایی در حقوق ایران شناخته شده است.

در مقام توصیف صدور رأی وحدت رویه می‌توان گفت؛ این تأسیس حقوقی ترتیبی است که در جهت یکسان نمودن برداشت محاکم در موضوعات مشابه از قوانین و مقررات جاریه کشور تعریف شده است، امری که موجب شکل‌گیری قاعده‌ای کلی، هم‌تراز با قانون می‌گردد. ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، به بیان موارد و چگونگی صدور رأی وحدت رویه در حقوق ایران پرداخته است. بر اساس این ماده «هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی، با استنباط متفاوت از قوانین، آرای مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، به هر طریق که آگاه شوند، مکلف‌اند نظر هیئت عمومی دیوان عالی

کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها یا دادستان‌ها یا وکلای دادگستری نیز می‌توانند با ذکر دلیل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیئت عمومی را درباره موضوع درخواست کنند...» با توجه به مفاد ماده فوق، به نظر می‌رسد که برای ارجاع پرونده به هیئت عمومی دیوان عالی کشور جهت صدور رأی وحدت رویه، بایست آرایی که در موضوعات مشابه از سوی دادگاه‌ها یا شعب دیوان به‌صورت معارض و مختلف صادرشده، قطعی باشند. لذا، تا زمانی که فرایند بازنگری و اصلاح به‌صورت عادی برای پرونده‌ای مفتوح است، زمینه ارجاع موضوع به هیئت عمومی و صدور رأی وحدت رویه فراهم نیست. لازم به ذکر است، با توجه به مفاد ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، هیچ ضرورتی بر هم‌عرض بودن مراجع صادرکننده آرای قطعی متعارض وجود ندارد. بر این اساس، اگر یک رأی به دلیل عدم اعتراض در مرجع بدوی قطعی شده و رأی دیگر در مرحله تجدیدنظر یا حتی فرجام، قطعیت یافته باشد، به‌عنوان دو رأی مختلف، قابل طرح در هیئت عمومی دیوان عالی کشور خواهد بود.[1] نکته قابل اشاره در این قسمت، امکان صدور رأی وحدت رویه پیرامون آرای متعارض دارای وصف جزایی، صادره از شعب ویژه تجدیدنظر سازمان تعزیرات حکومتی است.[2] به موجب تبصره ذیل ماده ۴۹ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوّب ۱۳۹۲.۰۳.۱۰: «در مواردی که از شعب ویژه تجدیدنظر تعزیرات در موارد مشابه احکام مختلفی صادر شود با درخواست رئیس سازمان یا وزیر دادگستری، موارد جهت ایجاد وحدت رویه به هیئت عمومی دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد».

دیوان عالی کشور متشکل از شعب متعددی است که به بررسی آرای صادرشده از سوی مراجع پایین‌تر می‌پردازند و حسب ارجاع رئیس شعبه اول دیوان که خود ریاست دیوان عالی کشور را بر عهده دارد، برخی به موضوعات کیفری و برخی نیز به دعاوی

---

۱. رستمی، هادی، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: میزان، ۱۳۹۷. ص ۱۱۳.

۲.خالقی، علی، **نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری**، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش، ۱۳۹۹. ص ۵۷۲.

حقوقی رسیدگی می‌نمایند. دراین‌بین، هیئت عمومی دیوان عالی کشور، همان مجمع قضات شعب دیوان عالی است که وفق ماده ۴۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری با حضور دادستان کل یا نماینده وی به‌منظور ایجاد وحدت رویه قضایی یا رسیدگی به آرای اصراری و یا انجام سایر وظایف قانونی تشکیل می‌شود. همان طور که اشاره شد، تشکیل هیئت عمومی دیوان عالی کشور جهت صدور رأی وحدت رویه بر مبنای صدور دو رأی مختلف در خصوص موضوع واحد و مشابه است. در چنین وضعیتی، هم‌سو با مفاد ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رییس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل یا نماینده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می‌شود. در این بین، بعد از قرائت گزارش، ابتدا این مسئله مورد بررسی قرار می‌گیرد که آیا اصولاً موضوع، قابلیت طرح در هیئت عمومی و صدور رأی وحدت رویه در خصوص آن را دارد یا خیر؟ چنانچه در طرح موضوع اختلاف باشد، برای دست یافتن به تعداد آرای مخالف و موافق رأی‌گیری انجام می‌شود. چنانچه اکثریت خواستار طرح مسئله باشند، جلسه ادامه می‌یابد و در ماهیت، موضوع مورد بحث قرار می‌گیرد. در این صورت هر یک از اعضا که مایل به اظهار نظر در خصوص مورد اختلافی باشد، عقیده و نظر خود را ابراز می‌دارد. در انتها دادستان کل کشور یا نماینده او نیز در خصوص موضوع بحث، اظهار نظر می‌نمایند و پس از ختم مذاکرات در خصوص مورد رأی‌گیری می‌شود. رأی اکثریت به عنوان رأی وحدت رویه، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است. باید به این نکته توجه نمود که رأی وحدت رویه، تصویب یک قانون یا مقرره جدید نیست بلکه تبیین برداشت صحیح و مورد تأیید عالی‌ترین نهاد قضایی از قانونی است که سابقاً تصویب شده است. لذا، به عنوان برداشتی از قانون مربوطه، از حیث عطف بماسبق شدن، تابع وضعیت آن بوده و علی‌القاعده، بر موضوعات جاری دارای

اثر می‌باشد.[1] مع‌الوصف، به موجب ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، رأی وحدت رویه نسبت به آرایی که قبل از صدور آن قطعی شده، بی‌اثر است. لکن در صورتی که رأی قطعی، اجرانشده یا در حال اجرا باشد و مطابق رأی وحدت رویه صادره، عمل انتسابی موضوع آرای قطعی مورداشاره، جرم شناخته نشود یا به جهاتی مساعد به حال محکوم‌علیه باشد، رأی وحدت رویه هیئت عمومی، نسبت به آرای مذکور قابل تسری است. در این میان، مطابق مقررات حاکم بر قلمرو قوانین جزایی در زمان، به شرح منعکس در قانون مجازات اسلامی بایست عمل گردد. بدین توضیح که وفق بند الف ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی «اگر رفتاری که درگذشته جرم بوده است به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود، حکم قطعی اجرا نمی‌شود و اگر در جریان اجرا باشد، اجرای آن موقوف می‌شود». لذا، با صدور رأی وحدت رویه و تحقق فرض فوق، وفق ماده ۵۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری، قاضی اجرای احکام باید، قرار موقوفی اجرا صادر کند. هم‌چنین، هم‌سو با بند ب ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی، در فرض مساعد بودن رأی وحدت رویه به حال محکوم-علیه که مؤیّد لزوم تخفیف مجازات رأی قطعی در مرحله اجرا باشد، علاوه بر امکان طرح تقاضای تخفیف از سوی محکوم‌علیه، قاضی اجرای احکام موظف است از دادگاه صادرکننده رأی قطعی، اصلاح رأی را طبق مفاد رأی وحدت رویه جدید تقاضا کند.

در مقررات کنونی فرانسه، در رابطه باصلاحیت و اختیار صدور رأی وحدت رویه مطابق با آنچه در حقوق ایران پیش‌بینی شده، فرضی وجود ندارد. با این حال، یکی از اختیارات و صلاحیت‌هایی که بر عهده دیوان عالی کشور فرانسه قرار داده شده، ارائه نظر مشورتی است. در حقیقت، با تصویب قانون شماره ۴۹۱-۹۱ پانزدهم مه ۱۹۹۱ و مطابق با مواد ۱-۱۵۱ تا ۳-۱۵۱ قانون سازمان قضایی فرانسه، وظیفه جدیدی بر دوش دیوان عالی کشور قرار گرفت. این وظیفه جدید تا حدودی جنبه پیشگیرانه داشته و به‌موجب آن دیوان عالی به‌طور مستقل و بدون نیاز به درخواست فرجام‌خواهی، صلاحیت ارائه «رأی

۱. طهماسبی، جواد، **آیین دادرسی کیفری**، ج. ۳، تهران: میزان، ۱۳۹۹. ص ۲۷۹.

مشورتی»[1] را دارد.[2] عده‌ای معتقدند، دیوان عالی کشور فرانسه، از بدو تأسیس تاکنون نقشی سنتی بررسی شکایت‌های فرجامی از منظر مطابقت یا عدم مطابقت آرا با قواعد حقوقی را عهده‌دار بوده است. بااین‌حال، به دلیل تعویق بیش‌ازاندازه و اغلب چندساله رویه قضایی، همواره فکر اصلاح عملکرد آن در اذهان حقوق‌دانان فرانسوی وجود داشته است. اهمیت این موضوع ازآن‌جهت بوده که چنین اطاله‌ای می‌تواند سبب تردید و بروز مشکل در تفسیرات قضایی و به‌طور قطع اختلاف نظر میان دادگاه‌ها شود چرا که ممکن است در بسیار موارد، قبل از آن‌که دیوان به مناسبت یک درخواست فرجامی به موضوع رسیدگی کند، پرونده‌ها و دعواهای مشابه بسیاری به گونه‌ای نادرست منجر به صدور رأی قطعی شوند.[3] هم‌چنین، ممکن است پس از صلاحیت دیوان عالی کشور در رسیدگی فرجامی به‌واسطه فرجام‌خواهی، دیوان عالی با درخواست‌های فرجامی تکراری مواجه شود.[4] ازاین‌جهت، قانون‌گذار فرانسوی به این نتیجه رسید تا با ایجاد طرحی نوین از حجم این مشکلات بکاهد. این کارکرد و وظیفه دیوان عالی کشور در کنار وظیفه سنتی سابق، بدین نحو است که دادرسان ماهوی در صورت رویارویی با ابهام و اشکال جدید در تفسیر متون قانونی، می‌توانند به‌طور مستقیم از دیوان عالی کشور استعلام نظر نموده و از دیدگاه دیوان عالی کشور در خصوص مورد ابهام، آگاه شوند. این نظام جدید بر پایه قانون ۳۱ دسامبر سال ۱۹۸۷ برای شورای دولتی ایجاد شد و سپس بر اساس قانون شماره ۴۹۱-۹۱ پانزدهم مه ۱۹۹۱ مطابق با مواد ۱-۱۵۱تا۳-۱۵۱ قانون سازمان قضایی فرانسه در دیوان عالی کشور نیز اجرایی گردید. هم‌چنین این قانون با مصوّبه اجرایی شماره ۲۲۸-۹۲ مورخ دوازدهم مارس ۱۹۹۲ تکمیل شد.[5]

1. Arrêté conseiller
2. Cass. crim. 8 juin 1977. 7692522. n° 209. Cass. crim. 5 mars 1997. 9583492. n° 84.
3. J.-Cl. procéd. pén. Art. 567 à 575. Fasc. 30.
4. Bouloc, Bernard and Stefani, George, **Procédure pénale**, Paris: Dalloz, 2017. P. 318.
5. Pradel, Jean, **Op.cit**,P. 885.

۲-۲- نقض رأی به دلیل عدم رعایت قواعد مربوط به تعدد و تکرار جرم

عدم رعایت مقررات راجع به تعدد و تکرار جرم در صدور رأی توسط دادگاه‌ها، به هر علت یا کیفیت، مصداقی از بی‌توجهی به موازین قانونی است. در این راستا، قانون‌گذار سال ۱۳۹۲ در مواد ۵۱۰ و ۵۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری، ترتیباتی را برای تضمین اعمال این قواعد حتی در مرحله اجرای حکم پیش‌بینی نموده است. مشابه ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری برای اولین بار در ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوّب ۱۳۷۸ پیش‌بینی گردید و با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲، محتوای ماده ۱۸۴ قانون فوق‌الذکر، در چارچوب ماده ۵۱۰ و با اصلاحات و پیش‌بینی فروض بیشتر شناسایی شد.[۱] بر اساس ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه پس از صدور حکم معلوم شود محکوم‌علیه دارای محکومیت‌های قطعی دیگری است و اعمال مقررات تعدد، در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است، قاضی اجرای احکام کیفری، اگر احکام به طور قطعی صادر یا به لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی قطعی شده باشند، در صورت تساوی دادگاه‌ها پرونده‌ها را به دادگاه صادرکننده آخرین حکم و در غیر این صورت به دادگاه دارای صلاحیت بالاتر ارسال می‌کند، تا پس از نقض تمام احکام، با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، حکم واحد صادر شود. هم‌چنین، اگر حداقل یکی از احکام در دادگاه تجدیدنظر استان صادرشده باشد، پرونده‌ها را به این دادگاه ارسال می‌کند تا پس از نقض تمام احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، حکم واحد صادر گردد. دراین‌بین، چنانچه احکام از شعب مختلف دادگاه تجدیدنظر استان صادرشده باشد، شعبه صادرکننده آخرین حکم تجدیدنظر خواسته، صلاحیت رسیدگی دارد. اما در سایر موارد و هم‌چنین درصورتی‌که حداقل یکی از احکام در دیوان عالی کشور مورد تأیید قرارگرفته باشد یا احکام متعدد در حوزه‌های قضایی استان‌های مختلف یا در دادگاه‌های باصلاحیت ذاتی متفاوت صادرشده باشد، پرونده‌ها به دیوان عالی

---

۱. جعفرپور، صادق و سیاوشی، سامان، «**چالش‌های تقنینی و اجرایی تجمیع احکام در فرض تعدد جرم**»، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۵۰، ش. ۲، ۱۳۹۹. ص ۳۷۰.

کشور ارسال می‌شود تا پس از نقض احکام، حسب مورد، مطابق ترتیبات فوق، اقدام شود.[1] مع‌الوصف، با عنایت به مفاد مذکور، ادغام و تجمیع محکومیت‌ها و صدور حکم محکومیت واحد با لحاظ مقررات مربوط به تعدد جرم، مستلزم وجود سه شرط است. نخست؛ شمول مقررات مربوط به تعدد جرم در خصوص محکوم‌علیه، دوم؛ وجود احکام قطعی متعدد نسبت به محکوم‌علیه واحد از مراجع قضایی و سوم؛ مؤثر بودن اعمال مقررات تعدد جرم در میزان مجازات قابل اجرا.

وفق ماده ۵۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز هرگاه هنگام اجرای حکم معلوم شود محکوم‌علیه محکومیت‌های قطعی دیگری داشته است که در اعمال مقررات تکرار جرم مؤثر است، قاضی اجرای احکام کیفری، پرونده را نزد دادگاه صادرکننده حکم قطعی ارسال می‌کند. در این صورت، چنانچه دادگاه، محکومیت‌های سابق را محرز دانست، مطابق مقررات اقدام می‌نماید. علی‌هذا، مطابق با تبصره ماده مذکور، هرگاه حکم در دیوان عالی کشور تأییدشده باشد، پرونده به آن مرجع ارسال می‌شود تا چنانچه محکومیت‌های

---

۱. نظریه شماره ۷.۹۸.۱۵۵۷ مورخ ۱۳۹۸.۱۰.۲۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه: «چنان‌چه در راستای ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری در حالت اول در یک پرونده دادنامه در دادگاه انقلاب و در پرونده دیگر پرونده حکم صادره از دادگاه کیفری دو در تجدیدنظر قطعی شده باشد یا به عکس، پرونده دادگاه انقلاب در شعبه تجدیدنظر قطعی و پرونده دیگر در دادگاه کیفری دو قطعی شده باشد و در حالت دوم پرونده دادگاه کیفری دو و پرونده دادگاه انقلاب هر دو در تجدیدنظر قطعی شده باشد در هریک از حالات، توجهاً به این‌که به جز موارد محدود، آرای دادگاه انقلاب نیز در دادگاه تجدیدنظر قابل تجدیدنظرخواهی است، بر اساس کدام یک از بندهای ماده ۵۱۰ آ.د.ک اقدام می‌گردد. پاسخ نظر اکثریت: در فرضی که دو رأی محکومیت از سوی شعب دادگاه انقلاب (با وحدت قاضی) و دادگاه کیفری دو صادر شده که یکی از آن‌ها در دادگاه تجدیدنظر استان قطعی و رأی دیگر در مرحله بدوی قطعی شده است، مرجع قضایی صالح برای اعمال مقررات ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲، دادگاه تجدیدنظر استان است زیرا مرجع تجدیدنظر هر دو دادگاه نخستین فوق‌الذکر دادگاه تجدیدنظر همان استان است و در هر صورت بین دادگاه تجدیدنظر و دادگاه‌های بدوی بحث صلاحیت ذاتی منتفی است؛ بنابراین موضوع از مصادیق بند ب ماده ۵۱۰ قانون فوق الذکر می‌باشد. نظر اقلیت: در فرض سؤال چون اختلاف در صلاحیت ذاتی قابل تصور است، لذا باید بر اساس بند پ ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری اتخاذ تصمیم صورت گیرد»:
edarehoquqy.eadl.ir /moduleId/1286/controller/Search/action/Detail?IdeaId=7420

سابق را محرز دانست، حکم را نقض و پرونده را جهت صدور حکم به دادگاه صادرکننده آن ارسال کند.

در این میان، پیرامون امکان تشدید مجازات محکوم‌علیه بر اساس موازین فوق، ابهام وجود داشته و در آرای محاکم و شعب دیوان عالی کشور اختلاف نظر ایجاد شده است. مع‌الوصف، هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۵۸ مورخ ۱۳۹۶.۰۴.۱۳، اعلام نموده: «مقصود از انجام تکلیف قانونی مقرر در ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، حذف احکام متعدد و صدور حکم واحد با لحاظ قاعده تعدد جرم است نه تجدیدنظرخواهی که در آن مسئله ممنوع یا مجاز بودن دادگاه از تشدید مجازات که در جریان یک دادرسی عادی لازم‌الرعایه است، مطرح باشد. لذا به‌حکم مقرر در این ماده، در مواردی که محکوم‌علیه دارای محکومیت‌های قطعی دیگری است و اعمال مقررات تعدد در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است، درصورتی‌که یکی از احکام در دیوان عالی کشور تأیید یا احکام متعدد از دادگاه‌های حوزه‌های قضایی استان‌های مختلف یا از دادگاه‌های با صلاحیت ذاتی متفاوت صادرشده باشد، دیوان عالی کشور باید به تقاضای قاضی اجرای احکام کیفری، پس از نقض تمام احکام، پرونده را به دادگاهی که طبق همین ماده صالح اعلام شده است، برای صدور حکم واحد با رعایت مقررات تعدد جرم و حقوق قانونی محکوم‌علیه، ارجاع نماید...».[1]

نکته مهم دیگری که در خصوص اعمال این مواد و صدور رأی جدید بر پایه اعمال مقررات تعدد و تکرار قابل طرح می‌باشد، این است که آیا رأی صادره جدید، قطعی است یا از قابلیت اعتراض برخوردار است؟ در این بین، می‌توان به نظریه شماره ۷.۹۸.۱۱۵۶ مورخ ۱۳۹۸.۰۸.۰۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه اشاره نمود که بیان داشته: «با توجه به این‌که در ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲ به قطعیت یا قابلیت تجدیدنظرخواهی و فرجام نسبت به‌حکم واحد صادره در اجرای ماده مزبور تصریح به

---

۱. معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی، **مذاکرات و آرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور**، بخش اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، 1396. صص ۳۱۵ و ۳۱۶.

عمل نیامده است، بنابراین در خصوص مورد مذکور باید به قواعد عام حاکم بر تجدیدنظرخواهی یا قابلیت فرجام نسبت به آرای دادگاه‌ها رجوع گردد و لذا با لحاظ مواد ۴۲۷، ۴۲۸ و ۴۴۳ قانون فوق‌الذکر، آرای دادگاه‌های کیفری قابل تجدیدنظر و فرجام و آرای صادره از سوی دادگاه تجدیدنظر (در خصوص موضوع ماده ۵۱۰ قانون صدرالذکر) قطعی است».[1] در توجیه این دیدگاه، می‌توان گفت؛ در موارد مشخص دیگری که رأی ثانویه صادر می‌شود (همچون مواد ۴۴۲ و ۴۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری)، قانون‌گذار به‌صورت خاص پیرامون قطعی بودن رأی صادره مجدد، اعلام نظر نموده است. لذا، در فرض سکوت، موضوع باید بر اساس مقررات عمومی پیرامون امکان اعتراض به رأی تفسیر گردد.

در حقوق فرانسه نیز مورد مشابه با ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری ایران به چشم می‌خورد. در این راستا، وفق بندهای ۳ و ۴ ماده ۲–۳۵۸ قانون سازمان قضایی فرانسه، هرگاه پس از صدور حکم، احراز گردد که محکوم‌علیه، محکومیت‌های قطعی دیگری نیز داشته که با لحاظ مقررات تعدد، در صلاحیت دادگاه دیگری قرار می‌گیرد، حسب مورد، دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور، ضمن نقض رأی اخیر، پرونده را به مرجع صالح جهت رسیدگی ارسال می‌دارد. به‌عنوان نمونه؛ چنانچه از رأی صادره از دادگاه خلاف، تجدیدنظرخواهی شده و دادگاه تجدیدنظر در این رابطه اتخاذ تصمیم نموده و سپس محکوم‌علیه از این رأی فرجام‌خواهی نماید، اگر در ضمن رسیدگی فرجامی، بر دیوان عالی کشور محرز گردد که محکوم‌علیه سابقاً مرتکب جرمی از درجه جنایت نیز شده است و برحسب پیش‌بینی ماده ۱۱۵ قانون سازمان قضایی فرانسه می‌بایست به همه جرایم متهم مزبور در دادگاه جنایت رسیدگی به عمل آید، دیوان عالی ضمن نقض رأی تجدیدنظر، پرونده را به دادگاه جنایت ارسال می‌دارد.[2]

---

1. edarehoquqy.eadl.ir /moduleId/1286/controller/Search/action/Detail?IdeaId=20486
2. Bouloc, Bernard. Stefani, George**. Op.cit**. P. 351.

۲-۳- حل اختلاف در صلاحیت

به موجب ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، حل اختلاف در صلاحیت مراجع کیفری اعم از دادسراها و محاکم، مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی است. در این میان، با لحاظ مواد ۲۶ تا ۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوّب ۱۳۷۹، تعیین مرجع صالح در بسیاری از موارد بر عهده دیوان عالی کشور است. لازم به ذکر است که منظور از صلاحیت «عبارت است از شایستگی یک دادگاه نسبت به اموری که می‌تواند به آن‌ها رسیدگی کند». مع‌الوصف، صلاحیت کیفری شایستگی و اختیاری دانسته شده است که به موجب قانون برای مراجع جزایی، جهت رسیدگی به امور کیفری تعریف شده است.[1] به عبارت دیگر، «صلاحیت؛ توانایی و الزامی است که مراجع قضایی در رسیدگی به دعاوی حقوقی یا کیفری به موجب قانون بر عهده دارند».[2] به نظر می‌رسد که تعریف اخیر دقیق‌تر است؛ زیرا در تعریف صلاحیت، هم به مفهوم توانایی و هم الزام توجه شده است؛ در این راستا، مرجع صالح از قدرت قانونی جهت رسیدگی برخوردار بوده و دارای امتیازی است که سایر مراجع و اشخاص فاقد آن هستند. این امتیاز جنبه تکلیفی نیز داشته و به موجب آن، مرجع صالح بایست برحسب ارجاع پرونده‌ها، پیرامون آن‌ها رسیدگی و اتخاذ تصمیم قانونی نماید. دراین‌بین، برگرفته از مفهوم مخالف مطلب فوق، مراجعی که فاقد صلاحیت قانونی برای رسیدگی به پرونده‌ای هستند، نمی‌توانند در آن مداخله کنند. این امر ناشی از اهمیت مقررات مربوط به صلاحیت در امور جزایی بوده و بدین واسطه اقدامات و تصمیمات مرجعی که صلاحیت ندارد، فاقد ارزش و اعتبار قضایی است؛ زیرا قوانین راجع به صلاحیت کیفری ازجمله مقررات مربوط به نظم عمومی و از قواعد آمره هستند و خواست افراد و مراجع کیفری تأثیری در آن ندارد. از این‌رو، مرجع فاقد صلاحیت، باید از رسیدگی خودداری کند و با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع دهد. مرحوم دکتر

---

۱. گلدوست جویباری، رجب، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: جنگل، ۱۳۹۸. ص ۱۱۹.

۲. مدنی، جلال‌الدین، **آیین دادرسی کیفری ۱ و ۲**، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۳. ص ۱۶۸.

عبدالحسین علی‌آبادی در این خصوص می‌نویسد: «در امور جزایی خصیصه صلاحیت، اعم از این‌که ذاتی باشد یا شخصی و یا محلی، تماس آن با نظم عمومی است و به همین جهت نه دادرس و نه اصحاب دعوی نمی‌توانند از رعایت آن تخلف ورزند. در صورتی‌که در مسائل حقوقی، تنها صلاحیت ذاتی است که جنبه نظم عمومی دارد و برعکس، صلاحیت نسبی دستخوش توافق اصحاب دعوی قرار می‌گیرد و در واقع، ضامن منافع خصوصی آن‌ها می‌باشد. نظم عمومی موجب می‌شود که قانون مشمول آن، اعتبار فوق‌العاده پیدا کند و مقامات قضایی را مکلف می‌سازد پیوسته آن را رعایت کنند و مانع شوند که اشخاص در اثر توافق، آن را خنثی نمایند و تنها قانون‌گذار است که می‌تواند مستثنایی بر آن قایل شود...».[1] لذا، آمره بودن قوانین راجع به صلاحیت، این نتیجه را دربر دارد که مرجع صالح برای رسیدگی به امور کیفری، مطابق قانون تعیین می‌شود. در این میان، تشخیص صلاحیت هر مرجع کیفری برای رسیدگی به امری که به آن ارجاع شده، مطابق قاعده مذکور در ماده **۲۶** قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، با همان مرجع است که در صورت احراز صلاحیت، رسیدگی و در غیر این صورت هم‌سو با بند الف ماده **۳۴۰** قانون آیین دادرسی کیفری قرار عدم صلاحیت صادر و پرونده را به دادگاه صلاحیت‌دار ارسال می‌کند. لذا، چنانچه دادگاه دوم نیز خود را صالح ندانسته و نظر به صلاحیت مرجع قبلی داشته باشد، اختلاف در صلاحیت محقق است. لازم به توضیح است؛ اختلاف در صلاحیت که از آن به تعارض صلاحیت نیز تعبیر می‌شود یا به‌صورت منفی است؛ یعنی دو دادگاه در یک پرونده از خود نفی صلاحیت می‌کنند و یا به‌صورت مثبت است؛ یعنی دو دادگاه هر دو خود را در یک پرونده صالح می‌دانند اما غالباً به صورت منفی واقع می‌شود.[2] علی‌هذا، همان‌طور که اشاره شد، قانون آیین دادرسی کیفری **۱۳۹۲**، ترتیب حل اختلاف فی‌مابین مراجع جزایی را به مقررات آیین دادرسی مدنی ارجاع نموده،

---

۱. علی‌آبادی، عبدالحسین، «**عدم صلاحیت دادگاه جنایی به رسیدگی پژوهشی**»، مجله کانون وکلا، ش. ۱۱۲، ۱۳۴۸. ص ۱۴۵.

۲. عابدی، احمد رضا، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: مرکز آموزش قوه قضاییه، ۱۳۹۹. صص ۱۰۹ و ۳۷۴.

امری که با لحاظ تغییرات به وقوع پیوسته در مقررات دادرسی کیفری ازجمله پیش‌بینی دادگاه‌های کیفری یک و دو و تفاوت ساختار دادگاه‌های مدنی و کیفری، محل ایراد است. به‌هرتقدیر، مقررات قانونی حاکم پیرامون حل اختلاف در صلاحیت، نشان‌دهنده نقش دیوان عالی کشور در جهت اعمال نظارت و تعیین مرجع صلاحیت‌دار در مواردی مشخص است. قانون‌گذار در فراز آخر ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر داشته است: «رأی دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت، لازم‌الاتباع می‌باشد». درنتیجه آرای مربوط در مقام حل اختلاف در صلاحیت، قطعی است و طرفین پرونده و دادگاه‌ها، مکلف به پذیرش آن می‌باشند و نمی‌توانند نسبت به آن اعتراض نمایند.

اعمال نظارت دیوان عالی کشور پیرامون صلاحیت محلی که منظور از آن، مشخص نمودن محل استقرار دادگاه صالح است، مطابق با تبصره ماده ۲۷ قانون فوق‌الذکر، صرفاً ناظر بر مواردی است که اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی، از دو استان باشد. لکن پیرامون صلاحیت ذاتی، گستره اعلام نظر دیوان عالی کشور بیش‌تر بوده و برگرفته از مفاد ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و تبصره آن، علی‌القاعده، با دیوان عالی است. منظور از صلاحیت ذاتی؛ شایستگی دادگاه بر اساس نوع (عمومی یا اختصاصی بودن)، صنف (حقوقی، کیفری یا اداری بودن) و درجه (بدوی یا تجدیدنظر بودن) می‌باشد، اما به صورت دقیق‌تر در حقوق کیفری، صلاحیت ذاتی را می‌توان صلاحیتی دانست که قانون‌گذار به اعتبار نوع جرم یا نوع و میزان مجازات، برای مراجع کیفری شناسایی نموده است.[1] علی‌هذا، حل اختلاف در صلاحیت فی‌مابین دادگاه‌های انقلاب و نظامی با یکدیگر و با دادگاه‌های کیفری (اعم از کیفری یک و دو) چه در حوزه قضایی یک استان و چه در حوزه قضایی استان‌های مختلف، به واسطه تفاوت صلاحیت ذاتی، با دیوان عالی کشور است. مع‌الوصف، با توجه به آن‌که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ذکری از دادگاه‌های کیفری یک و

---

۱. رستمی، هادی. **همان منبع**. ص ۲۶۴.

دو به عمل نیامده و به دادگاه‌های عمومی اشاره شده است، هم‌چنین، با لحاظ آن‌که قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز در خصوص عمومی یا اختصاصی بودن دادگاه کیفری یک ساکت است، این سؤال مطرح می‌شود که صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک و کیفری دو نسبت به یکدیگر چگونه است؟ و در صورتی که بین این دو مرجع در حوزه قضایی یک استان، اختلاف در صلاحیت حاصل شود، شیوه حل تعارض، به چه ترتیبی است؟ آیا دادگاه تجدیدنظر استان اختیار تعیین مرجع صالح را دارد یا دیوان عالی کشور؟

در مقام پاسخ به پرسش نخست، باید گفت؛ اساساً مراجع اختصاصی، مراجعی هستند که صرفاً نسبت به جرایمی که قانون‌گذار در صلاحیت آن‌ها قرار داده، شایستگی رسیدگی را دارا هستند. برخی از این مراجع در قانون اساسی و برخی دیگر در قوانین عادی پیش‌بینی‌شده‌اند. دراین‌بین، وفق ماده ۳۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری، تنها دادگاه کیفری دو، صلاحیت رسیدگی به تمام جرائم را دارد مگر آنچه به‌موجب قانون در صلاحیت مرجع دیگری قرارگرفته باشد. بدین ترتیب، صلاحیت سایر محاکم کیفری بر اساس وجه یا وجوه مشخصی تبیین و تعیین‌شده و صرفاً به آن جرائم خاص رسیدگی می‌نمایند. با لحاظ این معیار، دادگاه کیفری یک، می‌تواند مرجعی اختصاصی، تلقی شود.[1] بااین‌حال، برخی بر عمومی بودن صلاحیت این مرجع نظر دارند و معتقدند که قانون‌گذار، صلاحیت عمومی را برای دادگاه‌های کیفری یک و دو در نظر گرفته لکن برحسب اهمیت جرم و میزان مجازات، موضوعات را بین این دو مرجع تقسیم نموده است. در این میان، دادگاه کیفری یک را شعبه تخصصی دادگاهی عمومی دانسته و تفاوت در موضوعات تحت رسیدگی آن‌ها را یک نوع تقسیم کار داخلی با صلاحیت ذاتی واحد معرفی نموده‌اند.[2] علی‌هذا، منصرف از آن‌که با لحاظ پیش‌بینی جرایم سیاسی و مطبوعاتی در صلاحیت دادگاه کیفری یک که قطعاً معیار شناسایی آن‌ها، نوع جرم بوده نه اهمیت جرم و میزان

۱.**منبع پیشین**. ص ۲۸۴.

۲.خالقی، علی. **همان منبع**. ص ۵۳.

مجازات و با توجه به تعریف صلاحیت ذاتی به شرح فوق که معیار نوع جرم، از ملاک‌های تفکیک صلاحیت ذاتی محاکم معرفی شد، نظر اخیرالذکر محل ایراد است.

به هر تقدیر، همین ابهام که در قالب پرسش دوم فوق‌الذکر مطرح شد، باعث ایجاد اختلاف نظر در آرای شعب دیوان عالی و طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور گردیده است. در شرح مذاکرات هیئت عمومی، به طور کلی، سه نظر ابراز شده است. دیدگاه نخست؛ اختلاف در صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک و دو را اختلاف در صلاحیت ذاتی ندانسته و معتقد به وظیفه دادگاه تجدیدنظر استان در تعیین دادگاه صالح بوده است. دیدگاه دوم؛ بدون تبیین این‌که صلاحیت دادگاه کیفری یک و دو نسبت به یکدیگر صلاحیت ذاتی است یا خیر، با عدم بالاتر دانستن جایگاه دادگاه تجدیدنظر نسبت به دادگاه کیفری یک، حل اختلاف در فرض موردبحث را در صلاحیت دیوان عالی کشور دانسته است. در نهایت، دیدگاه سوم؛ دادگاه کیفری یک را نسبت به دادگاه کیفری دو، مرجع عالی دانسته و نظر دادگاه کیفری یک را برای دادگاه کیفری دو، متبع تلقی نموده است. در نظر اخیر به مواد ۵۸۳ و ۶۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری استناد شده که مطابق با آن‌ها، در صورت بروز اختلاف در صلاحیت فی‌مابین دادگاه نظامی یک و دو، نظر دادگاه نظامی یک، متبع است. به هر صورت، اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور، به موجب رأی وحدت رویه ۷۵۲ مورخ ۱۳۹۵.۰۶.۰۲ اعلام نمودند: «رسیدگی دیوان عالی کشور به امر اختلاف دادگاه‌ها در صلاحیت نسبی، طبق تبصره ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، منحصر به اختلاف بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی از دو استان است و در سایر موارد از جمله اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های کیفری یک و دو، واقع در حوزه قضایی یک استان و با توجه به مقررات ماده ۲۷ قانون مذکور که طبق ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، در امور کیفری نیز لازم‌الرعایه است، مرجع صالح برای حل اختلاف، دادگاه تجدید نظر همان استان است».

مطلب انتهایی در این قسمت، ناظر بر فرضی است که مراجع قضایی با اعتقاد به صلاحیت مراجع غیرقضایی از خود نفی صلاحیت کنند. در این وضعیت نیز دیوان عالی کشور در مقام تعیین مرجع صالح و نه حل اختلاف، ایفای نقش خواهد کرد. در این میان، استفاده از عبارت «برای حل اختلاف» در ماده ۲۸ قانون مذکور، صحیح به نظر نمی‌رسد چراکه در فرض مورداشاره، پرونده برای تعیین مرجع صالح به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود و به‌واسطه ارسال مستقیم به دیوان عالی کشور و عدم اعلام نظر مرجع غیر قضایی، عملاً اختلافی واقع نشده است تا در پی آن، بحث حل اختلاف، مطرح شود.

در حقوق فرانسه نیز حل اختلاف در صلاحیت مراجع قضایی در پاره‌ای از موارد، بر عهده دیوان عالی کشور قرارگرفته است. در حقیقت، مطابق با مواد ۶۴ و ۵۵ اصلاحی ۲۰۱۷ قانون سازمان قضایی فرانسه، مراجع حل اختلاف اعم از دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور معرفی‌شده‌اند. فارغ از مواردی که در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر می‌باشد، در رابطه با نقش دیوان عالی کشور به عنوان مرجع حل اختلاف و به عبارت دیگر مرجع تعیین دادگاه صالح، باید گفت؛ دیوان عالی در کشور فرانسه در سه فرض، مبادرت به حل اختلاف پیرامون صلاحیت می‌نماید. نخست؛ در فرض اختلاف میان هر یک از دادگاه‌های جنایت، جنحه و خلاف واقع در دو استان (دو ناحیه مختلف). فرض دوم؛ ناظر بر وجود اختلاف میان دادگاه‌های عام با دادگاه‌های اختصاصی کیفری اعم از دادگاه اطفال، سیاسی و نظامی است که در این حالت، باز هم مرجع حل اختلاف، دیوان عالی کشور است. در این رابطه، لازم به ذکر است، حل اختلاف در صلاحیت دادگاه‌های عام با دادگاه‌های اختصاصی، چه در یک استان و چه در دو استان مختلف، به‌صرف اختلاف در نوع مرجع، به‌صراحت ماده ۵۵ قانون سازمان قضایی فرانسه، با دیوان عالی کشور خواهد بود. در نهایت و در فرض سوم؛ حل اختلاف در رابطه با صلاحیت دادگاه تجدیدنظر با شعب دیوان عالی، با دیوان عالی کشور خواهد بود چرا که این مرجع به نسبت دادگاه تجدیدنظر مرجع عالی بوده و نظر آن متبع است.[1]

1. Pradel, Jean. **Op.cit**. P. 482.

۲-٤- ایراد رد دادرس در فرض تعدد قاضی

پیش‌بینی فرض ایراد رد دادرس در مقررات شکلی، در پرتو تضمین اصل بی‌طرفی و رعایت دادرسی منصفانه قابل توجیه است. ازاین‌رو، قانون‌گذار ایران، در ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲[1] مواردی را به‌عنوان جهات رد دادرس مطرح می‌کند. با لحاظ مواد ۳۴۱ و ۴۲۱ قانون مذکور، خود دادرس دادگاه قبل از شروع به رسیدگی در صورت وجود جهات رد، باید از رسیدگی امتناع نماید، لکن حق طرح ایراد مذکور به موجب ماده ۴۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری برای اصحاب پرونده پیش‌بینی شده و بایست تا قبل از صدور رأی به عمل آید. مع‌الوصف، در صورت عدم پذیرش ایراد از سوی دادرس، وفق ماده ۴۲۳ قانون فوق‌الاشاره، باید ظرف سه روز قرار رد ایراد صادر گردد که این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در مرجع صالح است. در این میان، به موجب ماده ۴۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری، در مواردی که دادگاه با تعدد قاضی تشکیل می‌شود، هرگاه نسبت به یکی از اعضا ایراد شود و ایراد مذکور مورد پذیرش عضو مزبور، قرار نگیرد، همان دادگاه بدون حضور عضو مورد ایراد، در وقت اداری به اعتراض رسیدگی و قرار رد یا قبول ایراد را صادر می‌کند. هرگاه تعداد باقیمانده اعضای شعبه در

---

۱. 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 قبلاً 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، دعوای حقوقی یا کیفری مطرح باشد یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور رأی قطعی، بیش از دو سال نگذشته باشد.
ج- دادرس، همسر و یا فرزند او نفع شخصی در موضوع مطروحه داشته باشند.
تبصره- شکایت انتظامی از جهات رد دادرس محسوب نمی‌شود.

اکثریت نباشد و امکان انتخاب اعضای علی‌البدل نیز برای رسیدگی به ایراد وجود نداشته باشد، رسیدگی به ایراد در شعبه دیوان عالی کشور به عمل می‌آید. دراین‌بین، هرگاه شعبه دیوان عالی درخواست رد را وارد بداند، پرونده جهت رسیدگی به دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌شود.

در حقوق فرانسه، جهات رد دادرس در ماده ۶۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی‌شده است. در این میان، در فرض وجود جهات رد مذکور در این ماده، متهم، شاکی، مدعی خصوصی و دادستان در فرض اعتقاد به عدم صلاحیت مقام رسیدگی‌کننده، باید وفق ماده ۶۶۹، درخواست خود را به شعبه اول دادگاه تجدیدنظر ارائه نماید. رئیس شعبه اول، در چارچوب تصمیمی اداری، درخواستی که به وی ارجاع شده است را به رئیس مرجعی که عدم صلاحیت مقام قضایی آن ادعاشده است، اطلاع می‌دهد. مع‌الوصف، مطابق با ماده ۶۷۱ قانون فوق‌الاشاره، رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر، لایحه تکمیلی اشخاصی که به صلاحیت قاضی خدشه وارد نموده و هم‌چنین، دفاعیات مقام قضایی مربوطه که رد صلاحیت وی پیشنهادشده است را دریافت کرده و بعد از دریافت نظر دادستان استان، دراین‌باره طی قراری غیرقابل‌اعتراض، اظهارنظر می‌نماید. دراین‌بین، در فرضی که در رابطه بارد صلاحیت رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر، درخواستی مطرح گردد، مرجع بررسی و تصمیم‌گیری مطابق فرایندی که در ماده ۶۷۱ پیش‌بینی‌شده، با شعبه اول دیوان عالی کشور خواهد بود.[1]

۲-۵- احاله

در کنار صلاحیت ذاتی، صلاحیت محلی از مسائل مهمی است که باید توسط دادگاه‌ها موردتوجه قرار گیرد. لذا، علی‌القاعده هیچ دادگاهی نمی‌تواند به جرائمی که در خارج از قلمرو حوزه قضایی آن رخ داده است، رسیدگی نماید. با این حال، در مواردی، عدول از صلاحیت محلی به موجب قانون امکان‌پذیر می‌باشد. بر این اساس، احاله در امور کیفری،

1. Bouloc, Bernard. **Op.cit**. P.531.

یکی از این موارد تلقی می‌گردد. در مقام بیان توضیح باید گفت که «خروج دادگاه از صلاحیت محلی، برای رعایت پاره‌ای مصالح»،[1] به عنوان تعریف احاله ذکر شده است. در این صورت، جرمی که باید بر حسب اقتضای صلاحیت محلی در دادگاه معینی رسیدگی شود، در دادگاه هم‌عرض آن رسیدگی خواهد شد. در این میان، ازآنجاکه این امر به نحوی مصداق عدم رعایت موازین قانونی است، اعمال آن نیازمند موافقت نهادهای عالی قضایی خصوصاً دیوان عالی کشور می‌باشد. مطابق ماده ۴۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در هر مرحله از رسیدگی، احاله پرونده از یک حوزه قضایی به حوزه قضایی دیگر یک استان، حسب مورد، به درخواست دادستان یا رئیس حوزه قضایی مبدأ و موافقت شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان و از حوزه قضایی یک استان به استان دیگر به تقاضای همان اشخاص و موافقت دیوان عالی کشور صورت می‌گیرد.[2]

به‌موجب مقررات ماده فوق‌الذکر، طرفین پرونده، حق درخواست احاله را ندارند، لکن به نظر می‌رسد که امکان طرح این تقاضا ممکن باشد. مع‌الوصف، چنانچه درخواست احاله از سوی اصحاب پرونده مورد موافقت قرار نگیرد، حق اعتراض نسبت به رد آن وجود ندارد. همچنان که موافقت با درخواست احاله نیز قابل‌اعتراض نیست.[3] لازم به ذکر است که احاله پرونده، از یک مرجع عمومی به یک دادگاه اختصاصی ممکن نخواهد بود چراکه عدول از قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی میسر نبوده و احاله کیفری، تنها در حیطه صلاحیت محلی ممکن است.

---

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. **همان منبع**. ص ۱۵.

۲. به موجب تبصره ماده ۴۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری: «در مورد جرایم در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح، احاله حسب مورد به درخواست دادستان نظامی یا رییس سازمان قضایی استان با موافقت رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح انجام می‌شود».

۳. زراعت، عباس و مهاجری، علی، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: فکرسازان، ۱۳۸۲. ص ۲۱۳.

در ماده ۴۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری،[1] مواردی که امکان درخواست و اعمال احاله در موضوعات کیفری وجود دارد، عنوان شده است. این موارد، عموماً ناظر بر شرایطی است که رسیدگی در محلی غیر از حوزه قضایی محل وقوع جرم، برای متهم یا دستگاه قضایی با سهولت بیشتری همراه است. بااین‌حال، ازآنجاکه در ماده مذکور، جهتی برای شاکی موردتوجه قانون‌گذار قرار نگرفته، محل ایراد است.[2] هم‌چنین به‌موجب ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری، درجایی که حفظ نظم و امنیت عمومی اقتضا کند، بنا به پیشنهاد رئیس قوه قضاییه یا دادستان کل کشور و تجویز دیوان عالی کشور، رسیدگی به حوزه قضایی دیگر احاله می‌شود.

در حقوق فرانسه، احاله کیفری[3] و موارد آن، در چارچوب مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ قانون سازمان قضایی فرانسه و ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور پیش‌بینی‌شده است. در این میان، ماده ۱۴۲ قانون فوق‌الذکر در مقام تعریف این موضوع بیان داشته است که احاله در امور کیفری عبارت است از «درخواست ارجاع یک پرونده قضایی از یک حوزه قضایی به حوزه قضایی دیگر مطابق با شرایط و مقررات خاص از دیوان عالی کشور». ماده ۱۴۳ قانون سازمان قضایی و ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری نیز موارد اعمال احاله را احصا نموده‌اند. وفق ماده ۱۴۳ قانون سازمان قضایی فرانسه، موارد امکان اعمال احاله کیفری عبارت است از این‌که متهم یا اکثر آن‌ها در حوزه دادگاه دیگری اقامت داشته باشند یا با توجه به محل وقوع جرم، رسیدگی در دادگاه صالح غیرمنطقی باشد. در این رابطه، عبارت «غیرمنطقی» در ماده ۱۴۳ قانون مزبور با ابهام و اجمال روبه‌رو

---

۱. ماده ۴۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری: «احاله در موارد زیر صورت می‌گیرد؛ الف- متهم یا بیشتر متهمان در حوزه دادگاه دیگری اقامت داشته باشند. ب - محل وقوع جرم از دادگاه صالح دور باشد، به نحوی که دادگاه دیگر به علت نزدیک بودن به محل وقوع آن، آسان‌تر بتواند به موضوع رسیدگی کند. تبصره- احاله پرونده نباید به کیفیتی باشد که موجب عسر و حرج شاکی و یا مدعی خصوصی شود».

۲. شاهچراغ، سید حمید، «**قرار احاله؛ ابداعی نادرست**»، دو فصلنامه رویه قضایی (حقوق کیفری)، س. ۱، ش. ۱، ۱۳۹۵. ص ۷۸.

3. Renvoi

بوده و مشخص نیست که مبنا و ملاک غیرمنطقی بودن چیست؟ بااین‌حال، دیوان عالی کشور فرانسه طی نظری مشورتی، تا حدودی به این ابهام پاسخ داده و چنین بیان داشته است که ملاک «غیرمنطقی بودن»، هرگونه وضعیتی است که چه ازلحاظ و بعد سخت-افزاری و امکانات و چه از بعد نرم‌افزاری و نیروی انسانی و چه از منظر مسافت و مسیری که متهم باید تا دادگاه صالح طی نماید، در تعیین مرجع رسیدگی لحاظ می‌گردد. مع-الوصف، این موضوع در حقوق فرانسه از سوی نویسندگان و صاحب‌نظران با انتقاد روبه‌رو شده و بسیاری این ترتیب را خلاف ماده مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری که حفظ حقوق طرفین را ضرورت تحقق عدالت کیفری و دادرسی در نظر داشته است، دانسته‌اند.[1]

لازم به ذکر است که ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه نیز در مورد احاله در رابطه با حفظ نظم و امنیت، عنوان نموده است که «احاله از یک مرجع به مرجع دیگر می-تواند به علت امنیت عمومی توسط شعبه جنایی و فقط به درخواست دادستان کل دیوان عالی کشور دستور داده شود...». ازاین‌جهت، حفظ نظم و امنیت عمومی نیز در زمره مواردی است که در حقوق فرانسه، می‌تواند مجوزی در جهت تجویز احاله تلقی گردد. هم‌چنین، رویه قضایی این کشور، وجود پیچیدگی پرونده، اقتضای رسیدگی مطلوب به پرونده و وجود ظن مشروع را در زمره مواردی قلمداد نموده که می‌تواند مجوز احاله باشد.[2] بااین‌حال باید گفت که نه مقنن فرانسوی و نه رویه قضایی این کشور، تعریفی از ظن مشروع به عمل نیاورده‌اند و صرفاً در یک رأی چنین بیان شده که احاله به علت ظن مشروع و قانونی باید یک جریان و روند دادرسی قضایی را هدف قرار دهد نه یک قاضی با نام و هویت مشخص را[3] و در پرونده دیگر در این خصوص، دیوان اشعار داشته است که درخواست‌های ظن مشروع علیه نیروهای نظامی ژاندارمری و دادسرا قابل پذیرش نیست.[4]

---

1. Boré, Jacques. **Op.cit**. P. 124.

۲. سپهری، روح‌الله، «**عدول از صلاحیت محلی در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه**»، آموزه‌های حقوق کیفری، ش. ۱۰، ۱۳۹۴. ص ۲۰۳.

3. Cass. Crim. 1948. Bull.crim. N. 40.

4. Cass. Crim. 1976. Bull.crim. N. 107.

با این حال، آموزه‌های حقوقی در این خصوص، وجود ظن مشروع تجویزکننده احاله را شامل مواردی همچون وجود شایبه اعمال‌نفوذ در مرجع صالح یا موضع‌گیری اولیه قاضی تحقیق یا قاضی دادگاه دانسته است که مشمول قواعد رد دادرس نبوده اما در روند فرایند دادرسی عادلانه ایجاد خلل می‌نماید.[1]

نتیجه

دیوان عالی کشور با کارکرد امروزی را بایست منتسب به دوران پس از انقلاب مشروطه و تشکیل دیوان تمیز به موجب قانون اساسی مربوط به آن دانست. در این راستا، این مفهوم که مشخصاً از نظام حقوقی فرانسه اقتباس شده، در پرتو سه دوره زمانی مقارن با دوران مشروطیت، دوره پهلوی و دوران پس از انقلاب اسلامی تغییراتی را به خود دیده است. در این بین، اعمال وظیفه نظارتی دیوان عالی کشور در حقوق ایران و فرانسه، منحصر به رسیدگی فرجامی و اعاده دادرسی نبوده و ترتیبات دیگری نیز در چارچوب تکلیف نظارتی دیوان قابل شناسایی است. به بیان دقیق‌تر، در پرتو موازین قانونی لازم-الاجرای ایران و فرانسه، ترتیبات دیگری نیز به عنوان جلوه‌های نظارتی دیوان عالی با رویکرد تفسیری - ارشادی وجود داشته که جنبه ابهام‌زدایی و تعیین تکلیف برای محاکم کشور را به همراه دارد. در این میان، به رغم آن‌که در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، پیرامون صدور رأی اصراری، سازوکاری مشابه پیش‌بینی‌شده است، رأی وحدت رویه با الزامی هم‌تراز با قانون جهت رفع تفسیرهای متعارض محاکم کشور در موضوعات یکسان، صرفاً در حقوق ایران مقرر گردیده است. بااین‌حال، شناسایی دادگاه صالح و رفع اختلاف در صلاحیت و تجویز احاله از دیگر کارکردهای تفسیری – ارشادی مشترک دیوان عالی در حقوق ایران و فرانسه است.

1. Boré, Jacques. **Op.cit**. P. 129.

فهرست منابع

۱. آخوندی، محمود، **شناسای آیین دادرسی کیفری**، ج. ۴، تهران: دوراندیشان، ۱۳۹۴.
۲. آشوری، محمد، **آیین دادرسی کیفری**، ج. ۱، تهران: سمت، ۱۳۹۵.
۳. توحیدی‌خواه، فرانک، **دیوان عالی کشور: وظایف و اختیارات قانونی**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۱.
۴. جعفرپور، صادق و سیاوشی، سامان، «**چالش‌های تقنینی و اجرایی تجمیع احکام در فرض تعدد جرم**»، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۵۰، ش. ۲، ۱۳۹۹.
۵. خالقی، علی، **نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری**، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش، ۱۳۹۹.
۶. رستمی، هادی، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: میزان، ۱۳۹۷.
۷. رضاقلی‌زاده، ابراهیم، **رسیدگی فرجامی و نظارت دیوان عالی در دادرسی کیفری**، تهران: میزان، ۱۴۰۱.
۸. زراعت، عباس و مهاجری، علی، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: فکرسازان، ۱۳۸۲.
۹. زرنگ، محمد، **تحول نظام قضایی ایران**، ج. ۱، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۶.
۱۰. سپهری، روح‌الله، «**عدول از صلاحیت محلی در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه**»، آموزه‌های حقوق کیفری، ش. ۱۰، ۱۳۹۴.
۱۱. شاهچراغ، سید حمید، «**قرار احاله؛ ابداعی نادرست**»، دو فصلنامه رویه قضایی (حقوق کیفری)، س. ۱، ش. ۱، ۱۳۹۵.
۱۲. شایگان‌فرد، مجید، «**کاهش پرونده‌ها با فصل خصومت: احیای رسیدگیِ مرحله سوم (پارادُکس یا حقیقت؟)**»، فصلنامه حقوقی معاهده، ش. ۳، ۱۳۹۷.
۱۳. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، ج. ۱، تهران: دراک، ۱۳۹۳، ص ۱۱۰.
۱۴. شهری، غلامرضا و دیگران، **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی به انضمام نظریه‌های تفسیری شورای نگهبان، آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، بخشنامه‌های قوه قضاییه، نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و اسناد و امور مترجمین قوه قضاییه**، ج. ۱، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۸.
۱۵. طهماسبی، جواد، **آیین دادرسی کیفری**، ج. ۳، تهران: میزان، ۱۳۹۹.

۱۶. عابدی، احمد رضا، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: مرکز آموزش قوه قضاییه، ۱۳۹۹.
۱۷. علی‌آبادی، عبدالحسین، «**عدم صلاحیت دادگاه جنایی به رسیدگی پژوهشی**»، مجله کانون وکلا، ش. ۱۱۲، ۱۳۴۸.
۱۸. غمامی، مجید، **تقریرات آیین دادرسی مدنی تطبیقی (دوره دکتری حقوق خصوصی)**، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۹۸.
۱۹. گلدوست جویباری، رجب، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: جنگل، ۱۳۹۸.
۲۰. مدنی، جلال‌الدین، **آیین دادرسی کیفری ۱ و ۲**، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۳.
۲۱. معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی، **مذاکرات و آرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور**، بخش اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، 1396.
۲۲. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، **کتاب القضاء**، قم: منشورات مکتب امیرالمومنین، 1389، ص ۱۱۶ و آشتیانی، میرزا حسن، کتاب القضاء، قم: مؤسسه منشورات دارالجهره، ۱۳۸۶.

23. Boré, Jacques, **«Cassation (pourvoi en)»**, Rép. pén. procéd. pén., Paris: Dalloz, 2013.
24. Bouloc, Bernard and Stefani, George, **Procédure pénale**, Paris: Dalloz, 2017.
25. Bouloc, Bernard, **Procédure pénale**, Paris: Dalloz, 2013.
26. Guinchard, Serge, **Institutions juridictionnelles**, Paris: Dalloz, 2018.
27. Mathro, Jean, **«Pourvoi en cassation»**, Journal pr., N. 171, 2016.
28. Pradel, Jean, **Procédure pénale**, Paris: Cujas, 2015.
29. Weber, Jean-François, **La Cour de cassation**, Paris: la documentation française, 2018.

مسئولیت صندوق تامین خسارات بدنی ناشی از رفتار راننده متواری

محمدجواد سازگار گل خطمی

چکیده:

این مطالعه با موضوع بررسی حقوقی مسئولیت صندوق تأمین خسارت‌های بدنی در قبال زیان‌دیدگان ناشی از رفتار راننده متواری در نظام حقوقی ایران نگاشته شده است. هدف اصلی پژوهش، تحلیل مبانی، ماهیت و حدود تعهدات این صندوق و همچنین سازوکار حق رجوع آن است. روش تحقیق به‌کار رفته، تحلیلی-توصیفی بوده و با اتکا به منابع کتابخانه‌ای شامل قوانین (به‌ویژه قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵)، دیدگاه‌های فقهی و دکترین حقوقی، به بررسی سؤالات محوری پیرامون مبنای مسئولیت صندوق (فراتر از نظریه‌های سنتی تقصیر و خطر)، ماهیت تعهد آن و شرایط بهره‌مندی زیان‌دیدگان پرداخته است. مهم‌ترین یافته‌ها حاکی از آن است که مسئولیت صندوق نه بر مبنای تقصیر، خطر یا فعل غیر، بلکه بر اساس «تضمین قانونی» و با تکیه بر مبانی نظری (همچون دولت رفاه و همبستگی اجتماعی)، فقهی (مانند قاعده «لا یبطل دم امرئ مسلم») و حقوقی (اصول جبران کامل خسارت و عدالت توزیعی) استوار است. ماهیت حق رجوع صندوق پس از پرداخت نیز «قائم‌مقامی قانونی» تشخیص داده شده است. همچنین، تعهد صندوق مشروط به شرایطی مانند متواری بودن راننده، زمینی و موتوری بودن وسیله، انسان و ثالث بی‌تقصیر بودن زیان‌دیده و بدنی بودن خسارت است.

واژگان کلیدی: صندوق تأمین خسارت‌های بدنی، راننده متواری، مسئولیت مدنی، تضمین قانونی، قائم‌مقامی، جبران کامل خسارت.

مقدمه:

در دنیای امروز، حوادث رانندگی از اصلی‌ترین عوامل وقوع خسارات جسمانی به افراد و نهادهای اجتماعی محسوب می‌شوند. این حوادث، افزون بر صدمات انسانی، پیامدهای اقتصادی، اجتماعی و روانی گسترده‌ای را برای زیان‌دیدگان و جامعه به همراه دارند. در چنین شرایطی، نظام سنتی مسئولیت مدنی که بر پایهٔ اثبات تقصیر استوار است، در بسیاری از موارد، به ویژه هنگامی‌که عامل حادثه (راننده) متواری باشد قادر به تضمین جبران کامل و به‌موقع خسارت نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۰/۱: ۱۶۸؛ بادینی، ۱۳۹۲: ۷۷). همین خلأ حمایتی، ضرورت ایجاد سازوکارهای تکمیلی و حمایتی همچون «صندوق تأمین خسارت‌های بدنی» را در نظام‌های حقوقی مدرن آشکار ساخته است.

باوجود جایگاه مهم این نهاد در نظام حقوقی ایران، ابهامات و پرسش‌های حقوقی متعددی پیرامون ماهیت مسئولیت آن، مبانی تعهدش، حدود شمول و شرایط بهره‌مندی از آن، و همچنین سازوکار حق رجوع صندوق پس از پرداخت خسارت وجود دارد. آیا مسئولیت صندوق را می‌توان در چارچوب نظریه‌های سنتی مسئولیت مدنی (تقصیر، خطر، فعل غیر) تحلیل کرد یا ماهیتی کاملاً متفاوت و خاص خود دارد؟ مبانی فقهی و حقوقی مشروعیت بخش به تعهد این نهاد کدام‌اند؟ زیان‌دیده برای برخورداری از حمایت صندوق باید دارای چه شرایطی باشد؟ و سرانجام، ماهیت حقوقی حق رجوع صندوق به عامل زیان پس از پرداخت چیست؟

در حقوق ایران، این نهاد بر پایهٔ قوانینی مانند قانون بیمهٔ اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری در برابر شخص ثالث (مصوب ۱۳۹۵) شکل‌گرفته است. هدف اصلی این صندوق، حمایت از زیان‌دیدگانی است که به دلیل فرار یا عدم شناسایی رانندهٔ مقصر، امکان دریافت خسارت از طریق مراجع معمول (بیمه‌گر یا خودِ مسئول) را ندارند. فلسفه ایجاد صندوق مبتنی بر نظریه‌های دولت رفاه و تأمین اجتماعی، همبستگی اجتماعی و قرارداد اجتماعی است و باهدف تضمین عدالت توزیعی، امکان جبران فوری و کامل خسارت‌های بدنی را برای زیان‌دیدگان فراهم می‌آورد (حق‌جو، ۱۳۸۱: ۷۵؛ زاهدی

اصل، ۱۳۹۰: ۱۴؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۷: ۹۳). در نظام حقوقی ایران، بهره‌مندی از صندوق مشروط به تحقق شرایطی مانند انسان بودن، ثالث بودن، بی‌تقصیر بودن زیان‌دیده و وقوع زیان در قلمرو کشور است و تنها خسارت‌های بدنی مشمول حمایت آن می‌گردد. این صندوق، نهادی قانونی و حمایتی است که مکلف است بدون توجه به تقصیر راننده، خسارت‌های بدنی وارده بر زیان‌دیدگان را جبران کند و پس از پرداخت، بر اساس اصول «قائم‌مقامی در اثر پرداخت»، حق رجوع به مسبب حادثه یا بیمه‌گر را برای بازیافت وجوه پرداختی دارا می‌باشد (قربانی جویباری، ۱۳۹۷، ۱۸۰؛ قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، مواد ۲۴ و ۲۵).

این مقاله، با روش تحقیق تحلیلی-توصیفی و با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای شامل متون قانونی (به ویژه قانون بیمهٔ اجباری ۱۳۹۵ و قانون مجازات اسلامی)، دیدگاه‌های فقهی، آثار دکترین حقوقی و نیز آرای قضایی، در پی پاسخ به پرسش‌های فوق است. هدف اصلی پژوهش، تبیین نظام‌مند مبانی، ماهیت و حدود تعهدات صندوق تأمین خسارت‌های بدنی در موارد فرار راننده و تحلیل سازوکار حق رجوع آن است. بدین منظور، نخست به بررسی مبانی نظری، فقهی و حقوقی مسئولیت صندوق و تحلیل ماهیت این تعهد می‌پردازد، سپس حدود تعهدات صندوق (شروط زیان‌دیده، عامل زیان و خودِ زیان) و همچنین ماهیت و موارد حق رجوع و بازیافت خسارت توسط صندوق را مورد مطالعه قرار می‌دهد.

انتظار می‌رود نتایج این پژوهش، گامی در جهت شفاف‌سازی جایگاه حقوقی این نهاد حمایتی مهم برداشته و در عین حال، راهنمایی برای قانون‌گذار، قضات، وکلا و پژوهشگران حقوقی در مواجهه با مسائل عملی مرتبط با آن باشد.

۱. مبانی و ماهیت مسئولیت صندوق تأمین خسارت‌های بدنی ناشی از رفتار راننده متواری

از یک‌سو، بررسی مبانی و ماهیت صندوق اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا انتخاب مبنای تاسیس این نهاد از میان مبانی مرسوم مسئولیت مدنی مانند تقصیر، فرض تقصیر، خطر و

غیره، امکان‌پذیر نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۰/۱: ۱۶۸ به بعد؛ بادینی، ۱۳۹۲: ۷۷ به بعد؛ قاسم‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۷ به بعد؛ باریکلو، ۱۳۹۲: ۴۵ به بعد). زیرا نمی‌توان قالب منسجمی را متصور شد که به عنوان مبنای تشکیل صندوق قرار گیرد. با این حال، اشتراکات فلسفه تاسیس صندوق با بیت‌المال، شناخت مبانی تشکیل آن را آسان‌تر می‌سازد و امکان می‌دهد با بهره‌گیری از این مبانی در کنار سایر قواعد و اصول حقوقی، به تحلیل منسجم‌تری از اساس تاسیس صندوق دست‌یافت.

بنابراین، نخست به بررسی مبانی مسئولیت صندوق تأمین خسارت‌های بدنی ناشی از رفتار راننده متواری پرداخته می‌شود.

از سوی دیگر، شناخت ماهیت مسئولیت و تعهدات صندوق اهمیت فراوان دارد، زیرا مسئولیت صندوق مبتنی بر رابطه قراردادی نیست و قانون‌گذار آن را مکلف به پرداخت خسارات بدنی کرده است. ازاین‌رو، در ادامه، ماهیت مسئولیت صندوق تامین خسارت‌های بدنی ناشی از رفتار راننده متواری مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱-۱. مبانی مسئولیت صندوق تأمین خسارات بدنی ناشی از رفتار راننده متواری

مبانی را می‌توان از سه جهت مبانی نظری مبانی فقهی و مبانی حقوقی بررسی نمود.

۱-۱-۱. مبانی نظری

مبانی نظری صندوق، به‌قرار زیر است.

۱-۱-۱-۱. نظریه رفاه و خیر

عدالت و رفاه اجتماعی پدیده‌هایی پویا هستند که با گسترش نهادهای دولتی و غیردولتی نقش مهمی در «توسعه» ایفا می‌کنند (حق‌جو، ۱۳۸۱: ۷) . رفاه اجتماعی مجموعه‌ای سازمان‌یافته از قوانین و برنامه‌هایی است که برای پاسخ‌گویی به نیازهای مادی و معنوی انسان‌ها طراحی‌شده و توسط دولت و نهادهای اجتماعی اجرا می‌شود (زاهدی

اصل، ۱۳۹۰: ۱۴). یکی از ابزارهای اصلی تحقق رفاه اجتماعی، تأمین اجتماعی است که حمایت از شهروندان در برابر بحران‌هایی مانند بیماری، بیکاری، حوادث، پیری و ازکارافتادگی را بر عهده دارد (قربانی جویباری، ۱۳۹۷: ۴۳).

با شکل‌گیری مفهوم دولت رفاه و نظریه «حکمرانی خوب»، انتظار از دولت‌ها برای حمایت از مردم در رویدادهای ناگوار افزایش یافته و سازوکارهایی همچون بیمه، صندوق‌های جبران خسارت و تأمین اجتماعی گسترش یافته‌اند؛ به‌گونه‌ای که دولت موظف می‌شود بدون توجه به علت حادثه، نیاز شهروندان آسیب‌دیده را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰/۱: ۲۳۱).

در حقوق ایران نیز اصل ۲۹ قانون اساسی، برخورداری از تأمین اجتماعی را حقی همگانی می‌داند. بر همین اساس، قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی در سال ۱۳۸۳ تصویب شد. خدمات تأمین اجتماعی در ایران توسط نهادهای مختلف دولتی و عمومی غیردولتی ارائه می‌شود که صندوق تأمین خسارت‌های بدنی نیز یکی از این نهادها و از نوع عمومی غیردولتی است.

ریشه نظری ایجاد این صندوق را می‌توان در گسترش اندیشه دولت رفاه و سیاست‌های حمایتی مشاهده کرد؛ به‌گونه‌ای که قوانین مختلف قبل و بعد از انقلاب، ازجمله قوانین بیمه اجباری، زمینه‌ساز شکل‌گیری و تقویت این صندوق بوده‌اند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۷: ۹۳). با رشد این تفکر حمایتی، تعهدات صندوق نیز در طول زمان افزایش‌یافته است.

۱-۱-۱-۲. همبستگی اجتماعی

بر اساس نظریه همبستگی اجتماعی، افراد یک جامعه به دلیل عضویت در اجتماع، علاوه بر حقوق، وظایفی نیز بر عهده‌دارند. چون اعضای جامعه نمی‌توانند به‌تنهایی خسارت ناشی از جرائم خشونت‌آمیز را تحمل کنند، جامعه موظف است صدمات وارد بر اعضایش را جبران کند. در این دیدگاه، زیان‌ها به‌صورت جمعی و از طریق دولت یا نهادهای غیردولتی میان مردم توزیع می‌شود. با تکیه بر همین مبنا می‌توان مسئولیت صندوق

تـأمین خسـارت‌هـای بـدنی در حـوادثی ماننـد فـرار رانـنده را توجیـه کـرد؛ زیـرا براسـاس همبستگی اجتماعی، زیان میان افراد جامعه تقسیم می‌شود تا زیان‌دیده سریع‌تر بـه وضـعیت پیشین بازگردد (قربانی جویباری، ۱۳۹۷: ۴۵).

۱-۱-۱-۳. قرارداد اجتماعی

نظریه قـرارداد اجتمـاعی نیـز یکـی از مبـانی جبـران خسـارت توسـط دولـت محسـوب می‌شود. مطابق این دیدگاه، افراد جامعه برای دستیابی به امنیت، عدالت و حفظ آزادی‌های فردی، بخشی از حقوق خود ازجمله حق اجـرای عـدالت خصوصـی را بـه دولـت واگـذار می‌کنند. درنتیجه، دولت در قبال این واگذاری و برخورداری از حق حاکمیت، موظـف بـه حمایت و حفاظت از شهروندان است و هرگونه قصور در ایـن تعهـد، مسـئولیت دولـت در برابر بزه دیدگان را ایجاد می‌کند (قربانی جویباری، ۱۳۹۷: ۴۶).

بااین‌حال، دولت نمی‌تواند به‌طور مستقیم از تمام آسیب‌دیـدگی‌هـا جلـوگیری یـا همـه خسارات را جبران کند؛ بنابراین با ایجاد نهادهایی ماننـد صـندوق‌هـای تضـمین خسـارت و تأمین منابع مالی آنها، به‌صورت غیرمستقیم به جبران خسارت پرداختـه و زمینـه‌ی بازگشـت بزه دیده به زندگی عادی را فراهم می‌سازد.

۱-۱-۲. مبانی فقهی

مبانی فقهی تأسیس صندوق تأمین خسارات بدنی به شرح زیر است:

۱-۱-۲-۱. قاعده «لا یبطل دم امرئ مسلم»

قاعده‌ی «لا یبطل دم امرئ مسلم» از مهم‌ترین قواعد باب دیات است و مبنای بسیاری از احکام مانند ارش، پذیرش شهادت زن در قتل، و نیز احکام مربوط به ناشناس بودن یـا فـرار جانی قرار گرفته است (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۷۰). فلسفه این قاعده جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان است؛ بنابراین مصادیق ذکرشده در روایات حصری نیستند و حکم قابـل تعمـیم بـه

موارد مشابه است (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۰: ۱۷۰).

بر اساس این قاعده، اگر مسلمانی کشته شود و امکان قصاص قاتل وجود نداشته باشد، خون او هدر نمی‌رود و دیه باید پرداخت گردد. در اصلاحات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز با الهام از همین مبانی، صندوق تأمین خسارت‌های بدنی طبق تبصره ماده ۵۵۱ موظف شده است در مواردی مانند فرار راننده، خسارت بدنی را جبران کند. بنابراین یکی از مبانی مسئولیت صندوق در حوادث ناشی از راننده متواری، قاعده «لا یبطل دم امرئ مسلم» است.

۱-۱-۲-۲. جبران خسارت نیابتی

در نظام حقوقی و فقهی، اصل بر این است که مسئولیت شخصی است و هر فرد فقط مسئول زیانی است که به او منتسب باشد. اما در برخی موارد، شخص یا نهادی به‌صورت نیابتی مسئول جبران خسارت ناشی از عمل فرد دیگری می‌شود.

منابع فقهی نشان می‌دهد که نمونه‌هایی از این نوع مسئولیت در فقه وجود دارد؛ مانند عاقله (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۰۱)، ضمان جریره (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۴۷) و بیت‌المال (کلینی، ۱۳۶۷: ۳۵۶) می‌باشد.

همچنین، در روایتی از امام صادق(ع) نقل شده است که در مورد کشته‌ای که قاتل او شناخته نشده باشد، حضرت علی(ع) حکم کردند دیه از بیت‌المال مسلمانان پرداخت شود تا خون مسلمان هدر نرود، زیرا امام وارث اوست و مسئول پرداخت دیه نیز محسوب می‌شود. در این روایت، امام ضامن جریره کسانی است که عاقله و ضامن جریره خاص ندارند (سوادکوهی و حاجی جعفری، ۱۳۹۹: ۱۹۱).

با توجه به این مصادیق، می‌توان صندوق تأمین خسارت‌های بدنی را نیز از موارد جبران خسارت نیابتی دانست؛ زیرا این صندوق در حوادث رانندگی، به‌ویژه در صورت فرار راننده، بدون اینکه نقشی در ایجاد زیان داشته باشد، به موجب قانون مکلف به جبران خسارت‌های بدنی است.

۱-۱-۳. مبانی حقوقی

مبانی حقوقی تأسیس صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به قرار زیر است:

۱-۱-۳-۱. اصل جبران کامل خسارت

در حقوق مسئولیت مدنی، اصل اساسی لزوم جبران کامل خسارت است؛ بدین معنا که باید زیان واردشده به‌طور کامل جبران شود تا زیان‌دیده تا حد امکان به وضعیت پیش از حادثه بازگردد (خدابخشی، عبدالله، ۱۳۹۳: ۱۷۹). در حوادث رانندگی نیز اجرای عدالت و احساس عمومی ایجاب می‌کند که خسارات زیان‌دیدگان جبران شود. به همین دلیل، در کنار مسئولیت مدنی سنتی، نیاز به ایجاد طرح‌ها و نهادهای تکمیلی برای جبران خسارت احساس می‌شود (بادینی و اسلامی فارسانی، ۱۳۹۳: ۳۱).

این نهادهای تکمیلی با رفع محدودیت‌های مسئولیت مدنی سنتی و ارائه پوشش گسترده‌تر، هم از نظر دامنه افراد مشمول و هم میزان جبران، گام مهمی در تحقق اصل جبران کامل خسارت برداشته‌اند. برخی حقوق‌دانان معتقدند که مسئولیت صندوق تأمین خسارت‌های بدنی دقیقاً بر مبنای همین اصل استوار است (خدابخشی، عبدالله، ۱۳۹۳: ۱۸۰؛ یزدانیان، ۱۴۰۳: ۵۳۰؛ وحید حسن‌زاده و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۰۵؛ فیصل عامری و مسلم حاج‌محمدی، ۱۳۹۷: ۱۰۹).

در واقع، عدالت افقی در جامعه اقتضا می‌کند که افراد دارای شرایط مشابه از خسارت و مزایای برابر برخوردار باشند و تفاوتی میان زیان‌دیدگانی که امکان اثبات تقصیر و رابطه سببیت را دارند با کسانی که به دلیل شرایط خاص قادر به دریافت غرامت نیستند، باقی نماند (سام سوادکوهی‌فر و حاجی‌جعفری، ۱۳۹۹: ۱۸۷).

۱-۱-۳-۲. اصل برقراری عدالت توزیعی و جمعی شدن مسئولیت

اصل عدالت توزیعی بر این ایده استوار است که خسارت‌های ناشی از حادثه باید میان اعضای جامعه توزیع شود تا هم خسارت زیان‌دیده جبران شود و هم آثار منفی جبران خسارت به دلیل نزولی بودن مطلوبیت نهایی پول کاهش یابد (محتشم دولتشاهی، ۱۳۷۳:

۶۷). در این رویکرد، زیان‌های ناشی از حوادث بخشی از زندگی اجتماعی تلقی می‌شوند و باید به طور جمعی با آنها مواجه شد.

طرفداران عدالت توزیعی معتقدند که شرط «رابطه سببیت» در مسئولیت مدنی، با اهداف عدالت توزیعی سازگار نیست؛ زیرا هدف نهایی تحقق عدالت است و حتی اگر علت زیان یک حادثه قهری باشد، باز هم بر اساس منطق عدالت توزیعی باید خسارت زیان‌دیده جبران شود (قربانی جویباری، ۱۳۹۷: ۴۹).

در این دیدگاه، عدالت توزیعی که مبتنی بر همبستگی اجتماعی است باید جانشین عدالت اصلاحی (مبتنی بر مسئولیت فردی) شود و منابع جامعه به‌طور عادلانه میان افراد توزیع گردد. هرگاه این تعادل برهم بخورد، عدالت توزیعی اقتضا می‌کند بدون توجه به سبب برهم خوردن تعادل، خسارت زیان‌دیده جبران شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰/۱: ۲۰۲).

بر همین اساس، نظریه عدالت توزیعی می‌تواند مبنای مناسب برای تشکیل صندوق تأمین خسارت‌های بدنی ناشی از رفتار راننده متواری باشد؛ زیرا قانون‌گذار با توجه به ضرورت حمایت از زیان‌دیدگان حوادث رانندگی که راننده آنها متواری است و امکان جبران خسارت از طریق بیمه وجود ندارد، چنین نهادی را ایجاد کرده تا تعادل برهم‌خورده اجتماعی را بازگرداند. ترکیب منابع مالی صندوق نیز این اندیشه را تأیید می‌کند؛ زیرا درصدی از جریمه‌های عدم بیمه خودرو، درصدی از حق بیمه‌های دریافتی بیمه‌گران و بخشی از جرایم و درآمدهای وصولی دولت به‌عنوان منابع صندوق تعیین شده تا همه افراد جامعه، به‌ویژه «افراد خاطی» در جبران خسارت این دسته از زیان‌دیدگان سهم داشته باشند و عدالت برقرار شود (سوادکوهی‌فر و حاجی‌جعفری، ۱۳۹۹: ۱۸۸).

افزون بر این، وجود تضمین اجتماعی و کاهش نارضایتی عمومی ناشی از نقض وظیفه ایمنی حاکمیت، هزینه ایجاد صندوق را بر پایه اصل هزینه-فایده توجیه‌پذیر می‌سازد (عابدی و افکار، ۱۴۰۳: ۷۷).

۱-۱-۳-۳. بزه دیده شناسی ثانویه

بزه دیده یکی از ارکان مهم جرم است که تا پیش از اواسط سده بیستم، در مطالعات جرم‌شناسی و سیاست جنایی کمتر موردتوجه قرارگرفته بود و تمرکز پژوهشگران بیشتر بر جرم، مجرم و مجازات بود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۱: ۱۱). با گسترش جنبش‌های حمایت از بزه دیدگان، شخصیت، ویژگی‌ها و نقش بزه دیده در وقوع جرم موردبررسی علمی قرار گرفت و مفهوم بزه دیده شناسی ثانویه شکل گرفت که بر حمایت از بزه دیده و بازگرداندن او به وضعیت قبل از جرم تأکید دارد (زینالی، ۱۳۹۱: ۲۲۷).

حمایت از بزه دیدگان در سه مرحله صورت می‌گیرد:

۱. بلافاصله پس از تحقق جرم،

۲. در مرحله دادرسی،

۳. جبران ضرر و زیان.

در مواردی که بزهکار مشخص نیست، متواری است یا دسترسی به او میسر نیست، منابع جایگزین ازجمله دولت‌ها و نهادهای عمومی مسئول جبران خسارت می‌شوند (قربانی جویباری، ۱۳۹۷، ۵۲). تفاوت دولت و نهادهای عمومی در شیوه پرداخت خسارت است: پرداخت مستقیم از خزانه عمومی توسط دولت یا پرداخت غیرمستقیم توسط نهادهایی مانند صندوق تأمین خسارت‌های بدنی (تبصره ۳ ماده ۲۴ قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵).

بنابراین، یکی از مبانی تشکیل صندوق، نظریه بزه‌دیده‌شناسی ثانویه و رویکرد قانون به حمایت از بزه‌دیدگان از طریق تاسیس صندوق است؛ با گذر زمان و افزایش تعهدات صندوق، جبران خسارات بدنی زیان‌دیدگان بیش از پیش در اولویت قرار گرفته است.

۱-۱-۳-٤. قاعده انصاف

در حقوق ایران، یکی از مبانی ایجاد صندوق تأمین خسارت‌های بدنی، رعایت قاعده انصاف نسبت به مسئول حادثه رانندگی است. به این معنا که اگر راننده یا مالک وسیله نقلیه، در بسیاری موارد تنها به دلیل بی‌مبالاتی جزئی موجب صدمه به زیان‌دیده شده باشد،

نباید به دلیل محدودیت مالی شخص، خود یا خانواده‌اش دچار تنگدستی شوند. در چنین شرایطی، صندوق با پرداخت یکجای غرامت زیان‌دیده و بازگرداندن آن به صورت اقساط، بدون توجه به عامل حادثه، دشواری و سختی مسئول زیان و خانواده او را کاهش می‌دهد (سوادکوهی‌فر و حاجی‌جعفری، ۱۳۹۹: ۱۸۹).

لازم به ذکر است که در مورد تعهد صندوق ناشی از رفتار راننده متواری، کاربرد این قاعده بیشتر در مرحله رجوع صندوق به راننده متواری بعد از شناسایی وی جهت بازیافت خسارت مطرح می‌شود.

۱-۲. ماهیت مسئولیت صندوق تأمین خسارت‌های بدنی ناشی از رفتار راننده متواری

با توجه به اهمیت صندوق در جبران خسارات بدنی، لازم است ماهیت مسئولیت آن در مواردی که راننده متواری می‌شود، تبیین شود. سؤال اصلی این است که صندوق بر چه اساسی موظف به پرداخت خساراتی است که خود در ایجاد آن نقشی ندارد و آیا این تعهد را می‌توان در چارچوب‌های معمول مسئولیت مدنی پذیرفت یا صرفاً ناشی از حکم قانون‌گذار است.

اصلاحات قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، ازجمله حذف عبارت «مسئولیت مدنی دارنده» و جایگزینی آن با «بیمه خسارت وارده به اشخاص ثالث» (احمدی، ۱۳۹۶: ۱۰۳)، نشان می‌دهد که مقنن در صدد تغییر ماهیت جبران خسارت در حوادث رانندگی و حرکت به سمت مدلی خارج از چارچوب مسئولیت مدنی سنتی بوده است. بنابراین برای درک ماهیت تعهدات صندوق، باید به دنبال ساختاری فراتر از اسباب معمول مسئولیت مدنی بود. بنابراین ابتدا به بررسی نظریه‌های سنتی مسئولیت می‌پردازیم. سپس به بررسی مسئولیت مبتنی بر ایقاع پرداخته می‌شود. همچنین در ادامه به بررسی مسئولیت ناشی از فعل غیر می‌پردازیم و درنهایت مسئولیت مبتنی بر تضمین قانونی بررسی خواهد شد.

۱-۲-۱. بررسی نظریه‌های سنتی مسئولیت

نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر، به جهت محدودیت‌های بسیاری که در جبران خسارت زیان‌دیدگان در آن مطرح است، نمی‌تواند مبنای ایجاد طرح‌های تکمیلی مسئولیت مدنی باشد. از طرف دیگر صندوق مرتکب تقصیری نشده است، که بتوان مسئولیت مبتنی بر تقصیر را به آن نسبت داد.

درمکرد نظریات مبتنی بر مسئولیت محض، هرچند در نظریه خطر و تضمین حق، عنصر تقصیر کمرنگ شده است، ولی لزوم احراز رابطه سببیت در این موارد همچنان پابرجاست و امکان مطالبه غرامت از سوی زیان‌دیدگان با اثبات عدم تقصیر آنها در ورود زیان میسر می‌باشد؛ اما در مورد مسئولیت صندوق ناشی از رفتار راننده متواری چون مسبب حادثه شناسایی نمی‌شود، غرامت زیان‌دیده بدون جبران باقی می‌ماند (سوادکوهی‌فر و حاج‌جعفری، ۱۳۹۹: ۱۸۷) و این امر با مبانی مذکور در خصوص جبران خسارت زیان‌دیده منافات دارد. از طرف دیگر با توجه به اینکه بین خسارت و صندوق هیچ‌گونه رابطه سببیت وجود ندارد، لذا تعهدات صندوق بر مبنای مسئولیت محض منتفی می باشد.

۱-۲-۲. بررسی مسئولیت مبتنی بر ایقاع

برخی از نویسندگان، ماهیت تعهد صندوق را مبتنی بر «ایقاع» دانسته (محمود صالحی، ۱۳۷۶: ۱۸۴) و معتقدند زیان‌دیدگانی که موفق نشدند از دیگر مراجع، خسارت خود را دریافت کنند، صندوق به‌صورت یک طرفه متعهد به جبران خسارت آنها است لذا نمی‌توان استدلال کرد که رابطه حقوقی به نفع شخص ثالث زیان‌دیده بر اساس قرارداد باوجود آمده تا بر پایه آن از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی ادعای خسارت کرد. از این رو در تحلیل رابطه حقوقی میان صندوق مزبور و زیان‌دیدگان حوادث رانندگی باید قائل بود که تعهد صندوق به جبران خسارت‌های بدنی مصدومان، گونه‌ای عمل حقوقی یک‌طرفه «ایقاع» است که به موجب آن، این نهاد در مقابل زیان‌دیدگانی که به یکی از دلایل مذکور در ماده ۲۱ قانون بیمه اجباری نتوانند از بیمه‌گران و یا دیگر مراجع تأمین خسارت کنند، متعهد

و مکلف به جبران خسارت است. منتهای مراتب این ایقاع قدرت الزام‌آور خود را از قانون می‌گیرد. (سوادکوهی‌فر و حاج‌جعفری، ۱۳۹۹: ۱۸۳)

در پاسخ باید گفت که، ایقاع، با یک انشاء واقع می‌شود و اثر دلخواه را ایجاد می‌کند، بدون اینکه نیاز به توافق باشد: چنانکه ابراء به اراده طلبکار واقع می‌شود و طلاق به اراده شوهر، ولیکن در ایقاع نیز قصد انشاء ضرورت دارد، (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۹). بنابراین چون صندوق هیچ‌گونه اراده انشایی ندارد لذا نمی‌توان ماهیت تعهدات صندوق را ایقاع دانست.

۱-۲-۳. بررسی مسئولیت ناشی از فعل غیر

شاید بیان شود که مسئولیت صندوق مبتنی بر مسئولیت ناشی از فعل غیراست، در پاسخ بایستی گفته شود که در مسئولیت ناشی از فعل غیر هرچند از نظر ساختاری مادی، فاعل فعل زیان بار یک شخص و مسئول جبران خسارات شخص دیگر است، ولیکن این مسئولیت در مواردی است که شخص مسئول بر فاعل فعل زیان‌بار «اقتدار» دارد و این اقتدار به این دلیل است که یا فاعل تحت تبعیت مسئول قرارگرفته است، همانند کارفرما نسبت به عمل کارگر (ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی) و یا فاعل ازنظر جسمی یا دماغی نیازمند مراقبت و مواظبت است، همانند کسی که نگاهداری یا مراقبت مجنون یا صغیر قانونا یا بر حسب قرارداد به عهده او می‌باشد (ماده ۷ قانون مسولیت مدنی) (یزدانیان، ۱۳۹۹: ۶۶)، ولیکن در مورد مسئولیت صندوق ناشی از رفتار راننده متواری هیچ‌یک از موارد مذکور اعم از مراقبت و یا تبعیت وجود ندارد، بنابراین مسئولیت صندوق ناشی از فعل غیر نمی‌باشد.

۱-۲-٤. بررسی مسئولیت مبتنی بر تضمین قانونی

برخی دیگر از حقوقدانان، ماهیت تعهدات صندوق را تعهد غیر قراردادی و تضمین قانونی حق زیان‌دیده در پرداخت خسارات دانسته‌اند (یزدانیان، ۱۳۹۹: ۳۶۳) و معتقدند: «بهتر است در این موارد از «تضمین» صحبت شود تا «مسئولیت مدنی» زیرا در این موارد، جبران بر عهده فاعل فعل زیانبار نیست و مسئولیت، نوعی تضمین پرداخت خسارات مدنی

ناشی از جرم است. چنانچه این اشخاص نیز مسئول تلقی نمی‌گردند، بلکه نوعی تضمین در راستای جبران خسارت به شمار می‌روند» (یزدانیان، ۱۳۹۹: ۳۶۳) طبق این دیدگاه که صحیح‌تر به نظر میرسد، قانون پیش بینی نموده که نتایج مدنی یک عمل مجرمانه بر مبنای تضامن بر دوش دیگران قرار می‌گیرد تا پس از جبران خسارت، بتواند به فاعل فعل زیانبار مراجعه کند.

می‌توان گفت که تعهد صندوق ناشی از رفتار راننده متواری صرفاً ناشی از الزام قانونی می‌باشد. بنابراین ماهیت تعهد صندوق را بایستی «**تضمین قانونی**» دانست.

۲. حدود تعهدات صندوق تأمین خسارات بدنی ناشی از رفتار راننده متواری و حق بازیافت خسارت توسط صندوق

در این بخش ابتدا به بررسی حدود تعهدات صندوق پرداخته می‌شود و سپس حق رجوع و بازیافت خسارت توسط صندوق مطالعه می‌گردد.

۲-۱. حدود تعهدات صندوق تامین خسارات بدنی ناشی از رفتار راننده متواری

قانون‌گذار در قانون بیمه اجباری؛ تعهدات صندوق را منوط به وجود شرایطی نموده است. برخی از این شرایط ناظر به خصوصیات زیان‌دیده و برخی ناظر به ماهیت خسارت و پاره‌ای نیز ناظر به ویژگی‌های عامل زیان است بنابراین این شرایط پراکنده را در سه دسته کلی به شرح آتی موردمطالعه قرار می‌دهیم.

۲-۱-۱. بررسی تعهدات صندوق تأمین خسارات بدنی ناشی از رفتار راننده متواری به اعتبار ویژگی‌های عامل زیان

در ادامه به این موارد پرداخته می‌شود.

۲-۱-۱-۱. متواری بودن راننده

در حوادث رانندگی که منجر به خسارت بدنی می‌شوند، اگر راننده به هر دلیل (مانند

ترس، بی‌اخلاقی یا بی‌مبالاتی) از محل حادثه فرار کند و قابل شناسایی نباشد، صندوق تأمین خسارت‌های بدنی موظف به پرداخت غرامت است. درصورتی‌که در هر مرحله مسئول حادثه شناسایی شود، صندوق به‌عنوان جانشین زیان‌دیده برای استرداد وجه به او مراجعه می‌کند. همچنین، اگر مسئول حادثه شناسایی شود ولی دسترسی به وی میسر نباشد، جبران خسارت همچنان از طریق صندوق انجام می‌شود.

به‌عنوان نمونه، دادنامه شماره ۸۸۰۹۲۲۸۳ شعبه ۱۰۱ جزایی دادگستری نیشابور حکایت از این دارد که پس از تلاش ناموفق دادسرا برای یافتن متهم و با توجه به صدمات شدید وارد بر مصدوم، دادگاه به استناد ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری، حکم به پرداخت دیه از صندوق بیمه مرکزی صادر کرده است (جاوید مهر، ۱۳۹۷: ۸).

۲-۱-۱-۲. وسیله نقلیه موتوری زمینی بودن عامل زیان

براساس بند ت ماده ۱ قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، پوشش بیمه اجباری شخص ثالث و جبران خسارت از طریق صندوق تنها زمانی اعمال می‌شود که وسیله نقلیه مسبب خسارت، موتوری زمینی باشد. البته مسلم است که این وسیله به تنهایی و بدون دخالت انسانی نمی‌تواند خسارت ایجاد کند. دخالت انسانی ممکن است به شکل فعل مثبت (رانندگی با بی‌احتیاطی یا عدم رعایت قوانین) یا فعل منفی (مانند نکشیدن ترمز دستی هنگام توقف) باشد.

در صورتی که راننده متواری گردد، صندوق تأمین خسارت‌های بدنی جبران خسارت را برعهده می‌گیرد. در مقابل، اگر عامل حادثه غیر از وسیله نقلیه موتوری زمینی باشد همانند احشام، دوچرخه یا وسایل نقلیه هوایی و آبی باشد، خسارت وارده تحت حمایت صندوق قرار نمی‌گیرد.

۲-۱-۲. بررسی تعهدات صندوق تأمین خسارات بدنی ناشی از رفتار راننده متواری به اعتبار خصوصیات زیان‌دیده

در ادامه این موارد موردبررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱-۲-۱. انسان بودن زیان‌دیده

مسئولیت صندوق ناظر به خساراتی است که در اثر تصادف رانندگی بر بدن انسان وارد شود؛ بنابراین خساراتی که براثر تصادم وسیله نقلیه با غیر انسان ازجمله حیوان وارد می‌شود، موردحمایت صندوق قرار نمی‌گیرد. هرچند خسارت مذکور همانند خسارت بدنی از جهت مالی بودن آن با یکدیگر وجه اشتراک دارند، ولی هدف از ایجاد صندوق صرفاً حمایت از خسارات بدنی انسان است (عباسلو، ۱۳۸۹: ۵۴).

۲-۱-۲-۲. بی‌تقصیر بودن زیان‌دیده

صندوق تأمین خسارت‌های بدنی تنها خسارات وارده به زیان‌دیدگان بی‌تقصیر را جبران می‌کند. اگر زیان‌دیده به نحوی یکی از عوامل ایجاد حادثه محسوب شود، امکان دریافت غرامت از صندوق را از دست می‌دهد.

برای مثال، اگر زیان‌دیده و راننده وسیله نقلیه مقابل هر دو مرتکب تخلف شوند و حادثه به هر دو منتسب باشد، طبق قواعد مسئولیت مدنی، تنها خساراتی که به دلیل عدم تقصیر زیان‌دیده وارد شده است، قابل رجوع به صندوق خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۰۱).

۲-۱-۲-۳. ثالث بودن زیان‌دیده

صندوق تأمین خسارت‌های بدنی برای جبران خسارات وارده به اشخاص ثالث ایجاد شده است؛ بنابراین زیان‌دیده تنها زمانی مشمول پرداخت از صندوق است که به عنوان ثالث شناخته شود.

قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، دایره مفهوم شخص ثالث را نسبت به قانون سابق توسعه داده است. بر اساس بند ت ماده ۱ این قانون، شخص ثالث هر فردی است که در اثر حوادث ناشی از وسیله نقلیه دچار زیان بدنی یا مادی شود، به استثنای راننده مسبب حادثه. از آنجا که راننده متواری خود عامل زیان به خود است، استحقاق دریافت خسارت ندارد و خسارات بدنی وارد بر وی خارج از شمول تعهدات صندوق است.

این محدودیت تنها موردی است که در قانون جدید بیمه اجباری، شخص مسبب حادثه را مشمول عنوان ثالث نمی‌کند. در قانون سابق، تعریف شخص ثالث محدودتر بود، زیرا فلسفه ایجاد بیمه و صندوق تأمین خسارت‌های بدنی، حمایت از تمامی زیان‌دیدگان حوادث رانندگی را مدنظر داشت (حسین‌زاده، ۱۳۹۲: ۷۷).

مطالعات تطبیقی بین ایران و انگلستان نشان می‌دهد که نظام‌های جایگزین پرداخت خسارت در این کشورها نیز اصول مشابهی را دنبال می‌کنند (چگنی و دیگران، ۱۳۹۹: ۷۲).

۲-۱-۲-٤. مجاز بودن اقامت زیان‌دیده

در خصوص تابعیت و اقامت زیان‌دیده اختلاف نظر وجود دارد:

گروهی معتقدند تابعیت زیان‌دیده تأثیری در حمایت صندوق ندارد؛ ایرانی یا خارجی بودن او ملاک نیست و اصل سرزمینی بودن قانون این دیدگاه را تقویت می‌کند. ولیکن زیان‌دیده خارجی با تأیید سفارت یا داشتن کارت تردد، مشمول دریافت خسارت از صندوق خواهد بود و در صورت عدم تأیید، پرداختی صورت نمی‌گیرد (کاتوزیان و دیگران، ۱۳۸۱: ۲۰۶).

گروه دیگر معتقدند بر اساس مقررات مربوط به جبران خسارت‌های بدنی از بیت‌المال یا صندوق تأمین خسارت‌های بدنی که اختصاص به اتباع ایران ندارد و با توجه به اصل سرزمینی بودن قوانین، اقامت یا تابعیت فرد شرط استفاده از صندوق نیست. بنابراین حتی زیان‌دیده خارجی فاقد اقامت در ایران، در صورت ورود خسارت بدنی، می‌تواند از منابع صندوق جبران خسارت دریافت کند (چگنی و دیگران، ۱۳۹۹: ۷۲). به نظر می‌رسد این نظر با مبانی تشکیل صندوق از جمله «هدر نرفتن خون مسلمان» سازگارتر می‌باشد.

۲-۱-۳. بررسی تعهدات صندوق تامین خسارات بدنی ناشی از رفتار راننده متواری به اعتبار خصوصیات زیان

همچنین زیان صورت گرفته نیز باید دارای خصوصیاتی به شرح ذیل باشد.

۲-۱-۳-۱. زیان ناشی از حوادث رانندگی

زیان دیده تنها در صورت تحقق حادثه رانندگی تحت حمایت صندوق قرار می‌گیرد. یکی از توجیهات ایجاد صندوق، این است که رانندگان با حرکت وسایل نقلیه، خطراتی برای خود و دیگران ایجاد می‌کنند و برای تضمین جبران خسارات ناشی از این خطرات، به‌ویژه در مواردی که سیستم بیمه پوشش ندارد، صندوق به عنوان نهادی برای توزیع زیان و همبستگی اجتماعی با نظارت دولت وارد عمل می‌شود (جاویدمهر، ۱۳۹۷: ۱۳) .

مطابق بند (پ) ماده ۱ قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، منظور از حوادث شامل هرگونه سانحه مانند تصادف، سقوط، واژگونی، آتش‌سوزی یا انفجار وسایل نقلیه موتوری زمینی و ریلی است و همچنین هرگونه خسارت بدنی ناشی از این حوادث و محمولات وسایل نقلیه به زیان دیده ثالث را در بر می‌گیرد. بنابراین، صندوق تنها مسئول جبران خسارات بدنی مرتبط با این گونه حوادث است و سایر خسارات خارج از شمول آن قرار دارند.

۲-۱-۳-۲. زیان بدنی

صندوق تأمین مسئول جبران خسارت‌های بدنی است. مطابق بند الف ماده ۱ قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، خسارت بدنی شامل دیه یا ارش ناشی از آسیب به بدن مانند شکستگی، نقص عضو، ازکارافتادگی (جزئی یا کلی، موقت یا دائم)، دیه فوت و هزینه معالجه شخص ثالث در حوادث رانندگی با وسایل نقلیه موتوری زمینی می‌شود. برخلاف بیمه، صندوق تنها خسارت‌های بدنی را پوشش می‌دهد، چرا که همبستگی اجتماعی و ارزش والای جسم و روح انسان موجب شده توجه ویژه‌ای به این نوع خسارت‌ها شود. خسارات وارده بر وسیله نقلیه مسبب حادثه، محمولات آن، یا جرایم و محکومیت‌های جزایی خارج از شمول صندوق است (کاتوزیان و دیگران، ۱۳۸۱: ۵۰).

در حقوق انگلستان دفتر بیمه گران وسیله نقلیه موتوری (MIB) شامل جبران خسارات غیر بدنی و خسارات معنوی نمی‌شود و در مورد خسارات بدنی نیز معیار سنجش و تعیین

مبلغ خسارات بدنی ثابت نیست و بر اساس موقعیت اجتماعی و شخصیت فرد تعیین می‌گردد. (فلاحی، ۱۴۰۳: ۳۹۰)

در ایران، گاهی جبران خسارت انجام می‌شود اما با خسارت واقعی تناسب ندارد؛ از این رو اصل جبران کامل خسارت اهمیت می‌یابد. این اصل به معنای تلاش برای بازگرداندن وضعیت زیان‌دیده به قبل از وقوع زیان است، هرچند کامل و قطعی ممکن نیست (مثلاً در ازکارافتادگی و درآمد آینده). اجرای اصل جبران کامل برای بازگرداندن تعادل اجتماعی ضروری است. برخی صاحب‌نظران معتقدند تنها راه اعمال این اصل، تعیین میزان خسارت توسط قاضی و حکم به جبران آن است (پروین، ۱۳۸۲: ۱۷۵). نهادهای تکمیلی مسئولیت مدنی با پوشش‌های گسترده، چه از نظر افراد تحت شمول و چه میزان جبران خسارت، می‌توانند اصل لزوم جبران خسارت و اصل جبران کامل را محقق کنند.

۲-۱-۳-۳. عدم جبران زیان از طریق دیگر

جبران خسارت توسط صندوق تنها در شرایطی ممکن است که زیان دیده نتواند از هیچ مرجع یا شخص دیگری خسارت خود را دریافت کند. بنابراین، اگر زیان دیده از مسئول حادثه، بیمه یا سایر نهادها مانند تأمین اجتماعی یا بیت‌المال غرامت دریافت کرده باشد، امکان مراجعه به صندوق تامین برای او وجود ندارد. همچنین هیچ مرجع دیگری حق مراجعه به صندوق و درخواست وصول خسارت‌های پرداخت‌شده به زیان دیدگان را ندارد (جاویدمهر، ۱۳۹۷: ۱۵).

۲-۱-۳-٤. تحقق زیان در قلمرو ایران

مطابق ماده ۲۰ قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، صندوق تنها خسارات ناشی از رانندگی در داخل مرزهای ایران را پوشش می‌دهد. بنابراین، ایرانیانی که در خارج از کشور دچار خسارت بدنی شوند، مشمول پرداخت صندوق نخواهند بود. علت این محدودیت آن است که ایجاد طرح‌های تکمیلی بیمه مانند صندوق تامین صرفاً برای حمایت از زیان دیدگان مقیم همان کشور انجام‌شده و شامل زیان‌های وارده به افراد در

سایر کشورها نمی‌شود.

جبران خسارات زیان دیدگان داخل کشور علاوه بر حمایت فردی، نقش مهمی در بازگرداندن تعادل از بین رفته در سطح جامعه دارد. در نظام حقوقی فرانسه نیز صندوق تضمین خسارات که عملکردی مشابه صندوق تامین ایران دارد، تنها خسارات ناشی از حوادث در قلمرو حاکمیت خود را پوشش می‌دهد (کچایی، ۱۳۸۹: ۹۲).

۲-۲. حق بازیافت خسارت توسط صندوق تامین خسارات بدنی

پس از پرداخت خسارت بدنی، صندوق تامین این حق را دارد که برای بازیافت خسارت اقدام نماید.

در حقوق بیمه‌ای، مبانی مختلفی برای رجوع به مسئول حادثه مطرح است. برای درک کامل ماهیت بازیافات خسارت و موارد بازیافت خسارت، لازم است ابتدا به ماهیت بازیافت پرداخت‌ها مطالعه و سپس شرایط و محدوده‌های حق رجوع صندوق بررسی گردد.

۲-۲-۱. ماهیت حق بازیافت خسارت توسط صندوق تامین خسارات بدنی

هرگاه خسارتی به شخصی وارد شود، مطابق «قواعد مسئولیت مدنی»، عامل زیان موظف به جبران آن است (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی). زیان‌دیده می‌تواند برای جبران خسارت وارده به عامل زیان رجوع کند. اما اگر این خسارت «تحت پوشش بیمه» قرار گرفته باشد، برای زیان‌دیده دو حق ایجاد می‌شود:

۱. رجوع به عامل زیانبر اساس قواعد مسئولیت مدنی
۲. رجوع به بیمه‌گر بر اساس قرارداد بیمه

در خصوص مبانی رجوع بیمه‌گر به مسئول حادثه، چند نظریه مطرح است:

نمایندگی

اداره فضولی مال غیر

مسئولیت مدنی

قائم‌مقامی در اثر پرداخت (کاتوزیان و ایزانلو، ۱۳۹۷/۳: ۳۶۰؛ عباسلو و کرمی قهی، ۱۳۹۴: ۲۴۱-۲۶۷)

با توجه به ماده ۳۰ قانون بیمه در حقوق ایران، «نظریه قائم‌مقامی» پذیرفته شده است (کاتوزیان و ایزانلو، ۱۳۹۷/۳: ۳۶۰). بر این اساس، قانون‌گذار در مواد ۱۵ (نسبت به بیمه‌گر) و ۲۵ (نسبت به صندوق) قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، این نظریه را موردپذیرش قرار داده است. ماده ۲۵ قانون مذکور مقرر می‌دارد:

«صندوق مکلف است بدون اخذ تضمین از زیان دیده یا مسبب زیان، خسارت زیان دیده را پرداخت نموده و پس از آن مکلف است به شرح زیر به قائم‌مقامی زیان دیده از طریق مراجع قانونی وجوه پرداخت شده را بازیافت کند...»

تعریف قائم‌مقامی در حقوق بیمه عبارت است از: «جانشینی بیمه‌گر در کلیه حقوق اصلی و فرعی مربوط به یک رابطه حقوقی پایه، یا مربوط به اقامه دعوی مسئولیت مدنی علیه مسئول حادثه یا بیمه‌گر مسئولیت او یا ضامن شخص مسئول، پس از پرداخت غرامت به بیمه‌گذار یا ذی‌نفع بیمه یا بیمه‌شده در بیمه‌هایی که دارای جنبه خسارتی باشند» (صادقی مقدم و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۲۹-۱۴۶)

بنابراین قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵ و سایر قوانین مرتبط، ماهیت رجوع صندوق در بازیافت خسارت، در مواردی که راننده متواری باشد، با «قائم‌مقامی» در اثر پرداخت منطبق است و این قائم‌مقامی از نوع «قانونی و قهری» تلقی می‌شود (دارویی، ۱۳۹۲، ۱۰). به بیان دیگر، پس از پرداخت خسارات بدنی، صندوق «جانشین زیان‌دیده» در بازیافت خسارت می‌شود و از همان حقوق و اوصاف وی برخوردار خواهد بود.

دلایل این انطباق عبارت‌اند از:

الف) حق مراجعه منتقل‌الیه: از اصول اولیه قائم‌مقامی در اثر پرداخت آن است که انتقال یافته پس از پرداخت غرامت حق مراجعه به مسئول نهایی را دارد. در مورد صندوق نیز همین اصل برقرار است؛ طبق مواد ۲۲ و ۲۵ قانون بیمه اجباری، صندوق ابتدا خسارات بدنی زیان‌دیدگان را پرداخت می‌کند و سپس به «قائم‌مقامی زیان‌دیده» به بیمه‌گر، مسبب

حادثه یا سایر مسئولان رجوع می‌نماید.

ب) ماهیت تعهدات صندوق: تعهد صندوق مبتنی بر «تضمین قانونی» است و «اعمال حقوقی در ایجاد آن نقشی ندارد». مطابق موارد ۶۶ قانون تأمین اجتماعی، ماده ۳۰ قانون بیمه و ماده ۲۶۷ قانون مدنی، صندوق به‌حکم قانون خسارات را پرداخت می‌کند و سپس در موارد مقرر قانونی، از طریق مراجع قانونی وجوه پرداخت‌شده را بازیافت می‌کند.

به‌بیان‌دیگر، آنچه صندوق به زیان‌دیده پرداخت می‌کند، «درواقع دین مسئول حادثه» است که به منظور تضمین جبران خسارت ملتزم به پرداخت آن است. با پرداخت دین، صندوق «قائم‌مقام حقوق مدیون (زیاندیده) علیه مسبب خسارت» خواهد شد.

ج) انگیزه اصلی قائم‌مقامی صندوق: غرض و هدف اصلی صندوق، تأدیه دین مدیون و جبران خسارت زیان‌دیده است، نه «انتفاع یا تملک طلب به خود»

فلسفه تأسیس صندوق، حمایت از زیان‌دیدگان حوادث رانندگی و بازگرداندن آسیب‌دیدگان به جامعه و ایجاد رفاه اجتماعی است، ازجمله پرداخت معادل مابه‌التفاوت دیه مرد مسلمان می باشد. بنابراین صندوق اساساً قصد سودجویی یا انتقال طلب به خود را ندارد (قربانی جویباری، ۱۳۹۷: ۱۹۱).

به این ترتیب، ماهیت بازیافت خسارت صندوق در مواجهه با راننده متواری، نه مبتنی بر مسئولیت مدنی سنتی راننده، بلکه بر اساس «قائم‌مقامی قانونی و قهری پس از پرداخت خسارت» استوار است و هدف آن حمایت اجتماعی و تضمین جبران خسارت زیان‌دیده است.

۲-۲-۲. موارد بازیافت خسارت توسط صندوق تأمین خسارات بدنی

در ذیل به موارد که صندوق امکان رجوع به آنها را دارد بررسی می‌شود.

۲-۲-۲-۱. بررسی مسئولیت راننده متواری مسبب حادثه و یا بیمه‌گر وی

حسب ماده ۲۵ و بند پ ماده مرقوم قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ «صندوق مکلف است بدون اخذ

تضمین از زیان‌دیده یا مسبب زیان، خسارت زیان‌دیده را پرداخت‌نموده و پس‌ازآن مکلف است به شرح زیر به قائم مقامی زیان‌دیده از طریق مراجع قانونی وجوه پرداخت شده را بازیافت کند. پ ـ در صورتی که پرداخت خسارت به سبب شناخته نشدن وسیله نقلیه مسبب حادثه باشد، پس از شناخته شدن آن حسب مورد به مسبب حادثه یا بیمه‌گر وی رجوع می‌کند.»

ملاک اصلی در مسئولیت یا عدم مسئولیت صندوق، شناسایی یا عدم شناسایی وسیله نقلیه مسبب حادثه است. با توجه به اینکه موضوع بیمه‌نامه، وسیله نقلیه است، اگر پس از وقوع حادثه، وسیله نقلیه مشخص باشد، محاکم قضایی مکلف‌اند اقدامات لازم جهت شناسایی بیمه‌گر مربوط به‌وسیله نقلیه را انجام دهند و چنانچه مشخص گردید وسیله نقلیه فاقد بیمه‌نامه است یا آنکه به دلایل دیگر امکان پرداخت خسارات بدنی وجود ندارد، آنگاه صندوق را مکلف به پرداخت خسارت نمایند. ولی چنانچه وسیله نقلیه شناسایی نگردید، صندوق خسارات بدنی را جبران تا پس از مشخص شدن وسیله نقلیه، حسب مورد به بیمه‌گر مربوطه یا مسبب حادثه مراجعه نماید. (قربانی جویباری، ۱۳۹۷: ۱۷۹)

۲-۲-۲-۲. بررسی مسئولیت دارندگان وسیله نقلیه

پیش از تصویب قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، اغلب حقوقدانان علاوه بر راننده، برای دارندگان وسیله نقلیه نیز مسئولیت قائل بودند و این مسئولیت بر مبنای مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر، خطر یا تضمین حق و مبانی مسئولیت مدنی جمعی توجیه می‌شد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۰۴؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۳۱۶؛ صفایی و اورک بختیاری، ۱۳۹۳: ۳۱). هدف این رویکرد، جبران خسارات بدنی زیان‌دیدگان از سوی دارندگان وسایل نقلیه بود.

با تصویب قانون جدید، وضعیت تغییر کرده است. طبق ماده ۲ و تبصره‌های آن از قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، دارنده وسیله نقلیه صرفاً تکلیف به بیمه کردن وسیله دارد و عدم تحصیل بیمه‌نامه ممکن است با مجازات اداری مانند افزایش حق بیمه، توقیف وسیله یا

عدم ارائه خدمات همراه باشد، اما مسئولیت دارنده در قبال خسارات بدنی دیگر منتفی است.

با این حال، بند «پ» ماده ۲۴ قانون، منابع مالی صندوق را شامل مبالغ بازیافتی از دارندگان وسایل نقلیه پیش‌بینی کرده است. این بند بیشتر به موارد خاص اشاره دارد و ارتباطی با مسئولیت عمومی دارنده در پرداخت خسارت ندارد. در صورتی که وسیله نقلیه فاقد بیمه باشد و با اذن مالک در اختیار راننده مسبب حادثه قرار گرفته باشد، مالک شخص حقوقی به میزان بیست درصد و مالک شخص حقیقی به میزان ده درصد مجموع خسارات بدنی وارد شده محکوم به پرداخت جریمه نقدی می‌شوند و این مبلغ به حساب درآمدهای اختصاصی صندوق نزد خزانه‌داری کل کشور واریز می‌شود و صد درصد آن طبق بودجه‌های سالانه به صندوق اختصاص می‌یابد (قربانی جویباری، ۱۳۹۷: ۱۷۹).

به‌طور خلاصه، قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵ مسئولیت دارنده وسیله نقلیه را محدود به مواردی کرده که خطا یا قصور او سبب حادثه شده باشد و در سایر موارد وظیفه دارنده تنها به بیمه کردن وسیله محدود می‌شود.

۲-۲-۲-۳. بررسی مسئولیت سایر اشخاص

گاهی اوقات، با وجود تحقق شرایط مسئولیت، عواملی باعث می‌شوند فاعل زیانبار از مسئولیت خود مبرا شود. این اسباب با از بین بردن عنصر انتساب ضرر، موجب برائت از مسئولیت می‌شوند و به تبع آن، مسئولیت صندوق در جبران خسارت نیز منتفی خواهد شد. یکی از این موارد، دخالت زیان‌دیده یا شخص ثالث در وقوع حادثه است که می‌تواند حقیقی یا حقوقی باشد. طبق ماده ۱۶ قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵، «چنانچه به حکم مرجع قضائی اثبات شود عواملی نظیر نقص راه، نبودن یا نقص علائم رانندگی، نقص تجهیزات مربوط یا عیب ذاتی وسیله نقلیه، یا ایجاد مانع توسط دستگاه‌های اجرایی یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر در وقوع حادثه مؤثر بوده است، بیمه‌گر و صندوق پس از پرداخت خسارت زیان‌دیده می‌توانند برای بازیافت به نسبت درجه تقصیر که درصد آن در

حکم دادگاه مشخص می‌شود، به مسببان ذی‌ربط مراجعه کنند». همچنین ماده ۳۸ پیش‌بینی کرده است: «هرگاه پس‌ازاینکه بیمه‌گر یا صندوق به‌موجب این قانون خسارتی را پرداخت کند و به موجب حکم قطعی، برای پرداخت تمام یا بخشی از خسارت مسئول شناخته نشوند، بیمه‌گر یا صندوق می‌تواند به همان میزان به محکوم‌علیه حکم قطعی رجوع کند».

با توجه به این مقررات، اگر میزان تاثیر دخالت شخص ثالث یا زیان‌دیده در بروز حادثه در حین رسیدگی مشخص شود، مسئولیت مسبب حادثه و صندوق کاهش می‌یابد و اساساً مسئولیتی برای صندوق وجود ندارد. اما اگر پس از پایان فرآیند رسیدگی و پرداخت خسارت، حکم قضایی مشخص کند دخالت زیان‌دیده یا شخص ثالث مؤثر بوده است، صندوق می‌تواند نسبت به درجه تقصیر تعیین‌شده، برای بازیافت خسارت به مسببان ذی‌ربط مراجعه کند. بنابراین، تصور اینکه صندوق در هر حادثه رانندگی مطلقاً مسئول جبران تمامی خسارات زیان‌دیده است، نادرست است و مسئولیت صندوق منوط به میزان دخالت مسبب حادثه خواهد بود (قربانی جویباری، ۱۳۹۷: ۱۸۵)

ماده ۳۸ همچنین شامل موارد ایفای ناروا است؛ مثلاً اگر مشخص شود زیان بدنی ناشی از حادثه رانندگی نبوده یا پرداخت دوباره‌ای صورت گرفته، صندوق مطابق قواعد عمومی ایفای ناروا می‌تواند مبالغ پرداختی را مسترد نماید.

مورد دیگر، جمع خسارات توسط زیان‌دیده است. زیان‌دیده نمی‌تواند یک خسارت واحد را از دو یا چند منبع دریافت کند، و از آنجا که صندوق در آخرین مرحله جبران خسارت قرار دارد، حق استرداد برای صندوق محفوظ است. ماده ۲۳ قانون بیمه اجباری مقرر می‌دارد: «در صورتی که زیان‌دیده، جز در بیمه اختیاری، تمام یا بخشی از خسارت بدنی را از مراجع دیگری مانند سازمان‌های بیمه اجتماعی، سازمان بیمه کارمندان دولت یا صندوق‌های ویژه جبران خسارت دریافت کند، نسبت به همان میزان حق مراجعه به صندوق را ندارد. سازمان‌ها و صندوق‌های ویژه مذکور حق مراجعه به صندوق و استرداد خسارت پرداخت شده به اشخاص ثالث را ندارند و مکلف‌اند اطلاعات مربوط را در اختیار صندوق قرار دهند. درهرحال، اگر زیان‌دیده علاوه بر دریافت خسارت از این منابع، از

صندوق نیز خسارتی دریافت کند، صندوق حق استرداد دارد».

موارد دیگری نیز قابل اضافه شدن است؛ به‌عنوان مثال، مسئولیت راننده طبق قواعد عام، مبتنی بر تقصیر و نظریه قابلیت انتساب عرفی است، در حالی که تعهد صندوق به جبران خسارت مشروط به تقصیر راننده یا حتی رابطه سببیت نیست. بنابراین، در مواردی که صندوق مکلف به جبران خسارت در حوادث غیرمترقبه باشد، حق رجوع به راننده یا دارنده وسیله نقلیه وجود ندارد (کاتوزیان و ایزانلو، ۱۳۹۷: ۴۶۲).

نتیجه‌گیری:

در خاتمه این پژوهش، با واکاوی نظام‌مند مبانی، ماهیت، حدود و سازوکار رجوع صندوق تأمین خسارت‌های بدنی در قبال زیان‌دیدگان ناشی از رفتار راننده متواری، نتایج ذیل به‌دست آمد که می‌تواند تصویری شفاف از این نهاد حمایتی در حقوق ایران ارائه دهد:

۱. ماهیت مسئولیت صندوق: مسئولیت صندوق در این حوزه، در هیچ‌یک از قالب‌های کلاسیک مسئولیت مدنی اعم از مسئولیت مبتنی بر تقصیر، نظریه خطر، مسئولیت محض یا حتی مسئولیت ناشی از فعل غیر نمی‌گنجد. زیرا نه تقصیری از ناحیه صندوق سرزده، نه رابطه سببیتی بین عمل صندوق و وقوع زیان برقرار است و نه صندوق بر راننده متواری دارای اقتدار یا وظیفه مراقبت است. این مسئولیت، ماهیتی خاص و قانونی دارد. ماهیت اصلی تعهد صندوق را باید «تضمین قانونیِ پرداخت» دانست که ریشه در اراده حکیمانه قانون‌گذار دارد.

۲. مبانی چندوجهی تعهدات صندوق: این ماهیت مبتنی برتضمین قانونی بر پایه‌ای محکم از مبانی ترکیبی استوار گشته است. مبانی نظری مانند دولت رفاه و همبستگی اجتماعی، مبانی فقهی همچون قاعده نفی هدر رفتن خون مسلمان (لا یبطل دم امرئ مسلم) و مسئولیت نیابتی (مانند بیت‌المال)، و مبانی حقوقی از جمله اصل لزوم جبران کامل خسارت، عدالت توزیعی و حمایت از بزه‌دیدگان (بزه‌دیده‌شناسی ثانویه). این همگرایی

مبانی، مشروعیت و غنای حقوقی اقدام صندوق را تضمین می‌کند.

۳. شروط تحقق تعهدات صندوق: حمایت صندوق، حمایتی عام و مطلق نیست، بلکه مشروط به تحقق شرایطی دقیق و انحصاری است: از حیث عامل زیان: متواری بودن راننده و زمینی و موتوری بودن وسیله نقلیه. از حیث زیان‌دیده: انسان بودن، ثالث بودن، بی‌تقصیر بودن و در قلمرو ایران بودن زیان‌دیده (با اختلاف نظر در مورد شرط تابعیت). از حیث خود زیان: بدنی بودن، ناشی از حادثه رانندگی بودن و عدم امکان جبران از طرق دیگر. این شروط، دایره شمول صندوق را معین و از تحمیل بار مالی نامتعارف بر آن جلوگیری می‌کند.

۴. ماهیت قائم‌مقامی قانونی در حق رجوع: ماهیت حق رجوع صندوق پس از پرداخت خسارت به زیان‌دیده، «قائم‌مقامی قانونی و قهری در اثر پرداخت» است. به موجب این نهاد حقوقی، صندوق با پرداخت دین مسئول اصلی (راننده یا بیمه‌گر او)، به‌طور قهری در کلیه حقوق و تعقیباتی که زیان‌دیده در برابر مسئول حادثه داشت، جانشین می‌شود. این حق رجوع عمدتاً در صورت شناسایی بعدی راننده یا وسیله نقلیه علیه خود راننده مقصر یا بیمه‌گر وی اعمال می‌شود. در موارد خاصی نیز، در صورت تقصیر دارنده وسیله یا دخالت شخص ثالث، امکان رجوع به این اشخاص وجود دارد.

۵. کارکرد اجتماعی و توزیعی: در نهایت، صندوق با کارکردی فراتر از جبران فردی خسارت، به عنوان ابزاری برای تحقق عدالت توزیعی و همبستگی اجتماعی عمل می‌کند. این نهاد با توزیع بار مالی یک زیان غیرمنتظره و سنگین بر دوش جامعه (از طریق منابعی چون درصدی از حق بیمه‌ها و جرایم) و تضمین جبران فوری برای قربانی بی‌گناه، ضمن بازگرداندن تعادل از دست رفته، از تبدیل یک حادثه رانندگی به بحرانی خانوادگی و اجتماعی جلوگیری می‌کند.

در مجموع، صندوق تأمین خسارت‌های بدنی ناشی از رفتار راننده متواری، نهادی مترقی و ضروری در تکمیل نظام مسئولیت مدنی سنتی است که با عبور از منطق سرزنش فردی و حرکت به سمت منطق تضمین جمعی و حمایت اجتماعی، گام بلندی در راستای

تحقق عدالت و امنیت قضایی برای شهروندان برداشته است. تبیین دقیق چارچوب حقوقی حاکم بر آن، می‌تواند به کارآمدی بیشتر این نهاد و رفع ابهامات رویه‌ای در اجرا کمک شایانی نماید.

فهرست منابع

الف) کتاب‌ها

۱. بادینی، حسن (۱۳۹۲)، **فلسفه مسئولیت مدنی**، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۲. باریکلو، علی رضا (۱۳۹۲(، **مسئولیت مدنی**، چاپ چهارم، تهران: میزان.

۳. پروین ، فرهاد (۱۳۸۲)، **خسارات معنوی در حقوق ایران** ، چاپ دوم، تهران: انتشارات ققنوس.

۴. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۳)، **بیمه و حقوق مسئولیت مدنی**، جلد اول، چاپ سوم، تهران: انتشارات جنگل.

۵. دارویی، عباسعلی (۱۳۹۲)، **قائم مقامی با پرداخت**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.

۶. زاهدی اصل، محمد (۱۳۹۰)، **مبانی رفاه اجتماعی**، چاپ دوم، تهران : انتشارات دانشگاه علامه.

۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه ق)، **تهذیب الأحکام**، جلد ده م، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیۀ.

۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی قرارداد–ایقاع، چاپ**دهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، **الزامهای خارج از قرارداد**، جلد اول، چاپ دهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۱۰. کاتوزیان، ناصر و ایزانلو، محسن، (۱۳۹۷)، **الزامات خارج از قرارداد «بیمه مسئولیت»**، جلد سوم، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.

۱۱. کاتوزیان، ناصر و جنیدی، لعیا و غمامی، مجید (۱۳۸۱)، **مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی**، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

۱۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (1367)، **الفروع من الکافی**، جلد هفتم، تهران: نشر دارالکتب اسلامیه.

۱۳. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۰)، **الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد**، چاپ نهم، تهران: میزان.

۱۴. محتشم دولتشاهی، طهماسب (1373)، **مبانی علم اقتصاد**، چاپ هفتم، تهران: انتشارات

خجسته.

۱۵. محمود صالحی، جانعلی (۱۳۷۶)، **فرهنگ اصلاحات بیمه و بازرگانی**، چاپ دوم، تهران: انتشارات بیمه مرکزی.

۱۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ه. ق.)، **استفتائات جدید (مکارم)**، جلد دوم، چاپ دوم، قم: انتشارات مدرسه امام علی.

۱۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۱)، **از حقوق کیفری بزهدیده مدار تا عدالت ترمیمی، دیباچه در کتاب بزه- دیده در فرآیند کیفری**، رایجیان اصلی، مهرداد، چاپ اول، تهران: انتشارات خط سوم.

۱۸. یزدانیان، علیرضا (۱۴۰۳)، **حقوق مدنی، حقوق تعهدات: قواعد عمومی مسئولیت مدنی**، جلد اول، چاپ سوم، تهران: میزان.

۱۹. یزدانیان، علیرضا، (۱۳۹۹)، **حقوق مدنی، حقوق تعهدات: قواعد عمومی مسئولیت مدنی**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: میزان.

ب) مقالات

۱. احمدی، خلیل، (۱۳۹۶)، «مهمترین نوآوری های «قانون بیمه‌ی اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه»، **فصلنامه پژوهشنامهٔ بیمه**، سال سی و دوم، شماره ۳.

۲. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۷)، «تحلیلی بر قانون بیمه اجباری وسایل نقلیه موتوری زمینی در برابر اشخاص ثالث مصوب سال ۱۳۴۷ و اصلاحیه قانون مزبور مصوب سال ۱۳۸۷»، **فصلنامه فلسفه و کلام**، سال دوم، شماره ۳.

۳. بادینی، حسن و اسلامی فارسانی، علی، (۱۳۹۳)، «صندوق تامین خسارتهای بدنی:ترسیم وضع موجود و چشم‌انداز آینده»، **مجله تحقیقات حقوقی**، دوره هفدهم، شماره ۶۶.

۴. چگنی، مهدی و بهرامپوری، رسول و سیاه‌بیدی کرمانشاهی، سعید (۱۳۹۹)، «مطالعه تطبیقی نظام‌های جایگزین خسارات بدنی در حقوق ایران و انگلستان»، **فصلنامه پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، سال هفتم، شماره ۱.

۵. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۰)، «جبران دولتی خسارت بزهدیده و سیاست جنایی جمهوری

اسلامی ایران؛ از « هستها و نیستها» تا «بایدها و نبایدها»»، **فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، دوره چهل و یکم، شماره ۱.

۶. حسن زاده، وحید و سیاحیان دهکردی، وحید و شاطری، عارف (۱۴۰۰)، «بررسی و مطالعه مسئولیت و تعهدات صندوق تامین خسارت های بدنی»، **مجله پژوهش و مطالعات علوم اسلامی**، سال سوم، شماره ۲۶.

۷. حسین‌زاده، جواد (۱۳۹۲)، «مبانی و تعدات صندوق تامین خسارات بدنی»، **نشریه اندیشه‌های حقوق خصوصی**، دوره اول، شماره ۱.

۸. حق‌جو، ناصر (۱۳۸۱)، «رفاه اجتماعی و توسعه (مروری بر کارکرد برخی نهادهای حمایتی در ایران)»، **نشریه رفاه اجتماعی**، دوره دوم، شماره ۶.

۹. زینالی، امیر حمزه و مقدسی، محمد باقر (۱۳۹۱)، «حق بزهدیده بر امنیت و اطلاع‌رسانی در فرآیند کیفری»، **مجلهٔ تحقیقات حقوقی**،دوره پانزدهم، شماره ۵۷.

۱۰. سوادکوهی‌فر، سام و حاجی جعفری، حسن (۱۳۹۹)، «مبانی فقهی ـ حقوقی و حدود تعهدات صندوق تأمین خسارات بدنی»، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، دوره نوزدهم، شماره ۴۴.

۱۱. صادقی مقدم، محمد حسن و سعدی، حسینعلی و منتظری، محمد مهدی (۱۳۹۲)، «مبانی رجوع بیمه‌گر به مسئول حادثه»، **فصلنامه حقوق** ، دوره چهل و سوم ، شماره ۴.

۱۲. صفایی، حسین و اورک بختیاری، حسنعلی (۱۳۹۳)، «نگاهی نو به مبانی مسئولیت مدنی دارندگان خودرو»، **فصلنامه حقوق**، دوره چهل و چهارم۴ ، شماره ۱.

۱۳. عابدی، محمد؛ افکار، حمید (۱۴۰۲)، «تحلیل اقتصادی صندوق تأمین خسارتهای بدنی در پرتو اصول «کارایی» و «هزینه-فایده»»، **دانشنامه حقوق اقتصادی**، دوره سی ام، شماره ۲۳.

۱۴. عامری، فیصل و حاج‌محمدی، مسلم (۱۳۹۷)، «تحلیل حقوقی ـ اقتصادی ماده ۲۱ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب »۱۳۹۵، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، دوره هفدهم، شماره ۳۵.

۱۵. عباسلو، بختیار و کرمی قهی، محسن (۱۳۹۴)، «قاعده قائم مقامی در حقوق بیمه»، **پژوهشنامهٔ بیمه**، سال سی‌ام، شماره ۱.

۱۶. عباسلو، بختیار و کشفی، سید سعید، (۱۳۸۹)، «تحولات قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث»، **نشریه مطالعات**

مدیریت ترافیک، دوره پنجم، شماره ۱۹.

۱۷. فرهاد، فلاحی و قاسمی عهد، وحید و عطازاده، سعید (۱۴۰۳)، «سیاست ها، شرایط، موارد و قلمرو تعهدات صندوق پرداخت خسارات بدنی، در حقوق انگلیس با نگاهی به ایران»، **فصلنامه تحولات سیاسی اجتماعی معاصر ایران**، سال سوم، شماره ۲ (پیاپی۷).

۱۸. کچایی ،عیسی (۱۳۸۹)، «بررسی تطبیقی قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسیله نقلیه موتوری»، **فصل نامه راه وکالت**، سال دوم ، شماره ۳.

ج) سایر منابع

۱. قربانی جویباری، محمد (۱۳۹۷)، **حقوق و تعهدات صندوق تأمین خسارت‌های بدنی در نظام حقوقی ایران**، رساله برای دریافت درجهٔ دکتری، بابلسر: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.

۲. جاویدمهر، ضرغام (۱۳۹۷)، **بررسی وظایف صندوق تامین خسارات بدنی در حقوق ایران**، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، کاشان: دانشگاه پیام نور استان اصفهان.

چگونگی اعمال اصل تناسب در رویه قضایی اداری

وحید بیات مختاری*

چکیده

اقدام یا تصمیمی که منجر به محدودیت در یک حق فردی شود، اگر هدف مشروعی را پیگیری و به طور منطقی با آن مرتبط و از ابزاری استفاده کندکه کمترین هزینه را ایجاد نماید، می‌توان آن را برخوردار از تناسب دانست. بنابراین آزمون تناسب مبتنی بر تحلیل هزینه - فایده است. اصل تناسب یک ساختار و ابزار روش‌شناختی و فرایندی هوشمندانه برای بررسی اقدامات مقامات عمومی است. یکی از اهداف دیوان عدالت اداری را می‌توان متناسب‌سازی اقدامات مأموران و نهادهای عمومی از طریق هدایت آن‌ها در مسیر اهداف مقنن و جلوگیری از تخطی سازمان‌ها، ادارات و کارکنان آن‌ها از اهداف قانونی و ممانعت از به کارگیری ابزار و اقدامات نامتناسب دانست. اصل تناسب می‌تواند در نیل به این هدف کمک شایان توجهی کند. با تتبع در رویهٔ آن نهاد، اجرای نظام‌مند و ساختاریافتهٔ اصل موصوف را شاهد نیستیم. اگرچه در پاره‌ای موارد می‌توان توجه ضمنی به مفهوم اصل تناسب را علی‌رغم عدم ابتناء و استناد رأی به اصل مذکور را ملاحظه کرد.

کلیدواژه‌ها:
حق، آزادی، منافع عمومی، اصل تناسب، دیوان عدالت اداری.

* دکتری حقوق عمومی، وکیل پایه یک دادگستری
Vahid.bayatmokhtari@gmail.com

مقدمه

تغییرات چشمگیر ایجاد شده در جهان، علی‌الخصوص پس از وقوع دو جنگ عالم‌گیر، انتظارات و توقعات از چگونگی فعالیت قوای مقننه و به‌ویژه مجریه را دچار تحول و به دلیل افزایش زمینه و بستر برای مداخلهٔ دولت در حوزه‌های گوناگون، بسیاری از باورها و انگاره‌های پیشین راجع به کم و کیف اقدامات و تصمیمات دولت را دستخوش دگرگونی کرده است. این تغییرات را می‌توان در جابه‌جایی پارادایم دولت ژاندارم[1] با دولت رفاه[2] به‌وضوح مشاهده کرد. حضور دولت در بخش‌های مختلف جامعهٔ انسانی و الزام به اتخاذ تصمیم برای رفع مشکلات موجود به ناچار در پاره‌ای اوقات منتهی به اصطکاک در منافع و حقوق فردی با مصالح عمومی خواهد شد. یکی از ابتکارات و راهکارهایی که با تمسک به آن می‌توان به گونه‌ای کارا و اثربخش این دوگانگی منافع را مهار و کنترل کرد، بهره‌گیری از دکترین تناسب[3] است.

برقراری موازنه میان حریت و محدودیت می‌تواند به صورت روشنی مؤید پیاده‌سازی ایدهٔ عدالت در جوامع انسانی باشد. در مرکز و قلب این موضوع است که اصل تناسب خود را به صورت بی‌پرده عیان می‌سازد.

در مقاله حاضر تلاش خواهد شد تا جایگاه اصل تناسب در تصمیمات و آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تبیین شود.

۱. تعریف تناسب

مراجع کنترلی و نظارتی به منظور جلوگیری از ایجاد محدودیت غیرضروری توسط مقامات عمومی، آزمون‌ها و اصول مختلفی چون غیرمنطقی بودن، نامعقول بودن، خروج از صلاحیت و ملاحظات نامربوط را مطرح کرده‌اند. یکی از این اصول که در عمل جدیدترین این دسته اصول محسوب می‌شود اصل تناسب است.[4]

---

1. Night Watchman State
2. welfare state
3. Proportionatity Doctrine
4. Messey I.P, “Administrative Law,” Eastern Book company,2012, P. 383

در میان صاحب‌نظران از این اصل تعاریف گوناگونی به عمل آمده است که به برخی از آن‌ها در ذیل اشاره می‌شود.

نمی‌توان از مقامات عمومی توقع داشت بدون مداخله در حق‌ها و آزادی‌ها به‌صورت شایسته اهداف عمومی را تحقق بخشند. اصل تناسب راه‌حل مناسبی برای برقراری این تعادل فراهم آورده است.[۱]

میان هدفی که اداره دنبال می‌کند و ابزاری که برای نایل شدن به آن هدف به کار می‌برد، وجود تناسب ضروری است.[۲]

برمبنای این اصل می‌بایستی میان تصمیم اتخاذی مقامات و اهدافی که مبنای آن بوده تعادل و توازن وجود داشته باشد.[۳]

اصل تناسب مستلزم آن است که یک عمل از حدود ضروری برای رسیدن به هدف اعلام‌شده تجاوز نکند.[۴] اصل تناسب ضابطهٔ عامی است که برای کنترل قضایی اعمال دولت از آن بهره گرفته می‌شود. به‌عنوان ابزاری در مقابل استفادهٔ نامحدود از قدرت قانون‌گذاری یا اجرایی یا بخشی از حکومت، مبتنی‌بر تعقل‌گرایی در نظر گرفته می‌شود که با توجه به آن مقام عمومی فقط تا آن درجه که موردنیاز است می‌بایست برای رسیدن به اهداف خود عمل کند.[۵]

اصل تناسب درصدد بیان این امر است که مأموران عمومی در اعمال صلاحیت تشخیصی آزاد نیستند. میان تصمیم کارمندان و ابزار مورد استفادهٔ آنها رابطه‌ای منطقی باید وجود داشته باشد.[۶]

---

۱. **جلالی، محمد و میثا کامیاب**، پلیس اداری، **تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰، ص ۲۰۶.**

۲. **هداوند، مهدی**، حقوق اداری تطبیقی، **جلد ۲، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱، صص ۷۰۴-۷۰۳.**

۳. **مرکز مالیمری، احمد و آرین پتفت**، مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، **تهران: انتشارات قوه‌قضاییه، ۱۳۹۷، ص ۱۲۹.**

۴. **گرجی، علی‌اکبر**، مبانی حقوق عمومی، **تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، ص ۳۲۶.**

۵. **گرجی، علی‌اکبر**، در تکاپوی حقوق عمومی، **جلد ۱، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳، ص ۴۹۱.**

۶. **مشهدی، علی**، صلاحیت تخییری، **تهران: انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۱، ص ۹۷.**

از مقامات عمومی نمی‌توان انتظار داشت که به صورت کامل اهداف عمومی را محقق کنند و در عین‌حال چنین اقداماتی منتهی به مداخله در حقوق افراد نشود. اصل تناسب تعادل میان اهداف عمومی و منافع خصوصی را برقرار می‌سازد.[۱]

اصل تناسب به دنبال ایجاد رابطهٔ منطقی میان تصمیم متخذه و اهدافی است که مقام عمومی مبتنی‌بر آن تصمیم می‌گیرد. مقام عمومی حق ندارد قوانین و مقررات را به گونه‌ای تفسیر کند که باعث محرومیت اشخاص ذی‌نفع از حقوق قانونی خویش شود.[۲]

به طورکلی اصل تناسب در معنای وسیع خود مستلزم این است که اقدامات دولت نباید بیش از آنچه برای تحقق یک هدف عمومی مهم، ضرورت دارد، مداخله‌جویانه باشد.[۳]

۲. نظرات گوناگون در خصوص ارکان اصل تناسب

تناسب به‌عنوان یک دکترین، چارچوب روش شناختی پایداری را برای هماهنگی بیشتر مطالبات عدالت‌طلبانه با حقوق اساسی فراهم کرده است.[۴]

در خصوص اینکه اصل تناسب دارای چند رکن است و نام آنها چیست؟ میان صاحب‌نظران اختلاف رأی و عقیده وجود دارد. گروهی از صاحب‌نظران اصل تناسب را دارای چهار رکن شامل مشروعیت هدف، مناسبت، ضرورت و تناسب در معنای مضیق دانسته‌اند.[۵]

---

۱. مرادی برلیان، مهدی، اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، **تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲، ص ٤٠.**

۲. موسی‌زاده، ابراهیم، بایسته‌های حقوق اداری، **تهران: نشر دادگستر، ١٤٠٢، ص ٨٦.**

3. Adler, john, “general princriels of constitutional and Administrarive law,” palgrave macmilan, 2002, P.315

4.C. Jackson, Viki, “the constitutional in the age proportionality,” yale law journal, vol. 124, NO. 8(June 2015), p.3147

۵. برای نمونه بنگرید به:

- Moller, Kai, “Dworkin's theory of Rights in the age of proportionality,” the law & Ethics of humans Rights Journal, 12 (2, 2018)
- Barak, Aharon, “proportionality contitutional Rights and their limitations,” cambrige univercity press, 2012
- Klatt, Mattias & Meister, Moritz, “the constitutional structure of proportionality,” oxford univercity press, 2012
- Petersen, Niels, “proportionality and Judicial activism,” cambridge univercity press, 2017

برخی نیز اصل مذکور را با حذف رکن مشروعیت هدف صرفاً دارای سه رکن مناسبت، ضرورت و تناسب در معنای مضیق برشمرده‌اند.[1] البته باید توجه داشت اکثر صاحب‌نظران داخلی تناسب را دارای سه رکن معرفی کرده‌اند.[2]

در ادامه ارکان اصل تناسب در قالب چهار مؤلفه به شرح آتی‌الذکر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۲. مشروعیت هدف

از مشروعیت هدف تحت عنوان غایت مشروع[3] یا هدف مناسب[4] نیز یاد شده است. باید توجه داشت مشروعیت هدف اولین گام آزمون تناسب تلقی می‌شود. دولت‌ها به دنبال نقض حقوق اساسی شهروندان خود نوعاً توضیح می‌دهند که محدودیت در آن حقوق در راستای منافع عمومی اجتماع بوده و بالمآل مشروع است.[5]

در این مرحله موضوعی که مورد توجه قرار می‌گیرد آن است که آیا اقداماتی را که مقام عمومی انجام داده است، می‌توان در راستای نیل به یک هدف مشروع تلقی کرد؟ هدف مشروع ارزش هنجاری و غایتی است که مقنن با محدودیت حقوق اساسی سعی در محقق ساختن آن دارد. چنانچه فرایند قانونگذاری هدفی نامشروع را ترغیب کند، در واقع به گونه‌ای خودکار این اقدام درصدد نقض قانون اساسی برآمده است.[6]

---

1. Alexy, Robert, "Constitutional Rights, Balancing, and Rationality," Ratio Juris (Aninternational Journal of Jurispudence and philosophy of law), vol 16, issue 2, 2003.

۲. برای نمونه بنگرید به:

- جلالی، محمد و میثا کامیاب، منبع پیشین، ص ۲۰۷.

- هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، **جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰، ص ۲۱۲.**

- مرادی برلیان، مهدی، منبع پیشین، ص ۸۲.

3. Legitimate end
4. Proper purpose
5. Jalali, Mohammad & Soodbar, Sogol, "A critical analaysis of application of proportionality test and Margin of appreciation doctrine by european court of human rights," journal of human rights , vol 18, No 2, 2022, p 31.
6. Petersen, Niels, op, cit, p.74

باید توجه داشت که موضوع بررسی مراجع نظارتی از جمله دادگاه‌ها در این حال راجع‌به آنچه در فکر و اندیشه مقام عمومی و اداری گذشته نیست. یعنی در بحث نظارت، این امر از اهمیت چندانی برخوردار نیست که گیرندهٔ تصمیم و فاعل عمل ملاحظات درستی را در ذهنش داشته یا خیر؟ بلکه مهم آن است که آیا این سیاست یا تصمیم از جنبهٔ عینی قابلیت توجیه دارد یا خیر؟[1]

برای مثال، ایجاد محدودیت در یک حق مورد حمایت قانون اساسی از طریق ممنوعیت تظاهرات را می‌توان با نیاز به حمایت از حق تمامیت جسمانی افرادی که ممکن است از رهگذر خشونت‌های گروه‌های تظاهرات‌کننده دچار آسیب شوند، توجیه کرد. بدین‌ترتیب ایجاد محدودیت در حق با یک هدف مشروع موجه‌سازی خواهد شد.[2]

مقولاتی چون امنیت ملی،[3] نظم عمومی،[4] حقوق بشر و ارزش‌های اخلاقی را می‌توان ازجمله غایات و اهداف مشروع برای تحدید حقوق تلقی کرد.

۲.۲. مناسبت

مناسبت[5] به‌عنوان رکن دوم اصل تناسب با نام ارتباط منطقی[6] نیز معرفی می‌شود.

ابزارهای مورد استفاده در قانونی که ایجاد محدودیت می‌کند با هدفی که قانون برای تحقق آن طراحی شده باید مطابقت، ارتباط منطقی و مناسبت داشته باشد. یعنی ابزارهای مورد استفاده برای تحقق یا پیشبرد هدف، عقلاً موجب نیل به هدف قانون شود. بنابراین لازم است که وسیلهٔ انتخاب‌شده در راستای تحقق هدف باشد. براین اساس در صورتی‌که وسیله و ابزار به کار گرفته شده به تحقق هدف قانون کمک نکند، استفاده از چنین وسایلی نامناسب خواهد بود.[7]

---

1. Alexy, Robert, “A theory of constitutional Rights.” oxford university press, 2002, P. 60.
2. Moller, kai, “proportionality: challenginig the critic,” International Journal of Constitutional Law 2012, vol. 100. No 3, p.712.
3. National Security
4. public order
5. Suitability
6. Rational connection
7. Barak, Aharon, op. cit, p. 304

۳.۲. ضرورت

مؤلفهٔ بعدی اصل تناسب، تحت عنوان ضرورت[1] است. از این رکن به‌عنوان «وسایل ضروری»[2] یا «ابزار کمتر محدودکننده»[3] نیز یاد می‌شود. آزمون ضرورت مربوط به ابزاری است که قانون‌گذار برای دستیابی به اهداف خود برمی‌گزیند.

اگر وسیله انتخاب‌شده غیرمنطقی باشد، اساساً باید اعلام کرد که هیچ‌گونه ضرورتی در آن وجود ندارد. بنابراین در رکن ضرورت، ایجاب می‌کند ماهیت هدفی که یک مقام عمومی به دنبال دستیابی به آن است، کاملاً مطابق با ابزار انتخابی باشد.[4]

رکن ضرورت در مقام بیان مفهوم کارایی است. این رکن زمانی موردتوجه قرار می‌گیرد که تحقق هدف از طریق استفاده از چندین ابزار عقلایی جایگزین امکان‌پذیر باشد. در این شرایط ایجاب می‌کند مقنن ابزاری را انتخاب کند که حق اساسی را در کمترین حد، محدود سازد.[5]

٤.۲. تناسب در معنای مضیق[6]

این رکن از اصل تناسب را اقتضاء[7] یا تعادل[8] نیز نامیده‌اند. اگر اقدامات مقام عمومی در سه مرحلهٔ قبل پذیرفته شود، این مؤلفه مورد توجه قرار می‌گیرد.[9]

در این مرحله مرجع نظارتی درمقابل نقض یا محدودیت حق، باتوجه به حقایق موجود، به هر یک از ابزارها و وسایل مختلفی که برای دستیابی به اهداف، مورد استفاده قرار گرفته، وزنی را اختصاص و در یک تصویر کلی آنها را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. بر این پایه می‌توان ادعا کرد که آزمون تناسب، یک آزمون نتیجه‌گراست.

---

1 .neccessity
2. neccessity means
3. the less restrictive means
4. Jalali, Mohammad & Soodbar, Sogol, op, cit, p. 36
5. Barak, Aharon, op. cit, p. 320
6. Proportionality stricto sensu
7. Appropriateness
8. balancing
9. Stone, Sweet alec and Jud, Mathews, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism," Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 47, 2008, p 71.

در تناسب به معنای مضیق، ما در حال ایجاد تعادل بین دو مقیاس تحقق هدف با مقیاس تحدید حق هستیم. بر این اساس باید گفت تعادل دارای ماهیت هنجاری است و اکثریت پذیرفته‌اند که در قبال منافع رقیب، روش حل تعارض و ایجاد توازن باید مبتنی بر رویکرد اصولی و هنجاری باشد.[1]

۳. اصل تناسب در رویهٔ دیوان عدالت اداری

دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی کنونی کشور به‌عنوان نهاد متولی تضمین حق دادخواهی به منظور حفظ حقوق شهروندان در برابر اقدامات و تصمیمات مقامات عمومی، پیش‌بینی و درنظر گرفته شده است. از سوی دیگر یکی از اصول حاکم بر اقدامات اداره، معقولانه و متناسب بودن تدابیر اتخاذی توسط مقامات عمومی است.[2] «علی رغم نبود دادگاه قانون اساسی در ایران که وظیفهٔ دادرسی اساسی و صیانت قضایی از اصول قانون اساسی و ارزش‌های دستورگرایی را بر عهده داشته باشد. به نظر می‌رسد که در عمل بخش قابل ملاحظه‌ای از وظیفهٔ نظارت قضایی و صیانت از اصول قانون اساسی بر عهدهٔ دیوان عدالت اداری قرار گرفته و دیوان، این نقش را در قلمرو ادارهٔ عمومی اعمال می‌کند.»[3]

این نهاد با استفاده از مفهوم عدالت – که خود متضمن تناسب نیز می‌باشد – و بهره‌گیری از تدابیر و اهرم‌های قانونی چون جلوگیری از ادامهٔ عملیات اجرایی اداره یا با تصدیق وقوع تخلف بستر را جهت دریافت خسارت، عندالزوم در شعبات دادگاه عمومی یا شعبات آن نهاد فراهم نموده و همچنین با نقض یا لغو اقدامات و تصمیمات اتخاذی تا

---

1. Barak, Aharon, op. cit, p. 343

۲. دولت درواقع بازو و ابزار اجرای قواعد و هنجارهای عام وضع شده از ناحیه نمایندگان ملت است. ضوابط مذکور اگرچه به دولت این امکان را می‌دهد تا در راستای اهداف مجلس و ملت حرکت نماید، مع‌هذا دولت مجاز نیست با اقدامات و تصمیمات خود فراتر از آنچه که مورد خواست قوه مقننه است از مسیر مطلوب و ترسیم شده مقنن خارج شود. هرگونه رفتار برخلاف این امر اگرچه در ذیل عنوان صلاحیت تشخیصی هم صورت گیرد با حق بر متناسب بودن اعمال دولتی در تعارض قرار خواهد گرفت.

۳. جلالی، محمد و حمیده سعیدی روشن، «نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی»، **مجله حقوقی دادگستری، سال هشتادم، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۹۴، ص ۱۲۴.**

حد امکان نابرابری را کاهش و بدین‌سان بین منفعت فردی شهروندان و منافع عمومی جامعه تناسب برقرار می‌کند. البته باید یادآور شد که چون سیستم حقوقی ایران از جمله نظام‌های حقوقی نوشته محسوب می‌شود، لذا اصول کلی حقوقی و از جمله اصل تناسب در این نوع از ساختارهای حقوقی فاقد جایگاه شایسته‌ای همچون قوانین می‌باشند. هر چند که به‌کارگیری این اصل در حقوق اداری موجود، دور از دسترس به نظر نمی‌رسد.[1]

٤. رویکرد دیوان عدالت اداری در مواجهه با اصل تناسب

می‌توان رویکرد دیوان عدالت اداری را تحت عنوان «استناد ضمنی به اصل تناسب» صورت‌بندی کرد.[2] در این روش علی‌رغم عنایت تلویحی به مفهوم اصل تناسب لیکن بدون مستند ساختن رأی صادره به اصل مذکور، اقدام به ارزیابی و نتیجه‌گیری می‌شود. در ادامه در سه حوزهٔ مختلف به بررسی برخی آرای صادره از دیوان عدالت اداری که در آن‌ها به صورت ضمنی اصل تناسب مورد استناد و توجه قرار گرفته، پرداخته خواهد شد.

٤.١. رویکرد دیوان عدالت اداری در حوزهٔ حقوق اقتصادی

برای تبیین بهتر موضوع دو رأی که معطوف به حوزهٔ مالیات و تورم بوده و می‌توان در آن‌ها استناد به اصل تناسب را به صورت ضمنی و تلویحی ملاحظه کرد، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

---

۱. گفتارهایی در دیوان عدالت اداری (**مجموعه گزارش‌های پژوهشی و نشست علمی تا پایان سال ۱۳۹۳**)، **تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹٤، ص ۱۱۰.**

۲. استناد به اصل تناسب در دیوان عدالت اداری به دلیل عدم پیش‌بینی این اصل به عنوان یکی از جهات بازنگری در تصمیمات و اقدامات مقامات عمومی در قوانین، به صورت صریح انجام نمی‌شود. به عبارت بهتر به نظر می‌رسد استناد صریح و روشن به اصل تناسب در دیوان عدالت اداری به لحاظ موضوع مذکور با مشکل مواجه است.

۱.۱.٤. تناسب و مالیات

در خصوص میزان نرخ مالیات بر درآمد اتفاقی اشخاص حقوقی، میان واحدهای مالیاتی به دلیل ابراز نظرات گوناگون راجع به شمول نرخ‌های مالیاتی موضوع مواد ۱۰۵ و ۱۳۱ اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم اختلاف ایجاد می‌شود. متعاقباً در اجرای بند ۳ ماده ۲۵۵ قانون مارالذکر موضوع در شورای عالی مالیاتی مطرح می‌شود.

پس از طرح موضوع در شورای مذکور میان اعضا آن اختلاف حاصل می‌شود. اکثریت عقیده به دریافت مالیات بر درآمد اتفاقی اشخاص حقوقی به نرخ ماده ۱۰۵ قانون مالیات‌های مستقیم و اقلیت نیز عقیده به دریافت مالیات از اشخاص مذکور به نرخ ماده ۱۳۱ قانون اخیرالذکر داشته‌اند.

سازمان امور مالیاتی نظر اکثریت را به‌عنوان بخشنامه شماره ۲۰۰/۹۳/۶۱ – ۱۳۹۳/۵/۲۰ به ادارات کل امور مالیاتی در سراسر کشور ابلاغ می‌نماید. در همین رابطه فردی در پرونده کلاسه ۹۶۰۱۱۰۸ شکایتی را تقدیم هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نموده و طی آن درخواست ابطال بخشنامه فوق‌الاشاره را مطرح و در تشریح شکایت خود چنین بیان داشته است: «... طبق ماده ۱۱۹ قانون مالیات‌های مستقیم درآمد نقدی و یا غیرنقدی که شخص حقیقی یا حقوقی به صورت بلاعوض و یا از طریق معاملات محاباتی و یا به عنوان جایزه یا هر عنوان دیگر از این قبیل تحصیل می‌نماید مشمول مالیات اتفاقی به نرخ مقرر در ماده ۱۳۱ این قانون خواهد بود. شمول مفاد این قانون به درآمد اتفاقی اشخاص محرز بوده، مفاد بخشنامه معترض‌عنه مبنی بر شمول مالیات براساس ماده ۱۰۵ قانون مالیات‌های مستقیم به نرخ بیست و پنج درصد خلاف بیّن ماده ۱۱۹ قانون مذکور می‌باشد.»

مدیر کل دفتر حقوقی سازمان امور مالیاتی کشور در پاسخ به شکایت مطروحه اقدام به ارسال نظریهٔ اکثریت اعضای شورای عالی مالیاتی البته با تغییرات اندکی در متن آن کرده است.

اعضای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بحث و بررسی طی دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۸۹۳ – ۱۳۹۷/۱۰/۴ چنین مقرر داشته‌اند «بر مبنای ماده ۱۰۵ قانون

مالیات‌های مستقیم، فعالیت‌های انتفاعی اشخاص حقوقی به استثنای مواردی که در این قانون دارای نرخ جداگانه‌ای می‌باشد، مشمول مالیات به نرخ ۲۵٪ اعلام‌شده است. یکی از استثنائات حکم مقرر در این ماده، مالیات بر درآمدهای اتفاقی اشخاص حقوقی بوده که نرخ آن به‌موجب ماده ۱۱۹ قانون مالیات‌های مستقیم از حکم کلی مقرر در ماده ۱۰۵ قانون مالیات‌های مستقیم استثنا شده و به تناسب میزان درآمد اتفاقی اشخاص حقوقی مشمول نرخ‌های سه‌گانه مقرر در ماده ۱۳۱ قانون مالیات‌های مستقیم (۱۵، ۲۰ و ۲۵ درصد) قرار داده شده است. نظر به اینکه بخشنامه مورد شکایت، نرخ مالیات بر درآمدهای اتفاقی اشخاص حقوقی را کماکان مشمول حکم مقرر در ماده ۱۰۵ قانون مالیات‌های مستقیم قرار داده، بخشنامه مذکور خلاف قانون و خارج از اختیار بوده ... ابطال می‌شود».

درخصوص این رأی باید عنوان داشت شهروندان به تناسب درآمد خود می‌بایست در راستای ایفای تکلیف عام مقرر شده برای آنها جهت تأمین هزینه‌های عمومی اقدام به پرداخت مالیات نمایند. درحالی‌که سازمان امور مالیاتی با بهره‌گیری از ابزار بخشنامه و با تکیه بر رأی نادرست اکثریت اعضای شورای عالی مالیاتی - که خود بر مبنای تفسیر اشتباه از قانون مالیات‌های مستقیم بوده - و علیرغم تصریح مقنن در مواد ۱۱۹ و ۱۳۱ قانون مذکور به دریافت مالیات متناسب با درآمد افراد، متأسفانه بدون لحاظ کردن عنصر مناسبت، و صرفاً در راستای تأمین هزینه‌های دولت بدون توجه به حقوق فردی شهروندان، بیشترین حد ممکن و بالاترین درجهٔ تکلیف را بر اشخاص حقوقی تحمیل کرده و حقوق آن‌ها را شدیداً مخدوش و محدود کرده است. باید هزینه‌ها و فواید اجتماعی و نه ضرورتاً منافع پولی و مالی مبنای اصلی برای اتخاذ تصمیم در سیاست‌گذاری‌های عمومی و ترسیم خط مشی‌های کلان کشور باشد.[1] بدین‌ترتیب تنگناها و مضیقه‌های مالی دولت اگرچه که دغدغه‌ای مهم و تأمین آنها بر مدیریت کشور فرض است، لیکن این امر به‌هیچ‌وجه مجوزی برای بی‌توجهی به حقوق فردی و ایجاد محدودیت ناروا در آنها و بستری برای تأمین و کسب درآمد برای دولت از مجرای این امر تلقی نمی‌شود.

---

۱. **اشتریان، کیومرث،** راهنمای برنامه‌ریزی دولتی و سیاست‌گذاری عمومی، **تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱، ص ۱۳۵.**

نکتهٔ قابل‌توجه در این پرونده آن است که عدم رعایت تناسب در اقدام اداری دقیقاً منطبق با رفتار خارج از چارچوب قانون و به معنای عدم رعایت قانون است. بدین‌سان و باتوجه به تصریح مقرر در مواد اخیرالذکر قانون مالیات‌های مستقیم – که ناظر به تعیین و دریافت مالیات بردرآمد اتفاقی به تناسب میزان درآمد مذکور بوده – در بخشنامه معترض‌عنه مورد بی‌توجهی واقع شده، لذا هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اقدام سازمان امور مالیاتی را غیرقانونی (= غیرمتناسب) و درخور ابطال تشخیص داده است.

۲.۱.٤. تناسب و تورم

در پرونده کلاسه ۹۴۰۱۱۲۳ مستند به مادهٔ ۹۱ قانون تشکیلات و آیین‌دادرسی دیوان عدالت اداری ریاست وقت دیوان عدالت اداری متقاضی طرح مجدد رأی شماره ۱۵۰۷ تا ۱۵۵۱ – ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌شود.

توضیح اینکه در پی درخواست ابطال بندهای ۱، ۲ و ۶ تصویب‌نامه شماره ۱۱۰۰۸/ت ۳۷۱۵۰ / ه – ۱۳۸۶/۱/۲۸ هیئت وزیران به موجب قسمت الف رأی اخیرالذکر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بندهای ۱ و ۲ تصویب‌نامه فوق‌الاشاره را خلاف قانون تشخیص و به ابطال آن رأی داده است.

رئیس وقت دیوان عدالت اداری قسمت الف رأی مذکور را مغایر قانون تشخیص داده و موضوع را به هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با استدلالی به شرح ذیل ارجاع می‌کند.

«با عنایت به اینکه قبل از تصویب و اجرایی شدن قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون برنامهٔ چهارم توسعهٔ اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور لازم‌الاجرا بوده است، لذا باتوجه به ماده ۱۵۰ این قانون و تبصره ۱ ماده ۱۵۰ آیین‌نامهٔ اجرایی قانون اخیرالذکر مصوب ۱۳۸۳ هرگونه افزایش حقوق، متناسب با نرخ تورم را بدون ذکر مرجع تعیین‌کنندهٔ نرخ تورم، تنها بر عهده دولت دانسته (نه براساس و معادل نرخ تورم اعلامی توسط بانک مرکزی) به‌عبارت‌دیگر وفق منطوق غیرصریح آن می‌توان گفت هرچه دولت بگوید متناسب با نرخ تورم است... بدین‌معنی که دولت در افزایش حقوق مقید و محدود به منابع

مذکور گردیده و ضمن رعایت تناسب، رعایت منابع نیز از سوی دولت الزامی بوده است. مضافاً مطابق منطوق صریح ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم توسعه، تکلیف دولت، افزایش حقوق کارکنان و بازنشستگان (متناسب) با نرخ تورم می‌باشد. بدیهی است افزایش متناسب با نرخ تورم متفاوت از افزایش معادل نرخ تورم می‌باشد. چرا که قانونگذار هرگاه نظر به افزایش حقوق به میزان نرخ تورم داشته با عبارات متفاوت و به صورت صریح این مطلب را عنوان نموده که آخرین آن ماده ۱۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری است که پس از تعیین ضرایب حقوق به میزان مشخص حکم می کند «... و در سال‌های بعد حداقل به اندازه نرخ تورم ... افزایش می‌یابد» و همچنین در ماده ۳ قانون برنامه سوم توسعه که متضمن حکمی مشابه ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم بود بلافاصله پس از عبارت «متناسب با نرخ تورم» عبارت «حداقل مساوی آن» درج شده بود.

در حالی که عبارت اخیر در ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم نیامده است. بدیهی است اگر جملهٔ «متناسب با نرخ تورم» دلالت بر افزایش به میزان و معادل نرخ تورم داشت، مطلقاً نیازی به درج عبارت «حداقل مساوی با آن» نبود. بالاخص که در ادامهٔ عبارت و متن ماده ۳ قانون برنامهٔ سوم در مورد مطابقت افزایش با نرخ تورم و تأمین مابه‌التفاوت در فرض «افزایش کمتر از نرخ تورم» در ماده ۱۵۰ قانون برنامهٔ چهارم درج نشده و برهمین اساس است که در بند ک تبصره ۱۹ قانون بودجه سال ۱۳۸۶ که در آن به اجرای ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم تصریح شده، تکلیف دولت به افزایش ضریب حقوق کارکنان و بازنشستگان به‌طور مطلق ذکر نشده است، بلکه مقید به عبارت «با استفاده از منابع موجود در ردیف‌های پیش‌بینی شده برای هر دستگاه» شده است.»

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بحث و بررسی چنین اقدام به انشای رأی شماره ۱۲۱۹ - ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ کرده است:

«... به موجب بند ک تبصره ۱۹ قانون بودجه سال ۱۳۸۶ کل کشور، دولت موظف شده در سال ۱۳۸۶ در اجرای ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم توسعهٔ اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران نسبت به افزایش ضریب حقوق کارکنان و بازنشستگان با استفاده از

منابع موجود در ردیف‌های پیش‌بینی شده برای هر دستگاه اقدام کند. مطابق ماده ۱۵۰ قانون اخیرالذکر دولت موظف شده بود حقوق کلیهٔ کارکنان و بازنشستگان دولت را طی برنامهٔ چهارم در ابتدای هر سال برای تمامی رشته‌های شغلی، متناسب با نرخ تورم افزایش دهد. نظر به اینکه قانون بودجه سال ۱۳۸۶ نسبت به قانون برنامهٔ چهارم توسعهٔ اقتصادی، اجتماعی و زندگی جمهوری اسلامی ایران قانون خاص تلقی می‌شود، بنابراین در سال ۱۳۸۶ مقررات ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم در خصوص افزایش ضریب حقوق کارکنان و بازنشستگان در حد منابع موجود در ردیف‌های پیش‌بینی شده برای هر دستگاه قابل اعمال بوده و در نتیجه بند الف رأی شماره ۱۵۰۷ الی ۱۵۵۱ – ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ که طی آن بندهای ۱ و ۲ تصویب‌نامه شماره ۱۱۰۰۸/ت ۳۷/۵۰ هـ – ۱۳۸۶/۱/۲۸ به لحاظ عدم تناسب افزایش ضریب جدول حقوق و افزایش حقوق بازنشستگی و وظیفهٔ اشخاص با نرخ تورم ابطال شده مغایر قانون صادر شده است و مستند به ماده ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، ضمن نقض قسمت الف رأی مذکور بندهای ۱ و ۲ مصوبه یاد شده خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات هیئت وزیران نمی‌باشد.»

از رأی شماره ۱۲۱۹ – ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به خوبی این نکته قابل دریافت است که قبلا هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی شماره ۱۵۰۷ الی ۱۵۵۱ – ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ مرتکب استنباط نادرستی از مفهوم و معنای تناسب شده است.

توضیح اینکه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به جای اینکه از مفهوم تناسب، برداشت و استنباطی در حوزهٔ علوم انسانی و حقوق عمومی داشته باشد. در نهایت شگفتی تعریف استاندارد و کلاسیک از مفهوم تناسب در ریاضیات – از جمله شاخه‌های علوم پایه – را مدنظر و مبنای عمل خود قرار داده است! زیرا در ریاضیات تناسب را رابطه‌ای حاکی از برابری و تساوی میان دو نسبت می‌دانند.

مؤید این استنباط آن بخش از رأی شماره ۱۵۰۷ الی ۱۵۵۱ – ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد که طی آن چنین مقرر شده است: «نظر به اینکه معنی و مفهوم واژهٔ تناسب چه درلفظ و چه در اصطلاح مبین وجود تساوی بین یا دو یا چند

نسبت معین و مشخص است.»! درحالی‌که با قاطعیت می‌توان مدعی شد که مراد از تناسب در علوم انسانی - به دلیل ذی‌مدخل بودن متغیرها و پارامترهای پیرامونی مؤثر بر فاکتورهای گوناگون مربوط به انسان و جامعه - تساوی و برابری میان نسبت‌های مختلف نیست. منظور از تناسب در حوزهٔ علوم انسانی و حقوق عمومی نوعی سازواری و هماهنگی بافتاری است. به عبارت بهتر در این زمینه و مقام، تناسب به معنای نوعی تعادل و توازن میان اجزای گوناگون یک اقدام یا تصمیم با دیگر اهداف و ابعاد موضوع تلقی می‌شود. نه در معنای وجود رابطه‌ای مبتنی‌بر تساوی و برابری میان بخش‌های مختلف.

در واقع رأی اخیرالصدور هیئت عمومی دیوان عدالت اداری (رای شماره ۱۲۱۹ - ۱۳۹۴/۱۰/۲۹) استنباط به‌عمل آمده از مفهوم «تناسب» را که در گذشته وفق رأی شماره ۱۵۰۷ الی ۱۵۵۱ – ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۶ صورت گرفته بوده، «نامتناسب» اعلام و بر همین بنیاد، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۴ ادعای عدم تناسب مطرح شده در رأی هیئت عمومی در سال ۱۳۸۶ را به‌درستی «نامتناسب» اعلام کرده است. به عبارت بهتر ادعای «عدم تناسب» مطرح شده در رأی وحدت رویه سال ۱۳۸۶ خودش با ادعای «عدم تناسب» در رأی وحدت رویه سال ۱۳۹۴ مواجه شده و توسط رأی اخیرالذکر این اعوجاج تصحیح شده است.

۲.٤. رویکرد دیوان عدالت اداری در حوزهٔ حقوق فرهنگی و آموزشی

در این حوزه نیز می‌توان شاهد توجه و بهره‌گیری تلویحی و ضمنی دیوان عدالت اداری از اصل تناسب به شرح آرای ذیل‌الذکر باشیم.

۱.۲.٤. تناسب و تنوع

جمعی از اعضای هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی ابطال مواد ۵، ۱۱، ۱۳ و ۱۴ آیین‌نامهٔ ارتقای مرتبهٔ هیئت‌علمی مصوب ۱۳۹۰/۶/۱ وزیر وقت علوم، تحقیقات و فناوری در پروندهٔ کلاسه ۹۴/۲۵۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری را خواستار و به منظور ایضاح خواستهٔ خود چنین به تبیین موضوع پرداخته‌اند: «پیرو تصویب آیین‌نامه جدید ارتقای مرتبه

اعضای هیئت علمی مؤسسه‌های آموزشی و پژوهشی در شورای عالی انقلاب فرهنگی وزیر محترم علوم، تحقیقات و فناوری دکتر کامران دانشجو طی آیین‌نامه‌ای تحت عنوان «پیوست شماره یک آیین‌نامه ارتقای مرتبه اعضای هیئت علمی» مقرراتی را در یک مقدمه و ۱۶ ماده و ۱۹ تبصره تدوین و تصویب نموده که به دلایل مشروحه ذیل مغایر با و قوانین موضوعه است. ماده ۵ پیوست آیین‌نامهٔ مذکور ترکیب و تعداد اعضای هیئت ممیزه را شامل:

الف. رئیس مؤسسه

ب. معاون آموزشی یا پژوهشی مؤسسه

ج. هفت تا پانزده تن از اعضای هیئت علمی موسسه با رتبه استادی و دانشیاری که از حیث تخصصی دارای ترکیب متنوعی باشد

د. دبیر کمیسیون ذی‌ربط

هـ یک تا سه تن از اعضای هیئت علمی ترجیحاً با مرتبه استادی و دانشیاری اعلام کرده است.

بدین‌ترتیب تعداد کل اعضای هیئت ممیزه مرکب ازحداقل یازده نفر و حداکثر بیست و یک نفر از اعضای هیئت علمی هر دانشگاه می‌باشند. باتوجه به اینکه در بند ج ماده ۵ مصوبه معترض‌عنه فقط به عبارت «ترکیب متنوع» اشاره کرده و هیچ شرط دیگری برای رعایت توازن تعداد اعضای هیئت ممیزه از میان رشته‌های مختلف در یک دانشگاه بزرگ که متشکل از رشته‌های علوم انسانی، علوم پایه، علوم طبیعی، علوم فنی و... می‌باشد را در نظر نگرفته است، بنابراین انتخاب هفت تا پانزده تن (مذکور در بند ج) و یا یک تا سه تن (مذکور در بند هـ) از اعضای هیئت ممیزه ازمیان گروه‌های علمی مختلف، متقاضی یک رشته معین (مثل حقوق) را در معرض قضاوت و رأی اعضای غیرمتخصص در آن رشته قرار می‌دهد...»

در پاسخ به شکایت مذکور مدیر کل دفتر حقوقی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری طی نامه شماره ۹۴/۷۵/۲۲۳۰۳۴ - ۹۴/۱۰/۲۲ اعلام کرده است: «در بند ج ماده ۵ آیین‌نامه

مورد اعتراض صرفا توجه به تنوع در رشته‌ها مدنظر بوده و بیان شرط دیگر در این خصوص فاقد موضوعیت است. زیرا با توجه به تنوع رشته‌های مختلف و تعداد محدود اعضا در بند ج ماده مذکور، بیان هرگونه شرط مبنی بر تعیین و تصریح به رشته خاص عملاً غیرممکن است و چنانچه در مقام اجرا از سوی دانشگاهی رعایت تنوع در رشته‌ها نگردد این امر موجبی برای ابطال آیین‌نامه نمی‌باشد.»

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بررسی مطالب و مستندات شکات و مشتکی‌عنه طی دادنامه شماره ۲۷۳ - ۱۳۹۵/۴/۲۹ چنین اشعار داشته است:

«الف- نظر به لزوم هماهنگی و تناسب بین تخصص اعضای هیئت ممیزه با تخصص عضو هیئت علمی متقاضی ارتقای مرتبه، آن قسمت از بند ج ماده ۵ پیوست شماره یک آیین‌نامه ارتقای مرتبه اعضای هیئت علمی که به‌موجب آن برای اعضای هیئت ممیزه ترکیب متنوعی از تخصص پیش‌بینی شده، با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود...»

با مداقه در رأی اخیرالذکر می‌توان اظهار داشت که اساساً هدف قانون‌گذار از ایجاد نهادهایی چون دانشگاه، افزایش ظرفیت‌های علمی و گسترش توانمندهای تخصصی افراد از رهگذر آموزش متقاضیان کسب چنین مهارتهایی است. لاجرم این فرایند می‌بایست تحت‌نظر افرادی صورت پذیرد که خود از طریق روش‌های سنجیده و استاندارد به‌کارگیری شده‌اند. بدیهی است در این مورد، وزیر علوم، تحقیقات و فناوری به‌عنوان یک مقام اداری مجاز است در پرتو صلاحیت‌های اعطایی به وی به وضع مصوبات و مقرراتی برای بالابردن کیفیت عملکرد و یا چگونگی ارتقای اعضای هیئت علمی اقدام کند. لیکن ابزار مورد استفادهٔ این مقام عمومی از کفایت لازم جهت تأمین اهداف موردنظر برخوردار نبوده و نیست. توضیح اینکه تشخیص توانایی و صلاحیت علمی و تخصصی افراد هنگامی به صورت مناسب و شایسته صورت خواهد پذیرفت که افراد صاحب‌نظر و خبره در آن رشته در خصوص متقاضیان ارتقاء، به داوری و سپس اعلام رأی اقدام نمایند.

در مانحن فیه نیز در خصوص ارتقای مرتبه اعضای هیئت علمی در رشته‌های مختلف علوم انسانی، علوم طبیعی، علوم فنی و مهندسی و سایر رشته‌های تخصصی نیز ضرورت داشته پس از بحث و بررسی در ابعاد و جوانب گوناگون موضوع، متخصصین امر نسبت به ابراز نظریه کارشناسی خود در این زمینه اقدام کنند.

بدیهی است این رویکرد واجد پشتوانه‌های علمی و تخصصی بوده و بر همین اساس در مراجع مختلف اداری و قضایی از قابلیت موجه‌سازی، اقناع و دفاع برخوردار است. زیرا میان افرادی که اقدام به اظهارنظر کارشناسی در خصوص متقاضی ارتقای رتبه کرده‌اند با متقاضی ارتقا، زمینه‌های مشترک بین‌الاذهانی در رشتهٔ تخصصی آنان ازجمله زبان تکنیکی و فنی یکسان و مشابه که کمک فراوانی به فهم آرا، نظریات و تئوری‌های مربوط به آن رشته را می‌نماید وجود دارد. به عبارت بهتر اگر در ابزار (بخشنامه) مورد استفادهٔ وزیر وقت علوم، تحقیقات و فناوری به جای «ترکیب متنوعی از تخصص» برای افراد هیئت ممیزه از «ترکیب متنوعی از تخصص در همان رشته» استفاده می‌شد تا حد زیادی مشکل عدم تناسب میان مقرره وزیر علوم با هدف مقنن برطرف می‌شد. درحالی‌که در مقررهٔ مورد اعتراض، وزیر علوم با قراردادن افراد غیرمتخصص در هیئت ممیزه دقیقا در جهت عکس اهداف مقنن – که به‌کارگیری افراد توانمند و متخصص در رشته‌های گوناگون می‌باشد– اقدام کرده است. مصوبهٔ معترض‌عنه سبب شده این سؤال مطرح شود که بر مبنای کدام منطق علمی، گروهی غیرمتخصص راجع به یک رشتهٔ دانشگاهی تخصصی از صلاحیت اظهارنظر در خصوص فرد متقاضی ارتقای مرتبهٔ علمی – که اتفاقا آن فرد در رشتهٔ خود متخصص محسوب می‌شود – برخوردار شده‌اند؟ این تصمیم وزیر می‌توانسته دست‌مایهٔ شایسته‌ای را برای دیوان در بررسی این پرونده در پرتو اصل تناسب به دلیل نامتوازن و نامتناسب بودن تصمیم معترض‌عنه فراهم کند. دیوان بنا به عادت مألوف خود در این موارد علی‌رغم اشاره به مفهوم تناسب و استناد ضمنی به این مفهوم ولی در پایان کار، رأی خود را بر مبنای سنجهٔ تطابق یا عدم تطابق تصمیم معترض‌عنه با قانون قرار داده است.

۲.۲.٤. تناسب و اشتغال

در پروندهٔ کلاسه ۹۸۰۳۶۵۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جمعی از فرهنگیان ناشنوای استان تهران در جهت تبیین خواستهٔ خود مبنی‌بر ابطال بخشنامهٔ شماره ۷۱۰/۱۵۰۰۶۵ – ۱۳۹۸/۰۸/۱۹ ادارهٔ کل امور اداری و تشکیلات وزارت آموزش و پرورش اعلام داشته‌اند که ماده ۲۸ قانون جامع حمایت از معلولین، دستگاه‌های مشمول را مکلف کرده ساعات کار هفتگی شاغلان دارای معلولیت‌های شدید و خیلی شدید را ۱۰ ساعت کاهش دهند. باوجود مانع‌تراشی‌های متعدد از جانب مسئولین آموزش و پرورش شکات موفق به اجرای با تأخیر ماده ۲۸ قانون جامع حمایت از معلولین شده، لیکن متأسفانه در آبان سال ۱۳۹۸ قانون اخیرالذکر با بخشنامهٔ معترض‌عنه نقض شده و با نامه‌نگاری داخلی و به صورت شفاهی آنها مجبور به برگشت به کار با تهدید به انفصال از خدمت و ابلاغ ۱۴ ساعت کار به ۲۴ ساعت تغییر یافته است. در بخشنامهٔ معترض‌عنه عنوان شده است که مشمولین قانون اجرای نیمه‌وقت خدمت بانوان مصوب ۱۳۶۵/۰۱/۱۸ به هیچ عنوان نمی‌توانند در جای دیگر به کار اشتغال ورزند. همچنین ایجاد دو مزیت قانونی از بابت قانون حمایت از حقوق معلولان فاقد جواز قانونی بوده و امکان تقلیل ساعت کار برای کادر آموزشی مدارس امکان‌پذیر نیست.

سازمان طرف شکایت در پاسخ بیان داشته است: وزارت آموزش و پرورش از شمول مفاد قانون مورد اشاره خارج بوده همچنین در صورتی که کارکنانی در تصدی شغل معلمی دچار معلولیت شدید و خیلی شدید بشوند استفادهٔ توأمان آنان از کاهش ساعات کار ممکن نیست.

متعاقبا هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص شکایت مطروحه طی دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۱۰۳ – ۱۴۰۰/۱/۲۱ چنین مقرر داشته است: «اولاً: به موجب ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ ساعات کار کارمندان دولت، چهل و چهار ساعت در هفته می‌باشد و به موجب ماده ۲۸ قانون حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۹۶ دستگاه‌های مشمول مکلفند ساعات کار هفتگی شاغلان دارای معلولیت‌های شدید و

خیلی شدید را ۱۰ ساعت کاهش دهند، بنابراین چنانچه خدمت هفتگی کارمند دارای معلولیت شدید یا خیلی شدید به جهات دیگری مانند اخذ مرخصی یا خدمت نیمه‌وقت از ساعات موظف هفتگی کمتر باشد، بنابر اصل تناسب به همان نسبت (۱۰ ساعت به ۴۴ ساعت) از تقلیل ساعت کاری موضوع ماده ۲۸ قانون مذکور برخوردار خواهد شد.

ثانیاً: به موجب ماده ۸۷ ذکر شده میزان ساعات تدریس معلمان و اعضای هیئت علمی از ساعات موظف در طرح طبقه‌بندی مشاغل ذی‌ربط تعیین می‌شود. مطابق ماده ۳ دستورالعمل میزان ساعت تدریس هفتگی شاغلین طرح طبقه‌بندی مشاغل معلمان موضوع مصوبه شماره ۴۳۰۷۵/۹۱/۲۲۰ - ۱۳۹۱/۱۱/۲۲ شورای توسعهٔ مدیریت و سرمایهٔ انسانی، خدمت تمام‌وقت معلمان بین ۲۴ تا ۳۰ ساعت در هفته می‌باشد. بنابراین مستفاد از مواد قانونی فوق‌الذکر معلمان دارای معلولیت‌های شدید و خیلی شدید به موجب اصل تناسب و بسته به میزان ساعت کاری از تقلیل ساعات کاری موضوع ماده ۲۸ قانون حمایت از حقوق معلولان برخوردارند و بخشنامه مورد شکایت که کاهش ساعت کار هفتگی معلولان شاغل در مشاغل آموزشی را که از جهات دیگری از کاهش ساعت اداری استفاده می‌نماید میسر ندانسته است، به علت مغایرت مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین‌دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.»

همچنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در پرونده کلاسه ۹۸۰۴۲۵۰ با شکایت مشابه مطرح شده در پرونده کلاسه ۹۸۰۳۶۵۳ مبنی بر عدم اعمال مفاد ماده ۲۸ قانون جامع حمایت از معلولین مواجه می‌شود. مدافعات سازمان‌های مشتکی‌عنه، مشابه در پروندهٔ قبلی بوده و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۱۷ دقیقا با همان عبارات مطرح‌شده در پروندهٔ کلاسه ۹۸۰۳۶۵۳ رأی بر ابطال مقررات معترض‌عنه صادر کرده است.

با مداقه در آرای اخیرالذکر می‌توان به نکاتی دست یافت. از جمله آنکه هدف مقنن در ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری حمایت از کارمندان به‌طور عام و در ماده ۲۸ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان، می‌توان صیانت از حقوق کارمندان معلول به‌طور

خاص دانست. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به‌درستی و با تکیه بر اصل تناسب و با در نظر گرفتن وزن فاکتورهای پیرامونی موثر در این قضیه که شامل موارد ذیل می‌باشد:

الف) ۴۴ ساعت کار در هفته.

ب)تجویز ۱۰ ساعت کاهش ساعت کار برای کارمند دارای معلولیت شدید و خیلی شدید.

پ) لحاظ عذرهایی چون مرخصی یا خدمت نیمه‌وقت برای بانوان.

به جای پذیرش یکی از موضوعات ذی‌مدخل در بحث و دفع سایر عناصر مربوطه، اقدام به توزین منافع رقیب کرده است. این امر را می‌توان از عبارت «بنابر اصل تناسب به همان نسبت ۱۰ ساعت به ۴۴ ساعت» مندرج در آرای اخیرالذکر وحدت رویهٔ هیئت عمومی دیوان عدالت به روشنی استنباط کرد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مقرره‌های مورد اعتراض را به لحاظ در نظر نگرفتن تناسب را که نتیجهٔ آن دوری از هدف مقنن است، را درخور تأیید ندانسته است. چون مصوبات معترض‌عنه سبب ایجاد محدودیت در مزایای در نظر گرفته در قانون شده و درواقع مقررهٔ مورد اعتراض به جای کم کردن محدودیت‌ها و هزینه‌های وارده بر کارمند معلول، زمینه را برای تحمیل شرایط سخت‌تر و دشوارتر - که اتفاقاً قانونگذار هدف عکس آن را دنبال کرده – مهیا کرده است.

رأی مذکور فضای مناسبی را برای به‌کارگیری و پیاده‌سازی اصل تناسب در دستگاه قضایی فراهم کرده، مع‌الوصف چون عدم رعایت تناسب در نظام قضایی ما به صورت صریح از جهات بازنگری اقدام مقام عمومی جهت ابطال آن بیان نشده و علیرغم اینکه هیئت عمومی در پرونده‌های مارالذکر بررسی خود را مبتنی بر اصل تناسب قرار داده است، لیکن به دلیل نقصان پیش‌گفته در نظام حقوقی ایران در فرجام بررسی خود، مقررات معترض‌عنه را به جهت مغایرت با قانون ابطال کرده است.

۳.٤. رویکرد دیوان عدالت اداری در حوزه حقوق مدنی

فردی در پروندهٔ کلاسه ۴۰۸/۷۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخواست ابطال بخشنامهٔ شماره ۱۱/۱۷۹/۰۱/۴۰۲–۱۳۷۹/۴/۱ ادارهٔ کل قوانین و امور حقوقی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران را کرده و در تشریح شکایت خود چنین بیان داشته است:

اداره کل قوانین و امور حقوقی ناجا راجع به تفتیش و بازرسی خودروهای عبوری در مسیر گلوگاه‌ها و مکان‌های ایست و بازرسی در سراسر کشور، بخشنامهٔ معترض‌عنه را صادر کرده که براساس مفاد آن، تفتیش و بازرسی خودروها بدون اخذ مجوز از مقام قضایی، مجاز شمرده شده و دستور تفتیش خودروها بدون نیاز به اخذ مجوز مخصوص هر خودرو از سوی مقام قضایی تجویز شده است. نظر به اینکه بخشنامهٔ مذکور مخالف صریح با ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ می‌باشد،[1] ابطال بخشنامه مذکور را تقاضا کرده است.

مدیرکل قوانین و امور حقوقی ناجا در پاسخ به شکایت شاکی اظهار داشته که مستند بخشنامهٔ معترض‌عنه، نظریهٔ شماره ۶۲۰۱ –۱۳۷۹/۲/۵ مشاور ریاست قوه قضائیه است که به تأیید ریاست قوه قضائیه رسیده و طی نامهٔ شماره ۱/۷۹/۲۷۱۷ – ۱۳۷۹/۳/۲ از سوی ریاست نهاد قوه قضائیه به ناجا منعکس شده است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بحث و مذاکره و بررسی مستندات طرفین طی دادنامه شماره ۱۷۷– ۱۳۸۰/۵/۲۸ چنین اقدام به صدور رأی کرده است: «... به صراحت قسمت اخیر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ (تفتیش منازل، اماکن و اشیاء و جلب اشخاص در جرایم غیرمشهود باید با اجازه مخصوص مقام قضایی باشد. هرچند اجرای تحقیقات به‌طور کلی از طرف مقام قضایی به ضابط ارجاع شده باشد) بنابراین بخشنامهٔ معترض‌عنه ادارهٔ کل قوانین و امور حقوقی ناجا که تفتیش و بازرسی

---

۱. ماده ٢٤ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۷«... همچنین تفتیش منازل، اماکن و اشیاء و جلب اشخاص در جرایم غیرمشهود باید با اجازهٔ مخصوص مقام قضایی باشد. هر چند اجرای تحقیقات به طور کلی از طرف مقام قضایی به ضابط ارجاع شده باشد.»

خودروها را علی‌الاطلاق و در غیر جرایم مشهود بدون کسب اجازهٔ مخصوص از مقام قضایی مجاز دانسته و حتی دستور مقام قضایی در زمینهٔ خودداری از تفتیش و بازرسی غیرقانونی را غیرقابل ترتیب اثر اعلام داشته، مغایر منطوق صریح ماده مذکور و حکم مقنن در باب تکلیف ضابطین دادگستری به اطاعت از اوامر مقام قضایی و خارج از حدود اختیارات ادارهٔ مزبور در وضع مقررات دولتی تشخیص و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

در این رأی ملاحظه می‌شود مقام اداری با تمسک به ابزار بخشنامه، عملکرد خود را در راستای نیل به اهداف مندرج در قانون نیروی انتظامی - ازجمله حفظ امنیت اجتماعی، پیشگیری و کشف جرم و تعقیب مجرم – تلقی کرده و بر این اساس اقدام به تجویز علی‌الاطلاق بازرسی خودروها کرده است. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری عملاً میان اقدام ناجا و رسیدن به اهداف موردنظر مقنن تعادلی را برقرار ندیده است. زیرا قانون‌گذار در راستای تأمین حق بر خلوت و حفظ حریم خصوصی - با پیش‌بینی این موضوع در ماده ۲۴ قانون آیین‌دادرسی کیفری وقت- هم میان اهداف قانونی در نظر گرفته شده برای ناجا (منفعت عمومی) و هم تأمین و تضمین حقوق افراد (منفعت شخصی)، ازطریق دریافت مجوز موردی برای خودروهای مظنون و مشکوک اقدام به برقراری موازنه بین دو مقوله مذکور کرده است. اقدام نیروی انتظامی در صدور بخشنامه در حالیکه زمینه برای استفاده از گزینه‌های کمتر محدود کننده همچنان برای ناجا وجود داشته، نمی‌تواند متناسب تلقی شود. برهمین بنیاد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آن را به دلیل ایجاد محدودیت در حقوق اشخاص بدون اینکه آن نیرو توانسته باشد ادعای خود مبنی بر بیشتر بودن منافع مترتب بر این نوع اقدام جهت تأمین مصالح همگانی را اثبات نماید، بخشنامهٔ معترض‌عنه را در خور ابطال دانسته است.

۵. نتیجه‌گیری

تناسب را می‌توان از ویژگی‌های اداره و حکمرانی مطلوب برشمرد. با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران مبتنی‌بر حقوق موضوعه است، لذا نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بیشتر معطوف بر اصل قانونی بودن اقدام و تصمیم مورد اعتراض یا خروج از چارچوب اختیارات تفویضی است. با تتبع در رویهٔ دیوان عدالت اداری می‌توان دریافت که اعمال اصل تناسب در برخی موارد به صورت تلویحی مورد توجه قرار گرفته ولی دراکثر اوقات با کم‌مهری مواجه شده است. بدین‌ترتیب می‌توان مدعی شد که با اجرای نظام‌مند و ساختاریافتهٔ اصل تناسب در رویهٔ دیوان عدالت اداری مواجه نیستیم. منظور از اجرای نظام‌مند تناسب، اعمال آن از رهگذر یک فرآیند دقیق و پیش‌بینی شده در مجموعهٔ قوانین و مقررات است.

مع‌هذا باید یادآور شد استناد به اصل تناسب اگرچه توسط قانون به‌صورت صریح به‌عنوان یکی از جهات بررسی و بازنگری اقدامات و تصمیمات مقامات عمومی بیان نشده، لیکن به نظر می‌رسد این موضوع همچنان یک امر جدی و با اهمیت بوده و عدم تصریح به این امر خللی در جایگاه خطیر این اصل ایجاد نمی‌کند.

می‌دانیم که جایگاه اصول حقوقی بالاتر از قوانین (قواعد حقوقی) است. ضرورت دارد قوانین با توجه به اصول تصویب شوند. اگر قوانین مغایر با اصول در مجلس به تصویب برسند، قضات مکلف به تبعیت از اصول حقوقی می‌باشند. به دلیل آنکه خاستگاه اصول حقوقی نوعی عقلانیت است.

بدین‌سان اصول حقوقی موجه و قابل استناد است، هرچند در مجموعهٔ قوانین بیان نشده باشند. به عبارت بهتر اگرچه دیوان در تحلیل نهایی، بحث تناسب را در ذیل اصل قانونی بودن مورد توجه قرار داده، مع‌هذا این امر نباید سبب کاهش ارزش اصل تناسب در بررسی‌های به‌عمل آمده شود. به نظر می‌رسد در راستای نیل به مفهوم اداره و حکمرانی مطلوب دیوان ناگزیر است در پرتو اصولی چون انصاف، انتظار مشروع و تناسب زمینه‌های تقویت حقوق و آزادی‌های فردی را در قبال منافع جمعی فراهم آورد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. اشتریان، کیومرث، **راهنمای برنامه‌ریزی دولتی و سیاست‌گذاری عمومی**، تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱.

۲. جلالی، محمد و کامیاب، میثا، **پلیس اداری**، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰.

۳. گرجی، علی‌اکبر، **در تکاپوی حقوق عمومی**، جلد اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.

۴. گرجی، علی‌اکبر، **مبانی حقوق عمومی**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.

۵. **گفتارهایی در دیوان عدالت اداری** (مجموعه گزارش‌های پژوهشی و نشست علمی تا پایان سال ۱۳۹۳)، تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴.

۶. مرادی برلیان، مهدی، **اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپا**، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲.

۷. مرکز مالیمری، احمد و پتفت، آرین، **مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری**، تهران: انتشارات قوه‌قضاییه، ۱۳۹۷.

۸. مشهدی، علی، **صلاحیت تخییری**، تهران: انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۱.

۹. موسی‌زاده، ابراهیم، **بایسته‌های حقوق اداری**، تهران: نشر دادگستر، ۱۴۰۲.

۱۰. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰.

۱۱. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، جلد ۲، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.

مقاله

۱۲. جلالی، محمد و حمیده سعیدی روشن، «**نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی**»، مجله حقوقی دادگستری، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۹۴، ص ۱۲۴.

ب) منابع انگلیسی

Books

13. Adler John. “general princriels of constitutional and Administrarive law.” palgrave macmilan. 2002.

14. Alexy Robert. “A theory of constitutional Rights.” oxford university press. 2002.
15. Barak Aharon. “proportionality constitutional rights and their limitions.” Cambridge press. 2012.
16. Klatt Mattias & Meister Moritz. “the constitutional structure of proportionality.” oxford univercity press. 2012.
17. Messey I.P. “Administrative Law.” Eastern Book company. 2012.
18. Petersen Niels. “proportionality and Judicial activism.” cambridge univercity press. 2017.

Articles

19. Alexy Robert. “Constitutional Rights, Balancing, and Rationality.” Ratio Juris (An international Journal of Jurispudence and philosophy of low). vol 16. 2003.
20. Jackson Viki C. “the constitutional in the age proportionality.” yale law journal. vol 124. 2015.
21. Jalali Mohammad & Soodbar Sogol. “A critical analaysis of application of proportionality test and Margin of appreciation doctrine by european court of human rights.” journal of human rights. vol 18. 2022.
22. Moller Kai. “Dworkin's theory of Rights in the age of proportionality.” the law & Ethics of humans Rights Journal. Vol 12. 2018.
23. Moller kai. “proportionality challenginig the critic.” International Journal of Constitutional Law. vol 10. 2012.
24. Stone Sweet alec and Jud Mathews. “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism.” Columbia Journal of Transnational Law. Vol 47. 2008.

ارزیابی تعلق خسارت تاخیر به مطالبات بستانکاران تاجر ورشکسته تحلیل حقوقی رای وحدت رویه شماره ۸۷۷

علی ساعتچی[۱]

جواد فهیمی تبار[۲]

چکیده

رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با تعیین تکلیف امکان مطالبه خسارت ناشی از کاهش ارزش پول در فرآیند ورشکستگی، یکی از مهم‌ترین تحولات رویه قضایی ایران در حوزه حقوق تجارت به شمار می‌آید. این رأی در مقام جمع میان دو اصل بنیادین، یعنی اصل برابری بستانکاران و ضرورت جبران واقعی خسارت ناشی از کاهش ارزش پول، راهکاری میانه برگزیده و مطالبه خسارت موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را تنها در فرض باقی ماندن دارایی پس از پرداخت اصل مطالبات مجاز دانسته است. پژوهش حاضر با روش توصیفی ـ تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، ضمن بررسی مبانی نظری رأی، نسبت آن را با قواعد ورشکستگی، عدالت توزیعی، عدالت جبرانی و اصل منع ترجیح بستانکاران تحلیل کرده و با مطالعه تطبیقی حقوق ایران، فرانسه، آلمان و ایالات‌متحده آمریکا، جایگاه این رأی را در نظام‌های نوین ورشکستگی ارزیابی می‌کند. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷، ضمن حفظ ساختار جمعی فرآیند ورشکستگی، گامی در جهت انطباق حقوق تجارت ایران با واقعیت‌های اقتصاد تورمی برداشته است؛ بااین‌حال، ابهاماتی همچون ماهیت حقوقی خسارت کاهش ارزش پول، زمان آغاز و پایان محاسبه آن، وضعیت مطالبات ارزی، نحوه توزیع دارایی مازاد و آثار کشف اموال جدید پس از ختم تصفیه همچنان باقی است و ضرورت اصلاح تقنینی مقررات ورشکستگی را بیش‌ازپیش آشکار می‌سازد.

---

۱. (نویسنده مسئول) گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد ، مشهد، ایران
۲. دانشجو حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

مقدمه

ورشکستگی یکی از مهم‌ترین نهادهای حقوق تجارت است که فراتر از اعلام ناتوانی مالی تاجر، مجموعه‌ای از قواعد آمره را برای سامان‌دهی روابط میان بدهکار و بستانکاران برقرار می‌سازد. فلسفه وجودی این نهاد، جلوگیری از آشفتگی در فرآیند وصول مطالبات و جایگزین کردن شیوه‌ای جمعی به جای اقدامات انفرادی بستانکاران است؛ زیرا در صورت فقدان چنین نظامی، هر طلبکاری که زودتر موفق به توقیف اموال بدهکار شود، سهم بیشتری از دارایی وی تحصیل خواهد کرد و در نتیجه اصل برابری میان بستانکاران نقض می‌شود. به همین دلیل، اغلب نظام‌های حقوقی معاصر، آغاز فرآیند ورشکستگی را نقطه شروع یک رژیم حقوقی ویژه می‌دانند که در آن تعقیب‌های انفرادی متوقف شده و تمامی مطالبات در چارچوب فرآیندی واحد مورد رسیدگی قرار می‌گیرند (Jackson, 1986, pp. 7–18؛ Baird, 2020, pp. 1–15).

در واقع، حقوق ورشکستگی صرفاً به دنبال حمایت از تاجر متوقف نیست، بلکه هدف اصلی آن ایجاد تعادل میان حقوق تمامی ذی‌نفعان، اعم از بستانکاران، بدهکار، کارکنان، سرمایه‌گذاران و حتی اقتصاد عمومی است. از این منظر، توقف تعقیب‌های فردی، تمرکز اداره اموال در اختیار مدیر تصفیه و تقسیم دارایی‌ها بر اساس قواعد از پیش تعیین‌شده، مهم‌ترین ابزارهای تحقق عدالت توزیعی در نظام ورشکستگی محسوب می‌شوند. جکسون با طرح نظریه فرآیند جمعی وصول مطالبات (Collective Debt Collection) بیان می‌کند که اگر هر طلبکار بتواند مستقل از سایرین اقدام به وصول طلب خود نماید، رقابت مخرب میان بستانکاران موجب کاهش ارزش دارایی‌های بدهکار، افزایش هزینه‌های وصول مطالبات و در نهایت تضییع حقوق اکثریت طلبکاران خواهد شد؛ ازاین‌رو حقوق ورشکستگی با ایجاد یک سازوکار جمعی، هم کارایی اقتصادی را افزایش می‌دهد و هم عدالت توزیعی را تضمین می‌کند.(Jackson, 1986, pp. 10–22)

بیرد نیز با نگاهی اقتصادی، ورشکستگی را نهادی برای مدیریت تعارض منافع بستانکاران می‌داند. از دیدگاه وی، هدف این نظام نه اعطای امتیاز به بدهکار، بلکه

جلوگیری از اتلاف ارزش دارایی‌ها و بیشینه‌سازی منافع مجموع بستانکاران است. به اعتقاد وی، مهم‌ترین اثر حقوقی صدور حکم ورشکستگی، ایجاد توقف قانونی نسبت به اقدامات انفرادی بستانکاران (Automatic Stay) و تمرکز کلیه دعاوی مالی در فرآیند تصفیه است؛ زیرا تنها از طریق چنین تمرکزی می‌توان اصل برابری میان بستانکاران را محقق ساخت (Baird, 2020, pp. 3–15).

در حقوق انگلستان نیز فینچ و میلمن ورشکستگی را نهادی می‌دانند که علاوه بر حمایت از حقوق بستانکاران، نقش مهمی در حفظ بنگاه‌های اقتصادی و استمرار فعالیت‌های تجاری ایفا می‌کند. ازنظر آنان، حقوق ورشکستگی صرفاً مقرراتی برای تقسیم دارایی‌های باقی‌مانده نیست، بلکه نظامی است که می‌تواند در صورت وجود امکان احیای بنگاه اقتصادی، زمینه ادامه فعالیت آن را فراهم سازد و تنها در فرض عدم امکان بازسازی، دارایی‌ها را مطابق اصل انصاف میان بستانکاران توزیع کند. بنابراین، اصل جمعی بودن رسیدگی و جلوگیری از افزایش بی‌ضابطه دیون، از لوازم اساسی تحقق اهداف این نظام حقوقی است.(Finch & Milman, 2017, pp. 25–40)

کی و والتون نیز با تأکید بر کارکرد کلان اقتصادی حقوق ورشکستگی بیان می‌کنند که پیش‌بینی مقررات شفاف درباره نحوه رسیدگی به دیون، ترتیب پرداخت مطالبات و آثار حقوقی توقف پرداخت، علاوه بر حمایت از بستانکاران، موجب افزایش اعتماد عمومی به نظام اعتباری و کاهش ریسک معاملات تجاری می‌شود. از نظر آنان، هراندازه قواعد مربوط به آثار ورشکستگی روشن‌تر و قابل پیش‌بینی‌تر باشد، امنیت حقوقی فعالان اقتصادی نیز افزایش خواهد یافت.(Keay & Walton, 2021, pp. 12–27)

گفتار اول: مبانی نظری تعلق خسارت تأخیر تأدیه در نظام ورشکستگی

۱-۱. اصل جمعی بودن رسیدگی و جایگاه آن در حقوق ورشکستگی

اساسی‌ترین ویژگی حقوق ورشکستگی، جمعی بودن فرآیند رسیدگی به دیون است. برخلاف قواعد عمومی حقوق مدنی که هر طلبکار مستقلاً حق مراجعه به بدهکار و اجرای مفاد تعهد را دارد، در حقوق ورشکستگی با صدور حکم ورشکستگی، تمامی اقدامات

انفرادی بستانکاران متوقف شده و فرآیند وصول مطالبات در قالب یک نظام واحد و متمرکز انجام می‌شود. هدف از این تحول، جلوگیری از رقابت مخرب میان طلبکاران، حفظ ارزش اقتصادی دارایی‌های تاجر و تأمین عدالت توزیعی میان تمامی بستانکاران است. به همین دلیل، ورشکستگی نه صرفاً یک وضعیت مالی، بلکه یک رژیم حقوقی مستقل محسوب می‌شود که قواعد اختصاصی آن بر بسیاری از قواعد عمومی حقوق مدنی حکومت پیدا می‌کند (Jackson, 1986, pp. 10–22؛ Fletcher, 2017, pp. 5–18).

جکسون با ارائه نظریه «طلب‌ستانی جمعی (Collective Debt Collection Theory)»، حقوق ورشکستگی را جایگزینی برای رقابت بی‌ضابطه بستانکاران می‌داند. به اعتقاد وی، اگر هر طلبکار بتواند پس از توقف تاجر، مستقلاً اموال وی را توقیف یا طلب خود را وصول کند، نخستین طلبکاران عملاً تمام دارایی‌ها را تصاحب کرده و سایر بستانکاران از وصول مطالبات خود محروم خواهند شد. در چنین شرایطی نه تنها اصل برابری میان طلبکاران نقض می‌شود، بلکه ارزش اقتصادی دارایی‌های بدهکار نیز به دلیل فروش شتاب‌زده و پراکنده کاهش می‌یابد. ازاین‌رو، حقوق ورشکستگی با منع اقدامات انفرادی، منافع تمامی بستانکاران را در قالب یک فرآیند واحد تأمین می‌کند (Jackson, 1986, pp. 13–27).

بیرد نیز در تحلیل اقتصادی حقوق ورشکستگی بر این باور است که ورشکستگی نباید وسیله‌ای برای حمایت یک‌جانبه از بدهکار تلقی شود، بلکه نهادی است که با هدف بیشینه‌سازی ارزش دارایی‌ها و توزیع منصفانه آن میان طلبکاران ایجاد شده است. وی تأکید می‌کند که از لحظه آغاز فرآیند ورشکستگی، حقوق فردی بستانکاران در وصول مستقل مطالبات، جای خود را به حقوق جمعی آنان می‌دهد و تمامی تصمیمات باید با در نظر گرفتن منافع مجموعه بستانکاران اتخاذ شود. به همین دلیل، قواعدی نظیر توقف اجرای احکام، ممنوعیت اقامه دعاوی انفرادی و محدود شدن تعلق بهره و خسارت، همگی در راستای تحقق همین هدف طراحی شده‌اند (Baird, 2020, pp. 3–18).

در حقوق انگلستان نیز فینچ و میلمن معتقدند که اصل جمعی بودن، ستون فقرات نظام ورشکستگی را تشکیل می‌دهد. از دیدگاه آنان، این اصل نه تنها از ترجیح ناروا میان بستانکاران جلوگیری می‌کند، بلکه موجب افزایش اعتماد فعالان اقتصادی به نظام اعتباری نیز می‌شود. هرگاه طلبکاران بدانند که در صورت توقف تاجر، همه آنان تحت قواعد واحد و بدون تبعیض مورد حمایت قرار خواهند گرفت، امنیت حقوقی معاملات افزایش یافته و هزینه‌های مبادله در اقتصاد کاهش خواهد یافت. به همین علت، اغلب مقررات مربوط به آثار ورشکستگی باید با تفسیر مضیق از هرگونه امتیازدهی به برخی طلبکاران اجرا شوند.(Finch & Milman, 2017, pp. 31–46)

گود نیز اصل برابری بستانکاران را مهم‌ترین مبنای مشروعیت حقوق ورشکستگی معرفی می‌کند. به اعتقاد وی، اگر پس از صدور حکم ورشکستگی، برخی مطالبات همچنان مشمول بهره یا خسارت شوند، درحالی‌که سایر بستانکاران از چنین امتیازی برخوردار نباشند، نتیجه آن کاهش سهم واقعی سایر طلبکاران خواهد بود. ازاین‌رو، بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا تعلق بهره و خسارت را از زمان آغاز فرآیند ورشکستگی متوقف می‌کنند؛ زیرا ادامه افزایش دیون، با فلسفه تقسیم عادلانه دارایی‌ها ناسازگار است (Goode, 2018, pp. 40–58).

وارن، وست‌بروک، پورتر و پاتاو نیز با تحلیل اقتصادی حقوق ورشکستگی بیان می‌کنند که مهم‌ترین کارکرد این نهاد، توزیع منصفانه ریسک نکول میان تمامی بستانکاران است. از منظر آنان، هنگامی که دارایی‌های بدهکار برای پرداخت کلیه دیون کافی نیست، افزایش مستمر برخی مطالبات از طریق بهره یا خسارت تأخیر، عملاً موجب انتقال بخشی از ریسک نکول به سایر بستانکاران خواهد شد؛ درحالی‌که فلسفه حقوق ورشکستگی اقتضا دارد تمامی طلبکاران به نسبت مساوی، آثار توقف تاجر را تحمل کنند. بنابراین، توقف تعلق بهره و خسارت پس از آغاز ورشکستگی، نه یک استثنا، بلکه لازمه منطقی اصل برابری بستانکاران است (Warren, Westbrook, Porter, & Pottow, 2020, pp. 30–45).

همین رویکرد در آثار وست‌بروک نیز مشاهده می‌شود. وی با مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی مختلف نتیجه می‌گیرد که تقریباً تمامی نظام‌های مدرن ورشکستگی، سه اصل بنیادین را پذیرفته‌اند: نخست، تمرکز اداره دارایی‌های بدهکار؛ دوم، توقف اقدامات انفرادی بستانکاران؛ و سوم، رعایت اصل برابری در توزیع دارایی‌ها. وی تصریح می‌کند که محدودیت در تعلق بهره و خسارت پس از آغاز ورشکستگی، یکی از مهم‌ترین ابزارهای تحقق این اصول محسوب می‌شود و هرگونه استثنا بر آن باید به صراحت قانون پیش‌بینی شود.(Westbrook, 2010, pp. 15–28)

در حقوق ایران نیز هرچند قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ به صورت صریح از اصطلاح «اصل تساوی بستانکاران» استفاده نکرده است، اما مجموعه مقررات مربوط به ورشکستگی، از جمله مواد ۴۱۲، ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۱، ۴۵۷ و ۴۶۲ قانون تجارت، بیانگر پذیرش همین اندیشه است. سلب اختیار تاجر نسبت به اموال خود، تعیین مدیر تصفیه، منع تعقیب‌های انفرادی، تشخیص جمعی مطالبات و تقسیم دارایی‌ها بر اساس غرما، همگی نشان می‌دهد که قانون‌گذار ایرانی نیز ورشکستگی را نهادی جمعی تلقی کرده و از همان مبانی پذیرفته‌شده در نظام‌های حقوقی پیشرفته تبعیت کرده است (اسکینی، ۱۴۰۰، صص. ۲۶۳–۲۸۱؛ ستوده تهرانی، ۱۳۹۸، صص. ۳۹۵–۴۱۲).

بر همین مبنا، یکی از مهم‌ترین پرسش‌های حقوق ورشکستگی آن است که آیا خسارت تأخیر تأدیه نیز باید همانند اصل دین در فرآیند تصفیه مورد شناسایی قرار گیرد یا اینکه از تاریخ توقف تاجر، تعلق آن متوقف می‌شود؟ پاسخ به این پرسش صرفاً مبتنی بر قواعد مسئولیت مدنی یا ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیست، بلکه مستقیماً به فلسفه وجودی نهاد ورشکستگی، اصل تساوی بستانکاران و ماهیت جمعی فرآیند تصفیه ارتباط پیدا می‌کند. به همین دلیل، اختلاف‌نظرهای موجود در رویه قضایی ایران نیز عمدتاً از تفاوت برداشت نسبت به همین مبانی نظری ناشی شده است؛ اختلافی که در نهایت با صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور وارد مرحله تازه‌ای از تفسیر حقوقی گردید.

گفتار دوم: ماهیت حقوقی خسارت تأخیر تأدیه و نسبت آن با مطالبات بستانکاران در فرآیند ورشکستگی

۲-۱. مفهوم و مبانی حقوقی خسارت تأخیر تأدیه

خسارت تأخیر تأدیه یکی از مهم‌ترین ضمانت اجراهای مالی در حقوق ایران است که با هدف جبران کاهش ارزش واقعی طلب ناشی از تأخیر مدیون در ایفای تعهد پولی پیش‌بینی شده است. برخلاف تصور سنتی که این نهاد را نوعی جریمه یا مجازات مدنی می‌دانست، رویکرد غالب در حقوق معاصر ایران آن را شیوه‌ای برای جبران زیان ناشی از کاهش قدرت خرید پول تلقی می‌کند. مبنای این برداشت، تحول نظام اقتصادی، افزایش مستمر نرخ تورم و پذیرش این واقعیت است که عدم پرداخت به‌موقع دین پولی، موجب ورود خسارتی مستقل از اصل دین به طلبکار می‌شود؛ خسارتی که در صورت احراز شرایط مقرر در قانون، باید مورد جبران قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج۴، صص. ۲۷۶-۲۸۵؛ صفایی، ۱۳۹۷، صص. ۳۴۸-۳۴۱).

ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مهم‌ترین مبنای قانونی خسارت تأخیر تأدیه در نظام حقوقی ایران محسوب می‌شود. مطابق این ماده، هرگاه موضوع دین وجه رایج باشد، طلبکار مطالبه دین را اثبات کند، مدیون باوجود تمکن مالی از پرداخت خودداری کرده باشد و شاخص سالانه قیمت‌ها تغییر فاحش یافته باشد، دادگاه می‌تواند خسارت ناشی از کاهش ارزش پول را بر اساس شاخص اعلامی بانک مرکزی محاسبه و به اصل دین اضافه کند. بنابراین، تعلق خسارت تأخیر تأدیه مستلزم اجتماع چند شرط اساسی، ازجمله مطالبه طلب، تمکن مدیون، امتناع از پرداخت و تغییر شاخص قیمت‌ها است و دادگاه بدون احراز این شرایط، مجاز به صدور حکم نسبت به خسارت نخواهد بود (شمس، ۱۴۰۱، ج۳، صص. ۲۹۴-۲۸۷؛ مهاجری، ۱۴۰۰، صص. ۵۶۹-۵۷۷).

در خصوص ماهیت حقوقی خسارت تأخیر تأدیه، میان حقوقدانان اختلاف‌نظر قابل توجهی وجود دارد. گروهی آن را بخشی از دین اصلی تلقی کرده و معتقدند با تحقق

شرایط قانونی، خسارت به صورت قهری به طلب افزوده می‌شود و ماهیتی تبعی نسبت به اصل دین دارد. بر این اساس، هرگونه انتقال، سقوط یا پرداخت دین، آثار خود را نسبت به خسارت نیز خواهد داشت. در مقابل، برخی دیگر خسارت تأخیر تأدیه را دینی مستقل می‌دانند که منشأ آن نه قرارداد، بلکه حکم قانون و ورود ضرر ناشی از امتناع مدیون از پرداخت است. مطابق این دیدگاه، خسارت مزبور اگرچه با دین اصلی ارتباط دارد، اما ازلحاظ منشأ، شرایط تحقق و آثار حقوقی، نهادی مستقل محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج۴، صص. ۲۹۲-۲۸۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸، صص. ۲۷۳-۲۶۵).

در فقه امامیه نیز هرچند دریافت زیاده بر دین، به دلیل شائبه ربا همواره بااحتیاط مواجه بوده است، اما بسیاری از فقهای معاصر میان «ربح قراردادی» و «جبران خسارت واقعی» تفکیک قائل شده‌اند. شورای نگهبان نیز پس از سال‌ها اختلاف‌نظر، با پذیرش نظریه جبران کاهش ارزش پول، راه را برای تصویب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی هموار ساخت. درنتیجه، خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران، امروزه بیش از آنکه ماهیتی ربوی داشته باشد، به‌عنوان سازوکاری برای جبران کاهش ارزش واقعی طلب شناخته می‌شود؛ امری که رویه قضایی دیوان عالی کشور نیز در سال‌های اخیر بر آن تأکید کرده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۶، صص. ۱۸۸-۱۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج۴، صص. ۲۸۵-۲۸۰).

با وجود این، زمانی که مدیون وارد فرآیند ورشکستگی می‌شود، مبانی فوق با چالش اساسی مواجه می‌گردد؛ زیرا در این فرض، عدم پرداخت دین دیگر الزاماً ناشی از امتناع یا تقصیر بدهکار نیست، بلکه نتیجه صدور حکم ورشکستگی، سلب اختیار وی نسبت به اموال و ممنوعیت قانونی پرداخت دیون خارج از فرآیند تصفیه است. به بیان دیگر، از تاریخ توقف و به ویژه پس از صدور حکم ورشکستگی، تاجر دیگر اختیار قانونی برای پرداخت دیون خود ندارد و حتی اگر شخصاً مایل به پرداخت باشد، هرگونه پرداخت خارج از تشریفات مقرر در قانون تجارت فاقد اعتبار خواهد بود. بنابراین، یکی از مهم‌ترین پرسش‌های نظری آن است که آیا می‌توان شخصی را که قانوناً از پرداخت دین ممنوع شده است، مسئول خسارت ناشی از عدم پرداخت نیز دانست؟ این پرسش، محور اصلی

اختلاف‌نظر میان موافقان و مخالفان تعلق خسارت تأخیر تأدیه در دوران ورشکستگی را تشکیل می‌دهد(Fletcher, 2017, pp. 112–126؛ Finch & Milman, 2017, pp. 420–438).

از منظر حقوق تطبیقی نیز پاسخ به این پرسش عمدتاً تابع فلسفه نظام ورشکستگی است. در اغلب نظام‌های حقوقی، از جمله ایالات متحده آمریکا، انگلستان و فرانسه، اصل بر آن است که پس از آغاز فرآیند ورشکستگی، تعلق بهره و خسارت نسبت به دیون عادی متوقف می‌شود؛ زیرا ادامه افزایش مطالبات برخی بستانکاران، موجب برهم خوردن توازن میان غرما و نقض اصل برابری آنان خواهد شد. البته در بسیاری از این نظام‌ها، یک استثنای مهم نیز پذیرفته شده است و آن اینکه اگر پس از پایان تصفیه، دارایی بدهکار بیش از مجموع دیون باشد، پرداخت بهره یا خسارت نسبت به مطالبات از محل مازاد دارایی امکان‌پذیر خواهد بود. همین استثنا، بعدها در استدلال هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ نیز انعکاس یافت و یکی از مهم‌ترین مبانی توجیه رأی مزبور را تشکیل داد(Goode, 2018, pp. 481–495؛ Warren et al., 2020, pp. 704–721 ؛ Keay & Walton, 2021, pp. 518–536).

بدین‌ترتیب، روشن می‌شود که بررسی تعلق خسارت تأخیر تأدیه در دوران ورشکستگی، صرفاً ناظر بر تفسیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیست، بلکه مستلزم جمع میان قواعد عمومی مسئولیت مدنی، مقررات خاص قانون تجارت، فلسفه جمعی بودن فرآیند ورشکستگی و اصل تساوی بستانکاران است. دقیقاً از همین نقطه است که اختلاف رویه میان محاکم ایران آغاز شد؛ برخی دادگاه‌ها با استناد به قواعد عمومی خسارت، تعلق خسارت تأخیر تأدیه را تا زمان پرداخت دین ادامه‌دار می‌دانستند، درحالی‌که گروهی دیگر با تکیه بر مقررات ورشکستگی و اصل برابری غرما، توقف تعلق خسارت از تاریخ ورشکستگی را مقتضای نظام حقوق تجارت تلقی می‌کردند. این تعارض سرانجام زمینه صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ را فراهم ساخت؛ رأیی که تلاش کرد میان این دو رویکرد تعادل برقرار کند و استثنای پرداخت خسارت از محل دارایی مازاد را به رسمیت بشناسد.

گفتار سوم: مبانی موافقان و مخالفان تعلق خسارت تأخیر تأدیه به مطالبات بستانکاران تاجر ورشکسته در حقوق ایران پیش از رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷

۳-۱. مبانی موافقان تعلق خسارت تأخیر تأدیه به مطالبات بستانکاران تاجر ورشکسته

یکی از مهم‌ترین اختلافات نظری و عملی در حقوق تجارت ایران، تعیین وضعیت خسارت تأخیر تأدیه نسبت به مطالبات بستانکاران تاجر ورشکسته است. پیش از صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، محاکم در این زمینه رویه واحدی نداشتند و برداشت‌های متفاوتی از رابطه میان مقررات قانون تجارت و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ارائه می‌کردند. گروهی از دادگاه‌ها با تأکید بر قواعد عمومی مسئولیت مدنی و ماهیت جبرانی خسارت تأخیر تأدیه، معتقد بودند که صرف صدور حکم ورشکستگی موجب سقوط حق بستانکار نسبت به خسارت ناشی از کاهش ارزش پول نمی‌شود؛ زیرا قانون تجارت در هیچ‌یک از مقررات مربوط به ورشکستگی، حکمی صریح مبنی بر ممنوعیت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه پیش‌بینی نکرده است. از این دیدگاه، اصل بر بقای حقوق مالی اشخاص است و هرگونه محدودیت نسبت به این حقوق، نیازمند نص صریح قانونی خواهد بود .

طرفداران این نظریه بر آن بودند که ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، حکمی عام و مؤخر نسبت به مقررات قانون تجارت است و در صورت تحقق شرایط مقرر در آن، دادگاه مکلف به احتساب خسارت ناشی از کاهش ارزش پول خواهد بود. به اعتقاد آنان، ورشکستگی تاجر صرفاً نحوه اجرای مطالبات را تغییر می‌دهد و تأثیری بر اصل حق بستانکار نسبت به خسارت ندارد؛ زیرا کاهش ارزش پول، زیانی واقعی است که بر اثر تأخیر در پرداخت دین به طلبکار وارد شده و عدم جبران آن، برخلاف اصل لزوم جبران کامل خسارت خواهد بود. از این منظر، طلبکار نباید صرفاً به دلیل ورشکستگی بدهکار، از

حقی که قانون برای جبران کاهش ارزش طلب وی شناسایی کرده است محروم گردد استدلال دیگر موافقان بر مبنای اصل عدالت قراردادی استوار بود. آنان معتقد بودند که کاهش شدید ارزش پول در اقتصاد ایران موجب شده است که در بسیاری از موارد، فاصله میان زمان ایجاد دین و زمان پرداخت آن، بخش عمده ارزش واقعی طلب را از بین ببرد. بنابراین، اگر خسارت تأخیر تأدیه نسبت به مطالبات تاجر ورشکسته قابل مطالبه نباشد، در عمل بخش قابل توجهی از حق مالی بستانکار از بین خواهد رفت؛ در حالی که این زیان هیچ ارتباطی باارادہ طلبکار ندارد و نتیجه مستقیم تأخیر در ایفای تعهد است. از این‌رو، عدالت اقتضا می‌کند که طلبکار حداقل نسبت به کاهش ارزش واقعی طلب خود مورد حمایت قرار گیرد

برخی از آرای محاکم نیز پیش از صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷، همین رویکرد را پذیرفته بودند. این دادگاه‌ها با استناد به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و با این استدلال که قانون تجارت حکم صریحی درباره ممنوعیت خسارت تأخیر تأدیه ندارد، حکم به پرداخت خسارت تا زمان اجرای حکم صادر می‌کردند. در این دسته از آرا، ورشکستگی صرفاً بر نحوه وصول طلب اثر می‌گذاشت و نه بر میزان دین قابل مطالبه. در نتیجه، خسارت تأخیر تأدیه نیز همانند اصل طلب، جزء دیون تاجر محسوب می‌شد و باید در فرآیند تصفیه مورد رسیدگی قرار می‌گرفت.

افزون بر این، برخی از نویسندگان حقوق تجارت معتقد بودند که میان «تعلق خسارت» و «نحوه پرداخت خسارت» باید تفکیک قائل شد. به اعتقاد آنان، ممکن است به لحاظ قواعد ورشکستگی، امکان پرداخت فوری خسارت وجود نداشته باشد، اما این امر به معنای زوال اصل حق طلبکار نیست. در نتیجه، خسارت تأخیر تأدیه همچنان به طلب تعلق می‌گیرد، هرچند اجرای آن باید مطابق مقررات تصفیه و با رعایت ترتیب مقرر در قانون تجارت انجام شود. این تحلیل، تلاش داشت میان قواعد عمومی مسئولیت مدنی و مقررات خاص ورشکستگی نوعی جمع عرفی برقرار کند (اسکینی، ۱۴۰۰، صص. ۳۱۵-۳۰۸).

باوجود این استدلال‌ها، پذیرش مطلق تعلق خسارت تأخیر تأدیه با ایرادهای جدی نیز روبه‌رو بود؛ زیرا ادامه محاسبه خسارت نسبت به برخی مطالبات، موجب افزایش مستمر میزان دیون و در نتیجه کاهش سهم سایر بستانکاران می‌شد. همین ایراد، مبنای اصلی دیدگاه مخالفان را تشکیل می‌داد؛ دیدگاهی که بعدها نقش تعیین‌کننده‌ای در استدلال هیئت عمومی دیوان عالی کشور ایفا کرد.

۳-۲. مبانی مخالفان تعلق خسارت تأخیر تأدیه

دیدگاه مخالف بر این فرض استوار بود که از تاریخ توقف تاجر، روابط مالی وی دیگر تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی نیست، بلکه قانون تجارت به عنوان قانون خاص، رژیم حقوقی مستقلی را بر وضعیت مالی او حاکم می‌سازد. بنابراین، ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را نمی‌توان بدون توجه به اصول بنیادین حقوق ورشکستگی اجرا کرد؛ زیرا چنین تفسیری موجب نقض فلسفه وجودی این نهاد خواهد شد. مخالفان معتقد بودند که اصل برابری بستانکاران اقتضا دارد میزان مطالبات در تاریخ توقف تثبیت شود تا هیچ طلبکاری نتواند صرفاً بر اثر گذشت زمان، سهم بیشتری از دارایی مشترک غرما به دست آورد (Jackson, 1986, pp. 17–22؛ Goode, 2018, pp. 40–58).

به اعتقاد این گروه، ورشکستگی در حقیقت نوعی «انجماد حقوقی دیون» ایجاد می‌کند. از زمان صدور حکم، دارایی تاجر به وثیقه عمومی تمامی بستانکاران تبدیل می‌شود و هرگونه افزایش بعدی مطالبات، تعادل موجود میان آنان را بر هم می‌زند. اگر خسارت تأخیر تأدیه نسبت به یک طلب ادامه یابد، در عمل سهم سایر بستانکاران کاهش پیدا خواهد کرد؛ در حالی که آنان هیچ نقشی در طولانی شدن فرآیند تصفیه ندارند. بنابراین، عدالت اقتضا می‌کند که آثار تورم و تأخیر ناشی از فرآیند ورشکستگی به طور مساوی میان همه غرما توزیع شود، نه اینکه صرفاً به نفع برخی طلبکاران محاسبه گردد (Finch & Milman, 2017, pp. 420–438؛ Warren et al., 2020, pp. 704–721).

از منظر قانون تجارت نیز مخالفان به مقررات مربوط به تشخیص مطالبات، توقف عملیات اجرایی و تقسیم دارایی میان غرما استناد می‌کردند و معتقد بودند که تمامی این مقررات بر تثبیت وضعیت دیون در زمان توقف دلالت دارد. افزون بر آن، تاجر ورشکسته پس از صدور حکم، قانوناً اختیار پرداخت دیون خود را ندارد و ممنوعیت پرداخت ناشی از حکم قانون است، نه اراده یا تقصیر شخصی وی. بنابراین، یکی از شرایط اساسی اعمال ماده ۵۲۲، یعنی «امتناع مدیون با وجود تمکن»، در فرض ورشکستگی محل تردید جدی است؛ زیرا عدم پرداخت در این مرحله ناشی از ممنوعیت قانونی است، نه خودداری اختیاری بدهکار

گفتار چهارم: تحلیل حقوقی رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

٤-۱. زمینه‌های صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷

یکی از مهم‌ترین عوامل صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، اختلاف آشکار میان شعب دیوان عالی کشور و محاکم تجدیدنظر درباره امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه نسبت به مطالبات بستانکاران تاجر ورشکسته بود. منشأ این اختلاف، تعارض ظاهری میان مقررات خاص قانون تجارت در باب ورشکستگی و قواعد عام مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی بود. برخی محاکم با استناد به ماده اخیر، معتقد بودند که هرگاه شرایط قانونی ازجمله مطالبه دین، تغییر شاخص قیمت‌ها و تمکن مدیون احراز شود، خسارت تأخیر تأدیه تا زمان پرداخت دین استمرار می‌یابد و ورشکستگی تأثیری در سقوط این حق ندارد. در مقابل، گروه دیگری از محاکم با استناد به اصول بنیادین حقوق ورشکستگی، ازجمله اصل تساوی بستانکاران و جمعی بودن فرآیند تصفیه، تعلق خسارت پس از تاریخ توقف را مغایر فلسفه قانون تجارت تلقی می‌کردند و معتقد بودند که میزان مطالبات باید در تاریخ توقف تثبیت

شود تا حقوق سایر غرما تضییع نگردد. این تعارض در نهایت موجب طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور و صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ شد.

از حیث تاریخی نیز اختلاف مزبور بی‌ارتباط با تحولات اقتصادی سال‌های اخیر نبود. افزایش قابل‌توجه نرخ تورم و کاهش مستمر ارزش پول ملی سبب شد که فاصله میان اصل طلب و ارزش واقعی آن روزبه‌روز بیشتر شود و بستانکاران برای جبران این کاهش، بیش از گذشته به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی استناد کنند. در مقابل، مدیران تصفیه و برخی محاکم با این استدلال که ادامه احتساب خسارت موجب کاهش سهم سایر بستانکاران خواهد شد، از پذیرش این درخواست خودداری می‌کردند. درنتیجه، اختلاف مزبور صرفاً یک بحث نظری نبود، بلکه آثار اقتصادی گسترده‌ای بر فرآیند تصفیه شرکت‌ها و اشخاص ورشکسته بر جای می‌گذاشت و امنیت حقوقی فعالان اقتصادی را نیز تحت تأثیر قرار داده بود (Keay & Walton, 2021, pp. 518–536؛ Warren et al., 2020, pp. 704–721).

٤-۲. مبانی استدلال هیئت عمومی دیوان عالی کشور

بررسی دقیق رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ نشان می‌دهد که هیئت عمومی تلاش کرده است میان قواعد عمومی جبران خسارت و اصول اختصاصی حقوق ورشکستگی نوعی جمع تفسیری ایجاد کند. دیوان عالی کشور از یک سو، اصل امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را انکار نکرده و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را همچنان معتبر دانسته است؛ اما از سوی دیگر، این حق را مطلق تلقی نکرده و اجرای آن را مقید به وجود دارایی مازاد پس از پرداخت اصل دیون و هزینه‌های قانونی ورشکستگی کرده است. به بیان دیگر، رأی وحدت رویه خسارت تأخیر تأدیه را به عنوان حقی تبعی نسبت به اصل طلب پذیرفته، لیکن پرداخت آن را منوط به این دانسته است که پس از خاتمه عملیات تصفیه، اموالی بیش از میزان مطالبات اصلی در دارایی ورشکسته باقی مانده باشد.

این استدلال، به لحاظ نظری، مبتنی بر تفکیک میان «ثبوت حق» و «قابلیت اجرای حق» است. به عبارت دیگر، هیئت عمومی درصدد نفی اصل استحقاق بستانکار نسبت به

خسارت تأخیر تأدیه نبوده، بلکه بر این باور است که اعمال این حق نباید موجب اخلال در اصل تساوی غرما شود. بنابراین، تا زمانی که دارایی موجود حتی برای پرداخت اصل دیون کافی نباشد، احتساب خسارت تأخیر تأدیه به نفع برخی طلبکاران، مستقیماً موجب کاهش سهم سایر بستانکاران خواهد شد و با فلسفه جمعی بودن ورشکستگی تعارض دارد. اما اگر پس از پرداخت کلیه دیون و هزینه‌های قانونی، مازاد دارایی باقی بماند، دیگر پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به هیچ‌یک از بستانکاران، زیانی به سایر غرما وارد نخواهد کرد و در نتیجه مانعی برای اجرای ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی وجود ندارد. این تحلیل، تا حد زیادی با رویکرد پذیرفته‌شده در نظام‌های حقوقی انگلستان و ایالات متحده آمریکا نیز هماهنگ است؛ نظام‌هایی که توقف بهره و خسارت پس از آغاز ورشکستگی را اصل، و پرداخت آن از محل دارایی مازاد را استثنا می‌دانند(Goode, 2018, pp. 481–495 ؛ Fletcher, 2017, pp. 312–325).

یکی دیگر از نکات قابل توجه در استدلال هیئت عمومی، توجه ضمنی به اصل «وثیقه عمومی بودن دارایی تاجر» است. از زمان صدور حکم ورشکستگی، اموال تاجر دیگر متعلق به شخص وی برای تصرف آزادانه نیست، بلکه وثیقه مشترک تمامی بستانکاران محسوب می‌شود. بنابراین، هیچ طلبکاری نباید بتواند صرفاً براثر گذشت زمان یا طولانی شدن فرآیند تصفیه، سهم بیشتری از این وثیقه عمومی تحصیل کند. این برداشت، با فلسفه مواد ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۱ و مقررات مربوط به تشخیص و تقسیم مطالبات در قانون تجارت نیز سازگار است؛ زیرا تمامی این مقررات بر اصل برابری غرما و جلوگیری از ترجیح ناروا میان آنان استوارشده‌اند (اسکینی، ۱۴۰۰، صص. ۲۷۶–۳۱۲؛ ستوده تهرانی، ۱۳۹۸، صص. ۴۰۵–۴۲۴).

با این حال، رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ از منظر تحلیلی، تمامی ابهامات موجود را برطرف نکرده است. از جمله، دیوان عالی کشور به‌صراحت مشخص نکرده است که مبنای محاسبه خسارت تأخیر تأدیه در فرض وجود دارایی مازاد، تاریخ توقف است یا تاریخ صدور حکم ورشکستگی یا تاریخ ختم عملیات تصفیه. همچنین، رأی درباره نحوه اعمال

شاخص‌های بانک مرکزی در فرآیندهای طولانی‌مدت تصفیه و نیز وضعیت بستانکاران دارای وثیقه یا مطالبات ممتاز سکوت کرده است. این سکوت می‌تواند در آینده زمینه‌ساز اختلاف‌های جدید در رویه قضایی باشد و ضرورت تبیین تقنینی موضوع را بیش از پیش آشکار سازد. از همین رو، اگرچه رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ گامی مهم در جهت ایجاد وحدت رویه محسوب می‌شود، اما همچنان نیازمند تفسیر و تکمیل از سوی قانونگذار و دکترین حقوقی است.

٤-۳. ارزیابی انتقادی رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ از منظر اصول بنیادین حقوق ورشکستگی

رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور را باید یکی از مهم‌ترین آرای سال‌های اخیر در حوزه حقوق تجارت دانست؛ زیرا این رأی برای نخستین بار به‌صورت صریح نسبت میان مقررات خاص ورشکستگی و قواعد عمومی جبران خسارت ناشی از تأخیر تأدیه را تبیین کرده است. باوجوداین، هرچند رأی مزبور توانسته است اختلاف موجود در رویه قضایی را تا حدود زیادی برطرف کند، اما از منظر مبانی نظری حقوق ورشکستگی و اصول حاکم بر نظام جمعی تصفیه، همچنان محل بحث و نقد است. بررسی دقیق استدلال‌های هیئت عمومی نشان می‌دهد که رأی مذکور بیش از آنکه بر مبنای تفسیر لفظی مقررات قانون تجارت استوار باشد، متأثر از اصول کلی عدالت توزیعی، منع ترجیح بستانکاران و حفظ تعادل میان حقوق طلبکاران است؛ رویکردی که هرچند با فلسفه حقوق ورشکستگی هماهنگی قابل‌توجهی دارد، اما از حیث استناد قانونی، با ابهاماتی نیز مواجه است(Goode, 2018, pp. 481–495 ؛ Fletcher, 2017, pp. 312–325).

یکی از مهم‌ترین نقاط قوت رأی وحدت رویه، توجه به اصل **Par Condicio Creditorum** یا اصل تساوی بستانکاران است؛ اصلی که تقریباً در تمامی نظام‌های حقوقی مدرن به عنوان زیربنای حقوق ورشکستگی شناخته می‌شود. مطابق این اصل، دارایی تاجر ورشکسته وثیقه عمومی همه بستانکاران است و هیچ طلبکاری نباید صرفاً به

دلیل برخورداری از ابزارهای حقوقی قوی‌تر، سرعت بیشتر در اقامه دعوا یا گذشت زمان، سهم بیشتری از دارایی مشترک غرما دریافت کند. اگر خسارت تأخیر تأدیه بدون هیچ محدودیتی تا پایان عملیات تصفیه ادامه پیدا کند، طلبکارانی که مطالبات آنان مشمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است، به تدریج سهم بیشتری از دارایی مشترک به دست خواهند آورد و در نتیجه سهم واقعی سایر غرما کاهش خواهد یافت؛ وضعیتی که با فلسفه وجودی ورشکستگی تعارض آشکار دارد (Jackson, 1986, pp. 17–27؛ Warren et al., 2020, pp. 704–721).

از این منظر، پذیرش پرداخت خسارت صرفاً از محل دارایی مازاد، راهکاری منطقی برای ایجاد تعادل میان دو ارزش حقوقی مهم، یعنی **اصل جبران کامل خسارت** و **اصل برابری بستانکاران** محسوب می‌شود. هیئت عمومی در واقع کوشیده است بدون نادیده گرفتن حق بستانکار نسبت به جبران کاهش ارزش پول، مانع از آن شود که اجرای این حق به زیان سایر طلبکاران تمام شود. این شیوه جمع میان دو قاعده حقوقی، با رویه کشورهای دارای نظام‌های پیشرفته ورشکستگی نیز هم‌خوانی دارد. در حقوق آمریکا، مطابق بند ۷۲۶ (5)(a)قانون ورشکستگی، بهره و مطالبات تبعی تنها زمانی قابل پرداخت است که پس از تأدیه کلیه مطالبات اصلی، دارایی مازاد باقی مانده باشد. در حقوق انگلستان نیز قاعده توقف بهره پس از آغاز ورشکستگی از دیرباز پذیرفته شده و پرداخت بهره صرفاً در فرض کفایت دارایی امکان‌پذیر است (Baird, 2020, pp. 520–531؛ Goode, 2018, pp. 489–495).

با وجود این، رأی وحدت رویه از حیث مبنای استدلال قانونی با کاستی‌هایی نیز روبه‌رو است. نخست آنکه هیئت عمومی به‌طور دقیق مشخص نکرده است که مستند قانونی محدود کردن اجرای ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی چیست. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، هرچند بر اصل برابری غرما تأکید دارد، اما هیچ ماده‌ای به صراحت توقف خسارت تأخیر تأدیه یا نحوه محاسبه آن را بیان نکرده است. از سوی دیگر، ماده ۵۲۲ نیز استثنایی برای فرض ورشکستگی پیش‌بینی نکرده است. بنابراین، رأی وحدت رویه در حقیقت از طریق تفسیر هماهنگ میان دو قانون، حکمی را استنباط کرده که نص صریحی

در قوانین موجود ندارد. این شیوه استدلال، هرچند از حیث کارکرد عملی قابل دفاع است، اما از منظر اصل قانونی بودن محدودیت حقوق اشخاص، ممکن است مورد انتقاد قرار گیرد؛ زیرا محدود کردن حق مطالبه خسارت، نیازمند تصریح قانونگذار است و ایجاد چنین محدودیتی از طریق تفسیر قضایی، همواره با اصل تفسیر مضیق قواعد استثنایی قابل جمع نیست.

ابهام دیگر رأی، سکوت آن درباره **مبدأ و پایان محاسبه خسارت** است. رأی وحدت رویه مشخص نکرده است که در فرض وجود دارایی مازاد، خسارت تأخیر تأدیه تا چه زمانی باید محاسبه شود؛ آیا ملاک، تاریخ توقف تاجر است، یا تاریخ صدور حکم ورشکستگی، یا زمان ختم عملیات تصفیه و پرداخت مطالبات؟ این پرسش ازآن‌جهت اهمیت دارد که در برخی پرونده‌های ورشکستگی، فرآیند تصفیه چندین سال به طول می‌انجامد و تفاوت هر یک از این مبانی، آثار مالی بسیار قابل‌توجهی برای بستانکاران خواهد داشت. نبود پاسخ روشن به این مسئله، ممکن است بار دیگر موجب شکل‌گیری رویه‌های متفاوت در دادگاه‌ها شود و هدف اصلی رأی وحدت رویه، یعنی ایجاد وحدت در تفسیر قانون، را با چالش مواجه سازد.

از سوی دیگر، رأی وحدت رویه درباره وضعیت **مطالبات ممتاز** و **بستانکاران دارای وثیقه** نیز سکوت اختیار کرده است. در حقوق تطبیقی، بسیاری از نظام‌ها میان طلبکاران عادی، طلبکاران ممتاز و طلبکاران دارای وثیقه تفاوت قائل می‌شوند و آثار توقف بهره یا خسارت نسبت به هر یک از این گروه‌ها متفاوت است. درحالی‌که رأی شماره ۸۷۷ بدون تفکیک میان این دسته‌ها، حکمی کلی صادر کرده است؛ امری که می‌تواند در مقام اجرا، به‌ویژه در پرونده‌های پیچیده ورشکستگی شرکت‌های تجاری، موجب ابهام شو.(اسدی،۱۴۰۵)

به نظر نگارنده، هرچند نتیجه رأی وحدت رویه از حیث حفظ اصل تساوی بستانکاران قابل دفاع است، اما استدلال حقوقی آن نیازمند تقویت است. مناسب‌تر آن بود که هیئت عمومی علاوه بر استناد به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، به اصول حاکم بر قانون

تجارت، نظریه وثیقه عمومی دارایی ورشکسته، فلسفه اصل جمعی بودن فرآیند تصفیه و همچنین سوابق حقوق تطبیقی نیز تصریح می‌کرد تا مبنای نظری رأی روشن‌تر گردد. افزون بر آن، به منظور جلوگیری از اختلافات آتی، شایسته است قانونگذار در بازنگری قانون تجارت، مقررات مستقلی درباره وضعیت خسارت تأخیر تأدیه، بهره، تعدیل دیون پولی و آثار تورم در فرآیند ورشکستگی پیش‌بینی کند؛ زیرا اتکای صرف به تفسیر قضایی، هرچند در کوتاه‌مدت اختلاف رویه را برطرف می‌کند، اما جایگزین مناسبی برای قانونگذاری شفاف و جامع نخواهد بود.

گفتار پنجم: مطالعه تطبیقی تعلق خسارت تأخیر تأدیه به مطالبات بستانکاران در نظام‌های حقوقی منتخب

۵-۱. رویکرد حقوق ایالات متحده آمریکا

حقوق ورشکستگی ایالات متحده آمریکا یکی از پیشرفته‌ترین نظام‌های حقوقی در زمینه حمایت هم‌زمان از بدهکار، بستانکاران و ثبات اقتصادی محسوب می‌شود. مبنای اصلی این نظام، **قانون ورشکستگی ایالات متحده** (United States Bankruptcy Code) است که با اتخاذ رویکردی اقتصادی، فرآیند ورشکستگی را نه صرفاً وسیله‌ای برای تصفیه دارایی‌های بدهکار، بلکه ابزاری برای بیشینه‌سازی ارزش دارایی‌ها، کاهش هزینه‌های ورشکستگی و توزیع عادلانه دارایی میان بستانکاران تلقی می‌کند. در این نظام، از لحظه صدور دستور آغاز رسیدگی، اصل «توقف خودکار (Automatic Stay) «برقرار می‌شود و تمامی اقدامات انفرادی بستانکاران علیه بدهکار متوقف می‌شود. هدف از این نهاد، جلوگیری از رقابت میان طلبکاران، حفظ ارزش اقتصادی دارایی‌ها و فراهم کردن امکان اداره متمرکز اموال توسط دادگاه و امین ورشکستگی است(Baird, 2020 ؛ Jackson, 1986).

یکی از آثار مهم آغاز فرآیند ورشکستگی در حقوق آمریکا، توقف تعلق بهره و مطالبات تبعی نسبت به دیون عادی است. فلسفه این قاعده آن است که اگر پس از آغاز ورشکستگی، بهره یا خسارت تأخیر همچنان نسبت به برخی مطالبات ادامه یابد، میزان

مطالبات آن دسته از بستانکاران به مرور افزایش پیدا می‌کند و سهم سایر طلبکاران از دارایی مشترک کاهش خواهد یافت. درنتیجه، اصل برابری بستانکاران که یکی از ارکان بنیادین حقوق ورشکستگی است، نقض می‌شود. از همین رو، رویه قضایی آمریکا و دکترین حقوقی این کشور همواره بر این نکته تأکید کرده‌اند که آغاز فرآیند ورشکستگی، نقطه تثبیت مطالبات عادی است و افزایش بعدی این مطالبات نباید به زیان سایر غرما تمام شود(Warren, Westbrook, Porter, & Pottow, 2020 ؛ Baird, 2020).

با وجود این، حقوق آمریکا میان اصل دین و بهره یا خسارت پس از ورشکستگی تفکیک قائل شده است. اصل دین در زمره دیون قابل پذیرش قرار می‌گیرد و مطابق ترتیب مقرر در قانون پرداخت می‌شود، اما بهره یا خسارت پس از آغاز ورشکستگی اصولاً قابل مطالبه نیست؛ مگر آنکه پس از پرداخت کلیه مطالبات اصلی، هزینه‌های ورشکستگی و دیون ممتاز، دارایی مازاد باقی مانده باشد. در چنین فرضی، پرداخت بهره یا خسارت از محل مازاد دارایی مجاز شناخته می‌شود؛ زیرا دیگر موجب کاهش سهم سایر بستانکاران نخواهد شد. این استثنا در ادبیات حقوقی آمریکا به عنوان **Surplus Estate Rule** شناخته می‌شود و هدف آن ایجاد تعادل میان اصل جبران کامل خسارت و اصل برابری بستانکاران است(Warren et al., 2020 ؛ Baird, 2020).

جکسون در تحلیل این قاعده بیان می‌کند که ورشکستگی نباید وسیله‌ای برای افزایش یا کاهش مصنوعی حقوق مالی اشخاص باشد، بلکه صرفاً باید شیوه وصول مطالبات را از حالت فردی به حالت جمعی تبدیل کند. بنابراین، توقف بهره یا خسارت پس از آغاز ورشکستگی نه به دلیل سقوط حق بستانکار، بلکه به دلیل ضرورت حفظ عدالت توزیعی میان همه طلبکاران است. به اعتقاد وی، اگر پس از پایان تصفیه مشخص شود که دارایی بدهکار بیش از مجموع دیون است، هیچ دلیل اقتصادی یا حقوقی برای محروم کردن بستانکار از بهره یا خسارت باقی نمی‌ماند و پرداخت آن کاملاً موجه خواهد بود (Jackson, 1986).

این تحلیل شباهت قابل توجهی با استدلال رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور دارد. دیوان عالی کشور نیز با پذیرش امکان پرداخت خسارت تأخیر تأدیه صرفاً از محل دارایی مازاد، در واقع همان راهکاری را برگزیده است که سال‌ها در نظام حقوقی آمریکا مورد پذیرش قرار داشته است. با این حال، تفاوت مهم آن است که در حقوق آمریکا این قاعده به‌صورت صریح در چارچوب نظام جامع ورشکستگی و با پشتوانه مقررات قانونی و رویه مستقر تبیین شده است، درحالی‌که در حقوق ایران این نتیجه عمدتاً از طریق تفسیر قضایی و جمع میان قانون تجارت و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی حاصل‌شده است. ازاین‌رو، استحکام مبنای قانونی این قاعده در حقوق آمریکا به‌مراتب بیشتر از حقوق ایران است.

علاوه بر این، در نظام حقوقی آمریکا میان بستانکاران دارای وثیقه، بستانکاران عادی و بستانکاران ممتاز تفاوت اساسی وجود دارد. طلبکاران دارای وثیقه در حدود ارزش وثیقه از حمایت بیشتری برخوردارند و در برخی موارد امکان مطالبه بهره پس از ورشکستگی نیز برای آنان پیش‌بینی‌شده است؛ زیرا حقوق آنان مبتنی بر حق عینی تبعی است و نه صرفاً یک حق دینی. در مقابل، بستانکاران عادی از چنین امتیازی برخوردار نیستند و مطالبات آنان بر اساس اصل تساوی غرما مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. این تفکیک دقیق، یکی از ویژگی‌های مهم حقوق ورشکستگی آمریکا محسوب می‌شود که در رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ انعکاس نیافته و می‌تواند در اصلاحات آینده قانون تجارت ایران مورد توجه قانونگذار قرار گیرد.

۵-۲. مطالعه تطبیقی وضعیت خسارت تأخیر تأدیه در حقوق انگلستان، فرانسه و آلمان

حقوق انگلستان یکی از منسجم‌ترین نظام‌های ورشکستگی را در میان کشورهای کامن‌لا داراست و اصل بنیادین آن، حمایت هم‌زمان از برابری بستانکاران و حفظ ارزش اقتصادی دارایی‌های بدهکار است. مطابق مقررات **Insolvency Act 1986** و

Insolvency (England and Wales) Rules 2016، از زمان آغاز فرآیند ورشکستگی، بهره و مطالبات تبعی نسبت به دیون عادی اصولاً متوقف می‌شود و میزان مطالبات بستانکاران در تاریخ افتتاح فرآیند ورشکستگی تثبیت می‌گردد. فلسفه این حکم آن است که افزایش مستمر برخی مطالبات براثر تعلق بهره یا خسارت، موجب کاهش سهم سایر غرما و برهم خوردن اصل *Pari Passu* یا تساوی بستانکاران خواهد شد. با این حال، حقوق انگلستان همانند حقوق آمریکا یک استثنا را نیز پذیرفته است؛ بدین معنا که اگر پس از پرداخت کامل اصل دیون و هزینه‌های تصفیه، دارایی مازاد باقی بماند، بهره پس از ورشکستگی از محل این مازاد قابل پرداخت خواهد بود. بنابراین، در این نظام نیز حفظ برابری بستانکاران بر اصل جبران کامل خسارت مقدم دانسته شده است (Finch & Keay & Walton, 2021).؛ Fletcher, 2017؛Milman, 2017

در حقوق فرانسه نیز با افتتاح رسیدگی جمعی(*Procédure Collective*) ، اصل بر توقف تعلق بهره و خسارات مالی نسبت به بیشتر مطالبات است .**قانون تجارت فرانسه (Code de commerce)** با هدف جلوگیری از افزایش نامتوازن دیون و حمایت از اصل برابری طلبکاران، مقرر می‌دارد که از تاریخ آغاز رسیدگی، بهره و بسیاری از خسارات تبعی نسبت به دیون عادی متوقف می‌شود، مگر در مواردی که قانون به طور خاص استثنا کرده باشد؛ مانند برخی مطالبات دارای وثیقه یا قراردادهای مالی خاص. رویکرد حقوق فرانسه بیش از آنکه بر حمایت فردی از بستانکار متمرکز باشد، بر حفظ نظم عمومی اقتصادی و اداره جمعی دارایی‌های بدهکار استوار است. به همین دلیل، توقف بهره نه به معنای زوال حق طلبکار، بلکه نتیجه انتقال روابط مالی به یک نظام حقوقی ویژه تلقی می‌شود که قواعد آن بر مقررات عمومی مسئولیت مدنی حکومت دارد (Madelin, *Droit des entreprises en difficulté*؛ Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*).

در نظام حقوقی آلمان نیز **قانون ورشکستگی (Insolvenzordnung)** همین رویکرد را پذیرفته است. مطابق این قانون، پس از افتتاح رسیدگی ورشکستگی، بهره و سایر

مطالبات تبعی که پس از آن تاریخ ایجاد می‌شوند، اصولاً در زمره مطالبات قابل‌تقسیم قرار نمی‌گیرند و بستانکاران تنها نسبت به میزان طلب موجود در زمان افتتاح فرآیند، حق مشارکت در تقسیم دارایی را دارند. مبنای این حکم، اصل برابری غرما و جلوگیری از افزایش مصنوعی برخی مطالبات در طول عملیات تصفیه است. البته در صورتی که پس از پرداخت کلیه دیون، دارایی اضافی باقی بماند، امکان پرداخت بهره یا مطالبات تبعی از محل مازاد وجود دارد؛ راهکاری که نشان می‌دهد قانونگذار آلمانی نیز میان اصل جبران خسارت و اصل تساوی بستانکاران نوعی تعادل برقرار کرده است (Uhlenbruck, *Insolvenzordnung*؛ Braun, *Insolvenzordnung Kommentar*).

بررسی تطبیقی این سه نظام حقوقی نشان می‌دهد که علی‌رغم تفاوت‌های ساختاری میان نظام‌های کامن‌لا و رومی ـ ژرمنی، همه آنها در یک اصل اساسی اشتراک دارند؛ بدین معنا که آغاز فرآیند ورشکستگی موجب تثبیت وضعیت مطالبات و توقف افزایش دیون عادی می‌شود. این رویکرد از آن جهت اهمیت دارد که دارایی ورشکسته، وثیقه مشترک همه بستانکاران است و هرگونه افزایش بعدی برخی مطالبات، مستقیماً سهم سایر طلبکاران را کاهش می‌دهد. ازاین‌رو، توقف بهره و خسارت نه یک استثناء بر قواعد مسئولیت مدنی، بلکه لازمه منطقی اصل جمعی بودن رسیدگی و عدالت توزیعی در حقوق ورشکستگی محسوب می‌شود (Goode, 2018؛ Fletcher, 2017؛ Keay & Walton, 2021).

در مقایسه با این نظام‌ها، رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در مجموع از همین منطق پیروی کرده است. هیئت عمومی، با پذیرش امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه صرفاً در فرض وجود دارایی مازاد پس از پرداخت اصل دیون، کوشیده است میان قواعد عمومی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و اصول اختصاصی حقوق ورشکستگی جمع کند. بدین ترتیب، رأی مزبور از حیث نتیجه با حقوق آمریکا، انگلستان، فرانسه و آلمان همسو است؛ هرچند برخلاف این کشورها، قانون تجارت ایران هنوز مقررات صریح و جامعی درباره وضعیت خسارت تأخیر تأدیه پس از ورشکستگی

ندارد و این خلأ عمدتاً از طریق تفسیر قضایی جبران شده است. همین امر ضرورت اصلاح قانون تجارت و پیش‌بینی مقررات روشن درباره آثار ورشکستگی بر بهره، خسارت تأخیر تأدیه و سایر مطالبات تبعی را بیش‌ازپیش آشکار می‌سازد

نتیجه‌گیری

ورشکستگی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای حقوق تجارت، صرفاً وضعیت ناتوانی مالی تاجر در پرداخت دیون نیست، بلکه نظامی حقوقی با ماهیت جمعی است که با هدف ایجاد تعادل میان منافع بستانکاران، حفظ ارزش دارایی‌های بدهکار و تضمین عدالت توزیعی طراحی شده است. بر همین اساس، قواعد حاکم بر ورشکستگی در بسیاری از موارد بر قواعد عمومی حقوق مدنی و مسئولیت مدنی حکومت داشته و نحوه اعمال حقوق بستانکاران را تحت تأثیر قرار می‌دهد. یکی از مهم‌ترین جلوه‌های این حاکمیت، تعیین وضعیت خسارت تأخیر تأدیه نسبت به مطالبات بستانکاران تاجر ورشکسته است؛ موضوعی که به دلیل سکوت نسبی قانون تجارت و تعارض ظاهری آن با ماده **۵۲۲** قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، سال‌ها محل اختلاف در رویه قضایی و میان حقوقدانان بوده است.

بررسی مبانی نظری حقوق ورشکستگی نشان داد که اصولی همچون جمعی بودن فرآیند رسیدگی، برابری بستانکاران، منع تعقیب‌های انفرادی و وثیقه عمومی بودن دارایی تاجر، اقتضا می‌کند که از زمان آغاز فرآیند ورشکستگی، وضعیت مطالبات تثبیت شده و از افزایش مستمر برخی دیون بر اثر تعلق بهره یا خسارت تأخیر تأدیه جلوگیری شود. در مقابل، قواعد عمومی جبران خسارت و ماده **۵۲۲** قانون آیین دادرسی مدنی نیز بر ضرورت جبران کاهش ارزش پول و حمایت از حقوق مالی طلبکاران تأکیددارند. بنابراین، مسئله اصلی نه نفی یکی از این دو دسته قواعد، بلکه ایجاد تعادل میان آنهاست.

مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی ایالات متحده آمریکا، انگلستان، فرانسه و آلمان نیز مؤید آن است که در اغلب نظام‌های پیشرفته ورشکستگی، اصل بر توقف تعلق بهره و

خسارت نسبت به مطالبات عادی از زمان آغاز رسیدگی جمعی است؛ زیرا ادامه افزایش برخی مطالبات، با اصل برابری بستانکاران و عدالت توزیعی منافات دارد. در عین حال، این نظام‌ها در فرض باقی ماندن دارایی مازاد پس از پرداخت کلیه دیون و هزینه‌های ورشکستگی، امکان پرداخت بهره یا خسارت را از محل مازاد دارایی به رسمیت شناخته‌اند. این رویکرد نشان می‌دهد که حقوق تطبیقی نیز میان اصل جبران خسارت و اصل تساوی غرما، راه‌حلی مبتنی بر تعادل و تناسب برگزیده است (Baird, 2020; Fletcher, 2017; Finch & Milman, 2017; Goode, 2018; Keay & Walton, 2021; Warren et al., 2020).

در همین چارچوب، رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور را می‌توان گامی مهم در جهت رفع اختلاف رویه و نزدیک شدن به رویکرد پذیرفته‌شده در نظام‌های حقوقی پیشرفته دانست. هیئت عمومی با پذیرش امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه تنها در فرض وجود دارایی مازاد پس از پرداخت اصل مطالبات و هزینه‌های قانونی، کوشیده است میان قواعد عمومی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و اصول اختصاصی حقوق ورشکستگی جمع کند. این راه‌حل، ضمن حفظ اصل برابری بستانکاران، حق احتمالی آنان نسبت به جبران کاهش ارزش پول را نیز به‌طور کامل نادیده نگرفته و از این حیث، قابل دفاع به نظر می‌رسد.

باوجوداین، تحلیل انتقادی رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷ نشان داد که استدلال حقوقی آن با کاستی‌هایی نیز مواجه است. ازجمله، رأی مزبور مبنای قانونی توقف خسارت تأخیر تأدیه را به‌روشنی تبیین نکرده، درباره زمان دقیق آغاز و پایان محاسبه خسارت سکوت اختیار کرده و وضعیت بستانکاران دارای وثیقه، مطالبات ممتاز و نحوه اعمال ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در فرآیندهای طولانی تصفیه را مشخص نساخته است. این ابهامات می‌تواند در آینده منشأ اختلافات جدید در رویه قضایی شود و امنیت حقوقی فعالان اقتصادی را تحت تأثیر قرار دهد.

ازاین‌رو، به نظر می‌رسد اصلاح قانون تجارت و تدوین مقررات صریح درباره آثار ورشکستگی بر خسارت تأخیر تأدیه، بهره و سایر مطالبات تبعی، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر

است. قانونگذار می‌تواند با بهره‌گیری از تجربه نظام‌های حقوقی پیشرفته، به‌ویژه مقررات آمریکا، انگلستان، فرانسه و آلمان، قواعدی شفاف درباره زمان توقف خسارت، استثنای دارایی مازاد، وضعیت بستانکاران دارای وثیقه و نحوه محاسبه مطالبات پولی در دوران ورشکستگی پیش‌بینی کند. چنین اصلاحاتی ضمن افزایش انسجام نظام حقوق تجارت، موجب کاهش اختلافات قضایی، تقویت امنیت حقوقی و ارتقای اعتماد فعالان اقتصادی به نظام اعتباری کشور خواهد شد.

منابع

الف) قوانین و اسناد بین‌المللی

Bankruptcy Code, 11 U.S.C. §§ 101–1532 (United States).
Code de commerce (France).
Insolvenzordnung (InsO) [German Insolvency Code].
United Nations Commission on International Trade Law. (2005). *Legislative Guide on Insolvency Law*. United Nations.
World Bank. (2021). *Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes*. World Bank.

ب) منابع انگلیسی

Baird, D. G. (2020). *Elements of Bankruptcy* (7th ed.). Foundation Press.
Finch, V., & Milman, D. (2017). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles* (3rd ed.). Cambridge University Press.
Fletcher, I. F. (2017). *The Law of Insolvency* (5th ed.). Sweet & Maxwell.
Goode, R. (2018). *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law* (5th ed., K. van Zwieten, Ed.). Sweet & Maxwell.
Jackson, T. H. (1986). *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. Harvard University Press.
Keay, A., & Walton, P. (2021). *Insolvency Law: Corporate and Personal* (5th ed.). Jordan Publishing.
Warren, E., Westbrook, J. L., Porter, K., & Pottow, J. A. E. (2020). *The Law of Debtors and Creditors* (8th ed.). Wolters Kluwer.
Weinrib, E. J. (2012). *Corrective Justice*. Oxford University Press.
Heidt, K. R. (1990). Interest under section 506(b) of the Bankruptcy Code: The right, the rate and the relationship to bankruptcy policy. *Utah Law Review*, 1990(2). https://doi.org/10.63140/woz0n6u2ha
Jansen, J. A. (1993). An oversecured creditor's right to postpetition interest on mortgage arrearages: The interplay between Bankruptcy Code sections 506(b), 1322(b) and 1325(a)(5)(B). *Washington University Law Quarterly, 71*(1), 151–163.
Ruskamp, T. W. (1988). In the interest of fairness: Interest payments in bankruptcy. *Nebraska Law Review, 67*(3).
Dissecting Bankruptcy Frictions. (2021). *Journal of Financial Economics*. Elsevier.
Post-Petition Interest on Tax Claims. *Fordham Law Review, 34*(3).
Consider This: Make-Whole Premiums as Unmatured Interest. (2025). *Fordham Law Review, 93*(5).
Periodic Postpetition Payments to Creditors. *St. Mary's Law Journal, 18*(4).
United States Court of Appeals for the Fifth Circuit. (2019). *Ultra Petroleum Corp. v. Ad Hoc Committee*.
Sounds of Silence: Creditor's Right to Post-Petition Interest. *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law, 18*(2).
Glick, M. A., Kearl, J. R., & Sinclair, C. D. (2013). The economics and perplexing Utah law of prejudgment interest. *Utah OnLaw: The Utah Law Review Online Supplement*.

Westbrook, J. L. (2010). *A Global View of Business Insolvency Systems*. Martinus Nijhoff Publishers.

ج) منابع فارسی

اسدی، بهنام) .۱۴۰۵ .(*ارزیابی تعلق خسارت تأخیر تأدیه در دعاوی مدنی* .سیویلیکا . https://civilica.com/note/23791/

اسکینی، ربیعا) .۱۴۰۲ .(*حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته*)چاپ جدید). تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی در علوم اسلامی و انسانی (سمت).

جعفری لنگرودی، محمدجعفر) .۱۳۹۷ .(*ترمینولوژی حقوق* .تهران: گنج دانش.

ستوده تهرانی، حسن) .۱۳۹۸ .(*حقوق تجارت*)جلد چهارم). تهران: دادگستر.

عرفانی، محمود) .۱۴۰۰ .(*حقوق تجارت*)جلد چهارم: ورشکستگی). تهران: انتشارات جنگل.

کاتوزیان، ناصر) .۱۳۹۳ .(*قواعد عمومی قراردادها*)جلد سوم). تهران: شرکت سهامی انتشار.

د) قوانین و آرای حقوق ایران

قانون تجارت، مصوب ۱۳۱۱.

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹.

قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، مصوب ۱۳۱۸.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور) .۱۴۰۵ .(*رأی وحدت رویه شماره ۸۷۷* .روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.

بخش دوم: فرهنگ و حقوق

واکاوی داد در شاهنامه (۱)

محمدمهدی حسنی

پیش‌درآمد: بستر تاریخی و اندیشگیِ شاهنامه

فصل نخست - پیش‌زمینه‌ی تاریخی و مفهوم شناختی «کهن داد» در دوران پیشااسلامی و تحلیل زبان‌شناختی واژه‌ی «داد»

چکیده:

نوشته‌ی پیش‌رو به واکاوی مفهوم «داد» در شاهنامه‌ی فردوسی می‌پردازد؛ مفهومی بنیادین که در بن‌مایه‌های فرهنگی، سیاسی و فلسفی ایران ریشه دارد و در این اثر سترگ، نه‌تنها مایه‌ی انسجام روایت‌ها، بلکه معیار سنجش کردار پادشاهان و سامانِ اجتماع است. هدف این پژوهش، تبیین جایگاه «داد» در پیوند با دغدغه‌ی عدالت و بازسازی هویت ایرانی در عصر فردوسی است. در گام نخست، با بررسی پیش‌زمینه‌های تاریخی و فرهنگی ایران پیش از فردوسی، انگیزه‌های اندیشگی شاعر در سرایش این اثر تحلیل می‌گردد. سپس با بهره‌گیری از منابع زبان‌شناختی، متون پهلوی و یافته‌های ایران‌شناسان، به ریشه‌شناسی واژه‌ی «داد» و تبیین معانی حقیقی و مجازی آن پرداخته می‌شود

این مقاله، فصل نخست از یک پژوهش جامع است که در شماره‌های آتی، به بررسی معانی گوناگون داد در شاهنامه، از جمله: قانون و اَشَه، حق و راستی، عدالت و انصاف، میانه‌روی، پیمان، دهش، و نیز معنای مفهوم سیال و متکثر آن و سایر معانی مجازی (فصل دوم)؛ پیوند داد با دین‌داری، خرد، مهر، دهش و مسئولیت اجتماعی (فصل سوم)؛ نمودهای داد در ساحت‌های چهارگانه‌ی سیاست، اقتصاد، اجتماع و قضاوت (فصل چهارم) و در نهایت، پیامدهای جهان‌شناختی دادگری و بیدادگری در نظام فکری فردوسی در بستر جامعه (فصل پنجم) خواهد پرداخت.

کلیدواژه‌ها:

شاهنامه، داد، دادگری، اَشَه، خرد، ایران باستان، سیاست و عدالت، دهش، راستی و دروغ، متون پهلوی

پیش‌درآمد: بستر تاریخی و اندیشگیِ شاهنامه:

بخش اول: شاهنامه و جایگاه آن در تاریخ و فرهنگ ایرانی

شاهنامه‌ی فردوسی، این گنجینه‌ی عظیم ادب ایرانی، فراتر از یک متن حماسی، آیینه‌ی تمام‌نمایی از جهان‌بینی ایرانیان در بستر تاریخ، اخلاق، جامعه و سیاست است. «داد» که محور تحلیل این نوشتار است، در هر یک از این ساحت‌ها نمود و کارکردی یگانه دارد و شاهنامه با بُرش‌هایی ژرف‌نگرانه به کالبد آن پرداخته است.

الف- بُعد ادبی:

نخستین ساحتِ قابل تأمل، بُعد ادبی این اثر است. شاهنامه نه‌تنها در ساختار روایی و زبان‌آوری، نمونه‌ی کمال و سرآغاز شعر فارسی و ادبیات دری است، بلکه در گزینش روایت‌ها، بن‌مایه‌های اسطوره‌ای و تاریخی، و گسترش گفت‌وگوهای حماسی، بنیادهای سبک حماسی ایرانی را تثبیت کرده و الگویی کم‌نظیر برای پیوند تاریخ و ادب پدید آورده است. ساختار داستان‌ها، چرخش‌های زمانی، توصیف‌های پرشکوه و پیکره‌سازی قهرمانان، همگی در خدمت بازنمایی اندیشه‌ی ایرانشهری در نسبت با مفاهیمی چون ایزد، میهن، داد، خرد، راستی و دهش قرار گرفته‌اند.

ب - بُعد اخلاقی:

دهقان بزرگ و پاک‌نهاد خراسانی، با روشن‌بینی و دید هنری ویژه‌اش، در خلال بازگفت تاریخ، حماسه و اسطوره، و در قالب دیباچه‌ها، نامه‌ها و خطابه‌های شاهان و پهلوانان، پیاپی پندهای حکیمانه، آزمون‌های اخلاقی و جلوه‌های نیک و بدِ کردار و اندیشه پیشینیان را پیش چشم خواننده می‌نهد. چنان‌که به گفته‌ی سرامی، کمابیش هیچ‌یک از داستان‌های شاهنامه خالی از پند و اندرز نیست؛ حتی آن‌گاه که درون‌مایه‌ی داستان جنبه‌ای صرفاً حماسی دارد، در لابه‌لای آن، قهرمان یا راوی، پیام‌های اخلاقی ژرفی را

بازمی‌گوید. ستایش خیر و نیکی و نکوهش شر و بدی، همچون دو ستون اندیشه‌ی فردوسی در سراسر اثر گسترده‌اند[۱] و دوگانه‌ی «داد و بیداد» نیز از این قاعده مستثنا نیست.

ج - بُعد اجتماعی:

شاهنامه افزون بر جایگاه ادبی و اخلاقی، نگرشی دقیق به سازوکارهای اجتماعی و اقتصادی روزگار کهن دارد. فردوسی در مقام راوی خردمند، تصویری روشن از قوانین نانوشته‌ی زیست اجتماعی، نهادهای قدرت، مناسبات طبقاتی و اقتصادی بشری و نیز آسیب‌های فراگیر آن دوران ترسیم می‌کند تا راه رسیدن به جامعه‌ای مطلوب و آرمانی، و بازسازی وضعیتی مشابه با آن کهنه‌روایت‌ها، هموار گردد .

بدین‌گونه، شاهنامه واجد ظرفیتی جامعه‌شناختی در معنای مدرن کلمه است و از چشم‌انداز «جامعه‌شناسی ادبیات»[۲] (به‌عنوان شاخه‌ای نوپدید از علوم اجتماعی) قابل تحلیل است؛ زیرا عدالت، در جایگاه یکی از برترین خویش‌خویی‌های انسانی، تنها در بستر جامعه معنا می‌یابد و کارکردی بنیادین در پیوند مردمان دارد. داد، نه‌فقط خُلقی فردی، بلکه ساختاری اجتماعی است و در این معنا، عنصرِ پیونددهنده‌ی مردمانی است که برای تحقق بخشی به «خودبسندگی» به هم برآمده و جامعه‌ای تشکیل داده‌اند.[۳] شاهنامه پی‌درپی، این پیوند را در کنش‌های جمعی، ساختارهای قدرت و فرآیندهای هم‌بستگی یا گسست نشان می‌دهد.

---

۱. سرامی، ۱۳۶۸، ۹۲ (لویمی، ۱۳۹۸، ۲۷۱)

۲. دانش جامعه‌شناسی ادبیات: «شناخت علمی جامعه، مطالعه حیات اجتماعی و بررسی جامعه است که هنگام بررسی در زمینه ادبیات به تحلیل محتوای اثر ادبی و جوهر اجتماعی آن تاکید میکند» (لوونتا ، ۱۳۸۶، ۱۵)

۳. نک: ارسطو، ۱۳۷۸، ۱۸۵

د - بُعد سیاسی:

از این ژرف‌تر، این کتاب ورجاوند، پیوندی بنیادین میان دو جُستار برجسته و ارزشمندِ «اخلاق و سیاست» برقرار می‌کند. داد، نه تنها فضیلتی اخلاقی، بلکه چنان‌که افلاطون در «جمهور» می‌گوید، شالوده‌ی شهر[1] و بنیاد فرمانروایی است و بی‌گفتگو، امری سیاسی و پشتوانه‌ی پایداری حکومت است و نبودش، عامل فروپاشی قدرت. در تاریخ اندیشه‌ی شرق باستان، از گاتاها و یشت‌ها تا کلیله‌ودمنه، اندیشه‌ی سیاسی در تاروپود روایت‌ها تنیده شده است؛ اما در میان این قاموس عظیم بشری، شاهنامه شاه‌ماهی اندیشه‌ی سیاسی خاورزمین و نماد بالندگی، گردن‌فرازی، خروش و آبروخواهیِ ملتی کهن و آزموده ارزیابی می‌شود.

پنداری استاد توس، در جایگاه اندیشمندی ایرانشهری، دو جُستار بنیادین و درهم‌تنیده‌ی «دادگری» و «مشروعیت» (**legitimacy**)[2] را ــ همان‌گونه که در نظریه‌پردازی معاصر از سوی توماس اسپریگنز در کتاب «فهم نظریه‌های سیاسی» مطرح شده است ــ در دستگاه حماسی خویش بازمی‌نماید. الگوی اسپریگنز که بر سه پایه استوار است (تشخیص درد، شناخت ریشه‌ی آن، و ارائه‌ی راه برای وضعیت بدیل)، در ساختار اندیشه‌ی فردوسی جایگاهی روشن دارد. شاهنامه نه‌تنها به بیان وضعیت پریشانِ قدرت و فرمانروایی می‌پردازد، بلکه از شناختِ این پریشانی و خاستگاه آن، تا پیشنهاد یا حسرت وضعی آرمانی و بسامان حرکت می‌کند. چنان‌که از آغاز پادشاهی کیومرث تا فرجام کار یزدگرد، پیاپی در هر گره‌گاه تاریخی، فردوسی در چارچوب اندیشه‌ی ایرانشهری، شالوده‌های قدرت، شیوه‌های کسب و اعمال آن و موانع دست‌یابی به حکومت مطلوب را برمی‌رسد.

---

۱. نک: افلاطون، ۱۳۸۴، ۲۳۶

۲. امینی، ۱۳۹۱، ۹۶

اما تمایز بنیادینِ نگاه فردوسی آن‌جاست که در تقابل با آرمان‌گرایی باستانی در پیِ «شاه دادگر»، وی بیشتر بر «زوال شهریاری» و چرایی فساد آن تأمل می‌کند؛ او در پی پاسخ به این پرسش است که چرا شاهان به تباهی کشیده شدند؟ [۱]

همین نگرشِ تحلیلی است که لحن او را در سراسر اثر دگرگون می‌سازد؛ چنان‌که در بخش‌های اساطیری و پهلوانی، این لحن آشکار و بی‌پرده است و در بخش‌های تاریخی، به کنایه‌هایی گزین‌گفته و اندرزهایی تکان‌ده تبدیل می‌شود[۲]. فردوسی در واقع، به سبک تعلیمی، ستم‌پیشگان روزگار خویش را هشدار می‌دهد و به تعبیر کزازی، شاهنامه یگانه کتاب ادب پارسی است که در آن، "شاهی در خودی خویش" ارزشی شمرده نشده است، [۳] بلکه تنها «داد» است که به مقام شهریاری، معنا و اعتبار می‌بخشد.»

د - بُعد تاریخی:

در کنار ابعاد پیش‌گفته، شاهنامه در مقام یک «سند تاریخی» و «خاطره‌ی جمعی»، جایگاهی چالش‌برانگیز و در عین حال حیاتی دارد. در فضای پژوهشی، تقابل دیدگاه‌ها پیرامون ارزش تاریخی این اثر مشهود است؛ به نقل از زند و زرین‌کوب[۴] از یک سو، شاهنامه‌پژوهانی چون خالقی مطلق، و ساسانی‌شناسان چون شهبازی و پورشریعتی بر جنبه‌ی تاریخی اثر پافشاری کرده و آن را بازتابی از حافظه‌ی جمعی ایرانیان می‌خوانند.[۵] و پاره‌ای همچون دریایی، این جنبه را منحصر به دورهٔ ساسانی می‌دانند.[۶] و در مقابل، گروهی از تاریخ‌نگاران و پژوهشگران، به دلیل غلبه‌ی زبانِ افسانه آمیز و ساختار روایت گونه در شاهنامه، آن را از حیطه‌ی «تاریخ» خارج دانسته و غیر تاریخی قلم‌زده‌اند؛ در این میان، از تاریخ‌نویسان کهن می‌توان به یعقوبی و از پژوهشگران معاصر به اشپولر و محمود

---

۱. رستم وندی، ۱۳۸۷- ۱۳۸۸، ۴ و ۱۷-۱۸

۲. نک: طاهری وآسمند، ۱۳۹۵، ۲۰

۳. کزازی، ۱۳۷۰، ۶۶

۴. زند و زرین‌کوب، ۱۳۹۷، ۱۱۰

شهبازی، ۱۳۹۰: ۱۶۵ ؛163 -161 :2008 .5Pourshariati

۶. دریایی ۱۳۹۱: ۱۰۰

امیدسالار اشاره کرد.[۱] حتی پژوهشگرانی چون هوارد جانستن، هرچند به روایات ملی اذعان دارند، اما شاهنامه را بیش از آنکه سندی مطمئن بدانند، دستاویزی برای «پند و اندرز» یا نسخه‌ای «آب و تاب‌داده‌شده» از خدای‌نامه می‌پندارند[۲].

با این حال، باید اذعان داشت که تقابل میان «اسطوره» و «تاریخ» در شاهنامه، یک تضاد نیست، بلکه یک «رویکرد تاریخ‌نگارانه» است. حضور موجودات فرا انسانی و پهلوانان اسطوره‌ای در متن، با «تاریخی بودن» آن در تعارض نیست؛ چراکه سنت تاریخ‌نگاری در بسیاری از تمدن‌های کهن جهان، بر پایه‌ی همین تلفیقِ واقعیت و افسانه استوار بود تا ماندگاری و انتقال مفاهیم بنیادین تضمین گردد. خطای بنیادین در نقد تاریخ‌شناسانه بر شاهنامه، تلاش برای سنجش متونی کهن با «معیارهای مدرن و قالب‌بندی‌های امروزیِ دانش تاریخ» است.[۳]

از این منظر، شاهنامه نه یک گزارش خشک از وقایع، بلکه «تاریخِ اندیشه‌ها و ارزش‌ها»ست. لذا، وقتی از «داد» و «بیداد» در روایت‌های تاریخی شاهنامه سخن می‌گوییم، در واقع با «حقیقتِ تاریخیِ ارزش‌ها» روبرو هستیم؛ حقیقتی که حتی اگر در جزییاتِ زمانی یا مکانی دستخوش تغییر شده باشد، در هسته‌ی بنیادین خود، بازتاب‌دهنده‌ی تلاطم‌های سیاسی و اجتماعی دوران ساسانی و پس‌ازآن است. بدین ترتیب، بُعد تاریخی شاهنامه، بستری فراهم می‌آورد تا «داد» را نه به‌عنوان یک مفهوم انتزاعی، بلکه به عنوان یک «واقعیت زیسته شده» در تاریخ ایران تحلیل کنیم.

بخش دوم: بررسی زمانه‌ی فردوسی، انگیزه‌ی سرایش شاهنامه و دغدغه‌ی هویتی وی

آگاهی ما از سده‌های نخستین ایرانِ اسلامی گواه آن است که فرزانه‌ی توس در چه حال‌وهوای پرتلاطمی می‌زیسته است. فروپاشی ایران باستان و شکست شاهنشاهی ساسانی

---

۱. یعقوبی، ۱۸۸۳: ۱۷۸/۱؛ اشپولر، ۱۳۸۸: ۹–۱۰؛ امیدسالار، ۱۳۹۶: ۳۹

2.Howard-Johnston 2008: 119- 120

۳. نک: زند ۱۳۹۲: ۹۵– ۹۶؛ خطیبی ۱۳۹۳: ۶۲۸؛ (پایان نقل زند و زرین‌کوب، ۱۳۹۷، ۱۱۱)

در نبردهای قادسیه، جلولا و نهاوند، ایرانیان را به جایگاه ملتی شکست‌خورده فروکاست. رفتار خوارداشت و کوچک‌شماری تازیان، که در تضاد با فرامین آیین نوین اسلام بود، ایرانیان را ناگزیر ساخت تا آیین‌های نیاکانی و باورهای خویش را به فراموشی سپارند. در همین راستا، تلاشی پیوسته در جهت بازیابیِ خودسالاری و هویت از دست‌رفته آغاز گشت. اما چون جنبش‌های سیاسی همچون قیام ابومسلم خراسانی، بابک خرمدین، به‌آفرید، مقنع و پیروانشان در بازسازی اندیشه‌ی سیاسی ایرانشهری کامیاب نشدند، ایرانیان به‌سانِ بزرگ‌ترین نیروی بالنده‌ی فرهنگی، به «چالش فرهنگی» روی آوردند.[۱]

در این دوران، ترجمه‌ی فتوت‌نامه‌ها، خدای‌نامه‌ها و اندرزنامه‌های پهلوی به زبان عربی (که بعدها به «سیرالملوک» نامبردار شدند)، برآمدن اندیشه‌های فلسفی و ادبی، و بالندگی گروه‌هایی چون شعوبیه و اخوان‌الصفا، زمینه‌ساز بازخیزی فرهنگ ایران شد. همچنین، ظهور شاعران دری‌گویی چون محمد بن وصیف سگزی، حنظله بادغیسی، رودکی، دقیقی و در نهایت فردوسی، همگی در راستای شناساندن حکمت ایرانشهری، بازخوانی سرافرازی‌های پیشین و برانگیختن حس میهن‌دوستی بود. اینان کوشیدند تا با بازگشت به خودایستایی و شکوهِ پیشین، آیین‌های جوانمردانه و فرهنگ والای ایرانی را در سازگاری با باورهای اسلامی بازآفرینند.[۲]

پاره‌ای از اندیشمندان، گرایش ایرانیان به تشیع و روی‌گردانی از اسلامِ خلافتیِ سنی را نشانِ روشنی از میل به باززایی هویت ملی می‌دانند. از منظر آنان، پذیرش اصل «عدل» در فقه امامیه، پژواکی از مفهوم ریشه‌دار «داد» در اندیشه‌ی ایرانشهری است؛ چنان‌که گسترش تشیع در سده‌های پسین ــ که با دیگر ارکان هویّت ایرانی هم‌بند بود ــ سرانجام به بازسازی هویت سرزمینی و بنیاد نهادن دوباره‌ی دولت ایرانی انجامید.[۳]

---

۱. طباطبایی ، ۱۳۹۵: ۲۰۵ (لویمی، ۱۳۹۸، ۲۶۶)

۲. دزفولیان و عرفانی فرد، ۱۴۰۱، ۲۵۴-۲۵۵ و نیز : ر.ک. معین، ۱۳۲۶، ۱۷-۲۰؛ صفا، ۱۳۶۳، ۱۴۳

3. Mojtahed-Zadeh, 2007: 26 ؛ مجتهدزاده، ۱۳۹۲، ۱۳۴

در این میان، شاهنامه‌ی حکیم توس در جایگاه «قبالـه‌ی هویت ملی» [۱] ما ایرانیان، برجسته‌ترین میراث است؛ [۲] زیرا این اثر سترگ که در روزگار چیرگی تازیان و ترک‌تباران به رشته‌ی نظم درآمد، پایان‌بخشِ دو قرن سکوت ایرانیان و پژواک بلندِ خرد، فرّه و ژرف‌ترین تابشِ فروهر و حکمت ایرانشهری است و نازک‌ترین جنبه‌های میراث این سرزمین کهن را پاس داشته است. شاهنامه، سخنگوی آرمان‌ها و آرزوهای ملتی در پی هویت، و بازتابنده‌ی درک ژرف از هستی، آفرینش، مرگ و سایر پرسش‌های بنیادین زندگی انسانی است.

بدون تردید، فردوسی در سرایش شاهنامه در پی زنده‌داشتِ حکمت ایران باستان بوده است. بنیاد اندیشه‌ی وی بر ستون‌های حکمت خسروانی و ترکیب جهان‌بینی مزدایی و زروانی استوار است. [۳] شاعرِ نامه‌ی باستان در هر کجا که روایت مجالی می‌دهد، به گذشته می‌نگرد و مفاهیم محوری حکمت باستانی، نظیر نیایش و ستایش اهورامزدا و امشاسپندان، نور، خرد، آتش، فرّه و یاری‌گران آنان، و نیز ستیز با بداندیشی نیروهای اهریمنی و دیوان، ناپایداری، پوچی و دادگستری را با همان جلوه و کارکرد در دل روایت‌ها جای می‌دهد. [۴]

در شاهنامه، انسان به‌عنوان مهم‌ترین ابژه و پنداره مورد ستایش قرار می‌گیرد و «خردگرایی»، بنیادین‌ترین عنصر انسانی انگاشته می‌شود. این انسان‌گرایی حکیمانه ــ که در دوران وی مغایر با روح مذهبی و فرهنگی غالب جامعه بود ــ نوعی «نوزایش» (رنسانس) فرهنگی است. بازآفرینی اسطوره‌ها و برجسته‌سازی کرامت انسان، نشان از اندیشه‌ای دارد که می‌خواهد هویت ملی را بر بنیاد توانمندی ذاتی انسان بازبسازد و برای رسیدن به این آرمان، بازگشت به گذشته را به عنوان پشتوانه‌ی تاریخی پیش‌کشد تا پشتوانه این اندیشه،

---

۱. تعبیر از ما نیست (نک: دباشی، ۱۳۶۹، ۳۲۶)

۲. در اینجا نویسنده بر ضرورت ذکر نقش کلیدی ابوالفضل بیهقی در ثبت تاریخ پایه‌ای ایران، و همچنین آثار نظام‌الملک و سهروردی در بازتاب فرهنگ باستانی، تأکید می‌ورزد

۳. ندوشن، ۱۳۶۳، ۸۷ و ۹۱

۴. دزفولیان و عرفانی فرد، ۱۴۰۱، ۲۵۵ و ۲۷۶

تـاریخی نمـودن انـسان باشـد[۱]. بـه‌راسـتی، اگـر رنسـانس اروپـایی بـا حماسـه‌سـرایی و اخلاق‌نویسی در بازسازی فرهنگ خود کوشید، شاهنامه نیز در ایران چنین جایگاهی دارد؛ با این تفاوت که نزد فردوسی، انسان‌گرایی به دست‌آویـزی بـرای سـتردن دیـن (یـزدان) و حاکم (شاه) از جامعه نیسـت و انسـان جانشـین خـدا نمـی‌شـود، بلکـه در پرتـوی باورهـای الهیاتی-ایرانی، نوعی «انسان‌گرایی سقراطی» نمود پیدا می‌کند که بر بُن آن، پیوند ایمـان و خرد، شاه و رعیت، و گیتی و مینوی، پایه‌ی نظام اخلاقی و اجتماعی را شکل می‌دهد.[۲]

در پیوند با موضوع این نوشتار، بی‌گمان شاهنامه، افزون بـر خـدای‌نامـه‌هـا و شـاهنامه‌ی ابومنصوری، بر پایه‌ی متون پهلوی چون «دینکرد»، «بندهش»، «کارنامـه‌ی اردشـیر بابکـان»، «ارداویراف‌نامه»، «زاتسپرم»، «داتسـتان دینیـگ»، «گـرازش گمـان شـکن» و «مینـوی خـرد» نگاشته شده است.[۳] حکیم توس، هم از آمـوزه‌هـای یـزدان‌شـناختی بهـره‌ور شـده و هـم از حکمت های زرتشتی، پیشازرتشتی و روایت‌های پهلوانی و شفاهی استفاده بـرده اسـت. در واقع، این متون پلی میان یشت‌ها (و دیگر بخش‌های اوستا) و روایت‌های ملی و حماسی ــ آن‌گونه که پس از دوران اسلامی به ما رسیده است ــ بودند.[۴] اگر بپذیریم که فردوسی در سرایش خود امانت‌دار روایت‌ها بوده و تخیل او تنها در آرایش و پیرایش سخن نمود یافتـه

---

۱. معادل فارسی «اومانیسـم»، واژه های «انسان‌گرایی»، «انسان‌مداری»، «مکتب اصالت انسـان»، «انسان دوسـتی و ماننـد آن است.این اصطلاح، درمعنای رایج ، به نگرشی گفته می شود که با نهادن انسان در مرکـز توجهـات، اصـالت را بـه انسـان میدهد. با اتکـا بـه این تعریف، اندیشه انسان‌گرایی در شاهنامه زمانی نمایان می‌شود کـه ما داستان های آن را بـا میتولوژی یـا اساطیر هندی سنجش کنیم. در این برآورد، درمی‌یابیم که جمشید، فریدون ، کاووس ، کیخسرو و امثـال آن‌ها مـردان اساطیری یعنـی خدایان و نیمـه خدایان بـوده انـد اما در شاهنامه، بـه هیئت مردمان درآمده انـد. (مینـوی، ۱۳۵۱: ۱۲۱).که همین، انسان‌گرایی شاهنامه را تقویت می‌کند. سـتایش خـرد، نبـرد انسان با دیـو، نبـرد خیـر و شـر بـه واسطه انسان و نیرویی مافوق طبیعـی، گذشتن انسانی پاک از آتش برای وَر(سوگند قضایی) و ...، جملگی نشان دهنده ایـده انسـان‌محـوری فـردوسـی اسـت . نوعی از اومانیسم که انسان را در جایگاه خدا نمیداند، امـا او را در برپـایی داد و خردگرایی و پاک‌نژادی هم سان با خدا می‌کند.. (لویمی، ۱۳۹۸، ۲۶۵)

۲. لویمی، ۱۳۹۸، ۲۷۰و ۲۷۷ – ۲۷۸

۳. صفا، ۱۳۷۱، ۱۳۲/۱ و نیز ر.ک. به: صفا، ۱۳۶۳، ۵۱. کوورجی کویاجی، ۱۳۷۱، ۴ زرین‌کوب، ۱۳۸۱، ۳۲

۴. علامی مهماندوستی و مراد، ۱۳۹۶ ،۲۴۶و ۲۴۷

است، باید پذیرفت که مفاهیمی چون «داد»، «فرّه»، «یزدان» و «خرد»، نزد او همان معنای راستین‌شان را در سنت ایرانشهری دارند؛ چنان‌که استاد صفا نیز به درستی می‌گوید: «فردوسی به جعل داستان به میل خود نپرداخته و در حماسه‌ی ملی ایران دست نبرده و آن را فاسد و تباه نکرده است. هیچ‌یک از مطالب اساسی شاهنامه ساختگی نیست. تصرف فردوسی تنها در بیان شاعرانه و آرایش سخن بوده است»[۱]

بنابراین، دیدگاه برخی پژوهندگان که به‌سبب همسانی اندرزهای شاهنامه با فرهنگ و منابع دوران اسلامی ــ مانند «السعادة و الاسعاد» ابوالحسن عامری (م ۳۸۱ق) و «حکمت الخالدة» ابن مسکویه (م ۴۲۱ق) ــ مذهب استاد توس و منابع شاهنامه را متأثر از آن‌ها می‌دانند،[۲] نارواست؛ چراکه این آثار خود ریشه در اندرزهای ایرانی دارند و لبالب از پندهای حکمای ایران باستان است.

پس شاهنامه را به‌حق باید آینه‌ی اندیشه‌ی ایران کهن دانست؛ دانشنامه‌ای از جهان‌بینی ایرانشهری و یکی از خالص‌ترین منابع درک حکمت ایرانی. این «خِردنامه‌ی بزرگ»، در کنار ظرافت ادبی، گنجینه‌ای از اندیشه‌ی فلسفی، تاریخی، اسطوره‌ای و سیاسی ماست که در خدمت بازآفرینیِ هویت ملی در روزگاری است که این هویت در خطر فنا بود.[۳]

فصل نخست: پیش‌زمینه‌ی تاریخی و مفهوم‌شناختیِ «کهن داد» در دوران پیشااسلامی و تحلیل زبان‌شناختی واژه‌ی «داد»

بخش اول: «داد» در اندیشه‌ی یونانی و شرق‌شناسی (نگاه تطبیقی)

مفاهیمی چون داد، عدالت، حق، انصاف و واژگان هم‌ریشه‌ی آن‌ها، ارجمندترین و ژرف‌ترین پنداره‌هایی هستند که نه تنها در اندیشه‌ی نو، بلکه پیشینه‌ی آن‌ها به روزگار اساطیری بازمی‌گردد و خاستگاهی فراعقلی دارند. چنان‌که در کهن‌ترین اسطوره‌های

۱. صفا، ۱۳۸۹، ۱۹۲، (امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۲۸)

۲. دوفوشکور، ۱۳۷۷، ۱۶۵-۱۶۷؛ دلپذیر و همکاران، ۱۳۹۸، ۱۷

۳. نک به: امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۲۸ طباطبایی، ۱۳۹۲، ۸۰ و منصورزاده و امینی، ۱۳۹۹، ۸۹

مشرق‌زمین، ایزدانی چون «رَشن» و «میترا» را پاسداران داد و راستی دانسته‌اند. این مفهوم با آغاز تاریخ، از جایگاه اساطیری خویش فرو نکاست، بلکه صورتی اجتماعی و فلسفی پذیرفت و در تاروپود تمدن‌های بشری تنیده شد.

در میان اندیشه‌ورزان یونان باستان، افلاطون را باید از نخستین بنیان‌گذاران فهم فلسفیِ عدالت دانست. وی در اثر سترگ خود، «جمهور» (**Republic**)، از زبان سقراط به واکاوی چیستیِ داد در فرد و جامعه پرداخته و عدالت را «هماهنگی و نظم درونی اجزا» تعریف کرده است. بر پایه‌ی نظریه‌ی او، اگر اجزای روح در فرد ــ یعنی عقل، خشم و شهوت ــ در جایگاه خویش باشند و بر یکدیگر چیره نشوند، فرد عادل است؛ و اگر هر طبقه در جامعه ــ حکیمان، رزمیاران و پیشه‌وران ــ تنها به کار خویش بپردازد و در وظیفه‌ی دیگران مداخله نکند، عدالت در جامعه برقرار خواهد بود.[۱]

به بیان دیگر، از دیدگاه افلاطون، عدالت نه صرفاً توزیع بیرونی حقوق، بلکه «نظم درونی اجزا» است. داد، در این منظومه، اصل پنهان و نگهدارنده‌ی آرمان‌شهر است و سه فضیلت دیگر، یعنی دانایی، دلیری و خویشتن‌داری، بر شالوده‌ی آن سامان می‌یابند. این هم‌آوایی میان اندیشه‌ی یونانی و شرقی، گواه آن است که داد، بیش از یک قرارداد بشری، واجدِ مفهومی کیهانی، پایدار و همگانی است که در هر تمدنی، با نام‌های گوناگون اما با هسته‌ای واحد، تکرار شده است.

بخش دوم: «داد» در اندیشه‌ی ایرانشهری و متون کهن پهلوی

فارغ از باورهای دینی استاد توس، بی‌گمان وی در سرایش شاهنامه، پاسدار و پروردگار اندیشه‌ی ایرانشهری است؛ دستگاهی فکری که در آن، «نظم مقدس کیهانی»[۲] ــ

---

۱. افلاطون، ۱۳۸۰، ۹۴۴ و ۹۵۱- ۹۵۲ و ۹۶۴ و نک: امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۲۵ و ۲۶

۲. اصطلاح نظم کیهانی یا «قانون کیهانی »: مجموعه اصول یا قواعدی است که عمومی ترین ماهیت نظم امور در جهان را نشان می دهند. در حوزه رفتار انسانی این مفهوم برای اشاره به حقیقت، درستی و حقانیت، یا اشاره به حقوق بشر و عدالت، و با کمی بسط، به تمام انواع هنجارهای اجتماعی و اخلاقی که جامعه بر مبنای آنها بنا می شود، به‌کارمی‌رود و می تواند دارای دو سو باشد: یکی - بعد مفهومی یا ذهنی ، که در آن به بیان ادراکی نظم جهانی

که در متون کهن به «اراته (**arāta**) یا اَشَه ، اورته (**urta**) یـا اَرتـه» [1] نامیـده شـده اسـت ـــ اصل نخستین و بنیادین پنداشته می‌شود. این نظم مینوی، در تقابل با نیروهای تباه‌سازِ دروغ (دُروه **druh** ، اوسـتایی : دُروج **druj**) و اهریمنان یا انسان‌هـایی مـی‌ایسـتد کـه بـا کـنش جادویی زیان‌بار (یاتو **yatu**) در تلاش برای برهم‌زدن ایـن نظـم والا هسـتند[2]. ایـن تقابـل بنیـادین، خـود را در جهـان خـاکی در قالـب مفـاهیمی چـون «داد»، «راسـتی»، «فـرّه» و «شهریاری» نمودار می‌سازد.

در این نگره‌ی دوآلیستیِ مزدایی، هسـتی همـواره میـدان کـارزار نیکـی و بـدی اسـت؛ اورمزد، آفریدگار و سامان‌دهنده‌ی راستی است و اهـریمن، نمـاد دروغ، مـرگ و آشـوب. «اشه»، همان قانون ازلی و بی‌زمانِ راستی است که چونان نیرویـی قدسـی، بنیـاد آفـرینش و ضامن پایداری آن است. با توجه به اهمیت ایـن قـانون و بـاور بـه پیوسـتگی جهـان هسـتی، برقراری نظم زمینی نیز ضرورتی گریزناپذیر می‌نماید؛ چرا که نظم در مینوی، باید در گیتی نیز بازتاب یابد و نمودهایی چون قانون، فرّه و فرمانروایی دادگر را پدید آورد. چنان‌کـه در متون پهلوی، از جمله «اندرز پور یوتکیشان»، آمده است: «بن آغاز، دو است: یکی آفریننده

→

پرداخته می شود. و دوم – بعد کاربردی یا عملی ، که درآن این قانون، مبنا و معیـار داوری‌هـا و کـنش‌هـای اخلاقـی، قرار می گیرد. (پیاده کوهسار، ۱۳۸۶، ۶۰)

۱. نیبرگ ، اشه را چنین تعریف می کند: «اشـه نـشان دهنـده نظـم جهـانی ، نظـم زنـدگانی اجتمـاعی و دینـی ، روش درست طـبیعت ، زندگی مرتب و منظم موجودات طبیعی ، پرورش درست چـارپا و مـانند آن است . از آن جا که این نظم خدایی ، انـدازه و قاعده برای تمام چیزهایی است که در جهان اسـت و درست است ، اشه هم مـعنای حـقیقت و راستی اسـت ... اشه نه تنها دارای یک مفهوم ایستا است ، بلکه نیرویی در گیتـی اسـت کـه بـر تندرسـتی و نیرومنـدی جهان اثر می گذارد و زیان هایی را که از سوی نیروهای پلیدی می آید، درمان می کند.» (نیبرگ ۱۳۵۹: ۱۳۰به نقل از امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۲۶)

۲.پیاده کوهسار، ۱۳۸۶، ۷۴

و یکی نابودکننده. آفریننده اورمزد است که همه نیکی و همه روشنی است. نابودکننده اهریمن دُرْوَنْد است که همه بدی و پرمرگی و دروغ و فریفتاری است.»[۱]

بدین‌ترتیب، مفاهیم شاهنامه برگرفته از آیینی است که پنداره‌های آن، بر محور دوگانگی و دوبُنی‌بودنِ هستی (نیکی و بدی، روشنی و تیرگی، راستی و دروغ) استوار است.[۲] در این منظومه‌ی فکری، مفهوم «داد» با «اشه» هماهنگ و پیوند خورده است و در تقابل با آز و بیداد می‌ایستد. یکسانی بانظم مقدس کیهانی ایجاب می‌کند که هر پدیده در جایگاهی قرار گیرد که با حقیقت وجودی‌اش هم‌سو باشد.[۳] لذا برای پیروزی نیکی بر بدی، انسان ــ که پاره‌ای از این نظام آفرینش است ــ بایستی «تالیِ اشه» (پیرو قانون راستی) باشد و با الگوبرداری از آن، نظم را در زندگی خویش حاکم سازد. بدین‌گونه، نظام کیهانی در روی زمین خاکی، به یک «نظام اخلاقی» بدل می‌شود.[۴]

از این منظر، دیالکتیکِ «شهریاری نیک» (نظام سیاسی مطلوب و منظم) در برابر «شهریاری بد» (نظام سیاسی نامطلوب و آشوب) جلوه‌گر می‌شود.[۵] همان‌گونه که در رأس جهان مینوی، اهورامزدا قرار دارد، در جهان گیتی (زمینی) نیز پادشاهِ آرمانی در جایگاهی برتر می‌نشیند تا در راستای راستی و «وهومنه» (اندیشه نیک) و در پیوند میان آسمان و زمین، حکومت دادار را ــ که امشاسپند شهریور نماینده آن است ــ برقرار کند تا نظم گیتی با نظم مینوی همسان شود.

---

۱. نوابی، ۱۳۳۹، ۵۲۷ به نقل از ریاضی هروی و همکاران، ۱۳۹۹، ۵۱؛ همچنین ر. ک. به Shaked, 1979:۲۴۰ ،. ۲۶ــ۲۸ و دینکرد سوم (فضیلت ، ۱۳۸۴: ۹۶.(

۲. ابوالقاسمی ، ۱۳۸۳، ۳۲

۳. براتلو، ۱۴۰۱، ۷

۴. رضایی‌راد ۱۳۷۸، ۱۰۲و ۲۹۹

۵. عزیزی، ۱۳۸۸، ۱۴۴ ؛ فردوسی، چهار خصیصه شهریاری نیک را برخورداری توأمان از نژاد (تبار)، گوهر (فضیلت ذاتی)، هنر(فضیلت اکتسابی: تمرین و ممارست برای کسب صفات نیک)، و خرد؛ می دانند. و بایستی هر چهار ویژگی در کنار هم قرار گیرند (همان، دوفوشه‌کور، ۱۳۷۴، ۱۶؛ دلپذیر و همکاران، ۱۳۹۶، ۴۳) و وارون آن شهریاری بد، برپایه دروغ (دروگ) استوار است و بدمنشی، نابخردی،آزمندی، خشم، خودکامگی و بقیه رذایل اخلاقی از ویژگی‌های درونی این شهریاری است (عزیزی، ۱۳۸۸، ۱۴۵)

در این چارچوب، هر گونه مانعی بر سر راه این نظم، «بدآیینی» شمرده می‌شود[۱]. مهم‌ترین وظیفه‌ی شاه نیک، نگهداشت «اشه» و گسترش «داد» است و در مرتبه‌ای برجسته‌تر، پاسداری از نظام طبقاتی و جلوگیری از تخلف آحاد مردم از چهارچوب جاوید حاکم بر هستی است.[۲] از این روست که دستگاه پادشاهی صورتی قدسی می‌یابد و «اشه» را باید چیدمانی همگانی و انتظامی تمام در جهان دانست که بر آن، هم به صورت طبیعی و هم اخلاقی فرمانروایی می‌کند و داد و راستی جزء سرشتگان ویژه آن هستند.[۳] به بیان دقیق‌تر، اشه همان هماهنگی سه‌گانه‌ی «اندیشه، گفتار و کردار» است و انسان ناگزیر است خود را با آن هم‌سو سازد؛ لذا «داد» در جهان خاکی، تجلی همان «اشه» مینوی است.

در راستای این نظم کیهانی، ساختار جامعه نیز قدسی تلقی می‌شود. در اوستا و متون پهلوی، به نظامی سه‌طبقه‌ای بر پایه‌ی «خویش‌کاری» یا «خودآیینی» **(svadharma)** اشاره شده است و جامعه انسانی بر اساس «فرّه»، به سه طبقه تقسیم می‌شود: «آثرون» (دین‌یاران)، «رثه اشتر» (رزمیاران) و «واستریه» (کشاورزان).[۴] هر یک از این طبقات رسالتی خاص دارند و تنها در صورتی به فرّه‌ی وجودی می‌رسند که به پیشه‌ی ویژه و بایسته‌ی خود بپردازند و در کار دیگران دست نبرند؛ زیرا خروج از این نظم، «بزهی اهریمنی» شمرده می‌شود.[۵] حتی در آثاری چون «کلیله و دمنه»، نشانه‌هایی از این باور مشترک میان هندوان و ایرانیان به نظام طبقاتی کهن مشهود است.[۱]

---

۱. پولادی، ۱۳۸۷، ۳۶ ؛ امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۳۱

۲. رستم وندی، ۱۳۸۸، ۵۵؛ امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۳۱؛ براتلو، ۱۴۰۱، ۱۷

۳. ناس ، ۱۳۵۴، ۳۰۱ به نقل از براتلو، ۱۴۰۱، ۷

۴. رضایی‌راد، ۱۳۷۸، ۳۷۰؛ در اوستا وجود این ساختار طبقاتی و خویشکاری آنان به روشنی بارها و بارها تکرار شده است ؛ نک: یشت‌ها ، ۱۳۷۷، ج۲، ۷۸ و ۷۹؛ نامهٔ تنسر، ۱۳۵۴، ۵۴ ؛ (امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۲۷)

۵. مجتبایی ، ۱۳۵۲، ۵۰ ؛ به نقل از امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۲۷؛ و نیز نک.: مینوی خرد، ۱۳۹۱، ۴۹؛ جاحظ، ۱۳۴۳، ۶۷-۶۸ ؛ براتلو، ۱۴۰۱، ۱۰.شایان ذکر است فلاسفهٔ اسلامی نیز دربارهٔ ضرورت حفظ طبقات اجتماعی با دین‌مردان، همداستان‌اند چنانکه ابن سینا فضیلت و عدالت را در گرو نگاهداشت موقعیت افراد در نظام اجتماعی می داند و براین باور است که چون خداوند گروه های مختلف مردم را از نظر عقل متفاوت آفریده است اختلاف

از سوی دیگر، چنان «داد» در نزد ایرانیان باستان دارای جایگاه والایی بوده که ایزدی به نام «رَشن» پاسدار این مفهوم در میان مردمان بود.[۲] به این ترتیب، در اندیشه ایرانشهری، «داد» به معنای نگهداشت نظام هستی و کیهانی است که در عرصه‌ی اجتماعی، به رخساره‌ی «امنیت» معنا می‌یابد و در تقابل با «ستم» قرار می‌گیرد. از این روست که در دوران اسلامی، بزرگانی چون فردوسی و خواجه نظام‌الملک، این مهم را در نوشته‌های خود پژواک دادند.

در این چشم‌انداز، "داد" در پهنه‌ی اجتماع، همان امنیت و سامان در برابر دروغ، ستم، شورش و بی‌نظمی است؛ مفهومی که گاه در قالبِ نگهداشتِ نظم طبقاتی و گاه در معنای برقراری امنیت تجلی می‌یابد.[۳] چنان‌که در "گاهان"، مفهوم "اشه" با صفت "وهیشته" (بهترین) هم‌بر است و «اشه وهیشته» به معنای والاترین مرتبه‌ی راستی و پاکی است. از پیوند ناگسستنیِ "راستی" با "داد" در متون کهن، چنین برمی‌آید که «دروغ» (دروج= **druj**) رقیب بنیادینِ داد و مانعی استوار بر راه رسیدن انسان به "فرّه" است؛ زیرا در ذاتِ دروغ، هرج‌ومرج و ستم نهفته است.[۴]

→

طبقات امری اجتناب ناپذیر است . (تاریخ علوم عقلی در تمدن اسلامی به نقل از مختاری ، ۱۳۷۷، ۶۱) البته این ممنوعیت انتقال در میان طبقات امری نبود که استثناپذیر نباشد بلکه اگر هیربدان و موبدان صلاحیت کسی را برای ارتقا از طبقه ای به طبقهٔ دیگر تأیید می کردند آن فرد به فراخور استعداد و قابلیتی که از خود نشان می داد می توانست در مرتبهٔ روحانیان ، جنگیان یا دبیران قرار بگیرد. (کریستن‌سن ، ۱۳۱۴: ۶۷ به نقل از براتلو، ۱۴۰۱، ۶ و ۷).

۱. نک: منشی، ۱۳۷۶، ۳۹۸

۲. «ای رشن پاک ! ای راست ترین رشن ... که بهتر از همه تشخیص توانی داد! ای رشنی که دور را بهتر از همه توانی دید! ای رشنی که گله مند را بهتر از همه به فریاد رسی .» (یشت ها، ۱۳۷۷، ج۱، ۵۶۹). «رشن راست کارهای مردمان را بدون ذره ای اعمال نظر می سنجد و... او را به صورت فرشته ای مجسم می کنند که چشمان خود را بسته و در دستی شمشیر و در دست دیگر ترازو دارد و بدون کوچکترین اعمال نظر در کار مردمان داوری می کند.» (جنیدی، ۱۳۵۸، ۹۳؛ جملگی به نقل از امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۲۶ و۲۷)

۳. منصورزاده و امینی، ۱۳۹۹، ۸۳-۸۴

۴. قدردان، ۱۳۸۸، ۳۲ و۴۳؛ (امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۲۷)

این حقیقت در کتیبه‌ی داریوش بزرگ در نقش رستم نیز به روشنی جاری است: «... به‌خواست اهورامزدا من چنانم که راستی را دوست می‌دارم و از دروغ بیزارم. من نمی‌خواهم توانا بر ناتوان ستم کند... آنچه را که راست است، من آن را می‌پسندم.» [۱] بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که "داد" در فرهنگ ایرانشهری، امری فراتر از قانون بشری و قراردادهای اجتماعی است؛ داد، بازتابِ "راستی کیهانی" و هم‌سنخ با اراده‌ی اهورامزداست و شرط بنیادین برای توازن اخلاقی، سیاسی، اجتماعی و حتی هستی‌شناختی جامعه به شمار می‌رود. شاهنامه در واقع، پژواکِ همین اندیشه‌ی کهن است؛ جایی که در آن، "شاه دادگر" مظهر و تجلی "اشه"، و "پادشاه بیدادگر"، تبلورِ دروغ و پیش‌درآمدِ نابودی است

بخش سوم: ساختار حاکمیت و عدالت در ایران باستان

در روایت شاهنامه، نخستین شاهان ایران به سلسله‌ای بازمی‌گردند که «پیشدادیان» خوانده شده‌اند؛ دودمانی که در مرز میان اسطوره و تاریخ جای دارد. واژه‌ی «پیشداد» از لقب «هوشنگ» برگرفته شده است که در اوستا به صورت پَرَداتَه (**para dātā**) آمده و به‌معنای «نخست‌نهاده» و «قانون‌گذار» است. در متون پهلوی نیز پیشداد(**pēšdād**) به معنای «نخستین قانون‌گذار» به کار رفته است. [۲] در «تاریخ گزیده» درباره هوشنگ چنین آمده است: «در عدل و داد کوشید... و چون پیش از او آیین داد ندیده بودند، او را پیشداد لقب کردند.» [۳]

این تفکرِ قانون‌محور، در تاریخ ماد نیز تکرار شده است. به گزارش هرودت، دیوکس(**Deiokes**)، نخستین پادشاه ماد، به سبب پرهیزگاری، درست‌کرداری و اهتمام به

---

۱. مرادی غیاث‌آبادی ، ۱۳۸۷، ۲۱۰ ؛ (امن‌خانی و نظام‌اسلامی، ۱۳۹۲، ۲۷)و نیز: نک: مجتبایی،۱۳۵۲، ۳۴-۳۳

۲. بهار، ۱۳۷۶، ۱۸۹ و ۱۹۰؛ عفیفی، ۱۳۴۴، ۲۲ ؛ خالقی مطلق ۱۳۸۰ جلد ۱ صفحه ۳۸ ؛ خالقی مطلق ۱۳۸۶ صفحه ۲۷۵ و بهار ۱۳۸۵ صفحه ۱۰۷

۳. مستوفی، ۱۳۸۷، ۷۶

عدالت از سوی مردم به سلطنت برگزیده شد. در میان تمامی فضایل او، آنچه ایرانیان بیش از هر چیز ستودند، عدالت و دادگری بود.[۱]

در عهد هخامنشی، مفهوم قانون و عدالت نه‌تنها در کلام، بلکه در تمام شئون نهادهای اداری و اجرایی تجسم یافت و به محور اصلی حاکمیت تبدیل شد. چنانکه داریوش و جانشینان وی، بر آن پای می‌افشردند[۲]. داریوش بزرگ، از برجسته‌ترین چهره‌های این دوره، کوشید تا نظمی استوار بر قانون، امنیت و عدالت برپا سازد. در گل‌نوشته‌ای از بابل به سال ۵۱۹ پیش از میلاد، عبارت «داته شه شَری» (**dāta ša šarri**) به معنای «بر پایه‌ی قانون شاه» آمده است؛ تعبیری که تا حدود سه سده در اسناد بابل، به‌ویژه در عقود حقوقی، رایج بود.[۳] همچنین در سال ۵۲۰ م. و در کتیبه‌ی بیستون (بند ۸)، داریوش بر این باور چنین تأکید می‌کند: «به خواست اهورا مزدا این (است) کشورهایی که بر قانون من احترام گذاشتند، آن طوری که به آنها از طرف من گفته شد همان‌طور که کرده شد»[۴] اگر «اومستد» این گزارش‌ها را یک خودستایی بیهوده نمی‌داند به دلیل کاربرد و رایج‌بودنِ اصطلاح "بنابر قانون شاه" از سال ۵۱۹ م. در متون گلین آکدی است؛ چنان‌که در سند فروش برده‌ای، عبارت «از روی داد شاه باید جبران کنند» جایگزین ضمانت‌های متعارف فروشنده شده است.[۵] نفوذ این مفهوم، حتی در متون مقدس نظیر «عزرا» (باب ۷، آیه ۲۶) و «استر» (باب ۱، آیه ۸) نیز مشهود است که به «قانون شاه» اشاره می‌کنند[۶] و گواه بر فراروی این تعبیر از مرزهای جغرافیایی ایران است. در سنگ‌نبشته‌های پارسی باستان، واژگانی چون «اَرشتا» (عدالت و داد)، «اَرته» (راستی و نظم) و «میثرَه» (عهد و پیمان) به وفور به

---

۱. هرودت، ۱۳۸۳، ۱۶۶

۲. زرین‌کوب، ۱۳۶۸، ۱۴۹-۱۵۲

۳. زاگرس، ۱۳۹۹، ۸۹

۴. شارپ، ۱۳۴۶، ۳۳

5. Strassmaier, 1897,53 ؛ اومستد، ۱۳۴۰، ۱۶۳؛ فرای، ۱۳۵۴، ۳۳

۶.فرای، ۱۳۵۴، ۳۳

چشم می‌خورند. چه این واژه‌ها را در پیوند با هم‌ریشه‌های اوستایی و وداها بنگریم و چه مستقل از آن‌ها، اهتمام تام نیاکان ایرانی به قانون و نظم بدیهی است.[۱]

داریوش اول در کنار کوروش، از برجسته‌ترین قانون‌گذاران جهان باستان شمرده می‌شود؛ پادشاهی که با نگاهی فراقومی و فرادینی، نظمی دادمحور برای اقوام تحت فرمان خود سامان داد.[۲] اومستد در تحلیل اصلاحات قضایی داریوش، به «بومی‌سازی اصطلاحات حقوقی» و برگزیدن واژه‌ی «دات» به‌جای واژگان بیگانه بیگانه‌ای چون «وچر[۳]» و «داوری» اشاره می‌کند.[۴] از نگاه اومستد و شماری از پژوهشگران، اگرچه قوانین هخامنشی با «کدهای حقوقی» مدون (**common law**) متفاوت بود، اما ساختاری همگون با قواعد عرفی و دادمحور : مشابه با سنت‌های حقوقی قدیمی مانند انگلوساکسون‌ها **(Anglo-Saxons)** داشت؛ مجموعه‌ای از قواعد پذیرفته‌شده که نمایانگر فرهنگ پیشرفته‌ی هخامنشیان بود و بعدها در منابعی چون «ماتیکان» ــ برجسته‌ترین اثر حقوقی بازمانده از ایران پیش از اسلام ــ بازتاب یافت.[۵]

در اوستا و متون زرتشتی نیز عدالت جایگاهی بنیادین دارد. در «یسنا» (هات ۴۸) و در پندهای زرتشت به «کی‌گشتاسپ» در «وشتاسپ‌سَست»(از بخش‌های «هادگ‌مانسریگ» اوستا) ، بر نیک‌کرداری و دادگری پادشاه تأکید شده است.[۶] در «دینکرد»، صراحتاً آمده است که «ستون خیمه‌ی دینِ خرد»، دادگری است.[۷] در «جاویدان خرد»، داد استوارترین پایه‌ی شهریاری آرمانی خوانده شده و پاسداشت آن، برترین وظیفه‌ی شاه دانسته شده

---

۱. فرای، ۱۳۵۴، ۳۲

۲. زاگرس، ۱۳۹۹، ۸۹

۳. وچر. [وَچَ] = فتوی، دستور حاکم شرع در مسائل شرعی (دهخدا به نقل ازبرهان، ناظم الاطباء و آنندراج)

۴. اومستد، ۱۳۴۰، ۱۶۲ به بعد

۵. بیانی ، ۱۳۸۱، ۱۸۰

۶. اوستا، ۱۳۸۵، ج۱: ۶۶؛ دینکرد کتاب هشتم ، ۱۳۹۷، ۵۷ (ارشادی، ۱۴۰۱، ۸۵)

۷. پولادی ، ۱۳۸۷، ۳۸

است. در این منظومه، دادگری در پیوند با «نظم طبقاتی»، «میانه‌روی»، «زنهارداری» و «امنیت» معنا می‌یابد.[۱]

در «نامه‌ی تنسر»، بنیاد داد بر رعایت سنت‌ها، اخلاق صنفی و نظم طبقاتی نهاده شده است. در آنجا جامعه‌ای آرمانی تصویر می‌شود که اعضا با خوی‌هایی چون پُردلی، گُردی، دلیری و فرزانگی در کنار هم زیسته‌اند و داد را بر پایه همین شایستگی‌ها برپا می‌دارند. این پیوند میان داد و نظم، در دوران گذار و در کارنامه شخصیت‌های تاریخی نیز تکرار شده است؛ چنان‌که در سیره و کارنامه‌ی «اردشیر بابکان» نیز، داد با مؤلفه‌هایی چون نظم، امنیت و پیروی از سنن هم‌آواست.[۲] از این‌رو، در اندیشه ایرانشهری، عدالت نه صرفاً فضیلتی فردی و اخلاقی، بلکه ساختاری بنیادین برای نظم اجتماعی و شالوده‌ی آرمان‌شهری شهریاری است.

به بیان دیگر، «داد» در این ساحت، همان نقطه تلاقیِ «قانون زمینی» و «راستی کیهانی» است؛ مفهومی که از تپه‌های بیستون تا صفحات «دینکرد» و از اندرزهای پهلوی تا حماسه‌های فردوسی، به عنوان تنها راه نجات تمدن در برابر آشوب و بیداد شناخته شده است.

بخش چهارم: تحلیل زبان‌شناختی واژه‌ی «داد»

واژه‌ی «داد» (**dāta** –) به صورت صفت مفعولی) در بنیاد خود، برگرفته از ریشه‌ی پهلوی – **dā** به معنای «نهادن» و «وضع کردن» است. در فارسی باستان و اوستایی، واژه‌ی- **dāta**(به عنوان اسم) را می‌توان به معنای «نهاده‌شده»، «وضع‌شده» و در مفاهیم والاتر، «قانون» و «عدالت» دانست. این واژه در متون پهلوی، یکی از پربسامدترین اصطلاحات با هم‌کردهای گوناگون حقوقی است[۳] که گستره‌ی معنایی آن، مفاهیمی چون قانون، قاعده،

---

۱. ابن مسکویه، ۱۳۵۵، ۱۰۸۰–۸۶

۲. خرمشاد و اسلامی،۱۳۹۲، ۱۸– ۱۹؛ منصورزاده و امینی، ۱۳۹۹، ۸۸ و۸۹

۳. منصوری، ۱۳۹۶، ۲۶۸؛ منصوری، ۱۳۸۷، ۱۱۱

آیین و عدالت را در بر می‌گیرد و همین رویکرد کاربردی در فارسی میانه نیز تداوم یافته است.

در واژه‌نامه‌ی «مینوی خرد»، این واژه به معنای «قانون» آمده است.[۱] شرق‌شناسانی چون براندنشتاین، ویلهلم و مایرهوفر در راهنمای فارسی باستان، آن را برابر با واژگان آلمان: قانون (**Gesetz**) و حکم (**Satz**)،و راستی (**Recht**) و معادل زبان عبری «داد» ، با صورت داتو (**dātu**) دانسته اند.[۲] در فرهنگ پارسی باستان اثر کِنت نیز معادل‌های «نهاده شده»، «وضع شده» و «حق» برای **dāta** ذکر شده است.[۳] همچنین در فرهنگ متون مانوی اثر دورکین مایسترنست و واژه‌نامه‌ی فشرده‌ی پهلوی اثر مکنزی، «داد» به معنای قانون، عدالت و متون حقوقی مقدس (آثاری با درونمایه‌ی حقوقی) تعبیر شده است[۴].

بارتلمه، ایران‌شناس نامور، این واژه را به‌گونه‌ای گسترده معنا کرده و آن را برابر با «حق»، «قانون بنیادین»، «عزم و قصد»، «دستور»، «مقررات»، «قاعده» و «هنجار» دانسته است.[۵] نیبرگ نیز آن را به معنای قانون، عدالت و انصاف می‌داند.[۶] در پایگاه «ایرانیکا» نیز واژه‌ی **dāta (dād)**، با مفاهیمی چون قانون، حق، قاعده، مقررات، فرمان، نهاد، عدالت و اصل هم‌بر شده است[۷] .

از منظر مطالعات دینی و حقوقی، لیسبس اس. فرید، این واژه را هم‌سنگ با واژه‌ی اکدی **kīnātu** و واژه‌ی مصری **hp** دانسته و بر وجه «نظم» آن تأکید می‌کند؛ نظمی که هر چیز را در جایگاه درست خود می‌نشاند و هستی را سامان می‌دهد[۸]. پیر بریان نیز در پژوهش‌های خود، **dāta** را برآمده از مفهومی ثابت و ساختارمند می‌داند که با «آرته» (راستی و نظم) پیوند دارد و در تقابل با «دروغ **(drauga)** «قرار می‌گیرد. در این بینش،

---

۱. تفضلی، ۱۳۴۸، ۱۲۵

2.Brandenstein & Mayrhofer, 1964,115
3. Kent, 1953, 18
4. Durkin-Meisterernst, 2004, 133.,MacKenzie, 1971, 25
5. Bartholomae, 1904, 726
6. Nyberg, 1964, 60
7. Shaki, 1993, 544-545
8. Fried Lisbeth S., 2004, 214_215

دادگری نه تنها به معنای اجرای قوانین، بلکه بیش و پیش از آن، وفاداری به فرمان ایزدی و پیروی از نظم اورمزدی است[۱].

در متون متأخرتر چون «دینکرد»، داد به عنوان «اصل نیکوی سامان‌دهِ دین مزدیسنا» (**dād xwabar rastagīh ī mazdēsn dēn**) تعریف شده است[۲] که در اینجا بیشتر به معنای «قانون» (قاعده) است تا عدالت اصطلاحی. چنان‌که در دینکرد ششم، مردم بر اساس پایگاه و منش به سه گروه گاهانی (گاتایی **gāhānīg**) ، هادمانسری (هادگ مانسریک **hama-mânsrīg**) و دادی **dâd** تقسیم شده‌اند. «دادیان»، ایرانیان راست‌کرداری هستند که بهره‌ی ایشان از جهان ، جدا از انیران **anērān** (غیرایرانیان)، زندگی در هماهنگی با قانون (داد) است و کیفر سرپیچی از این نظم، کاهش روزی و کوتاهی عمر است [۳].

در آموزه‌های اندرزی نیز، «داد» در پیوند با هر یک از امشاسپندان جایگاهی ویژه دارد؛ به‌گونه‌ای که قانون هر یک از آنان، فضیلتی اخلاقی است: قانون اورمزد «عشق به مردم»، قانون بهمن «سازش‌خواهی»، قانون اردیبهشت «راستی»، قانون شهریور «پشتیبانی خویشان»، قانون سپندارمزد «فروتنی»، قانون خرداد «دست‌ودل‌بازی» و قانون مرداد «رایزنی و میانه‌روی» (پیمان) است. [۴] از همین روی، حکیمان باستان نخستین آموزه‌ی منش انسانی را «پایبندی به داد (قانون)» دانسته‌اند. آنان پنج چیز را در مورد منش انسانی آموزش داده و نیک آن را خوانش کرده‌اند که نخستین آن، این است که : «به داد (قانون) پایبند باش»[۵]

در کتاب مادیان هزار دادستان (**Mādigān-ī hazār dādestān**)، کاربردهای تخصصی این واژه در قالب عباراتی چون: دادزمان (**dād zamān**) به معنای «مهلت قانونی» [۶]، و داد شهر (**Dād ī šahr**)، به معنای قانون شهر دیده می‌شود که به سیاق جمله

1. Briant,1995, 523
2. Madan, 1973, I, pp. 69-70 & de Menasce, 1973, p. 83 (Shaki, 1993, 544-545)
3. Shaked, 1979, P.78-79 N.206 میرفخرایی ، ۱۳۹۲، ۱۸۹-۱۹۰؛ نظری فارسانی ، ۱۳۹۷، مقدمه ۱۵؛ *آهنگری، ۱۳۹۲، ۸۷؛*
4. idem, *P. 46-47 N.114*؛ *آهنگری، ۱۳۹۲، ۱۴۵*
5. idem, *P. 212-213 N. E45b*؛ *همان، ۷۱*
6. Perikhanian, 1997: 38-39: MHD -7/11(عریان، ۱۳۹۱، ۱۰۹و۴۴۱)

ها نمی توان آن را بر معنای عدالت بارنمود.[1] و این گویای گستره‌ی حقوقی معانی واژه است.

اگرچه بیشتر مترجمان مادیان و سایر متون مشابه پهلوی، «داد» **(dāt)** را به معنای «قانون» به کار برده‌اند، اما محققانی چون دکتر باقری بر این باورند که «داد» در متون ایران باستان، نه به معنای قانون موضوعه و مدوّن به سبک حقوق مدرن، بلکه به معنای «قانون‌مندی» و «عدالت» است. از این منظر، «داد» نه صرفاً مجموعه‌ای از قواعد، بلکه تمامیت سبک زندگی زرتشتی و نظم اورمزدی است. چنان‌که در همان متون نیز کمتر سخنی از متنی مدون برای داوری به میان آمده و بیشتر بر آرای موبدان و داوران تکیه شده است.[2] همین رویکرد است که باعث می‌شود مشتقات این واژه در امور مرتبط با داوری و قضاوت بسیار به کار رود؛[3]، زیرا نقش این نهادها، برقراری عدالت و بازسازی نظمی است که بر اثر جرم یا نقض پیمان، دچار آشفتگی شده است.

بنابراین، همان‌گونه که از بررسی‌های لغوی و متون تاریخی برمی‌آید، از نگاه ما، چه در متون ایران باستان و چه در آثار متأثری چون شاهنامه، بایستی «داد» را تجلی «اَشَه» دانست؛ نظمی فراگیر و مقدس که به هستی معنا می‌بخشد و هر پدیده را در جایگاه شایسته‌ی خویش می‌نشاند. از این رو، «داد» دارای مفهومی چندبعدی است؛ مفهومی اخلاقی، کیهانی، دینی و سیاسی که هم در ساحت آیین، هم در ساختار اجتماعی و هم در جان آدمی باید برقرار باشد .

در نهایت می‌توان گفت «داد»، به‌مثابه آیین، دین، شیوه‌ی زندگی و نظم مقدس، تنها یک فضیلت اخلاقی نیست، بلکه بنیاد هستی و شالوده‌ی اصلی منظومه‌ی فکری شاهنامه

---

1. Perikhanian, 1997: 310-311: MHD -A35/5 (عریان، ۱۳۹۱، ۳۵۶و ۶۴۱)

در برگردان پریخانیان، قانون / عدالت قلمرو و کشور(law/justice of the reaIm)آمده است، که به نظر درست نمی رسد.

۲. باقری ، ۱۴۰۰، ۶۵۰ و۶۵۴ و۶۵۸ و ۶۶۰

۳. ولفانگ براین باوراست که نزد پارسی‌زبانان، برساختن واژه‌های آمیختیک با واژه داد، مانند: دادور، داده، دادراست، دادگر و دادگاه، رساننده‌ی ارزشمندی قانون است. (کناوت ، ۱۳۵۵، ۱۸۷)

فردوسی است. در این منظومه، «دادگری» یعنی: هماهنگی با اراده‌ی کیهانی و «بیداد»، یعنی گسست از این نظم و سقوط در گرداب آشوب.

بخش پنجم: اهمیت مفهوم «داد» در منظومه‌ی فکری فردوسی

الف) درآمد: داد به مثابه‌ی جوهره‌ی پیام

از دیدگاه بسیاری از پژوهشگران، «داد» در شاهنامه تنها واژه‌ای ایستا یا کاربردی صرف در حوزه‌ی اخلاق و سیاست نیست، بلکه جوهره‌ی پیام فردوسی و بنیادین‌ترین لُبّه‌ی بینش سیاسی و فلسفی اوست. برخی، «داد» را «فریاد، پیام و آرمان والای فردوسی» دانسته‌اند و شاهنامه را نه‌تنها «حماسه‌ی ملی»، بلکه «حماسه‌ی داد» نامیده‌اند.[۱] به تعبیر کزازی، شاهنامه تنها «نامه‌ی خرد» نیست، بلکه «نامه‌ی داد» نیز هست. در این چارچوب، داد در شاهنامه به‌مثابه‌ی سازه‌ای هستی‌شناختی تلقی می‌شود؛ جهانی که بر بنیاد «داد» نباشد، نه دانایی می‌پذیرد و نه سامان می‌یابد. بیدادگر، از آن‌رو که با بافتار و نظم جهان ناسازگار است، هرگز آرامش نمی‌یابد و سرانجام از درون فرومی‌پاشد.[۲]

دادگری در حقیقت، بنیانِ بیانیه‌ی انسان‌گرایانه‌ی فردوسی و نقطه‌ی تمرکز اندیشه‌ی سیاسی–اخلاقی ایران باستان است. از این منظر، داد هم‌سنگ و هم‌ریشه‌ی «اشه» در آیین زرتشتی است و بر شالوده‌ی دوگانگی هستی تعریف می‌شود: «اَشَوَنِ داد» (دادِ راستین)، در تقابل با «دُروندِ آز و بیداد» (دروغِ آز و ستم) رخ می‌نماید.

ب) داد در دوران پهلوانی: نبرد برای بازآوردن نظم

شاهنامه در ژرف‌ترین لایه‌های خود، چهره‌ای از یک «سیاست‌نامه‌ی حماسی» را به نمایش می‌گذارد؛ روایتی از پیدایش قدرت، شیوه‌ی نگاهبانی از مشروعیت و لحظه‌ی فروریزی آن، هنگامی که شهریار از «داد» روی می‌گرداند.

چنان‌که رستم‌وندی یادآور می‌شود، روایت سیاست در شاهنامه‌ی اساطیری، با نخستین انسان، «کیومرث» آغاز می‌گردد که وی نخستین شاه و نماد قدرت مشروع است. اما پس از

---

۱. میزانی، ۱۳۸۸، ۱۰۵و۱۰۸

۲. کزازی، ۱۳۸۸، سخنرانی

او، با کشته شدن «سیامک» (فرزند کیومرث) در پی آز و قدرت‌طلبی دیوبچه‌ای، نخستین خون انسانی ریخته می‌شود[1] و «هوشنگ» فرزند سیامک، با خون‌خواهی پدر، بنیادِ کین‌خواهی را در تاریخ می‌نهد. در پی این آغاز، تهمورث، جمشید، ضحاک و فریدون به پادشاهی می‌رسند و هر یک به‌نحوی در کشاکش میان «داد» و «بیداد» نقش‌آفرینی می‌کنند.

در این مسیر، جمشید با وجود برپاداشتن آرمان‌شهری، در نهایت دچار آز و خودبزرگ‌بینی گشته و «فرّه‌ی» ایزدی را از کف می‌دهد. در این خلأ، «اژدهاک»، شاهِ اژدهاگونه‌ی بیداد، بر تخت می‌نشیند؛ او نماد شهریار اهریمنی و عهد تاریکی است. در این دوران، دومین قتل سیاسی تاریخ ــ قتل پدر توسط ضحاک به انگیزه‌ی دستیابی به قدرت و ثروت ــ رخ می‌دهد. اما در نهایت، «کاوه» به عنوان نماد خروش مردمی، درفش کاویانی را برافراشته و «فریدون» برمی‌خیزد تا «داد» را بازآورد.

سپس در داستان تقسیم زمین میان سه پسر فریدون (ایرج، سلم و تور)، درگیری بر سر سهم‌خواهی و قدرت، به قتل «ایرج» توسط برادرانش می‌انجامد.[2] این واقعه، زنجیره‌ای از خون‌خواهی‌ها و تقابلی ابدی میان «ایران» (نماد دین و داد) و «توران» (نماد آز و جنگ‌طلبی) را آغاز می‌کند؛ نبردی چندصدساله که از کشتن ایرج آغاز شد، با نابودی قاتلان او به دست «منوچهر» ادامه یافت و با تراژیک‌ترین نقطه خود، یعنی کشتن «سیاوش»، به اوج رسید. در نهایت، کین‌خواهی سیاوش از سوی ایرانیان و مرگ افراسیاب، این سناریو را تکمیل کرد. آخرین نبرد در دوران پهلوانی نیز، میان خانواده‌ی «لهراسب» و «ارجاسب» تورانی، بر سر «دین بهی» و «داد» در گرفت.[3]

---

۱. نک: کریستن‌سن، ۱۳۹۳، ۹۸

۲.دومزیل بر این باور است که در روایت تقسیم جهان بین سه پسر فریدون و دوره آغاز مبارزه قدرت بر سر کشورداری؛ «روم» با «خواسته و مال»، «ترکستان» با «جنگ وناآرامی» و «ایران» با «دین و داد و شهریاری» پیوند دارد. (دومزیل، ۱۳۸۳، ۲۸)

۳. اسلامی ندوشن، ۱۳۶۳، ۱۱۴-۱۱۷

این وضعیت تا یورش تازیان و فروپاشی قدرت ساسانیان ادامه می‌یابد، با این تفاوت که در دوران پهلوانی، از زمان منوچهر تا مرگ رستم، «دادپیشگی» و «بیداد» به‌مثابه‌ی دو نیروی اصلی تاریخ با هم در ستیزند و پهلوانان، نمایندگان نیروی سیاسی و اخلاقی جامعه‌اند. در این دوره، چرخ سیاست بر گردونه‌ی رزم و آیین می‌گردد و جنگ‌ها، خواه خون‌خواهانه باشند یا دین‌نگرانه، همواره در افق آرمانی قرار دارند؛ یعنی جنگ‌ها نه برای غلبه‌ی آز، بلکه برای بازگرداندن «داد» به زمین هستند.

بی‌گمان دوران پهلوانی شاهنامه، سرگذشتِ اصیل قوم ایرانی است؛ زمانی که زندگی مردم روشن، بی‌پیرایه و بر بُن آیین‌هایی بی‌آمیغ برگزار می‌شد و هر اتفاقی بر اساس دیالکتیک «خوب و بد» و «روا و ناروا» پیش می‌رفت. اسطوره در این دوره، آرمانی روشن دارد و دین پدران، توحیدی است (باور به خدای یگانه و ناپیدایی که تمام کام و ناکامی‌ها از اوست). در این ساحت، تن‌شستن و نیایش‌های ساده، تنها راه ارتباط با یزدان است. با واجستنِ این روایت‌ها، به گفتِ «اسلامی ندوشن» چنین می‌نماید که: «داد در شاهنامه، همچون شیشه‌ی عمر قوم ایرانی است که اگر شکست برداشت، زوال این قوم فرا رسیده است.»[1]

ج) داد در دوران تاریخی شاهنامه: گذار به واقع‌گرایی سیاسی

با گذار از عصر پهلوانی به دوره‌ی تاریخی، رنگ سیاست دگرگون می‌شود. در این دوران، رنگ و بوی قدرت‌طلبی‌های فردی بر فضای حاکم چیره می‌شود و جنگ‌های شخصی و کشمکش‌های سیاسی با رومیان، جایگزین نبردهای کین‌خواهانه و آرمان‌جویانه‌ی دوران پهلوانی می‌گردد. در این ساحت، جایگاه جانبازی‌ها و دلاوری‌های شاهان و پهلوانان ملی و اساطیری را، رقابت‌های سیاسی و اداری می‌گیرد. رأی‌زنان، موبدان و وزیران، نقش حیاتی‌تری در هدایت شهریاران می‌یابند، و اعتبار پادشاهان دیگر چون

۱. اسلامی ندوشن، ۱۳۶۳ (امینی، ۱۳۹۱، ۹۸)

پیشین نیست؛ گویی «نامه‌ی باستان» در این دوره از اوج حماسی خود فرود می‌آید[۱]. تا جایگاهش را به واقع‌گرایی تاریخی بسپارد.

با این حال، در همین فضای واقع‌گرایانه، آرمان داد، در گفتار و کردار شاهان دادگر به‌قوت پایدار می‌ماند. داد و دادگری، همچنان ویژگی بنیادین انسان آرمانی و نخستین خویشکاریِ شاه و صفت برتر پادشاهان است. چنان‌که در شکنِ نامه‌ی بهرام گور —که از برازنده‌ترین نمونه‌های شاه دادگر در اندیشه‌ی فردوسی است[۲]— داد، فروزه‌ی اصلی پادشاه نیک است:

«بکوشید تا رنج‌ها کم کنید / دل غمگنان شاد و بی غم کنید
که گیتی نه پاید، نه ماند به کس / بی‌آزاری و داد جویید و بس»[۳]

و نیز در جایی دیگر می‌سراید:

«بدان گفتم این، ای برادر که تخت / نیابد مگر مرد پیروزبخت
که دارد کفی راد و فر ونژادّ / خردمند و روشن دل و پر ز داد»[۴]

در نگاه فردوسی، شاهی که بیداد کند، نه‌تنها از تخت فرومی‌افتد، بلکه لعن ابدی مردم را نیز بر دوش می‌کشد:

«بدان ای برادر که بی‌داد شاه / پی پادشاهی ندارد به گاه»[۵]

و سرانجام با این هشدار تند و صریح، مسیر شهریاری را تنها به داد گره می‌زند:

«به کردار شاهان پیشی نگر / نباید که باشی جزاز دادگر

---

۱. نویسنده در تبیین زنجیره‌ی رخدادهای این بخش از مقاله، از دستاوردهای پژوهشی رستم‌وندی (۱۳۸۸–۱۳۸۷، صص ۹–۵) بهره‌مند شده است.

۲. زیرا پنج خصلت برتر یعنی: دلیری، شادخواری، پاکدلی، آیین گرایی و دادگری را به کمال دارا ست (سرامی، ۱۳۶۸، ۲۰۲)

۳. شاهنامه خالقی، ۱۳۸۶: ۶ / ۵۳۹، ۱۶۴۴و۵

۴. همان: ۱۳۸۶: ۳۸/۸، و۷ همان: / ۴۷۶ و نیز: «کجا پادشا دادگر بود و بس / نیازش نیاید به فریادِ کس» (همان: ۱۰۱/۲، ۴۴۰) و «جهاندار اگر دادگر باشدی / ز فرمان او کی گذر باشدی» (همان: ۴۵/۲، ۶۲۳)

۵. همان: ۳۳۸/۶ ، ۶۱۹ و: ... / که او پادشاهی ندارد نگاه – همان، ۳۴۰،ح

که نفرین بود بهرِ بیدادشاه / تو جز داد مپسند و نفرین مخواه»[۱]

د) داد: از نهاد اجتماعی تا خوی درونی (اصالت فرد)

در جهان‌بینی فردوسی، داد پیش از آن‌که پدیده‌ای سیاسی یا امری اجتماعی باشد (اصالت جامعه)، یک «منش و خوی درونی» است (اصالت فرد). در واقع، فرد پیش از آن‌که بتواند بر مردمان داد گستراند، بایستی «داد» را در جان خویش پرورده باشد. در این معنا، شهریار ادب دری با نویسنده‌ی «قابوس‌نامه» هم‌داستان است که می‌نویسد: «در هر کاری، ابتدا داد از خویشتن بده که هرکه داد از خویشتن بدهد، از داور مستغنی باشد»[۲]

فردوسی نیز این حقیقت را چنین بیان می‌کند:

«چو داد تن‌خویشتن داد مرد / چنان دان که پیروز شد در نبرد»[۳]

برای پادشاه، داد در کنار «خرد» و «راستی»، بایسته‌ترین صفت است:

«چنین داد پاسخ که داد و خرد / تن پادشاه را همی پرورد

اگر دادگر چند بی‌کس بود / ورا پاسبان راستی بس بود»[۴]

و مایه‌ی نگهداشت آیین است:

«دگر داد دادن تنِ خویش را/ نگه داشتن دامنِ کیش را»[۵]

از این منظر، داد هم مایه‌ی آرامش فردی است و هم نگهدارنده‌ی آیین در سپهر اجتماعی. این دیدگاه در روایت نمادینِ دامادیِ سه پسر فریدون نیز مشهود است؛ آنجا که جهاندار، برای دامادی سه پور خود، به «جندل»، گزینش سه خواهرِ همتاه را سفارش می‌کند:

«سه خواهر ز یک مادر و یک پدر/ پریچهره و پاک و خسرو گوهر»[۶]

---

۱. همان: ۷/ ۴۰۸، ۳۹۱۰و۱۱ (سفارش نوشیروان به فرزندش هرمز)

۲. وشمگیر، ۱۳۷۵، ۳۲

۳. شاهنامه خالقی، ۱۳۸۶: ۱۸۱/۷، ۱۱۱۷

۴. همان: ۷/ ۳۹۶، ۳۷۶۷-۸

۵. همان: ۲۲۷/۶، ۴۸۶

۶. همان: ۹۲/۱، ۵۵

واین دید دادپرورانه تا آنجا داستان را پیش می‌برد که شهریار یمن (پدر اروسان)، تنها معیار پذیرش دامادان را نه بر پایه‌ی نسب و تبار، بلکه بر اساس «دادِ درونی» آنان می‌سنجد:

« .../ ببینم روان‌های بیدارشان /// ببینم که‌شان دل پر از داد هست/ ....»[1]

این آیین دادپروری، تنها مختص شاهان نیست، بلکه پهلوانان نیز از آن مستثنی نیستند و در غیر این صورت، «فرّه‌ی» ایزدی از آنان سلب می‌شود. چنان‌که زال در گله از پدرش سام می‌گوید:

«زمین نسپَرد شیر با داد تو / روان و خرد گشت بنیاد تو
مگر من که از داد بی‌بهره‌ام / و گر چه به پیوند تو شهره‌ام»[2]

حتی شخص «ضحاک»، با آن‌که درونش آکنده از بیداد است، برای فریب خلق، تظاهر به دادگری می‌کند تا مشروعیت کاذب پدید آورد:

«یکی محضر اکنون بباید نبشت / که جز تخم نیکی سپهبد نکشت
نگوید سَخُن جز همه راستی / نخواهد به داد اندرون کاستی»[3].

در نهایت، از دیدگاه حکیم (فردوسی)، پادشاه دادگر نه‌تنها باید خود را شایسته‌ی فرمانروایی بداند، بلکه بایستی در مقام پاسخ‌گویی به مردم، طرحی عملی برای پادشاهی عادلانه ارائه کند. نمونه‌ی روشن این امر، پاسخ بهرام به نخستین پرسش ایرانیان است. بهرام تعهد خود را در قالب منظومه‌ای از مسئولیت‌ها ــ از بخشش و دوری از بیداد تا مشورت با فرزانگان و ایستادگی در برابر کژاندیشی ــ چنین بیان می‌کند:

«چنین داد پاسخ به فرزانگان / بدان نامداران و مردانگان
که بخشش بیفزایم از گفت‌وگوی / بکاهم ز بیدادی و جستجوی!
کسی را کجا پادشاهی سزاست / زمین را بدیشان ببخشیم راست!
جهان را بدارم به رای و به داد / چن ایمن کنم باشم از داد شاد!

۱. همان: ۹۸، ۱۳۶ و۱۳۷
۲. همان: ۲۲۸، ۹۵۵و۶
۳. همان: ۶۷، ۱۹۴و۵

کسی را که درویش باشد به نیز / ز گنج نهاده ببخشیم چیز!
گنه کرده را پند پیش آوریم / چو دیگر کند بند پیش آوریم!
سپه را به هنگام روزی دهیم / خردمند را دل‌فروزی دهیم!
همان راست دارم دلم با زبان / ز کژی و تاری نپیچم روان
کسی کو بمیرد نباشدْش خویش / وُ زو چیز ماند از اندازه بیش،
به درویش بخشم، نیارم به گنج / نبندم دل اندر سرای سپنج!
همه رای با کاردانان زنم / به تدبیر کام هوا بشکنم
ز دستور پرسیم یکسر سَخُن / چو کاری نو افگند خواهم ز بُن
کسی کو همی داد خواهد ز من / نجویم پُراَگندن انجمن
دهم داد آنکس که او داد خواست! / به چیزی نرانم زبان جز به راست!
مکافات سازم بدان را به بد/ چنان کز ره شهریاران سزد!»[۱]

ه) داد در منش شخصی حکیم توس

فردوسی خود، نمونه‌ی درخشان «دادگرِ هَماد» (عدالت‌جوی همگانی) است. وی در قضاوت، نه به نژاد می‌نگرد و نه به وطن؛ تنها معیار او «داد و راستی» است. از همین روست که «پیران ویسه»، سپهدار تورانی را به‌سبب خرد و نیکی‌اش (به‌ویژه در رفتار با سیاوش و تلاش برای نجات کیخسرو) می‌ستاید، اما در مقابل، «کاووس» را به سبب خودکامگی و سبک‌سری‌هایش نکوهش کرده و او را «شاه دیوانه» و «جهان‌جوی خودکامه» می‌خواند.[۲]

این نگاهِ فراقومی فردوسی، حتی در مورد دشمنان سخت او نیز جاری است؛ مردانی چون «اغریث»، «سرخه» و «پیلسم» مورد ستایش اویند، چرا که «داد» در گفتار و کردار آنان جاری است. در مقابل، کسانی چون «گرسیوز» و «گروی‌زره» ــ فارغ از اینکه در کدام جبهه باشند ــ به سبب بیدادگری، نماد بدی و زوال هستند.[۳]

---

۱ همان: ۴۰۶/۶و۴۰۷، ۶۰۶-۶۲۰

۲. داوری، ۱۳۹۸، ۶۲

۳. اسلامی ندوشن، ۱۳۶۳، ۱۱۵

و) مجرای تجلی «داد» در ساختار شاهنامه

«داد» در ساختار شاهنامه، نه تنها در کردار و گفتار شاهان و سپارش‌های آنان به جانشینان[۱]، بلکه در پندنامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و سخنان آغازین پادشاهان با بزرگان (که شبیه به مراسم تحلیف امروزی است) [۲]، نمود می‌یابد. چنان‌که «یزدگرد» در آغاز سلطنت، داد را تنها راه آبادی جهان می‌داند و می‌گوید:

«جهان یکسر آباد دارم به داد / شما یکسر آباد باشید و شاد
هران بوم کز رنج ویران شدست / ز بیدادی شاه ایران شدست
من آباد گردانم آن را به داد / شما یکسر از داد باشید شاد»[۳]

همچنین «اورمزد نرسی» برای خویش آرزوی دادگری دارد:

«همیشه دل ما پر از داد باد! / دلِ زیردستان به ما شاد باد»[۴]

علاوه بر این، سفارش به دادگری، درونمایه‌ی اصلی «نامه‌های شاهنامه» است. این تجلی در دو سطح رخ می‌دهد: نخست در آغاز نامه‌ها، به عنوان نیایشی برای بیداری شنونده و فراخوانی او به سوی عدالت؛ و دوم در بخش پایانی، به صورت دعایی در حق گیرنده، [۵]چراکه «داد»، بخششِ خداوند است[۶] و نیک‌ترین آرزو برای مخاطب، دادگری است: «به هر کار فرمان مکن جز به داد»، یا: – «به داد و دهش دل توانگر کنید»، یا: – «همه داد جویید و فرمان کنید». [۷]

---

۱. مانند وصیّتِ کیقباد: «تو گر دادگر باشی و پاک‌رای / به آیین بپایی به دیگر سرای /// وُگر آز گیرد سرت را به دام / برآری یکی تیغ تیز از نیام» (شاهنامه خالقی، ۱۳۸۶: ۳۵۷/۱، ۱۸۲و۱۸۳)

۲. داوری، ۱۳۹۸، ۷۶و۷۷

۳. شاهنامه خالقی، ۱۳۸۶: ۴۰۴/۶، ۵۷۹ و ح۳

۴. همان: ۲۸۵/۶، ۶

۵. نامه کاووس به کیخسرو: «بدان تا تو پیروز باشی و شاد / سرت سبز باد و دلت پر ز داد /// جهان آفرین رهنمای تو باد!/ همیشه سر تخت جای تو باد (همان: ۲۸۸/۴، ۱۸۳۸–۹)

۶. «توانایی و دانش و داد ازوست» (همان: ۲۳/۵، ۱۶۴۵)

۷. به ترتیب مصرع ها: – همان: ۲۷۷/۸، ۲۲۴۱؛ – همان: ۴۰۴/۶، ۴۱۳؛ – همان: ۲۴۱/۷، ۳۹۴.

نتیجه‌گیری میان‌فصلی (فصل نخست)

بدین‌سان، شاهنامه نه‌تنها آیینه‌ی تاریخ اساطیری و پهلوانی ایران‌زمین است، بلکه سندی ماندگار از اهمیت و ضرورت «دادگری» در شکل‌گیری، بقا و فروپاشی قدرت سیاسی است. حکیم توس، «داد» را در تمامی سطوح ــ از اعماق روح فرد گرفته تا سیاست‌ورزی کلان شاهان ــ به‌عنوان معیار و مبنا قرار می‌دهد. او ثابت می‌کند که داد، تنها یک فضیلت اخلاقی نیست، بلکه تنها تضمینی است که می‌تواند میان «سلطه» و «حاکمیت»، میان «آتش جنگ» و «آرامش جامعه»، تمایزی قائل شود.

مجموعِ بررسی‌های صورت‌گرفته در این فصل، ما را به این درک رساند که مفهوم «داد» در منظومه‌ی فکری فردوسی، نه یک واژه‌ی گذرا یا یک توصیه اخلاقی ساده، بلکه یک «سنتِ متصل» و تکامل‌یافته از اعصار مختلف است .

ما در آغاز، «داد» را در تقابل با دیدگاه‌های فلسفی جهان باستان (از افلاطون تا اندیشه‌های شرق) بازشناختیم و دریافتیم که این مفهوم، در ذات خود، تلاشی برای رسیدن به «نظم مطلوب» است. سپس با ریشه‌شناختی داد و مفاهیم وابسته دریافتیم که دادگری در تفکر ایرانی، در واقع همسویی با اراده‌ی خداوند و نظم هستی است؛ نظمی که در دوران هخامنشی، از ساحتِ کیهانی به ساحتِ «قانون مدون» و «اداره‌ی سیاسی» منتقل شد و به صورت نهادی (مانند داته‌ی داریوش) تجسد یافت.

بررسی‌های زبان‌شناختی نیز گواهی دادند که مفهوم «داد» را نمی‌توان در تقابلِ ساده‌ی دو قطب «قانون» **(Law)** و «عدالت» **(Justice)** گنجاند؛ بلکه در متون پهلوی و آثار فردوسی، این دو قطب در هم می‌آمیزند تا مفهومی جامع از «قانون‌مندیِ اخلاقی» را پدید آورند. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که «داد» در شاهنامه، همان «شیشه‌ی عمرِ» تمدنی است که فردوسی با تکیه بر میراث هزارساله‌ی ایران باستان، آن را بازخوانی کرده است.

این فصل، با ترسیم این ساختارِ سه‌گانه‌ی «کیهانی-سیاسی-فردی»، بستر لازم را برای تحلیل‌های دقیق‌تر در فصول آتی فراهم آورد تا بتوانیم بررسی کنیم که این «آرمانِ داد» چگونه در تقابل با واقعیت‌های تاریخی و تراژدی‌های انسانی در شاهنامه، تبلور یافته و به یک «منطقِ نجات» تبدیل شده است.

ادامه دارد

منابع و مدارک:

الف – پارسی:

۱. آهنگری، فرشته (۱۳۹۲). ترجمه کتاب ششم دینکرد: حکمت فرزانگان ساسانی. چاپ نخست، تهران: صبا.
۲. ابن مسکویه، احمدبن محمد (۱۳۵۵). جاویدان خرد. ترجمه نقی‌الدین محمود شوشتری، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳. ارسطو (۱۳۷۸). اخلاق نیکوماخوس. ترجمه محمدحسن لطفی تبریزی، تهران: طرح نو.
۴. ارشادی، سمیه (۱۴۰۱). «نظام مالیاتی و سیاست‌های وام‌دهی در شاهنامهٔ فردوسی». پژوهشنامه ادب حماسی، بهار و تابستان، ش ۳۳، صص ۱۰۳-۶۳.
۵. اسلامی ندوشن، محمدعلی (۱۳۶۳). زندگی و مرگ پهلوانان در شاهنامه. چاپ چهارم، تهران: انتشارات یزدان.
۶. اشپولر، برتولد (۱۳۸۸). تکوین تاریخ‌نگاری ایرانی: تاریخ‌نگاری در ایران. ترجمه یعقوب آژند، چاپ دوم، تهران: گستره.
۷. افلاطون (۱۳۸۰). دوره آثار افلاطون. ترجمه محمدحسن لطفی، تهران: انتشارات خوارزمی.
۸. افلاطون (۱۳۸۴). جمهور. ترجمه فؤاد روحانی، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۹. امن‌خانی، عیسی و نظام‌اسلامی، زهرا (۱۳۹۲). «بررسی تطبیقی مفهوم عدالت در شاهنامه (ایران باستان) و آثار افلاطون». فصلنامه ادبیات عرفانی و اسطوره‌شناختی، دوره ۹، شماره ۳۰، صص ۴۴-۲۳.
۱۰. امینی، علی‌اکبر (۱۳۹۱). «گوشه‌هایی از اندیشه‌های سیاسی در ایران باستان با تکیه بر شاهنامه». نشریه اطلاعات سیاسی-اقتصادی، بهار، ش ۲۸۷، صص ۱۰۹-۹۲.
۱۱. اوستا (۱۳۸۵). اوستا. گزارش و پژوهش: جلیل دوستخواه، ۲ ج، چاپ دهم، تهران: انتشارات مروارید.
۱۲. اومستد، آلبرت تن‌آیک (۱۳۴۰). تاریخ شاهنشاهی هخامنشی. ترجمه محمد مقدم، چاپ اول، تهران: انتشارات ابن سینا با همکاری مؤسسه انتشارات فرانکلین.
۱۳. باقری، سعید (۱۴۰۰). «در معنی «داد»: جست‌وجو برای یافتن واژه‌ای معادل «قانون» در متون ایران باستان». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۱، ش ۴، صص ۶۶۳-۶۴۵ .

۱۴. براتلو، فاطمه (۱۴۰۱). «درآمدی بر تقسیم کار طبقاتی به عنوان نمودی از مفهوم عدالت در شاهنامهٔ فردوسی». کهن‌نامه ادب پارسی، پاییز و زمستان، سال ۱۳، ش ۲، صص ۲۰-۳ .
۱۵. بهار، مهرداد (۱۳۷۶). پژوهشی در اساطیر ایران. چاپ دوم، تهران: نشر آگه .
۱۶. بهار، مهرداد (۱۳۸۵). جستاری در فرهنگ ایران. تهران: اسطوره .
۱۷. بیانی، شیرین (۱۳۸۱). تاریخ ایران باستان (از ورود آریایی‌ها به ایران تا پایان هخامنشیان). ج ۲، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) .
۱۸. پولادی، کمال (۱۳۸۷). تاریخ اندیشه سیاسی در ایران و اسلام. تهران: مرکز .
۱۹. پیاده‌کوهسار، ابوالقاسم (۱۳۸۶). «بررسی تطبیقی ریته و اشه در هند و ایران باستان». نیم‌سالنامه تخصصی پژوهشنامه ادیان، سال ۱، ش ۲، پاییز و زمستان، صص ۹۰-۵۹ .
۲۰. تفضلی، احمد (۱۳۴۸). واژه‌نامه مینوی خرد. تهران: انتشارات بنیاد فرهنگ ایران .
۲۱. تنسر (۱۳۵۴). نامه تنسر به گشنسپ. ترجمه مجتبی مینوی، تهران: خوارزمی .
۲۲. جاحظ، ابوعثمان عمرو بن بحر (۱۳۴۳). تاج. ترجمه محمدعلی خلیلی، تهران: کتابخانه ابن سینا .
۲۳. جنیدی، فریدون (۱۳۵۸). زروان. تهران: نقش جهان .
۲۴. خرمشاد، محمدباقر و اسلامی، روح‌الله (۱۳۹۲). «فراز و فرود حکومتمندی در عصر ساسانیان (نامه تنسر و کارنامه اردشیر بابکان)». فصلنامه علمی-پژوهشی جستارهای سیاسی معاصر، سال ۴، ش ۸ .
۲۵. خطیبی، ابوالفضل (۱۳۹۳). «ساسانیان در تاریخ ملی ایران». تاریخ جامع ایران، ج ۲، صص ۶۳۵-۶۲۱ .
۲۶. دریایی، تورج (۱۳۹۱). سندیت تاریخی شاهنامه: ناگفته‌های امپراتوری ساسانیان. ترجمه آهنگ حقانی و محمود فاضلی بیرجندی، تهران: کتاب پارسه، صص ۱۰۹-۹۱ .
۲۷. داوری، پریسا (۱۳۹۸). «پیوند داد و شاهی در شاهنامه و چالش‌های آن». پژوهشنامه ادبیات تعلیمی، تابستان، سال ۱۱، ش ۴۲، صص ۹۳-۵۶.
۲۸. دباشی، حمید (۱۳۶۹). «فرهنگ سیاسی شاهنامه (اندیشه سیاسی فیلسوف-پادشاه در سلطنت خسرو انوشیروان)». مجله ایران‌شناسی، تابستان، سال ۲، ش ۶، صص ۳۴۱-۳۲۱ .

۲۹. دزفولیان، کاظم و عرفانی‌فر، آمنه (۱۴۰۱). «حکمت خسروانی در شاهنامه». دوفصلنامه کهن‌نامه ادب پارسی، سال ۱۳، بهار و تابستان، ش ۱، صص ۲۸۱-۲۴۹ .
۳۰. دلپذیر، زهرا؛ بهنام‌فر، محمد و راشد محصل، محمدرضا (۱۳۹۶). «بررسی تطبیقی مفهوم خرد در اندرزهای دینکرد ششم و شاهنامه فردوسی». فصلنامه متن‌شناسی ادب فارسی، زمستان، ش ۴ (پیاپی ۳۶)، صص ۵۵-۳۷ .
۳۱. دلپذیر، زهرا؛ بهنام‌فر، محمد و راشد محصل، محمدرضا (۱۳۹۸). «تحلیل تطبیقی مفهوم اعتدال در اندرزهای «دینکرد ششم» و «شاهنامه» فردوسی». فصلنامه پژوهش زبان و ادبیات فارسی، زمستان، ش ۵۵، صص ۲۹-۱ .
۳۲. دوفوشکور، شارل هنری (۱۳۷۷). اخلاقیات؛ مفاهیم اخلاقی در ادبیات فارسی از سده سوم تا سده هفتم هجری. ترجمه محمدعلی امیرمعزی و عبدالمحمد روحبخصان، تهران: مرکز نشر دانشگاهی و انجمن ایران‌شناسی فرانسه در ایران .
۳۳. دومزیل، ژرژ (۱۳۸۳). سرنوشت شهریار. ترجمه شیرین مختاریان و مهدی باقی، تهران: قصه .
۳۴. دینکرد کتاب هشتم (۱۳۹۷). آوانویسی، ترجمه و یادداشت از محسن نظری‌فارسانی، تهران: انتشارات فروهر .
۳۵. رستم‌وندی، تقی (۱۳۸۸-۱۳۸۷). ««آز» و «داد»: آسیب‌شناسی سیاسی شهریاری در شاهنامه فردوسی». دوفصلنامه تخصصی پژوهش سیاست نظری، زمستان و بهار، دوره جدید، ش ۵، صص ۲۰-۱ .
۳۶. رستم‌وندی، تقی (۱۳۸۸). اندیشه ایرانشهری در عصر اسلامی. تهران: امیرکبیر .
۳۷. رضایی‌راد، محمد (۱۳۷۸). مبانی اندیشه سیاسی در خرد مزدایی. تهران: طرح نو .
۳۸. ریاضی هروی، شیدا؛ صفایی مقدم، مسعود؛ پاک‌سرشت، محمدجعفر و جلیلیان، شهرام (۱۳۹۹). «بررسی هستی‌شناسی متون پهلوی و استنتاج آموزه‌های تربیتی آن». پژوهشنامه ادبیات تعلیمی، بهار، ش ۴۵، صص ۷۴-۴۸ .
۳۹. زند، زاگرس (۱۳۹۹). «مفهوم نظم و قانون در نگاه هخامنشیان (بررسی موردی: نگاه داریوش در سنگ نوشته بیستون)». فصلنامه علمی مطالعات تاریخ انتظامی (دانشگاه فرهنگیان البرز)، سال ۷، شماره ۲۵ .

۴۰. زرین‌کوب، عبدالحسین (۱۳۶۸). تاریخ مردم ایران (ایران قبل از اسلام). ج ۱، چاپ دوم، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر .
۴۱. زرین‌کوب، عبدالحسین (۱۳۸۱). نامورنامه: درباره فردوسی و شاهنامه. تهران: نشر سخن .
۴۲. زند، زاگرس (۱۳۹۲). «سبک تاریخ‌نویسی شاهنامه فردوسی». پژوهشنامه ادب حماسی، سال ۹، ش ۱۵ (بهار و تابستان)، صص ۹۹-۷۷ .
۴۳. زند، زاگرس و زرین‌کوب، روزبه (۱۳۹۷). «سنجش روایت تاریخی شاهنامهٔ فردوسی با تاریخ‌های سده‌های نخستین اسلامی در آغاز پادشاهی شیرویه». تحقیقات تاریخ اجتماعی، بهار و تابستان، سال ۸، صص ۱۳۶-۱۰۹ .
۴۴. سرامی، قدم‌علی (۱۳۶۸). از رنگ گل تا رنج خار (شکل‌شناسی داستان‌های شاهنامه). چاپ نخست، تهران: انتشارات علمی فرهنگی .
۴۵. شارپ، رلف نارمن (۱۳۴۶). فرمان‌های شاهنشاهان هخامنشی. تهران: انتشارات شورای مرکزی جشن‌های شاهنشاهی .
۴۶. شاهنامه (۱۳۸۶). حکیم فردوسی توسی. ۸ جلد، تصحیح و شرح: جلال خالقی مطلق، تهران: مرکز دایره‌المعارف بزرگ اسلامی .
۴۷. شهبازی، علیرضا شاپور (۱۳۹۰). زندگینامه تحلیلی فردوسی. ترجمه هایده مشایخ، تهران: هرمس .
۴۸. شیبانی، پرویز؛ جوکار، نجف و جعفری، سید محمدمهدی (۱۳۹۹). «جامعه‌شناسی عدالت در نهج‌البلاغه و شاهنامه». فصلنامه علمی-پژوهشی پژوهش‌های نهج‌البلاغه، شهریورماه، دوره ۱۹، ش ۲ (پیاپی ۶۵)، صص ۸۲-۵۹ .
۴۹. صفا، ذبیح‌الله (۱۳۶۳). حماسه‌سرایی در ایران. چاپ چهارم، تهران: امیرکبیر .
۵۰. صفا، ذبیح‌الله (۱۳۷۱). تاریخ ادبیات در ایران. ج ۱، چاپ ۱۲، تهران: فردوسی .
۵۱. طاهری، محمد و آسمند، علی (۱۳۹۵). «چگونگی انعکاس «دادگری و آزمندی» پادشاهان در شاهنامه و تحلیل سبکی آنها». فصلنامه سبک‌شناسی نظم و نثر فارسی (بهار ادب)، سال ۹، پاییز، ش ۳، صص ۲۱-۱ .
۵۲. طباطبایی، سیدجواد (۱۳۹۵). تأملی درباره ایران. ج ۱ (دیباچه‌ای بر نظریه انحطاط ایران)، تهران: انتشارات مینوی خرد .

۵۳. عریان، سعید (۱۳۹۱). مادیان هزار دادستان (هزار رأی حقوقی). فرخ‌مرد بهرامان (مقدمه، ترجمه و آوانوشت متن پهلوی، یادداشت‌ها و واژه‌نامه)، چاپ اول، تهران: نشر علمی .
۵۴. عزیزی، طاهره (۱۳۸۸). «ترسیم چرخه عدالت در شاهنامه». نشریه علوم سیاسی (دانشگاه باقرالعلوم ع)، سال ۱۲، بهار، شماره ۱ (پیاپی ۴۵)، صص ۱-۱۴۳ l ۷۰ .
۵۵. عفیفی، رحیم (۱۳۴۴). اَتوگمدئچا (متن پهلوی پازند و ترجمه فارسی و واژه‌نامه). مشهد: چاپخانه دانشگاه .
۵۶. علامی مهماندوستی، ذوالفقار و مرادی، نفیسه (۱۳۹۶). «بررسی روابط بینامتنی مینوی خرد و دیباچه شاهنامه فردوسی (براساس نظریه ژرار ژنت)». نثر پژوهی ادب فارسی (ادب و زبان)، دوره ۲۰، بهار و تابستان، ش ۴۱، صص ۲۶۴-۲۴۵.
۵۷. فرای، د. ن. (۱۳۵۴). «سازمان‌های شاهنشاهی هخامنشی». پژوهش‌های هخامنشی، ترجمه ع. شاپور شهبازی، تهران: انتشارات مؤسسه تحقیقات هخامنشی، شماره ۱۸ .
۵۸. فضیلت، فریدون (۱۳۸۴). گزارش دینکرد کتاب سوم، دفتر دوم. تهران: مهر آیین .
۵۹. قدردان، مهرداد (۱۳۸۸). جایگاه نور و آتش در آیین زردشت. شیراز: افق پرواز .
۶۰. کزازی، میرجلال‌الدین (۱۳۷۰). مازهای راز؛ جستارهایی در شاهنامه. چاپ ۳، تهران: نشر مرکز .
۶۱. کریستنسن، آرتور (۱۳۱۴). وضع ملت و دولت در دورهٔ شاهنشاهی ساسانیان. ترجمه و تحریر: مجتبی مینوی، تهران: مطبعهٔ مجلس .
۶۲. کریستنسن، آرتور (۱۳۹۳). نمونه‌های نخستین انسان و نخستین شهریار. ترجمه ژاله آموزگار و احمد تفضلی، تهران: چشمه .
۶۳. کوورجی کویاجی، جهانگیر (۱۳۷۱). پژوهش‌هایی در شاهنامه. تهران: نشر زنده رود .
۶۴. کناوت، ولفگانگ (۱۳۵۵). آرمان شهریاری ایران باستان از کسنفون (Xenophon) تا فردوسی. ترجمه سیف‌الدین نجم‌آبادی، تهران: انتشارات اداره کل نگارش وزارت فرهنگ و هنر .
۶۵. لوونتال، لئو (۱۳۸۶). رویکردی انتقادی در جامعه‌شناسی ادبیات. ترجمه محمدرضا شادرو، تهران: نشر نی .

۶۶. لویمی سهیلا (۱۳۹۸)، انسان‌گرایی فردوسی؛ احیای اندیشه ایرانشهری و پایان سکوت فرهنگ ایرانی"، مطالعات ادبیات تطبیقی، پاییز، ش۵۱، صص:۲۶۱-۲۸۲.

۶۷. مجتبایی، فتح‌الله (۱۳۵۲). شهر زیبای افلاطون و شاهی آرمانی در ایران باستان. تهران: انتشارات انجمن فرهنگ ایران باستان .

۶۸. مجتهدزاده، پیروز (۱۳۹۲). دموکراسی و هویت ایرانی: بحثی در ژئوپلیتیک و جغرافیای سیاسی ایران و ایران‌شناسی. تهران: نشر کویر .

۶۹. مختاری، محمد (۱۳۷۷). تمرین مدارا. تهران: نشر ویستار .

۷۰. مرادی غیاث‌آبادی، رضا (۱۳۸۷). کتیبه‌های هخامنشی (خط میخی پارسی باستان). شیراز: نوید شیراز .

۷۱. مستوفی، حمدالله (۱۳۸۷). تاریخ گزیده. به اهتمام عبدالحسین نوایی، تهران: امیرکبیر .

۷۲. معین، محمد (۱۳۲۶). مزدیسنا و تأثیر آن در ادبیات فارسی. تهران: دانشگاه تهران .

۷۳. منشی، نصرالله (۱۳۷۶). ترجمه کلیله و دمنه. تصحیح مجتبی مینوی، تهران: دانشگاه تهران .

۷۴. منصورزاده، محمدباقر و امینی، علی‌اکبر (۱۳۹۹). «بررسی مقایسه‌ای مفهوم عدالت در اندیشه ایرانشهری و انقلاب اسلامی». رهیافت انقلاب اسلامی، بهار، سال ۱۴، ش ۵۰، صص ۱۰۲-۸۳ .

۷۵. منصوری، یدالله (۱۳۸۷). «اصطلاحات حقوقی در زبان فارسی میانه (پهلوی)». نامه فرهنگستان، سال ۱۰، ش ۴ (پیاپی ۴۰)، صص ۱۵۵-۱۴۴ .

۷۶. منصوری، یدالله (۱۳۹۶). فرهنگ زبان پهلوی. ج ۲، تهران: دانشگاه شهید بهشتی .

۷۷. میرفخرایی، مهشید (۱۳۹۲). بررسی دینکرد ششم. تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی .

۷۸. میزانی، فرج‌الله (ف. م. جوانشیر) [۱۳۸۸]. حماسه داد: بحثی در محتوای سیاسی شاهنامه فردوسی. برلین: انتشارات حزب توده ایران .

۷۹. مینوی خرد (۱۳۵۴). ترجمه احمد تفضلی. تهران: انتشارات بنیاد فرهنگ ایران .

۸۰. مینوی، مجتبی (۱۳۵۱). نقد حال. چاپ اول، تهران: انتشارات خوارزمی .

۸۱. ناس، جان (۱۳۵۴). تاریخ جامع ادیان. ترجمه علی‌اصغر حکمت، چاپ سوم، تهران: انتشارات فیروز .

۸۲. نوابی، ماهیار (۱۳۳۹). «گزیده اندرز پوریوتکیشان». مجله دانشکده ادبیات تبریز، ش ۱۲، صص ۵۳۵-۵۱۳ .

۸۳. نیبرگ، هنریک ساموئل (۱۳۵۹). دین‌های ایران باستان. ترجمه سیف‌الدین نجم‌آبادی، تهران: مرکز ایرانی مطالعات فرهنگ‌ها .

۸۴. هرودت (۱۳۸۳). تاریخ هرودت .[The History of Herodotus] ج ۱ (کلی یو)، ترجمه هادی هدایتی، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران .

۸۵. یشت‌ها (۱۳۷۷). گزارش و ترجمه ابراهیم پورداوود، تهران: اساطیر .

۸۶. یعقوبی، احمدبن ابی‌یعقوب بن جعفر بن وهب (۱۸۸۳ م). تاریخ یعقوبی. ویرایش تئودور هوتسما، ج ۱، لیدن: بریل.

ب- منابع لاتین (International Sources):

87. Bartholomae, Christian (1904). Altiranisches Wörterbuch (AirWb.). Strassburg: Karl J. Trübner.
88. Brandenstein, Wilhelm and M. Mayrhofer (1964). Handbuch des Altpersischen. Wiesbaden: O. Harrassowitz.
89. Briant, Pierre (1995). "Social and Legal Institutions in Achaemenid Iran". In J.M. Sasson (ed.), Civilizations of the Ancient Near East 1. New York: Scribner, pp. 517–528.
90. De Menasce, Jean Pierre (1973). Le Troisième Livre du Dēnkart, traduit du pehlevi. (Travaux de l'Institut d'Etudes Iraniennes de l'Université de Paris III, 5; Bibliothèque des Oeuvres Classiques Persanes, 4), Paris.
91. Durkin-Meisterernst, Desmond (2004). Dictionary of Manichean Texts Vol III: Texts From Central Asia And China, Part 1 - Dictionary of Manichean Middle Persian & Parthian. Ed. Nicholas Sims-Williams, Turnhout, Belgium.
92. Fried, Lisbeth S. (2004). "The Priest and the Great King: Temple-Palace Relations in the Persian Empire". Biblical and Judaic Studies, Vol. 10. Ed. William H. C. Propp, University of California, San Diego.
93. Howard-Johnston, James (2008). "State and Society in Late Antique Iran". In The Sasanian Era, ed. Vesta Sarkhosh Curtis and Sarah Stewart, London, pp. 118-129.
94. MacKenzie, David Neil (1971). A Concise Pahlavi Dictionary. Oxford University Press, London, UK.
95. Mojtahed-Zadeh, P. (2007). Democracy and Iranian Identity: A Discussion on Geopolitics and Political Geography of Iran and Iranian Studies. Tehran: Kavir Publication.
96. Nyberg, Henrik Samuel (1964). A Manual of Pahlavi, Part II: Texts. Wiesbaden: Harrassowitz.

97. Perikhanian, Anahit (1997). The Book of a Thousand Judgements: A Sasanian Law-book. , trans: Nina Garsoian, Costa Mesa, California and New York: Mazda Publishers].
98. Pourshariati, Parvaneh (2008). Decline and Fall of the Sasanian Empire: The Sasanian-Parthian Confederacy and the Arab Conquest of Iran. I.B. Tauris.
99. Shaki, Mansour (1993). "DĀD (1)". Encyclopaedia Iranica, vol. VI, Fasc. 5, pp. 544-545. Persica Press.
100. Shaked, Shaul (1979). The Wisdom of the Sasanian Sages: An Edition with Translation and Notes of Dēnkard Book Six, by Āturpāt-i Ēmētān (Persian Heritage Series, 34). Boulder Col., Westview Press.
101. Strassmaier, J. P. (1897). Babylantische Texte: Darius. K. Trübner.
102. Madan, Dhanjishah Meherjibhai (1911). The Complete Text of the Pahlavi Dinkard (2 vols.). The Society for the Promotion of Researches into the Zoroastrian Religion, Bombay.

چرا وکلا باید فیلم‌های حقوقی ببینند؟

محمد گنج علیشاهی[۱]

مقدمه:

اینکه چرا وکلا باید فیلم‌های سینمایی حقوقی را ببینند شاید پرسشی عجیب باشد. علت این است که آموزش حقوق همچنان به ویروس عمل‌گراییِ صرف مبتلا است؛ چراکه گمان می‌شود آنچه برای وکلا و سایر کنشگران حرفه‌ای حقوق معنا دارد، تنها قانون و رویه‌های مرتبط با آن است. فیلم‌های سینمایی اغلب به‌عنوان امری سرگرم‌کننده صرف کنار گذاشته می‌شوند، درحالی‌که همان‌گونه که هدف نوشتار حاضر است، فیلم‌های سینمایی دارای اشارات معنایی، حرفه‌ای و عاطفی هستند که می‌توانند به کنشگران حقوق، فارغ از سرگرمی، یاری رسانده و آن‌ها را حقوقدانان یا وکلایی بهتر کنند. البته منظور از بهتر شدن، صرفاً دست‌یابی به پیروزی بیشتر در پرونده‌ها نیست؛ بلکه باید نگاه خود را از این جنبه عمل‌گرایانه صرف دور کنیم که «وکیل خوب، وکیل پیروز است». با سینما می‌توان عاطفه و معنا را وارد پرونده حقوقی کرد. البته این به معنای احساسی کردن امر حقوقی نیست، بلکه به معنای گریز از نگاه تک‌بعدی به مقوله حقوق و وکالت است. فیلم‌های سینمایی حقوقی بر اساس داستان‌های جذاب و گیرا ساخته می‌شوند؛ داستان‌هایی که اهمیت عدالت یا بی‌عدالتی را به بهترین نحو ممکن عیان سازند. به نظر می‌رسد بزرگ‌ترین غایتی که فیلم‌های با موضوع وکالت و حقوق می‌توانند به ما بیاموزند، همین ارزشِ مفهوم عدالت است. وکلا ممکن است از خلال پرونده‌های زیاد، مواد متکثر قانونی و رویه‌های پیچیده، به چرخ‌دنده‌هایی بدل شوند که تنها در مسیری مکانیکی گام برداشته‌اند؛ اما نباید فراموش کرد که تمام انسان‌ها از اعمال یا کار خود در حقیقتاً و نهایتاً

---

۱. دانش آموخته دکتری دانشگاه تربیت مدرس تهران، وکیل پایه یک دادگستری

در جست‌وجوی یک‌چیزند: معنای زندگی و زیستن به شیوه‌ای که ارزش آن را داشته باشد. اما درگیر شدن در مسائل روزمره باعث می‌شود تا این مهم فراموش شود

و در این نقطه است که گاه فیلم می‌تواند یک تلنگر باشد. حال پرسش این است که فیلم‌ها چه می‌کنند که می‌توانند این‌چنین ما را جذب مفهوم عدالت کنند؟ فیلم‌های وکالتی ما را در معرض عدالت به‌مثابه یک تراژدی قرار می‌دهند؛ عدالتی که می‌دانیم به‌آسانی به دست نمی‌آید (الکین، ۲۰۰۴: ۸۲۸)؛ امری که باید برای آن جنگید و ارزش جنگیدن دارد. این اهمیت عدالت به ما گوشزد می‌کند که هرچند ممکن است در بادی امر این‌گونه به نظر برسد که بسیاری از پرونده‌های وکلا و فعالیت‌های جاری جزئی، به‌طور مستقیم ربطی به مفهوم عدالت ندارند، اما در پس آن‌ها و با نگاهی دورتر و عمیق‌تر، می‌توانیم به نقش خودمان در برابر مفهوم عدالت و شیوه‌ای که همین موارد جزئی به‌طور غیرمستقیم در مفهوم عدالت نقش می‌بازند، پی ببریم.

هنگامی‌که ما وکالت را حرفه خود قرار می‌دهیم، نیاز به تهییج و معنایی برای ادامه دادن حرفه خود به نحو شایسته، که مرتبط با مفهوم متعالی عدالت باشد، داریم. اگر بناست وکالت صرفاً امری برای معاش یا موضوعی صنفی و تکنیکی نباشد، باید به روایت و معنایی فربه برای ادامه دادن حرفه وکالت دست‌یابیم. فیلم‌ها و مصنوعات ادبی، ذخیره‌ای ارزشمند برای یادآوری و در دسترس قرار دادن چنین معنایی هستند. از این منظر، ما نباید فیلم‌های حقوقی را ببینیم تا بفهمیم آن وکیل یا قاضی در فیلم کیست و چه می‌کند، بلکه با نگاه به آن‌ها باید دریابیم که ما که هستیم؟ نوعی درون‌نگری به‌جای برون‌نگری، هدف اصلی در خوانش فیلم یک است.

از حیث مفهومی نیز فیلم‌های حقوقی، نمایانگر فهم عامه نسبت به معنای حقوق و عدالت هستند. شیوه بازنمایی فیلم و نگاه دراماتیک و متفاوتی که فیلم‌ها به مسئله عدالت دارند، باعث می‌شود تا نسبت به تعارض‌ها و کشمکش‌های موجود در جامعه آگاه‌تر و حساس‌تر شویم.

در راستای آنچه ذکر شد، به دنبال آن هستیم تا ببینیم فیلم‌های حقوقی در کلیتشان چه می‌خواهند به ما بگویند؟ در این نوشتار هدف آن است که برخی مسائل کلی و تکرارشونده‌ای را که رد آن‌ها را می‌توان در نمایش‌های دادگاهی دید نشان دهیم تا از طریق آن، اهمیت سینما برای وکلا گوشزد شود و نشان دهیم که چگونه می‌توان از این مفاهیم در حرفه وکالت بهره‌برداری کرد.[1].

درس‌های فیلم‌های حقوقی برای وکلا:

قطعاً نمی‌توان فیلم‌ها را به پیام اخلاقی و از پیش تعیین‌شده فروکاست، اما به نظر می‌رسد با مداقه در فیلم‌هایی که وکلا شخصیت اصلی آن هستند، بتوان اصول و مضامین تکرارشونده‌ای را یافت که برای وکلا می‌تواند از دو جهت واجد اهمیت باشد: اول، از حیث تلنگری اخلاقی، اجتماعی و حرفه‌ای؛ به‌گونه‌ای که وکلا با ساختن تصویری، ولو آرمانی و مشابه با تصویر فیلمی برای خود در عمل، بتوانند دست‌کم گام‌های کوچکی در راستای این تصویربردارند. و دوم، از این حیث که وکلا می‌توانند با آگاهی از اصول تکرارشونده و معنای مشترک در فیلم‌های حقوقی، به درکی نسبی از امر حقوقی و نقش خود در فرآیند حقوقی از زاویه‌ای دیگر برسند؛ یعنی خود را از نگاه و آینه جامعه‌ای بنگرند که خود را در سینما منعکس کرده است.

سعی شده است تا در پایان هر مبحث، فیلمی که مرتبط با مضمون ارائه‌شده است معرفی گردد تا به درک مطلب کمک بیشتری شود و از سویی، وکلای محترم و فرهیختگان حقوق ترغیب به تماشای فیلم‌های دادگاهی گردند.

۱- رویارویی با نهاد حاکم و قدرت

ویژگی وکلا این است که از مهارت، دانش و مشروعیت اجتماعی لازم برخوردارند تا حقیقت را در برابر صاحبان قدرت بیان کنند. هنگامی‌که چنین می‌کنند، ما آن را تحسین و

---

۱. بدیهی است که منظور از بهره برداری استفاده فنی و قانونی از فیلم، به عنوان مثال فهم آیین دادرسی کیفری از طریق فیلم، نیست . بلکه منظور ایجاد نوعی خودآگاهی و درون نگری در مواجهه با عدالت و معنای آن است.

ستایش می‌کنیم. وقتی این کار را انجام می‌دهند و همچنان زنده و پابرجا می‌مانند تا روزی دیگر نیز سخن بگویند، کنجکاو می‌شویم بدانیم با چه راهبردی توانسته‌اند دوام بیاورند؛ و هنگامی‌که این کار را به یک عادت تبدیل می‌کنند، درباره شخصیت و منش آن‌ها سخن می‌گوییم (الکین، پیشین: ۸۶۰).

ما همچنین می‌دانیم که ایستادن رودررو با افرادی که قدرت واقعی در اختیار دارند، اغلب هزینه‌های سنگینی به همراه دارد، اما وکلا این هزینه را به جان می‌خرند تا از حقوق موکلشان یا از عدالت دفاع کنند. اغلب در عمل، وکلا به جهت اینکه باید منافع موکلشان را تضمین کنند و در همین راستا قاضی را برای اخذ رأی راضی نگاه‌دارند، رفتاری محافظه‌کارانه در فضای دادگاهی اتخاذ می‌کنند و این موضوع برای برخی از وکلا تبدیل به عادت رفتاری حرفه‌ای می‌شود. از سوی دیگر، وکلا با متون قانونی و فضای شغلی سروکار دارند که اساساً و در ماهیت خود محافظه‌کارانه است. وکلا باید قوانینی را بیاموزند که نهاد قدرت آن را تصویب کرده است و باید با رویه‌هایی آشنا باشند که مقامات رسمی قدرت در مقام قضات و سیستم قضایی، آن را تثبیت کرده‌اند. با لحاظ این دو موضوع، جای ایستادگی و مقاومت وکلا برای رسیدن به‌حق و عدالت و همچنین دفاع از حقوق موکلشان، امری غامض و پیچیده می‌گردد.

بنابر آنچه ذکر شد، گاهی نقش انتقادی و مقاومت وکلا در برابر نهاد قدرت فراموش می‌شود؛ تا جایی که حتی برخی معتقدند کار ویژه وکیل، تنها تفسیر قوانین و دفاع از موکل در راستای تحلیل‌های جزئی مواد قانون است. در این مقطع، فیلم‌ها می‌توانند به ما گوشزد کنند یا وکلا را تهییج نمایند که وکالت واجد عنصری انتقادی است و چه‌بسا باید باروحیه‌ای فعالانه‌تر از موکل یا عدالت دفاع کرد. سخن گفتن در برابر قدرت به استقامت و شجاعت نیاز دارد و این قدرت را می‌توان به‌طور ناخودآگاه یا خودآگاه از فیلم‌های با محوریت وکالت آموخت. آنچه فیلم‌های سینمایی را جذاب می‌کند، همین قدرت آزمایی در برابر نهاد قدرت است که گاهی ما را ناامید و گاهی امیدوار می‌سازد؛ و روحیه مقاومت وکیل است که نتیجه فیلم را از منظر مخاطبان، جذاب و دیدنی می‌سازد.

البته باید به این مهم توجه داشت که مقاومت یا ایستادگی وکیل در مواردی خاص ممکن است و فیلم‌های حقوقی با محوریت وکیل، دقیقاً به همین موارد خاص می‌پردازند؛ زیرا نباید فراموش کنیم که فیلم در بادی امر، ماهیتی سرگرم‌کننده و تهییج آمیز دارد. آنابل مونی نیز در بیان خصیصه عمده نمایش‌های حقوقی[1] که از آن جمله می‌توان به نمایش‌های دادگاهی اشاره کرد می‌گوید: «قدرت و عدالت ارکان تشکیل‌دهنده نمایش‌های حقوقی هستند که در قالبی واقع‌گرایانه عرضه می‌گردند. ما به‌عنوان یک بیننده نمایش‌های حقوقی انتظار داریم که با فرآیند بوروکراتیک قانونی، جزئیات تکنیکی و مناسبات قدرت در فیلم‌های حقوقی مواجه باشیم». منظور از مناسبات قدرت، همان ساختارهای استیلا بخش در فرآیند یک نمایش حقوقی است که ازجمله می‌توان به مسئله جنسیت، نژاد و شرایط اقتصادی و اجتماعی اشاره کرد (مونی: ۲۰۰۶). در این مقطع، رویارویی وکیل با نهاد قدرت فراتر از پرونده‌ای خاص می‌رود و با ساختارهای تثبیت‌شده قرار رودررو می‌گیرد.

نمونه فیلم‌ها:

– **باران‌ساز**[2]**:** در این فیلم، وکیلی که بسیار جوان و تازه‌کار است، با جدیت در برابر سیستم قضایی و وکلایی که به نحو نامشروعی این سیستم را در دست گرفته‌اند، ایستادگی می‌کند تا بتواند حق و حقوق موکل خود را احیا کند. این وکیل جوان و بی‌تجربه که البته بسیار کوشا و متعهد است، در ابتدا نمی‌تواند از طریق قانونی با وکلای رقیب خود (که اخلاقیات را رعایت نمی‌کنند اما از لحاظ حقوقی بسیار قوی هستند) مقابله کند؛ اما در پایان، می‌تواند با عاطفی و اخلاقی کردن پرونده، هیئت منصفه را متقاعد نماید تا عدالت را اجرا کنند.

1.Legal dramas
2. The rainmaker

– **متهم**[1]**:** این فیلم نشان می‌دهد که وکیل، در ایفای رسالت حرفه‌ای خود، گاه ناگزیر از رویارویی با نهاد قدرت است. وکیل مدافع درمی‌یابد که حفظ کرامت و اعتبار موکل، اقتضا می‌کند از پذیرش «معامله اتهامی»[2] خودداری کرده و دعوایی دشوار را تا پایان دنبال کند. این تصمیم، او را در برابر ساختارهایی قرار می‌دهد که به دلیل مصلحت‌اندیشی، کلیشه‌های جنسیتی یا ملاحظات نهادی، خواهان پایان سریع پرونده هستند. از این منظر، فیلم می‌آموزد که وکیل صرفاً نماینده موکل نیست، بلکه در مواردی، مدافع حاکمیت قانون در برابر سوءکارکرد قدرت نیز هست؛ کسی که با ایستادگی در برابر تبعیض جنسیتی و مقاومت در برابر فشارهای نهادی، از برابری اشخاص در برابر قانون و حق دسترسی آنان به عدالت پاسداری می‌کند.

– **و عدالت برای همه**[3]**:** در این فیلم بر فساد برخی کنشگران دستگاه عدالت تأکید می‌شود و بر نقش وکیل در حفاظت از سنگر عدالت پافشاری می‌گردد. این فیلم، اخلاقیات درونی وکیل را موضوع خود قرار می‌دهد تا نشان دهد چگونه یک وکیل متعهد باید خود را همواره همراه سیستم قضایی نبیند. استقلال وکیل تنها در برابر دولت یا دادستان معنا نمی‌یابد، بلکه در برابر هر قدرتی که عدالت را از مسیر خود منحرف کند نیز باید حفظ شود. فیلم تأکید می‌کند که وفاداری وکیل نباید به اشخاص یا نهادها باشد، بلکه باید به قانون، عدالت و وجدان حرفه‌ای معطوف گردد. در این نگاه، وکیل صرفاً مجری قواعد حقوقی نیست، بلکه یکی از مهم‌ترین تضمین‌کنندگان پاسخ‌گویی نهادهای عمومی و جلوگیری از خودکامگی قدرت است.

۲- توجه به امر اجتماعی در کنار امر حرفه‌ای و صنفی:

آنچه بسیار می‌توان از فیلم‌های سینمایی با محوریت حقوق و وکالت آموخت، رسالتی است که وکلای

1.The accused (1988)
2.Plea bargaining
3.and justice for all(1979)

«فیلم یک» برای خود قائل هستند. این موضوع را می‌توان مکمل و در ادامه مضمون اول، یعنی رویارویی در برابر قدرت دانست. شاید در بادی امر این‌گونه به نظر برسد که وکلا وظیفه‌ای جز به سرانجام رساندن پرونده‌ای که برعهده گرفته‌اند ندارند و در واقع نیز چنین باشد؛ اما فیلم‌های سینمایی وکلایی را نمایش می‌دهند که برای خود رسالتی اجتماعی قائل هستند.

وکلای سینمایی که در آغاز دوره تولد فیلم‌های دادگاهی حضور داشتند، هدف خود را آگاه‌سازی و اصلاح جامعه در راستای قانون پذیری می‌دانستند. قطعاً مردم با هیجانات و احساساتی که دارند، در اکثر موارد خواهان شدت عمل، اشد مجازات و به‌طورکلی واکنش‌های افراطی هستند. در این مقطع، این وظیفه وکلا است که اهمیت قانون و تصمیم‌گیری عقلانی را به مخاطبان واقعه قانونی گوشزد کنند. همواره موارد قانونی حساسی پیش می‌آید که جامعه را وادار به قضاوت و داوری می‌کند؛ و اینکه سواد جمعی به چه میزان ارتقا یافته باشد، در نوع تصمیم‌گیری توده مردم تأثیرگذار است و به سطح آموزش اجتماعی آن‌ها بستگی دارد.

وکلا باید بتوانند با جامعه سخن بگویند. اگر رویارویی در برابر قدرت، درواقع صحبت وکلا با طبقه در اختیار دارنده قدرت است، توجه به امر اجتماعی، رویارویی وکلا با طبقه بی‌قدرت و توده است. درست است که دیگر وکیلی نمی‌تواند مثل آبراهام لینکلن در فیلم «لینکلن جوان» یا آتیکوس فینچ در فیلم «کشتن مرغ مقلد»، شخصاً مانع اجرای عدالت خصوصی توسط مردم خشمگین شود، اما می‌تواند از طریق فضای مجازی و سایر راه‌های در دسترس، نظیر نگارش‌های عامیانه و مصنوعات فرهنگی، فرهنگ‌سازی کند. این موضوع اغلب توسط وکلا مغفول مانده است و ایشان فضای ابراز وجود را غالباً فضایی در راستای منافع شخصی و حرفه‌ای خود می‌بینند. برخی معتقدند که کنشگری وکیل برای تضمین نوعی مسئولیت‌پذیری ــ خواه اخلاقی و خواه حقوقی ــ در سطح جامعه ضرورت دارد. آن‌ها این‌گونه استدلال می‌کنند که اگر وکلا کنشگری نکنند، مردم از چه راه دیگری می‌توانند از حقوق و گزینه‌های قانونی خود به نحو صحیح آگاه شوند؟ اگر چنین

گفت‌وگوهایی هرگز انجام نشود، آیا این خطر وجود ندارد که برخی از دعاوی مشروع هرگز مطرح نشوند؟ در چنین حالتی، اگر اساساً هزینه‌ای اجتماعی وجود داشته باشد، آن هزینه چیست؟ (فاربر و شر: ۲۰۰۴: ۳۶۴)

در فیلم‌های جدیدتر که متأثر از فضای گسترده‌تر و متنوع‌تر جامعه هستند، وکلای سینمایی در عوضِ مخاطب قرار دادن مستقیم «جماعت»، اغلب هیئت منصفه را مخاطب پیام‌های اجتماعی خود قرار می‌دهند. هیئت منصفه نماینده کل جامعه است که باید آموزش اجتماعی ببیند و بخش مهمی از این آموزش توسط وکلایی صورت می‌پذیرد که با خطابه های خود، اصول اخلاقی و اجتماعی را به آن‌ها گوشزد می‌کنند. البته باید به این مهم توجه داشت که خطابه وکیل در فیلم‌های جدیدتر، دیگر معطوف به اصول بنیادین و ریشه‌ای مثل قانونی بودن، اصل برابری و بی‌طرفی نیست؛ بلکه هم‌گام با دموکراتیک شدن جوامع، خطابه‌های وکلای مدافع معطوف به یادآوری نقش هیئت منصفه به‌منزله نگهبانان ارزش‌های اجتماعی است. هرچند هنوز وکلایی نظیر میچل استیفنز[1] هستند که در شهرهای کوچک به‌دنبال آگاه‌سازی مردم و دفاع از حقوق آن‌ها می‌باشند.

نمونه فیلم‌ها:

– **کشتن مرغ مقلد**[2]: این فیلم، جماعت خشمگینی را نشان می‌دهد که در اثر ارتکاب جرم، به دنبال اجرای عدالت به‌دستان خود هستند. وکیل آتیکوس فینچ که فارغ از حب و بغض‌های اجتماعی به مسئله عدالت می‌نگرد، در صدد است تا حق قانونی دادرسی را به شهروندان بیاموزد. در اینجا «دادرسی قانونی» در برابر «دادرسی شهروندان» قرار داده می‌شود و با غلبه دادرسی قانونی بر دادرسی شهروندان سرشار از خشم، نشان می‌دهد که احساس‌گرایی می‌تواند آفت عدالت باشد.

1. Mitchell Stephens
2. to kill a mockingbird

– **آقای لینکلن جوان**[1]**:** در این فیلم نیز نظیر اثر قبلی، آگاه‌سازی جامعه وظیفه اصلی وکیل بازنمایی می‌شود. در یک دیالوگ تأثیرگذار، وکیل مدافع به جماعتی که در پی اجرای خودسرانه قانون هستند می‌گوید: «کل خواسته من این است که قضیه را با شکوه و نمایش قانونی ادامه دهید و اجرا کنید... مشکل این است که آدمیان از زمانی که با دست خود شروع به اجرای قانون نمودند، آشفتگی و درهم‌ریختگی اجتماعی را پدید آوردند؛ چنان‌که از دار زدن کسی که قاتل نبوده، به اندازه کسی که قاتل بوده بهره‌مند گشته‌اند.» این فیلم نیز با نقد دادرسی عمومی خودسرانه، پیام مضرات و نارسایی‌های ناشی از اجرای عدالت به‌دور از رسیدگی قانونی را می‌رساند و بر لزوم لحاظ حق دفاع متهم در طی یک دادرسی عادلانه تأکید می‌کند. فیلم‌های مزبور نشان داده‌اند که واکنش احساسی و عوام‌زده افراد در برابر مسئله جرم، چشم را بر روی تمام جوانب امر می‌بندد و عدالت را فدای تشفی‌خاطر محض یا تعصبات جهل‌آمیز می‌کند.

– **زندگی شیرین پس از آن**[2]**:** در یک شهر کوچک و آرام در کانادا، در اتفاقی نادر، یک اتوبوس مدرسه بر اثر بی‌احتیاطی دچار سانحه شده و تعدادی از کودکان شهر جان خود را از دست می‌دهند. این فاجعه، جامعه کوچک شهر را در غم، شوک و سردرگمی فرو می‌برد و روابط میان خانواده‌ها را دستخوش تغییر می‌کند. در این میان، وکیلی به نام «میچل استیفنز» وارد شهر می‌شود تا خانواده‌های داغدار را تشویق کند علیه مسئولان احتمالی حادثه، از جمله شرکت اتوبوس‌رانی یا مقامات محلی، دعوای خسارت اقامه کنند. او معتقد است که این دعوا نه‌تنها می‌تواند خسارت خانواده‌ها را جبران کند، بلکه موجب پاسخگویی و مسئولیت‌پذیری بیشتر در جامعه نیز خواهد شد. در این فیلم، وکیل هدفِ آگاه‌سازی و مسئولیت‌پذیری را فراتر از وظایف حرفه‌ای خود مدنظر قرار می‌دهد.

1. young mr Lincoln
2. The Sweet Hereafter (1997)

۳- تصمیم‌گیری در خصوص اولویت امر حرفه‌ای یا امر اخلاقی در موضوع وکالت:

گزینش پرونده‌ها نیز از مواردی است که مسئله‌ای مهم در حرفه وکالت محسوب می‌شود و تأثیرات زیادی بر بازنمایی‌های سینمایی گذاشته است. در فیلم‌های سینمایی با این چالش روبرو می‌شویم که آیا اخلاقیات بر قواعد موضوعه یا رویه‌های قضایی اولویت دارند یا بالعکس؟

وکلا از یک سو تابع فرهنگ عامه جامعه هستند و قطعاً نگرش‌های اجتماعی و فرهنگی جامعه‌ای که در آن زیست می‌کنند، در نحوه کارشان تأثیر مستقیمی دارد. از سوی دیگر، وکالت حرفه‌ای است که استلزامات خاص خود را دارد و اگر وکیلی بخواهد حرفه‌ای باشد و به انتظار جامعه مبنی بر امتیازات خاص برای حل مشکل حقوقی توجه کند، ناگزیر از کاربست مفاهیم و ابزارهای کاری خواهد بود که وی را از افراد عامه در مواجهه با نظام قضایی متمایز می‌کند. در تبعیتِ وکیل از فرهنگ جامعه، او هم‌سو با عدالت (در معنایی که هر جامعه از آن می‌فهمد) گام برمی‌دارد؛ اما در جایی که وکیل از اصول حرفه‌ای تبعیت می‌کند، تابع قانون و اصول شکلی‌تر خواهد بود. حال مسئله اینجاست که وکیل چگونه میان این دو وجهه ضروری امر وکالت، پل می‌زند؟

واکاوی تأثیر هر یک از این دو فضای معرفتی برای حرفه وکالت، نیازمند تحقیقات و مطالعات مستقل و مفصلی است. اما با نگاهی اجمالی می‌توان گفت که وکالت در جامعه ایران، ملهم از آموزه‌های دینی و شرقی، بیشتر به سمت تأثیر انگاره‌های اخلاقی در عرصه وکالت گرایش دارد. تقدم و سایه‌گستری اخلاق در تمامی عرصه‌های حرفه‌ای، امری از پیش مفروض است. از طرف دیگر، خود نهاد وکالت، نهادی ریشه‌دار در جامعه ایرانی نیست. کارویژه وکالت در جوامع غربی از یونان باستان[1] مورد توجه بوده و پس از آن در روم باستان و قرون وسطی ادامه یافته است تا اینکه در قرن سیزدهم در انگلیس، بدل به

۱. هرچند در یونان باستان وکیل به معنای امروزی آن وجود ندارد اما اصول خطابه و دفاع مورد توجه بوده است.

نهادی کاملاً پا گرفته با اصول اخلاقی و حرفه‌ای مشخص می‌گردد (بیکر، ۲۰۱۹: ۱۶۵). اما در ایران، نهاد وکالت عمرش به صد سال نمی‌رسد و در همین دوران کوتاه نیز دستخوش ناخالصی‌ها و تشکیک در اصل وجودی‌اش شده است. همین موضوع سبب می‌گردد

تا وکالت، ادبیات تاریخی و جاافتاده خود را در ایران نداشته باشد و از این رو، به‌عنوان میدانی مستقل نتواند اصول حرفه‌ای خود را جا بیندازد. نتیجه آنکه نهاد وکالت بارها تحت تأثیر میدان‌ها و عرصه‌های اخلاقی، اقتصادی و فرهنگی (به‌ویژه اسطوره‌ای) قرار گرفته و خود را ملزم به انطباق با آن‌ها کرده است[1].

در مقابل، فرهنگ نظام‌های پیشرفته حقوقی تفاوتی را میان وکیل «حرفه‌ای» و وکیل «اخلاقی» ایجاد کرده‌اند[2] و امروزه وکیل حرفه‌ای را در اولویت قرار داده‌اند. بدین معنی که وکلای حرفه‌ای، به جهت اینکه موکلشان اخلاقاً مسئول است، دست از دفاع او برنمی‌دارند و حتی دفاع از مجرم را وظیفه خود می‌دانند؛ چراکه حرفه آن‌ها اقتضای چنین امری را دارد. کدهای اخلاقی کانون وکلا که انجمن کانون وکلا در سال ۱۹۹۹ تصویب کرده، دربند ۶۳ مقرر می‌دارد که وکلا نباید از قبول پرونده فردی که اقرار به مجرمیت کرده و یا ادله محکمی بر مجرمیت او وجود دارد، امتناع کنند. در این خصوص اظهارنظر یکی از وکلای مجرب لس‌آنجلس قابل‌توجه است:

«کار وکلای مدافع در اکثر مواقع چیست؟ ... ما می‌دانیم موکل آن کار را کرده است یا احساس می‌کنیم که آن کار را کرده است، با این‌حال موکل انجام آن کار را انکار می‌کند. حال سؤال اول این است که آیا طرف مقابل می‌تواند آن را اثبات کند؟ سؤال بعد

---

۱. همچنین در حاصل کار امور دخیل در وکالت و موفقیت بیش از آنکه شیوه کار وکیل نحوه دفاعیات او باشد امور مذهبی، اخلاقی و فرهنگی است. اموری چون تقدیر، خواست خدا و در نگرش های جدیدتر عواملی چون کارما و عاقبت عمل بیش از تکنیک ها و روش ها مورد توجه سوژگان فرهنگی قرار می‌گیرد.

۲. منظور از وکلای حرفه‌ای وکلایی هستند که پایبند به قواعد حرفه‌ای در رابطه خصوصی با موکلشان هستند و در مورد سرزنش پذیری اخلاقی موکلشان نظری نمی‌دهند و صرفاً از کسی دفاع می‌کند که حسب حرفه‌شان دفاع از او به آن‌هاسپرده‌شده است. در مقابل وکلای اخلاقی سرزنش پذیری و میزان آن را عاملی مهم برای قبول وکالت موکلشان می‌دانند.

این است که آیا می‌توان محکومیت وی را تخفیف داد؟ ... این دو مسئله مهم‌ترین نکات برای وکیل هستند و کاری است که یک وکیل باید انجام دهد.» (نیوبور، ۲۰۱۸، ص: ۲۰۵) این استحاله به‌ویژه بعد از دهه شصت در سینمای هالیوود نمودی بارز داشته است. در این دوره وکلایی در سینما ظاهر می‌شوند که وکالت مجرم را بر عهده می‌گیرند و خود را ملزم به دفاع و حفظ راز آن‌ها می‌کنند و اصول حرفه‌ای و تعهد خود را به جهت سرزنش‌پذیری اخلاقی موکلشان نمی‌شکنند؛ و به عبارتی، دفاع از یک متهم گناهکار دیگر تابو نیست (کوزینا، ۲۰۰۱، ص: ۱۵۷).

حال کاری که فیلم‌های سینمایی با حرفه وکالت می‌کنند و آنچه وکلا می‌توانند از آن‌ها بیاموزند، نگاه به حرفه وکالت به‌عنوان سیستمی است که لازمه‌ها و بایسته‌های خود را دارد. وکلا با نگاهی به فیلم‌های سینمایی می‌توانند به این موضوع پی ببرند که ابزار کار یک وکیل؛ قانون، رویه‌ها و قواعد حقوقی و نحوه درست استفاده از آن‌ها برای حصول نتیجه است. نیازی نیست وکیل برای خود اقناع وجدان ایجاد کند و در ماهیت اخلاقی پرونده کاوش نماید. وکیل در مقام حرفه، با واعظ اخلاقی یا مشاور و به‌طور کلی هر نهادی که با مسائل به شیوه تجویری برخورد می‌کند، متفاوت است.

البته باید تأکید کرد که آنچه ذکر شد به معنای محدود شدن وکیل به قواعد و قوانین نیست؛ چه آنکه همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، وکلا علاوه بر کارکرد حقوقی، کارکرد اجتماعی و انتقادی نیز دارند و منظور آن است که وکلا در مقام دفاع از حقوق موکل، بایست از اصول حرفه‌ای حقوق استفاده نمایند و اجازه ندهند امور غیرحرفه‌ای، مداخله‌ای در شیوه عمل ایشان ایجاد کند.

در واقع، شاید به عنوان جمع‌بندی این مطلب بتوان گفت که وکیل بایست پایبند به «نظریه جانبداری بی‌طرفانه»[1] باشد؛ یعنی وکیل صرفاً کنشگر دفاع قانونی از حقوق موکل است و درباره ارزش اخلاقی رفتار او داوری نمی‌کند.

1. Neutral Partisanship

نمونه فیلم‌ها:

– **لبه ناهموار**[1]**:** در این فیلم، تدی بارنز (با بازی گلن کلوز) دفاع از مردی را بر عهده می‌گیرد که متهم به قتل همسرش است. با پیشرفت دادرسی، شواهدی ظاهر می‌شود که وکیل را نسبت به بی‌گناهی موکل دچار تردید می‌کند. در اینجا دو وظیفه با هم تعارض پیدا می‌کنند: وظیفه اخلاقی نسبت به حقیقت و وظیفه حرفه‌ای در دفاع از موکل. فیلم نشان می‌دهد که وکیل همواره در مرز باریکی میان این دو حرکت می‌کند. در دیالوگی تأثیرگذار، موکل به وکیل خود می‌گوید: «تو چطور می‌توانی از من دفاع کنی در حالی که فکر می‌کنی من مجرمم؟» و وکیل پاسخ می‌دهد: «همیشه این اتفاق می‌افتد؛ سیستم حقوقی ما این‌گونه کار می‌کند».

– **وکیل لینکلن**[2]**:** در این فیلم، یکی از پرسش‌های مهم این است که وقتی وکیل از طریق اطلاعات محرمانه درمی‌یابد موکلش مرتکب جرم شده، اما رازداری حرفه‌ای مانع افشای حقیقت است، چه باید بکند؟ وکیل بااینکه می‌داند موکل مرتکب تجاوز شده است، به جهت اینکه وکیل اوست، در دادگاه از او دفاع کرده و او را از اتهام تجاوز تبرئه می‌کند. هرچند این وکیل نمی‌تواند با وجدان خود کنار بیاید و وقتی موکلش را در معرض اتهام دیگری (که مرتبط با همان پرونده است) می‌بیند، به او می‌گوید: «از اتهام تجاوز دفاع کردم، برای اتهام قتل وکیل دیگری بگیر». این عبارت حاوی پیام مهمی است: وکلای حرفه‌ای در محدوده فعالیت خود پس از پذیرش پرونده، مسئولیت تام دارند، اما همین که از فضای مضیق موضوع پرونده خارج شدند، به خاطر وظیفه وجدانی و اخلاقی، دیگر تعهدی ندارند. لازم به ذکر است که این فیلم حاوی درس‌های بسیاری برای وکلای جوان است و از این رو، در واحدهای مربوط به اخلاق حرفه‌ای وکالت، اغلب به نمایش درمی‌آید.

1. Jagged edge (1985)
2. Lincoln lawyer (2011)

- **ترس کهن**[1]- وکیل مشهوری (با بازی ریچارد گیر) دفاع از متهم به قتل را می‌پذیرد و به تدریج متوجه می‌شود که موکل او آن‌چنان که در ظاهر و بادی امر به نظر می‌رسید بی‌گناه نیست و مرتکب قتل شده است. این فیلم، «مسئولیت وکیل در برابر حقیقت» را پرسش اصلی خود قرار می‌دهد. در اینجا شاهدیم که شاید وکیلِ پیروز در دادگاه، از لحاظ وجدانی پیروز نباشد. وکیلی که گناهکار را تبرئه می‌کند، در دادگاه پیروز می‌شود اما در نزد خود گناهکار است؛ با این حال، این گناهکاری به او اجازه نمی‌دهد برخلاف منافع موکلش رفتار کند، هرچند این امر به بهای عذاب وجدان و پریشانی وکیل تمام شود.

٤- شیوه دفاعیات عاطفی در کنار دفاعیات قانونی

وکلا غالباً با دفاعیات حرفه‌ای و استدلال‌های حقوقی شناخته می‌شوند؛ اما تجربه دادرسی نشان می‌دهد که اقناع قضایی تنها از مسیر قواعد خشک حقوقی نمی‌گذرد. برای آنکه استدلال حقوقی بتواند اثرگذار باشد، ضروری است که با درک انسانی، ملاحظات اخلاقی و شناخت واقعیت‌های زندگی اجتماعی غنی شود.

قاضی، هرچند در مقام داوری خود را مقید به قانون و اصول دادرسی می‌داند، پیش از هر چیز انسانی است که با مجموعه‌ای از تجربیات، ارزش‌ها، برداشت‌ها و پیش‌فهم‌های انسانی به پرونده می‌نگرد. فرآیند فهم و تفسیر قانون نیز از این زمینه انسانی جدا نیست. از همین رو، وکیل موفق تنها کسی نیست که مواد قانونی را به‌درستی بیان می‌کند؛ بلکه کسی است که بتواند نشان دهد اجرای آن قواعد در این پرونده خاص، چه نسبتی با عدالت، انصاف و واقعیت زندگی انسان‌ها دارد.

البته این سخن به معنای تقدم احساسات بر قانون یا امکان عدول از قواعد حقوقی نیست؛ بلکه به این معناست که استدلال حقوقی برای اقناع کامل، نیازمند پیوند میان «قاعده» و «معنا» است. گاه ممکن است قاضی از نظر شکلی و ماهوی با استدلال‌های متعددی مواجه شود، اما آنچه در نهایت او را در فهم پرونده یاری می‌کند، تصویری است

1. primal fear(1996)

که از انسان‌ها، موقعیت‌ها و عدالت در ذهن خود شکل داده است. این فرآیند انسانیِ فهم حقوق، اگرچه همواره آشکار نیست، اما بخشی از واقعیت تصمیم‌گیری قضایی است. بنابراین، هنر وکیل آن است که در کنار دفاع قانونی، بتواند پرونده را در چارچوبی انسانی روایت کند؛ زیرا قانون زمانی به عدالت نزدیک‌تر می‌شود که از متن قواعد به زندگی واقعی انسان‌ها پیوند بخورد. فیلم‌ها در این خصوص پیام‌های ارزشمندی برای وکلا دارند و به نحوی ملموس نشان می‌دهند که چگونه باید از «معنا» در کنار «قاعده» استفاده کرد تا بتوان بر تصمیم‌گیری قضایی تأثیر گذاشت.

البته باید به این مهم توجه داشت که نوع نظام‌های حقوقی و شیوه‌های دادرسی، سبب تفاوت چشمگیری در امکان بروز دفاعیات اخلاقی در کنار دفاعیات قانونی است. در حقیقت، وکلا دو نوع خطابه را در دفاعیات خود لحاظ می‌کنند: نخست، خطابه‌های قانونی که مبتنی بر رویه‌های قضایی و متون قانونی است و دیگر، خطابه‌های اخلاقی که بیش از قانون، به اخلاقیات جامعه بازمی‌گردند. وکلا به‌عنوان اسطوره‌های نجات‌بخش سینمایی، استدلالات اخلاقی خود را خطاب به هیئت‌منصفه ارائه می‌کنند و خطابه‌های قانونی خود را خطاب به قضات بیان می‌کنند. لذا مشاهده می‌شود که نظام‌های حقوقی مبتنی بر حضور هیئت‌منصفه یا همان نظام‌های اتهامی (که فیلم‌های ژانر دادگاهی اغلب بر این اساس ساخته می‌شوند)، حاوی امکان بیشتری برای گنجاندن استدلالات اخلاقی در خطابه‌های حقوقی و قانونی هستند؛ چرا که مخاطب آن‌ها، هیئت‌منصفه به‌عنوان داور اخلاقیات جامعه و نمود انسانی عدالت است.

با این همه، فیلم‌ها به ما می‌آموزند که ما به‌عنوان وکیل، هنگام فعالیت در فضای دادگاهی با فضایی انسانی مواجهیم که در صلب‌ترین حالتش، مستعد تأثیرپذیری از اخلاقیات است. از این روست که شاید فیلم‌ها محرکی باشند تا وکلا، اصول آرمانی و عدالت‌محور را در لوایح یا دفاعیات خود بگنجانند.

نمونه فیلم‌ها:

- **فرصتی برای کشتن**[1]**:** در این فیلم، وکیل مدافع در خطابه نهایی خود ــ که معمولاً این‌گونه خطابه‌ها به‌طور کلیشه‌ای حکم ضربه نهایی را در فیلم‌های دادرسی دارند ــ رودرروی هیئت‌منصفه قرار می‌گیرد و به آن‌ها می‌گوید: «من جمع‌بندی عالی‌ای داشتم که حسابی روی آن کار کرده بودم و پر بود از نکات قانونی و وکالتی، اما قصد ندارم آن‌ها را اینجا بخوانم...». این دیالوگ به وضوح نشان می‌دهد که هیئت‌منصفه چقدر مستعد پذیرش خطابه‌های احساسی و اخلاقی است. بدین‌ترتیب، وکیل مدافع علی‌رغم اقرار موکلِ مجرم خود و سایر ادله قانونی پرونده که علیه اوست، با تکیه بر وجدان و اخلاق موفق می‌گردد تا هیئت‌منصفه را همراه خود کند و از محکومیت کسی که قانوناً گناهکار اما اخلاقاً بی‌گناه است، جلوگیری کند؛ درحالی‌که بعید بود یک قاضی در نظام رومی-ژرمنی بتواند (آن هم نه در همه موارد) کاری جز تخفیف اندکی در مجازات قائل شود.

- **فیلادلفیا**[2]**:** این فیلم نشان می‌دهد که صرفِ استناد قانونی کافی نیست. وضعیت خاص موکل، بیماری او و همچنین قدرت طرف مقابل (که شرکتی قدرتمند است)، وکیل را مجاب می‌کند تا از خطابه‌های اخلاقی و عاطفی برای نتیجه گرفتن استفاده کند. وکیل باید به دادگاه نشان دهد که موضوع پرونده فقط یک قرارداد کاری نیست، بلکه درباره این پرسش است که: «جامعه چگونه با انسانی رفتار می‌کند که متفاوت، بیمار یا آسیب‌پذیر است؟». اینجاست که دفاع از یک دعوای خصوصی، به دفاع از یک ارزش عمومی تبدیل می‌شود؛ چراکه دفاع از ارزش‌های عمومی اغلب با استناد به قوانین موضوعه محقق نمی‌شود، بلکه باید به اخلاقیات جامعه استناد کرد.

- **باران‌ساز**[3]**:** در این فیلم، وکیل جوان و بی‌تجربه‌ای که البته بسیار کوشا و متعهد است، از طریق قانونی نمی‌تواند با وکلای رقیب خود (که اخلاقیات را رعایت نمی‌کنند اما ازلحاظ حقوقی بسیار قوی هستند) مقابله کند. موضوع پرونده درباره شرکت بیمه‌ای است که از انجام تعهد خود نسبت به یک بیمار خودداری می‌کند. بااین‌حال، در پایان، وکیل

1. A Time to Kill (1996)
2. Philadelphia (1993)
3. The Rainmaker (1997)

می‌تواند با احساسی و اخلاقی کردن پرونده، هیئت‌منصفه را متقاعد نماید تا عدالت را محقق کند. احساسی کردن پرونده و تأکید بر اصول اخلاقی در این فیلم، با نمایش چهره نحیف و تضعیف‌شده قربانی در کنار سخنانی که تبعات و سختی‌های وارده ناشی از اقدامات متهمین را بیان می‌کند، همراه شده است. این فیلم تأکید بسیاری بر تأثیر دفاعیات فراقانونی در موفقیت یک وکیل دارد که هرچند ممکن است تا حدودی دراماتیک و انتزاعی باشد، اما در خصوص تأکید بر نقش وکیل در برملا کردن «قواعد انسانی» پشت احکام حقوقی، بسیار ارزشمند است.

نتیجه‌گیری

هنر، امکان دسترسی آسان به ابعاد تخیلی، ذهنی و شخصی حرفه وکالت را فراهم می‌کند و ما را فراتر از ابعاد حرفه‌ای و مضیقِ این پیشه می‌برد. همان‌گونه که «فاربر و شر» به درستی خاطرنشان کردند، رسانه‌ها نه‌تنها دریچه‌ای برای مشاهده رفتار وکلا هستند، بلکه آینه‌ای نیز به شمار می‌آیند که از طریق آن می‌توان رفتار و عملکرد آنان را مورد تأمل قرار داد. هنگامی که فیلم می‌بینیم، کارتون تماشا می‌کنیم یا آثار ادبی می‌خوانیم، اغلب خود یا افرادی را که می‌شناسیم، در شخصیت‌ها و روایت‌ها بازمی‌یابیم. داستان‌ها ما را با موقعیت‌های دشوار، راه‌حل‌های گوناگون، شخصیت‌های «خوب» و «بد» و فرصت‌هایی برای ارزیابی، تأمل و یادگیری روبه‌رو می‌کنند. تصاویر زنده و تأثیرگذار از رفتار وکلا و هویت حرفه‌ای آنان، به دانشجویان، کارآموزان و حتی وکلایی که سابقه بیشتری دارند کمک می‌کند تا تجربه «وکیل بودن» را عمیق‌تر درک کنند و همین امر موجب افزایش کنشگری، انگیزه و یادگیری آنان می‌شود.

البته باید اذعان داشت که نمایش وکلای سینمایی می‌تواند واجد اثرات منفی نیز باشد. تماشای آثاری که به وکلا قدرت عمل و اختیار زیادی در راستای کنشگری اجتماعی و حقوقی می‌بخشند، در مقام عمل ممکن است باعث سرخوردگی وکلایی شود که با دنیای محدود قضایی و سیستم‌ها و فرهنگ‌هایی مواجه‌اند که عملاً نسبت به وکلا بدبین هستند و اجازه کنشگری به آنان نمی‌دهند. اما باید به این نکته توجه داشت که چنین نمایش‌هایی، دست‌کم سبب می‌شوند تا بفهمیم یک وکیل آرمانی چگونه باید یا می‌تواند باشد و اینکه

تا چه حد می‌توانیم به آن تصویر آرمانی نزدیک شویم. همانند تمامی تصاویر آرمانی که شاید دست‌نیافتنی باشند، این تصاویر همچنان ارزشمندند؛ چرا که ما را تشویق می‌کنند تا در مسیری گام نهیم که هرچند پیمودن کامل آن ممکن نیست، اما ما را در مسیر تکامل و کامل‌تر شدن یاری می‌رساند.

منابع

- Baker, J. H. (2019). Introduction to English Legal History (5th ed.). Oxford University Press. Chapter 10: The Legal Profession
- Elkins, James R. (2003) "Reading/teaching lawyer films." Vt. L. Rev. 28: 813.
- Kuzina, Matthias (2001) The Social Issue Courtroom Drama as an Expression of American Popular Culture, JOURNAL OF LAW AND SOCIETY VOLUME 28, NUMBER 1 .
- Mooney, Annabelle. (2006) "The Drama of the Courtroom." Images in Law. Hampshire: Ashgate.(Traducción al español propia.(
- Neubauer, David (2018), America’s Courts and the Criminal Justice System, [13 ed]. Cengage Learning, Inc.
- Rafter, Nicole (2000) shot in the mirror: crime Films and Society, Oxford University Press.
- Scherr, Alexander, and Hillary Farber (2003). "Popular Culture as a Lens on Legal Professionalism." SCL Rev. 55: 351.

مصالحه در جرایم ناموسی

(مطالعه موردی تحلیل گفتمان فیلم مستندِ «دختری در رودخانه: بهای گذشت[1]»)

محمدصالح اسفندیاری بهرآسمان[2]

چکیده

تأثیر هنر و بویژه سینما در ظهور و استمرار اندیشه‌های کیفری از مهم‌ترین ابزارهای در دسترس دنیای کنونی می‌باشد. در همین راستا، استفاده از چنین ظرفیتی موردتوجه بانیان عدالت ترمیمی و البته گروه‌های رقیب، قرارگرفته است. مستندِ «دختری در رودخانه: بهایِ گذشت» در چنین فضایی قابل‌تحلیل است. فیلم مذکور به بررسی وقوع یک جرمِ ناموسی و کیفیتِ واکنش پلیس، وکلا، خانواده‌های طرفین و جامعه‌محلی نسبت به آن در شهر گوجرانوالا[3] از ایالت پنجاب پاکستان می‌پردازد. این مستند سرگذشت دختر ۱۹ ساله‌ای به نام «صبا» را به تصویر کشیده است که بدون اجازه پدر، برای ازدواج با پسری به خانواده آن‌ها پناه می‌برد؛ امری که با واکنش شدید پدر و عموی او مواجه و آن‌ها به قصد قتل، صدماتی را به وی وارد می‌کنند؛ با این وجود صبا زنده می‌ماند.

در پی چنین اتفاقی، دو رویکرد متفاوت نمایان می‌شود. رویکردهایی که بیان‌گر دو سبک متفاوت در پاسخ‌دهی به پدیده مجرمانه می‌باشند. از یک‌سو، برخی از کنشگران، مانند بزه دیده، خواهان مجازات مرتکبان هستند؛ اما برخی دیگر، ازجمله جامعه محلی متشکل از ریش‌سفیدان بر این باورند که مصالحه بهترین راه‌حل است. هرچند که سرانجام با توجه به اصرار جامعه محلی، سازش در دادگاه انجام می‌شود، اما گفتمان فیلم حاکی از آن است که کارگردان، با انتخاب صحنه‌ها، مطالب، آهنگ‌های خاص و تمرکز بر دیدگاه موافقانِ واکنش کیفری، در پی نشان‌دادن

---

۱. چکیده این مقاله پیش از این در مجموعه مقالات دومین همایش عدالت ترمیمی، برگزار شده در دانشگاه تربیت مدرس، به چاپ رسیده است.

۲. دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی مشهد. esfandiari22@gmail.com

3 .Gujranwala

مظلومیت بزه دیده و احقای حق او با مجازات مرتکبان است. از این منظر، رویکرد عدالت ترمیمی که در قالب مصالحه و سازش به‌واسطه‌ی جامعه محلی انجام‌شده است، امری در راستای قدرت مردان و ظلم به زنان، و نه به عنوان یک فرایند ترمیمی تفسیر شده است. پیام اصلی مستند آن است که وقوع تحولات اجتماعی همچون افزایش زنان تحصیل‌کرده، دسترسی به اینترنت، آشنایی با سایر فرهنگ‌ها و... در جامعه پاکستان باعث تغییر نگاه نسل جدید شده است. از این منظر، استفاده از عدالت ترمیمی سنتی در جرائم ناموسی، نه به دلیل رضایت و اعتقاد طرفین به کارآمدی چنین تدابیری، بلکه به سبب سلطه نگاه مردانه از یک‌سو و نقص در سیستم عدالت کیفری از سوی دیگر می‌باشد.

کلمات کلیدی: جرائم ناموسی، پاکستان، عدالت ترمیمی سنتی، مصالحه، واکنش کیفری،

مقدمه

امروزه اهمیت سینما در افزایش آگاهی جامعه و جهت‌دهی به افکار عمومی غیرقابل‌انکار است. به همین ترتیب، گونه‌ای از ژانر سینما، یعنی فیلم‌های مستند که به‌طور معمول اهداف غیرتجاری را مدنظر قرار می‌دهند و لقب «سینمای مستقل» را یدک می‌کشند، از اهمیت بالاتری برخوردار شده‌اند. محور تمرکز در این نوع هنر آن است که «آنچه هست» چگونه «درک و احساس»، یا «ثبت و گزارش» می‌شود. تاریخ سینما حاکی از آن است که فیلم‌های مستند، به‌عنوان یک ابزار آموزشی و تبلیغی در راستای تحول اجتماعی مؤثر می‌باشند. به همین دلیل، تقاضا برای تولید آن‌ها وجود دارد. ساخت فیلم مستند حاکی از آن است که انسان در شناخت خود و محیط پیرامونش، با پرسش، مشکل و یا ابهام مواجه است. درمجموع، فیلم‌های مستند برآنند با انعکاس بخشی از زندگی انسان به شناخت مشکلاتی که در شرایط ویژه‌ی مکانی و زمانی خاصی رخ می‌دهد، بپردازند. به همین دلیل، مستندها از مهم‌ترین اسباب افزایش سطح آگاهی مخاطب از فرهنگ و تاریخ جامعه‌ای خاص می‌باشند.[1]

1 . http://rasekhoon.net/article/show/865924/%D9%86%DA%AF

مستند «دختری در رودخانه: بهایِ گذشت» با کارگردانی شرمین عبید چنائی[1]، پدیده «جرائم ناموسی» را به‌عنوان یک معضل در جامعه پاکستان به تصویر کشیده است. قابل‌ذکر است که وضعیت فرهنگی و مذهبی کشور پاکستان در برخی جهات با کشور ما نیز اشتراک دارد. توضیح آن‌که پدیده «جرائم ناموسی» و چگونگی واکنش نسبت به آن‌که محور نوشتار حاضر است، گریبان گیر برخی مناطقِ کشورمان نیز می‌باشد؛ در همین راستا حتی می‌توان گفت که بسیاری از معضلات اجتماعی-فرهنگی جامعه‌ی پاکستان در تقابل با تحولات اجتماعی، به نوعی مشکلِ ما نیز هست. بنابراین، تحلیل و بررسی مستند مذکور به‌عنوان یک مستند اجتماعی-سیاسی، در درک بهتر چنین رویدادهایی، کمک قابل‌توجهی به ما می‌کند. قابل‌ذکر است که مستندهای اجتماعی-سیاسی، به‌عنوان نقادانه‌ترین گونه در سینمای مستند، درپی آن هستند تا درک جامعه را نسبت به پدیده مورد مطالعه تغییر دهند.[2] همچنین این‌گونه مستندها به دلیل ارتباط با ساختارهای قدرت موردتوجه مخاطبان قرار می‌گیرند.[3] بی‌جهت نیست که مستند «دختری در رودخانه» در معتبرترین جشنواره‌های بین‌المللی با استقبال مواجه و حتی برنده جایزه اسکار نیز شده است. درمجموع با توجه به مضمون فیلم (عدالت ترمیمی سنتی) و اشتراک‌های فرهنگی میان جامعه‌ی پاکستان و ایران، در این نوشتار بر آنیم تا با تحلیل گفتمان فیلم مذکور، به این موضوع بپردازیم که عدالت ترمیمی به‌عنوان یک واکنش اجتماعی چگونه منعکس‌شده است؟ برای درک بهتر گفتمان، تشخیص فضای اجتماعی که اثر مذکور در آن تولیدشده و چگونگی بازنمایی آن نیز باید مدنظر قرار بگیرد. به همین ترتیب، موقعیت اجتماعی، سیاسی و فرهنگی که باعث خلق این اثر رسانه‌ای شده است نیز دارای اهمیت

1 . Sharmeen Obaid Chinoy

2 . http://pendarfilm.ir/%D9%

۳. علوی، ۱۳۹۲؛ به نقل از حسن‌پور، آرش و ربانی خوراسگانی، علی، بدن بینی؛ کاربست رویکرد تحلیل گفتمان تاریخی روث‌وداک در تحلیل مستند «دماغ به سبک ایرانی»، مجله جامعه‌شناسی کاربردی، سال ۲۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۶، ص ۵۵.

است. بااین‌وجود، برای ارائه یک پژوهش نظام‌مند، ناگزیر باید روش تحقیق منسجمی را نیز در نظر داشت

روش تحقیق: تحلیل گفتمان

اساس تحلیل گفتمان بر این ایده استوار است که انواع متن‌ها (نوشتاری، تصویری و...) اغلب واقعیت اجتماعی را به شکلی خنثی بازتاب نمی‌دهند، بلکه نقشی فعال در ایجاد و تحول آن دارند. درواقع، ورای هر گفتمان، اهدافی وجود دارد که معنای خاصی را به مخاطب القا می‌کنند. بر همین اساس، تحلیل گفتمان درصدد است تا نشان دهد که چگونه افراد از زبان و سایر نشانه‌های گفتمانی همچون تصویر، موسیقی، فیلم و... برای ساخت دیدگاه خود درباره جهان اجتماعی استفاده می‌کنند.[1] در جهان کنونی، فیلم و به‌طورکلی هر نشانه‌ی تصویری به عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای فرهنگ‌سازی مد نظر قرارگرفته است.[2] در ارتباط با تحلیل فیلم به‌عنوان متنِ گفتمانی، سه دیدگاه کلی وجود دارد. برخی معتقدند که فیلم (اعم از داستانی و مستند) واقعیت موجود در جامعه را به تصویر می‌کشد. عده‌ای دیگر بر این باورند که سینما، حتی در جنبه‌ی مستند آن، به‌صورت ایدئولوژیک، نگرش‌های خاصی را منعکس می‌کند. دیدگاه سوم، فیلم را محصول گفتمان می‌داند. بنابر نگرش اخیر، سینما برخی پدیده‌ها را به صورت خاص انتخاب و تبدیل به صوت و تصویر می‌کند تا اندیشه‌ای مبتنی بر یک گفتمان خاص را ارائه دهد.[3]

نشانه‌شناسی که مکمل زبان‌شناسی است چارچوبی نظام‌مند را برای تشخیص گفتمان فیلم ارائه می‌دهد. در این روش، علاوه بر ارزیابی زبانی متن، ابعاد نشانه‌ای آثار سینمایی نیز

---

۱. حسن‌پور، آرش و ربانی خوراسگانی، علی، بدن بینی؛ کاربست رویکرد تحلیل گفتمان تاریخی روث‌وداک در تحلیل مستند «دماغ به سبک ایرانی»، مجله جامعه‌شناسی کاربردی، سال ۲۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۶، ص ۵۵.

۲. فرقانی، مهدی و اکبرزاده جهرمی، سید جمال‌الدین، ارائه مدلی برای تحلیل گفتمان انتقادی فیلم، مجله مطالعات فرهنگ-ارتباطات، سال دوازدهم، شماره ۱۶، ص ۱۳۱.

۳. آقابابایی، احسان، تحلیل روایت چگونگی بازنمایی خانواده در سینمای بعد از انقلاب اسلامی ایران، مجله جامعه-شناسی ایران، دوره ۱۶، شماره ۶، زمستان ۱۳۹۴، ص ۱۱۵

مورد تحلیل قرار می‌گیرد.[1] نشانه‌شناسی اجتماعی، تحلیلی است که با درک اجتماعی-سیاسی موقعیت‌ها، به این امر توجه می‌کند که چگونه یک فیلم، بیننده را در موقعیتی قرار می‌دهد که به ارزیابی ارزش‌های اجتماعی مشخصی می‌پردازد که بر سایر ارزش‌ها برتری داده‌شده‌اند.[2] درروش نشانه‌شناسی، با الهام از روش تحلیل گفتمان فرکلاف، معیاری سه-مرحله‌ای برای تحلیل گفتمان فیلم مطرح شده است. بر طبق این روش، برای تحلیل گفتمان یک فیلم، سه مرحله باید رعایت شود:

الف: تحلیل متنی: (تحلیل نظام‌های نشانه‌ای فیلم به عنوان یک متن): توضیح آن‌که فیلم از نشانه‌های درهم تنیده‌ای همچون زبان، تصویر و موسیقی برخوردار است. بنابراین باید راه‌کاری را انتخاب کرد که قابلیت تحلیل هر سه نشانه را دربرداشته باشد. برای رسیدن به این هدف، در مرحله اول تحلیل شخصیت‌های فیلم و همچنین بررسی نشانه‌های صوتی و تصویری مدنظر قرار می‌گیرد. ب: تحلیل بینامتنی: در این مرحله، فیلم مورد مطالعه با فیلم-های دیگر همان کارگردان و نیز با جریانات کلی تفکر در سینمای آن کشور مقایسه می-شود. به عبارت دیگر، بعد از تحلیل متنی فیلم، می‌بایست نتایج به دست آمده را در فضای بزرگ‌تر سینما قرار دهیم تا فیلم را بهتر درک کنیم. ج: تحلیل بافتی: در مرحله آخر، رابطه فیلم با فضای اجتماعی کلی‌تر که فیلم برساخته آن است، بررسی خواهد شد. درواقع باید به این مسأله بپردازیم که کدام مشکلات اجتماعی و فرهنگی در فیلم مد نظر قرار گرفته است. به عبارت دیگر، با خارج شدن از حوزه سینما و ورود به بافت موقعیتی، به دنبال تبیینی در فضای گسترده اجتماعی هستیم.[3] در ادامه سعی می‌کنیم که با توجه به روش تحقیق اخیر، گفتمان مستند «دختری در رودخانه: بهایِ گذشت» را تشخیص دهیم.

---

۱. سجودی، فرزان و احمدی، فاطمه، تحلیل انتقادی گفتمان فیلم روسری آبی، پژوهشنامه فرهنگستان هنر، شماره ۱۲، ۱۳۸۸، ص ۱۲۷

۲. همان، ص ۱۴۵.

۳. سلطانی، سید علی اصغر، نشانه‌شناسی گفتمانی یک «جدایی»، مجله مطالعات جامعه‌شناختی، دوره ۲۱، شاره ۲، ص ۴۳ تا ۷۲.، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، ص ۵۰ به بعد.

مبحث اول: تحلیل متنی

در تحلیل متنی، به نشانه‌شناسی شخصیت‌ها و یافتن نظام گفتمانی فیلم می‌پردازیم. در این سطح باید با شناخت دقیقِ شخصیت‌های فیلم و برخی مکان‌ها یا اشیای نمادین که به شاخص‌های خاصی اشاره می‌کنند، دال‌های ارزشی مرتبط باشخصیت‌ها را شناسایی کرد. منظور از دال‌های ارزشی، دال‌هایی است که مشخصه‌هایی را به شخصیت‌ها نسبت می‌دهند. در واقع، شخصیت‌ها با توجه به ارزش‌هایی که برای آن‌ها درونی شده، تصمیم‌گیری می‌کنند. گفته‌ها و کنش‌های شخصیت‌های فیلم، مکان، پوشش و... متعلق به شخصیت‌ها را می‌توان به عنوان دال‌های ارزشی درنظر گرفت. با شناختِ دال‌های ارزشی، پیدا کردن نظم‌های گفتمانی و گفتمان‌های متعارض در دسترس قرار خواهد گرفت. همچنین باید به این امر توجه کرد که برخی از شخصیت‌های فیلم نماینده گفتمانی در جامعه محسوب می‌شوند. بنابراین، با توجه به معیارهای شخصیت‌ها و رابطه آن‌ها با گفتمان‌های مورد مطالعه، شاخص‌های هر گفتمان، تعیین می‌گردد.[1] با توجه به آنچه آمد، نظام‌های نشانه‌ای را می‌توان پیرامون شخصیت‌ها پیدا کرد. توجه به زاویه دوربین و موسیقی نیز برای درک شخصیت‌ها بااهمیت می‌باشد. با تحلیل شخصیت‌ها همچنین می‌توان درک بهتری از اجتماع خارج از فیلم نیز به دست آورد. پس از بررسی شخصیت‌ها، با متمایز کردنِ هویت‌های فردی مشترک، می‌توان هویت‌های گروهی را تشخیص داد و به نظم گفتمانی رسید.[2] در همین راستا، در ادامه برآنیم تا با تشخیص ارزش‌های نهادینه‌شده برای هر شخصیت، نظم گفتمانی متن فیلم را تعیین کنیم.

---

۱. راودراد، اعظم؛ سلطانی، سیدعلی‌اصغر و سوزنکار، مرجانه، بازنمایی سنت و مدرنیته در فیلم به همین سادگی، مجله جامعه شناسی هنر و ادبیات، دوره ۶، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، ص ۲۱۷ به بعد.

۲. سلطانی، سید علی اصغر، نشانه‌شناسی گفتمانی یک «جدایی»، مجله مطالعات جامعه‌شناختی، دوره ۲۱، شاره ۲، ص ۴۳ تا ۷۲.، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، ص ۵۳.

گفتار اول: ویژگی‌های شخصیتی

شخصیت‌های مهم مستند «دختری در رودخانه: بهایِ گذشت» عبارت‌اند از: صبا، پدر و عموی صبا، مادر و خواهر صبا، بازپرس جنایی، وکیل، بزرگان محله و برادر بزرگِ قسیر[1].

۱: صبا

صبا دختر ۱۹ ساله از یک خانواده کشاورز و سنتی است. برخلاف تمام افراد خانواده که معتقد به انجام رسوم و آداب متعارف هستند، او با فرار از خانواده به قصد ازدواج با فرد دلخواهش، این رسوم را زیر پا می‌گذارد. با این وجود صحبت‌ها و رفتار صبا حکایت از آن دارد که وی به اعتقادات مذهبی خود پای‌بند است. به عنوان مثال هنگامی که پدر و عمو او را متقاعد به بازگشت به خانه می‌کنند (البته به نیت قتل)، صبا از بازگشت امتناع می‌کند، اما چون آن‌ها دست روی قرآن می‌گذارند و قسم می‌خورند که هیچ آسیبی به وی نمی‌زنند او می‌پذیرد که به خانه برگردد. صبا می‌گوید با توجه به این‌که آن‌ها به قرآن قسم‌خورده بودند من به‌هیچ‌وجه احتمال صدمه به خودم را نمی‌دادم و به همین دلیل هیچ ترسی نداشتم. همچنین در جای دیگر می‌گوید چون پدر و عمویم قسم خود را شکستند، خداوند جان مرا حفظ کرد. موارد بالا حاکی از اعتقادات مذهبی صبا است. صبا پس از حادثه در بیان چرایی عدم توافق با مصالحه نیز آن را به اعتقادات اسلامی مرتبط می‌کند: «من هرگز آنها را نمی‌بخشم و اهمیتی ندارد که چه کسی برای میانجیگری پیش من بیاید. زیرا آن‌ها به قرآن قسم خوردند درحالی‌که دروغ می‌گفتند».

آنچه با توجه به موارد مطرح‌شده می‌توان درباره شخصیت صبا گفت آن است که وی معتقد به باورهای مذهبی است و سعی می‌کند زندگی و رفتارش متناسب با این باورها باشد. بااین‌وجود، برخی آداب‌ورسوم خانوادگی را مورد پذیرش قرار نمی‌دهد. او می‌خواهد با کسی ازدواج کند که خود انتخاب کرده است و نه کسی که خانواده برای او

۱. قسیر نام پسری است که صبا پس از فرار با وی ازدواج کرده است.

تعیین کرده‌اند. او اگرچه به برخی از رسوم پشت می‌کند اما به باورها و اعتقادات مذهبی خود پای‌بند است. با پسر فرار نمی‌کند، بلکه به خانواده آن‌ها می‌رود و مطابق قانون ازدواج می‌کند. شاید بتوان گفت صبا نماینده گفتمانی است که سعی دارد با وجود حفظ اعتقادات مذهبی، استقلال فکری هم داشته باشد. البته بعداً خواهیم دید که چگونه استقلال فکری‌اش در تصمیم برای عدم مصالحه از بین می‌رود. این طرز تفکر و استقلال فردی را نه برای خودش بلکه برای دختران نسل بعد هم‌آرزو دارد. صبا می‌گوید من دوست دارم که یک دختر شجاع به دنیا بیاورم؛ دختری که روی پای خودش بایستد. کارهای خوبی انجام بدهد و به مدرسه برود –شواهد موجود در فیلم حاکی از آن است که صبا و خواهرش به مدرسه نرفته‌اند– او برای خودش کار کند و هر فعالیت اجتماعی که موردعلاقه‌اش باشد، انجام دهد.

۲: پدر و عمو

از مهم‌ترین ویژگی‌های شخصیتی پدر و عموی صبا، تعصب شدید بر رسوم و عادات سنتی است. درواقع دلیل اقدام به‌قصد قتل صبا نیز ریشه در همین باورها دارد. ازنظر آن‌ها صبا با عدم رعایت رسوم، آبرو و شرف خانوادگی را زیر پا گذاشته است، بنابراین باید مجازات شود. پدر صبا می‌گوید: «هر چیزی که اتفاق افتاد به دلیل حفظ آبرو بود و کاملاً به‌حق بود... من یک مرد قابل‌احترام هستم؛ چرا او باید خانه را ترک کند؟... وقتی یک قطره کثیفی در یک گالن شیر بریزد تمام آن نابود می‌شود. کاری که او انجام داد همه‌چیز را از بین برد. تمام زحمات من را در زندگی تباه کرد. پس به خودم گفتم اگرچه دختر من است ولی او را می‌کشم...اگر پسر را هم ببینم می‌کشم. من می‌خواهم دو نفرشان را بکشم. اگر منالان پشت این میله‌ها هستم به خاطر اون پسر هم هست». پدر در رابطه به این سوال که آیا آماده‌ای تمام زندگیت رو پشت میله‌های زندان بگذرونی؟ می‌گوید: «بله؛ به دلیل احترام وآبرو اشکالی نداره که تمام زندگی‌ام در زندان باشد...». از نظر پدر و عمو، آنچه صبا انجام داده است، آبروی آن‌ها را برده است، بنابراین در برابر آن، هر هزینه‌ای را متقبل خواهند شد.

از دیگر مواردی که شخصیت پدر و عمو را تحت تأثیر قرار داده است، تصور نادرست از دین می‌باشد. پدر می‌گوید: «آنچه که ما انجام دادیم مؤظف به انجام آن بودیم...». پدر هم از منظر دینی و هم به دلیل تعصب بر رسوم، بر این باور است که رفتارش، وظیفه شرعی و عرفی او بوده است. از نظر پدر، «اسلام به دختر اجازه نمی‌دهد که از خانه بیرون رود». پدر در پاسخ به این سوال که آیا اسلام اجازه کشتن دختر را به تو داده؟ می‌گوید «خیر؛ این در قرآن نیامده است». اما دوباره تأکید می‌کند که «کجا نوشته شده که دختر می‌تواند با یک غریبه از خانه فرار کند؟ آیا این در قرآن آمده است؟» به فرض که بپذیریم دختر حق فرار از خانه را ندارد، پرسش این است که آیا نقض آن، مجازات قتل را دربردارد؟ بنابراین پدر و عموی صبا برداشت خاصی از دین دارند. برداشت نادرست پدر از دین را می‌توان در تصویری مشاهده کرد که وی پس از دستگیری و در بازداشتگاه در حال ذکر گفتن است. این رفتار حاکی از آن است که وی کار خویش را کاملاً صحیح و در راستای دستورهای مذهب می‌پندارد و اکنون در حال تسبیح خداوند است.

دروغ‌گویی دیگر ویژگی این افراد است. اعتقاد پدر و عموی صبا به برخی رسوم سنتی در آن اندازه است که برای دفاع از آن قسم دروغ می‌خورند. صبا می‌گوید: آن‌ها دست روی قرآن گذاشتند و قسم خوردند که آسیبی به من نمی‌زنند... با توجه به اینکه آن‌ها به قرآن قسم خورده بودند من به‌هیچ‌وجه احتمال صدمه به خودم را نمی‌دادم و به همین دلیل هیچ ترسی نداشتم. مردسالاری خصیصه اصلی دو شخصیت مذکور است. پدر در پاسخ به این پرسش که چطور می‌توانی این اتفاق را به همسرت اطلاع دهی؟ می‌گوید: «به او می‌گویم که من مطابق میلم دخترت را کشتم. مادرش فقط گریه می‌کند. هیچ کار دیگری از او برنمی‌آید؟ من شوهر او هستم. او فقط همسر من هست». از نظر مرد، همسرش هیچ حقی در تصمیم‌گیری برای سرنوشت دخترش را ندارد. در واقع، جنسیت مؤنث حقی در تصمیم‌گیری ندارد، بلکه باید از رسومی که از گذشته وجود دارد، تبعیت کنند. حتی می‌توان گفت تصمیم به قتل صبا نیز ریشه در باور مردسالاری دارد.

پدر پس از مصالحه و آزادی از زندان می‌گوید: «من او را بخشیدم و او مرا بخشید. ما زندگی دوباره‌ای را از نو آغاز کردیم. بعدازاین واقعه من بیشتر مورداحترام هستم. مردم می‌گویند که کار درستی کردی. من دخترهای دیگری هم دارم که بعدازاین واقعه خواستگار دارند؛ چون مرد با آبرویی هستم. همچنین دخترای من دیگر چنین کاری نمی‌کنند». پدر نه‌تنها از کاری که کرده پشیمان نیست، بلکه از تبعات مثبت آن صحبت می‌کند.

۳: خواهر و مادر صبا

ویژگی شخصیتی خواهر و مادر صبا سازش با وضعیت موجود است. خواهر صبا می‌گوید: «در خانواده ما تاکنون کار غیرقابل‌احترامی انجام‌نشده بود و در محله همه برای ما احترام قائل بودند اما کنون به ما طعنه می‌زنند. اکنون ما دیگر جایی نمی‌رویم حتی با دوستان و اقوام ارتباطی نداریم. به خاطر شرمی که به دلیل این حادثه برای ما به وجود آمده است خودمان را از همه جدا کرده‌ایم». با توجه به صحبت‌های خواهرِ صبا می‌توان گفت که او برخلاف صبا، رسوم را قابل‌احترام و غیرقابل‌نقض می‌داند. ازنظر او رفتار صبا اشتباه است؛ هر مردی که پدر انتخاب کرد، دختر باید به تصمیم خانواده احترام بگذارد.

مادر صبا: «وقتی احترام و افتخار یک خانواده خدشه‌دار می‌شود این‌گونه اتفاقات رخ می‌دهد. هیچ زنی نباید به دیگران بی‌احترامی کند. هیچ زنی نباید آبرو و احترام پدر و مادرش را از بین ببرد. این دختر من که اینجاست (خواهر صبا) اگر کار بدی کند مجازات می‌شود. صبا هم همین‌طور است. صبا باکارش هیچ احترامی را برای من باقی نگذاشت. او مرا مطمئن ساخت که برای من هیچ ارزشی قائل نیست. او به همه ما بی‌احترامی کرد. با این کارِ صبا زندگی ما نابودشده است؛ همیشه در نماز از خداوند می‌خواهم که بمیرم». با توجه به آنچه آمد، مادر فردی است که وضعیت موجود را پذیرفته و به‌هیچ‌وجه خواهان تغییر و تحولی نیست. او اگرچه بسیار ناراحت است، اما با رفتار پدر مخالفت نمی‌کند. می‌توان گفت خواهر و مادر صبا، وضعیت پدرسالاری موجود را پذیرفته و در خود نهادینه کرده‌اند.

٤: بازپرس کیفری

بازپرس پرونده فردی است که نگاه روشن‌بینانه‌ای نسبت به مذهب دارد و علت وقوع جرم را ناشی از برداشت نادرست مجرمان می‌داند: «به نظر من در اسلام قتل ناموسی جایگاهی ندارد. بلکه برعکس توصیه بر رعایت حقوق بشر –خواه مرد و خواه زن– می‌باشد. صبا حق انتخاب دارد. با این وجود، او برای این عاشقی تاوان سنگینی را پس داده است. آنچه رخ داده، کاملاً برخلاف ارزش‌های مذهبی است». بازپرس هرگز موافق مصالحه نیست. از نظر او مصالحه باعث می‌شود که مجرمان بالقوه دوباره مرتکب این جرم شوند. او خواهان مجازات مجرمان است؛ زیرا از نظر وی، عدم مجازات باعث گسترش جرائم ناموسی می‌شود: «اگر مرتکبان بخشیده شوند، پیامی منتقل می‌شود که شما می‌توانید بُکشید و آزادباشید. واقعیت این است که بسیاری از مردم از صبا می‌خواهند افرادی که به او شلیک کردند و سپس در رودخانه انداختند را ببخشد. اما صبا باید این پرونده را دنبال کند تا این پیام منتقل شود که قانون در برابر همه یکسان است و هرکسی که چنین کاری را انجام دهد مجازات خواهد شد. به نظر من صبا خودش واقعا نمی‌خواهد ببخشد؛ اما جامعه ممکن است به او فشار آورد که ببخشد». از نظر شخصیتی، می‌توان گفت بازپرس اگرچه مذهبی است (اصلاح صورت او مطابق اهل سنت است: ریش بلند و سبیل کوتاه)، اما از نظر او، مذهب با برخی جنبه‌های فرهنگی دنیای امروزی –مانند حق دختر در انتخاب همسر– منافاتی ندارد.

٥: وکیل

وکیل صبا نیز همچون بازپرس با مصالحه موافق نیست. از نظر او: «سیستم عدالت کیفری آن‌قدر قوی نیست که امنیت را برای صبا فراهم کند. اگر صبا مصالحه نکند، آن‌ها به پنج سال زندان محکوم می‌شوند و بعد از آزادی دوباره اقدام به کشتن صبا می‌کنند. آن‌وقت چه کسی از او محافظت می‌کند؟» ازنظر وکیل: «وقتی قانون اجازه چنین سازشی را می‌دهد، دادگاه‌ها به این‌سو متمایل می‌شوند و بخشش بزه دیده نیز ضبط پرونده می‌شود». بنابراین وکیل معتقد است در جرائم سنگین نباید امکان مصالحه وجود داشته باشد. از نگاه

او، افزایش قتل‌های ناموسی در پاکستان به دلیل مصالحه است. به همین دلیل، وکیل به صبا تأکید می‌کند که اگر مصالحه را امضا کنی پدر و عمویت فوری آزاد می‌شوند. ازنظر او، جامعه محلی درصدد است طرفین را به مصالحه سوق دهد که نتیجه آن برعلیه منافع بزه دیده است. وکیل وضعیت موجود را ناشی از آن می‌داند که زنان در پاکستان شهروند درجه‌دوم محسوب می‌شوند.

۶: بزرگان محله

بزرگان محله بر این باورند که دخالت آن‌ها برای این است که اختلافات بیشتر از آنچه که هست، افزایش پیدا نکند. از نظر آنان، خانواده‌ی دختر (پدر و عمو) قبول کرده‌اند که دیگر آسیبی به او نمی‌زنند. پس برای ایجاد سازش، دو طرف قراردادی را مکتوب و آن را رعایت کنند و اگر هر یک از طرفین قواعد را نقض کرد، بار دیگر درباره آن صحبت می‌کنیم. ازنظر شخصیتی، بزرگان محله رفتار پدر را عجیب نمی‌دانند، چون تقریباً از منظر فکری به پدر و عموی صبا نزدیک هستند. درمجموع، می‌توان ویژگی‌هایی همچون سازش با شرایط موجود، حل اختلاف بدون توجه به حقوق صبا –و به‌طورکلی عدم توجه به حقوق زنان– و نگاه مردسالاری را از خصیصه‌های بزرگان محله دانست.

۷: برادر بزرگ قسیر

برادر قسیر پس از فوت پدر، بزرگِ خانواده‌ی آن‌هاست و حق تصمیم‌گیری با او می‌باشد. از نظر او: «به جز مصالحه راه دیگری وجود ندارد. زیرا ما در یک اجتماع زندگی می‌کنیم. و نمی‌توان با وجود باقی ماندن چنین اختلافاتی زندگی کرد. چند سال با قهر و اختلاف می‌توان زندگی کرد؟ ۲، ۴، یا ۱۰ سال؟ راهی جز مصالحه وجود ندارد. باید به سمت توافق بریم افزایش تنش‌ها هیچ منفعتی ندارد. ضرورت دارد که به سوی صلح برویم». برادر قسیر به عنوان کسی که حق تصمیم‌گیری را به عنوان بزرگ خانواده بر عهده دارد، با حل اختلاف و مصالحه موافق است؛ البته برای تصمیم‌گیری توجه‌ای به حقوق بزه دیده ندارد و ازنظر فکری با دیدگاه بزرگان محله (پدرسالاری) همسو است.

۸: نشانه‌های تصویری و صوتی فیلم

برای تشخیص نظم‌های گفتمانی علاوه بر شناخت شخصیت‌ها لازم است تا توجه دقیقی نسبت به نشانه‌ها و نمادهایی که کارگردان در فیلم گنجانده است، داشته باشیم. شروع فیلم با موسیقی غمگین و ناامیدکننده‌ای همراه با پس‌زمینه‌ی سیاه است که با زبان انگلیسی و خط سفید خبر از تعداد قربانیان قتل‌های ناموسی در پاکستان می‌دهد. سکانس اول فیلم، خیابان‌های شلوغ، نامنظم، چهره‌های پریشان جمعیت، تعداد زیادی وسیله نقلیه موتورسیکلت در شهر گوجرانوالا در ایالت پنجاب را نشان می‌دهد که حاکی از عقب‌ماندگی آن است. آنچه در این تصویر خودنمایی می‌کند، پارچه بلندی است که بر روی خیابان نصب است و عبارت «تحفظ ناموس رسالت...» بر روی آن نمایان است. همین تصویر، تمام فضای موجود را گزارش می‌دهد. از نظر کارگردان، با مردمی فقیر، عقب‌مانده و عصبی روبه‌رو هستیم. کارگردان بارها، تصاویری همچون کلاغی (نماد شوم) در غروب و شب را همراه با موسیقی غمگین به نمایش می‌گذارد، که برای مخاطب فضای خاصی را تلقین کند.

در مواردی که صحبت از مصالحه می‌شود، تصاویر صبا بیشتر به صورت یک دختر غمگین، بی‌پناه و درمانده نشان داده می‌شود. صحبت‌های او نیز همراه با پس‌زمینه موسیقی ملایمی است که بیننده را به هم ذات‌پنداری با وی سوق می‌دهد. اگرچه صبا و پسری که به قصد ازدواج با او فرار کرده است (قسیر)، در نگاه مردسالارِ پاکستان ناقضان مهم‌ترین ارزش‌های اجتماعی آن جامعه هستند، اما آن‌ها به صورت دو عاشق‌پیشه (خندان و در یک صحنه صبا برای قسیر دستبندی از گل را درست کرده است)، نشان داده می‌شوند. همچنین تصاویری از خانواده قسیر نشان داده می‌شود که صبا در کنار آن‌ها خوشحال است. به نظر می‌رسد کارگردان رفتار صبا را در فرار از خانه تأیید می‌کند.

کارگردان در چند صحنه وجود قتل‌های ناموسی را به مذهب ارتباط می‌دهد. اول آن‌که در تصویر اولیه فیلم، پارچه نصب‌شده در خیابان که سفارش به حفظ ناموس می‌کند، مربوط به دستورات مذهبی است. در صحنه‌ی دیگری، وقتی صبا از بیمارستان خارج می‌

شود، همراه با تصویر موسیقی حزن‌آلودی، یک مسجد که مردم در حال ورود و خروج‌اند به صورت تمام‌نما نشان داده می‌شود. همچنین در سکانسی که مربوط به مصاحبه خواهر و مادر صبا است، وقتی دوربین در حال نزدیک‌شدن به خانه است (داخل کوچه)، صدای اذان در محله می‌پیچد. همزمان با مصاحبه خواهر (به عنوان کسی که رفتار خشن پدر را قبول دارد و عملِ صبا را قابل مجازات می‌داند)، در پس‌زمینه، صدای اذان به گوش می‌رسد. در سکانسی دیگر، پس از پایان صحبت‌های پدرِ صبا از پشت میله‌های زندان که از رفتارش پشیمان نیست و می‌گوید حاضرم به خاطر آبرویم تا آخر عمرم در زندان بمانم، بلافاصله همراه با موسیقی غمگینی، تصویر مسجدی از بالا به نمایش در می‌آید و به گونه‌ای ارتباط این تفکر با مذهب را نشان می‌دهد. در سکانس مربوط به صحبت‌های وکیل، همزمان که وکیل در مورد قوانین ناقص مربوط به جرائم ناموسی در پاکستان صحبت می‌کند، موسیقی غمگینی نیز پخش می‌شود و خیابان شلوغ و توسعه‌نیافته‌ای همراه با ماشین کوچکی به تصویر کشیده می‌شود که در روی ماشین شعارهای مذهبی دیده می‌شود.

گفتار دوم: هویت اجتماعی

اکنون که با نشانه‌های صوتی-تصویری فیلم و شخصیت‌ها آشنا شدیم، می‌توانیم با توجه به آنچه مطرح‌شده است، طبقه‌های اجتماعی مطرح‌شده را تشخیص دهیم. خانواده صبا و همچنین خانواده قسیر عضو طبقه پایین و فرودست جامعه هستند. آن‌ها از وضعیت اجتماعی و اقتصادی خوبی برخوردار نیستند. همچنین این گروه وابسته به مذهب‌اند. البته باید توجه کنیم که آن‌ها برداشت خاصی از مذهب دارند. پدرسالاری ویژگی اصلی این طبقه اجتماعی است. مردان، خواه برای اعمال خشونت و خواه برای انجام مصالحه، نظر زنان و دختران را هرگز جویا نمی‌شوند. زنان و دختران (خواهر و مادر صبا) این فرهنگ پدرسالاری را در خود نهادینه کرده و از آن دفاع می‌کنند. طبقه پایین، با وجود اشتراک‌هایی که دارند، در برخی از جنبه‌ها با یکدیگر تعارض دارند. به عنوان مثال، صبا اگرچه در انتخاب همسر سعی می‌کند که به صورت مستقل فکر کند و خود را از فرهنگ مردسالاری

برهاند، اما با وجود این‌که هرگز راضی به سازش نیست، مصالحه را تحت فشار مردان با نفوذ جامعه‌ی محلی و برادر بزرگ قسیر مورد پذیرش قرار می‌دهد.

سایر شخصیت‌های دیگری که در فیلم مطرح شده‌اند را می‌توان بیان‌گر طبقه متوسط جامعه دانست. وکیل، پزشک و بازپرس همگی افرادی هستند که از منظر اجتماعی و اقتصادی (با توجه به شواهد موجود در فیلم) در وضعیت به نسبت خوبی قرار دارند. تمام آن‌ها از نظر فرهنگی از نگرش‌های سنتی فاصله گرفته‌اند و رفتار صبا را به عنوان یک حق انتخاب پذیرفته‌اند. نشانه‌های مذهبی در این طبقه اجتماعی مشاهده نمی‌شود. نشانه‌شناسی تصویری فیلم حاکی از آن است که مذهب همبسته زندگی طبقه فرودست است و نه طبقه متوسط جامعه. همچنین، اگرچه تمام افراد طبقه فرودست لباس محلی بر تن دارند، اما هیچ‌یک از شخصیت‌های طبقه متوسط با لباس محلی به تصویر کشیده نمی‌شوند. طرز تفکر طبقه متوسط در اعمال واکنش اجتماعی با طبقه فرودست متفاوت است. از نظر این گروه، راه‌کارهای ترمیمی همچون مصالحه راه‌حل مناسبی نیست، زیرا باعث رواج بیشتر قتل‌های ناموسی می‌شود. به نظر می‌رسد طبقه متوسط با به رسمیت شناختن حقوق زنان به طور نسبی، به دنبال امنیت فیزیکی و روانی پایدار نیز هستند؛ به همین دلیل بر مجازات مجرمان تأکید دارند.

با توجه به آنچه آمد، نظم گفتمانی موجود در فیلم تأکید بر معضلات ایجاد شده توسط خرده گفتمان‌های پدرسالاری و مذهبی دارد که امروزه با گفتمان‌های رقیب -که در پاکستان رشد قابل‌ملاحظه‌ای داشته‌اند- در تعارض می‌باشند. تحلیل متنی فیلم در مجموع حاکی از آن است که علت اصلی بزه‌دیده‌گی زنان از یک سو و همچنین عدم مجازات مرتکبان و گرایش به مصالحه از سوی دیگر به دلیل فرهنگ مردسالاریِ نشئت گرفته از برداشت خاصی از مذهب است.

مبحث دوم: تحلیل بینامتنی

در مرحله تحلیل بینامتنی، نظم‌های گفتمانی به دست آمده با دیگر فیلم‌های همان کارگردان و سایر فیلم‌هایی که در همان سطح و دارای موضوع مشترکی هستند، مقایسه می‌شود.[1] مستند «نجات چهره»[2] یکی دیگر از فیلم‌های شرمین عبید چنائی می‌باشد که در سال ۲۰۱۲ ساخته شده است. مستند مذکور نیز برنده جایزه اسکار شده است. این فیلم به بررسی وضعیت قربانیان اسیدپاشی (زنان)، در پاکستان پرداخته است. بر طبق شواهد این اثر، اسیدپاشی به طور عمده توسط نزدیکان قربانی –برادر یا همسر– صورت گرفته است. مستند مذکور با توصیف این‌که مجرمان و قربانیان از طبقه فرودست، پدرسالار و به‌اصطلاح مذهبی جامعه هستند، –همچون مستند دختری در رودخانه– بر این پرسش تمرکز می‌کند که باوجود گسترش اسیدپاشی، چرا قربانیان از پیگیری پرونده‌هایشان خودداری و برخی حتی مصالحه می‌کنند؟ پاسخ این پرسش ازنظر وکیلی که دراین‌باره تحقیق می‌کند، به نقص قوانین در ارتباط با اسیدپاشی و همچنین ترس از انتقام دوباره برمی‌گردد. بر طبق نگرش اخیر، اگر در برخی موارد هم مصالحه‌ای رخ می‌دهد با رضایت قربانیان نیست. درهرحال، تلاش برخی فعالان حقوق بشری و ملاقات یکی نمایندگان زن پارلمان با قربانیان، سرانجام به تصویب قانونی در ارتباط با اسیدپاشی منجر می‌شود. هر چند پیشنهادات گوناگونی همچون اعدام و قصاص، در همایشی با حضور قربانیان، گروه‌های حمایت از حقوق زنان، وکلا و نمایندگان پارلمان مطرح شده بود، در نهایت مجازات حبس ابد و عدم امکان بخشش توسط قربانیان – و در نتیجه عدم امکان سازش و مصالحه– به تصویب پارلمان رسید. در این مستد نیز، طبقه متوسط – پزشک پاکستانی مقیم لندن که برای مداوای قربانیان به طور موقت به کشورش بازگشته است– از منظر فرهنگی با طبقه پایین مقایسه می‌شود. پزشک در مصاحبه‌ی خود می‌گوید که من درک نمی‌کنم که چرا

---

۱. راودراد، اعظم؛ سلطانی، سیدعلی‌اصغر و سوزنکار، مرجانه، بازنمایی سنت و مدرنیته در فیلم به همین سادگی، مجله جامعه شناسی هنر و ادبیات، دوره ۶، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، ص ۲۱۸.

2 .saving face

چنین جرمی اتفاق می‌افتد؟ پزشک، تصویب چنین قانونی و پیگیری یکی از پرونده‌ها توسط قربانی و صدور حکم حبس ابد برای مجرم را بسیار خوشحال‌کننده می‌داند.

یکی دیگر از فیلم‌های مرتبط با موضوع خشونت علیه زنان، مستندِ «به نام ناموس (شرف)»[1] به کارگردانی روبیا دار[2] می‌باشد که در سال ۲۰۱۷ ساخته شده است. این مستند مربوط به زندگی قندیل بلوچ[3]، مدل پاکستانی می‌باشد که توسط برادرش به قتل رسیده است. فیلم اخیر نیز، جامعه مردسالار پاکستان و برداشت نادرست از مذهب را دلیل اصلی چنین اتفاقاتی می‌داند. قندیل بلوچ دختر یک خانواده‌ای فقیر و روستایی است که با قرار دادن عکس‌ها و فیلم‌هایی از خود در شبکه‌های اجتماعی به‌سرعت مشهور می‌شود؛ تا جایی که شبکه‌های مختلف تلویزیونی نیز با او مصاحبه می‌کنند. موضوع بیشتر بحث‌ها تصاویر قندیل است که در شبکه‌های اجتماعی منتشرشده است. قندیل بر این باور است که من می‌خواهم شاد باشم و هر کاری که دوست دارم انجام دهم؛ اما برخی بر این باورند که او مایه شرم پاکستان است. در یکی از مصاحبه‌های تلویزیونی قندیل با یک مفتی (روحانی) بسیار مشهور در جامعه پاکستان به صورت ویدئویی به بحث می‌پردازد. در خلال بحث، مفتی از او دعوت می‌کند که با یکدیگر ملاقات داشته باشند؛ قندیل این دعوت را می‌پذیرد. پس از ملاقات، قندیل عکس‌ها و فیلم‌هایی را از این ملاقات منتشر می‌کند که باعث اخراج مفتی از کمیته مذهبی پاکستان می‌شود. بعد از این اتفاق قندیل در مصاحبه‌های خود می‌گوید که جان او در خطر است و برخی افراد ناشناس او را تهدید می‌کنند. پلیس به این موضوع توجهی نمی‌کند. پس از چند روز قندیل در خانه توسط برادرش کشته می‌شود. پلیس در طی تحقیقات خود دو نفر دیگر را نیز که با برادر همکاری داشته‌اند دستگیر می‌کند.[4]

1.in the name of honour
2.Rubia Dar
3 .Qandeel Baloch
۴.قابل ذکر است که برخی از سایت‌های خبری از دستگیری مفتی که قندیل با وی ملاقات داشته است به اتهام معاونت در قتل خبر داده‌اند.

نظم گفتمانی فیلم اخیر نیز حکایت از گسترش خشونت علیه زنان پاکستانی دارد. جایی که فناوری‌های نوین همچون شبکه‌های اجتماعی و جامعه سنتی در تلاقی یکدیگر، باعث به وجود آمدن مشکلاتی شده‌اند. البته معضلات فقط برای قشر زنان وجود دارد و واکنش-ها نسبت به این امور در جامعه مردسالار پاکستان بسیار پیچیده است. برخی فعالان حقوق بشر از کشته شدن دخترانی توسط برادرشان به دلیل فقط یکبار صحبت با جنس مخالف می‌گویند. وکلا نیز بر این باورند امکان بخشش و مصالحه در چنین جرایمی باعث افزایش وقوع آن شده است. در مجموع نظم گفتمانی هر سه فیلم در یک راستا قرار دارد و آن حمایت از حقوق زنان در جامعه‌ای است که اکثریت مردان و حتی زنان، نگرش مرد-سالاری را در خود نهادینه کرده‌اند. در بحثِ واکنش‌های اجتماعی نسبت به جرایم، از نگاه این مستندها، راهی جز افزایش مجازات برای جلوگیری از چنین جرائمی وجود ندارد. زیرا مصالحه‌ای که اکنون در قبال چنین جرایمی در دسترس است از یک سو با رضایت حقیقی بزه دیدگان همراه نیست و از سوی دیگر نه‌تنها در کاهش این نوع از جرائم مؤثر نبوده است، بلکه باعث افزایش آن شده است؛ این امر به دلیل آن است که با اعمال مصالحه، این احساس در جامعه تقویت‌شده است که چنین رفتارهایی جرم نیست.

مبحث سوم: تحلیل بافتی

در تحلیل بافتی، مباحث مطرح‌شده در تبیین‌های متنی و بینامتنی در گستره‌ی کلان اجتماعی قرار داده خواهد شد و از منظر جهانِ خارج از سینما مورد بررسی قرار خواهد گرفت تا مشخص شود که چه ارتباطی میان مضمون‌های مطرح‌شده در فیلم و جامعه‌ای که فیلم در آن تولید شده است، وجود دارد.[1] در واقع، تحلیل بافتی نشان می‌دهد که گفتمان‌ها

→
https://www.independent.co.uk/news/world/asia/qandeel-baloch-murder-latest-news-muslim-cleric-pakistan-mufti-abdul-qavi-killing-a8009451.html?amp

۱. راودراد، اعظم؛ سلطانی، سیدعلی‌اصغر و سوزنکار، مرجانه، بازنمایی سنت و مدرنیته در فیلم به همین سادگی، مجله جامعه شناسی هنر و ادبیات، دوره ۶، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، ص ۲۳۵.

به بازنمایی کدام رویکردهای اجتماعی می‌پردازند و چه تأثیری در تحول و بازتولید ساختارهای اجتماعی دارند.[1]

تحلیل متنی و بینامتنی مستند «دختری در رودخانه، بهای گذشت» نشان داد که به دلیل نهادینه‌شدن فرهنگ پدرسالاری در جامعه پاکستان، زنان از یک سو قربانی جرایم خشونت آمیز می‌شوند و از سوی دیگر واکنش‌ها نسبت به این جرایم نیز با اعمال نفوذ مردان (بزرگان محله و خانواده) اعمال می‌شود. در این قسمت بر آنیم تحلیل به‌دست‌آمده از فیلم را با جامعه‌ای که مستند در آن تولیدشده است مقایسه کنیم. با توجه به اطلاعات به‌دست‌آمده از سایت‌های خبری و کتاب‌های در دسترس، جرایم ناموسی و خشونت‌آمیز علیه زنان یکی از بزرگ‌ترین معضلات جامعه پاکستان است. به عنوان نمونه در ادامه به دو مورداشاره خواهیم کرد: «دو نوجوان پاکستانی که بدون اجازه خانواده‌هایشان ازدواج کرده بودند توسط نزدیکان خود به قتل رسیدند. این دو نوجوان که به تخت متصل شده بودند با شوک الکتریکی به قتل رسیدند. مقتولان دختری ۱۶ ساله و پسری ۱۸ ساله بودند».[2] «دختر نوجوان پاکستانی تنها به دلیل استفاده از حق انتخاب و پاسخ منفی به یک درخواست ازدواج، قربانی اسیدپاشی شد».[3] تعداد این نوع جرایم آن‌چنان است که برخی محققان پاکستانی معتقدند جرایم ناموسی جزئی از تاریخ حقوقی و اجتماعی پاکستان می‌باشند. آمار موجود نیز چنین امری را تأیید می‌کند. قابل ذکر است که با وجود آن‌که در مستند مذکور تمرکز بر قربانی‌های زن هست، تقریباً یک‌سوم از قربانیان این جرایم، مرد هستند. از سال ۱۹۹۸ تا ۲۰۰۳ درمجموع ۴۱۰۱ قتل ناموسی در دادگاه‌های پاکستان مطرح شده است. از این تعداد، ۱۳۲۷ نفر مرد و ۲۷۷۴ زن بوده‌اند. قابل ذکر است که ۲۰۲۸ مورد از

---

۱. خسرو دوست، ندا؛ عظیمی، معراج و رحمانی فیروزجاه، علی، تحلیل گفتمان فیلم «هیس، دخترها فریاد نمی‌زنند»، دومین کنفرانس بین المللی علوم رفتاری و مطالعات اجتماعی، استانبول، ۱۳۹۴.ص ۱۵.

2.http://fa.euronews.com/2017/09/14/pakistani-teen-couple-electrocuted-in-alleged-honour-crime

3.http://www.irna.ir/fa/News/81319795

این پرونده‌ها با مصالحه خاتمه یافته است.[1] همچنین به گزارش کمیسیون حقوق بشر تنها در سال ۲۰۱۵، ۵۰۰ نفر قربانی قتل‌های ناموسی شده‌اند. البته باید توجه داشته باشیم که آمار بسیاری از این نوع جرایم، به‌ویژه در محله‌های فرودست به دلیل عدم شکایت، در دسترس نیست. زیرا «در روستاها و شهرهای کوچک پاکستان اگر با مردم حرف بزنید متوجه خواهید شد که قتل ناموسی ازنظر آنها جرم نیست؛ چون در آن‌جا هیچ‌کس به دلیل ارتکاب این جرم به زندان نرفته است».[2]

بنابراین اگرچه در تحلیل متنی مشخص شد برخی نشانه‌های تصویری فیلم حاکی از ارتباط میان مذهب و جرائم ناموسی دارد، اما کارگردان در مصاحبه‌ای می‌گوید جرائم ناموسی بخشی از دین یا فرهنگ پاکستان نیست، بلکه چنین جرمی قتل است و مرتکبان آن باید به زندان بروند.[3] اگر بخواهیم این تفکر را تصدیق کنیم، می‌توانیم به جرائم ناموسی در هندوستان اشاره کنیم؛ جایی که اگرچه مذهبِ آن‌ها با پاکستان متفاوت است، اما جرائم ناموسی به نسبت جمعیت، به همان میزان است. بنابراین می‌توان گفت که جرائم ناموسی ناشی از فرهنگ مردسالاری است؛ فرهنگی که با برخی از کج‌فهمی‌ها از دین اختلاط پیدا کرده است. این امر ناشی از فقدان آموزشگاه‌های تحت نظارت نظام آموزش و پرورش رسمی پاکستان است که در بسیاری از مناطق محروم این کشور، فضا را برای فعالیت مدرسه‌های به اصطلاح مذهبی فراهم کرده است. این آموزشگاه‌ها اغلب زیر نظر افرادی است که خود را عالم مذهبی می‌دانند و با بودجه برخی کشورهای عربی حوزه خلیج فارس اداره می‌شوند. این مدرسه‌ها سیمایی خشن و افراطی از اسلام را به کودکان این مناطق معرفی می‌کنند که در به وجود آمدن قتل‌های ناموسی بی‌تأثیر نیست.[4] اما در سوی

1 .Sohail Akbar Warraich, 'Honour killings' and the law in Pakistan, in:'HONOUR' Crimes, paradigms and violence against women, edited by Lynn Welchman and Sara Hossain, 2005, p 80.

2.http://fa.euronews.com/2016/02/11/honour-killings-are-premeditated-murders-says-director-of-a-girl-in-the-river

3.http://fa.euronews.com/2016/02/11/honour-killings-are-premeditated-murders-says-director-of-a-girl-in-the-river

4 . http://www.irna.ir/fa/News/82065409

مقابل، برای مبارزه با چنین نگرش‌هایی، کمپ‌های متعددی توسط نهادهای مدنی برای آگاهی درباره قتل‌های ناموسی در پاکستان تشکیل شده است. سمینارها، برنامه‌های تلویزیونی و تقاضا برای اصلاح قوانین از مهم‌ترین این برنامه‌ها می‌باشند. سازمان‌های غیردولتی با کمیسیون ملی وضعیت زنان نیز در این باره گفت‌وگو می‌کنند. سمینارهایی با حضور اساتید حقوقی، فعال‌های حقوق بشر، نمایندگان حزب‌های سیاسی و محقق‌های مذهبی برای اصلاح قوانین مرتبط با قتل‌های ناموسی برگزار شده و می‌شود.[1] در موضوع واکنش‌های اجتماعی نیز دو دیدگاه در تقابل یکدیگر قرار دارند. در یک‌طرف نگرشی است که پس از وقوع جرائم ناموسی به دلیل پذیرش رفتار مجرمان، مصالحه و سازش را بهترین راه‌حل می‌داند. افراد طبقه فرودست اغلب در این حوزه جای دارند. در سوی دیگر، رویکردی مطرح است که مصالحه را به دلیل نقص در قوانین و نهادینه‌شدن گفتمان جنسیتی مناسب نمی‌داند. از منظر این دیدگاه، مصالحه بر پایه گفتمان مردسالاری اعمال می‌شود و نه بر اساس برنامه‌های عدالت ترمیمی. توضیح آن‌که برخی گفتمان‌ها به جنس زن و برخی دیگر به جنس مرد تعلق دارند؛ زیرا وقتی انسان خود را دارای جنسیت می‌پندارند، بر مبنای همان جنسیت، از نگرش‌ها و مؤلفه‌های رفتاری خاصی پیروی می‌کند. به عبارت دیگر، این چارچوب است که تعیین می‌کند مرد و زن چه لباسی بپوشند، چگونه بیندیشند و درباره دیگران چگونه قضاوت کنند.[2] در همین راستا است که نوع واکنش‌ها نسبت به رفتار اولیه (فرار صبا از خانه برای ازدواج) و همچنین نوع برخورد با عمل مجرمانه (قتل یا شروع به قتل توسط مرتکبان) نیز مشخص می‌شود. به همین ترتیب، با توجه به نگرش مردسالاری در جامعه فرودست پاکستان، مردها سلطه را حق خود می‌دانند. در این طبقه اجتماعی، زن‌ها نیز اغلب انقیاد را پذیرفته‌اند. بنابراین اگرچه بتوان این فرضیه را برای

1 . Sohail Akbar Warraich, 'Honour killings' and the law in Pakistan, in: 'HONOUR' Crimes, paradigms and violence against women, edited by Lynn Welchman and Sara Hossain, 2005, p 101.

۲. سجودی، فرزان و احمدی، فاطمه، تحلیل انتقادی گفتمان فیلم روسری آبی، پژوهشنامه فرهنگستان هنر، شماره ۱۲، ۱۳۸۸، ص ۱۱۵.

جرم قتل در ایران پذیرفت که: «در جرایم خشونت‌بار، هرچه روابط طرفین نزدیک‌تر باشد، پاسخ‌ها غیررسمی‌تر و ترمیمی‌تر خواهد بود. زیرا در بین آشنایان، به دلیل ماهیت صمیمی نوع ارتباط و وجود افرادی که با بزه‌کار و بزه‌دیده روابط نزدیک دارند، امکان استفاده از روش‌هایی مانند میانجی‌گری، صلح و سازش تسهیل می‌شود»؛[1] اما وقتی آن را در چارچوب گفتمانی مستند مورد مطالعه قرار می‌دهیم، مصالحه انجام‌شده نه به دلیل ماهیت صمیمی روابط طرفین، بلکه ناشی از تسلط یکی از طرف‌ها بر دیگری است. در همین راستا، اگر بپذیریم که اصول عدالت ترمیمی عبارت‌اند از: «۱: جرم به طور اساسی نقض حقوق و روابط بین فردی اشخاص است. ۲: نقض حقوق، تعهد و مسئولیت ایجاد می‌کند. ۳: عدالت ترمیمی به دنبال ترمیم و تصحیح رفتارهای خطاست»؛[2] اصول مذکور با مصالحه‌ی انجام‌شده در مستند، هم‌خوانی ندارند. زیرا گفتمان فیلم اخیر در پی آن است که نشان دهد جرایم ناموسی نه تنها نقض امر شخصی نیست؛ بلکه یک جرم بسیار خشن است که باعث تهدید جامعه شده است. مخالفتِ فعالان حقوق بشری در پاکستان با اجرای قوانین قصاص و دیات در قبال قتل‌های ناموسی نیز به همین دلیل است. از نظر آن‌ها، قوانین اخیر باعث خصوصی‌سازی و محرمانه کردن این نوع جرایم می‌شود؛[3] امری که تاکنون باعث عادی شدن ارتکاب آن شده است. در ارتباط با اصل دوم عدالت ترمیمی، نظم گفتمانی مستند حاکی از آن است که مجرمان پس از مصالحه هیچ تعهد و مسئولیتی را نمی‌پذیرند؛ حتی رفتار خود را صحیح می‌دانند. درنتیجه هیچ اصلاح و ترمیمی رخ نمی‌دهد (نقض

---

۱. امینی، محبوبه و فرجیها، محمد، کاربرد سازوکارهای عدالت ترمیمی در قتل عمد؛ با تأکید بر فاصله ارتباطی میان بزه‌کار و بزه‌دیده، در: دانش‌نامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)، زیر نظر دکتر محمد فرجیها، نشر میزان، چاپ اول بهار ۱۳۹۶، ص ۱۱۲.

۲. زلرر، اولین، توسعه عدالت ترمیمی در ایران، ترجمه آزاده صادقی، در: دانش‌نامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)، زیر نظر دکتر محمد فرجیها، نشر میزان، چاپ اول بهار ۱۳۹۶، ص ۴۳۱.

3 . Sohail Akbar Warraich, ‘Honour killings’ and the law in Pakistan, in: ‘HONOUR’ Crimes, paradigms and violence against women, edited by Lynn Welchman and Sara Hossain, 2005, p 104.

اصل سوم)؛ تا جایی که مرتکبان بعد از انجام مصالحه و آزادی، به سبب عمل خود (جرایم ناموسی) احساس افتخار و آبرومندی می‌کنند.

نتیجه‌گیری

مستند «دختری در رودخانه: بهای گذشت» تلاشی است برای پاسخ به چرایی وقوع جرائم ناموسی در جامعه پاکستان و چگونگی واکنش اجتماعی نسبت به این نوع جرائم. گفتمان فیلم مذکور حاکی از آن است که مصادیق ظاهری عدالت ترمیمی، همچون مصالحه و سازش، در ماهیت امر ترمیمی نیستند، بلکه از فرهنگِ «مردسالاری» حاکم بر طبقه اجتماعی فرودست ناشی می‌شوند. به همین دلیل در وضعیت کنونی لازم است مجازات‌های کیفری را در دستور کار قرار داد تا جامعه درک کند که قتل ناموسی یک واکنش طبیعی و عادی نسبت به برخی رفتارها نیست. در قیاس با جوامع توسعه‌یافته، می‌توان گفت که اگر سیر تحول واکنش‌های اجتماعی، تاکنون سه پارادایم را طی کرده باشند (۱: پارادایم ترمیمی در جوامع اولیه (سنتی) ۲: پارادیم کیفری ۳: پارادایم ترمیمی در دنیای معاصر[1]) در ارتباط با جرایم ناموسی، پاکستان در وضعیت گذر از عدالت ترمیمی سنتی به پارادایم کیفری است. بنابراین، از منظر گفتمان فیلم مذکور، در جامعه کنونی پاکستان که جرائم ناموسی همچون واکنشی طبیعی نسبت به برخی رفتارها رخ می‌دهد، مصالحه نه تنها کارایی ندارد، بلکه باعث عادی‌شدن این جرم خواهد شد. توجه به این‌که واکنش‌های اجتماعی در کدام پاردایم اعمال می‌شوند، می‌تواند در درک موضوع مفید باشد. زیرا «پارادایم، شیوه درک، ارزیابی و تجربه وقایع را بر ما تحمیل می‌کند. در واقع، آن چیزی که نرمال و بهنجار محسوب می‌شود، تنها برای یک دوره زمانی –و یا مکانی– است و با

۱. در برخی مقالات بدون اشاره به وجود عدالت ترمیمی در جوامع اولیه، پاردایم واکنش‌های کیفری را صرفاً در گذر از مجازات به ترمیم خلاصه کرده‌اند. ر.ک: امینی‌زاده، محمد، نظریه کوهن و تغییر پارادایمی در حقوق کیفری، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۱، زمستان ۱۳۹۳، ص ۵۹ تا ۸۱.

تغییر پارادایم، تصور ما از واقعیت و فهم نرمال نیز تغییر می‌کند».[1] بدین‌سان می‌توان گفت که در زمان حاضر، اگر قتل ناموسی در یک کشور اروپایی رخ دهد و در تقابل با آن عدالت ترمیمی اعمال شود، چنین فرایندی مناسب است. زیرا چنین جرمی در آنجا به‌ندرت رخ می‌دهد و با اعمال مصالحه به عنوان واکنش ترمیمی، انگیزه‌ای برای مجرمان بعدی ایجاد نمی‌شود. اما با توجه به گفتمانِ مستند، در پاکستان کنونی به نظر می‌رسد واکنش شدید کیفری برای حمایت از قربانیان بالقوه نیازمند است تا پیامی به جامعه منتقل شود که چنین عملی بی‌پاسخ نمی‌ماند. به عبارت دیگر، در جامعه‌ی در حال گذارِ پاکستان که تحولات عمیقی در آن رخ داده است، دیگر عدالت ترمیمی سنتی در مقابل قتل و سوءقصد به دختران مورد تأیید بسیاری از اقشار اجتماعی نیست. حتی حقیقتِ «عدالت ترمیمی» چنین فرایندی را تأیید نمی‌کند؛ فرایندی که بر مبنای آن‌یکی از طرفین با فشار جامعه محلی و بدون رضایت مجبور به مصالحه شود.

۱. زلرر، اولین، توسعه عدالت ترمیمی در ایران، ترجمه آزاده صادقی، در: دانش‌نامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله-های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)، زیر نظر دکتر محمد فرجیها، نشر میزان، چاپ اول بهار ۱۳۹۶، ص ۴۳۰.

منابع

- امینی، محبوبه و فرجیها، محمد، کاربرد سازوکارهای عدالت ترمیمی در قتل عمد؛ با تأکید بر فاصله ارتباطی میان بزه‌کار و بزه‌دیده، در: دانش‌نامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)، زیر نظر دکتر محمد فرجیها، نشر میزان، چاپ اول بهار ۱۳۹۶.
- امینی‌زاده، محمد، نظریه کوهن و تغییر پارادایمی در حقوق کیفری، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۱، زمستان ۱۳۹۳.
- آقابابایی، احسان، تحلیل روایت چگونگی بازنمایی خانواده در سینمای بعد از انقلاب اسلامی ایران، مجله جامعه‌شناسی ایران، دوره ۱۶، شماره ۶، زمستان ۱۳۹۴.
- حسن‌پور، آرش و ربانی خوراسگانی، علی، بدن بینی؛ کاربست رویکرد تحلیل گفتمان تاریخی روث‌وداک در تحلیل مستند «دماغ به سبک ایرانی»، مجله جامعه‌شناسی کاربردی، سال ۲۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۶.
- خسرو دوست، ندا؛ عظیمی، معراج و رحمانی فیروزجاه، علی، تحلیل گفتمان فیلم «هیس، دخترها فریاد نمی‌زنند»، دومین کنفرانس بین المللی علوم رفتاری و مطالعات اجتماعی، استانبول، ۱۳۹۴.
- راودراد، اعظم؛ سلطانی، سیدعلی‌اصغر و سوزنکار، مرجانه، بازنمایی سنت و مدرنیته در فیلم به همین سادگی، مجله جامعه شناسی هنر و ادبیات، دوره ۶، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
- زلرر، اولین، توسعه عدالت ترمیمی در ایران، ترجمه آزده صادقی، در: دانش‌نامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)، زیر نظر دکتر محمد فرجیها، نشر میزان، چاپ اول بهار ۱۳۹۶.
- سجودی، فرزان و احمدی، فاطمه، تحلیل انتقادی گفتمان فیلم روسری آبی، پژوهشنامه فرهنگستان هنر، شماره ۱۲، ۱۳۸۸، ص ۱۲۷
- سلطانی، سید علی اصغر، نشانه‌شناسی گفتمانی یک «جدایی»، مجله مطالعات جامعه‌شناختی، دوره ۲۱، شاره ۲، ص ۴۳ تا ۷۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
- فرقانی، مهدی و اکبرزاده جهرمی، سید جمال‌الدین، ارائه مدلی برای تحلیل گفتمان انتقادی فیلم، مجله مطالعات فرهنگ-ارتباطات، سال دوازدهم، شماره ۱۶.

- .Sohail Akbar Warraich, ‘Honour killings’ and the law in Pakistan, in:‘HONOUR’ Crimes, paradigms and violence against women, edited by Lynn Welchman and Sara Hossain, 2005.
- http://rasekhoon.net/article/show/865924/%D9%86%DA%AF
- http://pendarfilm.ir/%D9%
- https://www.independent.co.uk/news/world/asia/qandeel-baloch-murder-latest-news-muslim-cleric-pakistan-mufti-abdul-qavi-killing-a8009451.html?amp
- .http://fa.euronews.com/2017/09/14/pakistani-teen-couple-electrocuted-in-alleged-honour-crime
- .http://www.irna.ir/fa/News/81319795
- http://www.irna.ir/fa/News/82065409

بخش سوم: پیرامون وکالت

میراث شفاهی وکالت؛ در گفت‌وگو با علی‌اصغر نیکبخت

مقدمه

مایه مباهات است که در این گفت‌وگو، میزبان جناب آقای علی‌اصغر نیکبخت هستیم؛ وکیلی پیشکسوت که نام ایشان در زمره قدیمی‌ترین و خوش‌نام‌ترین وکلای خراسان جای دارد و تجربه‌های گران‌سنگشان، سرمایه‌ای برای جامعه حقوقی است. سوابق ایشان، که ازجمله شامل دو دوره عضویت در نخستین هیئت‌مدیره‌های کانون وکلای خراسان بوده، گواهی بر استمرار حضور ایشان در ساختنِ نهادِ وکالت است.

آنچه در طول این مصاحبه بیش از هر چیز توجه ما را به خود جلب کرد، پایبندی عمیق ایشان به اخلاق حرفه‌ای بود؛ رویکردی که در نظر ایشان، نه امری حاشیه‌ای، بلکه شرطِ نخستِ حفظِ شأنِ وکالت و ادایِ دین به رسالت انسانیِ این حرفه است. نکته‌ای تأمل‌برانگیز در منشِ ایشان، علتِ تصمیم به بازنشستگی است؛ تصمیمی که بیش از آنکه جنبه شخصی داشته باشد، برخاسته از تعهدی اخلاقی در قبال نسلِ جوانِ وکلا بود. ایشان با نگاهی پدرانه و مسئولانه، کناره‌گیری خود را فرصتی برای گشایشِ فضای کار و میدان دادن به وکلای جوان‌تر دانستند و این‌گونه، معنای تازه‌ای به «مسئولیت اجتماعی» در حرفه وکالت بخشیدند.

با توجه به فاصله زمانیِ نسبتاً طولانی از آخرین پرونده‌های ایشان و گذشت سالیان، طبیعی است که جزئیاتِ برخی وقایع قضایی در حافظه دورتر شده باشد. ازاین‌رو، در تدوین این مصاحبه، از پرسش‌های متداول پیرامونِ جزئیات پرونده‌های خاص —مانند جذاب‌ترین پرونده، حسرت‌های حرفه‌ای یا سوژه‌های مستندسازی— صرف‌نظر کردیم. در عوض، تلاش کردیم چراغِ گفت‌وگو را برمدار کلیات و اصولِ بنیادینِ وکالت روشن

نگه‌داریم؛ اصولی که فراتر از زمان و مکان، برای هر وکیلِ جویایِ کمال، ارزشمند و راهگشاست.

به باور ما، آنچه این روزها در عرصه حقوقی کشورمان مغفول مانده، «امر شفاهی» است. در نظام‌های حقوقیِ پویا، سنتِ شفاهی به دلیل نقشی که در بلوغِ ذهن و پختگی اندیشه ایفا می‌کند، جایگاهی رفیع دارد. ما متأسفانه در زیستِ حقوقی خود، بیش‌ازحد به چارچوبِ مواد قانونی، رویه‌های خشک قضایی و تفسیرهای محدود بسنده کرده‌ایم؛ این‌ها اگرچه تخصص آورند، اما به‌تنهایی عاملِ «بزرگی» و «پختگی» نیستند. ما بر آن بودیم که با بهره‌گیری از این تجربه زیسته و واکاویِ فضاهای نادیده و نانوشته‌یِ حقوق، این میراث را سینه‌به‌سینه منتقل کنیم تا شاید در سایه این گفتگو، گامی هرچند کوچک به‌سوی داشتنِ وکلایی عالم‌تر و اخلاق مدارتر برداشته باشیم.

جناب آقای نیکبخت، به‌عنوان نخستین پرسش، بفرمایید چرا وکالت را انتخاب کردید؟ آیا صرفاً انگیزه‌های مالی در میان بود یا احقاق عدالت و یا شاید توصیه خانواده؟

نیکبخت: من دانش‌آموز ممتازِ دیپلم ادبی در استان خراسان بودم و شخصاً علاقه وافری به دانشکده ادبیات داشتم. اما مرحوم برادرم مرا به رشته حقوق توصیه کرد. در سال ۱۳۴۴، پس از یک سال وقفه (که سال اول قبول نشده بودم)، در چهار رشته و دانشکده، ازجمله ادبیات مشهد، ادبیات تهران و حقوق مشهد پذیرفته شدم. برادرم معتقد بود که رشته حقوق پرستیژ و درآمد بهتری دارد و در کنارش می‌توانم به‌صورت شخصی و آزاد همچنان به مطالعه ادبیات، شعر و کتاب بپردازم. درواقع، مسیرِ ورود من به حقوق، باراهنمایی ایشان تعیین شد.

آیا ادبیات در شیوه وکالتِ شما تأثیری داشته است؟ آیا در لوایح خود از حکایات یا تمثیلات بهره برده‌اید؟

نیکبخت: بله، بسیار تأثیرگذار بوده است. ادبیات از حیثِ نگارش، خواندنِ متون و نحوه تنظیمِ مطالب، تفاوتِ بنیادینی ایجاد می‌کند؛ فرقی نمی‌کند که دانش‌پایه ریاضی

باشد یا ادبیات. البته در موارد کمی و به‌ندرت در لوایح از حکایات و تمثیلات استفاده کرده‌ام، اما به‌طور عمومی، تأثیر اصلی ادبیات در شیوه بیان و تلقیِ صحیح از مطالب بوده است.

از دوران دانشگاه تهران برایمان بگویید؛ آن زمان که ستارگانِ آسمانِ حقوق ایران در آنجا حضور داشتند. چه اساتیدی داشتید؟

نیکبخت: در حقوق جزا استاد ما مرحوم دکتر «پاد» بود؛ در حقوق مدنی دکتر «امامی» و مرحوم دکتر «کاتوزیان»؛ و در حقوق بین‌الملل خصوصی دکتر «نصیری» تدریس می‌کردند. همه این‌ها از اساتید قدیمی و صاحب تألیف بودند. دانشکده حقوقِ آن دوره، در آغاز تنها ۳۰ تا ۴۰ دانشجو می‌پذیرفت، اما در سالی که ما وارد شدیم، ورودی‌ها به حدود ۲۵۰ نفر رسید و در سالن‌های بزرگ تشکیل کلاس می‌دادیم.

به نظر شما یک وکیل خوب چه خصیصه‌هایی باید داشته باشد؟

نیکبخت: من‌جمله‌ای از مرحوم کشاورز را وام می‌گیرم: «وکیل خوب کسی است که وقتی موکلش نزد او می‌آید، به چشمِ کیسه پول به او نگاه نکند.» وکیل باید به وظیفه‌اش عمل کند، نه اینکه با آزادی عملی که در شغل ما وجود دارد، تا می‌تواند از موکل پول بگیرد و اگر کار به نتیجه نرسید، تقصیر را گردنِ قاضی بیندازد. این راه، بسیار ساده است.

یکی از دلایل نگاه منفی به وکلا در بسیاری از کشورها این است که مردم هم به آنان نیاز دارند و هم احساس می‌کنند وکیل، تعیین‌کننده شرایط است. برخلاف برخی مشاغل دولتی، در وکالت رابطه مالی و قراردادی مستقیم میان وکیل و موکل وجود دارد و همین می‌تواند زمینه سوءاستفاده ایجاد کند. نظر جناب‌عالی چیست؟

نیکبخت: بله، همین‌طور است. قاضی، اگر قاضی خوبی باشد، نوعی قداست دارد؛ چون باید حق را تشخیص دهد و دنبال منافع مالی نباشد. اما وکیل می‌تواند وعده بدهد، پول بگیرد و بعد هم بدون اینکه نتیجه‌ای حاصل شود، مسئولیت را به گردن دادگاه یا قاضی بیندازد. این همان خطری است که در حرفه وکالت وجود دارد.

آیا قبول دارید که نگاه جامعه به نهاد وکالت، نگاه چندان مثبتی نیست؟

نیکبخت: متأسفانه بله. بخشی از آن به وضعیت کلی جامعه برمی‌گردد. وقتی جامعه به سمت کسب درآمد به هر شکل حرکت می‌کند، این نگاه در وکالت هم تأثیر می‌گذارد. البته «یک‌لقمه‌نان» با «یک‌لقمه شیشلیک» فرق دارد. ممکن است کسی دنبال تأمین حداقل زندگی باشد و دیگری دنبال سوءاستفاده. در وکالت، چون شغل آزاد است، دست وکیل بازتر از کارمند دولت یا حتی قاضی است. اگر وکیل مراقب نباشد، ممکن است موکل را به‌عنوان یک کیسه پول ببیند و دیگر برایش مهم نباشد چه بر سر او می‌آید. ازآنجاکه برخی از وکلا از این مطلب سوءاستفاده می‌کنند گاهی نگاه منفی ایجادشده است، اما تعمیم دادن آن صحیح نیست.

آیا به اعتقاد شما، به دامِ مسائل مالی افتادن، مهم‌ترین آسیبِ وکالت است؟

نیکبخت: بله. جامعه به سمتی می‌رود که اگر پول نداشته باشی، «کلاش پس معرکه» می‌شوی. درگذشته، وکالت در زمره مشاغلِ پردرآمد بود؛ با سه یا چهار پرونده می‌شد خانه یا ماشین خرید. اما آلان باید سال‌ها کارکرد. متأسفانه در جامعه شرقی، برخی به‌محض اینکه کسی به آن‌ها مراجعه می‌کند، تصور می‌کنند می‌توانند با پول دادن به قاضی یا مدیرِ دفتر، کار را راه بیندازند. البته در زمان ما چنین نبود؛ هم ما اهلش نبودیم و هم قضات به‌گونه‌ای بودند که صرفاً حرف‌هایی در مورد آن‌ها بود که آن‌هم قطعی نبود.

با این اوصاف، آیا هنوز می‌توان به جوانان گفت مسائل مالی را در حاشیه قرار دهند؟ چون عدالت هم وقتی معنا پیدا می‌کند که وکیل تأمین باشد.

نیکبخت: این به نگاهِ شخص به وکالت بستگی دارد. ما باید پیش از ورود به این وادی، مفهومِ عدالت را در ذهن داشته باشیم؛ اگر نباشد، مسیر عوض می‌شود. اگر وکیل فقط به موکل به چشمِ کیفِ پول نگاه کند و به هیچ‌چیز پابند نباشد، به نظر من دیگر اسمش وکالت نیست، بلکه رذالت است.

و در مورد «عدالت»؛ اگر پرونده‌ای بیاید که حق با موکل نیست، آیا بازهم وکالت می‌کنید؟

نیکبخت: در قضاوت و وکالت، آدم نمی‌تواند در ابتدا مطمئن باشد. گاهی با مدارکی مراجعه می‌کنند که من از پشتِ پرده آن خبر ندارم. اما وکیل باید از مدارک و سخنانِ موکل استنباط کند که آیا حق با او هست یا خیر. اگر در جریانِ دادرسی خلافش ثابت شد که دیگر دستِ وکیل نیست. اما من تا یادم هست، پرونده‌ای را که می‌دیدم هیچ دلیل و حقی در آن نیست، قبول نمی‌کردم. حتی پرونده‌های سنگین مثل قتل؛ اگر می‌دیدم هیچ دلیلی وجود ندارد، وکالتش را بر عهده نمی‌گرفتم. اینکه انسان پرونده‌ای را بگیرد و بدون توجه به نتیجه و حقیقت، فقط به فکرِ دریافتِ ده‌ها میلیون تومان حق‌الوکاله باشد، برای خودِ وکیل هم بدنامی به همراه دارد.

شما در بحث عدالت، فرمودید که عدالت کلید اصلی وکالت است. اما در عمل، وکیل همیشه از ابتدا به حقیقت مطلق دسترسی ندارد. ممکن است موکل مدارکی ارائه کند و بعد در دادگاه معلوم شود طرف مقابل دلایل قوی‌تری دارد. در چنین وضعی تکلیف وکیل چیست؟

نیکبخت: در قضاوت و وکالت، انسان نمی‌تواند از ابتدا مطمئن باشد. من پرونده‌ای را می‌پذیرم بر اساس مدارکی که موکل به من می‌دهد و توضیحاتی که مطرح می‌کند. اما نمی‌دانم طرف مقابل چه اسناد و مدارکی در اختیار دارد. گاهی در دادگاه معلوم می‌شود که واقعیت، آن‌گونه که موکل گفته نبوده است. ولی آنچه وکیل باید انجام دهد این است که از مجموع مدارک و گفته‌های موکل استنباط کند حق با او هست یا نه. اگر در جریان دادرسی خلاف آن ثابت شد، دیگر آن موضوع در اختیار وکیل نیست.

یعنی اگر کسی مراجعه کند و شما از ابتدا بدانید حقی ندارد، وکالت او را نمی‌پذیرید؟

نیکبخت: تا آنجا که یادم هست، چنین پرونده‌ای را قبول نکرده‌ام. البته باید توجه داشت که همه حق‌دارند وکیل داشته باشند؛ حتی کسی که متهم به قتل است. اما بحث من چیز دیگری است. اگر کسی نزد من بیاید و من ببینم هیچ دلیلی ندارد، هیچ حقی در

پرونده‌اش نیست و صرفاً می‌خواهد با پول، وکیل را وارد ماجرا کند، من چنین پرونده‌ای را نمی‌پذیرم. این کار برای خود وکیل هم بدنامی دارد. مثلاً در پرونده قتل، اگر وکیل صدها میلیون تومان بگیرد، بدون اینکه واقعاً ببیند چه‌کاری می‌تواند برای موکل انجام دهد، این ازنظر من درست نیست.

فرض کنیم شخصی متهم به قتل است و دستگاه قضایی هم دلیل کافی علیه او ندارد. خود او نزد وکیل می‌آید و می‌گوید من مرتکب قتل شده‌ام، اما مدرکی وجود ندارد و اگر وکیل خوبی وارد پرونده شود، می‌تواند او را تبرئه کند. در چنین فرضی آیا دفاع از او را می‌پذیرید؟

نیکبخت: مسئله همین‌جاست. یک‌وقت وکیل نمی‌داند موکلش مرتکب جرم شده یا نه و در جریان دادرسی ممکن است بعداً بفهمد که موکل حقیقت را نگفته است. اما اگر وکیل از ابتدا بداند که موکل واقعاً مرتکب جرم شده و حق با او نیست، به نظر من نباید دنبال آن پرونده برود و نباید آن را بپذیرد.

البته بعضی می‌گویند همه حق‌دارند وکیل داشته باشند. درست است؛ اما معنایش این نیست که وکیل باید حقیقت را کنار بگذارد. اگر کسی مرتکب قتل شده، ممکن است وکیل در حدی وارد شود که مثلاً برای او تقاضای بخشش کند یا درباره حقوق قانونی او اقدام کند. اما اینکه وکیل بگوید «به من مربوط نیست، من دفاع می‌کنم و قاضی اگر خواست حکم بدهد»، این نگاه را نمی‌پسندم.

متأسفانه اصطلاح بدی هم هست که بعضی به کار می‌برند و می‌گویند: «ما مرده‌شوریم؛ این مرده را می‌شوییم، جهنم و بهشتش با ما نیست.» به نظر من این تعبیر برای حرفه وکالت بسیار وحشتناک است. چنین نگاهی شأن وکالت را تا نهایت ذلت پایین می‌آورد. من معتقدم اولین قاضیِ پرونده، خود وکیل است.

اما آیا این تفکیک را می‌پذیرید که وقتی از یک قاتل دفاع می‌کنیم، از قتل او دفاع نمی‌کنیم، بلکه از حقوق دفاعی او دفاع می‌کنیم؟ مثلاً ممکن است دستگاه قضایی حقوق او را رعایت نکند، کرامت انسانی‌اش مخدوش شود، بیش‌ازحد

بازداشت موقت بماند یا اجازه دفاع نداشته باشد. اگر وکیل فقط از حقوق دفاعی او دفاع کند، بازهم آن را نمی‌پذیرید؟

نیکبخت: در حدی که قابل دفاع باشد، بله. مثلاً وکیل می‌تواند حق سکوت را به او گوشزد کند یا مراقب باشد که حقوق قانونی‌اش رعایت شود. اما اگر وکیل ببیند چیزی در دست ندارد و هیچ کار مؤثری نمی‌تواند انجام دهد، نباید صرفاً برای گرفتن حق‌الوکاله وارد پرونده شود. کسی که به من مراجعه می‌کند، برای این مراجعه می‌کند که کاری برای او انجام دهم. اگر قرار باشد من فقط همان حرف‌هایی را بزنم که خودش هم می‌تواند بگوید، دیگر نیازی به وکیل تعیینی و پرداخت حق‌الوکاله سنگین نیست.

در کار وکالت، بیشتر پرونده‌های شما حقوقی بوده یا کیفری؟

نیکبخت: ترکیبی بود، اما بیشتر پرونده‌هایم حقوقی بود.

این تفکیک سنتی وجود دارد که وکلای کیفری بیشتر با عواطف، احساسات و خطابه سروکار دارند، اما وکلای حقوقی بیشتر با متن، استدلال و نوشتن. آیا این را درست می‌دانید؟

نیکبخت: تا حدی بله. در پرونده‌های حقوقی، نوشتن اهمیت زیادی دارد. البته خود قضات هم معمولاً علاقه ندارند وکیل زیاد حرف بزند. می‌گویند دفاعیاتت را بنویس. در زمان ما هم همین‌طور بود؛ قاضی بیشتر دنبال خواندن پرونده و لایحه بود. آلان احتمالاً این وضعیت شدیدتر هم شده است، چون تعداد پرونده‌ها زیاد است و قاضی فرصت کمی دارد. قاضی گاهی در یک روز باید شش یا هشت پرونده را رسیدگی کند و بعد هم‌رأی بنویسد. با توجه به کوتاه بودن وقت رسیدگی طبیعی است که در چنین وضعی حوصله شنیدن سخنرانی طولانی را نداشته باشد، هرچند از جهت ایده آل، دفاع شفاهی هم جایگاه خودش را دارد.

با توجه به همین موضوع، شما بیشتر وکیل لایحه محور بودید یا سخن‌محور و خطابه محور؟

نیکبخت: بیشتر لایحه محور بودم. اصولاً دادگاه‌ها هم خیلی علاقه ندارند که وکیل یک ساعت صحبت کند. معمولاً ترجیح می‌دهند وکیل لایحه بدهد و اگر لازم بود

چندجمله‌ای هم درباره آن توضیح دهد. البته این به معنای بی‌اهمیت بودن دفاع شفاهی نیست، اما در عمل، فضای دادگاه‌ها بیشتر به سمت لایحه می‌رود.

یک پرسش دیگر: به نظر شما یک لایحه خوب چه ویژگی‌هایی دارد؟

نیکبخت: لایحه خوب باید مختصر و مفید باشد. هنر وکیل در درازنویسی نیست. وکیل نباید قاضی را خسته کند. وقتی قاضی با لایحه‌ای پانزده‌صفحه‌ای روبه‌رو می‌شود، ممکن است فقط ورق بزند و نگاه گذرایی بیندازد. برخی وکلا شاید برای جلب رضایت موکل طولانی می‌نویسند؛ می‌خواهند نشان دهند که برای پرونده زحمت کشیده‌اند. یا شاید می‌خواهند به قاضی القا کنند که دلایل زیادی دارند. اما در عمل، آنچه اهمیت دارد، بیان دقیق، روشن، کوتاه و مؤثر است.

به‌ویژه امروز که تعداد پرونده‌ها زیاد شده، قاضی واقعاً فرصت ندارد. اگر قرار بود قاضی در روز دو یا سه پرونده داشته باشد، می‌شد انتظار بیشتری داشت. اما وقتی در روز با هفت، هشت یا حتی ده پرونده مواجه است، نمی‌توان از او توقع داشت باحوصله لایحه‌های طولانی را بخواند. بنابراین وکیل باید هنر ایجاز داشته باشد؛ مختصر بنویسد، اما مفید و دقیق.

اگر بخواهید به کارآموزان و وکلای جوان توصیه‌ای کنید، غیر از کتاب‌های حقوقی و فنی، چه مطالعاتی را برای آنان لازم می‌دانید؟ آیا آگاهی از قوانین و رویه‌ها کافی است؟

نیکبخت: قطعاً کافی نیست. وکیل باید جامع‌الاطراف باشد. درگذشته، بسیاری از ما با دیپلم ادبی وارد دانشکده حقوق می‌شدیم و پیش‌زمینه‌ای از ادبیات، کتاب‌خوانی و نویسندگی داشتیم. این موضوع در نگارش لایحه بسیار اثر می‌گذارد. لایحه کسی که با ادبیات آشناست، با لایحه کسی که فقط متون حقوقی خوانده فرق دارد.

من معتقدم وکیل باید علاوه بر حقوق، با ادبیات، تاریخ، فلسفه و جامعه‌شناسی هم آشنا باشد. متأسفانه امروز گاهی این جنبه‌ها کمرنگ شده است. البته وکلایی هم هستند که بسیار حرفه‌ای کار می‌کنند و در نوشته‌هایشان به تاریخ، فلسفه و منابع دیگر ارجاع می‌دهند.

این‌ها نشان می‌دهد که وکالت برای آنان فقط یک منبع درآمد نیست، بلکه در برابر موکل احساس مسئولیت می‌کنند.

به نظر شما وکیل فقط وظیفه حرفه‌ای در پرونده دارد یا شأن و مسئولیت اجتماعی هم دارد؟ مثلاً اگر در جامعه ظلمی رخ دهد، یا یک اثر تاریخی و فرهنگی در معرض تخریب باشد، آیا وکیل باید فراتر از پرونده‌های شخصی خود احساس مسئولیت کند؟

نیکبخت: این بستگی به وجدان کاری، عواطف و احساسات وکیل دارد. ممکن است وکیلی بگوید جامعه به من ربطی ندارد و من فقط کار خودم را می‌کنم. اما کسی هم هست که در برابر جامعه احساس مسئولیت می‌کند. به نظر من وکیل، علاوه بر اینکه شهروند است، به‌عنوان وکیل وظیفه بیشتری دارد. ممکن است عملاً کاری از دستش ساخته نباشد، اما تا جایی که می‌تواند باید با نوشتن، اقدام کردن و همکاری نکردن با کار خلاف، در برابر مفسده بایستد. حداقل این است که اگر نمی‌تواند جلوی خطا را بگیرد، در آن مشارکت نکند.

یعنی می‌توان گفت وکیل، افزون بر شأن حرفه‌ای، شأن اجتماعی نیز دارد؟

نیکبخت: بله. وکیل باید قبل از هر چیز، خودش قاضیِ خود باشد. وقتی کسی به او مراجعه می‌کند، باید ببیند موضوع تا چه اندازه حقانی است و چه اثر اجتماعی و حقوقی دارد. این احساس مسئولیت بخشی از شأن وکالت است.

آیا پرونده‌ای بوده که از پذیرفتن آن پشیمان شده باشید؟

نیکبخت: حتماً بوده، اما آلان مورد خاصی در ذهنم نیست. وکیل هنگام قبول وکالت، معمولاً بر اساس مدارک موکل تصمیم می‌گیرد. وقتی وارد دادگاه می‌شود، ممکن است با دلایل طرف مقابل غافلگیر شود. این طبیعی است. اما اگر خود وکیل از ابتدا بداند پرونده مشکل دارد و باوجودآن، فقط برای حق‌الوکاله آن را بپذیرد، آن بحث دیگری است.

من تا جایی که توانسته‌ام سعی کرده‌ام اولین قاضی خودم باشم. البته ما نمی‌دانیم قاضی چه نظری خواهد داشت یا طرف مقابل چه مدارکی ارائه خواهد کرد. اما اگر از ابتدا معلوم باشد که پرونده حقی ندارد، نباید آن را پذیرفت.

آیا شده است که پرونده‌ای را برخلاف منفعت مالی خودتان بپذیرید؛ مثلاً موکلی ضعیف بوده، حق‌الوکاله کمی داده، اما شما احساس کرده‌اید حق با اوست و وظیفه‌دارید کمک کنید؟

نیکبخت: بله، اگر ببینم حق با موکل است، کمک به او را تا جایی که بتوانم وظیفه خودم می‌دانم. وکیل فقط وظیفه مالی ندارد، شأن اجتماعی هم دارد. بازهم یاد مرحوم کشاورز می‌افتم که می‌گفت وکیل نباید به کسی که وارد دفترش می‌شود، به چشم پول نگاه کند. این سخن واقعاً درست است.

از مرحوم کشاورز چند بار یاد کردید. غیر از ایشان، چه کسانی در حرفه وکالت بر شما اثر گذاشتند؟

نیکبخت: استاد خود من، مرحوم اعتضادپور، تأثیر زیادی بر من داشت. پیش از اینکه وکیل شوم، حداقل سه سال نزد ایشان می‌نشستم؛ درست مثل همین‌جا. ایشان پشت میز می‌نشست و من کنارشان بودم. هیچ پرونده‌ای را از من پنهان نمی‌کرد. نمی‌گفت این پرونده محرمانه است و تو بیرون برو. من می‌نشستم و به حرف‌ها و شیوه کارشان گوش می‌دادم. ایشان واقعاً از بهترین وکلای مشهد بود؛ اگر می‌خواستیم پنج وکیل خوب را نام ببریم، ایشان حتماً در میان آنان بود. هم باسواد بود و هم باشرف. خوشحالم که فرصتی شد از ایشان یاد کنم.

با توجه به سخن شما درباره بزرگان عرصه وکالت، به نظر شما وکیل سرپرست خوب چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد؟

نیکبخت: وکیل سرپرست باید نسبت به کاری که حرفه وکالت و کانون وکلا از او می‌خواهد، احساس مسئولیت کند. بعضی همکاران کارآموز داشتند، اما کارآموز فقط می‌آمد دفترچه‌اش را امضا می‌گرفت و می‌رفت. وکیل سرپرست خوب باید بر کار کارآموز نظارت داشته باشد، ببیند پرونده‌ای که می‌خواهد بپذیرد پیشرفت دارد یا نه. همان وظیفه‌ای که وکیل نسبت به موکل دارد، سرپرست هم به نحوی نسبت به کارآموز دارد. اگر بداند کاری پیشرفت ندارد، باید به کارآموز بگوید این پرونده را نگیر؛ چون فقط پول گرفتن است و کاری برای موکل نمی‌توانی انجام دهی.

آیا پرونده‌ای بوده که خاطره خوبی از آن داشته باشید؛ پرونده‌ای که اگر قرار بود فیلم یا کتابی از کارنامه وکالتی شما ساخته شود، آن را انتخاب کنید؟

نیکبخت: الان حضور ذهن ندارم که مورد خاصی را نام ببرم، اما قطعاً چنین پرونده‌هایی بوده است؛ به‌ویژه در امور کیفری. موفقیت در پرونده کیفری، احساس بسیار خوبی به انسان می‌دهد.

چرا پرونده کیفری چنین حس متفاوتی دارد؟

نیکبخت: چون پرونده حقوقی نهایتاً درباره مال است؛ مالی از موکل می‌رود یا به طرف دعوا می‌رسد. اما پرونده کیفری باحیثیت، خانواده، شغل، زندگی و سرنوشت انسان سروکار دارد. اگر کسی محکوم شود، ممکن است چند سال زندان برود و همه زندگی‌اش تحت تأثیر قرار گیرد. به همین دلیل، اگر وکیل مطمئن باشد کار درستی را پذیرفته و به فردی کمک کرده، موفقیت در پرونده کیفری برای او شیرین‌تر است.

اگر بخواهید تاریخ نهاد وکالت را در نظر بگیرید، به نظر شما مسیر این نهاد به سمت بهبود رفته یا نه؟

نیکبخت: وکالت یک امر اجتماعی است و جدا از جامعه نیست. اگر جامعه به‌سوی تعالی برود، وکالت، قضاوت و مشاغل دیگر هم به همان سمت می‌روند. اما اگر جامعه در مسیر نامناسبی قرار بگیرد، وکالت هم از آن تأثیر می‌پذیرد. البته افراد می‌توانند تا حدی مقاومت کنند و شرافت شغلی و خانوادگی خود را حفظ کنند، اما نهاد وکالت از جامعه جدا نیست.

آیا نهاد وکالت نمی‌تواند فعالانه در برابر فساد یا انحطاط اجتماعی بایستد؟ یا در بهترین حالت فقط می‌تواند همراه نشود؟

نیکبخت: من نمی‌دانم آیا قدرت تغییر جامعه را دارد یا نه. به نظر من، وکیل در درجه اول می‌تواند درباره سرنوشت شغلی خودش تصمیم بگیرد؛ اینکه وارد مسیر نادرست شود یا نه. ممکن است دلش بخواهد جامعه را تغییر دهد، اما ابزار و قدرت کافی ندارد. البته باید در حد مقدورات تلاش کند، اما نمی‌توان از یک وکیل که نه اسلحه‌ای دارد و نه قدرتی، انتظار داشت جامعه را عوض کند.

ارتباط شما با کانون وکلا چگونه بود؟ آیا خودتان را ملزم به ارتباط با کانون می‌دانستید؟

نیکبخت: پیش از تأسیس کانون وکلای خراسان، ما جامعه وکلا داشتیم و من عضو همان جامعه بودم و در هیئت‌مدیره هم حضور داشتم. بعد از تأسیس کانون وکلا، در دوره‌های اول و دوم جزو هیئت‌مدیره بودم. آن زمان در مشهد شاید هفتاد یا هشتاد وکیل بیشتر نداشتیم. کانون به‌نوعی خانه‌ی دوم وکلا باید باشد و نه صرفاً نهادی برای انجام کارهای اداری تلقی شود.

زیاد شدن تعداد وکلا را خوب می‌دانید یا بد؟

نیکبخت: به طور مطلق نمی‌شود گفت خوب است یا بد. خوبی‌اش این است که مردم دسترسی بیشتری به وکیل پیدا می‌کنند، رقابت ایجاد می‌شود و شاید حق‌الوکاله‌ها متعادل‌تر شود. اما بدی‌اش این است که کنترل و نظارت دشوار می‌شود. وقتی تعداد وکلا زیاد باشد، ممکن است تخلفات دیرتر آشکار شود و کانون وکلا نتواند آن‌گونه که باید نظارت کند. اگر انتخاب با من باشد، وکیل کم و خوب را به وکیل زیاد و متوسط ترجیح می‌دهم.

در برخی کشورها، وکالت بیشتر به صورت مؤسسه‌ای و گروهی انجام می‌شود؛ مثلاً در فرانسه، دفتر وکالت به شکل «کابینه» و گروهی است. اما در ایران، به‌ویژه در مشهد، وکالت بیشتر فردی است. علت آن را چه می‌دانید؟

نیکبخت: بخشی از آن مالی است. وقتی چند وکیل شریک باشند، ممکن است درباره تقسیم درآمد اختلاف پیش بیاید. اما فقط مسئله مالی نیست؛ ریشه فرهنگی و اجتماعی هم دارد. ما ایرانی‌ها در کارهای فردی موفق‌تریم. حتی در ورزش، در رشته‌هایی مثل کشتی و وزنه‌برداری موفق‌تر بوده‌ایم تا ورزش‌های کاملاً تیمی. این به روحیه فردگرایانه و نوعی بی‌اعتمادی تاریخی در جامعه ما برمی‌گردد.

جامعه ما در طول تاریخ با حوادث و ستم‌های زیادی مواجه بوده؛ از حمله اسکندر تا مغول و افغان‌ها و بعدها نیز تجربه‌های سیاسی و اجتماعی دیگر. این‌ها باعث شده افراد بیشتر در لاک خود فرو بروند و به کار جمعی کمتر اعتماد کنند. البته عوامل اقتصادی، خانوادگی و سیاسی هم در این موضوع دخیل است.

به نظر شما خانواده هم در شکل‌گیری این روحیه نقش دارد؟

نیکبخت: حتماً. ریشه هر فرد در خانواده است. افکار پدر و مادر، رفتار خانواده و محیط رشد، همه در شکل‌گیری شخصیت فرد اثر می‌گذارد. البته جامعه هم تأثیر دارد، اما شالوده اصلی شخصیت در خانواده ساخته می‌شود.

پیشنهاد شما برای پیشرفت نهاد وکالت چیست؟

نیکبخت: من حدود ده تا دوازده سال است که از فضای وکالت فاصله گرفته‌ام و پرونده‌ای قبول نکرده‌ام. بنابراین شاید نتوانم درباره وضعیت فعلی با جزئیات نظر بدهم. اما به‌طورکلی، باید هم به کیفیت وکلا توجه کرد و هم به مسئولیت اجتماعی آنان. وکیل فردی تحصیل‌کرده و فرهیخته است و جامعه از او انتظار بیشتری دارد. وکالت فقط یک شغل برای کسب درآمد نیست.

بعد از بازنشستگی، هیچ‌وقت دلتان نخواست دوباره پرونده بگیرید؟

نیکبخت: نه، راضی بودم که دیگر پرونده نداشته باشم. بازنشستگی برای همین است که جا برای جوان‌ترها باز شود. قرار نیست انسان تا آخر عمر، حتی تا وقتی دیگر توان ندارد، پرونده بگیرد. البته در فرهنگ ما گاهی بازنشستگی درست فهمیده نمی‌شود. بازنشستگی فقط کنار رفتن نیست؛ گاهی باکار نکردن، انسان فضا را برای دیگران باز می‌کند و این شرط پویایی و پیشرفت اجتماعی است.

و اما سخن آخر؟

بازهم یاد مرحوم کشاورز می‌افتم: وکیل نباید به موکل به چشم پول نگاه کند. امر اقتصادی بد نیست، اما مرحله آخر است، نه مرحله اول. موکل، پیش از هر چیز، انسانی دردمند است که به وکیل مراجعه می‌کند تا مشکلی از او حل شود. وکیل باید اول ببیند آیا واقعاً می‌تواند مشکل او را حل کند یا نه؛ نه اینکه وعده بدهد، پول بگیرد و بعد اگر کار پیش نرفت، همه‌چیز را گردن قاضی بیندازد. متأسفانه بعضی وکلا همین کار را می‌کنند، درحالی‌که اولین قاضی پرونده، خود وکیل است.

شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه

مترجم: اقبال محمدی

مقدمه مترجم[1]

شکل‌گیری اتحادیه‌ها و نهادهای صنفی و حرفه‌ای تقریباً هم‌زمان با پیدایش جوامع و دولت‌های مدرن بوده است. در این میان، حرفه وکالت دادگستری به دلیل پیوند مستقیم با تضمین حق دفاع و صیانت از حقوق و آزادی‌های شهروندان، از ویژگی‌ها و حساسیت‌هایی برخوردار است که آن را از بسیاری از نقش‌های اجتماعی متمایز می‌سازد. این ویژگی‌ها سبب شده است که وجود نهادهای صنفی مستقل برای سازمان‌دهی، حمایت و نظارت بر این حرفه امری ضروری و حتی حیاتی تلقی شود. در بسیاری از کشورها، از جمله ایران، نهاد صنفی وکالت از جمله نهادهای باسابقه و اثرگذار در عرصه حقوقی به شمار می‌رود که با وجود چالش‌ها و کاستی‌های گوناگون، در مسیر تاریخی خود تجربه‌های ارزشمندی را برای جامعه وکلا به همراه داشته است. این تجربه‌ها می‌توانند در آینده نیز در جهت تقویت جایگاه حرفه وکالت و ارتقای کیفیت خدمات حقوقی مورداستفاده قرار گیرد.

در این بخش، به منظور آشنایی تطبیقی با فرانسه، کشوری که دارای سابقه‌ای طولانی در سازمان‌دهی نهادهای اجتماعی و به‌ویژه نهاد وکالت است، مهم‌ترین نهاد ملی وکالت با عنوان «شورای ملی کانون‌های وکلا[2]» معرفی می‌شود. تاریخ حرفه وکالت در فرانسه با تحولات و فراز و نشیب‌های متعددی همراه بوده است. پیشینه برخی از قواعد انتظامی و

---

۱. اقبال محمدی، دانش‌آموخته‌ی مقطع دکتری دانشکده حقوق و علوم و سیاسی دانشگاه تهران mohammadi.eqbal@ut.ac.ir. مطالب این نوشته به جز مقدمه و نتیجه گیری که توسط مترجم نگاشته شده است، همگی از تارنمای رسمی «شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه» به فارسی ترجمه شده است.

2. Le Conseil national des barreaux (CNB)

الزامات حرفه‌ای وکلا در این کشور به فرمانی در سال ۱۲۷۴ میلادی در دوران فیلیپ لو هاردی[1] بازمی‌گردد[2]. با این حال، این حرفه در مقاطعی از تاریخ با محدودیت‌هایی نیز مواجه شده است؛ از جمله در فاصله سال‌های ۱۷۹۰ تا ۱۷۹۱، حرفه وکالت به طور کامل لغو شد و شهروندان در این یک سال ناگزیر بودند شخصاً از خود در دادگاه‌ها دفاع کنند[3]. با گذشت زمان و تثبیت نظام حقوقی جدید، حرفه وکالت بار دیگر سازمان‌دهی شد و نهادهای صنفی، حمایتی و نظارتی آن در قالب کانون‌های وکلا[4] و سایر نهادهای مشابه به تدریج توسعه یافتند. یکی از مهم‌ترین این نهادها در سطح ملی، «شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه» است که در ادامه ساختار، مأموریت‌ها و مهم‌ترین وظایف آن بر اساس اطلاعات منتشرشده در تارنمای رسمی[5] این نهاد معرفی می‌شود. بررسی ساختار و وظایف شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه نشان می‌دهد که این نهاد نقشی اساسی در تنظیم، هماهنگ‌سازی و نمایندگی حرفه وکالت در سطح ملی ایفا می‌کند. تمرکز برخی از وظایف کلیدی حرفه وکالت در یک نهاد ملی موجب شده است که از یک سو وحدت رویه و انسجام حرفه‌ای میان کانون‌های مختلف تقویت شود و از سوی دیگر امکان تعامل مؤثرتر با نهادهای قانون‌گذاری و اجرایی فراهم گردد. مطالعه این الگو از منظر حقوق تطبیقی می‌تواند برای تحلیل ساختارهای صنفی وکالت در ایران، مفید باشد و زمینه‌ای برای بررسی ظرفیت‌های تقویت نهادهای حرفه‌ای وکلا فراهم آورد.

---

1. Philippe le Hardi

۲. کاتبی، حسینقلی، قواعد و سنن کانون وکلا در فرانسه، مجله کانون وکلا دوره‌ی قدیم، شماره ۲، اسفند ۱۳۴۱، صفحات ۱۵ تا ۳۸، صفحه‌ی ۱۶.

۳. کوهندی، ژرژ، اسرار دفاع، ترجمه‌ی ابوالقاسم تفضلی، چاپ هشتم، کتابخانه‌ی انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۲، تهران، صفحه‌ی ۵۶

۴. در خصوص سازماندهی و وظایف کانون‌های محلی وکلا ر.ک به: ذوالعین، نادر، وکالت دادگستری در فرانسه، حرفه‌ای تحت حمایت و نظارت کانون وکلا، مجله‌ی کانون وکلا، شماره ۱۷۳، تابستان ۱۳۸۰، صفحات ۹۵ تا ۱۰۸ و فتحی‌پور، علی، کانون وکلای فرانسه، مجله‌ی کانون وکلا، شماره ۶۱، مهر و آبان ۱۳۳۱، صفحات ۱ تا ۱۰ و کوهندی، ژرژ، منبع پیشین

5. https://cnb.avocat.fr/

شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه

شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه نهادی دارای منفعت عمومی و شخصیت حقوقی است که به موجب قانون شماره ۹۰-۱۲۵۹ مورخ ۳۱ دسامبر ۱۹۹۰ ایجاد شد. این نهاد از سال ۱۹۹۲ به عنوان نماینده تمامی وکلای فرانسه فعالیت می‌کند و قانون‌گذار مأموریت‌های مشخصی را برای سازمان‌دهی و تنظیم حرفه وکالت به آن واگذار کرده است[1].

مأموریت‌های قانونی

۱- یکپارچه‌سازی و ارتقای قواعد حرفه‌ای

یکی از مهم‌ترین وظایف شورای ملی کانون‌های وکلا، یکسان‌سازی قواعد و عرف‌های حرفه وکالت در چارچوب قوانین و مقررات موجود است. این هدف از طریق اتخاذ تصمیماتی با ماهیت هنجاری تحقق می‌یابد که در «روزنامه رسمی جمهوری فرانسه» منتشر می‌شوند. در همین راستا، این شورا «آیین‌نامه داخلی ملی[2]» را تدوین کرده است که مجموعه‌ای از قواعد مشترک و لازم‌الاجرا برای تمامی وکلای فرانسه به شمار می‌رود. این آیین‌نامه موضوعاتی همچون اصول اخلاق حرفه‌ای وکلا، حوزه‌های فعالیت حرفه‌ای، شیوه‌های اعمال حرفه وکالت[3]، همکاری‌های بین‌حرفه‌ای، روابط میان وکلای عضو کانون‌های مختلف و نیز حمایت از وکلای جوان در سال‌های آغازین فعالیت حرفه‌ای را تنظیم می‌کند[4].

---

1. Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

2. Règlement Intérieur National – RIN

۳. به عنوان مثال این نهاد نقشه‌ای دیجیتال را تهیه کرده و آن را دسترس وکلا قرار داده است که در این ابزار، برای نخستین بار داده‌هایی مانند تراکم وکلا در هر کانون، نمودارهای روند تغییر تعداد وکلا، نرخ تأسیس شرکت‌ها و نیز مناطق آزاد اقتصادی موجود در حوزه صلاحیت هر کانون ارائه شده است. با این حال، انتظار می‌رود این نقشه به‌تدریج و هم‌زمان با گردآوری داده‌های جدید، با اطلاعات بیشتری تکمیل و غنی‌تر شود

4. Conseil national des barreaux, Règlement Intérieur National de la profession d’avocat.

۲- سازمان‌دهی آموزش اولیه و آموزش مستمر وکلا

از دیگر وظایف مهم شورای ملی کانون‌های وکلا، تنظیم و هماهنگی نظام آموزش حرفه‌ای وکلا است. این شورا اصول سازمان‌دهی آموزش اولیه وکلا را تعیین می‌کند، برنامه‌های آموزشی را هماهنگ می‌سازد، شیوه‌های آموزش مستمر وکلا را مشخص می‌کند و فعالیت مراکز منطقه‌ای آموزش حرفه‌ای را سامان می‌دهد[۱]. افزون بر این، شورا در تعیین و توزیع منابع مالی مربوط به آموزش حرفه‌ای و نیز در تعیین شرایط و ضوابط اعطای عناوین تخصصی به وکلا نقش دارد[۲].

۳- رسیدگی به درخواست‌های پذیرش وکلای خارجی

شورای ملی کانون‌های وکلا درباره درخواست‌های وکلای خارجی که خواهان عضویت در کانون‌های وکلای فرانسه هستند اظهارنظر می‌کند. این امر بر اساس مواد ۹۹ و ۱۰۰ فرمان مورخ ۲۷ نوامبر ۱۹۹۱ انجام می‌شود و شامل وکلای کشورهای عضو اتحادیه اروپا و همچنین وکلای کشورهای خارج از این اتحادیه است[۳].

۴- نمایندگی حرفه وکالت در سطح ملی و بین‌المللی

این شورا علاوه بر مأموریت‌های قانونی خود، نقش مهمی در نمایندگی و معرفی حرفه وکالت ایفا می‌کند. از جمله اهداف آن می‌توان به نمایندگی کل حرفه وکالت در برابر نهادهای عمومی و حاکمیتی، معرفی این حرفه در میان افکار عمومی و تقویت جایگاه بین‌المللی[۴] وکلای فرانسوی اشاره کرد.

---

۱. به عنوان مثال شورای ملی کانون‌های وکلا در سال ۲۰۲۶ مسابقات جایزه روبر بَدَنتِه (Robert Badinter) وزیر دادگستری فقید که مجازات اعدام را در فرانسه لغو کرده است؛ برگزار می‌نماید. در این مسابقه علاوه بر ارائه‌ی کارگاه‌های آموزشی در پایان به بهترین طرح ها و ایده‌ها در خصوص «عدالت و آزادی» جوایزی اهدا خواهد شد.

2. Conseil national des barreaux, Missions et organisation du CNB, site officiel du CNB

3. Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

۴.به عنوان مثال تشکیل دادن گروه هفتِ وکلا (G7 des Avocats) که در سال ۲۰۱۹ به ابتکار شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه (CNB) تأسیس شد، نمایندگان نهادهای صنفی حرفه وکالت در کشورهای عضو گروه هفت را گرد هم می‌آورد. این نشست با حضور رئیس «شورای کانون‌های وکلای اروپایی (CCBE) «و با اراده‌ای

۵- مشارکت در فرایندهای تقنینی و مقرراتی

شورای ملی کانون‌های وکلا یکی از طرف‌های گفت‌وگو با مراجع عمومی در حوزه مسائل حقوقی و قضایی محسوب می‌شود و در روند اصلاحات تقنینی و مقرراتی نقش فعالی دارد[1]. این نهاد از طریق تعامل با نهادهای عمومی در تدوین و اصلاح قوانین و مقررات مشارکت می‌کند و در عین حال از منافع حرفه وکالت نیز دفاع می‌نماید. از جمله دستاوردهای این فعالیت‌ها می‌توان به تقویت نقش وکیل در فرایند طرح «سؤال اولویت‌دار قانون اساسی» نزد شورای قانون اساسی فرانسه، ایجاد نهاد حقوقی موسوم به « Acte d'avocat» و نیز توسعه شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل اختلافات[2] اشاره کرد که نقش وکیل را در سازوکارهای حل‌وفصل دوستانه اختلافات تقویت می‌کند.

ساختار و سازمان شورای ملی کانون‌های وکلا

شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه از ۸۲ عضو تشکیل شده است که شامل ۸۰ عضو منتخب و دو عضو حقوقی است. نحوه فعالیت این نهاد بر اساس آیین‌نامه داخلی آن تنظیم می‌شود که وضعیت حقوقی شورا، شیوه فعالیت ارکان مختلف، نحوه برگزاری انتخابات اعضا و سازوکار تأمین مالی را مشخص می‌کند.

→

مشترک برای رساندن صدای آنان به عنوان دیده‌بانان «حاکمیت قانون» و بازتاب‌دهندگان مطالبات دادخواهان، تشکیل می‌شود.

۱. به عنوان مثال به تازگی در فرانسه لایحه‌ای مرتبط با «عدالت کیفری و احترام به بزه‌دیدگان» به مجلس ارایه شده است، با توجه به خطرات شناسایی‌شده، شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه (CNB) گفت‌وگو و بررسی‌های عمیقی را با مقامات عمومی ـ به‌ویژه با مجلس سنا ـ آغاز کرده است تا نسبت به پیامدهای این اصلاحات هشدار دهد و در جهت اصلاح مفاد آن اقدام کند. در همین راستا، این شورا چندین پیشنهاد اصلاحی با هدف حذف برخی از مواد لایحه را به مجلس سنا ارائه کرده است.

2. Modes alternatifs de règlement des différends – MARD ، روش‌های جایگزین حل اختلاف به مجموعه‌ای از سازوکارها و فرآیندهای حقوقی گفته می‌شود که هدف آن‌ها حل و فصل اختلافات بدون مراجعه مستقیم به دادگاه و فرایند رسمی دادرسی قضایی است که در زبان انگلیسی به Alternative Dispute Resolution (ADR) معروف است.

۱- مجمع عمومی

مجمع عمومی متشکل از ۸۰ عضو منتخب برای دوره‌ای سه‌ساله و نیز دو عضو حقوقی، یعنی رئیس کانون وکلای پاریس و رئیس کنفرانس رؤسای کانون‌های وکلا است. این مجمع به طور منظم و معمولاً به صورت ماهانه در محل دفتر مرکزی شورا تشکیل جلسه می‌دهد.

۲- هیئت‌رئیسه

هیئت‌رئیسه شورای ملی کانون‌های وکلا از ۱۱ عضو تشکیل شده است. ۹ نفر از این اعضا توسط مجمع عمومی انتخاب می‌شوند که شامل یک رئیس، دو نایب‌رئیس، یک دبیر، یک خزانه‌دار و چهار عضو دیگر است. افزون بر این، رئیس کانون وکلای پاریس و رئیس کنفرانس رؤسای کانون‌های وکلا نیز به عنوان اعضای حقوقی در هیئت‌رئیسه حضور دارند. هیئت‌رئیسه مسئول اجرای تصمیمات مجمع عمومی، پیگیری فعالیت‌های شورا و ارائه گزارش از اقدامات انجام‌شده به مجمع عمومی است. همچنین در فاصله میان جلسات مجمع عمومی، این هیئت نمایندگی شورا را بر عهده دارد.

۳- رئیس

رئیس شورای ملی کانون‌های وکلا نمایندگی حقوقی این نهاد را در تمامی امور مدنی بر عهده دارد و می‌تواند از جانب شورا در برابر مراجع عمومی، سایر حرفه‌ها و اشخاص ثالث اقدام کند. وی همچنین بر اجرای مصوبات شورا نظارت دارد و مسئول اطلاع‌رسانی و انتشار تصمیمات شورا است.

۴- دبیر

دبیر در انجام امور اداری شورا به رئیس کمک می‌کند و مسئول تنظیم و نگهداری سوابق و صورت‌جلسات نشست‌های هیئت‌رئیسه و مجمع عمومی است.

۵- خزانه‌دار

خزانه‌دار تحت نظارت حسابرس رسمی مسئول نظارت بر امور مالی شورا است و سالانه پیش‌نویس بودجه و صورت‌های مالی را برای بررسی به مجمع عمومی ارائه می‌کند.

۶- کمیسیون‌ها و گروه‌های کاری

بخش مهمی از فعالیت‌های شورای ملی کانون‌های وکلا از طریق کمیسیون‌ها و گروه‌های کاری انجام می‌شود. افزون بر کمیسیون آموزش حرفه‌ای که تشکیل آن بر اساس قانون الزامی است، مجمع عمومی می‌تواند کمیسیون‌های دائمی دیگری نیز ایجاد کند. همچنین در صورت لزوم، کمیسیون‌های ویژه یا میان‌رشته‌ای نیز تشکیل می‌شوند.

۷- کارکنان شورا

در ساختار اداری شورای ملی کانون‌های وکلا حدود یکصد کارمند فعالیت می‌کنند که وظیفه پشتیبانی از اعضای شورا، اجرای تصمیمات مجمع عمومی و اداره امور روزمره این نهاد را بر عهده دارند.

نتیجه‌گیری

در مجموع، الگوی حاکم بر «شورای ملی کانون‌های وکلای فرانسه (CNB) » نشان‌دهنده تلاشی موفق برای گذار از یک نظام صنفی پراکنده به سوی ساختاری منسجم، هدفمند و پاسخگو است. این نهاد با تمرکز بر وظایفی بنیادین همچون یکپارچه‌سازی قواعد حرفه‌ای، ارتقای آموزش و نمایندگی مؤثر در سطوح ملی و بین‌المللی، توانسته است ضمن حفظ استقلال کانون‌های وکلای محلی، مرجعیت حرفه وکالت را در نظام قضایی فرانسه تحکیم بخشد. از منظر حقوق تطبیقی، تجربه فرانسه گویای این حقیقت است که تقویت نهادهای ملی وکالت، نه تنها به معنای تضعیف استقلال حرفه‌ای نیست، بلکه بستری فراهم می‌آورد تا وکلای دادگستری بتوانند با صدایی واحد، در اصلاحات تقنینی مشارکت فعال داشته و با بهره‌گیری از ابزارهای نوین نظیر روش‌های جایگزین حل اختلاف(MARD) ، نقشی پویا و کارآمد در تضمین عدالت و حقوق شهروندی ایفا کنند؛ الگویی که بازخوانی و تحلیل آن می‌تواند راهگشای بسیاری از چالش‌های نهادی و ساختاری کانون‌های وکلا در سایر نظام‌های حقوقی، از جمله ایران باشد.

برندسازی شخصی وکیل

از انتخاب اخلاقی تا الزام حرفه‌ای پس از قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار

میترا شفیقی[1]

یاسر سلیمانی[2]

چکیده

تصویب» قانون تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب‌وکار «و حذف ظرفیت عددی پذیرش در آزمون‌های وکالت، طی چند سال اخیر تعداد دارندگان پروانه وکالت در ایران را به‌طور محسوسی افزایش داده و ساختار رقابتی این حرفه را از انحصاری به رقابتی تغییر داده است .در چنین فضایی، عواملی که پیش‌تر تعیین‌کننده موفقیت حرفه‌ای وکیل بودند ازجمله؛ کارآموزی، ارجاع پرونده از طریق شبکه سنتی همکاران، و سابقه خانوادگی، دیگر کفایت نمی‌کنند .این نوشتار با تکیه‌بر تحولات اخیر بازار خدمات حقوقی، نشان می دهد که برندسازی شخصی برای وکیل از یک گزینه فرعی به یک الزام حرفه‌ای بدل شده است؛ هرچند این فرآیند باید در چارچوب مقررات انتظامی ناظر بر تبلیغات وکلا و حفظ کرامت حرفه وکالت صورت پذیرد .در نهایت، پس از تحلیل علل ساختاری این الزام، مسیر عملی و الزامات حقوقی برندسازی شخصی وکیل در قالب چند محور ارائه شده است.

---

۱. دکتری حقوق خصوصی و وکیل پایه یک دادگستری :fighiprivatelawash@gmail.com

۲. کارشناس و پژوهشگر حوزه برندینگ، دانش آموخته فناوری اطلاعات و کارآفرینی:
yasser.niaSoleym@gmail.com

واژگان کلیدی :برندسازی شخصی، بازاریابی حقوقی، قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب وکار، تبلیغات وکلا، رقابت در بازار خدمات حقوقی

مقدمه

تا حدود یک دهه پیش، چرخه ورود به حرفه وکالت در ایران مسیری نسبتاً قابل پیش بینی داشت؛ فراغت از تحصیل، قبولی در آزمون با ظرفیت محدود، طی دوره کارآموزی نزد وکیل سرپرست، و سپس ورود تدریجی به شبکه ارجاع پرونده که عمدتاً از طریق روابط حرفه‌ای، خانوادگی یا محلی شکل می‌گرفت .در این ساختار، شناخته‌شدن وکیل نزد موکل بالقوه، کمتر محصول تلاش بازاریابی فردی و بیشتر نتیجه طبیعی عضویت در یک شبکه بسته بود .مهارت حقوقی شرط لازم بود و شبکه اجتماعی شرط کافی؛» دیده شدن «در این میان نقشی حاشیه‌ای داشت .این معادله در سال‌های اخیر به‌طور بنیادین تغییر کرده است .تصویب» قانون تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب‌وکار «مصوب ۱۴۰۰ و الزام کانون‌های وکلای دادگستری و مرکز وکلای قوه قضاییه به برگزاری سالانه آزمون وکالت بدون ظرفیت عددی از پیش‌تعیین‌شده، در عمل دروازه ورود به این حرفه را تا حد زیادی گشوده است .نتیجه این تغییر، رشد قابل‌توجه شمار پذیرفته‌شدگان نسبت به سال های پیش از اجرای قانون بوده است؛ روندی که بسیاری از مسئولان کانون‌های وکلا آن را عامل اصلی افزایش چشمگیر جمعیت وکلای جوان و تازه‌کار در بازار دانسته‌اند[1].

نکته‌ای که این نوشتار بر آن تأکید دارد، داوری در باب مطلوبیت یا عدم مطلوبیت این قانون نیست؛ آنچه اهمیت دارد، پاسخ‌گویی به این پرسش است که اولاً؛ علل الزام به برندسازی در حرفه وکالت با لحاظ قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار چیست؟ دیگر آن‌که چه شاخص‌هایی بر این موضوع تأثیرگذار است؟ از این جهت نوشتار حاضر در مقام پاسخ به پرسش‌های مورد اشاره، ابتدا علل این امر را بررسی کرده و در ادامه، مهم

---

۱. مستوفی، مصطفی، **الزامات بازار کار وکلا در عصر دیجیتال**، فصلنامه تجارت و بازاریابی، شماره ۱۸، ۱۴۰۲، ص ۱۱۹.

ترین تکنیک‌ها و شاخص‌های لازم در رابطه برندسازی در امر وکالت را تبیین نموده است.

۱- علل الزام به برندسازی با توجه به قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار

۱-۱- رشد کمّی پذیرش و کاهش نسبی سهم بازار هر وکیل

بر اساس اظهارات مسئولان اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران و سایر مسئولین ذی‌ربط، تعداد پذیرفته‌شدگان آزمون وکالت در سال‌های پس از اجرای قانون تسهیل نسبت به دوره پیش از آن افزایش معنادار داشته است .این رشد، در کنار معیار پذیرش جدید که بر اساس آن، کسب حداقل هفتاد درصد میانگین نمره تراز یک درصد برتر داوطلبان ـ و نه کسب حدنصاب علمی مطلق پیشین ـ ملاک قبولی قرار گرفته، عملاً ظرفیت ورودی حرفه را به شکل بی‌سابقه‌ای گشوده است .نتیجه طبیعی چنین سیاستی، افزایش تراکم وکیل به ازای جمعیت و کاهش سهم میانگین بازار قابل دسترس برای هر وکیل، به‌ویژه برای وکلای تازه‌کار، بوده است[۱].

در این بین، روند مذکور با واکنش‌های متفاوتی همراه بوده است .برخی نمایندگان مجلس و موافقان طرح، افزایش پذیرش را گامی در راستای شکستن انحصار و تسهیل دسترسی شهروندان به خدمات حقوقی ارزیابی می‌کنند؛ در حالی که مسئولان کانون‌های وکلا، با اشاره به کاهش معیار علمی پذیرش، نسبت به پیامدهای آن بر کیفیت خدمات حقوقی و اشباع بازار هشدار داده‌اند .صرف نظر از ارزیابی این مواضع، آنچه از منظر این نوشتار اهمیت دارد، واقعیت غیرقابل انکار افزایش رقابت در بازار وکالت است؛ واقعیتی که اکنون موضوع بازنگری و اصلاح در مجلس شورای اسلامی نیز قرار گرفته است، بدون آنکه نتیجه نهایی آن قطعیت یافته باشد[۲].

---

۱. مالکی، جلیل، **حرفه وکالت در نظام حقوقی ایران**، تهران :انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۴۰۳، ص ۷۳.

2.www.icbar.ir/news.2348

۱-۲- از «وکیل شناخته‌شده در محله» تا «وکیل قابل‌جست‌وجو در فضای مجازی»

تغییر دیگری که موازی با تحول قانونی فوق رخ داده، تغییر در رفتار جست‌وجوی موکل بالقوه برای یافتن وکیل است .نسل جدید موکلان، پیش از تماس تلفنی یا مراجعه حضوری، عموماً نام وکیل را در شبکه‌های اجتماعی یا موتورهای جست‌وجو بررسی می کنند .در این فضا، وکیلی که هیچ ردپای حرفه‌ای قابل‌اعتمادی از خود به جا نگذاشته باشد، عملاً برای بخش رو به رشدی از بازار» وجود ندارد«؛ حتی اگر در دفتر کار خود تخصص و تجربه بالایی داشته باشد .این واقعیت، بُعد دیگری از الزام برندسازی شخصی را آشکار می کند که مستقل از بحث افزایش ورود وکلای جدید، صرفاً از تغییر رفتار مصرف‌کننده خدمات حقوقی نشأت می گیرد [۱].

۱-۳- تمایز در بازار همگن

هنگامی که شمار زیادی از فارغ‌التحصیلان رشته حقوق و وکلای تازه پروانه‌گرفته با رزومه‌های نسبتاً مشابه همچون مدرک کارشناسی، دوره کارآموزی استاندارد، و فقدان سابقه عملی قابل‌توجه وارد بازار می‌شوند، تمایز از طریق دانش حقوقی صرف دشوار می شود؛ چراکه این دانش، در سطح ورودی، میان همه پذیرفته‌شدگان مشترک است .در چنین شرایط، برندسازی شخصی نقش متمایزکننده پیدا می کند :تخصص‌گرایی موضوعی)مثلاً تمرکز بر حقوق خانواده، مالکیت فکری، یا قراردادهای تجاری بین‌المللی(، شفافیت در ارتباط با موکل و ارائه محتوای حقوقی آموزشی، ابزارهایی هستند که وکیل را از انبوه همگن رقبا متمایز می‌سازند؛ تمایزی که پیش‌ازاین، عمدتاً با گذر زمان و تجربه میدانی به صورت طبیعی حاصل می‌شد.

---

۱. مالکی، جلیل، **همان منبع**، ص ۷۴

۲- مرز میان «برندسازی شخصی» و «تبلیغ ممنوع»

هر بحث درباره برندسازی وکیل در نظام حقوقی ایران، ناگزیر باید از نقطه‌ای آغاز شود که در سایر حالت های بازاریابی موضوعیت چندانی ندارد :وکالت دادگستری، برخلاف بسیاری از مشاغل، تابع مجموعه‌ای از مقررات انتظامی است که برخی از مصادیق رایج بازاریابی شخصی را تخلف انتظامی تلقی می‌کند .

کانون‌های وکلا معتقدند وکالت دادگستری همچون مشاغلی مانند طبابت و قضاوت، یک شغل اقتصادی به حساب نمی‌آید، هم‌چنان‌که افراد برای شروع فعالیت در این جایگاه های خطیر بایست سوگند ادا کنند و فراتر از سایر مشاغل، ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی را رعایت نمایند .با این حال به رغم آن‌که مشاغلی همچون طبابت، امکان تبلیغ در رسانه‌ها و مطبوعات را دارا می‌باشند و با منعی مواجه نیستند، در حوزه وکالت به رغم عدم تصریح قانونی با استناد به بند ۳ ماده ۸۰ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴ که تحصیل وکالت به وسیله فریبنده را تخلف انتظامی مستوجب مجازات درجه ۴ دانسته بود، انجام تبلیغ در رسانه‌ها و مطبوعات از دیدگاه کانون‌های وکلای دادگستری و هم‌چنین رویه دادگاه‌های انتظامی، تخلف محسوب شده است [۱].

لازم به ذکر است که در بند ۲ ماده ۸۰ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴در راستای تخلف‌انگاری مرتبط برای وکلای دادگستری چنین مقرر شده بود...» :۲- در صورتی که به وسیله اوراق چاپی یا تابلو یا مسائل دیگر درجه خود را بالاتر از پروانه که دارد معرفی نماید «به مجازات انتظامی درجه 4 محکوم می شود.

---

۱ ...»به موجب کیفرخواست شماره۴۱۵.۸۲ مورخ ۱۳۸۲.۱۲.۰۳دادسرای کانون ...و اعلام تخلف آقای ...وکیل پایه یک دادگستری...، مبنی بر تبلیغ از طریق نشر آگهی در روزنامه به قصد جلب موکل، تخلف ایشان محرز و منطبق با بند یک ماده ۸۰ آیین‌نامه ۱۳۳۴ است .مع‌الوصف، دادگاه به لحاظ فقد سابقه تخلف انتظامی با اعمال یک درجه تخفیف، وی را به توبیخ با درج در روزنامه و مجله کانون محکوم نموده است .«به نقل از :باری، مجتبی، **تخلفات انتظامی وکلای دادگستری در رویه قضایی**، ج .۱، تهران :انتشارات کتاب آوا، ۱۳۹۹، ص ۴۴

تبلیغ در رسانه‌ها و فعالیت‌های غیر متعارف در فضای مجازی و بیان مطالب فریبنده در جهت جذب دنبال‌کننده و موکل بابیان ادعاهایی مصداق تضمین نتیجه، خلاف شأن وکالت خواهد بود .بر این اساس، چنانچه تبلیغ وکیل به هر طریق در راستای تحصیل وکالت از طریق فریبنده باشد، وفق فراز نخست بند ۱۳ ماده ۱۲۵ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۴۰۰ [1]مستوجب مجازات انتظامی درجه ۵ خواهد بود[2].

دراین‌بین، صرف معرفی وکیل دادگستری بر پایه اطلاعات صحیح و واقعی از طریق ارائه کارت یا بیان شغل و معرفی خود در صفحات شخصی تخلف محسوب نمی‌شود، همچنان‌که کانون وکلای مرکز در سال ۱۳۹۸ در نظام‌نامه‌ای تحت عنوان» نظام‌نامه ساماندهی و تعیین شیوه‌های معرفی و اطلاع‌رسانی وکلای دادگستری و مؤسسات حقوقی «ضوابطی را برای این امر مشخص نمود[3].

---

۱. »در صورت ارتکاب هر یک از رفتارهای زیر وکیل در موارد زیر به مجازات انتظامی درجه ۵ محکوم خواهد شد... :۱۳ -تحصیل وکالت از طرق فریبنده یا اغوای موکل به انعقاد قرارداد یا پرداخت وجه یا وعده تضمین نتیجه رسیدگی یا ادعای داشتن نفوذ یا تضمین حصول نتیجه در مدت معین«

۲. ذوق‌دار مقدم، محسن و رضاقلی‌زاده، ابراهیم، **موازین انتظامی وکلای دادگستری**، مشهد :انتشارات عمارت وکیل، ۱۴۰۴، ص ۶۹

۳. ماده ۳» :ذکر موارد زیر در معرفی و اطلاع‌رسانی وکلای دادگستری و مؤسسات حقوقی مربوط، مجاز است:

۳-۱-نام، نام خانوادگی و شماره و تاریخ صدور پروانه، آرم کانون وکلای دادگستری مرکز، شهر محل اشتغال، نشانی دفتر وکالت، شماره تلفن ثابت و همراه و نمابر، نشانی الکترونیکی، سایت و وبلاگ، مدارج علمی دانشگاهی و مدارک تحصیلی و عنوان مشاور حقوقی؛

۳-۲- در موردِ مؤسسه حقوقی؛ نام، شماره ثبت، شناسه ملی، نشانی مرکز اصلی و نام مدیرعامل و رئیس هیئت مدیره و سایر اعضا که باید عضو کانون وکلای دادگستری مرکز باشند؛

تبصره -اطلاعات مذکور در تابلو، کارت ویزیت، سربرگ، کتاب راهنمای مشاغل، سایت و صفحات الکترونیکی شخصی و مؤسسه قابلِ درج است .در کتاب راهنمای مشاغل ذکر هر گونه علامت، نوشتار، واژه و سمبل مشروط به این‌که موجب برتری وکیل و مؤسسه حقوقی با سایر وکلا و مؤسسات حقوقی نشود، مجاز است .«

ماده ۵» :ارایه و تقدیم کارت ویزیت، مجاز و پخش و توزیع آن ممنوع است .«

ماده ۷» :استفاده از شیوه‌های زیر در اطلاع رسانی ممنوع است:

هم‌چنین، به موجب بند ۱۶ ماده ۷۶ آیین‌نامه اجرایی لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۴۰۰ مقرر گردیده است که وکیل بایست از معرفی درجه، میزان تحصیلات و تخصص خود بالاتر و متفاوت‌تر از آنچه دارد به وسیله اوراق چاپی یا تابلو یا وسایل دیگر خودداری کرده و نسبت به استفاده از عناوین غیر واقعی اجتناب نماید .لازم به ذکر می‌باشد که به موجب تبصره ذیل بند ۱۵ ماده مذکور، درج عنوان مدارج تحصیلی برای دارندگان آن مشروط به ارائه مدرک به کانون مجاز است .

→

۷-۱- استفاده از رسانه‌های ملی، عمومی و خصوصی اعم از دیداری، شنیداری و نوشتاری، انتشار و توزیع بسته‌های صوتی و تصویری، فیلم و تولیدات چاپی مانند کاتالوگ، بروشور، برچسب، تراکت، پوستر، بیلبورد و نظایر آن‌ها و برگزاری نمایشگاه و سایر امکانات مشابه

تبصره -تولید محتوا در صفحات شخصی مجازی وکیل و مؤسسات حقوقی با رعایت مقررات این نظام‌نامه و لحاظ شئون وکیل بدون بازنشر و توزیع مجاز است.

۷-۲ -چاپ و توزیع هر گونه هدایا تبلیغاتی اعم از سررسید، تقویم، نوشت‌افزار، ساعت و نظایر آن‌ها به گونه‌ای که شامل معرفی وکیل یا دفتر او و یا مؤسسات حقوقی باشد به هر شکل و میزان.

۷-۳ -اطلاع‌رسانی غیر واقعی و گمراه‌کننده، مقایسه با سایر وکلا و مؤسسات حقوقی و نفی آن‌ها، افشای مسایل خصوصی حرفه وکالت و موکلین و ذکر اسامی موکلین و پرونده آن‌ها.

۷-۴- ذکر سوابق و سمت‌های قضایی، شبه قضایی، اداری، اجرایی و صنفی.

۷-۵- هر گونه اطلاع‌رسانی به هر شکل داخل و محیط پیرامون دادگستری‌ها، مجتمع‌های قضایی، دادسراها و سایر مراجع قضایی و شبه قضایی.

۷-۶- اطلاع‌رسانی از طریق حضور فیزیکی، تلفنی و ارسال پیامک و عرضه خدمات شبانه‌روزی مشاوره حقوقی و وکالت در منزل موکل به استثنای حضور در ساعات اداری در دفاتر مرکز اصلی شرکت ها و سایر اشخاص حقوقی

۷-۷ -شرکت در برنامه‌های زنده و یا ضبط شده در رسانه ملی، شبکه‌های ماهواره‌ای، اینترنتی و مشابه آن به عنوان وکیل دادگستری و مشاوره حقوقی به منظور معرفی و تبلیغ خود.

۷-۸- هر گونه اطلاع‌رسانی دایر بر تضمین نتیجه، پیشرفت و تسریع در کار، تخفیف حق‌الوکاله به میزان کمتر از تعرفه قانونی، مشاوره حقوقی رایگان، دریافت حق‌الوکاله در پایان کار و استفاده از عباراتی مانند» مجرب‌ترین وکیل«، » بهترین مؤسسه «یا» دارای بیشترین موفقیت در پرونده‌ها«

در این راستا، وفق بند ۸ ماده ۱۲۴ آیین‌نامه ۱۴۰۰، درصورتی‌که وکیل به وسیله اوراق چاپی یا تابلو یا وسایل دیگر، درجه، میزان تحصیلات و تخصص خود را بالاتر و متفاوت تر از آنچه دارد، معرفی کند یا از عناوین غیر واقعی استفاده نماید به مجازات انتظامی درجه ۴ محکوم خواهد شد .

در این بین، تأکید کانون‌ها و کمیسیون‌های کارآموزی بر ذکر عنوان» کارآموز «در کارت ویزیت و سربرگ و مکاتبات توسط کارآموزان ناشی از آن است که ذکر عباراتی همچون» عضو کانون وکلای دادگستری «به‌جای کارآموز وکالت ممکن است مصداق تبلیغ خلاف واقع و نشان دادن خود بالاتر از درجه باشد .در این راستا، به‌منظور جلوگیری از تحقق چنین تخلفی و بروز اشتباه در ذهن مردم مبنی بر این‌که در حال اعطای وکالت به یک وکیل پایه‌یک دادگستری هستند، کانون‌های وکلای دادگستری در نظام‌نامه‌های خود تأکیددارند که کارآموز در کارت ویزیت، سربرگ و سایر مکاتبات و اعلامات در جهت معرفی خود، عبارت کارآموز را تصریح نماید .در این خصوص، شعبه پنجم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری خراسان رضوی در رأی شماره ۵.۱۳.۱۴۰۳ مورخ ۱۴۰۳.۰۵.۱۳ مقرر داشته: در خصوص کیفرخواست صادره مبنی بر استفاده از عنوان وکیل دادگستری متفاوت با درجه ایشان (کارآموز) به شرح مندرج در مقدمه، نظر به این‌که مشتکی‌عنه در مکاتبات ارسالی به دادسرای محترم انتظامی و لایحه تقدیمی به دادگاه به تاریخ (۱۴۰۲.۱۰.۳۰ پس از صدور کیفرخواست) از مهر با عنوان وکیل دادگستری استفاده نموده است به نظر این دادگاه، تخلف محرز است با اصلاح مستند قانونی دادسرای محترم انتظامی عمل ایشان منطبق بند ۸ ماده ۱۲۴ از آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری می‌باشد لکن به دلیل عدم سابقه انتظامی و این‌که در سربرگ خود عنوان کارآموز وکالت درج شده است لذا با اجازه حاصله از بند ۱ ماده ۱۳۵ از لایحه مذکور و با یک درجه تخفیف با استناد به بند ۳ ماده ۱۱۹ لایحه فوق به توبیخ کتبی با

درج در پرونده، مجله و پایگاه اطلاع‌رسانی کانون محکوم می‌گردد .رأی صادره وفق بند ۱ ماده ۱۱۲ آیین‌نامه مرقوم نسبت به مشتکی‌عنه قطعی است» [۱].

علاوه بر آنچه بیان شد، رونمایی از سامانه شفافیت عملکرد وکلا و کارشناسان رسمی قوه قضاییه را می‌توان یکی از مهم‌ترین تحولات حکمرانی داده‌محور در حوزه خدمات حقوقی ایران دانست .این سامانه که در اجرای تکالیف مقرر در ماده ۱۱۳ قانون برنامه هفتم پیشرفت و در چارچوب قانون شفافیت قوای سه‌گانه ایجاد شده است، با هدف افزایش شفافیت، ارتقای پاسخگویی و تسهیل دسترسی شهروندان به اطلاعات حرفه‌ای وکلا و کارشناسان رسمی راه‌اندازی شده است .بر اساس اعلام قوه قضاییه، کاربران می توانند با جست‌وجوی نام یا شماره پروانه، به اطلاعات حرفه‌ای وکیل یا کارشناس رسمی، از جمله مرجع صدور پروانه، وضعیت فعالیت، تعداد پرونده‌های جاری و مختومه، شکایات ثبت‌شده و امکان ثبت و پیگیری شکایت دسترسی داشته باشند .از منظر حرفه‌ای، این سامانه موجب کاهش عدم تقارن اطلاعاتی میان وکیل و موکل می‌شود .لازم به توجه است که در گذشته، انتخاب وکیل عمدتاً بر پایه شهرت محلی، معرفی اشخاص یا تبلیغات غیررسمی انجام می‌گرفت؛ اما اکنون بخش مهمی از ارزیابی موکل بر داده‌های رسمی و قابل استناد استوار است .بدین ترتیب، اعتبار حرفه‌ای وکیل بیش از گذشته به عملکرد واقعی، سوابق انتظامی و کیفیت فعالیت حرفه‌ای وابسته خواهد بود .در چنین شرایطی، برندسازی شخصی دیگر صرفاً به معنای معرفی توانایی‌ها یا حضور در شبکه‌های اجتماعی نیست، بلکه نتیجه مستقیم عملکرد قابل سنجش است .هرچه داده‌های حرفه‌ای بیشتر در معرض دید عموم قرار گیرد، تصویر ذهنی جامعه از وکیل کمتر بر تبلیغات و بیشتر بر شاخص‌های عینی مانند سلامت حرفه‌ای، سابقه فعالیت، میزان شکایات و رعایت

۱. سمامی، عبدالله و شیخ‌الاسلامی، مرتضی، **تخلفات انتظامی وکلا**، تهران :انتشارات خرسندی، ۱۳۹۸، ص ۹۳

استانداردهای اخلاقی استوار خواهد شد .ازاین‌رو، برند شخصی وکیل در عصر شفافیت، »ساخته «نمی‌شود، بلکه بیش از هر زمان دیگری» کشف «می‌شود[1].

با لحاظ مراتب مذکور می‌توان گفت؛ برندسازی شخصی مشروع، ارائه صادقانه و مستند سوابق، تخصص و رویکرد حرفه‌ای وکیل است؛ در حالی که تبلیغ ممنوع، اغراق، وعده نتیجه، استفاده از القاب گمراه‌کننده، و هر شکلی از ترغیبی است که اعتماد موکل را نه بر مبنای واقعیت، بلکه بر مبنای فریب یا مقایسه ناموجه شکل دهد .این مرز، اگرچه در عمل گاه دشوار و محل اختلاف‌نظر میان وکلا و مراجع انتظامی بوده، اما نمی‌تواند صرف وجود ابهام را بهانه‌ای برای کنار گذاشتن کامل معرفی حرفه‌ای قرار دهد؛ چرا که چنین رویکردی، وکیل تازه‌کار را در رقابت با وکلای دارای سابقه طولانی یا منابع تبلیغاتی غیررسمی، در موضع کاملاً نابرابر قرار می‌دهد.

در این میان، وضعیت تبلیغات وکلا در فضای مجازی، به‌ویژه شبکه‌های اجتماعی، همچنان موضوع بحث و تفسیرهای متفاوت در میان حقوقدانان این حوزه است؛ برخی معتقدند در غیاب آیین‌نامه مدون و شفاف، اطلاع‌رسانی غیرفریبنده درباره تخصص و توانایی‌های وکیل، ذاتاً مصداق تبلیغ ممنوع تلقی نمی‌شود [2].با این حال، وکیلی که به برندسازی شخصی روی می‌آورد، باید این فعالیت را با آگاهی کامل از مصوبات انضباطی کانون مربوطه و در نظر گرفتن آخرین رویه‌های انتظامی صورت دهد؛ نه آنکه آن را معادل بازاریابی متعارف در سایر مشاغل تجاری بپندارد.

۳- محورهای قابل اعمال در راستای برندسازی شخصی وکیل

با توجه به چارچوب انتظامی پیش‌گفته، مسیر برندسازی شخصی وکیل باید بر محورهایی بنا شود که جوهره آن» اطلاع‌رسانی صادقانه درباره توانایی واقعی «باشد، نه

---

۱. نریمانی، محمد و دیگران،» **تبیین تصمیم‌گیری در خصوص تغییر خط‌مشی صدور پروانه وکالت در فرایند تصویب قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار**»، مطالعات راهبردی سیاستگذاری عمومی، شماره ۱۳، ۱۴۰۲، ص ۵۴.

۲. مالکی، جلیل، **منبع پیشین**، ص.76

»تبلیغ ترغیبی .«در این راستا، محورهای زیر، بدون قصد جامعیت، چارچوبی عملی برای این مسیر ارائه می‌دهد:

۳-۱- انتخاب یک حوزه تخصصی مشخص

در بازاری که حضور وکیل عمومی به‌سرعت در حال افزایش است، وکیلی که خود را در یک یا دو حوزه موضوعی محدود مانند دعاوی ملکی، حقوق خانواده، مالکیت فکری، یا قراردادهای تجاری متمرکز و در آن حوزه دانش و تجربه عمیق کسب کند، در نگاه موکل بالقوه قابل‌اعتمادتر از وکیلی است که خود را آماده پذیرش هر نوع پرونده معرفی می‌کند .این تمرکز تخصصی، خود نوعی برندسازی غیرمستقیم و کاملاً مشروع است؛ چرا که مبتنی بر واقعیت دانش و تجربه وکیل است، نه ادعای بدون پشتوانه.

۳-۲- تولید محتوای حقوقی آموزشی به‌جای تبلیغ ترغیبی

یکی از مسیرهای امن‌تر برندسازی، انتشار یادداشت‌های حقوقی، تحلیل آرای قضایی، یا توضیح ساده‌سازی‌شده قوانین جدید برای عموم مردم است .چنین فعالیتی، در عین معرفی غیرمستقیم دانش و سبک کار وکیل، از مصادیق ممنوعه تبلیغ نظیر وعده نتیجه یا اغراق در توانایی به‌کلی فاصله می‌گیرد و در عوض، به اعتلای آگاهی حقوقی عمومی نیز یاری می‌رساند؛ هدفی که در برخی اظهارات مسئولان قضایی نیز به‌عنوان رسالت اجتماعی وکیل و کانون‌های وکلا مورد تأکید قرار گرفته است[1].

۳-۳- شفافیت رویه‌ای به‌جای وعده نتیجه

به‌جای ادعای» تضمین برد پرونده «که هم مصداق روشن تخلف انتظامی است [2]و هم از نظر ماهیت دعاوی حقوقی غیرواقع‌بینانه، وکیل می‌تواند با شفاف‌سازی رویه کار خود در موضوعات مختلف از جمله؛ مراحل رسیدگی به پرونده، نحوه تعیین حق‌الوکاله، و

---

۱. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، **نکاتی درباره تسهیل صدور مجوزها در بازار خدمات حقوقی**، تهران :مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۴۰۱، ص ۵۲

۲. برای اطلاع بیشتر در این زمینه رجوع شود به :ذوق‌دار مقدم محسن و رضاقلی‌زاده، ابراهیم، **منبع پیشین**، صص ۱۰۰ تا ۱۰۲.

سطح در دسترس بودن برای پاسخگویی اعتماد موکل را بر مبنایی واقعی و پایدار بسازد . این شفافیت رویه‌ای، در عمل، یکی از قوی‌ترین عوامل ایجاد رضایت و ارجاع آینده) به صورت غیرمستقیم و از طریق موکلان راضی (است.

۳-٤- حضور حرفه‌ای منسجم در فضای مجازی

داشتن حضور حداقلی، منسجم و دقیق در فضاهایی همچون وب‌سایت ساده حرفه‌ای تا صفحه شبکه اجتماعی با محتوای آموزشی که موکل بالقوه برای جست‌وجوی وکیل از آن استفاده می‌کند امروز کارکردی مشابه» سربرگ و کارت ویزیت «در گذشته دارد . لازم به ذکر است که این حضور باید عاری از القاب جنجالی، رتبه‌بندی‌های ادعایی و وعده‌های ترغیبی باشد و صرفاً نقش معرفی واقع‌بینانه را ایفا کند.

۳-۵- مشارکت در فعالیت‌های علمی و صنفی

سخنرانی در همایش‌های حقوقی، عضویت فعال در کارگروه‌های تخصصی کانون وکلا یا انتشار مقاله در نشریات تخصصی از همان نوعی که این نوشتار در آن جای می گیرد از دیرباز شکلی کاملاً پذیرفته‌شده و فاقد هرگونه تردید انتظامی برای معرفی تخصص وکیل بوده است .تقویت این مسیر سنتی، در کنار ابزارهای نوین دیجیتال، ترکیبی متوازن و کم‌ریسک از منظر مقررات انضباطی فراهم می‌کند.

در این میان، ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۴۰۰،» بهره‌مندی وکلا از برنامه‌های آموزشی از جمله آموزش‌های مربوط به اصول حرفه‌ای وکالت و دانش و مهارت‌های عمومی مرتبط با آن «را به عنوان حق وکلا شناخته و کانون را موظف به برنامه‌ریزی و اتخاذ تدابیر لازم در این خصوص نموده است . علاوه بر تعیین این حق برای وکلا و وضع وظیفه برای کانون وکلای دادگستری، در بند ۱۸ ماده ۷۶ آیین‌نامه مذکور،» شرکت در برنامه‌های آموزشی و علمی که به منظور ارتقای علمی و عملی وکلا از سوی کانون به صورت دوره‌ای برگزار می‌شود «در زمره تکالیف وکلای دادگستری آمده است.

در این راستا، بند ۵ ماده ۱۲۱ آیین‌نامه فوق‌الاشاره، ضمانت‌اجرای عدم شرکت در برنامه‌های مذکور را مستوجب مجازات انتظامی درجه 2 دانسته است .لازم به ذکر است نه در این بند و نه در سایر مقررات، ساز و کار و تعریف کاملی از برنامه‌های آموزشی و عملی که وکلا مکلف به حضور در آن‌ها باشند، ملاحظه نمی‌شود و به نظر می‌رسد که تعیین ضمانت‌اجرا برای تکلیفی که مصداق دقیقی از آن وجود ندارد، محل ایراد است[1].

نتیجه‌گیری

افزایش بی‌سابقه شمار دارندگان پروانه وکالت در پی اجرای قانون تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب‌وکار و پیش‌بینی سامانه شفافیت عملکرد وکلای دادگستری و کارشناسان دادگستری، ساختار رقابتی حرفه وکالت در ایران را به‌گونه‌ای دگرگون کرده که دیگر نمی‌توان انتظار داشت موفقیت حرفه‌ای صرفاً از طریق شبکه ارجاع سنتی و گذر زمان حاصل شود .در این میان، برندسازی شخصی به معنای معرفی صادقانه، مستند و هدفمند تخصص و توانایی وکیل از یک انتخاب فرعی به یک الزام راهبردی برای بقا و رشد حرفه‌ای بدل شده است.

با این حال، تفاوت بنیادینی میان برندسازی شخصی وکیل و بازاریابی متعارف کسب وکارهای تجاری وجود دارد .به تعبیر دقیق‌تر، وکالت هم‌چنان تابع مقررات انتظامی است که اغراق، وعده نتیجه، و استفاده از القاب گمراه‌کننده را تخلف انتظامی می‌داند .وکیلی که می‌خواهد در بازار رقابتی امروز دیده شود، باید مسیر خود را در چارچوب همین مقررات و با تکیه بر شفافیت، تخصص‌گرایی واقعی و تولید محتوای آموزشی هدایت کند .انتخاب یک حوزه تخصصی، تولید محتوای حقوقی آموزشی به‌جای تبلیغ ترغیبی، حضور مستمر در فضای مجازی برای تولید محتوای آموزشی و مشارکت در فعالیت‌های صنفی و حرفه‌ای مهم‌ترین محورهایی است که می‌تواند بدون تحقق تخلف انتظامی در راستای برندسازی وکیل حایز اهمیت گردد .

---

۱. **همان منبع**، ص ۵۴

فهرست منابع

۱. آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی، به‌ویژه ماده ۸۰.
۲. باری، مجتبی، تخلفات انتظامی وکلای دادگستری در رویه قضایی، جلد نخست، تهران :انتشارات کتاب آوا، ۱۳۹۹
۳. ذوق‌دار مقدم، محسن و رضاقلی‌زاده، ابراهیم، موازین انتظامی وکلای دادگستری، مشهد : انتشارات عمارت وکیل، ۱۴۰۴
۴. سمامی، عبدالله و شیخ‌الاسلامی، مرتضی، تخلفات انتظامی وکلا، تهران :انتشارات خرسندی، ۱۳۹۸
۵. قانون تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب‌وکار، مصوب ۱۴۰۰، ماده ۵ و تبصره‌های ذیل آن.
۶. مالکی، جلیل، حرفه وکالت در نظام حقوقی ایران، تهران :انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۴۰۳
۷. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، نکاتی درباره تسهیل صدور مجوزها در بازار خدمات حقوقی، تهران :مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۴۰۱
۸. مستوفی، مصطفی، الزامات بازار کار وکلا در عصر دیجیتال، فصلنامه تجارت و بازاریابی، شماره ۱۸، ۱۴۰۲
۹. نریمانی، محمد و دیگران، «تصمیم‌گیری در خصوص تغییر خط‌مشی صدور پروانه وکالت در فرایند تصویب قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار»، مطالعات راهبردی سیاستگذاری عمومی، شماره ۱۳، ۱۴۰۲

احکام محکومیت دادگاه انتظامی کانون وکلای خراسان

نام و نام خانوادگی وکیل	شماره دادنامه
اخوان صفار علیرضا	۱۴۰۳-۲/۳۹
ادبیان هدا	۱۴۰۴-۳/۶۶
اقنوم مجتبی	۱۴۰۵-۵/۳۶
اکرامی طرقی جواد	۱۴۰۴/۵/۳۶
امیری خماری سمانه	۱۴۰۳-۲/۳۰
امیری محمدحسن	۱۴۰۳/۴/۳۹
امیری مرتضی	۱۴۰۴-۳/۶۵
ایلخانی هومن	۱۴۰۵۰۶۳۹۰۰۰۰۳۱۰۰۷۹
ایمانی نژاد محمد مهدی	۱۴۰۵-۱/۱۸
آرین مقدم مهدی	۱۴۰۳-۱/۴۶
بادله مصطفی	۱۴۰۴۰۶۹۹۰۰۰۰۷۰۰۳۳۶
بازدار فهیمه	۱۴۰۳-/۴/۵۳
باقری رباط سنگی رمضانعلی	۱۴۰۴-۳/۱۴
بخارائی قوچانی سیده المیرا	۱۴۰۳-۳/۲۴
برات زاده ملکی محمد	۱۴۰۴-۳/۱۱
بناء رضوی محمود	۱۴۰۴-۲/۲۹
پورموسی علی	۱۴۰۳-۵/۵۷
تفقدی عسگری الیاس	۱۴۰۳/۵/۴۱
تقدیری عبدالرضا	۱۴۰۳-/۴/۷۳
تقدیمی حامد	۱۴۰۳-۱/۳۹
تقی پور کانی علی	۱۴۰۵-۲/۱۵
جنتی صدر حسین	۱۴۰۴-۴/۱۹/۲۲

نام و نام خانوادگی وکیل	شماره دادنامه
جوریان مریم	۱۴۰۵-۳/۱۸
حاجی عبدالرحمانی خواجوی کمال	۱۴۰۵-۴/۲ ۱۴۰۵-۴/۱
حسینی شریف سیده فاطمه	۱۴۰۳-۳/۴
حسینی میثم	۱۴۰۳-۳/۲۲
حور مریم	۱۴۰۴-۳/۲۳
حیدری مهران	۱۴۰۵-۴/۲۲
خباززاده محمدامیر	۱۴۰۴-۲/۱۹
خسروی بورنگ یحیی	۱۴۰۳-۵/۳۵
خسروی زو زهرا	۱۴۰۳-۲/۱۹
خورشاهی جواد	۱۴۰۴-۴/۲۴
داورپناه حامد	۱۴۰۳-۲/۴۹ ۱۴۰۳-۲/۴۸
درستکار سمرغاوه سجاد	۱۴۰۳-۲/۵۲
دریادل علی اصغر	۱۴۰۳-۲/۴۴
دلاویز شیرین	۱۴۰۴-۲/۱۱
رازقی ابراهیم	۱۴۰۳-۱/۵۶
ربانی هادی	۱۴۰۳-۵/۳۸
رجب زاده عبس آباد ایمان	۱۴۰۳-۴/۴۴
رحمانی زو ابوالفضل	۱۴۰۳-۲/۲۲
رحمانی زو علی	۱۴۰۳-۲/۳۲
رحمانی عباس	۱۴۰۴-۲/۳۵
رحمانی عباس	۱۴۰۳-۲/۱۰
رحمانی علی	۱۴۰۴-۲/۴۶
رسولی سیده سلنا	۱۴۰۴۰۶۳۹۰۰۰۰۱۲۰۳۰۳۶
رسولی سیده سلنا	۱۴۰۴-۵/۴۲
رسولی مقدم جلال	۱۴۰۴-۲/۳۶
رضایی مقدم حسین	۱۴۰۵-۵/۳

نام و نام خانوادگی وکیل	شماره دادنامه
رضایی نیرومند سیده شیما	۱۴۰۳-۴/۴۲
رمضانی بیناباج زهرا	۱۴۰۴-۴/۶
رمضانی قوشخانه احد	۱۴۰۳-۲/۴۲
روستایی خیرآبادی فاطمه	۱۴۰۳-۴/۳۷
روشندل برات	۱۴۰۳-۲/۴۰
زلفی زاده محمدجواد	۱۴۰۳-۱/۴۸
زهرائی احسان	۱۴۰۴-۵/۷
ژیان پور مهدی	۱۴۰۵-۵/۹
سعادتی پرتان شبنم	۱۴۰۳-۲/۵۷
سیدالموسوی سیدمهدی	۱۴۰۴-۲/۴۰
سیدآبادی مائده	۱۴۰۴-۳/۱۶
سیرجانی جعفر	۱۴۰۴-۳/۶۸
شامرادپور رضا	۱۴۰۴۰۶۳۹۰۰۰۰۵۸۱۲۹۲
شایسته پالاش حسن	۱۴۰۴-۱/۲۷
شخص امام پور سید محمد	۱۴۰۴-۴/۱۵
شعبانپور علی اکبر	۱۴۰۳-۱/۹
شیخی مرتضی	۱۴۰۵-۴/۲۶
صادقی دهشیری زهرا	۱۴۰۵۰۶۳۹۰۰۰۰۲۵۹۶۵۵
صادقی مصطفی	۱۴۰۴۰۶۳۹۰۰۰۰۴۹۶۰۹۵
صبوری حصاری اعظم	۱۴۰۳-۵/۳۵
صفدرنژاد لیلا	۱۴۰۳-۴/۲۲
صفدری محمد	۱۴۰۳-۴/۴۳
ضرغامی نژاد محمد	۱۴۰۴-۲/۶۴
ضرغامی نژاد محمد	۱۴۰۴-۲/۶
طالبی رضا	۱۴۰۴-۵/۵۱
طالبی رضا	۱۴۰۵-۵/۴۱

نام و نام خانوادگی وکیل	شماره دادنامه
طباطبائی سید مهدی	۱۴۰۴-۵/۵۶
طباطبائی سید مهدی	۱۴۰۴-۴/۵۹
عباچی سعید	۱۴۰۴-۱/۱۹
عباس نژاد رضا	۱۴۰۴-۴/۶۲
عبداللهی الهه	۱۴۰۳-۵/۲۴
عرب نادیا	۱۴۰۳-۱/۳۸
عسگرزاده طرقبه مهدی	۱۴۰۴-۳/۳۸
عسگرزاده طرقبه مهدی	۱۴۰۴-۳/۱۲
علمی راد الهام	۱۴۰۳-۵/۲۱
علی پور اکرم	۱۴۰۴/۵/۴۱
علیزاده مقدم علی	۱۴۰۴-۳/۵۴
عوض پور زیدانلویی علی	۱۴۰۲-۵/۳۱
غلامعلی پورمهنه حسن	۱۴۰۳-۵/۲۵
غیث زاده ابوالفضل	۱۴۰۳-۲/۲۱
فهیمیان رضا	۱۴۰۵-۵/۱
فیاض سعدیه	۱۴۰۴-۳/۵۶
فیاض سیما	۱۴۰۳-۵/۴۷
فیضی مظاهر	۱۴۰۵۰۶۳۹۰۰۰۰۲۵۹۶۵۵
قرشی یزدی سید محمد	۱۴۰۳-۱/۳۴
کریم زاده قریه عباس کریم	۱۴۰۵-۲/۲۶
کریم زاده مقدم علیرضا	۱۴۰۴-۱/۱۰
کنکیا علیرضا	۱۴۰۳-۱/۱۶
گلپرور مشهدی عباس	۱۴۰۳-۴/۶۴
گیلانی حانیه	۱۴۰۴-۲/۱۶
لطفی علی	۱۴۰۵-۵/۴۶
مالدار فهیمه	۱۴۰۴-۳/۳۰

نام و نام خانوادگی وکیل	شماره دادنامه
متبسم آلاله	۱۴۰۳ -۲/۱
مجیدی طهران سیده عاطفه	۱۴۰۴-۵/۱۸
محمدپوریزدی محمدرضا	۱۴۰۳۰۶۳۹۰۰۰۰۱۰۳۴۴۸۶
محمدزاده آمنه	۱۴۰۴-۱/۴
مدنیان الناز سادات	۱۴۰۳-۱/۴۹
مصححی نرگس	۱۴۰۴-۴/۴۰
موسوی تقی آبادی سید جمال الدین	۱۴۰۵-۳/۸
میری یوسفخانی سید احمد	۱۴۰۴-۳/۱
نخعی رضا	۱۴۰۳۰۶۳۹۰۰۰۰۳۴۸۱۴۶
نقیبی غلامرضا	۱۴۰۵۰۶۳۹۰۰۰۰۲۷۵۰۳۵
نوری چوپان فهیمه	۱۴۰۳-۳/۳۲
هاشمیان مقدم سید قاسم	۱۴۰۳-۱/۱
هوشیار حسینی سید مهرداد	۱۴۰۴-۳/۸
یساقی عباس	۱۴۰۳۰۶۳۹۰۰۰۰۱۷۸۸۷۸
یساقی عباس	۱۴۰۵۰۶۳۹۰۰۰۰۲۷۳۳۵۸
یوسفی حامد	۱۴۰۳-۵/۲۹
شهرزاد علیپور	۱۴۰۴-۵-۴۱

شعر

مدرسه رفتم شاید
یابم آن راز که در حق جاریست
درسهایی ز عدالت خواندم
فکر کردم آنچه خواندم کافیست
مدرسه راه مرا گم کرده
معنی عدل در این ماوا نیست
عدل را در دو کفه سنجیدند
غافل از عدل که در این معنا نیست
عدل در چشم تو معنا یابد
که نگاهت به من و شاه یکیست
که همه در نظرت یکسانند
ذهن و قلب تو ز کینه خالیست
بر عقوبت، تو نه شلاق زنی
نه که از دست تو کس زندانیست
چون که بر رای تو کس حکم گرفت
کیفری سخت برایش جاریست
از دو چشم تو بیافتاد آنکه
در نگاه ظالمان سلطانیست...

محمد اسدی