

از شاخه‌های قدیم تا شاخه‌های عظیم در دانش حقوق^۱

سیدمسین صفایی

ممد درویش زاده

سر مقاله :

یکم: اقدم و اعظم شاخه‌ها در درختواره حقوق امروز

حقوق امروز، درختواره‌ای گسترده است، با شاخه‌های اصلی و فرعی بسیار. در این میان بحث از ریشه‌دارترین، قدیمی‌ترین، با اهمیت‌ترین، با عظمت‌ترین و خلاصه تقدم هر یک از این شاخه‌ها بر دیگری، طرفداران خود را دارد. تردیدی نیست که از نظر تاریخی حقوق مدنی به طور خاص و حقوق خصوصی به طور عام از اقدم شاخه‌های حقوق است و تقدم تاریخی بر سایر رشته‌های حقوق دارد. پیدایش قواعد مالکیت در آغازین نقطه‌های شکل‌گیری حقوق، نشانی است بر ریشه دار بودن و قدیمی تر بودن این شاخه اصلی و سترگ حقوق در تمامی فرهنگ‌ها و در گستره جغرافیای جهان. پس عنوان قدیمی‌ترین و ریشه‌دارترین شاخه در درختواره حقوق از آن حقوق مدنی به طور خاص و حقوق خصوصی به طور عام است و تردیدی در آن وجود ندارد. با وجود این، سؤال از اهمیت، عظمت و اعظم شاخه‌های حقوق، می‌تواند پاسخی دیگرگونه داشته باشد و این عنوان به شاخه دیگر حقوق اختصاص یابد. به گونه‌ای که می‌توان از خطبه ۲۱۸ نهج البلاغه امیرالمؤمنین (ع) استظهار کرد که شاید حقوق عمومی بالاترین و اعظم شاخه‌های حقوق باشد. زیرا در این خطبه آمده است که « **وَ أَعْظَمُ مَا افْتَرَضَ سُبْحَانَهُ مِنْ تِلْكَ الْخُفُوقِ حَقٌّ** »

۱. صرفنظر از بحث‌هایی که در دانش یا فن یا هنر بودن حقوق مطرح است و صرفنظر از تداخل و یا تقابل این چهره‌های مختلف از دانش حقوق (نگاه شود به کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۳، صفحه ۳۰۰ به بعد)

الْوَالِي عَلَى الرَّعِيَّةِ وَ حَقُّ الرَّعِيَّةِ عَلَى الْوَالِي، فَرِيضَةٌ فَرَضَهَا اللَّهُ سُبْحَانَهُ لِكُلِّ عَالِي كُلِّ، فَجَعَلَهَا نِظَامًا لِأَلْفَتِهِمْ وَ عِزًّا لِدِينِهِمْ...^۱ به این معنا که «و بزرگترین حق‌ها که خدایش واجب کرده است، حق والی بر رعیت است و حق رعیت بر والی، که خدای سبحان آن را واجب نمود، و حد هر یک را به عهده دیگری واگذار فرمود و آن را موجب برقراری پیوند آنان کرد، و ارجمندی دین ایشان.»^۲ در واقع از این فرمایش گرانبها می‌توان استظهار کرد که عظیم‌ترین حقی که خدا از میان حقوق مختلف واجب کرده، مربوط به حقوق و روابط شهروندان و حاکمیت است. آن هم به عنوان فریضه‌ای که خدای سبحان برای هر یک بر دیگری قرار داده و آن را موجب انتظام و محبت و الفت آنان و عزت و ارجمندی دینشان قرار داده است و این اعظم الحقوق همان حقوق عمومی است. البته استنتاج این برداشت از خطبه موصوف مستلزم مقدمات عدیده است زیرا باید **اولاً**؛ مراد از «اعظم» را معادل بالاترین یا بزرگترین و با اهمیت‌ترین و امثال آن بدانیم و **ثانیاً**؛ منظور از «والی» را با دولت به طور عام و بلکه با قدرت و حاکمیت به طور اعم برابر بدانیم و **ثالثاً**؛ منظور از «رعیت» را ملت و یا حتی شهروندان بدانیم و بدیهی است که اثبات این مقدمات امر ساده‌ای نیست و مستلزم مرور قواعد خوانش از متون کهن است که در علم اصول فقه آمده است و همچنین نیازمند شناسایی دایره شمول معنایی این واژگان و تشخیص روابط جزء وارگی و هم معنایی و مترادف و بررسی‌های عمیق تاریخی، ادبی و تحلیلی خصوصاً تحلیل‌های هرمنوتیکی است که از دایره بحث ما خارج است. اما بنا به این فرض که از ظاهر عبارت خطبه ممکن است استنباط شود، می‌توان این احتمال را هم مطرح کرد که شاید آن دسته از فلاسفه حقوق و صاحب نظران اندیشه سیاسی که بر نقش دولت به عنوان نیروی سازنده و شکل دهنده حقوق تأکیدی بیش از حد داشته‌اند و

۱. نهج البلاغه، خطبه ۲۱۶

۲. نهج البلاغه، ترجمه محمدجعفر شهیدی

قواعد حقوق را بدون پشتیبانی دولت، ناتمام و نامطمئن و نامستقر دانسته اند، نظرشان بر همین معنا از اعظم الحقوق بوده است و تأکیدشان بر آن بوده که قواعد حقوق مالکیت و ثبات و امنیت قراردادها مستلزم یک پیش نیاز است و آن قاعده مندی و تضمین‌های قبلی در حوزه حقوق عمومی است. آنچه مسلم است اینکه پیوندی وثیق میان «**اقدام الحقوق**» و «**اعظم الحقوق**» وجود دارد که نباید از آن غافل شد. استقرار، طراوت، رشدیافتگی و توسعه اقدام الحقوق در سایه ضعف و تضعیف اعظم الحقوق که حقوق عمومی است، ممکن نخواهد بود. زیرا ارتباطی وثیق میان اقدام الحقوق و اعظم الحقوق (حقوق خصوصی و حقوق عمومی) برقرار است. و بنابراین بسیار مهم است که اعظم الحقوق همانند اقدام الحقوق از عینیت، نظم یافتگی، تبیین و تعریف لازم همانند اقدام الحقوق برخوردار باشد، آیا چنین شده است؟!

دوم: اهم اسناد عینیت یافته اعظم الحقوق در جمهوری اسلامی ایران

در آستانه چهل و سومین سال تجربه جمهوری اسلامی، این سؤال مطرح است که حقوق عمومی به عنوان اعظم الحقوق چه وضعیتی دارد؟ چقدر رشد یافته؟ در چه اسنادی تبلور و عینیت یافته؟ و اسناد قابل ارائه و منسجم آن کدام است؟ به گمان ما گذشته از اصول قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام و برخی قوانین منسجم و مادر؛ دو سند منسجم، عینیت یافته، جامع و فراگیر در رابطه با اعظم الحقوق در سال‌های اخیر پدید آمده است که می‌توان آنها را دستاورد چهل و چند ساله جمهوری اسلامی برای تبلور و عینیت دهی به حقوق عمومی و اعظم الحقوق دانست. سند اول، منشور حقوق شهروندی است که توسط ریاست محترم جمهور در تاریخ ۲۹ آذر ۱۳۹۵ رونمایی و امضا شد و دوم سند امنیت قضایی است که در مهر ماه ۱۳۹۹ توسط ریاست محترم قوه قضائیه ابلاغ شده است. هر دو سند بر پایه اصول کلی حقوقی و اصول متعدد قانون اساسی تدوین شده و طی آنها روابط شهروندان و دولت به عنوان قدرت عمومی را سازماندهی و حقوق متقابل آنها را تبیین کرده است. نسخه اجرایی و عملی منشور حقوق شهروندی (سند اول) زمانی عینیت پیدا کرد که مفاد آن در قالب مصوبه شورای عالی اداری در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۰۹ به

تصویب رسید و قدرت اجرایی و الزام اداری پیدا کرد. این مصوبه در ۱۹ ماده و X تبصره به تصویب رسید و در چهارچوب ماده ۲۰ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان، قدرت اجرایی پیدا کرد و حسب مورد از مصادیق بندهای ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان محسوب شده است. در این مصوبه به صورت مشخص ۱۱ مصداق از حقوق شهروندی در نظام اداری مورد شناسایی قرار گرفت و هر یک از این حقوق در بندهای متعدد به صورت مشخص تبیین و توضیح داده شد. عناوین و مصادیق حقوق شهروندی در نظام اداری در ماده ۲ این مصوبه چنین شمارش شد.

۱- حق برخورداری از کرامت انسانی و رفتار محترمانه و اسلامی ۲- حق برخورداری از اعمال بی طرفانه قوانین و مقررات ۳- حق مصون بودن از تبعیض در نظام ها، فرایندها و تصمیمات اداری ۴- حق دسترسی آسان و سریع به خدمات اداری ۵- حق حفظ و رعایت حریم خصوصی همه افراد ۶- حق آگاهی به موقع از تصمیمات و فرایندهای اداری و دسترسی به اطلاعات مورد نیاز ۷- حق اظهارنظر آزاد و ارائه پیشنهاد در مورد تصمیمات و فرایندهای اداری ۸- حق مصون بودن از شروط اجحاف آمیز در توافقی ها، معاملات و قراردادهای اداری ۹- حق اشخاص توان خواه در برخورداری کامل و سریع از امتیازات خاص قانونی ۱۰- حق رسیدگی به موقع و منصفانه به شکایات و اعتراضات ۱۱- حق جبران خسارات وارده در اثر قصور و یا تقصیر دستگاه های اجرایی و کارکنان آنها

در این مصوبه هر کدام از مصادیق، طی بندهای مختلف تشریح و تبیین شده است. دومین سند که در همین راستا قابل ارزیابی است، سند امنیت قضایی است که در تاریخ ۱۳۹۹/۰۷/۲۱ به مراجع قانونی ابلاغ شده است. این سند در ۳۷ ماده تهیه شده و در تاریخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۶ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسیده است. مستند اجرایی این سند، بند (ب) ماده ۱۲۰ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی بوده و به منظور تحقق بندهای ۶۵، ۶۶ و ۶۷ سیاست های کلی قانون برنامه ششم توسعه به تصویب رسیده است. مجموعه این سند در ۴ بخش کلی گنجانده شده است. بخش اول به هدف و اصول امنیت قضایی اختصاص

دارد. در ماده ۱ این بخشنامه هدف از امنیت قضایی چنین تعریف شده است: «رسیدن به عدالت قضایی... که اثر آن ایجاد اعتماد شهروندان به قانون و نظام قضایی است تا در چارچوب آن، اشخاص از آسودگی خاطر و احساس امنیت در تضمین و احقاق حقوق و آزادی‌های خود برخوردار شوند». در هفت ماده بعدی، اصول امنیت قضایی چنین شمارش شده است.

۱- اصل اعتماد و انتظار مشروع ۲- اصل عطف بما سبق نشدن قوانین و مقررات و قبح عقاب بلایان

۳- اصل قانونی بودن جرم و مجازات ۴- اصل شفافیت ۵- اصل استقلال قضایی و بی طرفی ۶- اصل تمرکز بر امور قضایی ۷- اصل برابری در مقابل قانون

در بخش دوم این سند که شامل مواد ۹ تا ۱۸ شده است، «حقوق عام شهروندی» برای تحقق امنیت قضایی توصیف شده است. عناوین این حقوق نیز عبارتند از:

۱- حق دادخواهی و دسترسی به مراجع قضایی ۲- حق رسیدگی و دادرسی در مهلت معقول ۳- حق رسیدگی علنی ۴- حق بهره مندی از خدمات حقوقی ۵- حق حریم خصوصی ۶- احیای حقوق عامه ۷- قاعده تسلیط یا حق مالکیت مشروع ۸- اصل جبران خسارت ۹- حق مبارزه با فساد ۱۰- حق حمایت دیپلماتیک و کنسولی

در بخش سوم این سند، «حقوق خاص شهروندی در فرایند دادرسی» طی مواد ۱۹ تا ۳۰ توصیف شده است و اهم آنها چنین شمارش شده است.

۱- فرض عدم مسئولیت کیفری ۲- منع مطلق شکنجه و رفتارهای تحقیر آمیز ۳- اصل شخصی بودن جرم و مجازات ۴- اصل منع محاکمه مجدد ۵- حق اعتراض و تجدیدنظر خواهی ۶- منع بازداشت غیرقانونی و خودسرانه ۷- برخورداری از امکانات رفاهی و بهداشتی در طول دادرسی کیفری برای بازداشت‌شدگان ۸- حق دفاع و انتخاب وکیل ۹- حق ویژه زندانیان و محرومان از

آزادی ۱۰- حق اعاده حیثیت و باز اجتماعی شدن محکومان ۱۱- استناد به اصول کلی حقوقی
۱۲- حقوق خاص دادرسی‌های اداری

بخش چهارم این سند نیز به بیان راهبردهای سند امنیت قضایی اختصاص یافته که به لحاظ اختصار از آن عبور می‌کنیم. به گمان ما مفاد بسیاری از آرمان‌ها و اصول کلی منعکس در قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام به موجب این اسناد، عینیت یافته و تنازل عینی پیدا کرده است و زمینه انعکاس آنها در رویه عملی و روزمره سازمان‌های قضایی و اداری فراهم شده است و به این ترتیب، زیرساختی حقوقی، اجرایی و رویه‌ای برای تحقق اعظم الحقوق حقوق عمومی به موجب این اسناد فراهم شده است.

سوم: تأکید بر چهره دانشی و شاخه حقوق عمومی این اسناد

از آنجا که در این دو سند مهم، به ذکر عناوین و شمارش مصادیقی از امتیازات و حقوق افراد پرداخته شده است، ممکن است چهره‌ای از این اسناد تصور شود که آن را موضوعاً در شمار حقوق شخصی (Rights) یا حق‌ها، امتیازها و قدرتهای شخصی قرار می‌دهد و مفهوم آن را از حقوق عینی و نوعی (law) متفاوت می‌کند. اما آنچه در اینجا مدنظر نویسندگان است، تأکید بر چهره دانشی و شاخه حقوق عمومی این اسناد است و از آن جهت مدنظر است که اسناد مزبور می‌تواند موجب تولید علم و توسعه دانش در حقوق عمومی شود البته پدید آمدن دو چهره از اسناد مزبور ناشی از اصل ترابط علوم و روابط متقابل معرفت‌های بشری است زیرا حقوق شخصی از حقوق نوعی ناشی شده و از آن تغذیه می‌کند اما نباید باعث شود که چهره دانشی و تأثیری که این اسناد در دانش حقوق عمومی دارند فراموش شود.

وجه دانشی و حقوق عمومی این اسناد از آن جهت باید برجسته شود که **اول**؛ احکام پیش بینی شده در این اسناد تماماً امری هستند و افراد نمی‌توانند با توافق خود از آن سر پیچی کنند و سازمان‌ها نیز نمی‌توانند با مقرراتی درون بخشی، مفاد آنها را نادیده بگیرند. **دوم**؛ مرجع تصویب کننده ابتدائاً و یکجانبه اسناد مزبور را وضع کرده و لذا مفاد آن بر اشخاص و سازمان‌ها تحمیل

می‌شود و نیاز به کسب توافق در وضع آنها نبوده است و **سوم**؛ از نظر هدف و غایت نیز مفاد این اسناد تماماً به دنبال منافع جامعه بوده است و **چهارم**؛ از نظر ضمانت اجرا نیز تخلف از آنها دارای ضمانت اجرای انتظامی بوده و موجب تخلفات اداری و مجازات‌های انتظامی است و **پنجم**؛ مفاد آنها بر سازمان‌های دولتی و عمومی حاکم است و رفتار آنها را تحت تأثیر قرار می‌دهد و **ششم**؛ اسناد مزبور مفاداً با اعمال حق حاکمیت دولت ملازمه دارد و قواعد آن بدون پذیرش اقتدار عمومی و دولتی قابل تحقق و تصور نیست و **هفتم**؛ پیش بینی می‌شود که این اسناد مبنای طرح بسیاری از دعاوی شهروندان علیه دولت در دیوان عدالت اداری و دیگر مراجع قضایی قرار گیرند. بر این اساس دسته بندی این قواعد و مطالعه مبانی آنها و شناسایی ساختمان اصلی آنها و تحقیق در سیر تحول آنها در زمره دانش حقوق عمومی قرار می‌گیرد که همان اعظم الحقوق است که وصف آن گذشت و حتی آشنایی با این قواعد نیز تنها با شرح و تفسیر مواد آن در ممکن نیست بلکه نیازمند شناخت مبانی علمی و تحلیل‌های قاعده مند و آگاهی از وضعیت آن در سایر کشورها با مطالعات تطبیقی است.

چهارم: رسالت پژوهشگران و دانشیان حقوق در قبال اسناد تبلور یافته اعظم الحقوق در مقایسه با منابع اقدم الحقوق

آنچه مسلم است این است که دانشمندان و پژوهشگران عرصه حقوق خصوصی با کنکاش، پژوهش و تدقیق در منابع حقوق خصوصی، ادبیات گسترده‌ای را فراهم آورده و تولید و توسعه علم بومی در زمینه اقدم الحقوق فراهم شده و زمینه فربه‌ی، ریشه داری و گستردگی آن پدیدار شده است. اما سؤال این است که آیا اعظم الحقوق و حقوق عمومی نیز که با وجود این دو سند عینیت یافته، به گونه‌ای درخور مورد توجه، عنایت و پژوهش دانشیان حقوق و دانشمندان و نظریه پردازان حقوق واقع شده است یا خیر؟

به عبارت دیگر این سؤال مطرح است که دانشگاهیان، پژوهشگران و نظریه پردازان حقوق در قبال این اسناد پر افتخار چه وظایفی دارند؟ چه اقداماتی توسط جامعه دانشگاهی شده است؟ چه

مقدار ظرفیت‌های پژوهشی کشور در تبیین و تحلیل و ترویج این اسناد مهم مصرف شده است؟ تصویب این اسناد چه پرسشگری‌هایی را ایجاد کرده؟ و چه نتایج عینی را به دنبال داشته؟ برای تبیین و توضیح ریشه‌ها، منابع و فلسفه این اسناد، چه پژوهش‌هایی انجام شده؟ یا قابل انجام است؟ سؤال از چند و چون و چرایی و مبانی این اسناد چقدر می‌تواند مورد توجه دانشجویان حقوق باشد؟ ارزیابی پژوهشی نحوه اجرای این اسناد در سازمان‌های قضایی و اداری، چقدر مورد توجه بوده؟ چه شاخصه‌هایی از میزان تحقق یا تخلف از این اسناد در اختیار است؟ و در قبال تحقق و یا تخلف از این اسناد و آرمان‌ها چه اقداماتی می‌توان پیشنهاد کرد؟ معتقدیم جامعه حقوقی ایران برای ایفای نقش کنش‌گری حقوقی می‌بایست در پژوهش‌های خود به اعظم الحقوق و حقوق عمومی توجهی در خور و عنایتی ویژه کنند. احکام و بندها و مواد پیش‌بینی شده در این اسناد بایستی مورد توجه و عنایت پژوهشگران و مراکز پژوهشی و نشریه‌های علمی و پژوهشی قرار گیرد. لازم است مبانی و مصادیق مطرح شده در این اسناد به آزمایشگاه‌های پژوهشی حقوقی برده شود و برای شناسایی حسن و قبح و ردّ و نقض و تأیید و تصحیح آن تلاش پژوهشی ویژه‌ای شکل گیرد تا بدین سان زمینه قوام‌گیری اعظم الحقوق فراهم گردد و این مهم در پاسداری از حقوق خصوصی به عنوان اقدم الحقوق نیز مؤثر خواهد افتاد و قواعد مالکیت و ثبات قراردادهای از امنیت بیشتری برخوردار خواهد شد. و الاً با سست‌انگاری در حوزه مطالعات حقوق عمومی، این خطر وجود دارد که قواعد حقوق خصوصی نیز از تلاطم‌ها و آشوب‌های حقوق عمومی آسیب‌بیند و خطرات بعدی پدید آید که هرگز چنین مباد. بلکه با همتی که در دانشجویان حقوق امروز سراغ داریم، آرزومندیم که:

تا ابد معمور باد این خانه کز خاک درش / هر نفس با یاد رحمان می‌وزد بوی یمن

مدیر مسئول

محمد درویش‌زاده

سر دبشی

سید حسین صفایی