

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
سال پنجاه و سوم، دوره دوم، شماره ۱۱۷
خردادماه ۱۳۹۰

همکاران این شماره:

دکتر محسن ایزانلو، دکتر سیدمحسن پنجتنی،
سیدحسین حسینی نیک، محمد حنیفه اقبالی درخشان،
روح... رضایی، جواد صالحی، محمد عظیمیان،
جواد گوهریان، سید جلیل محمدی،
نورعلی مظاهری، جواد معتمدی، عباس میرشکاری
و ناصر نایی.

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران
مدیرمسئول: عباس سعیدی
سردبیر: ناصر نایی
مدیر اجرایی: نورعلی مظاهری

مشاور مدیرمسئول و دبیر هیئت تحریریه: رضا تاجگر

ویراستار حقوقی: رضا تاجگر
ویراستار ادبی: وحید امینی
حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی
نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳
تلفن: ۸۸۷۲۸۷۵۵ - ۰۲۱
دورنگار: ۸۸۷۰۵۹۱۷ - ۰۲۱
پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:
نشانی الکترونیکی ماهنامه:
www.notary.ir
MAGAZINE@NOTARY.ir
Kanoon.notary@Gmail.com

چاپ: معلی

نشانی چاپخانه: تهران، خیابان دکتر شریعتی، خیابان خواجه عبدا... انصاری، خیابان هشتم، شماره ۱۴
تلفن چاپخانه: ۲۲۸۸۴۰۲۳

ISSN: ۲۰۰۸ - ۲۸۵۱ بها: ۳۲۰۰۰ ریال

ISSN 2008-2851



9 772008 1285000 1

نشانه‌های اختصاری

بی.نا. ← ناشر مشخص نیست	چ. ← چاپ	ج. ← جلد
بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست	ص. ← صفحه	ش. ← شماره
م. ← میلادی	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	صص. ← صفحات
ه. ش. ← هجری شمسی	ر.ک. ← رجوع کنید به	همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید
(رض) ← رضوان ... تعالیٰ علیه	(ره) ← رحمة... علیه	ه.ق. ← هجری قمری
(س) ← سلام ... علیها	(ع) ← علیه‌السلام	(ص) ← صلی ... علیه و آله و سلم
ق.ا. ← قانون اساسی	ق. ← قانون	ق. ← قانون
ر.ر. ← روزنامه رسمی	ق.ک. ← قانون کار	ق.ک. ← قانون کار
ق.چ. ← قانون صدور چک	ق.مد. ← قانون مدنی	ق.مد. ← قانون مدنی
ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	ق.ت. ← قانون تجارت	ق.ت. ← قانون تجارت
ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکت‌ها	ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال	ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال
ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری	ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری
ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی	ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی
ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستأجر	ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده	ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده
آ.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت املاک	ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمان‌ها	ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمان‌ها
ق.ح. ← قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی	ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی
ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات	ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات
	آ.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها	آ.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها
	م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی	م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی
	ق.ا.د.ک. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری	ق.ا.د.ک. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری
	ق.ا.د.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)	ق.ا.د.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)
	ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی	ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی
	قانون وصول ← قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین	قانون وصول ← قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین
	ق.د.ا.ر.ک. ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)	ق.د.ا.ر.ک. ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)
	ق.ت.ت.ا. ← قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی	ق.ت.ت.ا. ← قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی
	قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی	قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی
	قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور	قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور
	آ.ا.م.ا.ر. ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی	آ.ا.م.ا.ر. ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی
	قانون منع فروش و واگذاری اراضی ← قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی	قانون منع فروش و واگذاری اراضی ← قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی
	کانون ← کانون سردفتران و دفتریاران	کانون ← کانون سردفتران و دفتریاران
	مجلس ← مجلس شورای اسلامی	مجلس ← مجلس شورای اسلامی
	ناجا ← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران	ناجا ← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران
	بنیاد مسکن ← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی	بنیاد مسکن ← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی
	وزارت ارشاد ← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی	وزارت ارشاد ← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
	کمیته امداد ← کمیته امداد امام خمینی (ره)	کمیته امداد ← کمیته امداد امام خمینی (ره)
	اداره کل امور اسناد ← اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	اداره کل امور اسناد ← اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
	دفاتر ← دفاتر اسناد رسمی	دفاتر ← دفاتر اسناد رسمی
	وزارت کار ← وزارت کار و امور اجتماعی	وزارت کار ← وزارت کار و امور اجتماعی
	سازمان ثبت ← سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	سازمان ثبت ← سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
	اتوبوسرانی ← شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه	اتوبوسرانی ← شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه
	وزارت مسکن ← وزارت مسکن و شهرسازی	وزارت مسکن ← وزارت مسکن و شهرسازی

فهرست

۷ دیدگاه / مدیر مسئول

۹ سخن روز / نقل و انتقال خودرو در زمره عقود تشریفاتی
ناصر نایبی

مقالات

۱۳ بررسی فقهی اعتبار اسناد الکترونیک
روح... رضایی

۳۴ قرارداد انتقال رسمی اسب
سیدحسین حسینی نیک

۴۲ زیست فناوری و ضرورت و اهمیت تمرکز مرجع تثبیت مالکیت فکری
محمد حنیفه اقبالی درخشان

۷۴ بیت‌المال و نقش آن در جبران خسارت
دکتر محسن ایزانلو
عباس میرشکاری

۹۱ ضرورت قانون برای جامعه
جواد صالحی

۱۰۳ ● درجه / تأثیر اصلاح مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی بر سهم الارث زوجه
نورعلی مظاهری
محمد عظیمیان

- ۱۱۳ **قانون‌گرایی در قانون اساسی ایران**
 دکتر سیدمحسن پنجتنی
- ۱۳۴ **فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف** (بخش دوازدهم)
 سید جلیل محمدی
- ۱۳۹ **بررسی ضمانت اجراهای غصب در نظام حقوقی کامن‌لا**
 جواد معتمدی
 جواد گوهریان
- ۱۵۴ **حرف ماه**

اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش‌ها

خبر

- ۱۵۷ • از پرتال کانون سردفتران و دفتریاران با طراحی جدید رونمایی شد

قوانین

- ۱۵۹ • یک فصل مشتمل بر دو ماده از قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه به موضوع حقوقی قضایی تخصیص یافت
- ۱۶۴ • طبق قانون؛ نقل و انتقال خودرو باید به موجب سند رسمی انجام شود

آراء

- ۱۶۷ • طبق رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه دادگاه است.
- آراء قضایی**

- ۱۷۰ • اقامه دعوی به‌عنوان وکالت در محاکم قضایی مخصوص وکیل دادگستری و مشاور حقوقی است
- ۱۷۱ • ارائه دادخواست توسط فردی که وکیل دادگستری نیست - وکلا باید دارای شرایطی باشند که به موجب قوانین راجع به وکالت در دادگاه‌ها برای آنان مقرر گردیده است ...
- ۱۷۲ • غیر وکیل دادگستری حق طرح دعوی ندارد - درخواست فسخ باید توسط کلبه شرکا (وارثان) صورت گیرد
- ۱۷۳ • براساس ماده ۵۵ قانون وکالت صرفاً وکیل دادگستری مجاز به طرح دعوی در دادگستری است
- ۱۷۴ • وکالت در محاکم باید توسط وکلای دادگستری انجام شود
- ۱۷۵ • وکیل نمبر مالیاتی را وفق ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم الصاق نموده است؛ بنابراین وکالت وکیل در دادگاه قابل قبول نیست
- ۱۷۵ • الزام به تنظیم وکالتنامه رسمی جنبه توافقی ندارد

- ۱۷۷ • **معرفی کتاب**

ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- ۱۸۹ - عربی
- ۱۹۵ - فرانسسه
- ۱۹۹ - انگلیسی

دیدگاه

جامعه مدنی امروز، بیش از هر چیز، از قانون‌گزینی‌گریزان است. به عبارت بهتر، امروزه، جامعه‌ای می‌تواند مدعی باشد مدنی است که؛ قانون‌مدار باشد. هرچه چرخ امور بر محور قانون، دقیق‌تر بچرخد، نشان از آن دارد که چنین جامعه‌ای، رابطه‌ای عمیق‌تر و بیشتر با تمدن دارد. و به هر روی، در هر زمان و مکان، اصل، حاکمیت قانون است.

قانون، موضوعی نیست که بود و نبود آن برای جامعه یا افراد انسانی، محل شک و ابهام باشد. همه‌آحاد مردم، در هر کجا که زندگی کنند، قانون‌مداری را می‌پسندند و اجرای صحیح قانون را در مسیر رسیدن به عدالت می‌پندارند. حتی چه بسا متخلف و مجرم که راضی نیست بی‌حساب و کتاب و باری به هر جهت، مجازات شود. به یقین، مجرم هم می‌خواهد متناسب با جرم ارتكابی مکافات شود. این تناسب و در واقع، میزان آن را عرف تعیین می‌کند که هم‌اکنون، این وظیفه برعهده قانون است. قانون، غالباً، عرف عقلا را تأیید می‌کند. این معروف است که شأن قانون‌گذار اجازه نمی‌دهد که عرف بد و زیان‌بخش وضع شود.

قانون‌گذار، حکیم است و دانا و جامع‌نگر. بنابراین، آنچه را حکم می‌کند به اجرای آن؛ قانونی است که برای جامعه، تالی فاسد ندارد یا کمترین فردی از افراد جامعه، احیاناً، متحمل ضرروزیان ناچیز می‌شوند. چرا که قانون‌گذار براساس نفع عمومی و مصلحت اجتماعی به وضع قانون می‌پردازد.

اساساً در هر اجتماعی، اصل بر حاکمیت قانون است. حتی در قرارداد بسته شده بین دو نفر، قانون، حاکم است. حال، این که این دو نفر چه رابطه قراردادی با هم داشته باشند و تبعه ایرانی باشند یا غیر آن، بدیهی است که حسب قانون، ممکن است قانون حاکم بر ایشان متفاوت باشد. اما آنچه که قانون گذار ایران از بین مواد ۹۶۲ تا ۹۷۵ در کتاب اول از جلد دوم قانون مدنی بر آن تأکید دارد، تصریح ماده ۹۶۹ است که بیان می‌دارد: «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند».

حال، این سؤال اساسی مطرح می‌شود که با وضع قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب هشتم اسفندماه ۱۳۸۹، آیا مگر هنوز در خصوص قانون حاکم بر تنظیم اسناد راجع به نقل و انتقال خودرو، رفع ابهام نشده است؟!

امید که در هر زمان، مردم، جملگی خود را مکلف به اجرای صحیح و دقیق قانون بدانند و امروز بیش از دیروز، اصل حکومت قانون به عنوان فرهنگ در رفتار حقوقی جامعه متجلی گردد که البته پرواضح است قانون اخیرالتصویب نیز بر تنظیم اسناد و معاملات مردم در دفاتر اسناد رسمی تأکید و تصریح دارد.

مدیر مسئول

نقل و انتقال خودرو در زمره عقود تشریفاتی

نه تنها در نظام حقوقی ما بلکه در نظام‌های حقوقی قریب به اتفاق کشورها «رضایی بودن» اغلب عقود و ایقاعات، اصل پذیرفته شده‌ای است؛ بدین معنا که اکثر اعمال حقوقی با «اراده» محقق شده و این «اعلام اراده» مستلزم هیچ‌گونه تشریفاتی نیست. با وجود این، بنا به جهاتی از قبیل حفظ نظامات عمومی، مصالح عامه، منافع ملی و اقتضائات اجتماعی - اقتصادی و قضایی در اعمال حقوقی خاصی علاوه بر اعلام اراده و قصد مشترک متعاقدين و رعایت قواعد عمومی قراردادها، تشریفات خاص و متناسبی از طرف مقنن، لازم و ضروری گردیده است. به نحوی که هم اغراض شهروندان با تکیه بر «اصل آزادی اراده» در حوزه حقوق خصوصی برآورده می‌شود و هم اهداف مارالذکر قانون‌گذار.

از این منظر، برای اشخاص ذی‌ربط و همچنین برای مأمورین، مقامات رسمی و قضات و سایر اشخاص، تکالیف و التزاماتی به‌وجود می‌آید.

با اندک تورق و بررسی در مجموعه قوانین و مقررات، مصادیق قابل توجهی از این احکام و الزامات به‌عنوان ادله استثنایی اثبات و احراز مالکیت به‌دست می‌آید. از جمله آن‌ها موارد زیر قابل تأمل است:

۱ - به‌موجب مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، نقل و انتقال املاک ثبت شده به‌موجب سند رسمی الزامی بوده که تنظیم سند رسمی باید در دفاتر اسناد رسمی و نزد سردفتران (که از جمله مقامات و مأمورین رسمی هستند) صورت گیرد.

۲ - انتقال سرقفلی که مطابق تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ باید با سند رسمی باشد.

۳ - فروش اموال محکوم‌علیه که به‌موجب مواد ۱۱۴ به بعد قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ باید از طریق مزایده و با رعایت موارد قانونی و تشریفات مربوط به آگهی و مزایده توسط مأمورین صالح و تحت نظر دادگاه صورت بگیرد.

۴ - انتقال سهم‌الشرکه در شرکت بامسئولیت محدود طبق ماده ۱۰۳ قانون تجارت باید به موجب سند رسمی باشد.

علاوه بر آنچه که یادآوری شد و سایر مواردی که ذکر آن‌ها از حوصله این سرمقاله خارج است، لازم است مورد دیگری را که به رعایت مقررات و تشریفات قانونی در نقل و انتقال خودرو مربوط می‌باشد، به موارد یاد شده اضافه گردد و این، خود، مصداقی از ظهور اراده مقنن در این خصوص است. به طوری که ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب اسفندماه سال ۱۳۸۹ به تصریح و تلویح، حکم خاصی در تشریفات تنظیم سند خودرو اعلام می‌دارد. بدین معنا که هرگاه موضوع نقل و انتقال، خودرو باشد صرف نظر از قالبی که برای نقل و انتقال مشخص می‌شود پس از جری تشریفات مقدماتی، منحصرأ و با تنظیم سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی امکان پذیر خواهد بود. از این رو، اسناد عادی تنظیم شده در نمایشگاه‌های اتومبیل و نیز برگ سبز (سند مالکیت خودرو!) معمولاً به در واحدهای تعویض پلاک پلیس راهور، در برابر اشخاص ثالث از قبیل شرکت‌های بیمه جهت تنظیم قرارداد بیمه مسئولیت دارندگان وسایط نقلیه موتوری و نیز دادگاه‌ها به منظور توثیق بیمه‌نامه در قبال خسارات اشخاص زیان دیده ناشی از تصادفات رانندگی و در مراجع ذی ربط انتظامی جهت تعویض پلاک، اصولاً قابل استناد نبوده و در مراجع قضایی دلیل اثباتی برای احراز مالکیت، محسوب نخواهد گردید. مع الوصف اخیراً شائبه‌ای در اذهان و شایعه‌ای در افواه توسط برخی اشخاص (به ادعای ارتباط با مراکز تعویض پلاک خودرو) ایجاد و «مدرک تعویض پلاک خودرو» را «به منزله سند مالکیت خودرو» قلمداد، القاء و ارائه می‌نمایند که این طرز تلقی از مصادیق نقض اغراض قانون گذار بوده و موجب بروز مشکلات حقوقی و اجرایی عدیده‌ای برای شهروندان و مراجع ذی ربط بوده و مانع فعلیت و پیاده‌سازی اهداف قانون گذار حکیم گردیده و در نهایت موجب اخلال در نظم عمومی به نظر می‌رسد.

با توجه به مراتب مذکور، مستحسن و شایسته خواهد بود که همگی به نص قانون، تمکین، از اجتهاد در مقابل نص صریح آن، خودداری نموده و تکالیف خود را طبق مقررات قانونی و در حدود صلاحیت انجام دهیم. و شهروندان را در استفاده از مزیت سند واقعاً رسمی و قانونی در دفاتر اسناد رسمی محروم نسازیم که به فرموده معمار کبیر انقلاب اسلامی ایران حضرت امام خمینی (ره) ارزش و شرف انسان‌ها در تبعیت از قانون می‌باشد و این، همان تقوی است.

ناصر نایبی

سر دبیر



مقالات

بررسی فقهی اعتبار اسناد الکترونیک

روح... رضایی^۱

استنادپذیری نوشته و سند در فقه و ارزش اثباتی سند و نوشته در محاکم یکی از موضوعات اختلافی است و فقها نظرات مختلفی در این خصوص دارند.

بسیاری از فقها نوشته و سند را به تنهایی، دلیل نمی‌دانند و آن را صرفاً به‌عنوان یک قرینه یا دلیل تکمیلی برای دلایل دیگر می‌دانند. به‌طورمثال، در جایی که عقدی با شهادت شهود اثبات شده برای روشن شدن کم‌وکیف عقد و شرایط معامله، نوشته را می‌پذیرند. در این بین نظر دیگری نیز وجود دارد. و برخی از فقها، نوشته و سند را در صورتی که قصد انشای تنظیم‌کنندگان سند و متعاقبین، محرز باشد، معتبر می‌دانند و قائل به حجیت آن هستند. در این مختصر، ضمن بررسی ریشه‌های فقهی اعتبار نوشته و سند، اقوال مختلف فقها را در این خصوص، بیان کرده و تلاش خواهیم کرد جایگاه سند و ارزش اثباتی آن را در بین ادله اثبات دعوی در فقه مشخص نموده تا تسری یا عدم تسری ادله ناظر بر حجیت اسناد کاغذی بر اسناد الکترونیکی تبیین گردد.

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه امام صادق (ع).

مبحث اول: ادله اثبات دعوی در فقه

گفتار اول: تعریف بیینه

بیینه، در شرع مقدس اسلام در دو مفهوم به کار رفته است.

۱ - بیینه به معنای اعم:

در این معنا بیینه به معنای لغوی خود به کار می‌رود. یعنی هر چیزی که بتواند مجهول را

ثابت کند «ما یبیین به الشیء».

ابن قیم نیز بر این اعتقاد است که مقصود از بیینه هر چیزی است که حق را آشکار و ظاهر می‌سازد. بنابراین؛ بیینه، گاهی به معنای ۴ شاهد، سه شاهد و ... به کار رفته است.^۱ در قرآن نیز بیینه در همین معنا به کار رفته است. به طور مثال، «لقد ارسلنا رسلنا بالبیّنات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان...» (سوره حدید آیه ۲۴) یا در آیه «قل انّی علی بیینه من ربّی...» (سوره انعام آیه ۵۷).

۲ - بیینه به معنای اخص:

در معنای اخص، بیینه به دو معنا به کار رفته است؛ یکی شهادت دو مرد عادل که در پاره‌ای موارد شهادت دو زن می‌تواند جانشین گواهی یک شاهد مرد گردد و دیگری، شهادت شاهد به اضافه سوگند مدعی (یمین)^۲ که البته برخی از فقها، این یکی را دلیل نمی‌دانند.

نتیجه این که در شرع مقدس اسلام، عموماً بیینه در معنای اصطلاحی و خاص آن استعمال شده است. چنانکه گفته می‌شود؛ "البیینه للمدعی و الیمین علی من انکر".

علت آن نیز این بوده است که چون در زمان ظهور اسلام و در دادگاه‌ها دلیلی که بیشتر از سایر ادله اثبات رایج بوده، شهادت دو مرد عادل بوده است. لذا به کارگیری بیینه در این معنا رایج گشته است.^۳

۱. الحصری، احمد، *السیاست الجنائیه*، ج. اول، ص. ۲۲۶، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۶ ه.ق.

۲. نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، ج. ۶، ص. ۳۴۸، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۰ م.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *علم آزاد در گردش ادله اثبات دعوی (در حقوق اسلام)*، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش. ۲۲، صص. ۶۴ - ۶۲.

گفتار دوم: اصول اساسی نظام ادله اثبات دعوی در فقه امامیه

۱ - *طریقت ادله اثبات دعوی*

ادله اثبات دعوی در فقه امامیه طریقت دارد. یعنی قاضی صرفاً درصدد فراهم آوردن صوری ادله نمی‌باشد؛ برخلاف برخی از نظام‌های دیگر که ملاک عمل، صورت قضایی است و در این نظام‌ها قاضی با فراهم آمدن جنبه صوری ادله ثبوت جرم، (مجرم بودن متهم) را فرض می‌کند و با توجه به آن، اقدام به اصدار حکم می‌نماید.

شارع مقدس برای این که امور زندگی اجتماعی بشر تعطیل نشود، در صورت عدم حصول علم و یقین، طرق دیگری را تحت شرایط خاصی برای اثبات دعوی تعیین کرده است؛ (بینه، اقرار و ...) که کلاً جنبه طریقی دارند. میرزای رشتی در این باره می‌گوید:

"روشن شد که استدلال به دلایل مثبت بینه و امور دیگر، برای محصور جلوه دادن ادله اثبات دعوی در چهار تا یا هر عدد دیگر، واقعاً بی‌مورد است. زیرا یقین داریم که موازین شرعی (ادله اثبات دعوی) تماماً امارات بر واقع (قرینه و طریق کشف) اند."^۱

۲ - *صلاحیت قاضی در تعیین ارزش اثباتی ادله*

در فقه امامیه، گرچه اموری به عنوان ادله اثبات دعوی ذکر شده و یک سری شرایطی هم از طریق شارع برای آن‌ها تعیین گشته است ولی با وجود آن، قاضی مجبور نیست با فراهم آمدن صوری این ادله، حتماً به مقتضی آن حکم کند. او می‌تواند به شهادت، اقرار، قسم و ... که به نحوی به فاسد بودن آن علم حاصل کرده است، ترتیب اثر ندهد و به استناد اماره، که در فقه از آن به قرینه الحال تعبیر می‌شود و قراین دیگر - مشروط بر این که مفید علم باشند - دعوی را فیصله دهد.

استاد جعفری لنگرودی در این زمینه معتقد است:

"در حقوق اسلام، تحصیل دلیل از طرف قاضی ممنوع نیست و او می‌تواند از قراین موجود

۱. میرزا حبیب‌الله... رشتی، *کتاب القضاء*، ج. اول، چ. اول، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۰۱ ه.ق.، ص. ۱۰۰.

در هر دعوی استفاده کند و علمی که از این طریق به دست می‌آید، حجت است و باید بر طبق آن حکم دهد و احقاق حق کند.^۱

مبحث دوم: علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی در فقه

گفتار اول: بررسی انواع علم و ارزیابی آن‌ها

۱ - علم عادی

مرحوم میرزا ابوالحسن شعرانی، فیلسوف الهی و فقیه بزرگ، در تعریف «علم عادی» چنین می‌گوید:

"علمای علم اصول فقه، بعضی از علوم را علم عادی می‌نامند و آن عبارت است از: علمی که احتمال خلاف آن، عادی باشد؛ مثل پروازکردن انسان در آسمان، اگرچه عقلاً محال نمی‌باشد. در مقابل علم عادی، علم فلسفی و [یقین] منطقی قرار دارد که احتمال خلاف در آن، محال عقلی است؛ مثل اجتماع نقیضین. به هر حال، شکی نیست که علم عادی، حقیقتاً علم است؛ زیرا عادتاً احتمال خلاف در آن نیست."^۲

برخی از محققان از کتاب قوام الفصول چنین نقل کرده‌اند:

"ظن غالب را در فقه امامیه، ظن اطمینانی نامیده‌اند. گاه آن را ظن متآخم به علم هم می‌خوانند. پس این همان علم عادی است."^۳

همان محقق نویسنده در ادامه می‌افزاید:

"ظن غالب، ظنی است که نزد متعارف مردم، به عنوان یک ظن شناخته نمی‌شود بلکه به عکس، به عنوان علم شناخته می‌شود. به همین جهت، آن را علم عادی و علم عرفی می‌نامند"^۴

۱. جعفری لنگرودی، *دانشنامه حقوقی*، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۴۸ ه.ش، ص. ۴۴۶.

۲. شعرانی، ابوالحسن، *المدخل الی عذب المنهل*، ص. ۲۱.

۳. جعفری لنگرودی، *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸ ه.ش، ص. ۳۶. (به نقل از: قوام الفصول (نام کامل کتاب: قوام الفصول عن وجوه حقایق علم الاصول)، صص. ۳۶۹ - ۳۷۲ - ۳۷۶): «الرجوع الی الظن الاطمینانی الساکن به النفس، المطلق علیه العلم عرفاً و لو تسامحاً...».

۴. همان، ص. ۱۹۱.

۲ - ارزش قضایی علم یقینی و علم عادی از نظر فقیهان و حقوق دانان اسلامی

شایسته است بررسی شود که فقها و حقوق دانان درباره علم عادی، چگونه اظهار نظر کرده‌اند؛ آیا آن را به صورت یک اصل پذیرفته‌اند یا به صورت یک استثنا؟ در این رابطه دو مکتب متضاد وجود دارد:

الف - مکتب اول

کسانی که به مسئله یقین و ظن و شک، از دیدگاه فلسفی نگاه می‌کنند ... و اینان در مقام عمل با انبوهی از ظن روبه‌رو هستند و نمی‌توانند همه آن‌ها را معتبر بشناسند، ناچار به دنبال قاعده‌ای می‌گردند که در پرتو آن بتوانند قسمت محدودی از ظن‌ها را معتبر بدانند و به کمک آن‌ها کارهای روزانه جامعه را حل و فصل کنند و در این راستا، پس از قرن‌ها این قاعده را تأسیس کردند که می‌گوید: هیچ ظنی اعتبار ندارد، مگر آن که شرع به آن اعتبار داده باشد؛ مانند ظن حاصل از اقرار و شهادت و سوگند که شرع به آن‌ها اعتبار داده است و درباره یکایک آن‌ها، نص خاص وارد شده است.^۱ نتیجه این‌که، چون از دید این مکتب، علم عادی نوعی از ظن‌ها است، پس در نظر این مکتب، اصل این است که علم عادی اعتبار ندارد، مگر به صورت استثنا؛ یعنی در موارد خاص که نص خاص، بر اعتبار آن، دلالت کند.

ب - مکتب دوم

پیروان این مکتب به دو گروه تقسیم می‌شوند؛

یک: از ظاهر کلمات بزرگانی نظیر ملامحمد امین استرآبادی (در الفوائد المدینه) و محقق نراقی (در عوائد الایام) به دست می‌آید که هرگونه علم عادی را معتبر می‌دانند و سعی ایشان بر این است که اسم ظن را به هر درجه‌ای از قوت که باشد، روی این نوع از علم نگذارند و از نظر اینان، اصل، اعتبار علم عادی است و ما نیز همین دیدگاه را تأیید می‌کنیم.^۲

۱. مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسایل حقوقی، ص. ۴۱، ج. اول، مؤسسه اطلاعات، ۱۳۷۲. [به نقل از: میرزا محمدحسین نائینی، فوائد الاصول (تقریرات)، ج. ۳، صص. ۱۱۹ - ۱۲۶]: «الأصل یقتضی حرمة التعبد بكل أماره لم یعلم التعبد بها من قبل الشارع...».

۲. همان، ص. ۴۲.

دو: گروه دوم مثل مکتب اول، با دید فلسفی به علم و ظن نگاه می‌کنند ولی با این تفاوت که عقیده دارند بخشی از ظن‌ها، احتمال طرف مرجوح‌شان در نزد مردم منتفی نیست. این قسم ظنون، قابل ترتیب اثر نیستند. و بخشی دیگر که احتمال مرجوح آن نزد متعارف مردم منتفی است و طرف راجح ظن بر طرف مرجوح آن در اذهان مردم غلبه می‌کند و در اصطلاح، این قسم را ظن غالب می‌نامند. این همان است که علم عادی نامیده می‌شود. در نتیجه، فرقی بین دو جناح مکتب دوم مشاهده نمی‌شود؛ زیرا اینان هم هرگونه ظن غالب (علم عادی) را حجت می‌دانند.^۱

۳ - کشف واقع و یقین فلسفی یا فصل دعاوی و علم عادی

بعضی از حقوق‌دانان بر این باورند که:

"وقتی به یقین فلسفی دسترسی نباشد، دیگر از کشف حقایق و مجهولات صحبت کردن، بیهوده است بلکه مصلحت مقتضی این است که به علم عادی و نفوذ آن تن در دهیم و از مطابقت این‌گونه علم و یقین با واقع گفت‌وگو نکنیم. اگر این مصلحت‌اندیشی را نادیده بگیریم، اساساً نباید عدالت‌خانه باز کرد و بار عام داد که مردم دعاوی خود را در آن‌جا طرح کنند؛ چون در عدالت‌خانه، علم عادی حکومت می‌کند و بس. برای این که یقین فلسفی به قدر کافی در دسترس انسان نیست، اگر از علم عادی چشم‌پوشند، روزانه یک پرونده هم فیصله پیدا نمی‌کند."^۲ علاوه بر این، در زندگی قضایی، کشف واقع به آن معنی که در حل مجهولات طبیعی موردنظر است، مورد توجه نمی‌باشد؛ زیرا مجهولات در زندگی قضایی، بی‌حدوشمار است و منتظر حل مجهول‌ماندن، چرخ زندگی را مختل می‌کند. ناگزیر باید در علم حقوق و فن قضا راه‌های دیگری برای حل مجهولات جستجو کرد. برای این منظور، مرحوم ملااحمد نراقی، استاد شیخ انصاری، این نظریه را که می‌توان به آن «نظریه علم عادی» نام داد، ارائه کرده

۱. همان، صص. ۴۲ - ۴۳.

۲. جعفری لنگرودی، همان، ص. ۳۵.

است: «در حقوق، به کمک علم عادی باید مسایل را درک کرد. علم عادی هم علمی است که اغلب مردم یک جامعه وقتی که به آن حد رسیدند، احتمال خلاف را به معلوم خود راه نمی‌دهند، درحالی‌که ممکن است عقلاً احتمال خلاف آن توسط اقلیت دانشمند و تحصیل کرده داده شود»^۱ و از این نظریه دانسته می‌شود که کشف واقع به آن معنی که در علوم طبیعی موردنظر است، منظور علمای حقوق نیست.^۲

گفتار دوم: اعتبار علم قاضی در فقه

۱ - نظر فقها در خصوص اعتبار علم قاضی

حجیت «علم دادر» از موضوعاتی است که همواره در فقه مطرح بوده است. برخی از فقها علم قاضی را در طول دیگر ادله قرار دارند. مثلاً آیت‌الله‌العظمی بروجردی معتقد بوده‌اند: «وقتی که دست قاضی از بینه و ایمان کوتاه باشد می‌تواند به علم خود قضاوت کند»^۳ ولی عده‌ی دیگر از فقها، علم قاضی را مقدم بر سایر ادله اثبات دعوی قرار داده‌اند. آیت‌الله اراکی (قدس سره) اذعان دارند: «حکم بر طبق بینه و یمین با علم حاکم [شرع] به خلاف جایز نیست؛ بلکه بعید نیست جواز حکم چه در حقوق الله و چه در حقوق الناس، از هر سببی که حاصل باشد، در صورتی که متعارف باشد نه مثل جفر و رمل (علوم غریبه)»^۴

دکتر لنگرودی نیز در این خصوص عنوان می‌کند:

«علت حجیت هر یک از ادله اثبات دعوی، اطمینانی است که عادتاً از کاربرد آن ادله

۱. نراقی، احمد، *عوائد الایام*، ج. اول، دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۴۰۷ ه.ق. صص. ۴۳۵ - ۴۳۶، متن اصلی به شرح زیر است: «أن العلم الذی هو الحجه فی الشرعیات من غیر احتیاج الی دلیل و برهان، هو العلم العادی، و هو الذی لایلتفت اهل العرف و معظم الناس الی احتمال خلافه، و لایعتبرونه فی مطالبهم،... و الحاصل: ان لایحتمل خلافه بحسب متعارف الناس... لاما یحتمل خلافه اصلاً او لم یجوز العقل خلافه... و الحاصل: ان العلم و الظن فی الاحکام الشرعیه: هو العلم و الظن المتعارف عند العرف».

۲. جعفری لنگرودی، *دانشنامه حقوقی*، ج. اول، صص. ۶۶۲ - ۶۶۳، کتابخانه گنج‌دانش، ۱۳۷۱ (با تلخیص و اقتباس).

۳. خائفی، عبدا...، *سیستم قضایی در اسلام*، قم، ۱۳۸۲ ه.ش.، ص. ۸۶.

۴. اراکی، محمدعلی، *استفتانات*، ج. اول، نشر معروف قم، ۱۳۷۳، ص. ۲۲۲.

به دست می‌آید که این اطمینان را در حقوق اسلام، علم عادی می‌گویند. علم عادی از هر طریقی که به دست آید، حجت است. حجیت علم و یقین را نیز نمی‌توان از آن سلب کرد، چرا که حجیت آن، ذاتی است.^۱

محمدبن ادریس حلی فقیه قرن ششم نیز در این باره گفته است:

«... علم حاکم به امری که مقتضی تنفیذ حکم است، برای اعتبار و درستی حکم، کافی است و او را از اقرار و سوگند [متهم و یا مدعی علیه] و شاهد، بی‌نیاز می‌سازد. زیرا وقتی او مطابق علم خود عمل می‌کند، از آرامش وجدان برخوردار خواهد بود.»^۲

فاضل مقداد فقیه قرن هشتم و نهم نیز می‌گوید:

«قضاوت بر اساس علم، استناد به یقین است و داوری به استناد شهادت، مراجعه و بهره‌مندی از ظن است و از منظر حکمت، محال است که دومی روا باشد و اولی (قضاوت به علم) ممنوع.»^۳

البته عده‌ای از فقها در خصوص اعتبار علم قاضی در حق الله و حق الناس قائل به تفصیل شده‌اند و علم قاضی را در حق الله معتبر دانسته و در حق الناس معتبر ندانسته‌اند ولی نظر مشهور^۴ و نظر اکثر فقهای معاصر مبتنی بر اعتبار علم قاضی به نحو مطلق می‌باشد. این دسته از فقها معتقدند قاضی به استناد علم خود می‌تواند مطلقاً قضاوت کند، چه حق الله باشد یا حق الناس.^۵ البته تمامی فقها معتقدند، علمی معتبر است که از راه‌های متعارف و معمول فراهم آمده

۱. جعفری لنگرودی، *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*، همان، ص. ۱۰۷.

۲. حلی، محمدبن ادریس، *السرائر*، ج. ۳، مؤسسه نشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۰ هـ.ق.، صص. ۵۴۲ - ۵۴۳.

۳. السیوری علی، مقدادبن عبد...، *التنقیح الرائع*، ج. ۴، ص. ۲۴۲، چ. اول، کتابخانه آیت ا... مرعشی، ۱۴۰۴ هـ.ق.

۴. "و فی الايضاح صرح بدعوی اتفاق الامامیه علی ان الامام یحکم بعلمه و اختلفوا فی غیره من الحکام، فالاشهر، انه یحکم بعلمه ایضاً مطلقاً: علامه سبزواری، محمد باقر، *کفایة الفقه*، ج. ۲، ص. ۶۷۲، مؤسسه نشر الاسلامی، ۱۴۲۲ هـ.ق.

۵. مغنیه، محمدجواد، *فقه الامام جعفر الصادق (ع)*، ج. ۶، ص. ۱۳۱، چ. اول، نشر قدس محمدی، قم، برای اطلاعات بیشتر در این زمینه، ر.ک: *ادله اثبات دعوی کیفری، علم قاضی از دیدگاه فقهای امامیه*، ص. ۲۱۹ به بعد و محمودی جانکی، فیروز، *طریقت با موضوعیت ادله اثبات دعوی در حقوق کیفری ایران و مصر*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه امام صادق (ع) ص. ۷۶ به بعد.

باشد نه از راه‌های غیرعادی مانند مکاشفه و الهام.^۱

۲ - دلایل قائلین به اعتبار علم قاضی به نحو مطلق و قائلین به عدم اعتبار علم قاضی:

الف - دلایل قائلین به اعتبار علم قاضی به نحو مطلق

قائلین به رأی و نظر مشهور، دلایلی را عنوان کرده‌اند که در ذیل به‌طور خلاصه به آن‌ها اشاره می‌شود:

۱ - چنانچه قاضی به علم خود عمل نکند، یکی از دو تالی فاسد لازم می‌آید؛^۲ یا فسق حاکم و تعطیل حکم خدا بدون مجوز. اما فسق حاکم روشن است. زیرا برخلاف علم خود عمل نموده است و می‌داند حکمش، حکم خداوند متعال نیست و کسی که به غیر حکم خدا عمل کند، در منطق قرآن، فاسق است: "و من لم یحکم بما انزل الله، فاولئك هم الفاسقون."^۳

و اما تعطیل حکم بدون مجوز هم واضح است. زیرا وقتی قاضی از دادن حکم امتناع می‌کند، وظیفه الهی خویش را تعطیل کرده و نتیجه این تالی فاسد نیز فسق است.^۴

۲ - حکم به عدل و قسط و حق که در آیات و روایات بر حکام واجب است، زمانی که حاکم علم دارد به اینکه حکم به حق در موردی چنین است، بر او واجب است حسب علم خود قضاوت نماید و الا گناه کرده است و مستحق کیفر الهی است.

۳ - بیان امام صادق علیه‌السلام در خبر حسین بن خالد به این مضمون: "وقتی امام با چشم خود می‌بیند مردی زنا و می‌گساری می‌کند، واجب است بر او که اقامه حد نماید و نیازی به اقامه شاهد در این صورت ندارد. زیرا او در میان خلق، امین خداوند متعال است."^۵

۴ - اولویت علم قاضی نسبت به بینه:

بسیاری از فقها دوری قاضی به استناد علم خود را مطلقاً جایز می‌دانند و جمع کثیری از

۱. کنی، ملاحظی، کتاب القضا، ص. ۱۸۹، ج. اول، نشر معروف، قم، ۱۳۷۳ ه.ش.

۲. محمدی گیلانی، آیت ... محمد، قضا و قضاوت در اسلام، ص. ۳۰، ج. اول، انتشارات المهدی، ۱۳۶۰، ه.ش.

۳. سورة مبارکه مائده، آیه شریفه ۴۷.

۴. همان.

۵. همان.

اینان در مقام استدلال می‌گویند؛ با وجود علم، نیازی به اقامه بینه و اقرار نیست، چون دلیلیت علم از بعد طریقیّت اقوی از بینه است که کشف واقع از آن انتظار می‌رود و از حکمت دور است که قضاوت و صدور حکم به استناد اماره ظنی (بینه) جایز باشد ولی حکم بر طبق علم و یقین چنین شخصی ممنوع باشد.^۱

ب - دلایل قائلین به عدم اعتبار علم قاضی

قائلین به عدم جواز قضاوت به علم چه در حقوق الله و چه در حقوق الناس استدلال کرده‌اند؛ اولاً این که قضاوت به علم احیاناً موجب تهمت قاضی است ولی این دلیل، علیل است. زیرا احیاناً قضاوت با بینه نیز موجب تهمت می‌شود.^۲

ثانیاً در حدیث نبوی مشهور، مستند قضاوت در دو چیز منحصر شده است:^۳ "انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان" یعنی بین شما منحصرأً به استناد شهود و قسم داوری می‌کنم. علی‌هذا طبق این روایت که مستند قضاوت را در بینات و ایمان منحصر می‌کند، جایز نیست قاضی به علم خود قضاوت نماید و الا لازم می‌آید که حصر درست نباشد. این دلیل نیز ضعیف است. زیرا حدیث شریف ناظر به اکثریت احوال قاضی - که اکثراً علم ندارد - می‌باشد و برای وی در این حالات غالباً نصب موازین قضا نموده است.^۴ به عبارت روشن‌تر، حصر مستفاد از حدیث شریف، حصر اضافی و نسبی است و نه حقیقی و الا قضاوت با اقرار باید باطل باشد. بنابراین انحصاری که از روایات مذکور فهمیده می‌شود، نسبت به احوالی است که قاضی علم ندارد و اقراری در کار نیست.

قائلان به تفصیل در خصوص حق الله و حق الناس نیز دلیل خاصی نیاورده‌اند مگر آنچه در

۱. حائری، سیدکاظم، *القضا فی الفقه الاسلامی*، ص. ۲۰۰، ج. اول، مجمع الفکر الاسلامی، قم.

۲. محمدی گیلانی، همان، ص. ۳۱.

۳. همان.

۴. همان.

دلایل قول مشهور ذکر شد، النهایه آن را در حقوق الناس یا حقوق الله منحصر کرده‌اند.^۱

مبحث سوم: اعتبار و حجیت نوشته و سند در فقه

گفتار اول: مبنای اعتبار و حجیت نوشته و سند در فقه

یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین مبانی فقهی که در زمینه استناد پذیری نوشته و سند عنوان شده است، آیه ۲۸۲ سوره بقره، موسوم به آیه دین می‌باشد:

«یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبوه ولیکتب بینکم کاتب بالعدل...».

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هنگامی که بدهی مدت‌داری به یکدیگر پیدا می‌کنید، آن را بنویسید و باید نویسنده‌ای از روی عدالت، سند را در میان شما بنویسد...».

این آیه که طولانی‌ترین آیه قرآن است، احکام و نکات فراوانی را در بر دارد که یکی از آن‌ها نوشتن معاملات و عقد است. هرگاه شخصی به دیگری قرضی بدهد یا با او معامله‌ای انجام بدهد که یکی از طرفین بدهکار گردد، برای این که هیچ‌گونه مشکل در آینده از راه فراموشی، مرگ، انکار و غیره، پدید نیاید، لازم است مدت و مقدار بدهی و دیگر شرایط مورد توافق طرفین نوشته شود.^۲

لزوم کتابت، بدون قابلیت پذیرش و استنادپذیری کتابت، امری عبث و بیهوده است و پر واضح است که این آیه به خودی خود، دلالت بر استنادپذیری کتابت و سند دارد؛ چه این استنادپذیری به نوشته یا سند، به صورت یک دلیل جداگانه و مستقل باشد یا به صورت یک دلیل تکمیلی.

برخی از دانشمندان و مفسران اسلام، با استناد به ظاهر آیه «فاکتبوه» حکم بر وجوب نوشتن نیز کرده‌اند. از این دسته می‌توان به «مالک»، «طبری»، «ربیع» و «کعب» اشاره کرد

۱. برای اطلاعات بیشتر، رک: صائمی، علی اصغر، *ادله اثبات دعاوی کیفری*، علم قاضی از دیدگاه فقیهان امامیه، انتشارات آستان قدس رضوی، چ. اول، ۱۳۸۲.

۲. قربانی لاهیجی، زین‌العابدین، *تفسیر جامع آیات الاحکام*، ج. ۸، ص. ۱۵۶، چ. اول، نشر سایه، ۱۳۸۰.

که وجوب تکلیفی کتابت را استنباط نموده‌اند ولی طبق نظر برخی دیگر از علمای اهل سنت و جمهور علمای شیعه، استحباب و حکم ارشادی است.^۱

عده‌ای از فقها نیز «اكتبوا» را صرفاً نوشتن ندانسته و مراد از آن را «اثبتوا» به معنای ثبت کردن دانسته‌اند که اعم از نوشتن است.^۲

همچنین در خصوص اعتبار و حجیت سند در تفسیر قرطبی حدیثی آورده شده است که به آن اشاره می‌کنیم:

«روی ابو داود الطیالسی فی سنده عن عماد بن سلمه عن علی بن زید نحن یوسف بن مهزن عن ابن عباس، قال رسول الله (ص) فی قوله عزّوجل «اذا تداینتم بدین...»، (ان اول من جهد آدم علیه السلام ان الله اراه ذریعته، فرأی رجلاً أزهراً ساطعاً نوره، فقال: یا رب من هذا؟ قال: هذا ابنک داود! قال: یارب فما عمره؟ قال: ستون سنه! قال: یا رب زد فی عمره! فقال: لا، الا ان تزیده من عمرک! قال و ما عمری؟ قال: الف سنه! قال آدم: فقد وهبت له اربعین سنه، قال فکتب الله علیه کتاباً و اشهد علیه ملائکته، فلما حضرته الوفاه، جاءته الملائکه قال انه بقی من عمری اربعون سنه! قالوا: انک قد وهبت لها لابنک داود، قال ما وهبت لاحد شیئاً، فاخرج الله تعالی الکتاب و شهد علیه الملائکه»^۳

بنابراین علاوه بر سیره عقلا، آیات و روایات زیادی وجود دارند که بر ثبت و نوشتن توافقات و عقود برای جلوگیری از فراموشی یا دستخوش تغییرات شدن آن‌ها در گذر زمان تأکید دارند. ولی فقها در خصوص ارزش اثباتی این‌گونه نوشته‌ها در محاکم اختلاف نظر دارند.

۱. السیوری، کنزالعرفان فی فقه القرآن، ج. ۲، ص. ۴۸، المکتبه المرتضویه لاحیاء التراث الجعفریه، ۱۳۴۳ هـ.ش. اصل متن به شرح ذیل است: «الامر بالکتابه الدین لثلا یدهب مال المسلم بعوارض النسیان، الموت و ...، الامر هنا عند مالک للوجوب و الاصح انه اما لندب او الارشاد الی المصلحه».

۲. مصطفوی، آیت ... سید حسین، تقریرات درسی آیات الاحکام، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۲.

۳. انصاری قرطبی، محمد بن احمد، جامع الاحکام القرآن، ج. ۲، ص. ۳۸۴، دارالکتب العلمیه، بیروت، چ. اول.

گفتار دوم: ارزش اثباتی سند در فقه

۱ - نظر فقها در خصوص ارزش اثباتی سند:

اکثر فقها مخصوصاً فقهای متقدم سند را به عنوان یک دلیل مستقل قابل استناد نپذیرفته و قائل به عدم اعتبار مخطوطات [نسخه های خطی] و سند شده اند و حتی برخی در این خصوص قائل به اجماع شده اند.

در مفتاح الکرامه آمده است؛ «لا عبره عندنا بالكتاب اجماعاً، سواء كان مختوماً أو لا»^۱ در محقق قمی در جامع الشتات می گوید: «مکتوب حجت شرعی ندارد، هرچند که علم هم برساند که خط و مهر از شخص منکر است. مگر این که از برای حاکم از قرائن، علم به نفس واقعه حاصل شود و طریقه مستمره تجار و رجحت دانستن مکتوب هم مناط اثبات حکم شرعی نیست.»^۲

برخی از فقها نیز به ادعای اجماع در خصوص عدم اعتبار نوشته، ایراد وارد کرده و گفته اند چنین اجماعی وجود ندارد. مرحوم آشتیانی ضمن ایراد به ادعای اجماع علامه حلی می گوید: «و اما ما مادعاه حلی فی باب نوادر القضا من السراير من قیام اجماع علی عدم اعتبار الكتابه مطلقاً حتی فی باب الكشف عن الرأى المجتهد و الحکایه من احد الامناء الله تعالی فی ارضه فذکر ان الحجة فی حق المقلد هو خصوص قول المجتهد لا کتابه، فالظاهر انه اخطاء فيه لان کلمه الشیعه مطبقة علی عدم الفرق بین اللفظ و الکتب و عملهم علیه ایضاً فی جمیع من الاعصار فالاجماع عملاً و قولاً علی خلاف ما ادعاه لا علی طبقه کما ان من الانشاءات ما لا یعتبر فیه

۱. حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، ج. ۱۰، ص. ۱۷۱، بیروت، مؤسسه فقه شیعه، ۱۴۱۷ ه.ق.

۲. گیلانی قمی، حسن، معروف به محقق قمی، جامع الشتات، ج. ۲، صص. ۶۷۲ - ۶۷۳، شرکت رضوان، تهران، ۱۳۹۶ ه.ق.

[برای اطلاعات بیشتر، رک: آشتیانی، القضاء، ص. ۲۸۵؛ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج. ۳، ص. ۴۳، جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج. ۴۰، ص. ۱۰۹، شرایع الاسلام، ج. ۴، ص. ۷۶، اساس القضا و الشهاده، میرزا جواد تبریزی، ج. اول، مؤسسه امام صادق (ع)، ص. ۳۶۱، زیادة البیان، محقق اردبیلی، نشر مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ص. ۴۴۵.

من اللفظ بل يكفى الكتب ايضاً كما فى الوكاله و امثالها من العقود.^۱ برخی فقها نیز اعتبار سند رسمی را به عنوان دلیل مستقل قبول نکرده‌اند و آن را از این جهت که موجب علم قاضی می‌شود، پذیرفته‌اند.^۲ عده‌ای از فقها و دانشمندان مسلمان نیز برای حجیت سند، لزوم وجود برخی شرایط و صفات برای کاتب یا تنظیم‌کننده سند را عنوان کرده‌اند، پیروان این نظریه، به آنچه که، امروز «اعتبار سند رسمی» می‌نامیم نزدیک شده‌اند.

به‌طورمثال، علامه حلی صفاتی نظیر بالغ‌بودن، عاقل‌بودن، مسلمان‌بودن و عادل‌بودن را برای کاتب ضروری دانسته است^۳ و صاحب جواهر با اشاره به صفات فوق درخصوص حجیت کتاب و سند آورده است؛ «قد يقال، ان ثمره الكتابه تذکر ما کان. و الاّ، فهى ليست من الحجج شرعاً، فلا عبرتا بشئ من هذه الاوصاف: ضرورة انه مع الذکریه؛ یجرى علیه الحکم و الاّ فلا، و ان کان الکاتب متصفاً بالاوصاف المزبوره؛ نعم، معها غالباً تحصل الطمأنینه التى یجرى علیها الحکم»^۴ و نوشته و سندی را که توسط نویسنده واجدالشرایط تنظیم‌شده، اطمینان‌آور تلقی می‌کند به‌طوری که می‌تواند مستند حکم قرار بگیرد.

برخی از فقهای معاصر نیز، ضرورت این امر را تا بدان جا دانسته‌اند که بر ضرورت تأسیس ادارات خاصی برای ثبت نوشته و اسناد، اشاره کرده‌اند و گفته‌اند؛ «در صورتی که قضاوت برای حفظ نظام و جلوگیری از هرج‌ومرج واجب است، این امر بدون وجود مقدماتی نظیر وجود افراد یا مراکز برای ثبت اسناد محقق نخواهد شد، و وجوب آن‌ها، وجوب مقدمات [تأسیس مراکز خاص ثبت] را نیز دربرخواهد داشت»^۵.

۱. آشتیانی، محمدحسن، کتاب القضاء، ص. ۲۸۴، منشورات دارالهیجره قم، ۱۳۶۳ ه.ش.

۲. طباطبایی حکیم، سید محمدسعید، مسائل معاصره فی فقه القضاء، صص. ۱۱۳ - ۱۱۴؛ فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ج. ۲، ص. ۴۸۰.

۳. حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل حلال و الحرام، ج. ۴، ص. ۷۶، انتشارات اعلمی، تهران.

۴. نجفی، همان، ج. ۴، صص. ۱۰۹ - ۱۱۰.

۵. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه القضاء، ص. ۲۹۹، انتشارات امیرالمومنین، چ. اول.

برخی از دانشمندان اسلامی، اسناد امضاشده را در حکم اقرار کتبی دانسته و حتی ارزش اثباتی آن را بیشتر از شهادت دانسته‌اند و در مقام تعارض با شهادت، سند (اقرار) را مقدم دانسته‌اند و به قول یکی از فقهای معاصر «انه (اقرار) اقوی حجه عند العقلا و ان بناء العرف و العقلا علی تقدیم اقراره و تخطئه البینه»^۱.

«المستندات الموقعه جميعها، سواء جرى توقيعها امام كاتب العدل او امام ای دائرة رسمیه او وقعها صاحبها من نفسه ليس امام دائرة الرسمیه، كلها تعتبر اقراراً بالکتابه و تنطبق علیها احکام الاقرار فهو اقرار بالکتابه و الاقرار بالکتابه کالاقرار باللسان...»^۲

۲ - دلایل قائل شدن برخی از فقها به عدم اعتبار سند:

با بررسی اقوال فقها، فهمیده می‌شود، علت این که برخی از آن‌ها در اعتبار و حجیت سند، تشکیک کرده‌اند، این است که:

اولاً: در احراز اصالت سند و انتساب آن به امضاکننده سند، دارای تردید بوده‌اند. شبیه‌سازی یا جعل سند را ممکن می‌دانسته‌اند که از آن به «احتمال تشبیه یاد کرده‌اند»^۳.

دوم: این که تغییر مندرجات و دستکاری سند را ممکن می‌دانسته‌اند که گاهی از آن به «احتمال تزویر» یا «احتمال تغییر»^۴ نام برده‌اند تا آن جا که گفته‌اند: "نوشتار، مصون از تزویر و جعل و احتیال نیست. بنابراین فقط مفید ظن است و" ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً"^۵ سوم: اینکه در احراز قصد امضاکننده سند نسبت به آنچه که نوشته شده، تردید داشته‌اند که از آن به «احتمال عدم قصد بمارسمه»^۶ یاد کرده‌اند.

۱. مکارم شیرازی، ناصر، قواعد الفقهیه، ج. ۲، ص ۷۴، مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ ه.ق.
۲. حصری، احمد، علم القضا (ادله الاثبات فی الفقه الاسلامیه)، ج. اول، ص. ۵۲، چ. اول، دارالکتاب العربی، بیروت، ۱۴۰۶ ه.ق.
۳. تبریزی، میرزا جواد، اسس القضا و الشهاده، چ. اول، ص. ۲۶۱، مؤسسه امام صادق (ع).
۴. رک: ۱ - کتاب القضا، مرحوم آشتیانی، ص. ۲۸۵؛ ۲ - تبریزی، همان، ص. ۲۶۲؛ ۳ - محقق اردبیلی، زبده البیان، ص. ۴۴۵، نشر مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
۵. همان (غیر از منبع سوم).
۶. رک: ۱ - تبریزی، همان، ص. ۲۶۲؛ ۲ - شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لایحضره الفقیه، ج. ۳، ص. ۴۳، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۴۸ ه.ش.

چهارم: بسیاری از فقهای که قائل به عدم اعتبار و حجیت سند هستند به دو روایت از سکونی و طلحة بن زید استناد کرده‌اند، که مرحوم آشتیانی این اخبار را ضعیف‌السند می‌داند.^۱

دلایل یاد شده نیز با توجه به این که در گذشته، علم مانند امروز پیشرفت چندانی نداشته و شناسایی جعل یا تغییر مندرجات سند ممکن بوده، مدخلیت داشته ولی در زمان حال، با توجه به وجود فناوری‌های پیشرفته درخصوص جلوگیری از جعل یا تغییر مندرجات و احراز اصالت دو دلیل اول، موضوعیت خود را از دست داده‌اند، درخصوص دلیل سوم یا احراز قصد تنظیم‌کننده سند، نیز می‌توان گفت امروز، امضای سند و تقدیم آن به طرف مقابل خود اماره و قرینه‌ای محکم برای احراز قصد امضاکننده سند محسوب می‌شود. هرچند که درخصوص اسناد رسمی یا اسنادی که تنظیم آن‌ها با رعایت تشریفات خاصی صورت می‌گیرد. مثلاً در حضور شاهدان یا استفاده از رمز و کلید خصوصی (تنظیم اسناد الکترونیک)، احراز قصد تقریباً یقینی است که در صورت ادعای خلاف - آن که در اصل، خلاف ظاهر محسوب می‌شود - باید ثابت گردد.

در اقوال برخی از فقها مخصوصاً فقهای معاصر نیز گاهی دیده می‌شود که در جایی که سه دلیل یاد شده اول موضوعیت ندارند، قائل به حجیت سند شده‌اند. به طور مثال، آیت‌الله خویی در خصوص وصیت‌نامه گفته است: «اگر نوشته با امضا و مهر باشد، چنانچه مقصود او را بفهماند و معلوم باشد که برای وصیت کردن نوشته باید مطابق آن عمل کنند ...».^۲

۱. آشتیانی، محمدحسن، کتاب القضا، ص. ۲۸۴، منشورات دارالهجرة، قم، ۱۳۶۳، ه.ش. متن عبارت مرحوم آشتیانی به شرح زیر است:

«اما الكتابه، فالذي نقل الاجماع عليه جماعة ممن تقدم و تأخر، منهم الشيخ في محكي الخلاف، و الفاضل في محكي القواعد و التحرير و ابن ادریس في السرائر، عدم اعتبارها حتى مع البيته على الكتابه حسبما هو القضييه اطلاق كلام معظمهم و تصريح آخر و استدلووا عليه ايضاً بخبري السكوني و طلحه بن زيد عن ابي عبدالله (ع) عن ابيه عن اميرالمؤمنين صلوات الله عليه و سلامه عليهم انه كان لا يجيز كتاب قاضٍ الى قاضٍ في حدود و غيره حتى وليت بنو اميه فاجازو بالبينات المشهورين والمستفيضين كما عن المختلف هذا اما السند فبضعه بالسكوني و طلحه، و الاول عامي لم يصرح احد بوثاقته و الثاني فاسد المذهب ام يصرح احد بمدح فيه، فان طلحه بن زيد تبرى و التبريه فرقه من الزيديه».

۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، رساله توضیح المسائل، ص. ۴۸۰، ج. ۱۶، چاپخانه علمیه، قم، ۱۳۹۵ ه.ق.

همچنین در تحریر الوسیله امام خمینی (ره) آمده است: «... و الظاهر، الاكتفا بالکتابه حتی مع القدرة علی النطق، خصوصاً فی الوصیة العهديه اذا علم انه كان فی مقام الوصیه ... فیکفی وجود مکتوب من الموصی بخطه و امضائه او خاتمه اذا علم من القرائن الاحوال کونه بعنوان الوصیة فیجب تنفيذها ...»^۱.

از ابن جنید اسکافی نیز اقوالی شبیه به موارد فوق دیده می‌شود.^۲

با تنقیح مناطی که از اقوال این دسته از فقها در خصوص حجیت وصیت‌نامه کتبی به دست می‌آید می‌توان گفت؛ در صورتی که سند دارای امضا بوده، و ایمن از خطا و اشتباه باشد و بیانگر قصد امضاکننده سند در خصوص پذیرش محتوای سند باشد می‌توان قائل به حجیت سند شد و آن را مستند حکم قرار داد. «ابن قییم» نیز از همین وحدت ملاک استفاده کرده و قائل به حجیت سند شده است. ابن قییم عنوان کرده در صورتی که اعتماد به نوشته و خط در نظر شارع جایز نبوده تأکیداتی که در خصوص نوشتن وصیت‌نامه وجود دارد همگی بی‌فایده و عبث تلقی می‌شدند. ابن قییم در ادامه می‌گوید: «ان السند طالما كان محفوظاً من التزوير و التزيف باحدى وسایل الحفظ المعروفه كأن تكون الوثيقة قد صدق علی التوقيع علیها امام جهة تحفظ المستندات و تشهد علیها عند التوقيع و كانت القرائن توصی بعدم التزوير، فان القاضی يعمل بالسند دون حاجة الى اثبات التوقيع من جدید و استشهد بذالك الامر بالکتابه الوصیه: و لو لم یجز الاعتماد علی الخط لم یکن لکتابه وصیه فائده.»^۳

مرحوم آشتیانی نیز ضمن بر شمردن احتمال تزویر، تشبیه و عدم قصد، عنوان می‌کند؛ در صورتی که این احتمالات مرتفع گردد، نوشته همانند قول و گفته خواهد بود و همان اعتبار را

۱. موسوی، امام خمینی (ره)، روح‌الاله، *تحریر الوسیله*، ج. ۲، ص. ۹۴، دارالانوار، ۱۴۰۳.

۲. رک: ذهنی تهرانی، سید جواد، *المباحث الفقهیه*، ج. ۱۶، ص. ۲۱۷، انتشارات کتاب فروشی وجدانی، ۱۳۷۶: «ابن جنید فرموده است: در حال اختیار موصی بر تلفظ، اگر وصیتش را بنویسد و شاهد، صورت دست‌خط را نزد خود حفظ کند، می‌توان به آن اکتفا کرد و بدین ترتیب وصیت را ثابت دانست.»

۳. حصری، همان، ص. ۵۳.

خواهد داشت.^۱

۳ - جمع‌بندی نظرها:

۱ - آنچه از اقوال مختلف فقها و دانشمندان اسلامی اثبات می‌شود این است که نوشته و سند در صورتی که دارای امضا یا مهر بوده و به روش مطمئنی حفظ شده و مصون از تغییرات بوده باشد و قصد تنظیم‌کننده آن بر پذیرش مندرجات مسلم باشد، چه آن را اقرار کتبی بدانیم یا این که آن را وسیله‌ای برای ایجاد علم عادی قاضی بدانیم یا آن که آن را به‌طور مستقل دلیل بدانیم، دارای اعتبار و حجیت است و قاضی می‌تواند آن را مستند حکم خویش قرار دهد.

۲ - آنچه که در فقه آمد، هدف، خط و کتابت نبوده و کتابت، در مفهوم ثبت به کار رفته و هرگونه ثبت مطمئنی را شامل می‌شود.

۳ - با توجه به شرایط گفته‌شده برای سند الکترونیک و ایمن بودن آن از تغییرات و مسلم بودن قصد امضاکننده سند الکترونیک در خصوص پذیرش مندرجات سند به علت استفاده از رمز یا کلید عمومی و خصوصی یا روش‌های دیگر، می‌توان گفت همانند - اسناد کاغذی - مخصوصاً در فقه دارای اعتبار و حجیت می‌باشد.

۱. آشتیانی، همان، ص. ۲۸۴، عبارت مرحوم آشتیانی به شرح زیر است:

"فنقول بعون ملك العلام، ان ما قيل او يقال ان معه لايعتبر الكتابه احد امور الاربعه على سبيل مانعة الخلو، احدها احتمال التزوير و التشبيه بان كتبها غير حاكم و هذا هو الذي علل به عدم الاعتبار الكتابه جماعه من الاصحاب كالمصنف و غيره، ثانيها احتمال عدم القصد بان كتبها مثلاً قاصداً للمشق و هو الذي عل به عدم اعتبارها جماعه مضافاً الى احتمال عدم القصد تكون معتبره ثالثها احتمال انشاءالحكم بالكتابه ذكره بعض مشايخنا المتأخرين رابعها اثبات عدم الاعتبار نصوص الاخبار الفضلى من مقام كشف عن الحكم و عدم كفايه الكتابه ايضاً، ذكره استاذ العلامه مع الاحتمالات السابقه.

فاذا انتفت الاحتمالات اربعة او ثبت شرعاً عدم الاعتنا بها مع وجودها، تصير الكتابه كالقول فان قلنا باعتبارها في المقام، تكون الكتابه ايضاً معتبره" مرحوم آشتیانی همچنین در خصوص اشکال سوم و چهارم عنوان می‌کنند: "و اما الاحتمال الثالث، فان جعل القطع بانتفائه فلا كلام و الان نفى الاخذ بالظن لو حصل من الكتابه ظن بان ظاهرها الاخبار، لا الانشاء، الوجهان؛ فالحق الجواز الاخذ به و اما الاحتمال الرابع فالظاهر عدم الاعتماد به لانك قد عرفت انه لم يذكره في عداد ما يوجب منع كفايه الكتابه من الاصحاب غير الاستاذ العلامه دام ظله بل ذكروا الاحتمالات الثلاثه."

نتیجه:

مهم‌ترین مشکلاتی که در زمینه استنادپذیری و پذیرش داده‌پیام‌ها و اسناد الکترونیک وجود دارد، تصدیق اصالت و صحت انتساب محتوای داده‌پیام و سند الکترونیک است. یعنی هرگاه بتوان، محتوای یک داده‌پیام را به شخص یا اشخاصی انتساب داد و نسبت به مصون‌بودن آن از تغییرات احتمالی اطمینان حاصل نمود، می‌توان داده‌پیام را به‌عنوان یک دلیل و سند در محاکم مورد پذیرش و استناد قرار داد. فناوری‌های جدید، این امکان را فراهم آورده‌اند و تکنیک‌ها و روش‌هایی ایجاد گردیده است که علاوه بر تضمین امنیت اطلاعات در محیط دیجیتال، اطمینان از صحت انتساب را نیز فراهم می‌آورند. امضای دیجیتال و تأسیس مراکز گواهی امضا یکی از این روش‌ها است.

از سوی دیگر با توجه به کارکردهای یکسان «داده‌پیام» و «نوشته»، در قوانین بسیاری از کشورهای پیشرفته و سازمان‌های بین‌المللی، «داده‌پیام» در حکم «نوشته» دانسته شده و بدین ترتیب زمینه را برای استفاده از داده‌پیام در غالب موارد استفاده کاغذ و نوشته فراهم آورده‌اند و مجوز پذیرش داده‌پیام در محاکم را چه به‌عنوان سند و چه به‌عنوان دیگر ادله اثبات دعوی فراهم آورده‌اند. این رویه در قانون تجارت الکترونیک ایران نیز اتخاذ شده است.

به‌طور خلاصه، نتایج کلی این تحقیق را می‌توان به شرح زیر عنوان کرد؛

۱ - فناوری‌های جدید، تا حد بالایی امنیت اطلاعات در محیط دیجیتال را تأمین کرده و امکان انتساب محتوای داده‌پیام به شخص یا اشخاص ذی‌ربط را فراهم ساخته‌اند.

۲ - در قوانین بسیاری از کشورهای پیشرفته و سازمان‌های بین‌المللی، امضای الکترونیک به رسمیت شناخته شده و از همان اعتبار امضای دست‌نویس برخوردار است. امضای الکترونیک باید نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد و هویت امضاکننده را مشخص نماید و به‌نحوی به داده‌پیام متصل گردد که هرگونه تغییری در آن قابل کشف باشد. بنابراین امضای الکترونیک

علاوه بر کارکرد تصدیق انتساب، کارکرد حفظ تمامیت داده‌پیام و تضمین صحت محتوا را نیز داراست.

۳ - يك اصل کلی درخصوص ارزش اثباتی داده‌پیام‌ها وجود دارد و آن تشخیص قاضی و دادرس در ارزش اثباتی داده‌پیام است. قاضی با توجه به عوامل مطمئن و تناسب روش‌های ایمنی به کارگرفته‌شده با موضوع و منظور مبادله داده‌پیام ارزش اثباتی داده‌پیام را تعیین می‌کند.

۴ - داده‌پیام‌هایی که به روش مطمئن تولید و نگهداری می‌شوند، در صورتی که دارای امضای الکترونیک باشند، دارای ارزش اثباتی بالایی، نظیر اسناد رسمی هستند و انکار و تردید درخصوص آن‌ها مسموع نیست.

۵ - امکان تهیه اسناد رسمی و تجاری به صورت الکترونیک وجود دارد و در صورت رعایت ضوابط فنی و ایمنی لازم و در صورت وجود دیگر شرایط لازم برای تهیه اسناد رسمی و تجاری، اسنادی که بدین‌گونه تهیه می‌شوند از همان اعتبار و ماهیت حقوقی اسناد کاغذی برخوردار خواهند بود و قالب الکترونیکی، خدشه‌ای به ماهیت حقوقی آن‌ها وارد نمی‌سازد.

۶ - قالب و فرمت الکترونیکی از جمله شرایط شکلی تشکیل سند محسوب می‌شود. لذا قاعده کلی حکومت قانون محل تنظیم سند بر سند، درخصوص اسناد الکترونیک نیز صادق است.

۷ - از بررسی اقوال مختلف فقها، این‌گونه استنباط می‌شود؛ در فقه آنچه که به‌عنوان علم قاضی از آن یاد می‌شود، علم عادی است نه علم یقینی و فلسفی. لذا، هرگونه وسیله‌ای یا نوشته‌ای که مفید علم عادی برای قاضی شود، می‌تواند مستند علم و به تبع آن، مستند حکم او قرار گیرد. با بررسی اقوال مختلف فقها، مشخص شد، دلیل مخالفت برخی از فقیهان با حجیت سند و نوشته، به علت احتمال تزویر، تشبیه و عدم قصد امضاکننده سند به پذیرش مندرجات سند بوده است. بنابراین، نوشته و سند در صورتی که دارای امضا یا مهر بوده و به روش مطمئنی حفظ شده و مصون از تغییرات بوده باشد و قصد تنظیم‌کننده آن بر پذیرش مندرجات مسلم

باشد، چه آن را اقرار کتبی بدانیم یا این که آن را وسیله‌ای برای ایجاد علم عادی قاضی بدانیم یا آن که آن را به‌طور مستقل، دلیل بدانیم، دارای اعتبار و حجیت است و قاضی می‌تواند آن را مستند حکم خویش قرار دهد. در فرض ما نیز داده‌پیام در صورتی که به‌صورت مطمئن تولید و نگهداری شده باشد و دارای امضای الکترونیک باشد، دارای شرایط فوق بوده و مفید علم واقع می‌شود و از منظر فقه دارای اعتبار و ارزش اثباتی خواهد بود.

قرارداد انتقال رسمی اسب

سیدحسین حسینی نیک^۱

بی‌تردید نقش مؤثر حیوانات در زندگی اجتماعی بشر و روند تکاملی آن از تمامی عوامل پیرامونی دیگر چشمگیرتر است چرا که نه فقط منبع اساسی تغذیه و تداوم حیات و رشد اندام او محسوب می‌شوند بلکه بخش بزرگی از تاریخ، فرهنگ، اقتصاد و حتی پیشرفت‌ها و افتخارات انسان مرهون وجود این دسته از موجودات است.

از جمله حیواناتی که از دیر زمان جایگاه ویژه‌ای در زندگی مشترک انسان با حیوان داشته و در زمینه‌هایی مانند رونق کشاورزی، تسهیل ترابری و حمل‌ونقل و همچنین در میدان‌های کارزار به عنوان جنگ‌افرازی سریع و پیشتاز در حمله و دفاع شناخته می‌شده و می‌شود، اسب است. شاهان ایران باستان هم‌چون کوروش و داریوش هخامنشی از شهامت و قدرت مانور این حیوان استفاده کرده، آن‌ها را به ارباب می‌بستند و به شکار شیر می‌رفتند. در امثال فارسی نیز اسب، مظهری از اوصاف زیبایی، وفاداری، هوش و چالاکی است.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۴۱ یزد.

هرچند خاستگاه و مراحل تکامل اسب کماکان منشأ و مبنای علمی دقیقی ندارد لیکن اسب‌های امروزی را از نسل پستاندار کوچک تحت عنوان ائو‌هیپوس دانسته که مربوط به حدود ۶۰۰ میلیون سال پیش یعنی دوران ائوسن از دوره‌های زمین‌شناسی می‌باشد. یافته‌های باستان‌شناسی در ایران حاصل تلاش‌های علمی یک قرن گذشته بوده و در تحقیقات، ثابت‌گردیده که یکی از قدیمی‌ترین اسبان دنیا، نژاد اسپچه خزری بوده و از آنجایی که این اسپچه در حوالی دریای خزر یافت شده نام کاسپین یا اسپچه خزری به آن‌ها داده شده است. اسب‌های بومی ایران اصولاً از اندام بزرگ و درشت برخوردار نیستند لیکن می‌توان آن‌ها را قوی، زیبا و رام دانست. مهم‌ترین جمعیت نژادی اسب‌های ایرانی متعلق به نژادهای اصیل عرب، ترکمن، کرد، اسپچه خزر، چناران، قره باغ و سیستانی است که هر یک نیز دارای اشکال ظاهری با ویژگی‌های ژنتیکی و اخلاقی خاص خود هستند.

علاوه بر تقسیم‌بندی اسب‌ها براساس نژاد می‌توان آن‌ها را در گونه‌های مختلفی نیز تفکیک کرد. گونه، واژه‌ای است که برای توصیف گروهی از اسب‌ها به کار می‌رود که در ظاهر فنوتیپ یا نوع استفاده از آن‌ها مشابه هم می‌باشند؛ هرچند در یک گونه ممکن است نژادهای متعددی از اسب قرار داشته باشد. نمونه‌ای از گونه‌های جدید عبارتند از گونه تروربرد،^۱ باروک،^۲ کاتینگ،^۳ کاب^۴ و گونه‌های قدیمی را با عناوینی مانند اسب جنگی، تندرو، کوچک اندام تفریحی، راهوار و رام تقسیم‌بندی کرده‌اند. هرچند از گونه‌های اسب در فرهنگ عمومی مردم و کتاب‌های تاریخی و اسب‌نامه‌ها با اصطلاحات دیگری مانند بختیاری، قشقایی، ترکی، شاهسون، طالشی و غیره نام برده شده است.

از جمله مسایل مهم و مورد نیاز برای اسب‌داری، ثبت مشخصات اسب و به عبارت دیگر،

1. Thoroughbred.
2. Baroque horse.
3. Cutting horse.
4. Cob horse.

تعیین هویت با ثبت ویژگی‌های مختص اسب از جمله تنظیم شناسنامه و نیز کارت‌های بهداشتی است. اهمیت این موضوع نه فقط از این جهت است که اطلاعات لازم برای نگهداری و تربیت اسب را در اختیار دارنده اسب قرار می‌دهد بلکه ابزار مفیدی برای شناسایی و پرهیز از هرگونه اختلاط در نسل و همچنین احراز مالکیت آن‌ها (هم برای تثبیت حقوق مالکانه و هم تسهیل در امر نقل و انتقال آن‌ها هنگام فروش و واگذاری) محسوب می‌گردد.^۱

مهم‌ترین روش‌های تعیین هویت عبارتند از ثبت علائم ظاهری، خالکوبی لب، داغ گرم، داغ سرد، میکروچیپ،^۲ اسکن چشم و وضعیت دندان‌ها که هر یک براساس روش‌های علمی خاص خود و مبتنی بر گروهی از اعداد و کدهای تعریف شده، انجام می‌گیرد.

به‌عنوان مثال علامت IR با بهره‌گیری از سیستم قراردادی حروف، نشان‌دهنده این است که اسب در ایران داغ خورده و دو خون^۳ یا ترورد^۴ است. برای نژاد کرد از علامت K و ترکمن T و ورزشی S و اسب خزر P استفاده می‌شود.

از آنجایی که بهره‌برداری از اسب به هر منظوری که خریداری یا نگهداری می‌شود اصولاً

۱. توضیح ماهنامه «کانون»: ظاهراً یکی از عوامل مؤثر در ضرورت شناسایی اسب‌های شناسنامه‌دار، تشخیص نوع کاربری اسب است.

۲. توضیح ماهنامه «کانون»: امروزه به‌جای استفاده از روش‌های سنتی و قدیمی مانند پلاک الصاقی، خالکوبی و علامت‌گذاری جهت شناسایی حیوانات از روش شناسایی مکانیزه استفاده می‌شود که براساس شناسایی توسط امواج رادیویی استوار بوده و بدون نظارت و تفسیرهای نظری و شخصی انجام می‌گیرد. میکروچیپ تنها روش شناسایی دائمی و مطمئن جانداران بوده که می‌تواند در کوتاه‌ترین زمان، جمعیت کثیری از جانداران را مورد شناسایی قرار دهد. میکروچیپ به اندازه یک دانه برنج بوده که عاری از هرگونه منبع الکتریکی است. میکروچیپ در زیر پوست جاندار کاشته می‌شود. به‌طوری که این عمل کاشت نظیر واکسیناسیون بوده و بسیار ساده و بدون درد انجام می‌پذیرد. هر میکروچیپ دارای یک کد اختصاصی بوده که در زمان ساخت توسط اشعه لیزر طراحی می‌گردد. این کدها غیرقابل تغییر و یا جایگزینی بوده و در تمام مراحل حیات جاندار به‌عنوان عامل دقیق شناسایی استفاده می‌شود. (ر.ک.: www.aftabir.com زیر عنوان «معرفی تکنولوژی میکروچیپ»، ۳ شهریور ۱۳۸۶).

۳. به اسب‌هایی گفته می‌شود که پدر آن‌ها ترورد بوده ولی مادر آن‌ها ترورد نباشد. (برای اطلاعات بیشتر، ر.ک.: www.Cloob.com)

۴. به اسب‌هایی گفته می‌شود که پدر و مادر آن‌ها ترورد خالص بوده و دارای شجره‌نامه ثبت شده می‌باشند.

بدون تجهیز به وسایل و لوازم خاص اسب مانند زین و افسار و دهانه امکان‌پذیر نبوده بلکه در پاره‌ای از موارد بخش قابل توجهی از ارزش معاملاتی يك اسب را تجهیزات متعلق به آن، در صورت دارا بودن، تشکیل می‌دهد و ممکن است به‌عنوان توابع و لواحق منصوبه به اسب مورد معامله تلقی گردد. علی‌هذا پرداختن به کمیت و کیفیت هر يك در عرف دارندگان اسب هم از جهت شناخت آن‌ها و هم تصریح در سند تنظیمی ضروری است.

بخشی از وسایل کاربردی که برای عموم اسب‌ها قابل استفاده‌اند، عبارتند از؛ افسار، دهانه، (کلگی)، دست جلو، زین، عرق‌گیر و جل و... به‌نحوی که اصولاً سوارکاران و دارندگان اسب بایستی از طرز کار، نصب و استفاده صحیح آن‌ها مطلع باشند.

آنچه نگارنده را به تحقیق در خصوص این موضوع ترغیب نموده؛ اولاً پاسخ به نیاز دارندگان اسب و اسب‌دارانی است که تاکنون برای مالکیت حیوان خود که در واقع مالی منقول محسوب می‌شود، فارغ از اماره تصرف دلیل دیگری بر مالکیت خود ندارند و این در حالی است که می‌توانند از فواید سند رسمی بهره‌مند گردند. هم از این جهت که مثبت مالکیت آن‌ها باشد و هم دلیل سلب مالکیت از غیر یا به‌عبارت دیگر، تصرف غیرصاحب سند، دلیل مالکیت محسوب نگردد. ثانیاً ادای وظیفه عرفی و قانونی دفاتر اسناد رسمی در تنظیم و تنسيق روابط حقوقی و اجتماعی مردم اقتضا دارد تا نسبت به تحولات اقتصادی و تغییرات ماهوی در دارایی و مایملک اشخاص از جمله ارزشمند شدن آن‌ها راه‌کارهای [قانونی و] مناسب و در خور ارائه نمایند. چنانکه امروزه داشتن اسب و نگهداری یا بهره‌مندی از منافع آن و حتی نقل و انتقالات مالکیت آن مستلزم آگاهی‌داشتن و رعایت مقررات حاکم بر معاملات اموال منقول از دیدگاه حقوقی و شرعی است و تنها مرجعی که می‌تواند بلکه موظف است به‌نحو تخصصی، انجام معاملات مربوط به عین و منافع اسب را به‌صورت سند رسمی و لازم‌الاجرا تنظیم نماید که هم مورد حمایت قانون و هم دارای اعتبار عمومی باشد، دفاتر اسناد رسمی هستند.

در جهت نیل به این اهداف، يك نمونه از قرارداد واگذاری (فروش) اسب با تعیین گزینه‌های مختلف مفروضی براساس آنچه در عرف اسب‌داران ایران معمول و مرسوم می‌باشد و نیز يك فقره سند قطعی واقعی که براساس تلفیقی از نگاه علمی و تجربی به اسب با بهره‌مندی از دانش حقوق تنظیم گردیده جهت استفاده تقدیم می‌گردد.

بدیهی است از آنجایی که براساس تحقیقات به‌عمل آمده تنظیم سند اسب برای اولین بار در دفتر اسناد رسمی انجام می‌شود و با وجود همه تحقیقات گسترده‌ای که از اسب‌داران شهرستان‌های گنبد، اهواز و یزد به‌عمل آمده مع‌الوصف بضاعت اینجانب بیش از این نبود لذا به‌منظور تکمیل و فراگیری سند تنظیمی، راهنمایی و ارشادات همه خوانندگان معزز را پذیرا خواهم بود.

فروشنده:..... که به‌موجب شناسنامه صادره برای اسب مورد معامله، مالک شناخته می‌شود.

خریدار:.....

مورد معامله: يك رأس (خیل) اسب دارای شناسنامه شماره..... صادره از معاونت فنی فدراسیون سوارکاری ایران به‌نام (عقاب) از نژاد (اصیل عرب ایران - ترکمن ایران - کرد ایرانی - خزر ایرانی - قره باغ ایرانی - چناران ایرانی و سیستانی) متولد سال..... در استان..... و جنسیت (نریان - مادبان) که به رؤیت خریدار رسیده و فاقد هرگونه بیماری خاص می‌باشد و سایر مشخصات اصلی آن به‌شرح ذیل می‌باشد.

مشخصات والدین: نام پدر (بتمن) دارای شناسنامه شماره..... از نژاد..... و نام مادر (ارمغان) دارای شناسنامه شماره..... از نژاد..... می‌باشد.

مشخصات ظاهری: دارای رنگ (کههر، خاکستری، سمند یا قرمز مایل به زرد، قره کههر، نیلی، جاف، سفید، سیاه، خرمایی، قهوه‌ای، شاه‌بلوطی) که صورت آن دارای لك پیشانی متصل تا تیغه بینی و پای راست (بخلق سفید) و پای چپ (بالای مچ سفید) یال (کم مو، پرپشت) و..... می‌باشد.

مشخصات فنی و بهداشتی: دارای داغ از نوع (گرم، سرد) و با علامت اختصاری (۰۱) برای اسب عرب خالص که در اختیار دولت است؛ ۰۲ برای اسب عرب عشایری؛ ۰۳ برای اسب عرب خالص شخصی؛ ۰۴ برای اسب دو خون عرب و یک نژاد بومی دیگر کشور؛ ۰۵ برای اسب دو خون عرب و تروبرد؛ KH00 برای اسب عرب خالص خوزستان؛ IR برای اسب ایرانی؛ K برای اسب نژاد کرد؛ T برای نژاد ترکمن؛ S برای اسب ورزشی و P برای اسب خزر^۱ و یا میکروچیپ با مشخصات..... و کارت واکسیناسیون به شماره..... صادره از کمیته دامپزشکی هیئت سوارکاری استان..... می باشد.

مشخصات محل جدید نگهداری اسب: به نشانی؛

مشخصات ژنتیکی: عبارت است از.....

مشخصات فتوگراف اسب: عکس مأخوذه از اسب مورد معامله به صورت تمام قد و تمام رخ پیوست این سند بوده که ذیل آن به امضای متعاملین رسیده و امضای نامبردگان نیز توسط دفترخانه تصدیق گردیده است.

ضمناً اسب مرقوم دارای بیمه نامه مسئولیت مدنی به شماره..... صادره از شرکت بیمه..... از تاریخ..... به مدت یک سال می باشد.

اسب مورد معامله دارای لوازم جانبی به شرح ذیل نیز بوده که جزو مورد معامله محسوب است. *الف*) افسار چرمی که آبخوری و دست جلو به آن متصل شده اند مشتمل بر بالاسری، حلقه بندگونه، زیرگویی، رودماغی و حلقه بست.

ب) آبخوری از نوع (لاستیکی میله ای، تخم مرغی، پلهام، دی، هویزه) مشتمل بر کلگی و پیشانی بند.

۱. توضیح ماهنامه «کانون»: ممکن است ریشه این نامگذاری اختصاری برای تمییز و تشخیص اسب خزر یا اسب کاسپین یا اسبچه خزر - که معروف به اسب مینیاتور دریای خزر است - از سایر اسبها باشد که از حرف P استفاده می شود و ظاهراً از واژه Pony (همان اسبچه خزر یا اسب مینیاتور دریای خزر) «The Caspian horse is Pony Size» که بین ۹۰ تا ۱۲۰ سانتیمتر قد دارد) گرفته شده باشد. یادآور می شود قید علامت اختصاری که به صورت داغی جزو مشخصات ظاهری بر بدن اسب نمایش داده می شود، در سند، هم ضروری است و هم تشخیص آن نیازمند کارشناس اسب و متخصص این امر است.

ج) زین از نوع (ایرانی، شیرازی، خارجی، پرش، کورسی، معمولی، زینتی) مشتمل بر قاچ عقب، خانه زین، بالشتک، پوشش حلقه‌ها، تنگ، سرتنگ، برگه‌های سرتنگ، بند رکاب، قاچ جلو و برگ زین. د) رکاب از نوع (فلزی، پلاستیکی).

ه) عرق گیر و جل.

بها: مبلغ..... ریال که نقداً توسط خریدار به فروشنده پرداخت شده و نامبرده اقرار به دریافت نمود.

شرایط ضمن عقد:

الف) محل تسلیم: اسب مورد معامله در اصطبل فروشنده واقع در..... تحویل خریدار گردیده و نامبرده اقرار به تصرف نمود. علی‌هذا هرگونه خسارت مالی و جانی که به اسب وارد آید و نیز هزینه و مسئولیت نقل و انتقال و جابجایی از مبدأ مرقوم تا محل مورد نظر خریدار پس از تسلیم برعهده خریدار مزبور خواهد بود.

ب) اسقاط کافه اختیارات و از جمله خیار حیوان و مجلس، به‌خصوص خیارغین ولو فاحش از طرفین به عمل آمد و این معامله در کمال رضایت و آگاهی متعاملین منعقد گردید.

ج) حسب‌الاقرار فروشنده، اسب مورد معامله فاقد حمل بوده و چنانچه بعداً برای وی محرز گردد نتایج حاصله ملحق به مادر است.

د) فروشنده فوق‌الذکر در ضمن عقد خارج لازم، ملتزم شرعی و قانونی گردید که در صورت کشف هرگونه فساد در معامله مزبور، از حال الی يك سال شمسی، علاوه بر رد بهای دریافتی از عهده غرامات وارده بر خریدار برآید.

ه) اسب مرقوم علاوه بر اوصاف ظاهری و ذاتی دارای وصف خاص نیز بدین شرح که در مسابقات ورزشی..... حایز کسب رتبه برتر گردیده، می‌باشد.

و) مفاد بخشنامه شماره ۱۰/۱۳۰ - ۵۸/۱/۱۴ ثبت کل به‌خردار تفهیم و نامبرده به مسئولیت خود به انجام معامله اقدام نمود. ضمناً به‌اظهار طرفین منافع مورد معامله قبلاً به کسی واگذار نشده است.

زیست‌فناوری و ضرورت و اهمیت تمرکز مرجع تثبیت مالکیت فکری

محمد حنیفه اقبالی درخشان^۱

چکیده:

در دنیای پیچیده کنونی، پیشرفت دانش و فن‌آوری‌ها، همه زوایای طبیعت را از سوی بشر صاحب دانش و فناوری قابل دست‌اندازی کرده است. این دست‌درازی بشر در طبیعت در عین حالی که به جهت افزایش اطلاعات و توانایی‌ها، او را قدرتمند ساخته، انحصارات قابل ملاحظه‌ای نیز برای وی به ارمغان آورده که از طریق آن‌ها منافع مادی بیشماری نصیب او کرده است. زیست‌فناوری و حقوق مالکیت فکری ناشی از آن یکی از حوزه‌های مهم علمی و فنی و اقتصادی است که سازوکارهای پیچیده‌ای را در اختیار صاحبان صنعت و فناوری زیستی قرار داده تا با کمک آن‌ها بتوانند منافع سرشاری را به دست آورند و در تعاملات بین‌المللی نیز قدرت تعیین‌کننده داشته باشند و گاهی نیز منافع ملی دیگران را با خطر چپاول مواجه سازند. در این مقال، نگارنده کوشیده است تا با بررسی تطبیقی حقوق مالکیت فکری مترتب بر حوزه زیست‌فناوری در سطح بین‌المللی و ملی، نکات مثبت و منفی نظام حقوقی کشور را مشخص و پیشنهادهایی را ارائه نماید.

واژگان کلیدی: حقوق مالکیت فکری، زیست‌فناوری، حقوق ملی، معاهده بین‌المللی، حق اختراع.

۱. کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل از دانشگاه علامه طباطبایی، کارشناس و بازرس دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

پیش‌گفتار:

یکی از حوزه‌های نوینی که با تلفیق دانش زیستی و فناوری توانسته است انقلاب عظیمی در جوامع امروزی ایجاد کند، رشته و حوزه زیست‌فناوری^۱ است. دستاوردهای حاصل در این حوزه این توانایی را برای دارندگان آن به وجود آورده است که بر مجهولات بسیاری در زمینه اسرار حیات موجودات زنده فائق آیند و با دست‌اندازی بر قوانین حاکم بر حیات و اعمال تغییرات در آن‌ها، موجودات و ویژگی‌های بدیعی را خلق کنند. زیست‌فناوری حوزه‌ای از دانش و فناوری است که از طریق آن با استفاده از ژن موجودات زنده نظیر حیوانات، گیاهان و میکروارگانیسم‌ها تغییراتی در آن‌ها ایجاد می‌شود و در واقع، اصلاح ژنتیکی در آن‌ها به عمل می‌آید. با تحول مهندسی ژنتیک و آغاز فناوری زیستی مدرن، امکان انتقال ژن‌ها بین گونه‌های متمایز فراهم آمد و همین امر باعث گردید که موضوع‌ها و مسایل و مشکلات نوینی، ابتدا در حوزه داخلی کشورهای که به این دانش و فناوری دست یافته بودند؛ و سپس به دنبال آن، در عرصه‌های بین‌المللی پدیدار شوند. از جمله این مسایل بحث بر سر امکان یا عدم امکان ثبت ژن - اصلاح‌شده به‌عنوان اختراع و برخورداری از حمایت‌های ناشی از حقوق مالکیت فکری مربوط به آن بود. ضرورت‌های ناشی از این تحولات روبه‌رشد و فزاینده موجب طرح و انعقاد معاهداتی در این حوزه در سطح بین‌المللی گردیده است و هریک از این معاهدات و موافقت‌نامه‌ها، مثل کنوانسیون تنوع زیستی^۲، کنوانسیون حمایت از گونه‌های گیاهی جدید^۳ تکالیف و حقوقی را

۱. زیست‌فناوری ترجمه عبارت بیوتکنولوژی است. عبارت "Biotechnology" از ترکیب دو واژه "Bio" و "technology" تشکیل شده است. پیشوند "Bio" از کلمه لاتین "Bios" ریشه گرفته و به مفهوم زندگی و حیات است و لغت "Technology" هم به معنای فناوری و فن‌شناسی است. ترکیب این دو واژه برای معرفی و تعریف فنونی است که از طریق آن‌ها در موجودات زنده نظیر حیوانات، گیاهان و میکروارگانیسم‌ها تغییراتی ایجاد می‌کنند تا آن‌ها را با هدف‌های مورد نظر هماهنگ و یا به نتیجه مشخصی نائل سازند. *نقل از: حبیب، سعید، امکان صدور ورقه اختراعات بیوتکنولوژی و موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۰ تابستان ۱۳۸۲، ص. ۹۹۰.*

2. Convention on Biological Diversity. (CBD)

3. Union Internationale Pour la Protection des Obtentions Vegetare [International Union for the Protection of New Varieties of Plants].

برای طرف‌های ذی‌نفع اعم از دولت‌ها، مخترعان، پدیدآورندگان، نوآوران و صاحبان منابع ژنتیک تمهید نموده و سازوکارهایی را برای تبادل اطلاعات، فن‌آوری‌های موجود و ابداعی، نحوه اعمال صلاحیت‌ها و حل‌وفصل اختلافات حادث، در نظر گرفته‌اند. با توجه به پیوستن جمهوری اسلامی ایران به برخی از این کنوانسیون‌ها^۱ و تلاش‌های صورت گرفته برای اصلاح قوانین و قواعد و مقررات حاکم موجود، باید بررسی کرد که در صورت عدم همسویی قوانین و مقررات پراکنده داخلی^۲ با مقررات ناشی از معاهدات بین‌المللی الحاقی و معاهداتی که در شرف الحاق به آن‌ها هستیم مثل موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس)^۳ که در بند دو ماده ۲۷ خود توسل به قوانین داخلی برای اعمال استثنای بر حق اختراع را منع می‌کند [یعنی کشورها فقط به صرف این‌که قوانین آن‌ها مانع می‌باشد نمی‌توانند قائل به استثنائات باشند بلکه باید صرفاً اختراعاتی را مستثنا سازند که با نظم عمومی یا اخلاق جامعه مابینت داشته باشد و یا اینکه حیات یا بهداشت انسان، حیوان یا نبات را با لطمه جدی مواجه سازد]؛ یا اتحادیه بین‌المللی حمایت از گونه‌های گیاهی جدید که اصل دسترسی آزاد به منابع ژنتیک را ترویج می‌کند و کشف را نیز مشمول حمایت می‌شمارد، چگونه باید همسویی لازم را به‌وجود آورد؟

از سوی دیگر، با عنایت به این‌که کشور ما فاقد فن‌آوری‌های پیشرفته و نوین در زمینه زیست‌فناوری است اما در مقابل می‌تواند یکی از تأمین‌کنندگان عمده منابع ژنتیک باشد؛ در

۱. کنوانسیون پاریس برای حمایت از حقوق مالکیت صنعتی، کنوانسیون تنوع زیستی، موافقت‌نامه مادرید و پروتکل آن راجع به طبقه‌بندی کالا و خدمات.

۲. الف - دستورالعمل تولید و عرضه دارو با نام اختصاصی مصوب ۱۳۸۱/۳/۲۵. (نقل از: امانی، تقی، «قوانین و مقررات حقوق و مالکیت فکری»، تهران، بهنامی، ۱۳۸۳، ص. ۲۹۶).

ب - قانون ثبت ارقام گیاهی و کنترل و گواهی بذر و نهال مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ (نقل از: همان، ص. ۲۶۱).

ج - قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ (نقل از: حاجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای ثبتی، چ. سوم، تهران، گنج‌دانش، ۱۳۸۴، صص. ۴۲۸ - ۴۱۹) و قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۸/۷ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی.

3. Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights.(TRIPS)

صورت تصمیم به تعامل که اجتناب‌ناپذیر نیز می‌باشد، آیا ما خواهیم توانست با سازوکارهای موجود و قوانین و مقررات حاضر در مقابل تجویز دسترسی به منابع ژنتیک، به دانش و تکنولوژی مورد نیاز برای بهره‌برداری از این منابع و نیز سهم منطقی از منافع حاصل از تجاری‌سازی فرآورده‌ها و فرایندهای بیوتکنولوژیکی که از دست‌ورزی منابع ژنتیک کشور ما به دست می‌آید، دسترسی پیدا کنیم؟ نگارنده امیدوار است مقاله حاضر به پاسخ این سؤالات رسیده و بتواند راهکار مناسبی پیشنهاد نماید.

گفتار اول:

الف - حقوق مالکیت فکری

مالکیت، نهادی به قدمت آفرینش انسان است. یعنی آدمی از ابتدای خلقت تلاش نموده است آنچه را که دارد حفظ کرده و آنچه را که ندارد، کسب کند. احساس مالکیت حتی در دوره‌هایی که آدمی با دیگران زندگی مشترک داشته با وی همراه بوده و همین نهاد او را به مدنیت و تأسیس نهادهای مدنی رهنمون گردیده است. اما نهاد مالکیت تا گذشته‌ای نه چندان دور، صرفاً رابطه‌ای مادی محسوب و نسبت به آنچه قابل لمس بود، اعمال می‌گردید و تولید منفعت می‌کرد. در آن شرایط تولیدات و آثار فکری فاقد ارزش مادی بود و صرفاً برای پدیدآورنده آن، افتخار و شهرت معنوی به وجود می‌آورد.

با اختراع دستگاه چاپ و رشد صنعت چاپ و امکان نسخه‌برداری متعدد از آثار فکری صاحبان اندیشه، امکان سوءاستفاده از این صنعت نیز به وجود آمد. این شرایط باعث شد تا دولت‌ها برای دفاع و حمایت از حقوق پدیدآورندگان به‌طور پراکنده قوانینی وضع نمایند. اولین نمونه از این دست، قانون حمایت از اختراعات جمهوری ونیز در سال ۱۴۷۴ بود و به دنبال آن در انگلستان در سال ۱۶۲۴ حمایت از اختراعات و در سال ۱۷۰۹ حمایت از حق مؤلف آغاز و به تدریج به کشورهای دیگر اروپایی توسعه یافت.^۱

۱. اقبالی درخشان، محمد حنیفه، "بررسی تطبیقی حقوق مالکیت فکری بیوتکنولوژی در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران"، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۵، صص. ۱۰ - ۸.

این حمایت‌ها که برخلاف گذشته برای صاحبان اثر به دلیل حقوق انحصاری که به وجود می‌آورد، منشأ منافع مادی و در نتیجه ارزشمند محسوب می‌شد؛ کم‌کم به‌عنوان يك نهاد حقوقی - مدنی شناسایی و به‌تدریج در جوامع اروپایی نهادینه گردید. این امر باعث شد تا به مرور آثار فکری به‌عنوان مایملک مطرح و رابطه مالکیت انحصاری بین پدیدآورنده و اثر، موردشناسایی قرار گیرد و صاحبان اثر را از نتایج مادی خود منتفع سازد.

با این انگیزه‌ها بود که از قرن یازدهم به این‌طرف، تفکر، اندیشه و دانش و فن به چشمه‌های کسب ثروت تبدیل و صیغه اقتصادی پیدا کردند. و رفته رفته کار به‌جایی رسید که امروز درآمدهای ناشی از انحصارات تکنولوژیکی و علمی قابل مقایسه با در آمد حاصل از مواهب مادی مثل نفت و منابع معدنی دیگر نیست.

اگرچه تاکنون تعریف جامعی از مالکیت فکری در حقوق ملی و بین‌المللی به دست داده نشده است اما مصادیق آن روز به روز توسعه یافته و در حال حاضر، گستره وسیعی از دستاوردهای فکری بشر را تحت پوشش قرار داده است. حقوق مالکیت صنعتی در زمینه‌های صنعت، کشاورزی و خدمات و حقوق مالکیت ادبی و هنری به‌عنوان دو شاخه اصلی و مهم از حقوق مالکیت فکری هستند که این حقوق و امتیازات از طریق آن‌ها اعمال می‌شوند.

ب - ضرورت تعاملات جهانی

عصر حاضر به‌جهت این‌که با پیشرفت غیرقابل تصور وسایل ارتباط جمعی و اینترنت و ابزارهای مشابه اطلاع‌رسانی مثل ماهواره‌های اطلاعاتی مواجه شده، از حیث زمانی به عصر اطلاعات و از حیث ابعاد به دهکده جهانی نام‌گذاری شده است. به همین لحاظ، هیچ کشوری نمی‌تواند بدون تعامل بین‌المللی و بدون توجه به فعل و انفعالات بیگانگان به حیات خویش تداوم بخشد. دیگر هیچ کشوری قادر نیست دیوار آهنی به دور خود کشیده و با تصور بی‌نیازی از دیگران همه نیازهای خود را [خود] برآورده سازد. حجم عظیم اطلاعاتی که از طریق رسانه‌ها

در دسترس ابناء بشر قرار می‌گیرد و شفافیت‌های ظاهری که در نگاه نخستین به نظر می‌رسد؛ پیچیدگی عظیمی را در خود نهان ساخته است که بدون تکیه بر مدیریت دانش‌بنیان و دانایی‌محور ثمری جز بهت و حیرانی و عقب‌ماندگی و هدردهی منافع و منابع ملی در بر ندارد. در عصر کنونی، لازمه دستیابی به توسعه فراگیر، یافتن معرفت و بصیرت کافی درخصوص منابع و منافع ملی و ظرفیت‌های ارتقای تعامل بین‌المللی و نحوه حفظ و صیانت از این منابع و تأمین مطلوب آن‌ها است. منافع ملی به هیچ وجه حاصل نمی‌شود مگر این‌که بدانیم چگونه داشته‌های خود را حفظ کرده و با آگاهی بر سازوکارهای بین‌المللی آن‌ها را تقویت کنیم. برای انجام مطلوب این امر لازم است جهان بیرون از چارچوب جغرافیایی کشور و سازوکارهای آن را خوب بشناسیم. در حال حاضر، تکنولوژی و دانش به‌عنوان ثروت ملی و ابزار تأمین رفاه و امنیت برای کشورهای پیشرفته، چهره روابط بین‌المللی را دگرگون ساخته و سلطه نامرئی خود را از طریق شرکت‌های چندملیتی صاحب تکنولوژی و دانش به اقصا نقاط جهان توسعه داده است. در گذشته نه چندان دور، کشورهای صاحب‌صنعت نیازمند مواد خام برای تولید بودند و در نتیجه مواد اولیه مورد نیاز و نیروی کار ارزان قیمت از اهمیت به‌سزایی برای تولید برخوردار بود اما در چند دهه اخیر، تولید دانش و تکنولوژی جایگزین تولیدات صنعتی شده است و امتیازات حاصل از تولید دانش و تکنولوژی و روابط پیچیده اقتصادی ناشی از آن به‌عنوان مهم‌ترین عامل تولید ثروت و رفاه برای کشورهای پیشرفته مطرح گردیده است. اگر در گذشته مالکیت مادی بر ابزار تولید و مواد خام و نیز کار ارزان قیمت به‌عنوان فاکتورهای مهم تولید و در نتیجه دستیابی به ثروت و رفاه و امنیت و اشتغال محسوب می‌گردید؛ در حال حاضر مالکیت معنوی ناشی از تولید دانش و تکنولوژی به‌عنوان مهم‌ترین فاکتور کسب درآمد برای کشورهای صنعتی و صاحب تکنولوژی مطرح است.

انحصارات ناشی از مالکیت فکری و امتیازات حاصل از روابط بین صاحبان تکنولوژی و

دانش و مصرف‌کنندگان تکنولوژی چنان پیچیده و واجد اهمیت است که بدون پرداختن به آن و بدون کسب آگاهی از چگونگی شکل‌گیری روابط اقتصادی بین‌المللی منبعث از مالکیت فکری نمی‌توان به تعاملی عادلانه و دربرگیرنده منافع ملی در سطح بین‌المللی، دست یافت. دستیابی به توسعه پایدار و فراگیر مستلزم این است که دانش و تکنولوژی مورد نیاز در اختیار باشد و برای این منظور باید صاحب دانش و تکنولوژی بود و یا آن را از دیگران کسب کرد. کسب این ملزومات نیز نیازمند تن در دادن به قواعدی بین‌المللی است که صاحبان تکنولوژی پیش از این وضع نموده و به آن عمل می‌کنند. در نتیجه نیاز به دانش و تکنولوژی ما را وادار می‌نماید تا به‌سوی تعامل و روابط بین‌المللی سوق پیدا کنیم و تحقق این تعامل نیز لازمه‌اش پایبندی به قواعد بین‌المللی در زمینه‌های مورد نیاز است.

اعتقاد اجماعی به تساوی حقوق کشورها در سطح بین‌المللی و عدم امکان اعمال حاکمیت یک‌جانبه برای دستیابی به آنچه که در اختیار دیگر کشورها است؛ ما را ناچار می‌سازد تا در سطحی ظاهراً مساوی دست نیاز به‌سوی دارندگان تکنولوژی و دانش دراز کنیم. در این مرحله اگر سازماندهی ملی و قوانین و قواعد داخلی‌مان با قواعد و مقررات بین‌المللی حاکم بر حوزه مورد تعامل همخوانی لازم را نداشته باشند سه حالت قابل تصور است:

۱ - برای حفظ استقلال و عدم تخطی از مقررات و قوانین داخلی از دستیابی به دانش مورد نیاز چشم‌پوشیم.

۲ - برای رفع نیازهای خود و دسترسی به دانش و تکنولوژی، منابع ملی خود را در معرض خطر قرار داده و ظاهراً به آنچه می‌خواهیم برسیم.

۳ - و یا این‌که با آگاهی و بصیرت نسبت به سازوکارهای بین‌المللی و ضروریات ناشی از آن و اشراف کامل بر منابع داخلی و قوانین و مقررات ملی، توازن لازم بین قوانین ملی و فراملی را برای تحقق همزمان تعامل بین‌المللی و صیانت و تأمین منافع ملی فراهم سازیم.

با توجه به این که اراده دولت‌ها و ملت‌ها از طریق قواعد حقوقی به فعلیت درمی‌آید؛ برحسب ضرورت برای درک شرایط و موقعیت درست کشورمان در سطح جهانی در ارتباط با حوزه بیوتکنولوژی بایستی قواعد حقوقی و قوانین و مقررات ملی و بین‌المللی را مورد مطالعه تطبیقی قرار دهیم. لذا در گفتارهای آتی ابتدا قوانین و مقررات و الزامات بین‌المللی و سپس مقررات داخلی و ملی را مورد تحقیق و بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار دوم:

حقوق مالکیت فکری مرتبط با حوزه بیوتکنولوژی در حقوق بین‌المللی

زیست‌فناوری (بیوتکنولوژی) تا چند دهه قبل به صورت فعلی حوزه‌های دانش و تکنولوژی زیستی را تحت پوشش قرار نمی‌داد بلکه صرفاً ره‌آوردهای تجربی چندین هزار ساله بشر را تحت عنوان دانش سنتی دربرمی‌گرفت که از جمله می‌توان به آگاهی سومریان و مصریان قدیم از نحوه تهیه و استفاده مخمر برای پخت نان و شراب و اطلاع چینیان عصر کهن از طرز تهیه ماست و پنیر و سرکه و یا استفاده از کپک سویا برای درمان و یا بهره‌گیری از واکسن آبله در گذشته‌ای نه چندان دور، اشاره کرد.

هیچ‌یک از موارد فوق، در گذشته، به عنوان حقوق انحصاری متضمن منافع مادی در نزد هیچ ملتی تعریف نگردیده تا این که به روالی که ذکر آن رفت از قرن پانزدهم به این طرف حمایت از حقوق مالکیت فکری مورد توجه دولت‌های اروپایی قرار گرفت. صاحبان اندیشه برای پیشگیری از سرقت حاصل فکری خود در سطح بین‌المللی و برای حمایت از اندیشه‌ها و دستاوردهای نوین صنعتی و فنی که شکل حیات بشری را دگرگون می‌ساخت؛ بایستی، تمهیداتی فراهم می‌ساختند؛ انعقاد کنوانسیون پاریس اولین قدم در سطح بین‌المللی و برای حمایت از مالکیت فکری بود. اگرچه در زمان انعقاد موافقت‌نامه پاریس و سپس در تشکیل اتحادیه‌ای به همان نام امضاکنندگان تصوری از حقوق زیست‌فناوری در ذهن خود نداشتند اما

نوع نگرش و تعریفی که از مالکیت صنعتی به عمل آمده است، شاید بتواند این صنعت را در حوزه حمایت خویش جای دهد. بند ۲ ماده ۱۸۸۳ موافقتنامه پاریس (۱۸۸۳) راجع به حمایت مالکیت صنعتی عناوین مورد حمایت خود را برمی‌شمارد که از اهم آنها حق ثبت اختراع است. لذا حق اختراع یکی از اجزای مهم حقوق مالکیت صنعتی است و مطابق بند ۳ از همین ماده مالکیت صنعتی به مفهوم عام آن تمام حوزه‌ها اعم از صنعت، بازرگانی و کشاورزی و تمام محصولات اعم از مصنوعی یا طبیعی را دربرمی‌گیرد. مفهوم آن این است که مطابق کنوانسیون پاریس در هر زمینه از حوزه‌های یادشده، هر فراورده یا فرایندی که جدید باشد و دارای گام ابتکاری و کاربرد صنعتی باشد، قابلیت ثبت به‌عنوان یک اختراع را خواهد داشت. بنابراین هر کشوری که بتواند چالش‌های مطرح در زمینه زیست‌فناوری را به‌نوعی حل و فصل نماید، خواهد توانست از حق امتیاز (حق اختراع) به‌عنوان سازوکاری برای اعمال حمایت در حوزه زیست‌فناوری استفاده و از منافع حاصله بهره‌مند گردد. در این پروسه کنوانسیون پاریس بنیانی قوی ایجاد کرده است؛ به‌نحوی که می‌توان از آن به‌عنوان یک قانون اساسی در زمینه حمایت از حقوق مالکیت صنعتی و همچنین زیست‌فناوری استفاده کرد.^۱ با تصویب قانون پرورش‌دهندگان گیاهی ایالات متحده آمریکا به سال ۱۹۳۰ و تخصیص امتیازاتی خاص برای پرورش‌دهندگان گیاهی این حوزه وارد عرصه جدیدی شد. اگرچه اعطای حق ثبت اختراعات گیاهی در آمریکا را می‌توان نقطه عطف تاریخی در حوزه زیست‌فناوری به شمار آورد اما این موضوع هنوز با چالش‌های جدی روبه‌رو بود.^۲

در سال ۱۹۸۰ رویه قضایی آمریکا شناسایی حقوق ثبت اختراع گیاهان را به میکرو ارگانیسم‌ها تسری داد. در دعوی "دیاموند" علیه "چکرابراتی" دیوان عالی آمریکا رأی داد که

۱. همان، صص. ۱۰۰ - ۹۹.

۲. خادمی، حجت، بررسی نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری در ارتباط با علم بیوتکنولوژی، پایان‌نامه دوره کارشناسی‌ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، صص. ۶۴ - ۶۳.

میکروارگانسیم‌های ساخت دست بشر را که از لحاظ ژنتیکی در آزمایشگاه طراحی شده‌اند، می‌توان به‌عنوان اختراع ثبت کرد.^۱

به دنبال تصویب قانون سال ۱۹۳۰ ایالات متحده آمریکا در زمینه حمایت از ثبت گونه‌های جدید گیاهی و چالش‌های مطرح در زمینه حمایت از حقوق مالکیت فکری در زمینه زیست‌فناوری در سطح بین‌المللی، کشورهای اروپایی در سال ۱۹۶۱ نهادی تحت عنوان اتحادیه بین‌المللی حمایت از گونه‌های جدید گیاهی موسوم به UPOV^۲ را تأسیس نمودند که کنوانسیون مربوط به آن سیستمی تحت عنوان رژیم حمایت از گونه‌های گیاهی (PVP)^۳ را تعمیم و توسعه می‌دهد که براساس آن کشف گونه‌های جدید گیاهی نیز قابل ثبت است. این سیستم، گونه‌های ابداعی را به‌شرطی که از گونه‌های جدید قابل تمییز بوده و با ثبات و به حد کافی یک‌دست باشد مورد حمایت قرار می‌دهد.^۴

یکی از تمایزهای رژیم حمایتی (PVP) با نظام حق اختراع در این است که در معاهده UPOV کشف گونه‌های جدید گیاهی نیز قابل ثبت و حمایت است اما در نظام ثبت اختراع چنین امتیازی وجود ندارد و از طرفی نیز شاخص‌های مورد استناد در نظام UPOV عبارتند از:

۱ - جدید بودن؛ ۲ - تمایز از سایر گونه‌ها و ۳ - یک‌دستی و ثبات است. درحالی‌که در نظام ثبت اختراع شاخص‌های مورد استناد عبارتند از: ۱ - جدید بودن؛ ۲ - داشتن جنبه ابداعی یا گام ابتکاری و ۳ - قابلیت اجرا به‌صورت صنعتی. علاوه بر این، نظام حمایتی UPOV صرفاً شامل گروه خاصی از منابع ژنتیک گیاهی است درحالی‌که نظام ثبت اختراع عمومیت دارد. از نقایص این نظام حمایتی شمول بر تعداد محدودی از منابع ژنتیک و پایداری به اصل

۱. حبیب، همان، ص. ۹۸.

2. Union For the International Protection of New Plant Varieties (upov).

3. Plant Variety Protection (pvp).

4. Geoff ,Tansey, Food Security, Biotechnology and Intellectual Property, Quaker United Nations Office, July 2002, p.11.

دسترسی آزاد به منابع ژنتیک است که می‌تواند استقلال و حاکمیت دولت‌ها بر منابع‌شان را زیر سؤال ببرد. این نظام حمایتی نیز همانند ثبت اختراعات حمایت خود را حداکثر به مدت ۲۰ سال اعمال می‌کند.

در این اثنا، کنوانسیون "یکسان‌سازی ویژگی‌های خاص حقوق ماهوی ثبت اختراع"^۱ منعقد شد. در سال ۱۹۶۳ از سوی تعدادی از کشورهای اروپایی، انعقاد موافقت‌نامه "استراسبورگ در خصوص طبقه‌بندی بین‌المللی اختراعات"^۲ در سال ۱۹۷۱ و انعقاد "معاهده بوداپست در مورد شناسایی بین‌المللی تسلیم میکروارگانیسم‌ها برای استفاده تشریفات ثبت اختراع"^۳ در سال ۱۹۷۷ که در تاریخ ۱۹ اگوست ۱۹۸۰ لازم‌الاجرا گردید و همچنین معاهده (PCT)^۴ منعقد شد. در سال ۱۹۷۰ در واشنگتن راجع به تسهیل در ثبت بین‌المللی از اختراعات امکان ثبت و طبقه‌بندی نوآوری‌های زیست‌فناوری در چارچوب نظام ثبت اختراع را با تأکید بر این که فرایندهای میکروبیولوژیک و فرآورده‌های ناشی از آن در زمره استثنائات بر شمرده شده مثل فرایندهای بیولوژیک و گونه‌های گیاهی و حیوانی قرار نمی‌گیرد، تسهیل نمودند. متعاقب تصویب قانون حمایت از گونه‌های گیاهی جدید در آمریکا در دهه سوم از قرن بیستم و انعقاد معاهده حمایت از گونه‌های گیاهی جدید (UPOV) در سطح بین‌المللی که هم اکنون نیز به‌عنوان یک نظام ویژه و مؤثر مورد قبول کشورهای پیشرفته است؛ با توجه به عدم اقبال کشورهای در حال توسعه به این کنوانسیون و اتحادیه مربوط به آن به جهت بیم از این که گونه‌های زیستی موجود در این کشورها مورد دست‌ورزی کشورهای پیشرفته قرار گرفته و با شیوع گونه‌های جدید تنوع زیستی، استفاده پایدار از آن و نیز منابع ژنتیک آن‌ها در معرض مخاطره قرار گیرد، مقدمات کنوانسیون تنوع

1. Convention on the Unification of Certain Points of Substantive Law on Patents for Invention.
2. The Strasbourg Agreement Concerning the International patent Classification.(IPC).
3. Budapest treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganism for the Purposes of Patent Procedure.
4. Patent Cooperation Treaty.

زیستی^۱ فراهم و در پنجم ژوئن سال ۱۹۹۲ در ریودوژانیرو به تصویب نهایی رسید. کنوانسیون، استفاده منصفانه از منافع حاصل از تجاری‌سازی و بهره‌برداری‌های دیگر از منابع بیولوژیکی جوامع و دانش بومی آنان را لازم می‌شمارد (بند ۲ ماده ۱۵). همچنین بیان می‌کند که دسترسی به منابع ژنتیک مشروط به تحصیل رضایت قبلی طرف قرارداد تأمین‌کننده چنین منابعی است، در غیر این صورت نحوه استفاده بایستی از سوی آن طرف مشخص شده باشد (بند ۵ ماده ۱۵). در ششمین نشست کنفرانس طرف‌های متعاقد (COP)^۲ در آوریل ۲۰۰۳ طرف‌ها بر تعدادی خطوط راهنمایی داوطلبانه درخصوص دسترسی به منابع و تقسیم منافع (ABS)^۳ توافق کردند که هدف آن تسهیل دسترسی به منابع ژنتیک در زمینه‌های مورد توافق طرفینی (MAT)^۴ و بر پایه رضایت از قبل اعلام‌شده کشور اصلی از طریق تأمین راهنما برای طرف‌ها در توسعه رژیم دسترسی و تقسیم منافع به موازات ارتقای ظرفیت‌سازی، انتقال تکنولوژی و مقررات منابع مالی، بود.

در این کنوانسیون طرف‌های قرارداد توافق می‌نمایند که مسئولیت تأمین و یا تسهیل دسترسی و انتقال فناوری‌ها شامل زیست‌فناوری و دیگر دانش‌هایی می‌شوند که به حفاظت و استفاده پایدار از تنوع بیولوژیکی مرتبط هستند و یا بهره‌برداری از منابع ژنتیک را بدون وارد آوردن خسارات قابل ملاحظه به محیط زیست میسر می‌سازند (بند یک ماده ۱۶). دسترسی به چنین فناوری‌هایی باید به گونه‌ای صورت گیرد که شناسایی دقیق و مؤثر حقوق مالکیت فکری و هماهنگی با آن را مدنظر داشته باشد. کنوانسیون همچنین این هدف را دنبال می‌کند که کشورهای در حال توسعه را که تهیه‌کننده منابع ژنتیک هستند به دسترسی داشتن به

-
1. Convention on Biological Diversity (CBD).
 2. Conference of the Parties (COP).
 3. Access and Benefit Sharing (ABS).
 4. Mutually Agreed Terms.

فن‌آوری‌هایی که بهره‌برداری از آن منابع را ممکن می‌سازد، براساس شرایط مورد توافق دوجانبه شامل فناوری مورد حمایت توسط حق اختراع و دیگر حقوق مالکیت فکری به توانایی لازم برسانند (بند سوم از ماده ۱۶).^۱

با توجه به نگاه ویژه معاهده تنوع زیستی به بخش کشاورزی، کنفرانس طرف‌های شرکت‌کننده تصمیم گرفتند که اصلاحاتی را در تعهد بین‌المللی به منابع ژنتیک گیاهی برای غذا و کشاورزی^۲ مصوب ۱۹۸۳ در فائو که ماده ژنتیک^۳ را به‌عنوان میراث بشریت^۴ مورد شناسایی قرار داده بود برای هماهنگی بیشتر با کنوانسیون تنوع زیستی مورد بازبینی قرار دهند. بر این اساس پس از ۷ سال مطالعه و بررسی از سال ۱۹۹۴ تا ۲۰۰۱ "معاهده بین‌المللی راجع به منابع ژنتیکی گیاهی برای غذا و کشاورزی" توسط فائو تصویب شد. این معاهده بر سه مبنای اصلی شکل گرفت:

۱ - شناسایی حق حاکمیت دولت‌ها بر منابع ژنتیک گیاهی خود؛

۲ - لزوم شناسایی حقوق کشاورزان؛

۳ - حوزه شمول معاهده و حقوق مالکیت فکری.

این تغییر دیدگاه باعث شد تا تعبیر میراث مشترک بشریت به عبارت مسئله مشترک بشریت تغییر یابد تا مانعی برای غارت منابع ژنتیک نباشد. این معاهده دسترسی به منابع ژنتیک را فقط از طریق دولت مرکزی مجاز شمرده تا منافع ملی در سطح بین‌المللی صیانت شود. همچنین به طرف‌های معاهده تکلیف می‌کند که در قالب مقررات ملی از حقوق زارعین، دانش سنتی، حق مشارکت منصفانه در تقسیم منافع حاصل از استفاده و بهره‌برداری از این دانش، صیانت کنند.

1. Geoff Tansey .Ibid. p.9.

2. International undertaking on Plant Genetic Resources for Food & Agriculture.

3. Germplasm.

4. Mankind Heritage.

این تکالیف در راستای حفظ حقوق زارعین و جوامع محلی گامی به پیش بوده و در مقایسه با عهدنامه UPOV که طلایه‌دار حمایت از پرورش‌دهندگان مدرن بوده و خواستار حذف معافیت کشاورزان برای استفاده مجدد از بذرهایی است که یک‌بار آن را کشت نموده‌اند؛ در تقابل با آن است. این معاهده تمامی منابع ژنتیک گیاهی برای غذا و کشاورزی را در برمی‌گیرد و یک نظام چندجانبه را برای تسهیل دسترسی به منابع ژنتیک در قالب حقوق مالکیت فکری مبتنی بر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و قواعد ملی مرتبط، مجاز می‌شمارد. همچنین در ارتباط با تقسیم منافع مالی ناشی از استفاده تجاری گام‌های مهمی برداشته و در قالب پیشنهاد نظام‌های چندجانبه پیش‌گفته امکان تقسیم عادلانه و منصفانه منافع حاصل از استفاده از منابع ژنتیک از طریق مبادله اطلاعات، دستیابی و انتقال فن‌آوری، ظرفیت‌سازی و تقسیم منافع ناشی از تجاری‌سازی را فراهم می‌نماید. و در بند ۲ ماده ۱۳ سازوکاری همانند اتاق تهاتر مقرر در کنوانسیون تنوع زیستی را تبلیغ می‌نماید.^۱

بر این اساس در دهمین نشست کنفرانس طرف‌های متعاقد کنوانسیون تنوع زیستی در ناگویای ژاپن که از تاریخ هجدهم تا بیست‌ونهم اکتبر سال ۲۰۱۰ برگزار گردید، پروتکل ناگویا در ارتباط با دسترسی به منابع ژنتیک و سهم عادلانه و منصفانه از منافع حاصل از به‌کارگیری این منابع مورد توافق جمعی کنفرانس قرار گرفت. این پروتکل پس از امضا و تصویب ۵۰ کشور لازم‌الاجرا خواهد شد. در حال حاضر، چهار کشور الجزایر، برزیل، کلمبیا و یمن این موافقت‌نامه را امضا کرده‌اند. این سند تا اول فوریه ۲۰۱۲ در دفتر سازمان ملل در نیویورک برای امضا مفتوح خواهد بود. این پروتکل در ماده ۱۴ خود یک اتاق پایاپای برای دسترسی به منابع و برخورداری از منافع پایه‌گذاری کرده است. این اتاق اطلاعات به‌دست‌آمده توسط طرف‌های معاهده در مورد دسترسی به منابع ژنتیک و منافع مالی و به‌ویژه اطلاعات راجع به اجرایی‌سازی پروتکل را

۱. اقبالی درخشان، همان، صص. ۱۲۳ - ۱۱۶.

در دسترس قرار می‌دهد. این اطلاعات بایستی شامل استانداردهای سیاست‌گذاری راجع به دسترسی به منابع و تقسیم منافع، دستیابی به اطلاعات راجع به مقامات صالح ملی و سند پذیرش شروط مورد توافق متقابل و مقامات صالح مربوط از جوامع بومی و محلی باشد.^۱

اجرایی شدن این پروتکل می‌تواند تنظیم روابطی عادلانه و منصفانه بین صاحبان تکنولوژی و دارندگان منابع ژنتیک و مصرف‌کنندگان محصولات و دانش فنی را تسهیل نماید.

رویکردهای نوین جامعه جهانی متبلور در موافقت‌نامه‌ها و معاهدات بین‌المللی پیش‌گفته و همچنین تعهدات مورد قبول کشورهای عضو جامعه بین‌المللی از جمله دستور کار ۲۱ که برنامه‌ای جهانی و سندی بین‌المللی است، در سال ۱۹۹۳ در ریودوژانیرو به تصویب رهبران جهان رسیده و برنامه عمل قرن آینده کشورها را برای رسیدن به توسعه پایدار مشخص می‌کند و یا تفاهم‌نامه ایمنی زیستی و پروتکل ایمنی زیستی^۲ که نگرانی‌های ناشی از احتمال پیامدهای غیرقابل پیش‌بینی استفاده از محصولات حاصل از دانش زیست‌فناوری را تعیین می‌کند و یا اعلامیه جهانی ژنوم انسانی در خصوص مزایای استفاده از تکنیک‌های مهندسی ژنتیک برای جامعه انسانی و محیط زیست و انتقادات وارد بر آن، باعث شده است؛ امروزه اهمیت دانش بومی و زندگی سنتی جوامع بومی و ارتباط و وابستگی وثیق آن‌ها با منابع زیستی‌شان روشن و آشکار شود. این بدان معنا است که ورود هرگونه صدمه و خسارت به منابع زیستی و اجزاء آن مثل اکوسیستم‌ها، زیستگاه‌های طبیعی و جمعیت گونه‌های گیاهی و حیوانی می‌تواند خطرات جبران‌ناپذیری را برای جوامع بشری به ارمغان آورد و حیات انسان‌ها را چه در درون آن جوامع و چه در جوامع خارج از آن با مخاطرات بسیار روبه‌رو سازد. بنابراین حفظ محیط زیست و بالطبع منابع ژنتیکی که یکی از اساسی‌ترین بنیادهای شکل‌دهنده محیط زیست است از امور حیاتی دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی است.

1. <http://www.ip-watch.org/weblog/2011/02/07/nations-begin-signing-protocol-on-biodiversity-access-and-benefit-sharing>.

2. Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biodiversity[Biosafety Protocol].

در کنار این سازوکارهای به‌کارگرفته شده در سطح بین‌المللی برای حمایت از حقوق مالکیت فکری و حقوق مصرف‌کنندگان تکنولوژی‌های مربوط به حوزه زیستی که بیانگر اهمیت روزافزون جنبه‌های اقتصادی حقوق مالکیت فکری در تمام زمینه‌ها و از جمله در زمینه زیست‌فناوری بود، انعقاد موافقت‌نامه‌ای بین‌المللی در ارتباط با جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری تحت عنوان TRIPS که پیوستن به آن و قبول تعهدات ناشی از آن، از الزامات اولیه عضویت در سازمان تجارت جهانی WTO محسوب می‌شود، اهمیت و ارزش مضاعف جنبه‌های تجاری و اقتصادی حقوق مالکیت فکری را به‌منصه ظهور رسانیده است.

در عصر حاضر، تجارت بین‌المللی بدون ورود به حوزه حقوق مالکیت فکری امکان‌پذیر نمی‌باشد؛ به‌ویژه برای کشورهای کمتر توسعه‌یافته یا در حال توسعه که جهت دستیابی به علوم و فنون جدید، فرآورده‌ها و فرایندهای علمی و فنی مجبور به سازگاری با آن هستند؛ از این رو الزامات حقوق مالکیت فکری یکی از مشکلات مهم و پیش روی این کشورها است. در زمینه هر يك از شعب حقوق مالکیت فکری مورد حمایت موافقت‌نامه تریپس، محدودیت‌ها و استثنائاتی در نظر گرفته شده است تا ضمن جلوگیری از سوءاستفاده دارندگان این حقوق در خصوص تأمین منافع عموم و مصرف‌کنندگان نیز تمهیداتی اندیشیده شده باشد. در زمینه تعمیم حق اختراع به تمام رشته‌های فناوری که زیست‌فناوری نیز تابعی از آن است در ماده ۲۷ موافقت‌نامه و بندهای ذیل آن، پروسه خاصی مورد موافقت اعضا قرار گرفته است و براساس آن در بند یک، تجویز اعمال استثنائات مندرج در بند ۸ ماده ۷۰ حق ثبت برای هرگونه اختراعی اعم از فرآورده یا فرایند در تمامی رشته‌های فناوری را قائل شده است. موافقت‌نامه در فراز "ب" از بند ۳ ماده ۲۷ این حق انتخاب را برای اعضا قائل شده است تا نباتات و حیوانات و فرایندهای بیولوژیک را از شمول حق ثبت اختراعات استثناء نموده و یا آن‌ها را مطابق این حق انحصاری و یا از طریق یک سیستم اختصاصی مؤثر یا ترکیبی از آن‌ها مورد حمایت قرار دهند.

انعطاف موافقت‌نامه این امکان را به وجود می‌آورد تا هر کشوری متناسب با شرایط و وضعیت توسعه‌یافتگی و میزان دسترسی به دانش و فن‌آوری در حوزه زیستی دست به انتخاب بزند و برای حمایت از دانش و فنون در دسترس خود و برای تجاری‌سازی آن‌ها و منتفع‌شدن از دستاوردهای پژوهشگران و دانشمندان فعال در قلمرو خود سازوکاری مناسب، اعم از حق ثبت اختراعات، موافقت‌نامه‌هایی بین‌المللی که می‌توان از آن‌ها به‌عنوان نظام‌های ویژه و مؤثر حمایت نام برد، مثل معاهده حمایت از گونه‌های گیاهی جدید (UPOV)، کنوانسیون تنوع زیستی (CBD) و یا یک نظام اختصاصی ملی، فراهم نماید.

تریپس با پذیرش قابلیت حمایت گونه‌های معینی از مواد ژنتیکی از طریق ثبت به‌عنوان اختراع یا حمایت از گونه‌های گیاهی، از طریق یک نظام ویژه مؤثر و یا عدم ممانعت از اختصاص حق امتیاز (حق اختراع) به مواد ژنتیکی، تسلط بر چنین منابع ژنتیکی را برای بخش خصوصی میسر می‌سازد. این امر به‌رغم آنچه که در کنوانسیون تنوع زیستی مورد تأکید قرار گرفته است؛ در موافقت‌نامه تریپس حق حاکمیت کشورها بر منابع ژنتیک‌شان را زیر سؤال می‌برد. این موافقت‌نامه اعطای حق امتیاز یا دیگر گونه‌های حمایت مالکیت فکری به مواد ژنتیکی را بدون تضمین رعایت مقررات کنوانسیون تنوع زیستی، شامل مقررات مربوط به اعلام رضایت قبلی کشور صاحب منبع ژنتیکی و تقسیم منافع، تمهید کرده و میسر می‌سازد. نکاتی از این دست درخصوص رابطه بین موافقت‌نامه تریپس و مقررات کنوانسیون تنوع زیستی در حوزه دانش سنتی و جمعیتی بومی و جوامع محلی نیز مطرح گردیده است. بر این اساس گروهی از صاحب‌نظران پیشنهاد می‌کنند که شق "ب" از بند ۳ ماده ۲۷ موافقت‌نامه تریپس به گونه‌ای اصلاح گردد که همه اعضا را مکلف به اعلام عدم قابلیت اعطای حق اختراع به اشکال حیات، نماید. و اگر این امر میسر نباشد، حداقل اختراعات مبتنی بر دانش سنتی و بومی و فراورده‌های حاصل از آن و فرایندهای مرتبط مستثنا گردند و اختراعاتی که هم‌راستا با مدلول ماده ۱۵

کنوانسیون تنوع زیستی نیستند، مورد حمایت واقع نشوند. و با نظر به حمایت از گونه‌های گیاهی، ترتیبی اتخاذ تا توازن بین علایق و منافع جامعه به‌عنوان یک کل و حمایت از حقوق کشاورزان و دانش سنتی و تضمین حفاظت از تنوع زیستی فراهم گردد.^۱

گفتار سوم:

حقوق مالکیت فکری زیست‌فناوری در حقوق ایران

آنچه که مسلم است کشور عزیزمان در زمره کشورهای در حال توسعه قرار دارد و تمام دوست‌داران پیشرفت و ترقی میهن، عزم جزم دارند تا با سرعتی هرچه تمام‌تر به هدف و مقصود که همان توسعه پایدار فراگیر و پویا است، دست یابند. این تلاش‌ها بسیار ستودنی است؛ لیکن واقعیت جامعه حاکی از آن است که کشورهای پیشرفته صنعتی با داشتن تکنولوژی روز در دست شرکت‌های چند ملیتی و استفاده از انحصارات حاصل از حقوق مالکیت فکری و سرمایه‌گذاری‌های عظیم مبتنی بر دانش و فناوری در تمامی حوزه‌های صنعت، کشاورزی و خدمات ابتکار عمل را در روابط بین‌المللی به‌دست گرفته و مقدرات اقتصادی جهان را تحت سیطره خود داشته و از آن طریق حوزه‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی دیگر کشورها را نیز متأثر کرده و مورد حمله قرار می‌دهند. بخش عظیمی از این قدرت تعیین‌کننده ناشی از مالکیت بر دانش و تکنولوژی، به‌ویژه در زمینه‌های زیست‌فناوری و نوآوری‌ها و حقوق مالکیت فکری ناشی از آن‌ها است. برای دستیابی به توسعه فراگیر چاره‌ای جز تعامل بین‌المللی وجود ندارد و در این تعامل اگر سازوکار و ابزارهای مناسب در اختیار نباشد امکان رقابت سودمند وجود نخواهد داشت. با توجه به این که بحث این مقال در ارتباط با مطالعه تطبیقی حوزه حقوق مالکیت فکری مرتبط با زیست‌فناوری است تا دریابیم که چقدر قدرت تعامل در این زمینه در دادوستد تعامل بین‌المللی وجود دارد؛ در سطور آتی قوانین و مقررات حمایت‌کننده از این حقوق مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

1. WTO. The Secretariat Revision, The Relationship Between The TRIPS Agreement and The Convention on Biological Diversity, 2006, p.p. 3-8, IP/C/W/368/Rev.1.

به نظر مطابق ماده ۲۶ قانون سابق ثبت علائم و اختراعات مصوب ۲۹ تیرماه ۱۳۱۰، امکان ثبت اختراعات در زمینه زیست‌فناوری وجود داشت. زیرا که این ماده اعطای حقوق انحصاری ناشی از هرگونه اکتشاف یا اختراع جدید در شعب مختلف صنعتی یا فلاحی را برای صاحب آن تجویز کرده و مورد تأیید قرار می‌داد. اگرچه این قانون تمایزی بین اکتشاف و اختراع قائل نبود و برای هر دو تحت عنوان حق ثبت اختراع، حقوق انحصاری واحد در نظر می‌گرفت؛ این اشکال، در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ بر طرف و در بند "الف" از ماده ۴ آن کشفیات از حق ثبت به‌عنوان اختراع مستثنا شده است، اما مفاد بند "د" همان ماده منابع ژنتیک و اجزای ژنتیک تشکیل‌دهنده آن‌ها و همچنین فرایندهای بیولوژیک تولید آن‌ها را از حق ثبت به‌عنوان اختراع معاف و مستثنا نموده است که این مطلب اگرچه از یک سو به دلیل این که مانع ثبت منابع ژنتیک کشور توسط بیگانگان دارنده تکنولوژی، به‌عنوان اختراع می‌گردد؛ باعث مسرت است اما از سوی دیگر، فقدان یک سیستم منسجم حمایت از منابع مذکور نگرانی‌هایی را به‌وجود می‌آورد؛ زیرا که فقدان یک نظام ثبتی معتبر و قابل ارائه در جامعه ملی و فراملی باعث خواهد شد تا این حوزه ارزشمند و ثروت‌بی‌کران ملی بدون حمایت باقی بماند. از طرفی نیز به‌دلیل مباینت این قانون با قسمت "ب" بند ۳ ماده ۲۷ موافقت‌نامه تریپس که پذیرش حق ثبت اختراع برای میکروارگانیسم‌ها و فرایندهای میکروبیولوژیک و غیربیولوژیک و یا پذیرش یک سیستم اختصاصی مؤثر یا ترکیبی از آن‌ها را برای حفظ گونه‌های نباتی و غیره توصیه کرده است، امکان پیوستن به سازمان تجارت جهانی و در نتیجه ورود به بازار جهانی را نیز مشکل می‌سازد. علاوه بر این‌ها به نظر این قید، دایره شمول تعریف اختراعات مندرج در ماده ۲ قانون یادشده را نیز محدود می‌کند و با معاهده همکاری ثبت اختراعات که در سال ۱۳۸۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و اجازه الحاق به آن داده شده است و آیین‌نامه اجرایی آن، همسو و هماهنگ نیست؛ زیرا که در این

کنوانسیون و آیین‌نامه اجرایی آن که مورد پذیرش واقع شده، امکان ثبت میکروارگانیسم‌ها و فرایندهای میکروبیولوژیکی فراهم گردیده است.

از دیگر مقررات حمایت‌کننده از نوآوری‌های حوزه‌های مختلف از جمله زیست‌فناوری که می‌توان به آن‌ها اشاره کرد عبارتند از:

۱ - قانون مقررات امور پزشکی، دارویی، مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹ با اصلاحات بعدی در مواد ۱۳ و ۱۴ خود به تعریف داروی اختصاصی و ثبت دارو تحت فرمول و اسم ثابت و علامت صنعتی مخصوص در داخل یا خارج کشور و نحوه افشای اطلاعات راجع به نوآوری و ابتکارات در زمینه داروسازی و بهداشت را مورد اشاره قرار می‌دهد اما سازوکار مشخص و چارچوب دقیق حمایت و ضمانت‌های اجرایی آن را مبهم باقی می‌گذارد؛ درحالی‌که این قانون با توجه به حوزه کاربردی آن یعنی مواد شیمیایی و دارویی و بالطبع گیاهی و مواد طبیعی و مصنوعی قابل استفاده در صنعت داروسازی می‌تواند زیست‌فناوری، نانو تکنولوژی و پزشکی هسته‌ای را تحت پوشش قرار دهد و در صورت ناکارآمدی مورد سوءاستفاده قرار گیرد.

۲ - اساسنامه^۱ سازمان پژوهش‌های علمی و صنعتی تأسیس شده در سال ۱۳۵۹، این سازمان را متولی حمایت از اختراعات و ابداعات از زمان تحقیق تا تولید قلمداد می‌کند. این اساسنامه در تبصره ماده ۱۳ اعلام می‌دارد که اختراع یا ابتکار به نام سازنده آن به ثبت خواهد رسید اما مشخص نیست که اختراعات و ابداعات توسط مؤسسه به ثبت می‌رسد یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت است تحت چه شرایطی و طی چه تشریفات و با کدام ضمانت اجرایی ثبت و حمایت صورت تحقق به خود می‌گیرد؟ در این صورت آیا این امر يك فعل موازی با تکالیف و وظایف اداره کل مالکیت صنعتی و سازمان ثبت اسناد و املاک نیست؟ نهادهای بین‌المللی کدام يك از این دو مرجع را به‌عنوان متولی و نماینده کشور در ثبت اختراعات و ابتکارات باید بشناسند؟

۱. مجموعه قوانین سال ۱۳۵۹، صص ۲۵۸ - ۲۵۲ (نقل از: روزنامه رسمی، شماره ۱۰۳۲۵ - ۱۳۵۹/۵/۱۶).

۳ - بخشنامه شماره ۱۱۱۵ ر د ک ۷۵/۲/۳۰ معاونت بهداشت و غذای وزارت بهداشت و درمان آموزش پزشکی در بند ۲ اعلام می‌دارد اگر نوآوری معرفی شده در زمینه بهداشت و غذا مشمول قانون ثبت اختراعات و اکتشافات نباشد، حق انحصاری تولید آن برای مدت ۲۰ سال در اختیار شرکت تولیدکننده است و از حمایت لازم برخوردار خواهد بود اما بخشنامه مزبور روشن نمی‌سازد که این حمایت تحت چه ضابطه و شرایطی اعمال می‌شود و از کدام جایگاه قانونی برخوردار است. آیا فقدان یک رویه و متولی واحد در کشور نمی‌تواند زمینه‌های سوءتعبیر و سوءاستفاده از موضوع را برای شرکت‌های چندملیتی بیگانه و نیز شرکت‌های تولیدکننده مواد دارویی و غذایی داخلی به‌وجود آورد و انحصاراتی را به جامعه تحمیل نماید؟

۴ - دستورالعمل تولید و عرضه دارو با نام اختصاصی مصوب ۱۳۸۱/۱/۲۵ بدون تمایز بین اختراع و کشف داروی جدید، برای کاشف داروهای اختصاصی، حق مالکیت فکری Patent قائل شده است که این امر می‌تواند در مقایسه با قانون سابق ثبت اختراعات، یک موازی‌کاری و در مقابل قانون جدید ثبت اختراعات که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت، متناقض تلقی شود. این تناقض و دوگانگی می‌تواند مستمسکی در دست سودجویان باشد.

۵ - به‌موجب قانون ثبت ارقام گیاهی و کنترل و گواهی بذر و نهال مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ مؤسسه تحقیقات ثبت و گواهی بذر و نهال در سازمان تحقیقات و آموزش کشاورزی تأسیس و به‌عنوان متولی اعمال حقوق مالکیت فکری و حمایت از ابداعات و نوآوری‌ها در زمینه شناسایی، ثبت ارقام گیاهی و کنترل و گواهی بذر و نهال تعیین شده است. این مؤسسه مرجعی در موازات اداره مالکیت صنعتی و دیگر نهادهایی است که هر یک در حوزه‌ای خاص متولی اعمال حقوق مالکیت فکری هستند.

۱. امانی، تقی، *قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری*، ج. اول، تهران، بهنامی، ۱۳۸۳، صص. ۲۹۹ - ۲۹۶.
 ۲. *مجموعه قوانین سال ۱۳۸۲*، صص. ۷۳۶ - ۷۳۲، *نقل از: روزنامه رسمی شماره ۱۷۰۳۳ - ۱۳۸۲/۵/۲۹ (نقل از: همان، صص. ۲۶۵ - ۲۶۱)*

در ماده ۳ این قانون صفات جدید بودن، یکنواخت بودن و ثبات رقم گیاهی را از شرایط لازم برای ثبت آن برشمرده است و در تبصره ذیل ماده اعلام داشته است که ذخایر ژنتیک گیاهی اصلاح‌نشده وحشی به‌عنوان ذخایر ملی تلقی گردیده و ثبت آن‌ها تحت نام بخش‌های غیردولتی مجاز نمی‌باشد. ثبت این‌گونه ذخایر براساس تقاضای دستگاه‌های دولتی تحت نام دولت جمهوری اسلامی ایران انجام خواهد شد.

با توجه به این‌که در متن ماده مزبور جدیدبودن از شرایط لازم برای ثبت رقم گیاهی قلمداد شده، مشخص نیست ذخایر ژنتیک را که از گذشته دور موجود بوده چگونه به‌عنوان رقم جدید تلقی خواهد کرد. اگر در این مورد استثنایی بر اصل وجود دارد، تصریحی بر آن صورت نگرفته است. از طرفی نیز بخش غیردولتی را از امتیاز ثبت منابع ژنتیک محروم ساخته است، درحالی‌که معمولاً بخش دولتی در مقایسه با بخش خصوصی از کارآمدی کمتری در کلیه زمینه‌ها برخوردار است. زیرا که انگیزه رقابت در بخش دولتی معمولاً کمتر از بخش خصوصی است. در این حال، اگر یک مرجع تحقیقاتی خصوصی به یک منبع ژنتیکی که تاکنون به ثبت نرسیده، دست پیدا کند، تکلیف او در مقابل دولت و تکلیف دولت در مقابل او چه خواهد بود؛ این موارد، در قانون مورد اشاره قرار نگرفته است. در نتیجه، این عدم تصریح موجبات سردرگمی و ابهام را فراهم می‌سازد.

یکی از تفاوت‌های این سیستم حمایتی با حق ثبت اختراع در این است که در ماده ۴ برخلاف سیستم اعلامی ثبت اختراع که آن را از بررسی ماهوی بی‌نیاز می‌سازد، پیش‌آزمایی را ضروری و برای این کار رعایت استانداردهای ملی را که بنا بر اعلام از استانداردهای بین‌المللی بالاتر خواهد بود، ملاک عمل قرار داده است. از طرفی در ماده ۱۲ تمایل قانون‌گذاری برای عضویت در برخی معاهدات بین‌المللی مرتبط مثل اتحادیه بین‌المللی حمایت از ارقام گیاهی جدید برای تبادل اطلاعات و فراهم‌سازی زمینه کسب تکنولوژی و انجام تحقیقات مطلوب

علمی مورد اشاره قرار گرفته است، درحالی که در مجامع بین‌المللی کشورهای در حال توسعه الحاق به کنوانسیون UPOV را به نفع کشورهای صنعتی پیشرفته و صاحب تکنولوژی زیست‌فناوری دانسته و از الحاق به آن پرهیز می‌نمایند. زیرا که تکنولوژی زیست‌فناوری در دست کشورهای پیشرفته بوده و منابع ژنتیک اغلب در کشورهای در حال توسعه قرار دارد و کنوانسیون مزبور دسترسی به منابع ژنتیک را بدون محدودیت، آزاد شمرده است و این موضوع با منابع ملی این کشورها در تضاد است.

از مجموع موارد برشمرده شده در گفتار حاضر، نگارنده به این دریافت رسیده است که در زمینه حقوق مالکیت فکری در بعد ملی سیستم منسجم و یک‌دست و نهاد واحدی که نمایندگی کشور در این زمینه در جامعه بین‌المللی را برعهده بگیرد، وجود ندارد.

گفتار چهارم:

نتیجه و پیشنهادها

در کشورهای پیشرفته صنعتی با توجه به این که بحث نوآوری و ابتکار و اختراع در زمینه گیاهان، کشاورزی، داروسازی، مواد شیمیایی و دست‌ورزی میکروارگانیسم‌های زنده و دارای حیات، قدمتی بیش از چندین دهه دارد؛ قوانین و مقررات مورد نیاز برای مدیریت این حوزه‌ها نیز در حد قابل قبول و متناسب با شرایط حاکم بر آن جوامع قوام یافته و شکل مطلوب و مورد نظر سیاست‌گذاران این کشورها را به خود گرفته است. در این کشورها به لحاظ دسترسی به دانش و فن‌آوری‌های پیشرفته در زمینه‌های مختلف و سرمایه‌گذاری‌های عظیم شرکت‌های چندملیتی در زمینه‌های تحقیقات کشاورزی، داروسازی، صنایع غذایی و حوزه‌های بهداشت و درمان و غیره و بهره‌گیری از سازوکارهای مختلف حقوق مالکیت فکری اعم از حق ثبت اختراع، یا حقوق ملی روزآمد و خاص خود و یا با پیوستن به معاهدات بین‌المللی شناخته شده به‌عنوان نظام‌های ویژه و مؤثر، امکان تجاری‌سازی نتایج تحقیقات و برقراری رابطه منطقی بین

تحقیق و تجارت و بازار اقتصاد جهانی را برای آن‌ها فراهم ساخته است. و هر روز شاهد اعلام دستاوردهای تازه‌ای در هر یک از زمینه‌های یادشده از سوی این کشورها هستیم و در نتیجه با تعمیم حقوق مالکیت فکری بر این یافته‌ها، حقوق انحصاری مترتب نیز در دستان صاحبان دانش و فن‌آوری قرار گرفته است. از این رو است که دسترسی به این فن‌آوری‌ها و علوم برای رفع نیازهای موجود، مستلزم تمکین از سازوکارهای حقوق مالکیت فکری اعطایی به صاحبان امتیاز است که غالباً کشورهای درحال توسعه توانایی تعامل با آن را نداشته و در نتیجه از دانش و فن موردنظر بی‌بهره می‌مانند و یا این که منابع مالی و سرمایه‌های زیادی را در این طریق از دست می‌دهند. به همین لحاظ یکی از مباحث عمده محافل علمی و رسمی مرتبط در کشورهای درحال توسعه و محور بحث در مذاکرات و نشست‌های مربوط به حقوق مالکیت فکری؛ چگونگی اعطای آن به ابتکارات و اختراعات و حق امتیازات در زمینه موجودات زنده اعم از گیاهان، حیوانات و میکروارگانیسم‌ها و بافت‌های انسانی است. فقدان قوانین و مقررات منسجم، یک‌پارچه و جامع در این خصوص مشکلات و تردیدهای فراوانی را فراروی آن‌ها در ارتباط با حوزه زیست‌فناوری و چگونگی حقوق مالکیت فکری ناشی از آن قرار داده است. کشورهای درحال توسعه به منابع طبیعی متنوع و ذخائر ژنتیک غنی که استفاده و بهره‌برداری مطلوب از آن‌ها منافع اقتصادی قابل ملاحظه‌ای برایشان به ارمغان خواهد آورد، دسترسی دارند؛ اما استفاده از این منابع و پتانسیل‌های بالقوه محتاج دسترسی به فن‌آوری و دانش پیچیده و روزآمد است که در ید شرکت‌های بزرگ چندملیتی و کشورهای پیشرفته قرار دارد و به‌جز از طریق پرداخت حق امتیاز ناشی از حقوق انحصاری تخصیص یافته به فن‌آوری و دانش مورد بحث، به دست نمی‌آید. کشورهای توسعه یافته و شرکت‌های چندملیتی تابع آن‌ها برای انتقال فن‌آوری و دانش مورد تقاضا سازوکارها و ترتیبات مشخصی در اختیار دارند و دستاوردهای خود را صرفاً از طریق قراردادهای و موافقت‌نامه‌های تجاری مثل قرارداد واگذاری یا فروش

(Assignment)^۱، قرارداد لایسنس (Licenceing Agreement)^۲، موافقت‌نامه خرید دانش فنی^۳، قراردادهای کلید در دست و فرانسیز - (Turn Key Contract and Franchising)^۴ و یا قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک (Joint Venter Agreement)^۵ و با لحاظ کردن حقوق مالکیت فکری اعطایی به فن‌آوری در حال انتقال، واگذار می‌نماید. به این نکته نیز باید توجه کرد که صرف انتقال فن‌آوری و دانش مورد بحث امکان بهره‌برداری از این موهبت و دستیابی به توسعه را فراهم نمی‌سازد؛ بلکه باید الزامات حقوقی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی متناسب با فن‌آوری وارداتی نیز تمهید شود تا امکان بهره‌برداری مطلوب از آن در جامعه پذیرنده فراهم گردد. جای خالی نظام حقوقی قوی حمایت‌کننده و عدم آگاهی و نداشتن دانش کافی در مورد

۱. قرارداد واگذاری یا فروش، انتقال مالکیت فن‌آوری و حقوق ناشی از آن بدون محدودیت زمانی و بدون هیچ‌گونه شرط محدودکننده است. برخی از مصادیق حقوق مالکیت فکری نظیر حق اختراع، علائم تجاری، دانش فنی، طرح‌های صنعتی، مدل‌های مصرفی و غیره قابل انتقال از طریق این شیوه هستند.

۲. در قرارداد لایسنس حق انحصاری تحت شرایط معین و برای زمان و مکان مشخص به خریدار واگذار می‌شود. در این نوع قرارداد، مالکیت صاحب حق در زمان اجرای قرارداد ادامه می‌یابد و فروشنده آماده‌سازی و تجهیز امکانات بهره‌برداری برای خریدار را تعهد می‌کند و در مقابل، خریدار متعهد به پرداخت یک مبلغ معین و یا درصدی از درآمد حاصل به مالک اصلی خواهد بود. مرجع رسیدگی‌کننده و قانون حاکم بر رفع اختلافات نیز در این قرارداد مشخص می‌گردد.

۳. موافقت‌نامه خرید دانش فنی معمولاً در ضمن یک قرارداد بزرگتر مثل قرارداد لایسنس منعقد و طی آن صاحب فن‌آوری و اختراع متعهد می‌شود که در مقابل مابه‌ازاء دریافتی فن‌آوری مورد نظر را نیز به‌طور مطلوب منتقل نماید و در صورت لزوم، منابع انسانی متخصص را نیز گسیل نماید. شرط عدم افشای دانش فنی در این قراردادها معمولاً گنجانده می‌شود.

۴. در قراردادهای کلید در دست فروشنده همه امکانات اعم از امکانات فیزیکی و منابع انسانی متخصص را آماده کرده و در اختیار بهره‌بردار قرار می‌دهد. و در قرارداد فرانسیز فروشنده تحت شرایط معین حق تولید و فروش محصولات و بهره‌گیری از علائم تجاری خود را به بهره‌بردار واگذار می‌کند.

۵. در قرارداد و سرمایه‌گذاری مشترک، یک شخصیت حقوقی مجزا از سوی دو طرف ایجاد و سرمایه و منافع هریک نیز مشخص می‌گردد و در آن قرارداد نحوه مالکیت واگذارنده، زمان قرارداد، موضوع قرارداد، دانش فنی مورد مبادله و حق تولید و گسترش فن‌آوری تصریح می‌شود.

منابع طبیعی و ذخائر ژنتیکی و دانش جوامع بومی و سنتی در کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه یافته باعث شده است تا این امکانات بدون پرداخت وجهی و به صورت رایگان در اختیار شرکت‌های چندملیتی قرار گرفته و مورد سوءاستفاده واقع و بعضاً پس از مختصری اعمال تغییرات به نام این شرکت‌ها و مؤسسات ثبت و از این طریق منابع ژنتیک و دانش بومی این جوامع مورد چپاول و غارت قرار گیرد. همان طور که در مبحث پیشین مورد بررسی قرار گرفت، کشور ما نیز که در زمره کشورهای در حال توسعه محسوب می‌شود، علاوه بر این که با مشکلات پیش گفته دست به گریبان است؛ با مشکل مضاعف پراکندگی قوانین و مقررات و مراجع ذیصلاح موازی نیز مواجه می‌باشد؛ مراجعی که نه تنها در یک راستا حرکت نمی‌کنند و مکمل همدیگر نیستند بلکه میل به تقابل و تحدید حدود یکدیگر هم در آن‌ها ملموس و مشهود است. برای نمونه می‌توان به این موضوع اشاره کرد که مطابق ماده ۱۲ قانون ثبت ارقام گیاهی و کنترل و گواهی بذر و نهال مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۹ عضویت در نهاد بین‌المللی UPOV تجویز شده است؛ اما از نظر سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که متولی حقوق مالکیت صنعتی و نماینده کشور در مجامع بین‌المللی است، الحاق به اتحادیه مزبور مورد تردید و مواجه با چالش است. علاوه بر این، هیچیک از قوانین و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط جامع و مانع و جوابگوی نیاز و اقتضای زمان حاضر نیستند.

در کنار همه موارد و کاستی‌های پیش گفته که بر نظام کلی حقوق مالکیت فکری مترتب است، به طور ویژه می‌توان به برخی چالش‌های مشخص پیش‌روی نظام ثبت اختراعات به شرح ذیل اشاره کرد:

۱ - آیا می‌توان موجود زنده را به صرف این که از آن داروی جدیدی قابل استحصال است،

ثبت کرد؟

۲ - آیا حق مالکیت بر ژن‌های انسانی که به جامعه بشری تعلق دارد، برای اشخاص

حقیقی و حقوقی متصور است؟

۳ - آیا با ثبت نمونه‌های بیولوژیکی به‌عنوان اختراع، می‌توان خرید و فروش آن‌ها را قانونی اعلام کرد؟

۴ - آیا می‌توان این نمونه‌ها را تولید و برای فروش عرضه کرد؟

۵ - آیا اخلاق و نظم عمومی جامعه و منافع و مصالح ملی، ثبت موجودات زنده به‌عنوان اختراع را تجویز می‌کند؟

و سؤالات بی‌شمار دیگری که به موازات عدم دسترسی ما به فن‌آوری‌های بسیار پیچیده و پیشرفته در حوزه زیست‌فناوری، نظام ثبت اختراعات سابق و فعلی را برای ما به نظامی ناکارآمد و نامناسب تبدیل می‌کند. زیرا که اغلب دستاوردهای زیست‌فناوری در اختیار بیگانگان بوده و تن‌دادن به سیستم ثبت اختراعات که با تصویب قانون جدید این امکان منتفی شده است؛ باعث می‌شود تا کشورهای پیشرفته و شرکت‌های چندملیتی با تحمیل حقوق انحصاری در زمینه‌های مورد نیاز، منافع ملی ما را به خطر بیندازند. زیرا که به صرف افشای اطلاعات، امکان استفاده از همه فناوری‌ها فراهم نمی‌شود بلکه همان‌طور که ذکر شد، باید تمهیدات لازم برای بهره‌برداری از آن فراهم گردد. بر فرض قبول حق ثبت اختراع، اعطای حق ثبت اختراع برای دستاوردهای زیست‌فناوری می‌تواند ضمن ایجاد انحصار برای شرکت‌های بزرگ چندملیتی، مانع دستیابی به فناوری‌های نو و جریان آزاد اطلاعات و کاربرد آن‌ها شود و موجبات افزایش قیمت کالاهای ضروری مثل مواد غذایی پایه و دارو را فراهم نماید.

توسل به این نظام کلی (نظام ثبت اختراعات) اگرچه در زمینه فن‌آوری و صنعت صرف، مطلوب است اما در حوزه زیست‌فناوری می‌تواند با توجه به ارتباط عمیق این حوزه با سلامت و امنیت و حیات جمعی جامعه، با تأکید بر منافع فردی پدیدآورندگان، منافع جامعه را به مخاطره بیافکند و در عمل به امور اخلاقی و زیست‌محیطی صدمه وارد نماید.

در مقابل نظام ثبت اختراع، اگر به کنوانسیون حمایت از گونه‌های گیاهی جدید به‌عنوان یک گزینه که برخی کشورهای پیشرفته از آن تحت عنوان یک نظام ویژه و مؤثر یاد می‌کنند، نظر داشته باشیم، همان‌طور که در قانون ثبت ارقام گیاهی و کنترل و گواهی بذر و نهال نیز الحاق به آن تجویز شده است، به جهت محدودسازی حقوق و معافیت‌های کشاورزان و مصرف‌کنندگان و تأکید بر حقوق پدیدآورندگان و دسترسی آزاد به منابع ژنتیک و نادیده‌گرفتن جایگاه جوامع بومی و دانش سنتی می‌تواند حاکمیت دولت‌ها بر منابع‌شان را متزلزل سازد. از یک طرف نیز به جهت محدودیت محدوده و قلمرو حمایت نمی‌تواند تمامی حوزه‌ها تحت پوشش زیست‌فناوری را شامل گردد. پس نمی‌توان آن را گزینه‌ای مناسب برای کشور در حال توسعه ایران تلقی کرد.

برای احتراز از احتمالات منفی مورد اشاره و با توجه به تجویز موافقت‌نامه تریپس که راغب به الحاق به آن هستیم تا بتوانیم به عضویت سازمان تجارت جهانی درآییم و برای جلوگیری از غارت و چپاول منابع و ذخایر ژنتیکی غنی کشور اعم از منابع ژنتیکی گیاهی یا حیوانی و انسانی و فراهم‌سازی امکان جذب دانش و فن‌آوری روزآمد در زمینه زیست‌فناوری و صیانت از دانش بومی و سنتی که در این زمینه نیز بسیار غنی هستیم، پیشنهاد می‌شود با توجه به عضویت در کنوانسیون تنوع‌زیستی و اتکا به تمهیدات در نظر گرفته‌شده در پروتکل ایمنی‌زیستی و معاهده منابع ژنتیک گیاهی برای غذا و کشاورزی، ضمن تلفیق نکات مثبت نظام‌های مبتنی بر استانداردهای بین‌المللی، نظامی ویژه و مؤثر و ملی برای حمایت از دستاوردهای زیست‌فناوری تهیه و تدوین نماییم که در این نظام، خصوصیات و امکانات ذیل لحاظ گردد؛

۱ - يك نهاد عالی و واحد برای مدیریت حقوق مالکیت فکری تعیین که ضمن مدیریت بر موضوع در سطح ملی نمایندگی تام‌الاختیار کشور در جامعه جهانی را نیز داشته باشد و سیاست

واحدی را در این زمینه اعمال کند. در این نهاد عالی، نمایندگان تمامی نهادهای ذی‌ربط به صورت هیئت امنای عضویت و حق رأی داشته باشند و هر سازمان ذی‌ربطی در زمینه‌های تخصصی خود دارای حق رأی ممتاز باشد و در عین حال، تابع سیاست‌های کلی نظام بوده و این سیاست‌ها و خط‌مشی‌ها را به سازمان و نهاد متبوع خود منتقل و القا نماید. و کلیه نهادهای ذی‌ربط در زمینه حقوق مالکیت فکری تابع این نهاد عالی باشند.

نهاد عالی یادشده، نظامی را تدوین و مدیریت خواهد کرد که دارای خصوصیات ذیل باشد:

۱ - ۱ - جامع و مانع و تمام شمول باشد.

۱ - ۲ - امکان شناسایی علمی و ثبت ذخایر و منابع ژنتیکی طبیعی اعم از گیاهی و حیوانی موجود در محیط زیست طبیعی کشور، تهیه شناسنامه و امکان تعمیم حمایت به این ذخایر را به منظور حفظ و صیانت آن‌ها از استفاده نامطلوب و جلوگیری از غارت و چپاول ثروت ملی، فراهم سازد.

۱ - ۳ - حمایت حقوق مالکیت فکری را به دستاوردهای زیست‌فناوری در حوزه‌های سه‌گانه منابع ژنتیکی گیاهی، حیوانی، انسانی تعمیم دهد و هر سه حوزه را تحت نظام واحد، مدیریت نماید.

۱ - ۴ - این نظام حمایتی بایستی هماهنگی لازم با استانداردهای بین‌المللی را داشته باشد تا امکان تعاملات بین‌المللی را نیز به وجود آورد.

۱ - ۵ - شرایط لازم و دقیق برای اعطای حقوق مالکیت فکری، مدت حمایت و زمان‌های عمومی‌سازی را اعلام و اعمال نماید.

۱ - ۶ - سطح و حدود و قلمرو حمایت و گستره حقوق انحصاری اعطایی برای شرایط مختلف را معین نماید.

۱ - ۷ - استثنائات در اعطای حقوق مالکیت فکری زیست‌فناوری را با توجه به بهداشت

جامعه، موانع اخلاقی، حقوقی و نظم عمومی مشخص نماید.

۸ - ۱ - سازوکارهای دستیابی به منابع و ذخائر ژنتیکی طبیعی در سطح ملی برای محققین و پژوهشگران حقیقی و حقوقی داخلی و پیامدهای آن را به‌طور مشخص بیان کند.

۹ - ۱ - سازوکارهای دستیابی اشخاص حقیقی و حقوقی بیگانه و خارجی به منابع ژنتیکی و منافع مورد انتظار از آن با تکیه بر اصل رضایت قبلی دولت به‌صورت قراردادهای نمونه و استاندارد دوجانبه و چندجانبه و موارد استثنا و میزان انعطاف قراردادهای تعیین و اعلام نماید.

۱۰ - ۱ - سازوکارهای لازم برای کسب و جذب فن‌آوری و دانش فنی و مبادله اطلاعات با توجه به قراردادهای استاندارد بین‌المللی مرتبط و قراردادهای دسترسی به منابع، براساس معیارهای عدالت‌خواهانه و منصفانه را فراهم آورد.

۱۱ - ۱ - جهت تضمین استفاده پایدار از منابع طبیعی و حفظ ذخایر ژنتیکی و تنوع زیستی، سازوکار لازم برای توسعه زیست‌بوم‌ها و تولید و تکثیر این منابع و صیانت از گونه‌های طبیعی را تمهید کند.

۱۲ - ۱ - تمهیدات لازم برای تجاری‌سازی حقوق مالکیت فکری زیست‌فناوری و تقسیم منافع ناشی از آن و انتقال فن‌آوری به جامعه در حوزه ملی و بین‌المللی را ارائه و اعمال نماید.

۱۳ - ۱ - جایگاه دانش سنتی و دانش جوامع بومی و حقوق کشاورزان و نحوه حفظ، توسعه و تعمیم حقوق مالکیت فکری و حقوق انحصاری به این حوزه در مقابل نهضت زیست‌فناوری جدید را تعیین و سامان‌دهی نماید.

۱۴ - ۱ - به حقوق مصرف‌کنندگان و کاربران گونه‌های جدید در مقابل حقوق پدیدآورندگان توجه کند و تعادلی بین حقوق فردی و جمعی به وجود بیاورد.

۱۵ - ۱ - تدوین نظامی دقیق را برای حل و فصل اختلافات در حوزه خصوصی و عمومی و ملی و بین‌المللی با توجه به حقوق کیفری و مدنی در دستورکار خود قرار دهد.

۱۶ - ۱ - بر اصل مسئولیت مدنی دولت‌ها به‌عنوان سازوکاری جهت احقاق حقوق دولت در مواقعی که دولت دیگری باعث ورود خسارت به محیط زیست و منابع طبیعی و ذخایر ژنتیکی در قلمرو دولت ایران می‌شود و نیز فراهم‌سازی امکان قانونی و موجه استنکاف از ایفای تعهدات متقابل در صورت ورود خسارات جدی به محیط زیست خود تأکید کرده و مقررات لازم برای اجرای این منویات را پیش‌بینی نماید.

۱۷ - ۱ - منابع مالی لازم برای اداره نهادی که این نظام را مدیریت می‌کند و نیز نحوه تأمین منابع مالی اجرای مقررات و قوانین و هزینه‌ها و درآمدها را مشخص نماید.

۲ - به نظر نگارنده، در حوزه زیست‌فناوری در موارد خاص و استثنایی می‌توان فرایندهای صرف را منصرف از فراورده‌های حاصل تحت پوشش حق ثبت اختراعات قرار داد، به‌طوری که اگر شخص دیگری همان فراورده‌ها را از طریق فرایند دیگری به دست آورد، مانعی برای اعمال حمایت و تجاری‌سازی در مورد آن وجود نداشته باشد.^۱

منابع:

1. Geoff, Tansey, Food security, Biotechnology and Intellectual Property, Quaker United Nations office, July 2002
2. WTO, the Secretariat Revision, the Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity, 2006 IP/C/W/3681 rev.1.
3. <http://www.ip.watch.org/weblog/2011/02/07/nations-begin-signing-protocol-on-biodiversity-access-and-benefit-sharing>
4. Convention on Biological Diversity
5. Convention of International Union for the Protection of New varieties of Plants.
6. Agreement of Trade –Related Aspects of Intellectual Property Rights.
- ۷ - خادمی، حجت، "بررسی نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری در ارتباط با علم بیوتکنولوژی"، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.

- ۸ - اقبالی درخشان، محمدحنیفه، "بررسی تطبیقی حقوق مالکیت فکری بیوتکنولوژی در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران"، پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبائی.
- ۹ - حبیبی، سعید، "امکان صدور ورقه اختراعات بیوتکنولوژی و موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۰، تابستان ۸۲.
- ۱۰ - امانی، تقی، "قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری"، تهران، بهنامی، ۱۳۸۳.
- ۱۱ - مجموعه قوانین سال ۱۳۵۹ به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۰۳۲۵ - ۱۳۵۹/۵/۱۶.
- ۱۲ - حجتی اشرفی، غلامرضا، "مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای ثبتی"، چ. ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۳.
- ۱۳ - کنوانسیون پاریس برای حمایت از حقوق مالکیت صنعتی.

بیت‌المال و نقش آن در جبران خسارت

دکتر محسن ایزانلو^۱

عباس میرشکاری^۲

چکیده

جبران خسارت وارده همواره به‌عنوان یکی از دغدغه‌های اصلی مسئولیت مدنی قابل طرح است. برای تضمین و تسهیل جبران خسارت، راهکارهای مختلفی توسط مقنن اندیشیده شده است. استادان حقوق برخی از مهم‌ترین این راهکارها را «ایجاد مسئولیت تضامنی، بیمه اجباری مسئولیت و صندوق تأمین خسارت» دانسته‌اند. بی‌گمان بر این موارد باید بیت‌المال را نیز افزود خصوصاً در مواردی که مسئولیت مدنی پاسخ‌گوی جبران خسارت نیست و عملاً ناکارآمد است. این مقاله در دو مبحث، ابتدا به بررسی اجمالی بیت‌المال و سپس به چگونگی پرداخت دیه از بیت‌المال می‌پردازد.

واژگان کلیدی: بیت‌المال، مسئولیت مدنی، خسارت، بیمه، دیه.

مبحث اول: معرفی بیت‌المال

بند اول: گستره بیت‌المال

دایره شمول بیت‌المال در فقه اسلامی گسترده است و مواردی که بیت‌المال در متون فقهی

نقش ایفا می‌کند، فراوان است که در این قسمت به تعداد کمی از آن‌ها اشاره خواهیم کرد.

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۲. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

عمدتاً در تعابیر فقهی از اختصاص بیت‌المال به مصالح مسلمین صحبت به میان آمده است. (المبسوط، الشیخ الطوسی، ج. ۳، ص. ۳۴۶؛ مصباح‌المتجهد، الشیخ الطوسی، ص. ۸۵۴؛ المذهب، القاضی ابن البراج، ج. ۲، ص. ۱۶۲؛ الخراجیات، المحقق الکرکی، ص. ۳۴، جامع المقاصد، المحقق الکرکی، ج. اول، ص. ۴۰۲؛ همان، ج. ۷، ص. ۱۰۲؛ مجمع‌الفائدة، المحقق الأردبیلی، ج. ۷، ص. ۴۵۹) به‌نحوی که برای هر فردی از آن نصیبی قرار داده شده است. (الخراجیات، المحقق الکرکی، ص. ۲۸؛ رسائل الکرکی، المحقق الکرکی، ج. اول، ص. ۲۷۲؛ السراج الوهاج، الفاضل القطیفی، ص. ۱۰۵؛ کشف‌الثام، الفاضل الهندی، ج. ۲، ص. ۴۲۶) بنابراین همان‌طور که انفاق سارق در ایام خلود وی در زندان به عهده بیت‌المال است (المقنع، الشیخ الصدوق، ص. ۴۴۵) و سهم کسی که از بیت‌المال سرقت کرده است در احتساب نصاب سرقت به حساب می‌آید، نفقه مسلمان گمشده نیز با بیت‌المال است. (المراسم العلویة، سلار بن عبد‌العزیز، ص. ۲۰۸؛ المذهب، القاضی ابن البراج، ج. ۲، ص. ۵۴۴ و همچنین رک: المقنعة، الشیخ المفید) حتی از این نیز فراتر، نفقه دادن به حیوان گمشده پس از گذشت سه روز از تعریف نیز به بیت‌المال سپرده شده است. (الکافی للحلی، أبو‌الصالح الحلبي، ص. ۳۵۱) از طرف دیگر، پرداخت مهریه همسر افراد ناتوان مالی از ازدواج برعهده بیت‌المال است. (المقنعة، الشیخ المفید، ص. ۷۹۱؛ و پرداخت نفقه مفلس (المبسوط، الشیخ الطوسی، ج. ۲، ص. ۲۶۹؛ المذهب، القاضی ابن البراج، ج. ۲، ص. ۵۳۴) و همچنین بیت‌المال نقش صندوق دادگستری امروزی را نیز ایفا می‌کند و در زمانی که طلبکار از قبض حق خود بلاوجه امتناع می‌ورزد، بدهکار اقدام به پرداخت حق به بیت‌المال می‌نماید. (المبسوط، الشیخ الطوسی، ج. ۲، ص. ۱۹۰؛ همان، ج. ۳، ص. ۱۲۸، در اخذ به شفعه؛ المذهب، القاضی ابن البراج، ج. اول، ص. ۴۵۶؛ همچنین رک: ماده ۲۷۳ قانون مدنی)

بند دوم: بیت‌المال به مثابه شخص

در تعریف شخص در حقوق امروز به‌ویژگی توان دارا شدن حق و تکلیف اشاره کرده‌اند (صفایی، اشخاص و محجورین، ص. ۶). به این ترتیب بیت‌المال نیز باید دارای شخصیت تلقی گردد؛ چه از استقرا در کتاب‌های فقهی به صلاحیت بیت‌المال در دارا شدن حق و تکلیف می‌توان پی برد. به‌عنوان مثال، بیت‌المال از حق ارث بردن برخوردار است. (جامع المقاصد، المحقق الکرکی، ج. ۱۰، ص. ۱۷۲؛ الرسائل العشر، الشیخ الطوسی، ص. ۲۷۴؛ المقنعة، الشیخ المفید، ص. ۶۹۴؛ الانتصار، الشریف المرتضی،

ص. ۵۴۴؛ الناصریات، الشریف المرتضی، ص. ۴۲۱؛ المبسوط، الشیخ الطوسی، ج. ۳، ص. ۳۴۵؛ المبسوط، الشیخ الطوسی، ج. ۶، ص. ۱۳۱؛ المهذب، القاضی ابن البراج، ج. ۲، ص. ۱۶۲؛ الوسیلة، ابن حمزة الطوسی، ص. ۳۹۴ و مالک اموال مرتد می‌گردد. (الخلاف، الشیخ الطوسی، ج. ۴، ص. ۹۹) قائل شدن حق برای بیت‌المال تا حدی است که گاه مبنای برخی از احکام نیز می‌شود؛ چنان‌که مبنای حکم اخذ زمین معطل گذاشته از مالک آن، اجبار مالک به عمران مال خود دانسته شده است تا حق بیت‌المال در خراج پایمال نگردد. (الرسائل العشر، الشیخ الطوسی، ص. ۲۹۹)

از طرف دیگر، بیت‌المال در برخی موارد، مکلف نیز تلقی می‌گردد. چنان‌که به پرداخت اجرت کسی که به اقامه حدود و قصاص می‌پردازد محکوم است (الخلاف، الشیخ الطوسی، ج. ۵، ص. ۲۰۵؛ السرائر، ابن ادریس الحلی، ج. ۳، ص. ۴۱۴) و نیز باید رزق قاضی را تأمین کند. (الشیخ الطوسی، ج. ۶، ص. ۲۳۳؛ شرح اللمعة، الشیخ التانی، ج. ۳، ص. ۷۱)

بند سوم: بیت‌المال در ارتباط با حاکم

بیت‌المال در ارتباط دقیق با حاکم حکومت اسلامی مطرح می‌شود اما در چگونگی این ارتباط اختلاف است. آیا بیت‌المال جلوه دیگری از خود حاکم و یا جزئی از آن به حساب می‌آید یا آن‌که دارای شخصیتی مستقل است که مالکیت اصلی آن از آن عموم مسلمین است و تنها از جهت اداره به ید حاکم واگذار شده است. (برای دیدن مثالی که این قول را تقویت می‌کند، رک: المقنعة، الشیخ المفید، بیت‌المال، ص. ۶۴۸)

در فقه شیعه منظور از بیت‌المال عمدتاً امام و در فقه عامه، مسلمین می‌باشد. (کشف‌النام، الفاضل‌الهندی، ج. ۸، ص. ۴۲۳)

با این حال، اختلاف نظر در این مورد در فقه شیعه هم وجود دارد. چنان‌که در مصداق ارث فرد بدون وارث برخی اعتقاد دارند که میراث چنین فردی به بیت‌المال منتقل نمی‌شود بلکه از آن امام است اما عموم فقها برآنند که این میراث به بیت‌المال منتقل می‌گردد و از آن جمیع مسلمین می‌باشد. (الخلاف، الشیخ الطوسی، ج. ۴، ص. ۲۲؛ السرائر، ابن ادریس الحلی، ج. ۳، ص. ۲۹۹) از طرف دیگر، برخی از فقها ضمن بیان وجود حق مشترک برای هر يك از افراد نسبت به بیت‌المال در

حضور امام، وی را احق به بیت‌المال دانسته و اشتراك در حقوق گفته‌شده را پایان یافته می‌دانند.
(المبسوط، الشیخ الطوسی، ج. ۸، ص. ۳۴)

مبحث دوم: پرداخت دیه از بیت‌المال

هر چند عمده تمرکز این مقاله بر مواردی است که دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و بیت‌المال مکلف به پرداخت دیه است اما پیش از آن اشاره‌ای گذرا به این نکته لازم است که در چه مواردی دیه به بیت‌المال پرداخت می‌شود. براساس ماده ۱۹۳ قانون دیات هرگاه مجنی‌علیه، ولی نداشته باشد، دادستان کل کشور به منزله ولی او است و او موظف است حق او را، بدون عفو، استیفا نماید. ملاحظه می‌شود که ماده فوق تنها به موردی پرداخته است که مجنی‌علیه، ولی نداشته باشد نه آن که داشته باشد و شناخته نشود. ماده ۲۶۶ ق.م.ا. اما این نقیصه را رفع کرده است. چه براساس این ماده؛ اگر مجنی‌علیه، ولی نداشته باشد و یا شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد ولی دم او ولی امر مسلمین است و رئیس قوه قضائیه با استیذان از ولی امر و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقدام می‌نماید. به این ترتیب، می‌توان گفت که در صورتی که مجنی‌علیه، ولی نداشته باشد یا داشته باشد اما شناخته نشود، دادستان کل موظف به استیفای حق او است.

اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که در صورت وصول دیه مرجع دریافت‌کننده حق مشخصاً کیست؟ به نظر می‌رسد نهادی به غیر از بیت‌المال را نتوان صالح دانست. (به تاریخ: ۱۳۷۰/۹/۵ شماره دادنامه: ۳۴۷ کلاسه پرونده: ۱۳۴/۷۰/۲۰۹؛ مرجع رسیدگی‌کننده: شعبه ۱۳۴ دادگاه کیفری یک تهران: «علی‌هذا دادگاه نامبرده را به پرداخت یک صنف از اصناف مذکوره در ماه ۳ قانون دیات ظرف دو سال در حق بیت‌المال به جهت آن که اولیای مقتول شناسایی و معلوم نشده‌اند، محکوم می‌نماید.» به نقل از: گزیده آراء دادگاه‌های کیفری، تدوین نورمحمد صبری، انتشارات فردوسی، چاپ سپیدرود، ۷۸، ج. اول)

اما نکته قابل توجه آن که در مواردی که بیت‌المال خود باید دیه را بپردازد و از طرف دیگر و در عین حال محق به دریافت دیه نیز می‌باشد با توجه به جمع حق و تکلیف در يك شخص، مالکیت مافی‌الذمه رخ داده، در نتیجه بیت‌المال مکلف به پرداخت دیه نخواهد بود. (از تعابیر برخی

از فقها هم این نتیجه قابل استنباط است: الجامع للشرایع، یحیی بن سعید الحلّی، ص. ۵۸۲: (ومن مات فی زحام کیوم جمعة أو عید وشبهه، لم یعرف قاتله فدینته من بیت المال، فإن لم یکن له ولی فلا دية له)

اکنون پرداخت دیه از بیت‌المال را در سه بند مطالعه می‌کنیم. ابتدا به بررسی مبنای پرداخت دیه از بیت‌المال و سپس به این نکته خواهیم پرداخت که آیا پرداخت دیه از بیت‌المال اصل است یا استثنا؟ و سپس موارد پرداخت دیه از بیت‌المال را ذکر خواهیم کرد.

بند اول: مبنا؛ لزوم جبران ضرر^۱

جبران خسارت وارده پس از تحقق ضرر، همواره به عنوان یکی از دغدغه‌های مسئولیت مدنی، قابل طرح است. برای رفع این دغدغه، راهکارهای مختلفی اندیشیده شده است. (برای مطالعه بیشتر؛ کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، ص. ۳۴۱) بی‌گمان بیت‌المال را نیز باید بر این موارد افزود. توضیح بیشتر آن که در مسئولیت مدنی برخلاف مسئولیت کیفری که تمرکز بر واردکننده ضرر است، توجه بر خود ضرر است نه واردکننده زیان و نه زیان‌دیده. به تعبیر دیگر، در مسئولیت مدنی با دیدی عینی‌گرا روبرویم؛ و به این نکته نباید توجه کرد که زیان‌دیده از چه خصوصیتی برخوردار است یا ضررزننده. مهم، جبران ضرر واقع شده است. در حالی که در مسئولیت کیفری، تلقی ما، تلقی شخصی‌گرا (تمرکز بر شخص واردکننده ضرر) است. نتیجه منطقی پذیرش طرز تلقی عینی‌گرا در مسئولیت مدنی لزوم جبران خود ضرر صرف‌نظر از واردکننده آن است. حال طریق جبران آن تفاوتی نمی‌کند که آیا خود فرد، ضرر وارده را جبران کند یا دیگری.

۱. بدیهی است نهادهای مختلف با توجه به زاویه دید افراد می‌توانند مبنا و قلمرو متفاوتی بیابند. بیت‌المال نیز از این قاعده مستثنا نیست. چنان‌که برخی از فقها علت لزوم اخذ دیه از بیت‌المال در مورد ناشناخته ماندن قاتل را به این صورت بیان کرده‌اند: «و لعل الحکمة فی حصول القتل من المسلمین، فتؤخذ الدية من أموالهم المعدة لمصالحهم». (ریاض المسائل، السید علی الطباطبایی، ج. ۱۴، ص. ۱۲۱) از این سخن می‌توان در مورد سبب مجمل در پرداخت دیه استفاده کرد. چه سخن فوق در موردی مطرح شده که امکان انتساب قتل به مسلمین به‌طور اجمالی به دلیل وقوع قتل در سرزمین مسلمانان وجود دارد لذا بار پرداخت دیه به عهده بیت‌المال گذارده شده است.

در مواردی که ضرری به دلیل ناشناخته ماندن یا ناتوانی واردکننده زیان غیر قابل جبران بماند توسط بیت‌المال جبران می‌شود تا هیچ ضرری جبران نشده باقی نماند. امری که در فقه از آن به قاعده «لایبطل دم امری مسلم» تعبیر می‌کنند. (جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، ج. ۴۳، ص. ۷۲؛ کشف اللثام، الفاضل الهندی، ج. ۲، صص. ۴۶۸ و ۴۵۶؛ مجمع الفائدة، المحقق الأردبیلی، ج. ۱۴، صص. ۲۹۸ و ۲۱۹ و ۲۳۵ و ۳۴۲؛ جامع المدارک، السید الخوانساری، ج. ۶، صص. ۱۸۹، ۱۹۰ و ۳۰۳؛ الموسوعة الفقهية الميسرة، الشیخ محمد علی الأنصاری، ج. ۳، ص. ۴۸۹؛ المحلی، ابن حزم، ج. ۱۱، ص. ۹۱؛ در آراء دادگاه‌ها هم به این مبنا استناد می‌شود؛ به تاریخ: ۱۳۷۶/۵/۲ شماره دادنامه: ۷۶/۱۶۵ مرجع رسیدگی کننده: شعبه دوم دادگاه نظامی یک کرمانشاه که بنا به قاعده لایبطل دم امری مسلم و با استناد به ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی حکم به پرداخت یک فقره دیه کامل مرد از طرف بیت‌المال به اولیای دم می‌نماید. (به نقل از: گزیده آراء دادگاه‌های کیفری، چاپ اول؛ کلاس پرونده: ۱۱/۸/۳۰۵ شماره دادنامه: ۷۸۲/۱۱ تاریخ رسیدگی: ۶۹/۱۰/۳۰ فرجام خواسته: دادنامه شماره ۲۸۲۶۷/۳/۶۹ صادره از شعبه ۹ دادگاه کیفری یک، مرجع رسیدگی: شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور)

بند دوم: پرداخت دیه از بیت‌المال: اصل یا استثنا

سؤالی که در ابتدای بحث باید به آن پاسخ داد این است که آیا پرداخت دیه از بیت‌المال امری استثنایی محسوب می‌شود که تنها در موارد منصوص قابل اعمال است یا آن که خود قاعده است و در هر موردی که خسارت مجنی علیه قابل پرداخت نباشد، قابلیت اجرا دارد؟ به نظر می‌رسد باید گزینه دوم را انتخاب کرد و نهادی چنین مفید را در بند نصوص معطل نگذاشت. زیرا:

همان‌طور که گفته شد، مبنای قاعده، لزوم جبران ضرر بلاجبران و جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان است. اگر این مبنا را بپذیریم، دیگر سبب جبران نشدن ضرر چه تأثیری می‌تواند بگذارد؟ و آیا ترجیح بلامرغ نیست که میان زیان دیدگان تفاوت گذارده و معدودی را برای جبران شدن ضرر انتخاب کنیم؟ (بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، ص. ۶۰۵)

بیان شد که باید مبنای عینی‌گرا را در مسئولیت مدنی انتخاب کرد و توجه را بر خود ضرر متمرکز کرد. اگر این مبنا قبول شود نباید عامل ورود ضرر و چگونگی ایراد آن (عمد یا غیرعمد) تأثیری داشته باشد.

برخی از فقها هم گسترش موارد پرداخت دیه از بیت‌المال را پذیرفته و حتی در موردی که خود فرد اختیاری در ایراد ضرر به دیگری نداشته است حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال داده‌اند. (مجمع الفائدة، المحقق الأردبیلی، ج. ۱۴، ص. ۲۴۶)

سابقه فقهی نهاد بیت‌المال نیز می‌تواند بر گسترش موارد پرداخت دیه صحت بگذارد. چه همان‌طور که گفته شد، تکالیف بسیاری به عهده بیت‌المال در فقه گذارده شده است. وقتی بیت‌المال از چنین نقش گسترده‌ای در فقه برخوردار است و در مواردی که شاید نیاز چندانی به ایفای نقش توسط آن نباشد به ایفای نقش می‌پردازد؛ دروغ است که در مورد موضوع مهمی چون دیه، از گستراندن نقش بیت‌المال، اجتناب ورزیم. نهادی که در گذشته پرداخت مهریه افراد ناتوان مالی را می‌پرداخته، آیا سزاوار است که تنها به مواردی خاص محدود شود. در واقع، تفسیر موسع موارد پرداخت دیه از بیت‌المال و تلقی آن به عنوان اصل و نه استثنا با روح کلی حاکم در فقه در مورد بیت‌المال سازگار است.

نکته دیگری که می‌تواند مؤید گسترش شمول موارد پرداخت دیه از بیت‌المال باشد، جهت‌گیری است که در حقوق امروز به سمت جبران حتمی خسارت وجود دارد. چه جدا از «صندوق تأمین خسارت‌های بدنی»، از دیگر مواردی که می‌تواند جهت‌گیری حقوق امروز به سمت جبران ضرر را نشان دهد می‌توان به ستاد مردمی رسیدگی به امور دیه و کمک به زندانیان نیازمند اشاره کرد. این نهاد در سال ۱۳۶۹ پایه‌ریزی شده و در سال ۱۳۷۸ به‌طور رسمی فعالیت خود را آغاز نموده است. از جمله اهداف این سازمان جلب کمک‌های اشخاص حقیقی و حقوقی به‌منظور کمک به زندانیان نیازمندی است که به‌واسطه عدم کفایت دارایی قادر به پرداخت دیه نیستند. (ماده ۲ اساسنامه ستاد یاد شده)

براساس بند ۳۱ تبصره ۲ قانون بودجه سال ۱۳۸۵ به‌منظور تأمین اعتبار جهت پرداخت تسهیلات به زندانیان معسر محکوم به پرداخت دیه در جرایم غیرعمدی، مبلغ دویست میلیارد (۲۰۰،۰۰۰،۰۰۰،۰۰۰) ریال از محل وجوه قرض‌الحسنه بانک‌ها اختصاص می‌یابد و در اختیار ستاد مردمی رسیدگی به امور دیه قرار می‌گیرد.

ماده یک آیین‌نامه اجرایی بند (۳۱) تبصره (۲) قانون بودجه سال ۱۳۸۵ کل کشور مقرر می‌دارد:

«به منظور کمک به زندانیان نیازمند که به دلیل عجز از پرداخت دیه ناشی از جرایم غیرعمدی در زندان‌ها به سر می‌برند طبق ضوابط این آیین‌نامه و از محل وجوه قرض الحسنه بانک‌ها به این قبیل مددجویان وام پرداخت می‌گردد».

و نیز ماده ۲: «زندانیان نیازمند موضوع این آیین‌نامه، افرادی هستند که به پرداخت دیه در جرایم غیرعمدی محکوم گردیده و به واسطه عدم کفایت دارایی و یا تمکن مالی قادر به پرداخت دیه نباشند...»

هر چند ستاد فوق تنها علی‌الاصول به پرداخت وام به زندانیان جرایم غیرعمدی می‌پردازد با این حال جهت‌گیری کلی به سمت جبران ضرر را می‌توان از آن استنباط نمود. هر چند این نکته قابل انتقاد بر سازمان فوق وارد است که براساس ماده ۱۶ دستورالعمل اجرایی ستاد فوق، زندانیان نیازمند برای برخورداری از مزایای ستاد فوق باید از شرایط خاصی برخوردار باشند. آیا منطقی است؛ در حالی که در فقه اسلامی برای پرداخت بلاعوض دیه، حتی نیازی به مسلمان بودن زیان‌دیده نمی‌بینند، در حقوق امروز، برای پرداخت آن به صورت وام، شروطی قرار بدهیم!^۱

۱. نظریه شماره: ۹/۶۲ ۳۷۴۸/۱۹۷/ اداره حقوقی دادگستری نیز در همین راستا است. در این نظریه می‌خوانیم: «به هر حال چه در موردی که محکوم‌علیه باید شخصاً دیه را تأدیه کند و چه در مواردی که عاقله آن را باید بپردازد، هرگاه از پرداخت دیه امتناع نمایند، دیه از اموال آنان استیفا می‌شود و در صورتی که هیچ‌یک قادر بر پرداخت دیه نباشند یا مالی از آنان به دست نیاید پرداخت دیه بر عهده دولت است و از بیت‌المال تأمین خواهد شد» (مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسایل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد، تهیه و تنظیم غلامرضا شهری، امیرحسین حسین‌آبادی، ناشر: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران؛ به تاریخ: سال ۱۳۷۶، شماره دادنامه: ۲۶۳۶/۷۶، کلاسه پرونده: ۱۷/۴/۷۵/ح ۹، مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۹ دادگاه عمومی شیراز؛ رأی دادگاه: «نظر به این که خواهان مدعی است به علت عدم تمکن مالی قادر به پرداخت دیه نمی‌باشد و معسر است و به شهادت شهود استناد کرده شهادت شهود مؤید ادعای خواهان است دعوی به نظر ثابت بوده حکم بر اعسار خواهان از پرداخت دیه صادر می‌شود. دیه از بیت‌المال باید پرداخت شود» به نقل از: کتاب گزیده آرای دادگاه‌های کیفری، همان؛ برای دیدن نظر مخالف ر.ک.:: نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه ۱۷/۸/۷۷ شماره نظریه: ۶۳۹۰/۷ مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۲۸۲۹ پائیز زمستان ۱۳۷۸: «اعسار جانی جز در مواردی که در قانون مجازات اسلامی تصریح شده است موجب پرداخت دیه از بیت‌المال نیست.»

بند سوم: مصادیق پرداخت دیه از بیت‌المال

در مقام بیان مصادیق پرداخت دیه از بیت‌المال به دو دسته کلی می‌توان اشاره کرد: دسته اول، مواردی است که جانی ثبوتاً وجود دارد اما شناخته نمی‌شود و دسته دوم، مواردی است که جانی شناخته می‌شود اما در پرداخت دیه ناتوان است. موارد دیگری نیز قابل اشاره است که به‌عنوان موارد متفرقه از آن یاد می‌کنیم.^۱

الف: ناشناخته‌ماندن واردکننده زیان

براساس ماده ۲۵۵ ق.م.ا. هرگاه شخصی در اثر ازدحام کشته شود و یا جسد مقتولی در شارع عام پیدا شود و قرائن ظنی برای قاضی بر نسبت قتل او به شخص یا جماعتی نباشد، حاکم شرع باید دیه او را از بیت‌المال بدهد و اگر شواهد ظنی نزد حاکم اقامه شود که آن قتل به شخص یا اشخاص معین منسوب است، مورد از موارد لوث خواهد بود.

به این ترتیب، با توجه به ماده فوق که ریشه در نصوص فقهی دارد (الكافی للحلی، أبو‌الصلاح الحلی، صص. ۳۹۳ و ۳۹۶؛ المذهب، القاضی ابن البراج، ج. ۲، ص. ۵۱۳؛ السرائر، ابن‌دریس الحلی، ج. ۳، ص. ۳۶۰؛ كشف الرموز، الفاضل الآبی، ج. ۲، ص. ۶۱۷؛ تحریر الأحكام، العلامة الحلی، ج. ۵، ص. ۴۷۶؛ الخلاف، الشیخ الطوسی، ج. ۵، ص. ۳۱۰) در دو مورد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود؛

مورد اول: هرگاه شخصی در اثر ازدحام کشته شود؛

مورد دوم: هرگاه جسد مقتولی در شارع عام پیدا شود.

۱. سؤالی که به‌عنوان مسئله‌ای شکلی قابل طرح است این است که آیا در مواردی که دیه به عهده بیت‌المال قرار داده شده است، صدور حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال نیاز به تقدیم دادخواست دارد یاخیر؟ در حالی که اداره کل حقوقی و تدوین قوانین نیازی به تقدیم دادخواست نمی‌بیند (نظریه به شماره ۹۰۵/۷ و به تاریخ ۱۳۸۱/۲/۱ نیز نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه ۱۳۷۷/۸/۱۷ شماره نظریه: ۶۳۹۰/۷ مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۲۸۲۹، پائیز زمستان ۱۳۷۸)، در رأی شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور می‌خوانیم: «صدور حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال در وضعیت موجود که از طرف اولیای دم درخواست نشده مجوز ندارد و کآن لم یکن است.» (کلاس پرونده: ۱۱/۸/۳۰۵ شماره دادنامه: ۷۸۲/۱۱ تاریخ رسیدگی: ۱۳۶۹/۱۰/۳۰ فرجام‌خواسته: دادنامه شماره ۲۸۲۶۷/۳/۶۹ صادره از شعبه ۹ دادگاه کیفری یک... قانون مجازات اسلامی در آئینه آراء دیوان عالی کشور (قتل عمد) ج. ۲، بداله بازگیر، انتشارات ققنوس، ج. اول، ۱۳۷۶)

به‌هرحال، قرائن ظنی برای قاضی مبنی بر انتساب قتل او به شخص یا جماعتی نباید وجود داشته باشد چه در این صورت مورد از موارد لوث خواهد بود.

در تفسیر ماده فوق، این تردید ممکن است به میان آید که آیا موارد فوق حصری می‌باشند یا آن‌که تمثیلی هستند و در هر مورد که جانی شناخته نشود باید حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال نمود؟

آنچه که منطقی می‌نماید این است که نص فوق به‌گونه‌ای تفسیر شود که دو مورد فوق نه به‌عنوان حکم حصری بلکه از جهت تمثیل و توضیح برای مواردی که قتل به اشخاص معین منتسب نیست، تلقی گردند. در این تفسیر، قسمت دوم ماده بر قسمت اول حاکم شده و در کلیه مواردی که قتل قابل انتساب به اشخاص معین نباشد حکم به پرداخت دیه خواهیم داد.

نکته قابل ذکر آن‌که در برخی از کتاب‌های فقهی تنها صحبت از شارع عام نیست و موارد دیگری نیز بیان شده که نشان‌دهنده حصری نبودن است (کشف اللثام، الفاضل الهندی، ج. ۱۱، ص. ۱۲۵؛ جامع عباسی (فارسی)، البهائی العاملی، ص. ۴۳۳: «اما اگر کشته در مسجد جامع یا در راهی که جماعتی در آن تردد کنند یا در صحرا یا در مکانی که ازدحام خلق باشد یا بر بالای پلی یا کنار جبری افتاده باشد، قصاص نیست بلکه خون‌بهای او را از بیت‌المال می‌دهند»؛ شرح اللمعة، الشهید الثانی، ج. ۱۰، ص. ۷۳؛ مسالک الأفهام، الشهید الثانی، ج. ۱۵، ص. ۱۹۷ مجمع الفائدة، المحقق الأردبیلی، ج. ۱۴، صص. ۱۸۶، ۱۸۷؛ ریاض المسائل، السید علی الطباطبایی، ج. ۱۴، ص. ۱۰) و حتی از این پیش رو تر، در برخی از کتب، قیود ماده فوق لحاظ نشده است بلکه در تمام مواردی که قاتل شناخته نشود، حکم به لزوم پرداخت دیه از بیت‌المال داده‌اند. (کشف اللثام، الفاضل الهندی، ج. ۲، ص. ۴۶۹؛ المبسوط، الشیخ الطوسی، ج. ۲، ص. ۷۵؛ غنیه النزوع، ابن زهرة الحلبي، صص. ۴۱۴ - ۴۱۵؛ و دية كل قتيل لا يعرف قاتله ولا يمكن إضافته إلى أحد علی بیت‌المال؛ المختصر النافع، المحقق الحلبي، ص. ۲۹۱) به این ترتیب، در تمام مواردی که جانی شناخته نشود و امکان انتساب قتل به فرد یا افراد خاصی نباشد دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد.

تبصره ماده ۲۴۴ ق.م.ا. نیز می‌تواند مؤید این طرز تلقی باشد. این تبصره مقرر می‌دارد:

«در موارد قسامه، چنانچه برائت مدعی‌علیه ثابت شود و قاتل مشخص نباشد، دیه مقتول از بیت‌المال

پرداخت می‌شود.» با این حال ماده فوق نیز محدود به «در موارد قسامه» است.

در برخی از آراء بر حصری بودن دو مورد فوق تأکید شده و با تفسیر مضیق، شارع عام از گسترش حکم ماده اجتناب می‌ورزند. (کلاس پرونده: ۴۲۷/۳۵۹۴ شماره دادنامه: ۴۰۶/۲۷ تاریخ رسیدگی: ۱۳۷۰/۱۲/۲۵ مرجع رسیدگی: شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور به نقل از: قانون مجازات اسلامی در آیینه آراء دیوان عالی کشور (قتل عمد)، همان، به تاریخ: ۱۳۷۱/۵/۲۱ شماره دادنامه: ۱۳۷۱/۵/۲۱ کلاس پرونده: ۷۰/۱۴۶۱ مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۱۳۴ دادگاه کیفری یک تهران؛ به نقل از: گزیده آراء دادگاه‌های کیفری، همان)

به هر حال، در تفسیر «ناشناخته ماندن قاتل» نیز اختلاف وجود دارد. دو نکته زیر می‌تواند روشن‌کننده این مفهوم باشد:

نکته اول: پس از پایان یافتن تلاش‌های اولیه و متعارف در جهت شناختن قاتل و ناشناخته ماندن وی دیگر نباید امساک در اخذ دیه از بیت‌المال نمود. پرونده‌ای که در زیر نقل خواهد شد برداشتی نامتعارف از این مفهوم را نشان می‌دهد.

پس از گذشت ۱۲ سال از وقوع تصادف منجر به فوت و عدم شناخت جانی، شعبه ۸ دادگاه عمومی تبریز در دادنامه شماره ۶۷-۲۳/۲/۱۳۷۷ با توجه به محتویات پرونده و گزارش مأمورین که جنازه در سهراهی فرودگاه در جاده راه‌آهن مورد اصابت ماشین‌های عبوری قرار گرفته که شارع عام است و قاتل مشخص نمی‌باشد و در مدت دوازده سال که از وقوع قتل می‌گذرد سرنخی از مقصر حادثه به دست نیامده و اولیای دم نیز در آخرین شکایت خود اعلام عجز از معرفی قاتل نموده‌اند لذا موضوع را از مصادیق ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی دانسته و به استناد آن حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال در حق اولیای دم که احتیاج ضروری به آن دارند داده است. (تاریخ رسیدگی: ۷۸/۳/۳۱ شماره دادنامه: ۱۳۹۳، تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۲۳/۱/۷۷ صادره از شعبه هشتم دادگاه عمومی تبریز، مرجع رسیدگی: شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور)

آیا واقعاً نیاز به گذشت ۱۲ سال بوده تا برای دادرسی، یقین بر ناشناخته ماندن قاتل ایجاد شود؟!

نکته دوم: ناشناخته ماندن قاتل یعنی آنکه هویت مدنی وی احراز نشود. چه اگر احراز بشود

می‌توان به وی رجوع کرد. بنابر این تفسیر، مشخص بودن اتومبیل واردکننده زیان نمی‌تواند بر شناخته‌شدن زیان‌زننده دلالت کند. اما متأسفانه این برداشت نادرست در مراجع عالی قضایی ما نفوذ پیدا کرده است. دادگاه عمومی گرگان شعبه دوم، حسب دادنامه ۶۷۷/۱۲/۷/۷۴ با عنایت به این که خانم... به‌وسیله اتومبیل تصادف کرده و فوت شده، و راننده شناسایی نشده، حسب تقاضای اولیای دم و مطابق ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی، و ماده ۳۰۰ قانون دیات حکم به پرداخت ۵۰ نفر شتر، از بیت‌المال به اولیای دم صادر کرده است. پرونده به‌حضور جناب آقای دادستان محترم کل کشور ارسال شده است؛ با ملاحظه محتویات پرونده و این که منطوق ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی مورد استناد دادگاه مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی در اثر ازدهام کشته شود و یا جسد مقتولی در شارع عام پیدا شود و قرائن ظنی برای قاضی بر نسبت قتل او به شخص یا جماعتی نباشد، حاکم شرع باید دیه او را از بیت‌المال بدهد». در مانحن فیه، اتومبیل قرمز رنگ پلاک سفید در خیابان با پیرزنی تصادف کرده و فرزند متوفی آن را مشاهده کرده [است] اما مأمورین انتظامی و سپس دادرسی اقدام جدی در مورد شناسایی اتومبیل و راننده قاتل به عمل نیاورده و مورد خارج از شمول ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی است و موردی برای پرداخت دیه از بیت‌المال وجود ندارد.

شعبه دیوان عالی کشور نیز چنین رأی می‌دهد: «صرف‌نظر از این که حسب محتویات پرونده رنگ اتومبیل و رنگ پلاک آن وسیله فرزند مقتوله که ناظر صحنه تصادف بوده است معرفی و اعلام شده و در ساعات اولیه و روزهای اول تصادف که نیروی انتظامی محل در جریان امر قرار گرفته است با توجه به محدوده و منطقه تصادف و مشخص بودن رنگ اتومبیل و رنگ پلاک آن ضمن سؤال از نوع اتومبیل از فرزند مقتوله که از وی سؤال نشده است و تفحص و تجسس بیشتر دادرسی نیروی انتظامی امکان و احتمال شناسایی راننده قاتل وجود داشته و مورد خارج از شمول منطوق ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی است» (کتاب نظریات قضایی دادستانی کل کشور در اجرای مواد ۱۸ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب آراء جزایی، ۱۳۷۵، ج. اول، تهیه و تدوین: محمدحائس صمدی اهری، انتشارات گنج دانش)

با این حال، توجه به این نکته لازم است که هرگاه قتل قابل انتساب به شخص یا اشخاص معین یا شخصی نامعین در میان جمعی معین باشد در عدم لزوم پرداخت دیه از بیت‌المال نباید تردید کرد. به این ترتیب، در مورد قتل ناشی از منازعه چون قتل قابل انتساب به اشخاص معین است پرداخت دیه از بیت‌المال توجیه قانونی ندارد. (شماره و تاریخ نظریه: ۹۵۳۰/۷ - ۱۳۷۱/۱۱/۱۳ نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه کتاب نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسایل کیفری از سال ۱۳۵۸ تا سال ۱۳۷۱ ج. اول، چاپ روزنامه رسمی کشور، بهار سال ۱۳۷۳، تهیه و تنظیم: غلامرضا شهری و سروش ستوده جهرمی)

ب: ناتوانی مسئول جبران خسارت در پرداخت

در صورتی که قاتل شناسایی شود اما در پرداخت دیه ناتوان باشد در دو مورد زیر مسلم است که دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد:

مورد اول: اگر قتل غیرعمد باشد و قاتل عاقله نداشته باشد یا عاقله از پرداخت دیه ناتوان باشند، دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد. ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی در این مورد مقرر می‌دارد: هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. (المبسوط، الشیخ الطوسی، ج. ۳، ص. ۳۴۵؛ مسالک الأفهام، الشهید الثاني، ج. ۱۵، صص. ۵۲۱، ۵۲۵؛ در مورد مجنون هم با توجه به احتساب قتل عمد وی به عنوان قتل خطایی، در صورت نداشتن عاقله یا ناتوانی ایشان دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. ری: المذهب، القاضی ابن البراج، ج. ۲، ص. ۴۹۵؛ جواهر الفقه، القاضی ابن البراج، ص. ۱۴۶، کشف اللثام، الفاضل الهندی، ج. ۱۱، ص. ۱۰۱)

مورد دوم: براساس مواد ۲۶۰ و ۳۱۳ ق.م.ا. اگر قاتل در قتل عمد و شبه عمد فرار کند دیه از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت "الاقرب فالاقرب" گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشت یا تمکن نداشتند دیه از بیت‌المال داده می‌شود. اما آنچه محل تردید است موردی است که قتل عمد باشد و قاتل خود شخصاً مسئول پرداخت دیه باشد؛ با این حال از پرداخت ناتوان باشد. در فقه، نظر بر این است که اگر قتل عمد باشد اولیای مقتول بین قصاص و عفو مختار بوده و حقی به دیه نخواهند داشت. (المقنعة، الشیخ

المفید، ص. ۷۴۳؛ الکافی للحلی، أبو الصلاح الحلی، ص. ۳۹۵؛ المراسم العلویة، سلار بن عبد العزیز، ص. ۲۴۲؛ المیسوط، الشیخ الطوسی، ج. ۳ ص. ۳۴۶؛ المهذب، القاضی ابن البراج، ج. ۲، ص. ۴۵۸؛ غنیة النزوع، ابن زهرة الحلی، ص. ۴۱۳ بدلیل إجماع الطائفة)

اما در حقوق امروز به نظر می‌رسد ماده ۳۱۳ ق.م.ا.ب.تواند مستندی برای پرداخت دیه در مورد فوق باشد. این ماده مقرر می‌دارد:

« دیه عمد و شبه‌عمد بر جانی است لکن اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشته یا تمکن نداشته باشد دیه از بیت‌المال داده می‌شود. »

در تفسیر ماده فوق می‌توان گفت که اگرچه نداشتن مال به وسیله حرف عطف « و او » به فرار کردن عطف شده اما مقنن در مقام بیان حالت جدیدی بوده یعنی حالتی که مجرم فرار ننموده اما تمکن مالی هم بر پرداخت دیه ندارد. اگر تفسیری غیر از این را بپذیریم، در لزوم وجود ماده فوق با توجه به وحدت مضمونی آن با ماده ۲۶۰ باید تردید کرد.^۱ (به تاریخ: ۱۳۷۱/۱۱/۱۰؛ شماره دادنامه: ۶۳۵؛ کلاس پرونده: ۱۷/۳۰۴/۱۷۱/۱۷ مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۱۷ دادگاه کیفری یک کرمانشاه؛ رأی دادگاه: نظر به این که قاتل بعد از فرار به قتل رسیده لذا به فوت وی قصاص به دیه تبدیل شده و نظر به مطالبه دیه از جانب اولیای دم و محرز بودن استحقاق آنان حکم به پرداخت دیه قتل در حق ورثه مقتول از اموال ماترک قاتل و چنانچه مالی نداشته باشد از الاقرب فالاقرب و هرگاه نزدیکانی نداشته باشد یا تمکن نداشته باشند از بیت‌المال صادر و اعلام می‌گردد. ر.ک.: گزیده آراء دادگاه‌های کیفری، همان)

ج - موارد متفرقه

ج - ۱ - ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی:

ماده فوق مقرر می‌دارد: « اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار کند و پس از آن دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار نماید در صورتی که اولی از اقرارش برگردد قصاص یا دیه از هر دو ساقط است و دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که قضیه توطئه‌آمیز است » (برای بررسی این ماده، ر.ک.: آقایی‌نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص، نشر میزان، تابستان ۱۳۸۴، ج. اول، ص. ۱۹۴)

۱. « هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد از اموال نزدیک‌ترین خویشان او به‌نحو (الاقرب فالاقرب) پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آن‌ها تمکن نداشته باشند دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد. »

این ماده که حکمی خلاف اصل را بیان می کند (در فقه به خلاف اصل بودن حکم ماده تصریح شده است؛ ریاض المسائل، السيد علی الطباطبایی، ج. ۱۴، ص. ۱۰۶) ریشه در روایت دارد؛ ریاض المسائل، السيد علی الطباطبایی، ج. ۱۴، ص. ۹؛ كشف اللثام، الفاضل الهندی، ج. ۱۱، ص. ۱۱۳؛ مجمع الفائدة، المحقق الأردبیلی، ج. ۱۴، ص. ۱۶۳، ۱۶۴؛ المقنعة، الشيخ المفید، ص. ۷۳۸؛ الانتصار، الشریف المرتضی، ص. ۵۴۴؛ رسائل المرتضی، الشریف المرتضی، ج. اول، ص. ۲۵۳؛ المهذب، القاضي ابن البراج، ج. ۲، ص. ۵۰۲؛ الوسيلة، ابن حمزة الطوسي، ص. ۴۶۱؛ المختصر النافع، المحقق الحلی، ص. ۲۸۹؛ الجامع للشرایح، یحیی بن سعید الحلی، ص. ۵۷۸؛ كشف الرموز، الفاضل الأبی، ج. ۲، ص. ۶۱۳؛ إرشاد الأذهان، العلامة الحلی، ج. ۲، ص. ۲۱۵؛ تبصرة المتعلمین، العلامة الحلی، ص. ۲۶۰؛ مسالك الألفهام، الشهيد الثاني، ج. ۱۵، ص. ۱۷۵، ۱۷۶) و از اقوالی است که منحصرأ در فقه شیعه یافت می شود. (مسائل انفرادی بها مذهب الشيعة الإمامية عن بقية المذاهب، مركز المصطفى (ص)، الانتصار للمرتضی، ص. ۲۷۰)

برخی در مقام توجیه آن به این نکته استناد کرده اند که اقرارکننده دوم با اقرار خود فردی را زنده کرده است و هر که فردی را زنده کند گویی که همگان را زنده کرده است (كشف اللثام، الفاضل الهندی، ج. ۲، ص. ۴۵۸)

با این حال، برخی از فقیهان این قول را نیز احتمال داده اند که ولي مقتول، در این صورت، در تصدیق هر يك از ایشان مخیر است در تصدیق هر یک از ایشان که خواهد. (شرح للمعة، الشهيد الثاني، ج. ۱۰، ص. ۶۹، ۷۰؛ جامع عباسی (فارسی)، الشيخ البهائي العالمي، ص. ۴۳۲)

ج - ۲ - ماده ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی:

براساس ماده فوق، «هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور امر قانونی تیراندازی کرده و هیچ گونه تخلف از مقررات نکرده است ضامن ديه مقتول نخواهد بود و جز مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده، ديه به عهده بيت المال خواهد بود».

نظیر این بحث، در فقه، در موردی مطرح شده که تعزیر حاکم سبب مرگ تعزیرشده می شود. در این مورد، اختلاف اقوال مشهود است. چنان که ابوحنیفه قائل به عدم ضمان است و شافعی، بر عکس، اعتقاد به ضمان دارد. علمای شیعه هم برآنند که با توجه به اصل برائت ضمانی بر عهده حاکم قرار نمی گیرد چه وی به امر الهی اقدام کرده است. (الخلاف، الشيخ الطوسي، ج. ۳، ص. ۵۰۴؛ ج. ۶، ص. ۲۹۰؛ المبسوط، الشيخ الطوسي، ج. ۷، ص. ۲۴)

آنچه ماده فوق به آن پرداخته، وقوع خسارت در مرحله اجرای حکم است اما اگر خسارت از جهت صدور حکم باشد می‌توان به ماده ۵۸ ق.م.ا. استناد کرد. این ماده مقرر می‌دارد:

«هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.»

در فقه نیز مضمون فوق قابل ملاحظه است. اگر قاضی در قضاوت خطا کند پرداخت خسارات بر عهده بیت‌المال خواهد بود. (المبسوط، الشیخ الطوسی، ج. ۸، ص. ۶۲: السرائر، ابن ادریس الحلّی، ج. ۲، ص. ۱۴۹؛ المختصر النافع، المحقق الحلّی، ص. ۲۹۰: خطأ الحاکم فی القتل و الجرح علی بیت‌المال؛ سرائع الإسلام، المحقق الحلّی، ج. ۴، ص. ۹۵۱)

آنچه به عنوان نتیجه می‌توان ذکر کرد این است که؛ با توجه به گستردگی نقش بیت‌المال در فقه و نظر به برخی از مواد قانون مجازات و به‌ویژه توجه به اصل لزوم جبران خسارت، پرداخت دیه از بیت‌المال باید به عنوان اصل، تلقی شده و در مواردی که مسئولیت مدنی در جبران خسارت، ناکارآمد است، به پرداخت دیه از بیت‌المال حکم نمود.

منابع:

فارسی:

۱. آقای‌نیا، دکترحسین، جرایم علیه اشخاص، نشر میزان، تابستان ۱۳۸۴، ج. اول.
۲. بادینی، دکتر حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، ج. اول، ۱۳۸۴.
۳. صفایی، دکتر سید حسین و امامی، دکتر اسد الله، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، ج. ۷، ۱۳۸۳.
۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، ضمان قهری، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.

عربی:

۱. آبی،فاضل، کشف الرموز، ج. اول، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ۱۴۰۸.
۲. ابن البراج، المهدب، ج. اول، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ۱۴۰۶.
۳. ابن العلامة، ایضاح الفوائد، ج. اول، المطبعة العلمية.
۴. أردبیلی، محقق، زبدة البیان، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

٥. بهائی العاملى، جامع عباسى، مؤسسة انتشارات فراهانى.
٦. حلى، ابن زهرة، غنية النزوع، مؤسسة الإمام الصادق (ع)، مكتبة التوحيد، ١٤١٧.
٧. حلى، ابن فهد، الرسائل العشر، مطبعة سيد الشهداء (ع).
٨. _____، المذهب البارع، مؤسسة النشر الإسلامى.
٩. حلى، ابن إدريس، السرائر، ج. اول، مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
١٠. حلى، أبو الصلاح، الكافى للحلى، مكتبة الإمام أمير المؤمنين على (ع).
١١. حلى، العلامة، تبصرة المتعلمين، انتشارات فقيه.
١٢. _____، تحرير الأحكام، العلامة الحلى، ج. اول، مؤسسة الإمام الصادق (ع).
١٣. _____، قواعد الأحكام، مؤسسة النشر الإسلامى، ١٤١٣.
١٤. _____، مختلف الشيعة، ج. ٢، ٧٢٦، مؤسسة النشر الإسلامى.
١٥. _____، منتهى المطلب، ج. اول، ٧٢٦، مؤسسة الطبع والنشر فى الآستانة الرضوية المقدسة.
١٦. _____، إرشاد الأذهان، ج. اول، مطبعة مؤسسة النشر الإسلامى.
١٨. حلى، محقق، المختصر النافع، قسم الدراسات الإسلامية فى مؤسسة البعثة، ١٤١٠.
١٩. _____، سرائع الإسلام، ج. اول، انتشارات استقلال.
٢٠. الشهيد الأول، الدروس، ج. اول، مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
٢١. _____، اللعة الدمشقية، منشورات دار الفكر.
٢٢. الشهيد الثانى، مسالك الأفهام، ج. اول، مؤسسة المعارف الإسلامية.
٢٣. صدوق، المقنع، اعتماد، مؤسسة الإمام الهادى.
٢٤. طباطبائى، على، رياض المسائل، ج. ٢، مؤسسة النشر الإسلامى، ١٤١٢.
٢٥. طوسى، الخلاف، ج. ٤، مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ١٤١٤.
٢٦. _____، الرسائل العشر، مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
٢٧. _____، المبسوط، ج. اول، المطبعة الحديدية، المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، ١٣٨٧.
٢٨. قمى، على بن محمد، جامع الخلاف والوافق، پاسدار اسلام.
٢٩. مرتضى، الانتصار، مؤسسة النشر الإسلامى، شوال المكرم، ١٤١٥.
٣٠. مرتضى، الناصريات، الشريف المرتضى، مركز البحوث والدراسات العلمية، ١٤١٧.
٣١. مرتضى، رسائل المرتضى، ج. اول، مطبعة سيد الشهداء، قم، ١٤٠٥.

ضرورت قانون برای جامعه

جواد صالحی^۱

درآمد

ضرورت قانون برای جامعه از ابتدای حیات بشری همواره مدنظر بوده است. یکی از خصوصیات جامعه مدنی، حکومت قانون بر تمامی شئون اجتماعی است. حاکمیت قانون نیز خود محصول و زادهٔ نظام دموکراسی است. شکی نیست که در چارچوب نظام‌های دموکراتیک، حاکمیت قانون نقشی بی‌بدیل در ساختار جامعه مدنی دارد. بنابراین، دموکراسی در معنای احترام به حقوق بشر و تضمین رعایت آن؛ و حقوق بشر به معنای حقوقی که در بستر دموکراسی و در یک جامعه دموکراتیک برای انسان در نظر گرفته می‌شود، معنا و مفهوم می‌یابد.^۲ اگر به تاریخ

۱. مربی دانشگاه پیام نور کرمان.

۲. حقوق بشر، به‌عنوان يك داده خدایی و ناشی از طبیعت مختلف‌الاطراف انسانی است. مفهوم حقوق بشر در دو معنا و مفهوم قابل مطالعه است. در معنای نخست، حقوق بشر جمع حق است و شامل حق‌های مختلف بشری می‌شود. از این منظر، حقوق بشر، مفهومی قدیمی است که تحت عناوین مختلف مطرح شده است. اروپاییان به‌دنبال جنگ جهانی دوم تصمیم گرفتند با تأسیس سازمان ملل متحد در سطح جهان و شورای اروپا در سطح قاره اروپا، حقوق بنیادین و کرامت انسان‌ها را شناسایی و مشمول تضمین‌هایی نمایند و محترم شمارند. به‌این ترتیب بود که اعلامیه جهانی حقوق بشر به‌عنوان یکی از نخستین اسناد سازمان ملل متحد^۳

نگاهی اجمالی بیندازیم، می‌بینیم که افرادی برای ایجاد نظم در جامعه اقدام به وضع قانون و اجرای آن در جامعه سعی و تلاش کرده‌اند. اما آن چیزی که در این پروسه مشهود است، این که قانون به تنهایی برای ایجاد جامعه پایدار که موجبات سعادت بشری را فراهم آورد، عامل مکفی نبوده است. برای شناخت تعامل میان قانون و جامعه، نیازمند شناخت جامعه هستیم. ولی آنچه که معلوم است، هیچ‌کس به‌درستی در خصوص منشأ ظهور و پیدایش اجتماع و قانون و نحوه تعامل آن، اطلاعاتی دقیق و صحیح ندارد.

دوران تاریخی زندگی بشر نسبت به دوران پیش از تاریخ بسیار اندک است. به همین دلیل است که ما نمی‌توانیم ادعا کنیم که از سرگذشت بشر در اعماق تاریخ اطلاعات جامع و کاملی داریم. ولی حداقل با توجه به آثار به‌جای مانده و بررسی و مقایسه آن‌ها با خصوصیات انسانی، می‌توانیم تا حدودی به حدس و گمان متوسل شویم و البته به نتایجی نه چندان دقیق و روشن دست یابیم. جامعه‌شناسان بر این باور هستند که حتی در میان قبایل بدوی یک سلسله روابط اخلاقی و حقوقی حاکم بوده است. لذا در صورتی که اعتقادات ایشان را که حاصل یافته‌های آنان از مطالعه و بررسی جوامعی که هنوز به‌صورت قبیله‌ای در گوشه‌هایی از این جهان زندگی می‌کنند و امعان نظر قرار دادن نیازهای فطری و ذاتی بشر و آثار به‌جای مانده از دوران تاریخی می‌باشد، نمی‌توان به این نتیجه‌گیری دست یافت که پیدایش حقوق ملازمه با پیدایش جامعه دارد یا این که یکی از آن‌ها علت به‌وجود آمدن دیگری بوده است. البته توجه

در دسامبر ۱۹۴۸ تصویب شد. نیمه دوم قرن بیستم با تصویب این سند حقوق بشری آغاز شد و سپس با تصویب دو میثاق در سال ۱۹۶۶ و دیگر اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای این روند رو به تکامل گذاشت. در معنای دوم حقوق بشر تبدیل به یک رشته تخصص و مطالعاتی شده است که تحت عنوان نظام حقوق بشر یاد می‌کنند. از این رو، در سطح منطقه‌ای دادگاه‌ها و دیوان‌های قضایی حقوق بشری تأسیس شده‌اند که رسالت آن‌ها تعقیب و محاکمه موارد نقض حقوق بشری توسط سازمان‌های وابسته به دولت‌ها است. در سطح داخلی نیز در بسیاری از کشورها، دادگاه‌های صیانت از قانون اساسی و یا شورای قانون اساسی وجود دارد که وظیفه انطباق قوانین و مقررات مصوب را با اصول قانون اساسی برعهده دارند و از سوی دیگر، به شکایات مربوط به نقض حقوق اساسی شهروندان در ارتباط با نحوه عملکرد و رفتار مسئولان و کارگزاران دولتی رسیدگی می‌کنند.

داشته باشید که اجتماعی که ما از آن سخن به میان می‌رانیم، مراد اجتماعی است که متفاوت از اجتماع به معنای امروز، دهکده جهانی، می‌باشد.

با توجه به آنچه که مطرح شد، اگر خانواده را نخستین واحد اجتماع بشری تلقی کنیم، فرض نامعقولی نکرده‌ایم و به خطا نرفته‌ایم. در واقع، آنچه که افراد را به یکدیگر پیوند می‌دهد، در مرحله اول همان روابط خانوادگی است و به تبع چنین امری است که جامعه تشکیل می‌شود. از این رو، اگر سخن ارسطو در همین زمینه را پذیرا باشیم، حکومت پادشاهی، نخستین شکل حکومتی بوده که به‌طور طبیعی میان انسان‌ها شکل گرفته است. چرا که هدایت همسر و فرزندان توسط پدر به آن راهی که به خیر و صلاح آن‌ها بینجامد، امری طبیعی و بدیهی است. باور این حکیم یونانی بر این مبنا است که «مأموریت فطری مرد برای رهبری» مبنای تفوق شوهر بر زن قرار گرفته و عامل سن و پختگی پدر که عامل اخیر حاصل تعاملات بیشتر او با افراد جامعه می‌باشد در نتیجه این که برای کسب رزق و روزی ناچار از برای برقراری این ارتباط است، موقعیت او را در هدایت و رهبری خانواده خویش توجیه می‌کند. به همین دلیل است که وقتی امر و نهی پدر در خانواده و همین‌طور ایجاد قوانینی برای همسر و فرزندان خویش توسط وی را می‌پذیریم به طریق اولی برای پادشاه که قرار است بر اتباع يك جامعه اعمال حاکمیت نماید، وضع قانون امری بدیهی باشد.

لذا باید قبول کرد که وضع قوانین در بستر خانواده که متشکل از پدر، مادر و فرزندان می‌باشد در واقع تداعی‌کننده يك جامعه كوچك در قلب يك جامعه بزرگ می‌باشد یا به بیان دیگر از تجمیع همین خانواده‌ها حلقه‌های ایجاد يك جامعه فراهم شده است و در ساختار جامعه طریق بهبود را در پیش گرفته است. آن‌گونه که از عملکرد جاری افراد يك جامعه با خواسته‌هایی که قانون از آن‌ها انتظار اجرا دارد، برمی‌آید جمع این دو امر با هم مطابقت ندارد. در مواردی میان آن‌چه که قانون معین کرده است و آن‌چه که اخلاق به آن حکم می‌کند، تنشی مشابه وجود دارد.

از آن جایی که قانون از ضمانت اجرایی برخوردار است، افراد جامعه از ترس عواقب اطاعت ناپذیری به اجرای قانون تن در می‌دهند، اگرچه قانون باب پسند آن‌ها نباشد. اگر کسانی از همین افراد وجود داشته باشند که مخالف قانون باشند، همواره با يك جدال درونی مواجه خواهند بود. جدالی میان دو امر متضاد که یکی از آن‌ها او را امر به تبعیت و دیگری او را به سرکشی و طغیان سوق می‌دهد. تنش‌های موجود اگرچه علاج‌ناپذیر هستند ولی باعث نمی‌شوند که قانون از رهبری و هدایت مردم صرف‌نظر نماید. البته قانون قبل از این که هدف رهبری و هدایت داشته باشد، وظیفه آرام کردن و تسهیل امور مردم در روابط اجتماعی خویش را دارد.

به همین دلیل، به‌رغم این که مرجع دادگستری که برای اجرای قانون بدون این که بتواند تغییراتی در اعمال آن منظور دارد ایجاد گردیده است، در برخی موارد عملاً از احقاق حق و دستیابی به عدالت واقعی فرو می‌ماند و ناگزیر با فصل خصومت میان طرفین دعوی قضیه را فیصله می‌دهد. ذکر این نکته خالی از فایده نیست که اگرچه قانون در امری دو جانبه گرفتار آمده است ولی با ادعای اجرای عدالت کسانی را که به حقوق خویش نرسیده‌اند، به آینده‌ای روشن نوید می‌دهد و از این طریق به فرو نشاندن تنش‌های حاصل از این امر کمک شایانی می‌نماید.

الف) مفهوم قانون

«قانون، واژه‌ای عربی و به معنای اصل است» (دهخدا، ۱۳۷۳، ص. ۱۵۵۳۴۱). اما عده‌ای دیگر قائل به این هستند که قانون، معرب کانون یونانی بوده و عربی نیست اما در عربی به کار رفته است. قانون امری است کلی که بر همه جزئیاتش منطبق گردد و احکام و جزئیات از آن شناخته شود، چون بنا به گفته نحویان، فاعل مرفوع است و مفعول منصوب و مضاف‌الیه مجرور. اما در خصوص معنای اصطلاحی قانون از سوی صاحب‌نظران تعاریف زیادی به میان آمده است. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق در این‌باره چنین

آورده‌اند: «قانون...الف) دستور کلی که به وسیله مرجع صالح انشا شده و به‌وسیله مجلس قانون‌گذاری تصویب و سپس به توشیح مرجع صلاحیت‌دار برسد. ب) در معنی اعم، شامل مجموعه قواعد حقوقی است که به‌وسیله قانون‌گذار مقرر می‌شود. ج) قانون علی‌الاصول مصادیق فراوانی دارد و اختصاص به مورد معینی ندارد. و حتی گاهی اوقات قانون در معانی ذیل نیز به کار می‌رود: يك، قاعده حقوقی دارای ضمانت اجرا، هرچند که ناظر به مورد خاص باشد.... قانون به این معنا در مقابل عرف و عادت است و اعم از تعاریف بالاست. دو، قاعده حقوقی عام یا خاص که توسط قوه‌مقننه وضع شده باشد. معنی واقعی قانون این است و به این معنی شامل تصویب‌نامه و نظام‌نامه وزارتی که توسط قوه‌مجریه مقرر می‌شود نمی‌باشد...» (جعفری نگرودی، ۱۳۶۸، ص. ۵۱۲).

دکتر ناصر کاتوزیان در یکی از ارزشمندترین کتاب‌های خود در مورد معنای عام و خاص قانون نیز این‌گونه آورده است که «وقتی در منابع حقوق از قانون گفته می‌شود و این منبع در برابر عرف به کار می‌رود، مقصود تمام مقرراتی است که از طرف یکی از سازمان‌های صالح دولت وضع شده است، خواه این سازمان قوه‌مقننه یا رئیس دولت یا یکی از اعضای قوه‌مجریه باشد. پس در این معنی عام، قانون شامل تمام مصوبات مجلس و تصویب‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های اداری نیز می‌شود. ولی در اصطلاح قانون اساسی ما، قانون به قواعدی گفته می‌شود که یا با تشریفات مقرر در قانون اساسی از طرف مجلس شورای اسلامی وضع شده است، یا از راه همه‌پرسی به‌طور مستقیم به تصویب می‌رسد. یعنی قانون مفهوم ویژه‌ای دارد که با تصمیم‌های قوه‌مجریه متفاوت است و آن‌ها را نباید به‌جای هم استعمال کرد. به همین جهت، پاره‌ای از نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند که هر جا مقصود معنی عام قانون باشد، کلمه «متون» در برابر «عرف» گفته شود و بعضی اصطلاح «حقوق نوشته» را ترجیح داده‌اند» (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص. ۱۲۲).

دکتر سید محمد حسینی نیز در کتاب سیاست جنایی (در اسلام و در جمهوری اسلامی

ایران) در تعریف قانون چنین آورده است که «مراد از قانون، مقررات و قواعدی است که به لحاظ تطابق با معتقدات و اقتضای مبانی ایدئولوژیک یا انتخاب‌های مردم مورد قبول آنها است. بنابراین اگر بر اراده‌های فردی تحمیل شده بر مردم نام قانون گذارده شود، عنوانی دروغین است که مقصود از قانون شامل آن نمی‌شود. هرچند یک نظام سیاسی، خصوصاً در قلمرو سیاست جنایی، با قانون پیوند داشته باشد و با قیود قانونی مقید گردد، به همان اندازه شائبه استبداد و تحمیل اراده فرد یا گروه حاکم بر مردم دور است. بر این اساس، با بررسی رابطه هر سیاست جنایی با قانون می‌توان میزان حرمت آزادی‌های فردی و دخالت اراده جمعی در اداره جامعه را سنجید» (حسینی، ۱۳۸۲، ص. ۱۸۱).

بنابراین با توجه به تعاریف مذکور، قانون به مقرراتی ثابت و لایتغیر اطلاق می‌گردد. عناصر ثابت و لایتغیر در تعریف قانون از این جهت واجد اهمیت است که اگر چیزی قابل تغییر باشد، در اصطلاح خاص نام‌گذاری قانون به آن صحیح نیست. چرا که خاصیت قانون، ثبات، دوام و کلیت آن است. یعنی لااقل از دیدگاه مقنن، نسبت به همه دوره‌ها و مکان‌ها رویه واحدی در پیش می‌گیرد. مصداق این تعریف در نظام‌های بشری، قانون اساسی^۱ است. چرا که منظور از تنظیم قانون اساسی از منظر تدوین‌کنندگان آن غیرقابل تغییر بودن آن، مگر در موارد بسیار استثنایی است. گاهی اوقات واژه قانون به معنای یک بخشنامه یا دستورالعمل موقتی از سوی مقامات رسمی برای ادارات متبوع خویش صادر می‌کنند، می‌باشد.^۲ به این دلیل که این

۱. قانون اساسی، سازمان حقوقی دولت و اختیارات قوای ثلاثه و روابط آنها را با یکدیگر و با مردم تعیین می‌کند و مهم‌ترین تفاوت قانون اساسی با قانون عادی در مرجع تصویب آنها می‌باشد.
 ۲. هرچند که صلاحیت قوه مقننه عام است و می‌تواند در تمام امور دخالت کند و با وضع قانون، حقوق و تکالیف دولت و مردم را معین سازد ولی چون هیچ قانون‌گذاری نمی‌تواند تمام جزئیات را پیش‌بینی کند. لذا در اغلب قوانین، تنظیم مقررات اجرایی قوانین به هیئت وزیران و یا یکی از وزرا واگذار می‌شود. صلاحیت قوه مجریه در وضع آیین‌نامه‌ها محدود به موردی نیست که در قوانین صریحاً پیش‌بینی شده است بلکه هر یک از وزرا می‌تواند برای حسن انجام وظایف اداری خود آیین‌نامه وضع کند. در این رابطه اصل ۱۳۸ ق.ا. جمهوری اسلامی مقرر می‌دارد: «علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیر یا مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین»

دستورالعمل‌ها لازم‌الاجرا می‌باشند و باید از جانب مخاطبین به کار گرفته شوند، می‌توان با تسامح لفظ قانون را برای آن در نظر گرفت.

میان این دو معنا از قانون، يك معنای دیگر از قانون که حد متوسطی میان این دو مورد را مشمول می‌گردد، وجود دارد. مقرراتی که به مدت طولانی توسط قانون‌گذار معین می‌گردد، در حالی که قابل اصلاح یا لغو کردن می‌باشد. این تعریف اخیر از قانون، همان قوانین موضوعه است که مجلس يك کشور به تصویب آن می‌پردازد.^۱ و این قوانین موضوعه چیزی نیست جز حقوقی که با برخورداری از ضمانت اجراهای شناخته‌شده و سامان‌یافته در زمان معین و در جامعه معینی حاکمیت دارد. به عبارت دیگر، قوانین موضوعه همان مجموعه مقررات و احکام

«می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هر يك از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخش‌نامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آن‌ها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر هیئت وزیران بفرستد». آیین‌نامه و تصویب‌نامه نباید با قوانین تعارض داشته باشد. اصل ۱۷۰ ق.ا. در این مورد مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

۱. قانونی که با رعایت تشریفات مقرر در قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان برسد، قانون عادی است. مطابق اصل ۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی، مغایرت داشته باشد. تشخیص عدم مغایرت برعهده شورای نگهبان است. شورای نگهبان از شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسایل روز به انتخاب رهبر یا شورای رهبری و شش نفر از حقوق‌دانان مسلمانی که به وسیله رئیس قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی و با رأی مجلس انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌شود. تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام، با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آن‌ها با قانون اساسی، برعهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است. اگر شورای نگهبان، مصوبات مجلس شورای اسلامی را خلاف موازین شرع یا قانون اساسی تشخیص دهد باید آن را با ذکر موارد به مجلس اعاده کند تا اصلاحات لازم در آن به عمل آمده و نظر شورای نگهبان تأمین شود. در صورتی که مجلس شورای اسلامی، بنابر "مصلحت نظام" نخواهد از نظر شورای نگهبان تبعیت کند، موضوع را به "مجمع تشخیص مصلحت نظام" ارسال خواهد شد و مجمع مذکور مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به موضوع رسیدگی و اعلام نظر خواهد کرد.

جاری در هر جامعه است که قانون در مفهوم خاص است. پس قوانین موضوعه حقوق رسمیت یافته‌ای است که وسایل حمایت از حق و چاره‌جویی در برابر تضییع حق در اختیار صاحب حق می‌گذارد و اساساً امتیازهایی هم که برای آدمیزاد متصور است، متکی بر همین قانون موضوعه است. (موحد، ۱۳۸۱، ص. ۷۳).

قانون موضوعه قانونی است که واضح دارد، مقنن دارد و از يك اراده فردی یا گروهی برای تشریع و قانون‌گذاری حکایت می‌کند. بسیاری از قوانین موضوعه متن مکتوب دارند که در برابر چشم ما قرار می‌گیرد، اگرچه شفاهی بودن قانون هم منافاتی با موضوعه بودن آن نیست. سابقه قانون‌گذاری در این معنا را در ایران، باید انقلاب مشروطیت دانست. اگرچه در زمان ناصرالدین شاه قاجار نیز اقداماتی برای تدوین مجموعه قوانین به روش جدید آغاز شد و بر اساس فرمان شاه، شورای دولتی (۱۳۶۸) کار ترجمه کد ناپلئون را آغاز کرد اما این اقدامات به نتیجه‌ای نرسید (پاشا، ۱۳۴۸، ص. ۳۲۷). با آغاز روند قانون‌گذاری در ایران، قوانینی از جمله قانون اصول تشکیلات عدلیه محاضر شرعیه و محاکم صلحیه (۱۲۹۰)، قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی (۱۲۹۰)، قانون اصول محاکمات جزایی (۱۲۹۰)، قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴)، قانون تجارت (۱۳۰۳)، قانون جزای عرفی (۱۲۹۵) که اکثریت آنها ترجمه‌ای از قوانین خارجی مخصوصاً قوانین فرانسه می‌باشند، به تصویب مجلس شورای ملی رسیدند که این وضعیت همچنان ادامه یافت.

ب) اهمیت قانون برای جامعه

آنچه که دائماً ذهن بشریت را به خود مشغول می‌سازد، این است که قانون برای جامعه چه ضرورتی دارد؟ اگر قانون در جامعه‌ای وجود نداشته باشد، چه اتفاقی می‌افتد؟ از آن جایی که انسان موجودی اجتماعی است، اقتضای زندگی جمعی را دارد. اما چرا اجتماعی است و منشأ پیدایش جامعه و زندگی اجتماعی چیست و آیا انسان ذاتاً موجودی اجتماعی است و طبیعت

انسان خودبه‌خود اقتضای جمعی دارد و یا به جبر بر او تحمیل شده است؟ و آیا عامل عقلایی و اختیاری در گزینش زندگی اجتماعی مؤثر است یا نه؟ همه در جای خود نیازمند بحث و توضیح فراوان را می‌طلبند که از حوصله این مقال خارج است. اما چیزی که واضح است، به‌نظر ما در پیدایش، تداوم و استمرار جامعه عوامل طبیعی، غریزی و عقلایی همزمان تأثیر داشته‌اند؛ یعنی چنان نیست که انسان نتواند به تنهایی زندگی کند و زندگی اجتماعی به مرحله‌ای از ضرورت رسیده باشد و یا مقتضای طبیعتش باشد که اجتناب از آن مقدورش نباشد. نقش عوامل طبیعی و غریزی در پیدایش و گرایش انسان با اختیار خود زندگی جمعی را برمی‌گزیند. انسان از این رو به زندگی اجتماعی رو می‌آورد که ملاحظه می‌کند، نیازهای مادی و معنوی اش بدون زندگی جمعی تأمین نمی‌گردد. از این جهت انسان باید در زندگی اجتماعی به دنبال هدفی باشد، چرا که رشد و تعالی خود را در سایه زندگی اجتماعی می‌یابد. تنها در سایه اجتماع است که تعلیم و تعلم انجام می‌گیرد و انسان‌ها راه زندگی را بهتر می‌شناسند و در نتیجه به کمال نهایی و تأمین مصالح مادی و معنوی نایل می‌شوند. به هر حال، انگیزه زندگی اجتماعی انسان هر چه باشد، اجتماعی بودن او امری بدیهی و انکارناپذیر است.

از سویی، انسان در جامعه، با تزاخم و برخورد میان منافع افراد مواجه است. به بیان دیگر، انسان در زندگی جمعی در پی کسب منافع بیشتر برای خویش است و در فرایند کسب چنین منافی ناگزیر از زیر پا نهادن قواعد حقوقی و اجتماعی جامعه خویش است، به نحوی که گاهی حقوق دیگران از این راه ضایع و تباه می‌گردد. این کشمکش میان حفظ منافع فردی و تباه کردن حق و حقوق دیگران منجر به اختلال در نظم عمومی و برهم زنده روابط میان اشخاص می‌گردد. برای حل این تعارض، ناگزیر وجود قانون به‌منظور حل و رفع منازعه و تعیین حق و تکلیف انسان‌ها در زندگی جمعی امری الزام‌آور تلقی می‌گردد. چیزی که از این معادله دو سویه برداشت می‌شود، این امر است که اگر چنین تزاخمی میان منافع افراد در يك جامعه وجود نداشت، به طریق اولی نیاز به قانون احساس نمی‌شد.

شاید این سؤال مطرح شود که آیا این امکان وجود ندارد که ما اصل تزامم در جامعه را بدون این که نیازی به قانون به عنوان مرجع حل اختلاف و تعارض ضروری احساس کنیم، به تنهایی مورد پذیرش قرار دهیم و مرجع عقل و قواعد اخلاقی را به تنهایی جانشین قانون نماییم و از این طریق مشکلات به وجود آمده میان افراد را حل و فصل نماییم. در پاسخ به این سؤال باید توجه داشت که تاریخ به عنوان سندی مکتوب در مورد گذشته انسان‌ها و وسیله‌ای عبرت‌آموز که به بشریت آموخته است، طریقی را که دیگران در پیش گرفته‌اند و با شکست مواجه شده‌اند دوباره تکرار ننماید، برای ما این گونه حکایت می‌کند که تاکنون هیچ‌گونه از حل و فصل خردمندان و خیرخواهان بدون این که اهرمی به عنوان پذیرش بی‌چون و چرا در آن وجود داشته باشد، اثری نیست. منظور از اهرم به عنوان پذیرش بی‌چون و چرا، مثلاً همان حکمرانی حاکمانی مشابه که هر آنچه ایشان تصمیم می‌گرفتند، مورد تبعیت عام و خاص بوده است. یا این که در زندگی قبیله‌ای که افراد آن قبیله نزد رئیس قبیله اختلافات خود را مطرح می‌کردند و هر آنچه که رئیس قبیله مقرر می‌داشت، امری الزام‌آور تلقی می‌کردند و در تمکین به آن تردیدی به خود راه نمی‌دادند. این کارکرد را امروز برعهده قانون مدون می‌بینیم که روابط اجتماعی را تنظیم می‌کند و انسان‌ها با اطاعت از قانون به رفع نیازهای خود می‌پردازند.

علاوه بر نظم بخشیدن به زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها و امکان‌پذیر ساختن اصلاحات اجتماعی، یکی از اهداف بسیار مهم قانون صحیح و مبتنی بر اصول انسانی این است که جهت تکامل حرکت انسانی و مسیر تحولات اجتماعی را مشخص می‌سازد. البته تأمین این منظور با قوانین عادی و بشری امکان‌پذیر نیست و تنها به وسیله قانون آسمانی و الهی امکان‌پذیر است (حق پناه، ۱۳۷۷، ص. ۲۵۸) که شارع آن را برای مخلوق در نظر گرفته و به وسیله پیامبر اسلام (ص) آن را به بندگان خویش ابلاغ کرده است. در جمهوری اسلامی ایران نیز همین دستورهای الهی

از طریق سیستم قانون گذاری مجلس شورای اسلامی در قوانین موضوعه کانالیزه شده‌اند.^۱ مقصود از قانون مداری حفظ و اجرای قوانین به طور عادلانه در جامعه و رعایت حقوق همه افراد می‌باشد. بنابراین، جامعه‌ای قانون مدار و قانون گرا محسوب می‌شود که قوانین در آن کاملاً رعایت شوند و همه آحاد جامعه در برابر قانون مساوی و مسئولان آن، قانون پذیرترین افراد در جامعه باشند. منظور از اصل تساوی و مساوات در مقابل قانون، این است که تمام قوانین کشور اعم از مدنی، جزایی، فرهنگی، اجتماعی برای تمام افراد یکسان باشد. حمایت یکسان قانون و تسری یکسان قانون به کلیه اعضای جامعه، بدون لحاظ کردن موقعیت اجتماعی یا سیاسی آن‌ها، مبنای اصل تساوی در برابر قانون است. این مفهوم در بند ۱۴ اصل ۳ ق.ا. چنین تصریح شده است که دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم همه امکانات خود را برای تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون به کار برد. فراهم سازد. در قانون اساسی رهبر و به طریق اولی سایر مقامات حکومتی، چه در قانون اساسی یا قوانین عادی تصریح شده باشد یا خیر، در برابر قانون با دیگر افراد کشور مساوی هستند. اصل ۲۰ ق.ا. نیز به صراحت می‌گوید که

«همه افراد ملت اعم از زن و مرد، یکسان در حمایت قانون قرار دارند و ...»^۲

۱. قوانین حاکم بر جمهوری اسلامی ایران باید مطابق شریعت اسلام باشد. چنان که در اصل ۴ ق.ا. آمده است: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشند. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». از سوی دیگر، قاضی موظف است بر اساس قوانین تدوین یافته حکم صادر کند. حال چنانچه برای مسئله‌ای، ماده قانونی وجود نداشت یا ماده قانونی همراه با اجمال یا تردید بود، قانون اساسی در اصل ۱۶۷، در این رابطه چنین مقرر داشته است که «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد».

۲. ماده ۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر به مساوات و برابری در مقابل قانون چنین اشاره کرده است: «همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و باالسویه از حمایت قانون برخوردار شوند. همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه حاضر باشد و علیه هر گونه عملی که برای چنین تبعیضی به عمل آید، از حمایت یکسان قانون برخوردار باشند». ماده ۲۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز مقرر داشته است: «همه افراد در مقابل ...»

پاسداری از حریم قانون و مجازات متجاوزان به حریم قانون، با رعایت عدل و انصاف و حق محوری، جایگاه مهمی در دین اسلام دارد. رسول گرامی اسلام (ص) نیز توجه و عنایت خاصی به این امر داشتند. قانون، جایگاه بسیار بالایی در سیره آن حضرت داشت، به گونه‌ای که در برابر هر نوع بدرفتاری که به شخص ایشان می‌شد، نهایت گذشت و اغماض را به خرج می‌دادند اما در مورد کسانی که به حریم قانون تجاوز می‌کردند، مطلقاً گذشت و اغماض نمی‌کردند و نسبت به مجازات قانون‌شکنان و اجرای قانون در مورد آن‌ها لحظه‌ای درنگ نمی‌کردند و بدون مسامحه، لیکن با رعایت عدل و انصاف، قانون الهی را اجرا می‌کردند؛ چراکه قانون حافظ امنیت و کیان جامعه است و نمی‌توان آن را بازیچه این و آن قرار داد و جامعه را فدای فرد نمود. (گروهی از نویسندگان، ۱۳۷۵، ص. ۳۹۴)

منابع

- ۱ - پاشا صالح، علی، *سرگذشت قانون*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸.
- ۲ - دهخدا، علی‌اکبر، *لغت نامه*، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ. اول، ۱۳۷۳.
- ۳ - حسینی، سید محمد، *سیاست جنایی (در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران)*، تهران، انتشارات سمت و دانشگاه تهران، چ. اول، ۱۳۸۲.
- ۴ - حق پناه، رضا، *جایگاه قانون و قانون‌گرایی در قرآن*، مجله اندیشه حوزه، ش. ۱۴، ۱۳۷۷.
- ۵ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ. ۴، ۱۳۶۸.
- ۶ - کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران*، تهران، شرکت انتشار یا همکاری بهمن برنا، چ. ۱۸، ۱۳۷۳.
- ۷ - گروهی از نویسندگان، *محمد خاتم پیامبران*، تهران، حسینیه ارشاد، چ. ۲، ۱۳۷۵، ج. اول.
- ۸ - موحد، محمدعلی، *در هوای حق و عدالت از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*، تهران، نشر کارنامه، ۱۳۸۱.

«قانون مساوی هستند و بدون هیچ‌گونه تبعیض استحقاق حمایت مساوی از قانون را دارند». در خصوص حمایت کیفری از حق مساوات و برابری در مقابل قانون، ماده ۵۷۰ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «هر یک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». چنانکه ملاحظه می‌شود این ماده به محروم نمودن افراد ملت از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشاره کرده است. به بیان دیگر، اصل برخورداری از مساوات و برابری در برابر قانون نیز از جمله حقوقی است که قانون اساسی در اصل ۲۰ برای افراد ملت به رسمیت شناخته است و ماده ۵۷۰ ق.م.ا. ضمانت اجرای کیفری آن می‌باشد.

دریچه

تأثیر اصلاح مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی بر سهم الارث زوجه

نورعلی مظاهری^۱محمد عظیمیان^۲

پیش‌گفتار

قانون اصلاح موادی از قانون مدنی^۳ با هدف اصلاح سهم الارث زوجه در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این مصوبه با اصلاح مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ و حذف ماده ۹۴۷ ق.م. پس از جری تشریفات قانونی^۴ در روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۱ درج و از تاریخ هفتم فروردین ۱۳۸۸ در تمام کشور لازم‌الاجرا گردید.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۹۹۳ تهران و مدیر اجرایی ماهنامه «کانون».

۲. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، عضو کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران و هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

۳. ماده واحده - مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ به شرح زیر اصلاح و ماده ۹۴۷ آن حذف می‌گردد:

ماده ۹۴۶ - زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزندداربودن زوج یک‌هشتم از عین اموال منقول و یک‌هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد. در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد سهم زوجه یک‌چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می‌باشد.

ماده ۹۴۸ - هرگاه ورثه از ادای قیمت امتناع کنند زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفا کند.

۴. شورای نگهبان در مهلت‌های مقرر موضوع اصول ۹۴ و ۹۵ ق.ا، نسبت به این مصوبه اظهارنظری ننمود و مصوبه مجلس در اجرای قسمت اخیر اصل ۹۴ ق.ا، قابل اجرا گردید.

از تاریخ تصویب این قانون، بین حقوقدانان، برداشت‌های متفاوتی از چگونگی اجرای قانون اصلاحی و عطف به ماسبق شدن یا نشدن آن نسبت به سهم الارث همسرانی که شوهرانشان در زمان حاکمیت قانون سابق، فوت نموده‌اند، ابراز گردید. گروهی با استناد به منابع فقهی^۱ و قواعد عرفی به ویژه محسوب شدن ارث در شمول موضوعات احوال شخصیه، تصویب قانون اخیر را استنباط صحیح قانون‌گذار از منابع معتبر فقهی و حقوقی تلقی و مقررات آن را به وضعیت شوهرانی که قبل از اصلاح قانون نیز فوت نموده‌اند، تسری داده و در نهایت، اعتقاد به عطف به ماسبق شدن قانون دارند. متقابلاً بخش دیگری از جامعه حقوقی کشور با استناد به ماده ۴ ق.م. که اثر قانون را نسبت به آتیه دانسته و به لحاظ عدم اتخاذ مقررات خاص در قانون اخیرالتصویب راجع به زمان اجرا، سهم الارث زنانی را که مورثشان بعد از اصلاح قانون فوت نموده، مشمول قانون اخیرالتصویب و در خصوص سایرین، مقررات قانون قبلی را لازم‌الرعایه می‌دانند.

اتخاذ هر کدام از این دو روش، منشأ حقوق متفاوتی برای اشخاص ذی‌نفع و تکالیف جداگانه‌ای برای مرتبطان با اجرای قانون، خواهد بود. بنابراین از آنجایی که دفاتر اسناد رسمی نقشی مستقیم در اجرای چنین مصوباتی دارند و به منظور پرهیز از تهاافت آراء و در نتیجه پیش‌گیری از تنظیم اسناد مغایر قانون، در این مقاله، موضوع تأثیر اصلاح قانون بر سهم الارث زوجه طی دو مبحث، مبحث اول: «عدم تأثیر قانون در گذشته» و مبحث دوم: «حکومت قانون بر آینده» مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. ولکم نصف ما ترک أزواجکم ان لم یکن لهن ولد فإن کان لهن ولد فلکم الربع مما ترکن من بعد وصیة یوصین بها أو دین ولهن الربع مما ترکتم ان لم یکن لکم ولد فإن کان لکم ولد فلهن الثمن مما ترکتم من بعد وصیة توصون بها أو دین ... (سوره نساء آیه ۱۲)

و سهم ارث شما مردان از ماترک زنان نصف است در صورتی که آن‌ها را فرزندی نباشد و اگر فرزندی باشد ربع از آن شما خواهد بود پس از خارج کردن حق وصیت و ادای دین و سهم ارث زنان شما ربع ماترک شما مردان است اگر دارای فرزندی نباشید و چنانچه فرزند داشته باشید یک‌هشتم از آن‌ها خواهد بود پس از ادای حق وصیت و دین شما...

مقدمه:

قانون از مهم‌ترین منابع حقوق است که در کشور ما مطابق اصول ۵۸ و ۵۹ ق.ا. با تشریفات مقرر، از طرف مجلس شورای اسلامی وضع می‌گردد یا از راه همه‌پرسی به‌طور مستقیم، به تصویب می‌رسد. قوانین موضوعه ممکن است ماهوی یا شکلی باشند. قوانین ماهوی به مصوباتی اطلاق می‌گردد که شرایط ایجاد و زوال و انتقال حق فردی را معین می‌کنند^۱ و قوانین شکلی، قواعدی است که ناظر به صورت خارجی اعمال حقوقی و تشریفات اسناد و دادرسی و اثبات دعوی است. پس موادی که شرایط اساسی صحت معاملات یا مقدار قابل تصرف در وصیت و سهام ورثه را تعیین می‌کند از قوانین ماهوی است و مقررات مربوط به طرز تنظیم وصیت‌نامه و تشریفات اسناد رسمی و چگونگی دعوت طرفین به دادرسی و نظایر این‌ها در زمره قواعد شکلی است.

با این ترتیب، قوانین ماهوی با حقوق فردی ارتباطی نزدیک‌تر دارد و به همین جهت قانون‌گذار تجاوز به این‌گونه قواعد را با دقت و سختگیری بیشتری منع کرده است، درحالی‌که رعایت قوانین شکلی یا تشریفات، در پاره‌ای موارد، ضروری شناخته نشده است.^۲ از طرف دیگر، قوانین اعم از ماهوی و شکلی در گذر زمان دچار تحولات و دستخوش تغییراتی می‌گردد که لازمه یک قانون‌گذاری پویا و طبعاً جامعه‌رو به پیشرفت است. قانون‌گذار با وضع قواعد جدید، به‌طور صریح یا ضمنی، اعتبار قانون را سلب می‌کند و از این‌پس اعتبار و قدرت قانون از بین می‌رود و مقررات سابق جای خود را به قواعد نو می‌دهد. به عبارت دیگر، با ابلاغ آخرین اراده قانون‌گذار، قانون قبلی نسخ و در اثر نسخ، قدرت قانون در آتیه از بین می‌رود و آثار گذشته آن محفوظ می‌ماند.^۳

۱. قوانین ماهوی را قوانین موجد حق نیز نامیده‌اند.

۲. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ اقبال، تهران، ۱۳۶۴، ص. ۹۶.

۳. عناوین تقسیم‌بندی مباحث با الگوبرداری از کتاب «حقوق انتقالی» آقای دکتر ناصر کاتوزیان، تنظیم گردیده است.

مبحث اول - عدم تأثیر قانون در گذشته

مطابق ماده ۴ ق.م.؛ «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر این که در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد». منع تأثیر قانون در گذشته ناظر به پدیده‌هایی است که در زمان حکومت قانون سابق ایجاد شده و مطابق آن، مخاطبان قانون دارای حقوق و تکالیفی گردیده‌اند.^۱ طرفداران نظریه اصالت فرد، احترام به حقوق فردی را دلیل عمده عطف به ماسبق نشدن قوانین دانسته و اظهار می‌دارند؛ «اشخاص به رضای خود مطیع قانون می‌شوند و برای حفظ آزادی دیگران سهمی از اختیارات خویش را ازدست می‌دهند، پس افراد جامعه در صورتی تحت حکومت قانون درمی‌آیند که به‌طور صریح یا ضمنی، با آن موافقت کرده باشند و این امر در صورتی امکان دارد که قانون از پیش به اطلاع آنان رسیده باشد».^۲

به عبارت دیگر، روابطی که بر طبق قانون سابق برقرار شده است، دربردارنده حقی است که ذی‌حق اکتساب نموده است و اگر اثر قانون نسبت به گذشته سرایت کند و باعث درهم‌ریختن روابط حقوقی اشخاص و طبعاً خدشه به حقوق مکتسبه افراد گردد، دیگر هیچ‌کس نمی‌تواند به ثبات وضع خویش مطمئن باشد. زیرا هر لحظه بیم آن می‌رود که قانون جدیدی وضع شود و کلیه حقوق ثابت گذشته را از بین ببرد و این کار علاوه بر آن که با انصاف و منطق مطابقت ندارد، با اعتبار قانون نیز منافای است.^۳

۱. برای مثال، ریاست شوهر بر خانواده از آثاری است که به‌طور مسلم بر عقد نکاح بار می‌شود، پس اگر نکاح در زمانی واقع شود که قانون شوهر را رئیس خانواده می‌شناسد، حق او در این باره مکتسب است و قانونی که بعدها زن و شوهر را برابر می‌داند آن را از بین نمی‌برد. کاتوزیان، ناصر، *حقوق انتقالی*، انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز، ج ۲، ۱۳۶۹، ص ۴۷.

۲. کاتوزیان، همان، ص ۱۴۶.

۳. بی‌اثر بودن قوانین نسبت به گذشته، قاعده مطلق نیست. نظم عمومی و طبیعت پاره‌ای از قوانین ایجاد می‌کند که مقررات آن برگزیده نیز حکومت کند که «قوانین تفسیری» و «قوانین مربوط به حذف یا تخفیف مجازات‌ها» از جمله آن‌ها است. (ریک: کاتوزیان، همان، ص ۱۸۷).

گفتار اول - اثر قانون بر موقعیت‌های حقوقی گذشته

در مسیر تحول هر موقعیت حقوقی سه مرحله ممتاز وجود دارد؛ «تأسیس»، «تأثیرگذاری» و «زوال». قاعده این است که قانون در موقعیت‌های حقوقی گذشته اثر نکند، خواه این موقعیت در زمان معین ایجاد شده باشد (مانند حق وراثت که با موت مورث محقق شده است) یا در طول زمان (مانند مرور زمانی که مدت آن پیش از قانون پایان یافته است) یا عناصر گوناگون آن، پیش از قانون جدید، جمع آمده باشد (مانند وصیتی که پیش از قانون، مورد قبول موصی‌له واقع شده و موصی نیز مرده است).^۱

سهم‌الارث زوجینی که تاریخ وفاتشان در زمان حکومت قانون سابق (قبل از اجرایی شدن قانون اصلاح موادی از قانون مدنی) بوده، ممکن است مشمول یکی از صور مختلف زیر باشد:

۱ - زوج قبل از اصلاح قانون فوت نموده، دادنامه حصر وراثت صادر و سهم‌الارث زوجه تأدیه گردیده است.

۲ - زوج قبل از اصلاح قانون فوت نموده، دادنامه حصر وراثت صادر و سهم‌الارث زوجه تأدیه نگردیده است.

۳ - زوج قبل از اصلاح قانون فوت نموده و دادنامه حصر وراثت صادر نگردیده است؛

در حالت نخست، به دلیل ایجاد موقعیت (وراثت) در زمان معین و اجرای آن، هیچ‌گونه منطقی تسری احکام قانون جدید به این موقعیت را نپذیرفته است، به‌ویژه این که ماده ۴ ق.م. بر عدم تأثیر قانون در گذشته تصریح دارد.

در حالت دوم، اعم از این که پس از صدور دادنامه حصر وراثت، سایر وراثت از تأدیه حقوق زوجه استتکاف نموده یا زوجه درصدد استیفای حقوق خویش برنیامده باشد، به لحاظ وثیقه‌بودن ابنیه و اشجار در مقابل سهم‌الارث زوجه وفق ماده ۹۴۸ ق.م. (سابق) و اعتبار امر مختومه وفق

۱. کاتوزیان، حقوق انتقالی، تعارض قوانین، ص. ۱۹۸.

ماده ۸۴ ق.آ.د.م. و نهایتاً «گذشته‌بودن موقعیت» حکم حالت اول جاری است. در حالت سوم، صرف‌نظر از این که دادنامه حصر وراثت در زمان حاکمیت قانون جدید صادر خواهد گردید، به دلیل فوت زوج در زمان حکومت قانون سابق و تحقق ارث و انتقال قهری اموال مورث با نسبت‌های تعیین‌شده قانونی زمان فوت، رعایت قانون سابق از طرف دادرس در صدور دادنامه حصر وراثت الزامی است.^۱

گفتار دوم - اثر قانون بر موقعیت‌های حقوقی در حال جریان

پدیده‌هایی که در جریان وقوع است، ولی هنوز به‌طور کامل تحقق نیافته، در زمره این گروه است. برای مثال، تحقق وصیت، منوط به وقوع چند پدیده متوالی است؛ ایجاب وصیت توسط موصی، فوت موصی و قبول موصی‌له. برای تحقق تملیک دو عنصر اصلی ضرورت دارد؛ ایجاب موصی و فوت او.^۲ بین وقوع این دو عنصر، گاه سال‌ها فاصله می‌افتد، قوانین تغییر می‌کند و اختیار موصی و اهلیت موصی‌له و شرایط اساسی و صوری وصیت را تغییر می‌دهد و این پرسش را به وجود می‌آورد که آیا پیش از مرگ می‌توان ادعا کرد که موقعیتی هرچند مقدماتی به وجود آمده است و قانون جدید شامل آن نمی‌شود؟

به اعتقاد حقوق‌دانان، قوانین حاکم در مراحل سه‌گانه «ایجاب وصیت»، «فوت موصی» و «زمان قبول» یکسان نیست و در صورت تصویب قانون جدید، قواعد مربوط به شکل وصیت و اهلیت موصی تابع ضوابط قانون سابق و اختیار موصی در تصرف ماترک و مقدار ثلث و همچنین اهلیت تصرف موصی‌له تابع قانونی است که فوت و قبول، در آن تاریخ، واقع شده است. «ارث» از جمله پدیده‌هایی است که در لحظه موت، اعم از حقیقی یا فرضی، تحقق پیدا

۱. درخصوص موقعیت‌های حقوقی که در زمان قانون قدیم به وجود آمده و یا از بین رفته است و اکنون قانون تازه‌ای طرز ایجاد و زوال آن‌ها را تغییر داده است، آقای دکتر کاتوزیان مثالی می‌زنند که ضمن قابل توجه بودن، به تمام حالات سه‌گانه مذکور تسری دارد؛ «پدری فوت کرده و اموال او به نسبت پسر دوبرابر دختر به بازماندگانش رسیده است. قانونی بعد از این واقعه میراث پسر و دختر را برابر کرده است، این قانون درباره حق آن پسر و دختر اثر ندارد و موقعیت ایجاد شده را از بین نمی‌برد». (ر.ک.: کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص. ۱۵۴).

۲. کاتوزیان، حقوق انتقالی، تعارض قوانین، ص. ۲۲۲.

می‌کند. اموال مورث در همان لحظه به‌صورت متزلزل به مالکیت وراثت درآمده و سهم‌الارث موضوع قانون زمان فوت مورث مجری است و بنابراین عدم اقدام به‌موقع وراثت در تقسیم ترکه یا طولانی‌شدن دعوی زوجه در وصول سهم‌الارث خویش و مصادف‌شدن آن با اصلاح قانون، نمی‌تواند پدیده‌ی ارث را از شمول قواعد «موقعیت‌های گذشته» به «موقعیت‌های درحال جریان» تغییر دهد.^۱

مبحث دوم - حکومت قانون بر آینده

بدون تردید قانون جدید آخرین اراده‌ی قانون‌گذار است که درصدد بهبود وضع حقوقی پیشین و رفع نقایص احتمالی موجود برآمده و بر طبق ماده ۲ ق.م.، ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه‌ی رسمی، لازم‌الاجرا و بر روابط اشخاص حکومت خواهد کرد؛ به عبارت دیگر، «وقتی تعیین شیوه‌ی زندگی اجتماعی به دست قانون‌گذار است و قوای دیگر را او رهبری می‌کند، ناچار باید قاعده‌ای را که او عادلانه‌تر یافته است قانونی‌تر فرض کرد و همین فرض که گاه با واقع نیز منطبق است، باعث می‌شود که قانون‌گذار بر قلمرو قانون جدید بیفزاید و جلودار سیر طبیعی جامعه نشود»^۲

گفتار اول - قانون لاحق و سهم‌الارث سایر وراث

با موت حقیقی یا فرضی مورث، ارث محقق و زوجه و سایر وراثت مالک قهری سهم‌الارث مفروض از ماترک متوفی می‌گردند. همان‌گونه که در جریان این امر برای زوجه حقیقی به ماترک ایجاد می‌گردد، سایر وراثت نیز به نسبت سهام معین، در ترکه دارای حقوق می‌باشند و هرگونه تعدیل در سهام مفروض و اجبار اشخاص ذی‌حق به قبول سهم تعدیل‌شده نیاز به نص قانون دارد.

۱. در این فرض، وراثتی تحقق یافته و قانون حاکم در زمان مرگ مورث نظام تقسیم ترکه را معین کرده است. پس از آن قانونی سهام ورثه را تغییر می‌دهد یا توارث را ممنوع می‌سازد. قانون جدید بر واقعیه پیشین اثری ندارد و ترکه باید به شیوه‌ی مرسوم گذشته تقسیم شود. (به نقل از؛ کاتوزیان، همان، ص. ۷۴).

۲. همان، ص. ۱۸۶.

زوجه‌ای که در زمان حکومت قانون سابق از ارث عرصه و عین ابنیه و اشجار محروم بوده، با اصلاح قانون، نمی‌تواند مدعی سهم‌الارث از قیمت اموال غیرمنقول شوهر اعم از عرصه و اعیان گردد. چرا که باقی‌مانده سهم‌الارث زوجه در زمان فوت مورث، متعلق حق سایر ورثه یا حاکم (موضوع ماده ۹۴۹ ناظر به ماده ۸۶۶ ق.م. قرار گرفته که لازمه اجرای قانون جدید در مانحن‌فیه، نقض حقوق سایر وراث و آن هم بدون مجوز قانونی مردود می‌باشد.

فوت شوهر و انتقال قهری سهم‌الارث زوجه و سایر وراث موقعیتی است که در گذشته به‌وجود آمده و قانون جدید نمی‌تواند در آن مؤثر واقع شود. بنابراین به‌منظور حفظ حقوق سایرین (اعم از وراث یا حاکم) قانون اصلاح موادی از قانون مدنی صرفاً درخصوص سهم‌الارث زنانی که شوهرانشان پس از لازم‌الاجرا شدن قانون، فوت گردیده‌اند، لازم‌الرعايه است.

گفتار دوم - قانون لاحق و حقوق عینی وراث

با فوت مورث، ورثه نسبت به ماترک حق عینی پیدا می‌کنند که مطابق آن می‌توانند در حدود قانون نسبت به استیفای آن اقدام نمایند. ورثه می‌توانند اموال مورث را که در اختیار دیگران است مطالبه نمایند و در صورت نیاز، حق دارند برای وصول مطالبات به مراجع قضایی مراجعه نمایند. حق عینی هر یک از وراث به اموال و ماترک مورث به نسبت سهم‌الارثی است که وفق قانون حاکم در روز فوت مورث، اعتبار داشته است. آقای دکتر کاتوزیان در کتاب «حقوق انتقالی، تعارض قوانین» بیان می‌دارند: «قانون حاکم در روز فوت مورث معین می‌کند که وراث چه کسانی هستند و چه سهمی از ترکه را مالک می‌شوند. بنابراین اگر قانونی بگذرد و سهم زوجه را از همه اموال منقول و غیرمنقول شوهر متوفی معین سازد، این قانون درباره زنی که شوهر او پیش از اجرای قانون مرده است اثر ندارد»^۱.

بر طبق ماده ۱۴۰ ق.م.؛ «تملك حاصل می‌شود: ۱ - به احياء اراضی موات و حيازت اشیای مباحه ۲ - به

وسيله عقود و تعهدات ۳ - به وسيله اخذ به تسفعه ۴ - به ارث» و مطابق تعریفی که از ارث ارائه گردیده است؛ «ارث عبارت است از حقی که صرفاً به حکم قانون از مرده حقیقی یا حکمی به زنده حقیقی یا حکمی منتقل گردد»؛^۱ به محض فوت مورث، ورثه در ماترک مستحق می‌گردند و حق آنان از جمله حقوق عینی است که تابع قانون زمان ایجاد حق می‌باشد.

گفتار سوم - تغییر قوانین و امر مختوم

فصل دهم قانون امور حسبی با اختصاص به «تصدیق انحصار وراثت» تکالیف متعددی برای متقاضیان تصدیق و دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به دعوی انحصار وراثت، مقرر داشته است. از جمله تکالیف اشخاص، قید نسبت متوفی به وارث در دادخواست تقدیمی و ذکر حصه هر یک از ورثه و همچنین نسبتی که وارث یا ورثه از ماترک به‌نحو اشاعه سهم می‌برند، از موارد تکلیفی دادگاه مرجوع‌الیه می‌باشد.^۲

دادنامه حصر وراثت، رأی مرجع صالح قضایی است که به لحاظ جری تشریفات قانونی وفق ماده ۸ ق.آ.د.م.، لازم‌الاجرا است و هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر نموده و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد.

بدین ترتیب رأی دادگاه در خصوص وقایع فوتی که قبل از اصلاح قانون، حادث گردیده است، اعم از این که دادنامه صادره به موقع اجرا گذارده شده یا نشده باشد (سهم‌الارث زوجه تأدیه شده یا به علی تاکنون حقوق مشارالیه‌ها تصفیه نگردیده است) به دلیل اعتبار قضیه محکوم‌بها، غیرقابل اعتراض و سهم‌الارث زوجه از بهای ثمنیه اعیانی محاسبه خواهد گردید. در مواردی هم که به هر دلیل صدور دادنامه حصر وراثت تا اصلاح موادی از قانون مدنی به درازا

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وصیت، ارث، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۳، ص. ۲۵۳.

۲. طبق ماده ۳۷۳ ق.ا.ج. دادگاه باید در تصدیق انحصار وراثت حصه هر یک از ورثه را معین نماید. لذا اگر ضمن گواهی به این تکلیف عمل نکند به درخواست ذی‌نفع باید این کار را انجام دهد. (نظریه شماره ۷/۷۳۴۰ - ۷۹/۸/۲ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه).

کشیده شده و فی الحال پرونده آمادهٔ صدور رأی گردیده است، دادرسی می‌باید به استناد قانون زمان فوت مورث نسبت به تعیین سهم‌الارث زوجه در دادنامهٔ حصر وراثت اقدام نماید. چرا که هرگونه تصمیمی برخلاف این وضعیت ضمن منافات با مادهٔ ۴ ق.م. حق مکتسبه سایر وراث و دکتین حقوق، مصداق ترجیح بلامرجح و از عدالت و انصاف قضایی به دور می‌باشد.^۱

نتیجه:

۱ - مطابق مادهٔ ۴ ق.م.؛ «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد». به دلیل عدم اتخاذ مقررات خاص در تعیین زمان اجرای قانون اصلاح موادی از قانون مدنی، با استفاده از اصل کلی موضوع مادهٔ ۲ قانون مدنی، قانون اصلاحی ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی لازم‌الاجرا و از همان تاریخ در روابط حقوقی اشخاص مؤثر است.

۲ - با فوت مورث تمامی اموال وی به نسبت سهم‌الارث، قهراً به وراث منتقل می‌گردد یعنی مالکیت وراث بر ماترک در لحظه فوت محقق می‌گردد. به عبارت دیگر، زمان انتقال ترکه، تاریخ فوت مورث است و اصلاحیه اخیر تأثیری در سهم‌الارث همسرانی که تاریخ فوت شوهرانشان قبل از تصویب قانون است، ندارد.

۳ - نتیجهٔ عطف به ماسبق نمودن قانون اصلاحی، ایجاد نقصان در سهم‌الارث سایر وراث و اختصاص سهم بیشتر به زوجه بدون دلیل قانونی است.

۴ - دادنامه حصر وراثت که دربردارنده نسبت وراثت به مورث و حصهٔ هر یک از ورثه است به‌عنوان حکم مرجع ذی‌صلاح، تا در مرجع ذی‌صلاح بالاتر نقض نگردیده، لازم‌الاجرا و برای دفاتر اسناد رسمی، لازم‌الاتباع می‌باشد.

۱. اگر پس از قطعی شدن حکم، قانون مبنای آن تغییر کند، مفاد قانون جدید نمی‌تواند امر مختوم را از بین ببرد هرچند که از قواعد مربوط به نظم عمومی باشد. (رک: کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۸، ص. ۵۲).

قانون‌گرایی در قانون اساسی ایران

دکتر سیدمحسن پنجتانی^۱

مقدمه:

قانون مهم‌ترین منبع حقوق در اکثر نظام‌های حقوقی معاصر است و اصلی‌ترین خواسته مردم ایران در انقلاب مشروطه داشتن قانون بوده است اما بعد از انقلاب اسلامی گرایش‌های دینی در تمام نهادهای مهم مرتبط با قانون‌گذاری تأثیر اساسی به‌جا گذاشته به نوعی که در بعضی موارد، اعتبار قوانین به اعتبار شرع نادیده گرفته می‌شود. آنچه مسلم است این است که برای جلوگیری از هرج‌ومرج و شکل‌گیری نظم حقوقی باید بر هر رابطه اجتماعی یک قاعده حقوقی حاکم باشد. چنانچه برای یک رابطه اجتماعی معین قواعد حقوقی مختلفی (شرعی و قانونی) وجود داشته باشد، سؤال اساسی این خواهد بود که کدام قاعده از نظر نظام حقوقی ایران معتبر و لازم‌الاجرا می‌باشد؟ برای ارائه پاسخ به این سؤال، جایگاه قانون اساسی به روش استدلالی از سه منظر تبیین می‌گردد. در فصل اول، از منظر مراجع قانون‌گذاری به قانون موضوعه پرداخته

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۴۹ مشهد و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

می‌شود و در فصل دوم، قانون موضوعه از منظر نهادهای ناظر بر قانون‌گذاری مورد بررسی قرار می‌گیرد و در فصل سوم، از منظر نظارت قضایی بر اجرای قانون قانون موضوعه تجزیه و تحلیل خواهد شد.

از آنجا که دو گرایش درخصوص قانون‌گرایی در جامعه وجود دارد که با مسیر مورد نظر در مقاله پیش رو متفاوت است لذا قبل از ورود به فصل اول دو نکته مورد اشاره قرار می‌گیرد؛
نکته اول: مفهوم رایجی از قانون‌گرایی به صورت رسمی تبلیغ می‌شود که بر اطاعت از قانون و تمایل به اجرای آن متمرکز است. نگارنده با آن موافق است و تردید ندارد که لازم‌الاجرا بودن، یکی از اوصاف اساسی قانون است. اما باید اضافه نمود که مفهوم قانون‌گرایی در بعد اطاعت از قانون خلاصه نمی‌شود و ابعاد مهم‌تری هم دارد.

نکته دوم: اخیراً در میان حقوق دانان انتقاداتی درخصوص دخالت قانون‌گذار در حوزه‌های روابط خصوصی مردم و نیز درخصوص استفاده از قانون به عنوان ابزار سیاسی به وجود آمده است. نگارنده با نقد استفاده ناصحیح از قانون موافق است اما لازم به تأکید می‌داند که به هیچ روی این‌گونه انتقادات از ضرورت قانون‌گرایی و اهمیت آن نمی‌کاهد.

فصل اول: جایگاه قانون موضوعه از منظر مراجع قانون‌گذاری

طبق اصل ۵۶ ق.ا. خداوند انسان را به سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است و هیچ کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد. بنابراین حق حاکمیت مردم در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده و بر همین اساس، دو نوع قانون‌گذاری در قانون اساسی پیش بینی شده که مبتنی بر حق حاکمیت مردم است. این دو نوع عبارتند از:

۱- قانون‌گذاری مستقیم توسط مردم.

۲- قانون‌گذاری از طریق مجلس شورای اسلامی.

بخش اول: قانون‌گذاری مستقیم

قانون‌گذاری مستقیم در اصل ۵۹ ق.ا. و از طریق همه‌پرسی پیش‌بینی شده است. طبق اصل ۵۹ ق.ا.؛ «در مسایل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه‌مقننه از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد. درخواست مراجعه به آراء عمومی باید به تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس برسد». قانون همه‌پرسی در جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۶۸ به تصویب رسید. در ماده‌ی یک این قانون، نظر مردم به صورت «آری» یا «نه» محدود شده است. همچنین در ماده‌ی ۳۶ آن همه‌پرسی به پیشنهاد رئیس‌جمهور یا یکصد نفر از نمایندگان مجلس امکان‌پذیر شده است.^۱ با توجه به این‌که قانون‌گذاری توسط مردم از طریق همه‌پرسی طبق اصل ۵۹ ق.ا. به تصویب دوسوم از نمایندگان مجلس نیازمند است لذا رفع محدودیت‌های فوق‌الذکر که در مسیر حاکمیت مردم ایجاد شده در مصوبه دوسوم از نمایندگان مجلس امکان‌پذیر می‌باشد. در خصوص این‌که پس از انجام همه‌پرسی قانون تصویب‌شده توسط مردم باید به تأیید شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت نظام برسد یا خیر، مباحث مختلفی قابل طرح است که از گنجایش این مقاله خارج بوده و خود، یادداشت مستقلی را می‌طلبد. هرچند قانون‌گذاری از طریق همه‌پرسی شیوه بسیار صحیحی برای برون‌رفت از مشکلات در مسایل مهم است ولی تاکنون این شیوه قانون‌گذاری در کشور ما محقق نشده است.

بخش دوم: قانون‌گذاری از طریق مجلس شورای اسلامی

طبق اصل ۵۷ ق.ا. قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه‌مقننه، قوه‌مجریه و قوه‌قضائیه که مستقل از یکدیگر می‌باشند. طبق اصل ۵۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعمال قوه‌مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی صورت می‌پذیرد و طبق اصل ۶۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اعمال قوه‌مجریه از طریق رئیس‌جمهور و وزیران انجام

۱. نظر به این‌که اصلاحات قانون اساسی در تاریخ ۶/۵/۶۸ انجام شده و قانون همه‌پرسی در تاریخ ۶/۴/۶۸ و قبل از اصلاح قانون اساسی تصویب شده است و در بند ۳ اصل ۱۱۰ فرمان همه‌پرسی از اختیارات رهبر شمرده شده است لذا پس از شکل‌گیری شرایط اصل ۵۹ قانون اساسی و قانون همه‌پرسی فرمان همه‌پرسی از سوی رهبر صادر خواهد شد.

می‌شود و آن بخش از قوه مجریه که در اختیار رهبری است از طریق ایشان اعمال می‌گردد. همچنین طبق اصل ۶۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اعمال قوه قضائیه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است.

چون حق حاکمیت مردم در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است لذا همان گونه که گفته شد، اعمال قوه مقننه از طریق همه‌پرسی براساس اصل ۵۹ ق.ا. پیش‌بینی شده است اما به غیر از همه‌پرسی موضوع اصل ۵۹ ق.ا. اعمال قوه مقننه منحصرأ از طریق مجلس شورای اسلامی صورت می‌پذیرد و نهاد دیگری حق قانون‌گذاری ندارد. اصل ۱۰۷ ق.ا. تأکید می‌کند که رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است و اصول ۱۳۸ و دو اصل ۶۱ و ۱۶۶ ق.ا. به ترتیب قوه مجریه و قوه قضائیه را موظف به اجرای قانون می‌داند.

فصل دوم: جایگاه قانون موضوعه از منظر نهادهای ناظر بر قانون‌گذاری

دو نهاد ناظر بر قانون‌گذاری در قانون اساسی پیش‌بینی شده است. شورای نگهبان قانون اساسی که با تصویب قانون اساسی شکل گرفت و مجمع تشخیص مصلحت نظام که تشکیل آن هنگام اصلاحات قانون اساسی پیش‌بینی گردید. اما با عنایت به ضرورت تشکیل آن، قبل از اصلاحات قانون اساسی، بدون داشتن جایگاه قانونی، به دستور بنیانگذار فقید انقلاب، تأسیس شد و تصمیماتی نیز اتخاذ نمود.

حدود اختیار این دو مرجع در جایگاه قانون موضوعه تأثیر گذار است. زیرا از یک طرف طبق اصل ۹۳ ق.ا.، مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد و تشخیص مغایرت و عدم مغایرت مصوبه مجلس با شرع و قانون اساسی با شورای نگهبان است و از سوی دیگر، در مواردی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را مغایر موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند، تشخیص مصلحت و تصویب یا عدم تصویب مصوبه مجلس در اختیار مجمع تشخیص مصلحت نظام است لذا حدود اختیار شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بخش اول: شورای نگهبان

شورای نگهبان دو ترکیب دارد. اول: شش نفر فقیه که به‌وسیله مقام رهبری منصوب می‌شوند. دوم: شش نفر حقوقدان که به پیشنهاد رئیس قوه قضائیه با رأی مجلس انتخاب می‌گردند. طبق اصل ۹۶ ق.ا. تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان به‌عمل می‌آید و تشخیص عدم تعارض مصوبات مجلس با قانون اساسی به‌عهده اکثریت همه اعضا شورای نگهبان است.

مبحث اول: عدم مغایرت با اسلام

تمرکز بر روی مفهوم کلمه عدم مغایرت با اسلام در قانون اساسی ضروری است. مفهوم عدم مغایرت مصوبه مجلس با اسلام این است که مصوبه مجلس قاعده و اصلی از احکام اسلام را نفی نکند و هم این که مصوبه مجلس با احکام اسلام مخالف نباشد، کافی است و ضرورت ندارد که احکام اسلام مورد قانون‌گذاری قرار گیرد و یا متن قانون با احکام اسلام تطبیق داده شود. همین شیوه قانون اساسی مشروطیت نیز پیش‌بینی شده بود.^۱

مبحث دوم: آیین و زمان اظهار نظر شورای نگهبان

آیین رسیدگی و اظهار نظر شورای نگهبان در اصل ۹۴ ق.ا. پیش‌بینی شده است. طبق این اصل، مجلس شورای اسلامی مکلف است مصوبات خود را به شورای نگهبان ارسال نماید و شورای نگهبان موظف است ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول، مصوبه را مورد بررسی قرار داده و چنانچه آن را با قانون اساسی و سایر موازین اسلام مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس

۱. طبق اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه که هم اینک منتفی است مقرر شده بود: «... تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامی بر عهده علمای اعلام ادامه الله برکاته وجودهم بوده و هست لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیئتی که کمتر از پنج نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند به این طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسامی ۲۰ نفر از علما که دارای صفات مذکور باشند معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند و پنج نفر از آنها را یا بیشتر به‌مقتضای عصر اعضای مجلس شورای ملی بالاتفاق یا به حکم قرعه تعیین نموده به‌سمت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلسین عنوان می‌شود به دقت مذاکره و غوررسی نموده هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح و رد نمایند...» (ر.ک.: *قانون اساسی قوانین جزایی*، کمانگر، احمد، چاپ افست، گلشن، ۱۳۵۲).

بازگرداند. در غیر این صورت، مصوبه قابل اجراست. البته طبق اصل ۹۵ ق.ا. در مواردی که شورای نگهبان مدت ده روز را برای رسیدگی و اظهار نظر نهایی کافی نداند می‌تواند با ذکر دلیل، حداکثر برای ده روز دیگر برای اظهار نظر استمهال نماید. در مواردی که طرح یا لایحه‌ای فوری در دستور کار مجلس قرار گیرد اعضای شورای نگهبان باید در مجلس حاضر شوند و نظر خود را اظهار نمایند. در این صورت، مهلت ده روزه نیز منتفی است و اظهار نظر شورای نگهبان باید در مجلس انجام شود.

مبحث سوم: ماهیت اظهار نظر شورای نگهبان

طبق نظر شورای نگهبان به شماره ۲۴۳۷ - ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به‌طور فتوایی با فقهای شورای نگهبان است.^۱»
به‌طور عملی هم از ابتدای تشکیل شورای نگهبان این شورا سعی در اعمال نظر خود در خصوص قوانین داشته است و حق خود را به قانون اساسی مستند می‌کند نه به شرع. در اینجا دو نکته قابل اشاره است:

۱- اگر فتوای اعضای شورای نگهبان به‌صورت قانون برای همه آحاد مردم اعم از مسلمان و غیرمسلمان الزام‌آور باشد در واقع، به استناد قانون برای مراجع دیگر و مقلدین ایشان، ممکن است الزامات شرعی ایجاد شود که این امر در قانون اساسی به‌عنوان اختیار شورای نگهبان، پیش‌بینی نشده است.

۲- ارسال مصوبات مجلس شورای اسلامی به شورای نگهبان استفتای مقلد از مرجع تقلید جهت صدور حکم اسلامی نیست. زیرا مصوبه مجلس تصمیمی است که قبلاً نمایندگان ملت اتخاذ نموده و شورای نگهبان در مقام ناظر بر قانون‌گذاری فقط باید مخالفت و یا عدم مخالفت تصمیم را با احکام اسلامی موجود تشخیص دهد، تا از این طریق به احکام اسلامی خلل و صدمه‌ای وارد نیاید، نه این که در خصوص استفتا اصدار فتویٰ نماید.

۱. ر.ک.: مجموعه نظریات شورای نگهبان، ناشر معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تیر ماه ۱۳۸۹.

در صورتی که شورا بخواهد به فتوای خود به‌عنوان حکم اسلامی استناد نماید باید این فتوی قبلاً موجود باشد تا بتواند مخالفت یا عدم مخالفت مصوبه مجلس را با آن تشخیص دهد.

۳- شورای نگهبان نقش حساسی در شکل‌گیری و تحکیم قانون‌گرایی یا از هم‌گسیختگی نظم حقوقی دارد. در صورتی که نظرات این مرجع با: ۱- اجماع مسلمین و یا ۲- اجماع فقهای مسلمان و یا ۳- فتاوی مشهور هماهنگ باشد، قانون‌گرایی در اعتقاد مردم مسلمان تقویت و تثبیت می‌شود. اما در صورتی که نظرات شورا مخالف موارد گفته‌شده در بالا باشد، ناهماهنگی حاصل شده موجب تضعیف قانون‌گرایی خواهد شد. زیرا التزام یا عدم‌التزام مردم به قانون در تثبیت یا تضعیف رویه‌های قانونی تأثیر به‌سزایی دارد.

مبحث چهارم: لغو قوانین سابق توسط شورای نگهبان

در پاسخ به این سؤال که آیا شورای نگهبان حق لغو قوانین سابق را دارد یا خیر؟ شورای نگهبان در نظریه شماره ۱۹۸۳-۱۳۶۰/۲/۸- عطف به نامه شماره ۱/۱۱۴۳- ۱۳۶۰/۱/۲۵ شورای عالی قضایی چنین نظر داده است: «مستفاد از اصل ۴ قانون اساسی این است که به‌طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به‌عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین قوانین و مقرراتی که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آن‌ها را مخالف موازین اسلامی می‌داند جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارید.»^۱

در خصوص بود یا نبود حق شورای نگهبان به لغو قوانین سابق در میان حقوق‌دانان اسلامی دو دیدگاه وجود دارد.^۲

۱. رک: همان.

۲. وکیل، امیرسعد؛ عسکری، پوریا، *قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی*، مجمع علمی و فرهنگی مجد، فروردین ۱۳۸۷، ص. ۷۹.

الف: عده‌ای همچون حسین مهرپور حق لغو قوانین گذشته را به استناد اصل ۴ ق.ا. برای شورای نگهبان قائل‌اند و معتقدند وقتی این اصل بر اطلاق و عموم همه قوانین، حتی قانون اساسی حاکم است به طریق اولی بر قوانین گذشته نیز حاکمیت دارد.^۱

ب: عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان اسلامی همچون سیدمحمد خامنه‌ای شورای نگهبان را فاقد حق لغو قوانین گذشته می‌دانند. به نظر ایشان هدف از تصویب اصل ۴ بیان طرح و تصویب اصول کلی بوده و بیان وظایف و اختیارات به وقت دیگر موکول شده است. فلذا در بیان اصول مربوطه، موضوع محدود به مصوبات مجلس شده و اصل ۴ نیز از آن حد فراتر نمی‌رود.^۲ به نظر نگارنده شورای نگهبان حق لغو قوانین گذشته را ندارد. دلایل این اظهار نظر به شرح زیر است:

اول: تردیدی نیست که شورای نگهبان حق وضع قانون را ندارد. بنابراین اگر شورای نگهبان حق داشته باشد قانون موجود را تحت عنوان مخالفت با شرع لغو نماید در واقع، رابطه اجتماعی تحت حکم قانون را از قاعده‌مندی خارج می‌نماید بدون این که قانون یا قاعده‌ای را جایگزین آن نماید مانند این که ممنوعیت عبور از چراغ قرمز لغو شود بدون این که ساز و کار و قاعده دیگری ایجاد گردد. در این صورت، عبور و مرور دچار فلج می‌شود. نتیجه لغو قانون بدون تصویب قانون جایگزین، هرج و مرج و تبعیض و تضييع حقوق مکتسب است که آثار آن در طرح دعاوی مختلف و افزایش مراجعه به مراجع قضایی و اختلال در نظم حقوقی و رشد غیرمعمول پرونده‌های قضایی بروز خواهد کرد.

رئیس مجلس دوم درخصوص آغاز رویه لغو قوانین سابق توسط شورای نگهبان می‌گوید: «اگر این رویه اجرا شود اصلاً پایه قانون‌گذاری در کشور سست می‌شود و یک خطری در آینده

۱. ر.ک: مجله کانون وکلا، شماره ۱۴۷-۱۴۶، صص. ۳۱-۱۷.

۲. ر.ک: همان، شماره ۱۵۳-۱۵۲، صص. ۴۱-۱۱.

همه نهادها را تهدید می‌کند.^۱ «قانون تا مجلس شورای اسلامی لغوش نکند قانون است اگر شما بیاید این پایه را امروز در مجلس دوم بگیرید چه خواهد شد؟ سرنوشت کشور را دادید دست شورای نگهبان».^۲ «ممکن است هزار قانون ما الان داشته باشیم مخالف قانون اساسی در دهها هزار قانون خیلی از آنها ممکن است مخالف باشد ما وظیفه مان است هر جا فهمیدیم که خلاف قانون اساسی است دولت لایحه بیاورد قانون را اصلاح کنیم بعد عمل کنیم ... اگر ندیده گرفتیم تبعاتش را کی جواب می‌دهد؟»^۳

از آنجا که اختیار ایجاد قانون به شورای نگهبان داده نشده است پس اختیار لغو قانون را نیز ندارد. زیرا لغو قانون بدون ایجاد قاعده جایگزین، هرج و مرج را بدنبال دارد و تبعیض و تضییع حقوق فردی از آن حاصل خواهد شد.

شورای نگهبان بدون توجه به آثار و نتایج لغو قانون برای جامعه در موارد مختلف اظهار نظر نموده است. مثلاً این شورا در نظریه شماره ۱۴۸۸-۱۳۶۳/۵/۹ چنین نظر داده است: «حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیر مذکور در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقتی باشد باید طبق تحریرالوسیله عمل شود در سایر موارد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود».^۴

دوم: طبق اصل ۹۴-۹۵-۹۶-۹۷ قانون اساسی، شورای نگهبان باید ظرف ده روز از تاریخ وصول در خصوص مصوبه مجلس از جهت مغایرت با قانون اساسی و احکام اسلام اظهار نظر کند. در صورتی که شورا مدت ده روز را کافی نداند می‌تواند تمدید مدت حداکثر به مدت ده روز را از مجلس خواستار شود. در مواردی که طرح یا لایحه فوری در دستور کار مجلس باشد اعضای شورای نگهبان باید در مجلس حاضر و نظر خود را اظهار نمایند در غیر این صورت

۱، ۲ و ۳. مجموعه نظریه‌های شورای نگهبان، ناشر معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ج. دوم، تیرماه ۱۳۸۹، صص. ۳۸۹ و ۳۹۰.

۴. ساعتچی یزدی، حسین، روابط موجر و مستأجر، انتشارات مجد، ج. اول، ص. ۸۰.

مصوبه مجلس طبق اصل ۹۴ ق.ا. قابل اجراست.

تعیین مهلت اظهارنظر در اصول ۹۴ و ۹۵ و ۹۷ ق.ا. برای شورای نگهبان دلیل محکمی بر این است که شورای نگهبان خارج از مهلت‌های یادشده حق اعلام مخالفت با قانون یا الغاء قانون را ندارد. متأسفانه شورای نگهبان نظریه‌های مختلفی بر خلاف دیدگاه فوق ابراز نموده است و نظام قضایی نتوانسته از مضرات آن در امان بماند. نمونه‌ای از این دست اظهارنظرها، الغای مجازات اجراکننده صیغه طلاق در ماده یک قانون ازدواج طبق نظریه شماره ۱۴۸۸-۱۳۶۳/۵/۹ می‌باشد که پرداختن دقیق به آن مقاله دیگری را می‌طلبد.

بخش دوم: مجمع تشخیص مصلحت نظام

مسائل مربوط به مجمع تشخیص مصلحت را در سه مبحث ارائه می‌نماییم. در مبحث اول، صلاحیت مجمع در ارتباط با قانون‌گذاری بیان می‌شود سپس در مبحث دوم، به این سؤال پاسخ داده می‌شود که آیا مجمع تشخیص مصلحت، حق وضع قانون و یا الغاء قانون را دارد و یا خیر؟ و در مبحث سوم، پاسخ این پرسش داده می‌شود که آیا مجمع تشخیص مصلحت حق دارد مصوبه مجلس را که بر خلاف شرع یا قانون اساسی است، تأیید کند؟

مبحث اول: صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت در ارتباط قانون‌گذاری

صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت در ارتباط با قانون‌گذاری محدود به موردی است که مصوبه مجلس از سوی شورای نگهبان مغایر موازین شرع و یا مغایر قانون اساسی اعلام گردد و مجلس شورای اسلامی به دلیل وجود مصلحت نظر شورای نگهبان را تأمین نکند. این نهاد در سال ۱۳۶۶ به فرمان امام خمینی (ره) تشکیل و آغاز به کار نمود سپس در اصلاحات قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ طبق اصل ۱۱۰ و ۱۱۲ و ۱۷۷ ق.ا. دارای مشروعیت قانونی گردید.

علاوه بر رفع اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی در وضع قوانین، مجمع تشخیص مصلحت طبق بند یک و ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا. دو وظیفه دیگر به‌عهده دارد که ممکن

است با قانون‌گذاری خلط گردد لذا این دو صلاحیت که عبارتند از تعیین سیاست‌های کلی نظام و حل معضلات نظام ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول: تعیین سیاست‌های کلی نظام

بند یک اصل ۱۱۰ ق.ا. یکی از وظایف و اختیارات رهبر را؛ تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام ذکر نموده است. ممکن است چنین برداشت شود که سیاست‌های کلی اعلامی توسط مقام معظم رهبری همانند قانون لازم‌الاجرا می‌باشد ولی چنین نیست. سیاست‌های کلی نظام که از سوی رهبر اعلام می‌شود در واقع برآیند معقول و ضروری کارکردهای اجزاء و نهادهای نظام طبق وظایف قانونی است که دارای ارزش فنی است و به‌عنوان اصول راهنما برای مسئولین و مردم اعلام می‌شود و ضمانت اجرای آن وجدان عمومی است.^۱ و با قانون لازم‌الاجرا قابل مقایسه نیست. زیرا اصل ۱۵۶ و ۱۵۷ و ۱۵۸ و ۱۵۹ ق.ا. اعمال قوه‌مقننه را منحصراً از دو طریق منحصر مجلس شورای اسلامی و فرماندوم اعلام نموده است و با توجه به اصل ۱۵۷ قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران منحصر به قوه‌مقننه و مجریه و قضائیه شده است و اصل ۱۰۷ ق.ا. رهبر را در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی اعلام نموده است. بنابراین سیاست‌های کلی نظام، قانون نیست.

بند دوم: حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست

طبق بند ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا. یکی دیگر از وظایف و اختیارات رهبر، حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست از طریق مجمع تشخیص مصلحت می‌باشد. باید توجه داشت که مفهوم معضل محدود به امر دشوار جزئی است و بیان قاعده و قانون کلی برای کشور را نمی‌توان حل معضل نامید. زیرا روند قانون‌گذاری توسط مجلس در صورت مخالفت شورای نگهبان مسدود نمی‌شود و نظر مجمع تشخیص مصلحت طبق اصل ۱۱۲ ق.ا. لازم‌الاجرا می‌باشد و بدین سبب پدید آمدن معضل در امر قانون‌گذاری قابل تصور نیست.

۱. رک: مصوبات و اسناد و مدارک مجمع تشخیص مصلحت نظام، ناشر روزنامه رسمی، ج. اول، ص. ۱۴، ۱۳۸۹.

مبحث دوم: آیا مجمع تشخیص مصلحت حق قانون‌گذاری یا الغاء قانون را دارد؟

با توجه به این که قانون اساسی حق حاکمیت مردم را به رسمیت شناخته است.^۱ لذا اختیارات حکام و نهادهای حکومتی جنبه استثنایی داشته و وجود اختیار نیازمند ارائه مستند قانونی است و هیچ‌کدام از اصول قانون اساسی اجازه قانون‌گذاری یا الغاء قانون یا دخل و تصرف در مصوبات مجلس را به مجمع تشخیص مصلحت نداده است. بنابراین مجمع تشخیص حق وضع قانون یا الغاء قوانین یا دخل و تصرف در مصوبات مجلس را ندارد. و در خصوص کسب استفساریه از مقام معظم رهبری توسط رئیس مجمع تشخیص مصلحت در خصوص این که بعضی از اعضای مجمع تشخیص مصلحت اظهارنظر در خصوص قسمت مورد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان را موکول به اصلاح بعضی دیگر از قسمت‌هایی که مورد اختلاف نیست، می‌نمایند و پاسخ ایشان که به اجازه به حل معضل احاله شده است.^۲ باید توجه نمود که معضل یک امر جزئی است و دخل و تصرف در مصوبات نمایندگان مجلس را نمی‌توان حل معضل نامید و این امر دخل و تصرف در اراده ملت تلقی شده و خارج از اختیارات مجمع تشخیص مصلحت می‌باشد. شورای نگهبان در نظر تفسیری خود به شماره ۴۵۷۵ - ۷۴/۲/۳ ابراز می‌دارد که مجمع نمی‌تواند مستقلاً در مواد قانونی مصوبه خود تجدیدنظر کند و حتی در مقام توسعه و تفسیر مصوبه خود مستقلاً نمی‌تواند اقدام کند.^۳

مبحث سوم: آیا مجمع تشخیص مصلحت حق تأیید مصوبه اختلافی مجلس و شورای نگهبان را که

خلاف شرع یا قانون اساسی می‌باشد، دارد؟

پاسخ به سؤال فوق در دو قسمت ارائه می‌گردد. ابتدا مصوبات خلاف شرع مجلس مورد بررسی قرار می‌گیرد سپس به مصوبات اختلافی مجلس و شورای نگهبان که خلاف قانون

۱. ر.ک.: فصل اول همین مقاله.

۲. ر.ک.: مصوبات و اسناد و مدارک مجمع تشخیص مصلحت نظام، همان، صص. ۵۸۰ و ۵۸۱.

۳. وکیل، همان، ص. ۴۳۶.

اساسی تشخیص داده شده‌اند می‌پردازیم.

بند اول: مصوبات مجلس که از سوی شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده شده‌اند

مصوبات مجلس را که شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده است و مجمع تشخیص مصلحت در خصوص آن اظهار نظر می‌کند قابل دسته‌بندی بوده و وضعیت هر دسته با دسته دیگر متفاوت است.

«دسته اول»

دسته‌ای از مصوبات مجلس هستند که به‌عنوان خلاف شرع بودن مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته است ولی این دسته بر اساس فتاوی مراجع دیگر، خلاف شرع نیست. تأیید این دسته از مصوبات مجلس توسط مجمع تأیید امر خلاف شرع نیست بلکه تأیید مواردی است که صرفاً به‌نظر شورای نگهبان خلاف شرع هستند و مراجع دیگر آن را خلاف شرع نمی‌دانند. تفکیک این دسته از مصوبات با توجه به نامه شماره ۲۴۳۷ - ۱۳۶۲/۱۰/۱۱ شورای نگهبان که اعلام داشته «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به‌طور فتوایی با فقهای شورای نگهبان است.»^۱ موجه جلوه می‌کند. باید در نظر داشت که اسلام فضای گسترده‌ای را در برمی‌گیرد که اندیشه‌های متفاوت و متخالف را در خود جای داده است. بنابراین هرگاه مصوبه مخالف نظر گروهی اندک از متفکرین که حتی نادر است، نباشد، نمی‌توان آن را مخالف شرع دانست.

«دسته دوم»

دسته دوم مصوباتی را در برمی‌گیرد که شورای نگهبان در مورد آن‌ها تطبیق مصوبه با شرع را تعقیب می‌کند در حالیکه همانگونه که بیان شد، وظیفه شورای نگهبان فقط جلوگیری از مخالفت مصوبه مجلس با شرع است نه مطابقت دادن آن با شرع. بین تعیین عدم مخالفت مصوبه با شرع و تطبیق یک مصوبه با شرع فضای گسترده‌ای وجود دارد که جزء اختیارات

۱. رک: مجموعه نظرهای شورای نگهبان، همان.

مجلس شورای اسلامی است و شورای نگهبان حق تصرف آن فضا را ندارد. نمونه بارز این موارد حذف مجازات عاقد در مورد طلاق موضوع ماده یک قانون راجع به ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰ و اعلام عنوان شرعی نداشتن حق کسب و پیشه مذکور در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ می‌باشد. موارد فوق مخالفتی با شرع ندارد هرچند مطابق شرع نیز نمی‌باشند. و به نظر نگارنده، شورای نگهبان حق اظهارنظر در این موارد را ندارد. دلایل آن در قسمت صلاحیت شورای نگهبان ارائه گردید.

«دسته سوم»

در دسته سوم مصوباتی قرار دارند که واقعاً با حکمی از احکام اسلام مخالفت دارد و شورای نگهبان با مصوبه مجلس به دلیل مغایرت با احکام شرع مخالفت نموده است و مجلس با تکیه بر عامل ضرورت و عقل، تصویب مصوبه را لازم می‌داند و اصرار می‌ورزد این‌گونه مصوبات پس از تصویب مجمع تشخیص مصلحت جزئی از پیکره قوانین کشور بوده و اجرای آن بر همه اتباع ایران لازم است. تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.» در این موارد این قاضی مزبور است که صلاحیت رسیدگی را از دست می‌دهد و اعتبار قانون و خصیصه لازم‌الاجرا بودن قانون مخدوش نمی‌گردد.^۱ تصویب مقررات مربوط به مواد مخدر نمونه‌ای از این دست قوانین می‌باشد.

بند دوم: مصوبات مجلس که از سوی شورای نگهبان خلاف قانون اساسی تشخیص شده‌اند

قانون اساسی قرارداد تأسیس نهادهای حاکمه و نحوه ارتباط آن‌ها با یکدیگر و با مردم است در صورتی که این قانون نقض شود مشروعیت حقوقی نهاد نقض‌کننده مخدوش شده و اعمال آن‌ها از اختیار به تجاوز از قانون‌گرایی و نظم حقوقی به هرج و مرج تبدیل می‌شود. بنابراین

۱. آقای دکتر عبدالله شمس می‌نویسد: «ماده ۳ ق.آ.د.م. پس از اصل ۱۶۶ قانون اساسی تأیید دیگری بر قانونی بودن (و نه شرعی) بودن نظام قضایی ایران است تا قضاوت شوندگان را از اختلاف نظرهای بی‌انتهای فقها در امان نگهدارد.»
رک: آیین دادرسی مدنی جلد سوم، دکتر عبدالله شمس، ج. ۱۵، سال ۱۳۸۸، انتشارات .

مجمع تشخیص مصلحت نیز حق نقض قانون اساسی را ندارد و رسیدگی و تأیید مجمع در جایی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف قانون اساسی می‌داند منحصر به مواردی است که مجمع تشخیص مصلحت نظر شورای نگهبان را صحیح نمی‌داند نه این که مصوبه واقعاً بر خلاف قانون اساسی باشد.

مجمع تشخیص مصلحت به دو دلیل حق تأیید مصوبات مجلس را که حقیقتاً مخالف قانون اساسی است، ندارد:

۱- با نقض قانون اساسی توسط مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام حقوقی کشور از مبنای قانونی خود خارج شده و آمریت مشروع قانون اساسی و نظم حقوقی مخدوش می‌گردد.

۲- در صورتی که تصویب قانون عادی برخلاف قانون اساسی مجاز بود دیگر پیش‌بینی اصول مربوط به بازنگری قانون اساسی کاری لغو و بی‌مورد می‌باشد. بدیهی است اصلاح قانون اساسی به‌عنوان یک قرارداد اجتماعی مستلزم دخالت ایجادکنندگان آن یعنی مردم می‌باشد. متأسفانه شورای نگهبان در نظریه تفسیری خود به‌شماره ۲۴۰۹/۳۷۸۶ - ۲۴/۴/۲ در پاسخ به نامه شماره ۱۰/۱۶۴۶ - ۷۲/۲/۱۸ مجمع تشخیص مصلحت برخلاف دیدگاه فوق نظر داده است؛ «... ۳- مطابق اصل چهارم قانون اساسی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی موردنظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان و همچنین نسبت به سایر قوانین و مقررات دیگر کشور مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم است»^۱.

فصل سوم: جایگاه قانون موضوعه از منظر نظارت قضایی بر اجرای قانون

یکی از مهم‌ترین جنبه‌های قانون‌گرایی، نظارت قضایی بر اجرای قانون است. مراجع قضایی

۱. مصوبات و اسناد و مدارک مجمع تشخیص مصلحت نظام، همان، ص. ۵۸۴.

حافظ و ضامن اجرای قانون در کشور هستند. در صورتی که اختلالی در این وظیفه پدید آید مسیر نظم حقوقی تحت تأثیر جهت‌گیری دستگاه قضایی قرار می‌گیرد. بحث مهم در وضعیت کنونی تبیین جایگاه قانون و احکام فقه است. مباحث این فصل در دو قسمت ارائه می‌گردد.

بخش اول: جایگاه قانون در دستگاه قضایی

مبحث اول: اعتبار قانون در مقابل فقه

طبق اصل ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا. احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. قاضی مکلف است به استناد قوانین مدون حکم صادر کند و چنانچه در قوانین مدون، حکمی برای حل و فصل رابطه مطرح در پرونده وجود نداشت در این صورت است که قاضی می‌تواند به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر استناد نماید.

ماده ۳ ق.ا.د.م. مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرع نباشند، حکم قضیه را صادر نماید...».

در نتیجه طبق اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا. و طبق ماده ۳ ق.ا.د.م. در صورت وجود قانون وظیفه قاضی صدور حکم بر اساس قانون است و نوبت به صدور حکم به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر نمی‌رسد. البته در صورت فقدان قانون، استناد قاضی به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر که یک سرمایه ارزشمند برای نظام حقوقی ما می‌باشد، بلامانع خواهد بود.

مبحث دوم: فقه و حقوق

قوانین را از جهت نسبتی که با فقه دارند، می‌توان به سه دسته تقسیم نمود.

«دسته اول»

قوانینی که احکام آن در فقه هم وجود دارند، در این دسته قرار می‌گیرند. این بخش از قوانین در حقیقت همان فقه هستند که به صورت قانون درآمده است. این بخش از فقه به این

دلیل که طبق قانون اساسی و به صورت قانون عادی واجد اعتبار حقوقی شده‌اند، آمریت داشته و لازم‌الاتباع می‌باشند.

«دسته دوم»

قوانینی در این دسته قرار می‌گیرند که در منطقه فراغ شرع واقع شده‌اند. این قوانین نه مطابق شرع هستند و نه مخالف آن و اصولاً شرع، حکمی در خصوص موضوعات آن‌ها ندارد. مانند بسیاری از قوانین ثبتی و قوانین و مقررات مربوط به تجارت الکترونیک و علائم تجاری.

«دسته سوم»

قوانین مخالف شرع را باید در این دسته قرار داد. قوانینی که متعاقب مخالفت شورای نگهبان به دلیل غیرشرعی بودن پس از اصرار مجلس شورای اسلامی با تکیه بر ضرورت به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع می‌شوند و مجمع با توجه به ضرورت و عقل، تصویب آن را تشخیص و تأیید می‌کند، الزام‌آور بوده و همه اتباع ایران مکلف به اجرای آن می‌باشند. قوانین مربوط به مواد مخدر نمونه بارز این گروه از قوانین هستند. بنابراین دوگونه تقسیم‌بندی می‌توان ارائه داد.

الف: قانون و فقه

۱ - بعضی قوانین همان فقه یا شرع هستند و در حقیقت این شرع است که به هیئت قانون درآمده؛

۲ - بعضی از قوانین نه مخالف شرع است و نه مطابق آن؛

۳ - بعضی از قوانین مخالف شرع هستند و از باب مصلحت به صورت قانون لازم‌الاجرا شده‌اند.

ب: فقه و قانون

۱ - بخشی از فقه به صورت قانون الزام‌آور شده است. مانند قانون حدود و قصاص.

۲ - بخشی از احکام فقه در جامعه معاصر فاقد رابطه اجتماعی است و الزام‌آور نیست. مانند قواعد مربوط به برده و مالک برده.

۳ - بخشی از فقه با قوانین مصوب مغایرت دارد. در این بخش از فقه هرچند رابطه اجتماعی مربوط به آن احکام وجود دارد اما طبق اصل ۱۱۲ و ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.آ.د.م. احکام شرع که مغایر با قانون هستند، لازم‌الاجرا نبوده و باید به قانون مخالف شرع عمل شود.

۴ - بخشی از فقه که هنوز رابطه اجتماعی مربوط به آن وجود دارد و قانونی در مورد آن به تصویب نرسیده است؛ مراجع قضایی مکلف‌اند مطابق این بخش از فقه به حل و فصل دعاوی بپردازند.

مبحث سوم: اختلال در نظم حقوقی از منظر قضایی

وظیفه قوانین مصوب عموماً قاعده‌مند کردن روابط اجتماعی و دادن نظم حقوقی به آن است اما بعضی از قوانین کارکردی خلاف رسالت موصوف داشته و بیشتر نقش تخریب نظم حقوقی را ایفا می‌کنند. در این مبحث، دو نمونه از این قوانین بررسی می‌شود.

بند اول: ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب

شق دوم ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ مقرر می‌داشت: در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به‌نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده نمی‌توان رسیدگی مجدد نمود مگر این‌که رأی، خلاف بین شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم‌علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود. تبصره یک همان ماده مقرر می‌داشت مراد از خلاف بین این است که رأی بر خلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون، مخالف مسلمات فقه باشد.

تبصره فوق مطابق موازین حقوقی موردنظر در قانون اساسی تصویب شده بود. بدین معنی که مادام که قانون وجود داشته باشد خواه این قانون موافق شرع باشد و خواه مخالف آن، نوبت به رسیدگی به رأی صادره از جهت مخالفت با شرع نمی‌رسد و فقط در صورتی که قانون در خصوص رابطه موضوع پرونده ساکت بود رأی صادره از جهت مخالفت با شرع مورد بررسی

واقع می‌شد. لذا رسیدگی مطابق ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب طبق اصلاحات سال ۸۱ در جهت نظم حقوقی مطابق اصل ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا. بوده و به هرج و مرج قضایی منتهی نمی‌شد. ماده ۱۸ فوق و تبصره یک آن در تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ اصلاح گردید و به شرح زیر درآمد:

«آراء قطعی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست مگر در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پیرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می‌شود.» و تبصره یک ماده ۱۸ پس از اصلاحات سال ۱۳۸۵ بدین صورت درآمد:

«تبصره یک: مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود.»

در تبصره فوق مخالفت رأی با قانون حذف و فقط مخالفت آن با شرع قابل رسیدگی اعلام شده است. اینک این سؤال مطرح است که چنانچه رأی قاضی به استناد قانونی که مخالف شرع است، صادر شده باشد آیا رئیس قوه قضائیه حق دارد از اجرای رأی قاضی که مطابق قانون است ممانعت به عمل آورده و به دلیل این که رأی مخالف شرع است، درخواست رسیدگی مجدد کند؟

پاسخ الف: بله، پاسخ مثبت بدین معنی خواهد بود که آن دسته از قوانین مجلس شورای اسلامی که مجمع تشخیص مصلحت آن‌ها را پس از مخالفت شورای نگهبان تأیید کرده در مرجع قضایی قابل اجرا نمی‌باشد و رئیس قوه قضائیه حق دارد آراء صادره مطابق این قوانین را متوقف نموده دستور رسیدگی مجدد در مسیر دیگری بدهد و این نحوه رسیدگی قضایی به دوگانگی بین تکلیف مردم به اجرای قانون و تکلیف مراجع قضایی در اجرای قانون و نهایتاً هرج و مرج منتهی خواهد شد.

پاسخ: خیر، پاسخ منفی بدین معنی است که رئیس قوه قضائیه حق صدور دستور به رسیدگی مجدد نسبت به آراء صادره مطابق قوانین که از سوی شورای نگهبان مخالف شرع اعلام گردیده و مجمع تشخیص مصلحت آن را تصویب نموده است، ندارد. زیرا در این موارد وجود قانون بر شرع اولویت داشته و صرفاً در صورت سکوت قانون چنین اختیاری به رئیس قوه قضائیه داده شده است. به عبارت دیگر، اصل ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.آ.د.م. یعنی آیین دادرسی مدنی جدید رعایت شده است. این دیدگاه مورد قبول نگارنده نیز می باشد. در این صورت، بلافاصله این سؤال به ذهن می آید که پس چرا قانون گذار صراحت موجود در ماده ۱۸ و تبصره یک آن را که در سال ۸۱ تصویب شده بود کنار گذاشته و آن به شرح اصلاحات سال ۱۳۸۵ چنین مبهم و غیرصریح ذکر کرده است؟

لازم به ذکر است که طبق قانون تفسیر ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۷/۹/۱۰ به شرح زیر از مجلس استفسار شده و مجلس بدان پاسخ داده است:

موضوع استفساریه

ماده واحد: آیا تشخیص مغایرت بین آراء مورد اعتراض با شرع توسط رئیس قوه قضائیه به معنای قبول و تجویز اعاده دادرسی محسوب و کلیه شعب مرجوع الیه (دادگاههای عمومی و تجدیدنظر و دیوان عالی کشور و نظامی) مکلف به رسیدگی ماهوی به موضوع و انشاء رأی می باشند یا خیر؟

نظر مجلس

تشخیص رئیس قوه قضائیه به معنای تجویز اعاده دادرسی است و پرونده در مورد آرای که در سابق از شعب تشخیص صادر گردیده به شعب دیوان عالی کشور و در سایر موارد به مرجع صالح جهت رسیدگی ماهوی و صدور رأی مقتضی ارجاع می گردد.

بند دوم: ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی

طبق ماده ۶۳۸ ق.ا.م.ا؛ «هرکس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد...»

از آنجا که عمل حرام در ماده ۶۳۸ دلالت بر یک عمل خاص ندارد و افعال مختلفی را در برمی‌گیرد. و از طرف دیگر، فتاوی‌ای مراجع عظام در خصوص عمل حرام، متفاوت است لذا ماده فوق با قانون‌گرایی و اصل مهم حقوق جزا یعنی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها که در ماده ۲ ق.ا.م.ا و اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.ا.د.م. تصریح شده، مخالف است.

در مورد افعال موضوع ماده ۶۳۸ ق.ا.م.ا. هم مردم سردرگم خواهند شد و هم مراجع و ضابطین قضایی.

مردم سردرگم خواهند شد. زیرا آن‌ها از مراجع تقلید مختلفی تقلید می‌کنند و فتاوی‌ای ایشان متفاوت است. مراجع قضایی سردرگم خواهند شد. زیرا ضابطه دقیقی جهت صدور حکم و تعقیب و اجرا در اختیار ندارند. از سوی دیگر، معلوم نیست این ماده چه قاعده‌ای را نهی یا مورد امر قرار می‌دهد و فلسفه تصویب آن چیست؟^۱

۱. رک: گلدوزیان، ایرج، *محتشای قانون مجازات اسلامی*، انتشارات مجد، ۱۳۸۲، ص. ۳۵۰.

فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف

(بخش دوازدهم)

سید جلیل محمدی^۱

جائز - جایز. روا. روان. نافذ. مباح. (فرهنگ عمید)

- مالی را که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است می‌توان وقف نمود و همچنین وقف ملکی که در آن حقوق ارتفاق موجود است جایز است. (ر.ک.: ماده ۶۴ ق.م.)

جاریه - متداول. جاری. رایج. (فرهنگ بزرگ سخن) اروان. در جریان. مورد اجرا. در حال اجرا.

قوانین جاری: قوانین در جریان و مورد اجرا. (مؤلف)

- طبق قوانین جاریه و شرع به مصلحت وقف عمل شود. (میراث ماندگار، ص. ۴۲۱) - قوانین جاریه.

- ... صیغهٔ مصالحه به مراتب مزبوره جاریه شد. (میراث فرهنگی نطنز، ص. ۳۱۶)

جاریه - کنیز. کنیزک. (فرهنگ عمید) || در زمان گذشته به دختر یا زن جوانی که خرید و فروش می‌شد، (کنیز) می‌گفتند. (مؤلف)

- صدق: یک‌دانگ از جمله شش‌دانگ یک باب خانه ... و ... و یک نفر جاریه جُشیه عندالقدره و الاستطاعه خریداری نماید. (میراث فرهنگی نطنز، ص. ۳۰۴، ۱۳۸۸ ه.ق.)

- یک نفر جاریه جُشیهٔ خانم‌پسند سی‌تومان (همان، سند مورخ ۱۳۹۰ ه.ق.)

جاعل - آفریننده و به‌وجود آورنده. کسی که مرتکب جعل و تزویر شود. (لغت‌نامه دهخدا)

۱. دادستان بازنشستهٔ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

|| جعل کننده. خلق کننده. سازنده. (فرهنگ عمید) ← جعل و تزویر

جاعل اسناد رسمی - جعل کننده اسناد رسمی. به وجود آورنده اسناد رسمی برخلاف واقع یا دخل و تصرف در اسناد رسمی. (ر.ک.: ماده ۱۰۰ ق.ت.)

← جعل و تزویر

جام - پیاله آب خوری. (لغتنامه دهخدا)

|| واحد آب و املاک. (مؤلف)

- در اظهارنامه میزان و مقدار املاک و اراضی مورد درخواست باید به دانگ و سهم قرار داده شده و اصطلاحات محل از قبیل جام و... را با دانگ و سهم تطبیق نمایند. (ماده ۲۴ آیین نامه ثبت املاک)

جانشین - قائم مقام. کسی که به نیابت از دیگری کاری انجام دهد مانند: وکیل. وصی. ولی. نایب. خلیفه. بدل. نایب مناب. عوض. (لغتنامه دهخدا)

- در صورت انقراض این سلسله جانشین تولیت با اکبر اولاد ذکور واقف از رحم و بطن زوجة دیگر ایشان والده... نسلاً بعد نسل و ... است. (سند وقفی مورخ ۱۲۷۵ یکی از تجار تهران)

جعل و تزویر - عبارتند از: ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیررسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدم یا تأخر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الحاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب. (ماده ۵۲۳ ق.م.ا.، مصوب سال ۱۳۷۰)

جفت - زوج. دو عدد از یک چیز. || یک زوج گاو که برای شخم زدن به کار برند. || واحدی برای اندازه گیری زمین. بنة. (تهرانی) گاو زراعت. (فرهنگ معین)

جناب - ناحیه. آستانه. درگاه. اجنبه جمع. || و کلمه تعظیم که پیش از نام اشخاص بزرگ ذکر می شود. (فرهنگ عمید)

جواز - اجازه. روا. مباح. (فرهنگ عمید) || پروانه. مجوز. جواز کسب. جواز بیع (اجاره خرید و فروش)

- عین موقوفه در مورد جواز بیع باقرب به غرض واقف تبدیل می شود. (ماده ۹۰ ق.م.)

جهات وقف - به پیروی از آیات الهی و سنت حسنه وقف، در ایران بعد از اسلام موقوفات زیادی از طرف اشخاص به جهات زیر برقرار گردیده است:

۱ - اختصاص زمین برای ایجاد مسجد، حسینیه، تکایا، حمام های عمومی.

۲ - اختصاص زمین برای ایجاد مدارس، مراکز دینی و فرهنگی، بیمارستان، آسایشگاه و مراکز بهزیستی.

- ۳ - احداث آب‌انبار (در قدیم) چاه‌های آب، قنوات یا تعمیر و مرمت آن‌ها.
- ۴ - ساختن کاروان‌سرا (در زمان‌های قبل) مهمان‌سرا، زائرسرا و مسافرخانه برای مسافران به‌ویژه زائران اماکن مقدسه.
- ۵ - اختصاص درآمد آب و املاک برای احداث راه، پل یا تعمیرات و مرمت آن‌ها.
- ۶ - یاری و کمک به امر ازدواج جوانان و تهیه جهیزیه برای دختران دم‌بخت.
- ۷ - کمک برای تهیه لباس نو و غذای شب عید خانواده‌های نیازمند.
- ۸ - برقراری مجالس وعظ و خطابه و روضه‌خوانی و عزاداری خاندان نبوت (ص) و آموزش مسایل و احکام اسلامی و قرائت قرآن و ذکر حدیث و غیره.
- ۹ - ساختن مدارس علمیه دینی و دادن کمک‌هزینه تحصیلی به طلاب و دانشجویان علوم دینی.
- ۱۰ - ایجاد خوابگاه‌های دانشجویی.
- ۱۱ - اطعام نیازمندان، ارحام و اهالی محل در نیمه شعبان و دادن افطاری در شب‌های ماه‌رمضان.
- ۱۲ - وقف بر سادات و علما.
- ۱۳ - دادن کمک‌هزینه تحصیلی به دانش‌آموزان و دانشجویان با استعداد، محققان، مکتشفان و کسانی که در راه علم و دانش کوشش می‌کنند.
- ۱۴ - وقف بر اطفال و جوانانی که به مسجد می‌روند و در امر نماز و اقامه آن توجه دارند.
- ۱۵ - وقف کتاب‌خانه‌های شخصی یا اختصاص قسمتی از دارایی و درآمد به ایجاد کتاب‌خانه و مرکز تحقیقاتی و علمی.
- ۱۶ - کاشتن درختان میوه در معابر عمومی برای استفاده عابران و عموم مردم، مثل درخت توت، گردو، خرما و امثال آن.
- ۱۷ - اختصاص مبلغی برای روشنایی مسجد یا امام‌زاده محل یا جای خاصی (به‌خصوص در قدیم).
- ۱۸ - وقف اسب یا شتری برای استفاده در مراسم تعزیه و کتل و کاروان عزاداری در ماه‌های محرم و صفر.
- ۱۹ - خرید یا سفارش بافتن حصیر، زیلو (در گذشته) فرش برای مسجد یا مکان زیارتی.
- ۲۰ - خرید وسایل آشپزی و طبخ غذا و لوازم سفره و پذیرایی برای عزاداران و هیأت مذهبی و شرکت‌کنندگان در این مراسم در ایام محرم و صفر یا برای استفاده در اعیاد مذهبی. (سیر مالکیت در ایران و ثبت اسناد و املاک، محمدی، صص. ۱۸۷ تا ۱۸۹)
- ۲۱ - وقف بر ایتم، خانواده‌های بدون سرپرست مستمند.
- ۲۲ - اختصاص قسمتی از عواید موقوفه برای چاپ و انتشار کتاب‌های علمی، آموزشی، تحقیقاتی و مانند آن‌ها.

۲۳ - خرید وسایل و تجهیزات پزشکی برای مراکز پزشکی و درمانگاه‌های نقاط محروم.

۲۴ - منظور قسمتی از درآمد موقوفه برای آزادی زندانیان بدهکار نیازمند و تهی دست.

جایز - جائز. روا. حلال. - جائز.

جدار - دیوار. جَدْر جمع. (فرهنگ عمید)

- راه گذر و اشجار و جدار و حوض و ... جزو منضمات وقف است (قباله و قبالة نویسی در ایران، ص. ۲۰۴)

جدید الاحداث - نوینیا. تازه بنیاد. (لغتنامه دهخدا)

|| تازه‌ساز. نوساز. تازه‌ساخته شده. (مؤلف)

- شش دانگ عمارت قدیمی به انضمام محوطه و سه باب مغازه جدید الاحداث پلاک‌های شماره ... واقعات در

... را وقف مؤبد و حبس مخلد جهت ... نموده است. (از یک سند وقفی عادی)

جدید البناء - نوساز. تازه‌ساز. نوساخت. (فرهنگ معین) || جدید الاحداث. - جدید الاحداث.

جرّه - (بافق یزد) واحد آب. ۶۶ جره معادل یک طاق. یازده دقیقه آب. || در مهریز یزد معادل ۱۰/۵ دقیقه آب

کشاورزی است. مقدار مختلف است و معروف‌ترین آن معادل چهار قفیز زمین است. (بهادر، محمدحسین اجزوه

گردآوری شده، نمایشگاه سازمان ثبت (غرفه یزد) تهران [آبان ماه ۱۳۸۵]

جریب - مقداری از زمین مزروع که معادل هزار ذرع باشد، مردم تهران ۶۷۵ ذرع زمین مزروع || در لهجه

طبرستان گری گویند. || مقداری است معلوم از ذراع و مساحت و مقدار آن در اصفهان و آباده هزار مترمربع و

در گیلان ده هزار مترمربع (در خراسان ۲۰ قفیز در نیشابور ۲۵ من بوده) و در بعضی نقاط جریب به ده قفیز و

هر قفیز را به چهار چارک و چارک را به ده نی یا نیزه قسمت کنند. (لغتنامه دهخدا) || جریب در خوانسار ۱۴۴۴

ذرع مربع است و هر جریب ده قفیز است. || گیری آمل همان جریب است و آن معادل یک هکتار است.

گیری خمین معادل هزار متر مربع. جریب گیلان معادل ۱۰۸۱۶ مترمربع. جریب تنکابن ۱۰۸۱۶ مترمربع.

جریب کوچک: معادل یک هزار مترمربع و جریب بزرگ: معادل چهار هزار مترمربع است. (نهادن) (فرهنگ ثبتی)

|| جریب در اردستان ۱۶۰۰ مترمربع. در یزد ۱۲۵۰ مترمربع در گزبرخوار اصفهان ۱۴۴۴ ذرع مربع. مورچه خورت

۶۰۰ گز مربع. در جوشقان ۴۰۰ مترمربع. (مالک و زارع در ایران، لمبتون، مترجم، منوچهر امیری)

جعاله - جعاله. در لغت مالی است که قرار داده می‌شود برای عملی. (شراعی الاسلام، ج. ۲، ص. ۱۰۸۷) (لغتنامه

دهخدا)

- جعاله عبارت است از الزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف معین باشد یا

غیرمعین. (ماده ۵۶۱ ق.م.)

- در جعاله ملزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جُعَل می‌گویند. (ماده ۵۶۲ ق.م.)

جَعَل - ساختن. به وجود آوردن. وضع کردن. قرار دادن (*لغتنامه دهخدا*) جعل و تزویر.

جعل امضا - بدون اجازه به جای دیگری امضا کردن. پای نوشته یا سندی را بدون رضایت دیگری به نام او امضا کردن. مهر و امضای دیگری را در غیاب او و بدون اجازه گرفتن از او به کار بردن. (*لغتنامه دهخدا*)

جعل سند - سندی دروغین و ساختگی را به جای سند حقیقی و اصلی قرار دادن. سندی دروغی ساختن. -
جاعل

جعل مادی - قلب حقیقت به وسیله یک عمل مادی در نوشته‌های رسمی یا عادی یا چیز دیگر. (*ترمینولوژی حقوق*)

بررسی ضمانت اجرای غصب در نظام حقوقی کامن لا

جواد معتمدی^۱

جواد گوهریان^۲

چکیده:

بررسی ضمانت اجرای غصب در نظام‌های حقوقی دیگر برای این عنوان در نظر گرفته می‌شود و مطالعه تطبیقی آن با همان مسایل در حقوق بومی، زمینه را برای آشنایی با راهکارها و ضمانت‌های عادلانه‌تر در نظام حقوقی داخلی و بصیرت‌بخش‌تر فراهم می‌نماید. چرا که با قیاس است که زشتی و زیبایی و نقص و فضل نمایان‌تر می‌شود. مقاله پیش رو با این هدف به بررسی ضمانت‌های غصب در نظام حقوقی کامن لا می‌پردازد. در حقوق ایران، به موجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹، دادرسی این امکان را دارد که طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین نماید. بنابراین در جایی که قاضی تشخیص می‌دهد پرداخت قیمت به صورت ابتدا به ساکن، مناسب‌ترین روش برای جبران خسارت است، می‌تواند حکم به پرداخت آن نماید. با این حال، مدنظر است که در غصب، قاضی اختیار تعیین خسارت یا قیمت را ندارد. همین مسئله ظاهراً بنیادی‌ترین تفاوت نظام جبران خسارت در مسئولیت مدنی فقه و کامن لا است. اما در کامن لا خسارت اولویت دارد و اگر غاصب هم تقاضای رد عین را داشته باشد خواهان می‌تواند نپذیرد. جبران خسارت مرسوم برای غصب، مطالبه بازگشت ارزش بازاری مال مغضوب است به علاوه زیان‌های خاصی که در کنار آن پدید آمده است. قاعده کلی جبران خسارت در این موارد، جبران ارزش متوسط بازاری آن کالا در هنگام وقوع غصب است.

واژگان کلیدی: غصب، ضمانت اجرا، خسارت، فقه، کامن لا.

مقدمه:

حقوق دانان داخلی سعی بر آن دارند که برای اعمال مختلف مسئولیت آور، قاعده عام مسئولیت ایجاد نمایند و رفتارهای مسئولیت آور، محدود به عناوین خاصی نباشد. اما به طور سنتی عناوین موجود مسئولیت، در فقه، مشخص و معین شده‌اند که منحصر است به غصب و اتلاف و تسبیب.

در نظام حقوقی کامن لا هم وضع به همین منوال است. حقوق مسئولیت مدنی در کامن لا به حقوق شبه جرم (tort law) تعریف شده است. چرا که در کامن لا مسئولیت مرتکب عمل مسئولیت آور (tortfeasor) منوط به احراز عنصر قانونی که همان عنوان شبه مجرمانه باشد، است؛ درست شبیه حقوق کیفری. یکی از این عناوین کانورژن (Conversion) یا تراور (Trover) است که شباهت موضوعی بسیاری با غصب در فقه و حقوق داخلی دارد. البته دقیق تر آن است که بگوییم رابطه این عناوین در کامن لا با غصب در فقه، عموم و خصوص من وجه است. مثلاً در فقه بقای استیلا به نحو عدوان بر مال غیر حکماً غصب است اما در کامن لا تحت عنوان شبه مجرمانه یا تورت (tort) دیگری با عنوان تجاوز به کالای غیر (Trespass to goods) و یا تجاوز به ملک غیر (trespass to land) شناخته می‌شود و موجب مسئولیت است.

خلاصه کلام آن که شباهت عمده عنوان غصب و کانورژن از آن جهت است که هر دو عناوین معین مسئولیت آورند و لذا در بررسی تطبیقی آنها نیاز چندانی به مطابقت قواعد عام مسئولیت آور نیست بلکه عمده تلاش ما کنکاش برای یافتن عناوینی در کامن لا است که عنوان غصب را پوشش دهد.

اما تفاوت عمده این نهادها یعنی غصب و عناوین معادل آن در کامن لا در ضمانت اجراهای آن است. باور نگارندگان بر آن است که پیشرفت يك نظام حقوقی از منظر تئوریک

عمدتاً با دو فاکتور شناخته و معین می‌شود. اولاً نهادها و عناوین حقوقی، مجرمانه و شبه‌مجرمانه که در آن نظام رسمیت یافته‌اند و ثانیاً ضمانت‌های اجرایی که آن نظام برای نهادها و عناوین رسمیت یافته‌اش اعمال می‌نماید.

در مورد اول، آن نظام حقوقی مترقی‌تر است که نه فقط همگام با جامعه‌اش، نهادهای مورد نیاز مردم را به رسمیت می‌شناسد بلکه با پیش‌بینی نیازهای آینده جامعه، نهادسازی می‌کند تا راه رشد اقتصادی و فرهنگی آن جامعه را هموار نماید. و در مورد ضمانت‌های اجرایی این نهادها باید گفت که عمده‌تاً محل بروز عدالت مقنن همین ضمانت اجرا است.

این نظام قانون‌گذاری و قضایی متعالی و مترقی است که برای نهادها و عناوین رسمیت یافته‌اش ضمانت‌های اجرایی وضع می‌نماید که از طرفی مردم میل به عهدشکنی و ضررزدن و ارتکاب اعمال خلاف نکنند و از طرف دیگر، مرتکب اشتباه، توانی بیش از اندازه نپردازد. دیدگاه‌های نوین علاوه بر این‌ها ضابطه دیگری را نیز معرفی می‌کند و آن شکوفایی اقتصادی و اطمینان مردم به دستگاه تقنینی و قضایی است. در حیطه مسئولیت مدنی ضمانت‌های اجرا باید به نحوی وضع شود که هم متضرر از زیان احساس کند که ضررش جبران شده است و هم آن کس که ضرری را وارد نموده، بیش از میزان ضرر مجبور به جبران نشود.

بررسی ضمانت‌های اجرایی که در نظام‌های حقوقی دیگر برای این عناوین در نظر گرفته می‌شود و مطالعه تطبیقی آن با همان مسایل در حقوق بومی، زمینه را برای آشنایی با راهکارها و ضمانت‌های عادلانه‌تر در نظام حقوقی داخلی و بصیرت بیشتر فراهم می‌نماید. چرا که با قیاس است که زشتی و زیبایی و نقص و فضل نمایان‌تر می‌شود.

با توجه به مقدماتی که آمد سعی ما در این مجال بر آن است که در کنکاش معادل عنوان

غصب در کامن لا و سپس بررسی ضمانت‌های اجرایی آن عناوین برآییم.

گفتار اول: معادل غصب در کامن لا

مبحث اول: کانورژن یا تراور (Conversion or Trover)

در فرهنگ‌های حقوقی عمدتاً کانورژن را به غصب ترجمه نموده‌اند. در واقع نیز نزدیک‌ترین شبه‌جرم در کامن لا به مفهوم نهاد غصب، در فقه، همین نهاد است. تراور نیز در کامن لا به همین معناست. در زیر، دو تعریف از آن را همراه با توضیحاتی برای روشن شدن حدود تعریف، به اختصار می‌آید:

کانورژن تصرف یا خلع ید خطاآمیز (wrongfully) مال غیر به نحو مالکانه است. فعل یا افعال مداخله در مال غیر بدون مجوز قانونی همراه با نادیده گرفتن حق غیر بر آن مال؛ به نحوی که دیگری را از تصرف و بهره‌اش از آن مال محروم نماید.^۱ یک نفر از سه راه می‌تواند دیگری را از مالش محروم نموده و بدین ترتیب مرتکب کانورژن است و مسئولیت دعوای مطالبه مال مغضوب (Trover) را تحمل نماید:

۱- اخذ خطاآمیز مال،

۲- توقیف و حبس خطاآمیز مال و

۳- خلع ید خطاآمیز متصرف قانونی یا مالک از مال.

واژه کانورژن در اصل محدود به نوع اخیر (خلع ید خطاآمیز مالک یا متصرف) می‌شده است و غصب یک کالا به معنای خلع ید متصرف قانونی از آن یا دور انداختن آن مال بود؛ به نحوی که هم از تصرف مالک خارج شود و هم از تصرف مرتکب. مثلاً با مصرف یا تخریب یا فروش و یا حتی با تحویل آن کالا به شخص ثالث شبه‌جرم غصب به وقوع می‌پیوندد. صرف اخذ کالای غیر ولو به خطا غصب نبود. صرف حبس کالاها به ادعای مالکیت آن مال‌ها نیز غصب محسوب نمی‌شد.^۲

تفاوت کانورژن با دعوای رد عین مغضوبه (Detinue):

از دیگر عناوینی که به عنوان غصب ترجمه شده است واژه detinue است.^۳ اما باید توجه

داشت که این عنوان ناظر به دعوای مبتنی بر غصب است نه خود فعل غصب. این اشتباه از آنجا صورت گرفته است که دعوای شبه جرم (Tort) آمیختگی زیادی با خود شبه جرم دارد. به دیگر بیان طرح دعوای شبه جرم باید آن ادعا را مبتنی بر شبه جرم خاصی نمود تا قابل استماع گردد. یعنی طرح ادعای شبه جرم باید همراه با عنوان قانونی شبه جرم باشد. تفاوت دعوای detinue با دعوای کانورژن (Conversion) در آن است که در کانورژن، متضرر می‌تواند تقاضای خسارت کند اما detinue دعوای استرداد عین مغضوبه است نه خسارت آن. Detinue همچنین به حکم دادگاه عرف نیز اطلاق می‌شده است. به‌هر حال امروزه و در حقوق مدرن کامن لا و مخصوصاً پس از وضع قانون مداخله در مال غیر که در ادامه بدان اشاره خواهد شد، این نهاد مهجور مانده است.^۴

مبحث دوم: تصرف عدوانی کالای غیر (to chattels Trespass to goods & Trespass^۵)

این شبه جرم نیز در کتاب‌های حقوق شبه جرم در ردیف شبه جرم‌های متعلق به اموال آورده می‌شود و عبارت است از دخالت فیزیکی مستقیم در کالای متعلق به غیر بدون مجوز قانونی. عمل فوق باید برابر با ایراد جرح خشونت‌آمیز باشد.^۶

این شبه جرم در اشکال مختلف ممکن است واقع شود. مانند آن که شخصی صفحه کشتی را سوراخ کند یا تایر ماشینی را از جایش بکند یا کالای دیگری را تلف یا ناقص نماید. به این موارد باید شکار یا کشتن حیوانات و حتی بیمار نمودن آن‌ها را مثلاً با سرایت دادن آن بیماری در آن‌ها اضافه نمود. اما در همه این صورت‌ها باید ضرر وارد شده مستقیم باشد. یعنی مستقیماً ناشی از فعل زیان‌زننده باشد.^۷

مبحث سوم: قانون شبه جرم مداخله در مال غیر (The Tort (Interference with goods Act)

در نتیجه شبه جرم‌های مختلفی که در کامن لا برای عمل تصرف و استیلا بر مال غیر شناخته شده بود، مقنن بریتانیا در صدد مرتب نمودن این شبه جرم‌ها در قالب یک شبه جرم و

دارای ضمانت اجرای واحد برآمد. واقعیت آن است که تفکیک بین کانورژن و تصرف عدوانی مال غیر چندان مشخص نیست؛ در حالی که هر يك از این عناوین ضمانت اجرای خاص خود را دارد. این بدین معناست که مرتکب يك عمل ممکن است طرف دعوی کانورژن (غصب) قرار گیرد و با ضمانت اجرای مخصوص آن شبه جرم مواجه شود یا این که طرف دعوی تصرف مال غیر گردد و با ضمانت اجرای خاص آن تنبیه شود. لذا مقنن به وضع شبه جرم واحدی که شبه جرم‌های مرسوم در کامن لا را از طرفی پوشش دهد و از طرفی تشتت آن‌ها را پاک نماید، دست یازید. در سال ۱۹۷۷ قانون شبه جرم مداخله در اموال غیر (The Tort (Interference with goods) Act)) وضع شد.

مداخله در اموال غیر مطابق ماده یک این قانون شامل موارد زیر است:

کانورژن یا همان غصب؛

تصرف عدوانی در مال غیر؛

غفلت و بی احتیاطی منجر به وقوع خسارت در کالای غیر؛

هر شبه جرم دیگری که منجر به وقوع خسارت در کالای غیر شود.^۸

بدین ترتیب با وضع این قانون چند مزیت عمده در کامن لای نوین نسبت به کامن لای سنتی در زمینه شبه جرم‌های مربوط به تصرف در کالای غیر وجود دارد. اولاً قواعد سنتی در این زمینه منقح گردیده است. ثانیاً این اصلاح جنبه قانونی دارد و از تشتت احتمالی آرای قضات در این زمینه جلوگیری نموده است. و نهایتاً این که اینک ما با متن واحدی روبرو هستیم و لذا کار تطبیق و پژوهش آسان تر گردیده.

میبحث چهارم: تصرف عدوانی ملك غیر (Trespass to land)^۹

این عنوان در دو معنا به کار می‌رود: اولاً به ورود غیرقانونی به زمینی که متعلق به غیر و آشکارا بسته شده است، می‌گویند. این شبه جرم شامل ارتکاب اعمال زیر بدون مجوز قانونی

است؛ ۱- ورود در ملك تحت تصرف غير، ۲- بقای در آن ملك یا ۳- برجاهادن یا بیرون کشیدن چیزی از آن زمین.

ثانیاً در کامن لای سنتی دعوای جبران خسارات ناشی از ورود غیرقانونی دیگران به ملکی که آشکارا بسته است نیز با همین عنوان نام برده می شود. چنانچه ورود فرد به ملك غیر با اذن مالك یا مجوز قانونی بوده است ولی پس از زوال اذن یا اجازه باز متصرف بر تصرفش باقی بماند، حکماً، تصرف عدوانی محسوب می شود. (با عنوان Trespass ab initio)^{۱۰}

گفتار دوم: نحوه جبران خسارت غصب در کامن لا

تفاوت بنیادین در نحوه جبران خسارت فیما بین نظام حقوقی کامن لا و فقه این است که در فقه تمام تلاش فقیه برای رد عین است و در موارد استثنایی مثل تلف عین قیمی به قیمت رجوع می شود. لذا پیچیدگی های بسیاری را در نحوه محاسبه خسارات مازاد بر رد عین متحمل می شوند. چنین راهکاری از آن روی اتخاذ شده است که به باور آنها عادلانه ترین راه جبران ضرر متضرر، نیل او به عین مال خودش است. اما در کامن لا رد عین جنبه فرعی دارد و قاعده اولی پرداخت خسارت است. متضرر حتی با وجود سلامت عین متعلق به او می تواند درخواست خسارت کند و اصلاً اگر بخواهد عین مالش به او رد شود باید دعوایی غیر از دعوای غصب (کانورژن) اقامه نماید. در این مورد مالك با طرح دعوای رد عین مغصوبه (Replevin) می تواند رد عین را مطالبه نماید.

در ادامه این گفتار ابتدا پرداخت خسارت را (در جستار اول) و سپس رد عین را (در جستار دوم) به مثابه راهکارهای جبران خسارت متضرر بررسی خواهیم کرد.

مبحث اول: پرداخت خسارت

الف) تعریف و شرح مفهوم خسارت: در حقوق انگلستان از واژه Damage (به صورت مفرد) برای تعریف خسارت استفاده شده است^{۱۱} و در توصیف آن همانند حقوق ایران از الفاظ و

کلمات مشابه و معادل از قبیل ضرر و زیان،^{۱۲} لطمه و صدمه بدنی،^{۱۳} هرگونه آسیب^{۱۴} بهره‌گیری شده است. خسارات ممکن است به شخص یا اموال او وارد شده باشد.

اما صورت جمع این کلمه متمایز از صورت مفرد آن و به معنای تاوان یا غرامت پولی^{۱۵} است که در مقام جبران ضرر یا زیان‌های وارده به شخص یا اموال او در اثر ارتکاب یک فعل غیرقانونی، ترک فعل یا عمل خطاکارانه حکم به پرداخت می‌شود.^{۱۶}

همچنین ممکن است علت پرداخت خسارت ارتکاب یک فعل مسئولیت مدنی باشد و از این حیث تفاوتی میان مسئولیت مدنی و نقض قرارداد وجود ندارد و ویژگی بارز این غرامات، پرداخت مبلغی پول می‌باشد.

هدف از جبران خسارت، اعاده وضعیت زیان‌دیده به زمان قبل از ورود خسارت یا ارتکاب فعل زیان‌بار می‌باشد که این امر با پرداخت مبلغی پول، تحقق می‌یابد.^{۱۷}

این ویژگی تا اندازه زیادی متفاوت با حقوق ایران می‌باشد. به عبارت دیگر، در نظام کامن‌لا و به تبع آن حقوق انگلستان پرداخت غرامت به پول، اولین و مهم‌ترین ابزار یا روش جبران خسارت می‌باشد. اما در حقوق ایران، پرداخت غرامت به پول، اولین راه حل ممکن نمی‌باشد. به‌طور مثال، در ماده ۱۱۳ قانون مدنی ایران در بحث غصب آمده است که؛ غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد، باید ثمن یا قیمت آنرا بدهد».

در ادامه ماده ۲۱۳ ق.م. اشعار می‌دارد؛ هرگاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود غاصب باید قیمت... را بدهد.

یا در مواد ۸۲۳ و ۱۳۳ ق.م. در باب اتلاف و تسبیب، به لحاظ تلف عین مال و عدم امکان استرداد آن، بدواً مثل و در صورت عدم امکان به لحاظ تعذر رد مثل یا نایاب شدن آن، قیمت آن پرداخت می‌شود.

لذا طوری که اشاره شد، پرداخت قیمت به‌عنوان آخرین ابزار جبران خسارت می‌باشد. مع‌هذا، قانون‌گذار در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹، دست قاضی را باز گذارده و به وی این امکان را داده است که طریقه و کیفیت جبران آن‌را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین نماید. بنابراین در جایی که قاضی تشخیص می‌دهد پرداخت قیمت در همان ابتدا مناسب‌ترین روش برای جبران خسارت می‌باشد، می‌تواند حکم به پرداخت آن نماید. با این حال، مدنظر است که در غصب، قاضی اختیار تعیین خسارت یا قیمت را ندارد. همین مسئله ظاهراً بنیادی‌ترین تفاوت نظام جبران خسارت در مسئولیت مدنی فقه و کامن‌لا است.

هدف از جبران خسارت، پرداخت غرامت و جبران کلیه ضرر و زیان‌ها یا صدماتی است که خواهان متحمل شده است.^{۱۸} همان‌گونه که لرد بلک برن در تعریف خود از ارزیابی و پرداخت خسارت گفته است: «خسارت باید با پرداخت مبلغی پول صورت بگیرد به گونه‌ای که خواهان را در همان وضعیت قبل از ورود خسارت یا انجام فعل زیان‌بار قرار دهد»^{۱۹} این عبارت، بعدها نیز در پرونده‌های دیگری تکرار و مورد تأیید واقع شده است اما اجرای آن در مورد تعهدات قراردادی باید به گونه‌ای باشد که خواهان را در وضعیتی قرار دهد که در صورت اجرای قرارداد در آن قرار می‌گرفت. حال آن‌که اجرای ظاهری این قاعده منجر به نادیده گرفتن قرارداد و قرار دادن خواهان در وضعیتی می‌باشد که گویی اصلاً قراردادی منعقد نشده است.

همچنین نباید محدودیت‌های مربوط به جبران خسارت را فراموش نمود. بنابراین در مواردی که خسارات وارده ناشی از فعل یا خطای خود خواهان می‌باشد (Contributory Negligence) یا خساراتی که داخل در قلمرو پیش‌بینی در محدوده مسئولیت مدنی یا نقض قرارداد نبوده و قانون، جبران آن‌را مقرر ننموده است یا خساراتی که خواهان امکان اجتناب از ورود آن‌ها را داشته است یا خساراتی را که بسیار مبهم و ناشناخته است، نمی‌تواند مطالبه نماید.

ب) قاعده عام جبران خسارت در غصب: همان‌طور که گذشت، در فقه ابتدا رد عین مطرح

می‌شود اما در کامن لا جبران خسارت اولویت دارد و اگر غاصب هم تقاضای رد عین را داشته باشد خواهان می‌تواند نپذیرد. جبران خسارت مرسوم برای غصب، مطالبه بازگشت ارزش بازاری مال مغضوب است به علاوه زیان‌های خاصی که در کنار آن پدید آمده است. قاعده کلی جبران خسارت در این موارد جبران ارزش متوسط بازاری آن کالا در هنگام وقوع غصب است.^{۲۰} اما طبق قاعده عام جبران خسارت یا حتی رد عین غصب‌شده ممکن است تمام زیان وارده بر زیان‌دیده جبران نشود لذا علاوه بر آن قاعده لازم است خسارات اضافه نیز کاملاً جبران و بازبایی شود. کتاب شرح شبه‌جرم‌ها^{۲۱} این خسارات را به این صورت توصیف می‌کند:

الف) ارزش بازاری اضافات و رشد کالا توسط غاصب در صورتی که این رشد و اضافات را غاصب با حسن نیت انجام نداده باشد.

ب) منافع کالا از زمانی که ارزش کالا ثابت شد. در این مورد باید توجه داشت که اجرت‌المثل (rental value) کالا نیز در حکم منفعت است.

ج) خسارت عدم استفاده از کالا.^{۲۲}

مبحث دوم: رد عین (Restitution)

همان‌طور که بیان شد، در کامن لا جبران خسارت غصب اولاً با پرداخت خسارت و ما به‌ازای پولی انجام می‌شود اما در مواردی هیچ چیزی مانند عین مغضوبه برای مالک یا متصرف سابق اهمیت ندارد. بارزترین نمونه از چنین اعیانی، اعیانی است که جنبه شخصی و خانوادگی دارد. لذا در کامن لا نیز جبران خسارتی به نام رپلوین (Replevin) پیش‌بینی شده است که به‌موجب آن در مواردی که کالایی از تصرف غیر با تصرف عدوانی خارج شده باشد (مثلاً به بهانه گرو برداشتن آن مال در برابر طلب یا مال‌الاجاره یا تغییرات قیمت یا ورود خسارت و امثال این‌ها) متصرف قانونی تا زمان صدور حکم مربوط به تعیین ملکیت کالا آن کالا را مسترد نماید.

البته در کامن‌لای نوین این نهاد محدودتر گشته است. خصوصاً از آنجا که به موجب بخش ۴ قانون مداخله در اموال غیر (که در گفتار اول به آن اشاره شد) متصرف سابق تا پیش از صدور حکم راجع به عنوان مالکیت به موجب قرار دادگاه تصرف موقت خود را باز خواهد یافت لذا نیاز چندانی به طرح دعوی رپلوین نخواهد بود و این نهاد کاملاً مهجور گشته است.^{۲۳}

دعوی رد عین مغضوب (Detinue) نیز همان گونه که در گفتار اول آمد، امروزه کاربرد چندان ندارد. اما این بدان معنا نیست که امروزه امکان رد عین محدودتر گشته است بلکه با وضع قانون مداخله در اموال غیر این ضمانت اجرا مطابق قاعده گشته است (مطابق بخش ۴ آن قانون) و نیاز به طرح ادعاهایی مبتنی بر عناوین قدیمی مثل detinue یا replevin نیست.

گفتار سوم: نوع مسئولیت غاصبان در کامن‌لا؛ مسئولیت تضامنی (Joint liability)

آنچه در این گفتار بدان خواهیم پرداخت برخلاف گفتار دوم موضوع مسئولیت غاصبان نخواهد بود بلکه نوع و حدود این مسئولیت است. در مورد نوع مسئولیت غاصبان در فقه، نه فقط، باصراحت «تضامن» پذیرفته شده است بلکه تضامن در مورد ایادی غاصب موافق اصل و موسع است. لذا حتی آن که با حسن نیت نیز مال را از غاصب دریافت کرده مسئولیت دارد اما در کامن‌لا هر چند اصل تضامن پذیرفته شده اما نه با این توسعه. مثلاً در ایادی متوالی، بین آن کس یا کسانی که خود به غصب مال پرداخته‌اند و کسانی که صرفاً مال را از غاصب دریافت کرده‌اند، تفکیک قائل می‌شوند.

علاوه بر مسئله تضامن به اختصار عنوان می‌کنیم که در غصب، بحث مطلق بودن و محض بودن (Strict) مسئولیت مطرح است. در کامن‌لا به مطلق بودن مسئولیت غاصب تصریح شده است و در فقه نیز هرچند باصراحت نیامده است اما پذیرفته شده است. مطلق بودن مسئولیت غاصب نسبت به تلف یا نقص عین مغضوبه بدان معناست که برای احراز مسئولیت غاصب نسبت به تلف یا نقص عین مغضوبه نیاز به احراز علیت بین عمل غاصب و تلف نیست و همین که عین در وضعیت غصب یعنی وضعیت استیلائی نامشروع تلف شود

برای ضمان غاصب کافی است. به دیگر بیان، برای ضمان غاصب احراز علیت لازم نیست بلکه فاعلیت وی کافی است.^{۲۴}

در فقه غاصبان مشترك و ایادی غاصب متوالی همگی در رد عین مسئولیت تضامنی دارند. یعنی هر يك از این‌ها مسئولیت دارند تا عین مغصوبه را به مالك یا متصرف قانونی رد نمایند. ماده ۳۱۸ ق.م. نیز با تأیید این حکم بیان داشته است: «مالك می‌تواند تمام عین و در صورت تلف شدن عین مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از غاصب اولی یا از هر يك از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند.» ظاهراً این مسئله نشان از احترام بالایی است که شارع برای مال مسلم قائل است لذا اگر ایادی بعدی با جهل به مغصوبه بودن عین آن را دریافت کرده باشند باز مسئول رد عین یا مثل یا قیمت آن هستند. در حالی که در کلیت فقه تضامن خلاف اصل است و برای ثالث نمی‌توان ایجاد تعهد نمود.

اما در کامن‌لا باید بین وضعیت‌های مختلف قائل به تفکیک شد:

الف) اشتراك ایادی غاصب در غصب: قاعده کلی در نظام مسئولیت مدنی و شبه‌جرم در کامن‌لا آن است که کسانی که مشترکاً شبه‌جرمی مرتکب گردیده و به دیگری ضرر می‌رسانند متضامناً مسئول جبران ضرر وارده هستند. بخش ۴ قانون مسئولیت مدنی مشارکت ۱۹۷۸^{۲۵} نیز در همین راستا بیان داشته است که مرتکبین مشترك شبه‌جرم در جبران ضرر متضامناً مسئول‌اند.^{۲۶} اما در فقه ما اصل بر اشتراك است لذا چنین مبنایی بر خلاف مبادی فقهی است اما در زمینه غصب، به خاطر احترام اموال افراد و تا حدی تنبیهی بودن ضمانت‌اجراهای غصب، تضامن موافق اصل است. و حتی فقها تا آن جا تضامن را در غصب توسعه داده‌اند که از کامن‌لا به مراتب پیش رفته است.

دادگاه‌ها نیز احکامی با همین دیدگاه صادر نموده‌اند. مثلاً در پرونده‌ای که فرزند صغیر خانواده‌ای به دیگری خسارتی وارد نموده بود، دادگاه بیان داشت؛ پدر و مادر هر دو تضامناً مسئول هستند چرا که هر دو مسئول حضانت او بوده‌اند.^{۲۷}

ب) ایادی متعاقب:

اما وضع در مورد ایادی متعاقب غاصب در فقه و کامن لا به کلی متفاوت است. در فقه همه ایادی متعاقب متضامناً مسئول رد عین‌اند اما در کامن لا باید بین دو وضعیت قائل به تفکیک شد:

۱. ایادی متعاقب عالم به غصب: در این فرض آن ایادی متعاقب غاصب که با علم به غصب، مال مغضوب را از غاصب تحویل گرفته‌اند مرتکب شبه‌جرم دارا شدن بلاجهت^{۲۸} شده‌اند نه غصب. و در برابر کسی که مستحق دریافت آن مال است، مسئول‌اند. مثلاً چنانچه غاصب اولی در مقابل مالک محکوم به پرداخت خسارت گردد، دارنده بلاجهت مال در مقابل غاصب ممکن است محکوم به پرداخت خسارت یا رد عین محکوم گردد.

۲. ایادی متعاقب جاهل به غصب (ید با حسن نیت) اما چنانچه ید متعاقب بر غاصب با حسن نیت مال را دریافت کرده است، هیچ مسئولیتی ندارد. در این فرض، غاصب نیز تنها به پرداخت خسارت محکوم می‌شود نه رد عین. روشن است که در اموال مثلی، حتی در این فرض نیز، امکان محکومیت غاصب به رد عین به موجب دعوی رپلویین وجود دارد.

نتیجه:

عناوین کانورژن (Conversion) یا تراور (Trover) در کامن لا شباهت موضوعی بسیاری با غصب در فقه و حقوق داخلی [ایران] دارد. هرچند دقیق‌تر آن است که بگوییم رابطه این عناوین در کامن لا با غصب در فقه، عموم و خصوص من وجه است. مثلاً در فقه بقای استیلا به نحو عدوان بر مال غیر حکماً غصب است اما در کامن لا تحت عنوان شبه مجرمانه یا تورت دیگری با عنوان تجاوز به کالای غیر (Trespass to goods) و یا تجاوز به ملک غیر (trespass to land) شناخته می‌شود و موجب مسئولیت است.

تفاوت بنیادین در نحوه جبران خسارت فی‌مابین نظام حقوقی کامن لا و فقه این است که در فقه، تمام تلاش فقیه برای رد عین است و در موارد استثنایی مثل تلف عین قیمی، به قیمت

رجوع می‌نماید. لذا پیچیدگی‌های بسیاری را در نحوه محاسبه خسارات مازاد بر رد عین متحمل می‌شوند. چنین راهکاری از آن روی اتخاذ شده است که به باور آن‌ها عادلانه‌ترین راه جبران ضرر (زیان‌دیده) متضرر، نیل او به عین مالش است. اما در کامن‌لا رد عین جنبه فرعی دارد و قاعده اولی پرداخت خسارت است. متضرر حتی با وجود سلامت عین متعلق به او، می‌تواند درخواست خسارت کند و اصلاً اگر بخواهد عین مالش به او رد شود باید دعوی غیر از دعوی غصب (کانورژن) اقامه نماید. در این مورد مالک با طرح دعوی رد عین مغضوبه (Replevin) می‌تواند رد عین را مطالبه نماید.

خسارات غصب در کامن‌لا بدین ترتیب لحاظ می‌شوند: الف) ارزش بازاری اضافات و رشد کالا توسط غاصب در صورتی که این رشد و اضافات را غاصب با حسن نیت انجام نداده باشد. ب) منافع کالا از زمانی که ارزش کالا ثابت شد. در این مورد باید توجه داشت که اجرت‌المثل (rental value) کالا نیز در حکم منفعت است. ج) خسارت عدم استفاده از کالا.

ایادی غاصب مشترك هم در فقه و هم در کامن‌لا مسئولیت تضامنی دارند اما وضع در مورد ایادی متعاقب غاصب در فقه و کامن‌لا به کلی متفاوت است. در فقه همه ایادی متعاقب متضامناً مسئول رد عین‌اند اما در کامن‌لا ایادی متعاقب غاصب که با علم به غصب، مال مغضوب را از غاصب تحویل گرفته‌اند مرتکب شبه جرم دارا شدن بلا جهت (Unjust Enrichment Tort) شده‌اند نه غصب. و در برابر کسی که مستحق دریافت آن مال است، مسئول‌اند. ایادی متعاقب جاهل به غصب (ید با حسن نیت) چنانچه با حسن نیت مال را دریافت کرده باشند، هیچ مسئولیتی ندارند و غاصب تنها به پرداخت خسارت محکوم می‌شود نه رد عین.

پی‌نوشت‌ها:

1. Black's law dictionary, p356.
2. Heuston, Salmond on the law of Torts (17th ed. 1977), p94

۳. فرهنگ حقوقی مجد، ص ۱۵۶.

4. Markesini & Deakin, Tort law, p.404. (1994)

۵. به آن Constructive trespass نیز می‌گویند.

6. Black's law Dictionary, p.1524.
7. P. H. Winfield, A Text Book Of The Law Of Tort, p.354. (5th ed. 1950)
8. Modern tort law, p.319.(5th ed. 2003).
۹. به آن Trespass to real property نیز اطلاق می‌شود.
10. Black's Law Dictionary, p1526.
۱۱. در ادبیات لاتین واژه damage معادل damnum می‌باشد که در همین خصوص خسارات مادی وارده را Damnum emergens و خسارات عدم‌النفع را (lucrum cassans) نامیده‌اند.
12. loss
13. injury
14. Detriment
15. Pecuniary, Compensation
16. Black's law Dictionary, p. 437.
17. F.H .Lawson , Remedies of English law, 2th . edition ,1980.
- "Damages are usually compensatory : they are intended to compensate the plaintiff , as far as can be done in term of Money".
18. Mc Gregore on damages, Sweet & Maxwell. Ltd 1998.
۱۹. ر.ک.: پرونده؛ Lord Blackburn – in Livingston . v. Raw yard coal CO . 1880 that sum of money which will put the party who has been injured , or who has suffered , in the same position as he would have been if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation : MC –Gregore- p 9.
20. Markesini & Deakin, Tort law, p.409 (1994).
21. The Restatement (second) Of Torts, section 972(2).
۲۲. به نقل از؛ www.en.wikipedia.org/law/conversion
23. Markesini & Deakin, Tort law, p.404. (1994)
۲۴. محقق داماد، قواعد فقه، ج. اول، ص. ۶۹
25. Civil Liability (Contribution) 1978.
26. Geoffrey Samuel, Source Book On Obligations And Legal Remedies, p.729. second ed., 2000, Cavendish Publishing Limited, London.
۲۷. همان، ص. ۷۳۰.
28. Unjust Enrichment Tort.

منابع

۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران، علوم اسلامی، ج. چهاردهم، ۱۳۸۵.
۲. فرهنگ حقوقی مجد.
3. Garner, Bryan A., Black's Law Dictionary, Eighth Edition, United States, Thomson West Pub.
4. Heuston, Salmond on the law of Torts, 17th ed., 1977.
5. Markesini & Deakin, Tort law, 1994.
6. P. H. Winfield, A Text Book Of The Law Of Tort, 5th ed., 1950.
7. Modern tort law, Oxford, 5th ed., 2003.
8. F.H .Lawson , Remedies of English law, Oxford, 2th ed., 1980.
9. Mc Gregore on damages, Sweet & Maxwell. Ltd. 1980.
10. Geoffrey Samuel, Source Book On Obligations And Legal Remedies, Cavendish Publishing Limited, London, 2th ed., 2000.
11. www.en.wikipedia.org/law/conversion.

حرف ماه

اجرای قوانین اسلام ضامن سعادت انسان است

«وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاؤوك فاستغفروا الله واستغفر لهم

الرسول لوجدوا الله توأبا رحيماً» (آیه شریفه ۶۴ سوره مبارکه نساء)

و ما هیچ پیامبری را نفرستادیم مگر برای این که امر الهی او اطاعت شود؛ و اگر آنان هنگامی که به خویش ستم کردند به نزد تو می آمدند و از خدا آمرزش می خواستند و پیامبر نیز برای آنان طلب آمرزش می کرد، بی تردید خداوند را توبه پذیر و مهربان می یافتند.

همه نیک می دانیم که اسلام فقط یک سلسله امور عبادی و فردی محض نیست بلکه اسلام دینی است جامع که آیین آن بسیار دقیق به تمامی امور فردی، جمعی، جزئی و کلی و اجتماعی بشر در جهت صرفه و صلاح و هدایت انسان پرداخته است.

احکام و قوانین اسلام به گونه ای است که اجرا و تحقق آن ضامن سعادت انسان و تأمین کننده نیازهای مادی و معنوی، فردی و اجتماعی آدمی است و این البته در جامعه ای عدالت محور محقق می شود.

اسلام درباره همه احکام اقتصادی مانند بیع و اجاره، خمس و زکات، انفال و خراج؛ مسایل اجتماعی از قبیل امر به معروف و نهی از منکر، حکومت و قضاوت؛ مسایل کیفری هم چون حدود، قصاص، دیات و تعزیرات و جهاد و همچنین امور حقوقی مثل نکاح، طلاق، وصیت، ارث و وقف و دیگر امور فردی و اجتماعی، دقیق، برنامه دارد به طوری که حیات انسانی وابسته به سامان دهی آن ها است. بدون قانون و بدون تعیین مجری رسیدن به موهبت های الهی ممکن و مقدور نیست. از همین رو، خداوند در قرآن کریم برای پیامبر اکرم (صلی... علیه و آله و سلم) در آن واحد سه شأن قائل است؛ یکی این که امام و پیشوا و مرجع دینی امت اند و سخن و عمل ایشان برای مسلمانان حجت است.^۲ دیگر این که ولایت قضایی دارند یعنی حکم ایشان در مقام قضا، فصل الخطاب است.^۳ سوم این که حضرت، شأن ولایت سیاسی و اجتماعی دارند.^۴

امید که جملگی قدم در مسیر قانون برداریم تا یک گام به عدالت نزدیک تر باشیم.

ر.ک.: آیه های زندگی (ج. ۷، کتاب انقلاب)، حسین اسکندری، انتشارات سروش، تهران، ۱۳۸۵، صص. ۶۰ - ۵۹.

۱. «طَوُّع» به معنای میل و رغبت و فرمانبری است. مصدر «اطاعت» هم یعنی فرمان بردن. نقطه مقابل آن، «كُرْه» به معنای ناخوشایندی و کراهت درونی است. و «تَطَوُّع» به معنای گردن نهادن و به رغبت انجام دادن است.

۲. آیه شریفه ۷ سوره مبارکه حشر.

۳. آیه شریفه ۶۵ سوره مبارکه نساء.

۴. آیه شریفه ۶ سوره مبارکه احزاب و آیه شریفه ۵۵ سوره مبارکه مائده.

اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش‌ها

خبر

از پرتال کانون سردفتران و دفتریاران با طراحی جدید رونمایی شد

از پرتال کانون سردفتران و دفتریاران به مناسبت ولادت حضرت علی (ع) با طراحی جدید رونمایی شد.

پرتال کانون سردفتران و دفتریاران همزمان با سالروز میلاد باسعادت امیرالمؤمنین حضرت امام علی(ع)، با پیام رئیس هیئت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران به‌طور رسمی افتتاح شد. به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» بهره‌برداری از این پرتال از هجدهم خردادماه سال جاری به‌صورت آزمایشی و در تاریخ ۹۰/۳/۲۶ همزمان با ولادت مولود کعبه حضرت امام علی (ع) به‌طور رسمی رونمایی شد.

متن پیام محمدرضا دشتی اردکانی، رئیس هیئت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران به این شرح است:

بدون تردید، گام نهادن در فضای مجازی و سایبری برای قدیمی‌ترین نهاد خصوصی حاکمیتی کشور، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است.

تا دیروز دانش رایانه و پردازش اطلاعات و مدیریت داده‌ها چندان فراگیر نبود لیکن امروز، فناوری اطلاعات و ارتباطات در پنج فاز، جریان اطلاعاتی را هدایت می‌کند؛ جمع‌آوری، ذخیره‌سازی، پردازش، انتقال و نمایش اطلاعات.

جهان حاضر، از دو دانش فناوری اطلاعات (IT) و فناوری اطلاعات و ارتباطات (ICT) همزمان بهره کافی را می‌برد. دیگر نه فقط اشخاص بلکه هیچ علم یا صنعت جدید یا فناوری نوینی وجود ندارد که عامل هدایت و پیشرفت‌اش، دانش فناوری اطلاعات و ارتباطات نباشد.

در این میان، حقوق سردفتری و علوم ثبتی استثنا نبوده و با کمی مسامحه، دور از واقع نیست که گفته شود در حوزه سردفتری، با بهره‌برداری از دانش نوین فناوری اطلاعات و ارتباطات به معنا و مفهوم واقعی «دفترخانه» بیش از دیروز نزدیک شده‌ایم و این، ناشی از ورود علوم جدید هم‌چون دانش فناوری اطلاعات و ارتباطات در نظام سردفتری ایران است.

اینجانب به نوبه خود ضمن تشکر و قدردانی از تمامی مدیران و دست‌اندرکاران فنی و متخصصان امر در جهت راه‌اندازی درگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران، امیدوارم بسیار زودتر از موعد مقرر و قانونی وفق قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی بتوانیم گام‌های دقیق و کارشناسی در مسیر دفاتر

الکترونیک اسناد رسمی برداشته و رونمایی از پرتال کانون را ایستادن بر سکوی نخست برای قدم‌های بلند بعدی می‌دانم.

همچنین مسلم آقاصفیری، نایب رئیس کانون سردفتران و دفترباران طی پیامی به همین مناسبت یادآور شده است؛

درگاهی که پیش روی شما باز شده است حاصل ماه‌ها بحث و گفت‌وگوی هیئت مدیره، تلاش و جدیت همکاران مان در واحد انفورماتیک در زمانی بیشتر از گفت‌وگوهای اولیه می‌باشد. درگاهی برای گفتن و شنیدن، برای پرسیدن و پاسخ گفتن، برای نقد و نقل و ارسال و دریافت و ارائه طریق و بسیاری دیگر که دوستان دست‌اندرکار پیش از این گفته‌اند و شنیده‌اید و این، مقدمه کار است. افق پیش‌رو نظر به دقت دارد و سرعت؛ که در جهان امروز ناگزیر است و از نگاهی دیگر و به دور از الفاظ سیاست‌آلوده، حذف کاغذ از چرخه داده‌ها و دریافت‌های اداری؛ تا درختان زنده بمانند، تا انسان نفس بکشد و زندگی ادامه یابد.

برای ادامه حیات خودمان و طبیعت، این درگاه را حمایت کنیم.

میلاد امام عارفان علی مرتضی علیه‌السلام و روز پدر و افتتاح این درگاه مبارک باد.

یادآوری می‌شود استفاده از ظرفیت مشارکتی سردفتران و دفترباران در امر به‌روز نگه داشتن اطلاعات دفاتر اسناد رسمی، وجود صندوق پستی برای دریافت نامه‌ها، بخشنامه‌ها و سایر موارد از کانون و امکان ارسال نامه یا مطلب به بخش‌های مختلف کانون، برقراری ارتباط با سایر همکاران و مکاتبه و دریافت پاسخ از طریق صندوق پستی، امکان ارسال صورت وضعیت آماری ماهانه و اطلاعات ۱۰٪ واریزی دفاتر (حذف ارسال کاغذی آمار و گزارش مالی دفتر و ۱۰٪ واریزی سهم کانون سردفتران و دفترباران از حق‌التحریر)، امکان انتقال نظرات و پیشنهادها برای مدیران واحدها، مدیر سیستم و هیئت مدیره کانون به‌طور هم‌زمان، امکان ایجاد بحث و گفت‌وگو با همکاران درخصوص مسایل تخصصی از جمله امکانات این پرتال است.

گفتنی است نشانی سایت کانون سردفتران و دفترباران تغییر نیافته و همان www.notary.ir است.

قوانین

یک فصل مشتمل بر دو ماده از قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه به موضوع حقوقی قضایی تخصیص یافت

فصل هشتم قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه طی دو ماده به مباحث حقوقی قضایی کشور اختصاص پیدا کرد. به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران برای سال‌های ۱۳۹۰ تا ۱۳۹۴ جهت اجرا ابلاغ شد که متن کامل آن در روزنامه رسمی شماره ۱۹۲۰۴ روز پنجشنبه چهاردهم بهمن‌ماه ۱۳۸۹ انتشار یافته که فصل هشتم آن زیر عنوان «حقوقی قضایی» با تخصیص ۲ ماده و ۵ تبصره از ۲۳۵ ماده و ۱۹۲ تبصره به شرح زیر است:

قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴ - ۱۳۹۰) شماره ۴۱۹/۷۳۲۸۵ - ۱۳۸۹/۱۰/۳۰

جناب آقای دکتر محمود احمدی‌نژاد

ریاست محترم جمهوری اسلامی ایران

عطف به نامه شماره ۲۰۵۲۸۰ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۰ در اجرای اصل یکصد و بیست و سوم (۱۲۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴ - ۱۳۹۰) مصوب جلسه علنی مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ مجلس شورای اسلامی که با عنوان لایحه برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۳ - ۱۳۸۹) به مجلس شورای اسلامی تقدیم و مطابق اصل یکصد و دوازدهم (۱۱۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به مجمع محترم تشخیص مصلحت نظام ارسال گردیده بود با تأیید آن مجمع به پیوست ارسال می‌گردد.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

شماره ۲۴۶۶۹۸

۱۳۸۹/۱۱/۱۰

معاونت محترم برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور

قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب جلسه علنی مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ مجلس شورای اسلامی که برخی از مواد آن از سوی مجلس محترم شورای اسلامی به مجمع محترم تشخیص مصلحت نظام ارسال گردیده بود، پس از اظهارنظر مجمع یادشده طی نامه شماره ۴۱۹/۷۳۲۸۵ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۳۰ مجلس شورای اسلامی واصل گردیده است، به پیوست جهت اجرا ابلاغ می‌گردد.

رئیس‌جمهور - محمود احمدی‌نژاد

قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴ - ۱۳۹۰)

فصل هشتم - حقوقی قضایی

ماده ۲۱۱ -

الف - قوه قضائیه مکلف است به منظور کاهش عناوین مجرمانه و دعاوی، ایجاد پلیس قضایی،

استانداردسازی ضمانت اجرای کیفری و جایگزین کردن ضمانت اجرای غیرکیفری مؤثر و روزآمد از قبیل انتظامی، انضباطی، مدنی، اداری و ترمیمی حداکثر تا پایان سال اول برنامه لوایح قضایی مورد نیاز را تهیه نماید تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردد.

ب - در اجرای بند (۱۲) سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی نیازهای قوه قضائیه در زمینه‌های مالی، تشکیلاتی و استخدامی با توجه به اصول (۱۵۶)، (۱۵۷) و (۱۵۸) قانون اساسی در طول برنامه به نحوی تأمین گردد که سالانه ده درصد (۱۰٪) از پست‌های بلا تصدی مصوب موجود در پایان سال ۱۳۸۸ تکمیل گردد. تبصره - سقف جذب قضات سالانه تا ۸۰۰ نفر است.

ج - در اجرای بندهای (۱)، (۶)، (۸)، (۱۱) و (۱۲) سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی، قوه قضائیه موظف است اقدامات زیر در جهت تسریع در رسیدگی به پرونده‌ها را انجام دهد:

۱- تقویت و سازماندهی نهادهای نظارتی از جمله دیوان عالی کشور بر عملکرد محاکم و کارکنان قضایی و اداری جهت افزایش دقت در انجام امور محوله؛

۲- تدوین طرح تخصصی کردن ضابطان قضایی در جهت توانمندسازی و آموزش تخصصی آنان، تا پایان سال اول برنامه.

تبصره - کلیه دستگاه‌هایی که به نحوی ضابط قوه قضائیه می‌باشند مکلف‌اند با درخواست قوه قضائیه نسبت به اجرای آموزش‌های تخصصی مربوطه زیر نظر قوه قضائیه اقدام نمایند.

د - به منظور گسترش فرهنگ حقوقی و قضایی، اصلاح رفتار حقوقی و قضایی مردم، نهادینه‌سازی فرهنگ قانون‌مداری و نیز در راستای پیشگیری از وقوع جرایم و کاهش دعاوی حقوقی، اقدامات ذیل انجام می‌شود:

۱- آموزش همگانی طبق برنامه مصوب قوه قضائیه از طریق صدا و سیما؛

۲- آموزش همگانی حقوق شهروندی در خصوص امور مالیاتی، اداری، کار و تأمین اجتماعی، محیط‌زیست، بانکی، بیمه‌ای و مشابه آن توسط دستگاه‌های ذی‌ربط از طریق صدا و سیما؛

۳- پیش‌بینی مواد درسی لازم برای آموزش‌های مذکور در دوره‌های راهنمایی تحصیلی و متوسطه؛

تبصره - سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران مکلف است در اجرای اجزاء (۱) و (۲) زمان مناسب را برای پخش برنامه‌هایی که در این خصوص توسط قوه قضائیه، دستگاه‌های مربوطه یا آن سازمان تهیه می‌شود، اختصاص دهد.

۴- قوه قضائیه مکلف است تا سال دوم برنامه ترتیبی اتخاذ نماید که ضمن حفظ حریم خصوصی اشخاص، آراء صادره از سوی محاکم به صورت برخط (آنلاین)، در معرض تحلیل و نقد صاحب‌نظران و متخصصان قرار گیرد.

ه - به منظور تحقق بند (۳) سیاست‌های کلی قضایی پنج‌ساله ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری، دستگاه‌های اجرایی از جمله نیروی انتظامی، سازمان بسیج مستضعفین، نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی

نظیر جمعیت هلال احمر و شهرداری‌ها، مکلف‌اند در چهارچوب وظایف خود همکاری لازم را با قوه قضائیه در اجرای برنامه‌های پیشگیری از وقوع جرم، معمول دارند.

و - در اجرای بند (۹) سیاست‌های کلی قضایی پنجساله ابلاغی مقام معظم رهبری، قوه قضائیه مکلف است:

- ۱- نسبت به تشکیل شعب تخصصی دادرها و دادگاه‌های کیفری و حقوقی اقدام کند.
- ۲- با همکاری دولت نسبت به تهیه لایحه نهاد مستقل داور داخلی و بین‌المللی تا پایان سال سوم برنامه اقدام کند تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردد.
- ۳- به منظور تسهیل در رسیدگی به پرونده‌ها و ارتقای کیفیت رسیدگی به پرونده‌ها قوه قضائیه مکلف به انجام موارد زیر است:

۱- با همکاری سازمان پزشکی قانونی، دادستانی کل کشور و نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، اقدامات لازم را جهت تقویت و انسجام گروه‌های بررسی صحنه جرم و تهیه شناسنامه هویت ژنتیکی افراد با بهره‌گیری از نیروهای متخصص و روش‌ها و تجهیزات روزآمد به عمل آورد.

۲- از محل منابع و امکانات موجود نسبت به ایجاد دفاتر نمایندگی استانی دیوان عدالت اداری در محل دادگستری استان‌ها اقدام کند.

ح - به منظور افزایش سرعت و کارایی در ارائه خدمات حقوقی و قضایی، قوه قضائیه مکلف است اقدامات زیر را برای توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات انجام دهد:

۱- سامانه‌های عملیاتی و توسعه سطح استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات به‌ویژه سامانه مدیریت پرونده‌های قضایی، راه‌اندازی مرکز ملی داده‌های قوه قضائیه، اجراء و تکمیل سامانه مدیریت امنیت اطلاعات، عرضه خدمات حقوقی الکترونیک به مردم، استفاده از فناوری اطلاعات در برقراری ارتباط بین مراجع قضایی و سایر نهادهای تابعه یا مرتبط از قبیل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، سازمان زندان‌ها، سازمان پزشکی قانونی راه‌اندازی، گسترش و ارتقا یابد.

۲- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف است به منظور ارتقای ضریب امنیت در اسناد مالکیت، کاهش پرونده‌های مرتبط با اسناد در محاکم قضایی، رقومی نمودن اقلام اطلاعاتی سند و اجرایی نمودن ثبت نوین با استفاده از فناوری اطلاعات، نسبت به تعویض اسناد مالکیت اقدام کند.

تبصره - وزارتخانه‌های جهادکشاورزی و مسکن و شهرسازی و سازمان اوقاف و امور خیریه، مکلف‌اند در طول برنامه پنجم، ضمن شناسایی و ارائه مستندات کلیه اراضی ملکی و تحت تولیت خویش، با سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برای تهیه نقشه املاک مذکور براساس استاندارد حدنگاری (کاداستر) همکاری نمایند.

۳- به قوه قضائیه اجازه داده می‌شود براساس آیین‌نامه‌ای که توسط وزیر دادگستری با همکاری دادستانی کل کشور و سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران تهیه و به تأیید رئیس قوه قضائیه می‌رسد، اسناد

و اوراق پرونده‌های قضایی که نگهداری سوابق آن‌ها ضروری می‌باشد را با استفاده از فناوری‌های اطلاعاتی روز، به اسناد الکترونیکی تبدیل و سپس نسبت به امحاء آن‌ها اقدام نماید مشروط بر آن که حداقل سی سال از مدت بایگانی قطعی آن‌ها گذشته باشد. اطلاعات و اسناد تبدیلی در کلیه مراجع قضایی و اداری سندیت داشته و قابل استناد خواهد بود.

اصل پرونده‌های مهم و ملی که جنبه سندیت تاریخی دارد، توسط سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران حفظ و نگهداری خواهد شد.

۴- سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی موظف است نسبت به ایجاد سامانه‌های الکترونیکی برای اجرای محکومیت‌های حبس و قرارهای تأمینی، اقدام نماید.

ط - در راستای توسعه دسترسی جامعه به عدالت قضایی و حفظ شأن و منزلت مراجعان و کارکنان، قوه قضائیه مکلف به انجام موارد زیر است:

۱- نوسازی و توسعه فضاهای فیزیکی قوه قضائیه و سازمان‌های تابعه از جمله ساختمان‌های ستادی، دادسراها، دادگستری، زندان‌ها، بازداشتگاه‌ها، کانون‌های اصلاح و تربیت در مناطق مورد نیاز، واحدهای ثبتی، واحدهای پزشکی قانونی، ادارات سازمان بازرسی کل کشور و سازمان قضایی نیروهای مسلح، با رعایت استانداردهای لازم در سقف اعتبارات مصوب؛

۲- تسهیل در احقاق حق افراد نیازمند مورد تأیید دستگاه‌های حمایتی در پرونده‌های قضایی و تمهید سازوکار مناسب برای استفاده این افراد در موارد ضروری از وکلا و کارشناسان رسمی دادگستری از طریق کانون‌های مربوطه، علاوه بر استفاده از ظرفیت‌های وکالت تسخیری، در سقف اعتبارات مصوب و با استفاده از سازمان‌های مردم نهاد؛

۳- ارتقای کیفیت و افزایش دقت، سرعت و همچنین رضایت‌مندی مردم از روند پرونده‌های اجرایی از طریق افزایش دوایر اجرایی اسناد در مراکز استانی.

ی - قوه قضائیه موظف است لایحه جامع اداری و استخدامی خود را تهیه نماید تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردد.

ک - قوه قضائیه مکلف است سامانه الکترونیکی کاهش زمان دادرسی در کلیه مراجع قضایی را طراحی نماید به نحوی که در این سامانه حداقل:

۱- علت تجدید وقت رسیدگی برای اصحاب دعوی معلوم و قابل دسترسی باشد.

۲- وقت رسیدگی به پرونده‌ها با در نظر داشتن اوقات فوری خارج از نوبت به طور خودکار تعیین شود.

۳- مدت زمان رسیدگی به پرونده در محاکم کیفری حداکثر سه ماه و پرونده‌های حقوقی حداکثر پنج ماه

بیشتر نباشد.

تبصره - در صورتی که موضوع دعوی به نحوی باشد که برای تکمیل پرونده و صدور رأی به زمان بیشتری نیاز باشد، این امر با ذکر دلیل به مقام بالاتر اعلام می‌شود به گونه‌ای که برای اصحاب دعوی نیز قابل دسترسی باشد.

۴- رؤسای حوزه‌ها موظف باشند با نظارت مستمر وقت رسیدگی به پرونده‌هایی که معدّ تصمیم‌گیری بوده و بدون علت منتهی به تصمیم نگردیده‌اند را ضمن تذکر به قاضی و اعلام به مراجع ذی‌صلاح معین نمایند.

۵ - مراجع نظارتی به‌طور خودکار از پرونده‌هایی که برابر قانون منتهی به تصمیم‌گیری نگردیده‌اند اطلاع حاصل نمایند.

ل - دیوان عدالت اداری مکلف است از طریق تقویت کمیسیون‌های تخصصی و افزایش تعداد مشاوران و کارشناسان و برگزاری دوره‌های آموزشی تخصصی قضات ضمن افزایش تعامل با دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده (۵) قانون محاسبات عمومی کشور و اشراف به موضوعات تخصصی مورد شکایت، افزایش دقت و سرعت رسیدگی به پرونده‌ها و کاهش زمان دادرسی را فراهم نماید.

م - سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف است در راستای توسعه سامانه یکپارچه ثبت اسناد و املاک و راه‌اندازی مرکز ملی داده‌های ثبتی، نسبت به الکترونیکی کردن کلیه مراحل ثبت معاملات تا پایان سال دوم برنامه اقدام کند، به نحوی که امکان پاسخ آنی و الکترونیک به استعلامات ثبتی و ثبت آنی معاملات با به‌کارگیری امضای الکترونیکی مطمئن فراهم شود.

ن - سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی مکلف است با همکاری دستگاه‌های اجرایی، مؤسسات عمومی و مردم نهاد، به منظور باز اجتماعی شدن محکومان در طول برنامه اقدامات ذیل را به اجرا گذارد:

۱- با رویکرد ارتقای بازدارندگی و جنبه اصلاحی مجازات حبس، اصلاح محیط زندانها از طریق اقداماتی نظیر طبقه‌بندی زندانیان و بازداشت‌شدگان براساس سابقه و نوع جرایم ارتكابی، تفکیک متهمان از محکومان در بازداشتگاه‌های موقت در شهرهای بالای بیست‌هزار نفر جمعیت؛

۲- آموزش زندانیان واجد شرایط با همکاری وزارت آموزش و پرورش؛

۳- رفع مشکل معیشتی خانواده‌های زندانیان بی‌بضاعت با همکاری کمیته امداد امام خمینی(ره)، سازمان بهزیستی و سایر نهادهای ذی‌ربط؛

۴- معرفی زندانیان نیازمند اشتغال به مراجع ذی‌ربط پس از آزادی.

س - سازمان پزشکی قانونی مکلف است تحقیقات لازم برای بررسی عوامل منجر به مصدومیت و مرگ‌های غیرطبیعی در موارد ارجاعی را انجام دهد و با توجه به نتایج به‌دست‌آمده، نسبت به برنامه‌ریزی و آموزش برای پیشگیری و کاهش جرایم، تخلفات و آسیب‌های اجتماعی ناشی از آن‌ها اقدام کند.

ع - قوه قضائیه مکلف است تمهیدات لازم به منظور ارتقای سطح استفاده از ظرفیت‌های وزارت دادگستری را فراهم آورد.

ف - دولت در طول برنامه اعتبارات لازم برای اجرای تکالیف مقرر در این ماده را در قالب بودجه سنواتی پیش‌بینی می‌نماید.

ماده ۲۱۲- قوه قضائیه موظف است با رعایت سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی را در طول سال اول برنامه تهیه و از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید. یادآور می‌شود جهت آگاهی از دیگر مواد کلی این قانون، دو ماده پایانی آن اطلاع‌رسانی می‌شود که به شرح زیر است؛

ماده ۲۳۴- در راستای سیاست‌های کلی برنامه پنجم دولت مکلف است در اجرای مفاد این قانون به نحوی عمل نماید که تا پایان برنامه پنجم اهداف زیر تحقق یابد:

الف - رشد نرخ متوسط هشت درصد (۸٪) سالیانه تولید ناخالص داخلی.

ب - کاهش شکاف پس‌انداز و سرمایه‌گذاری از طریق ایجاد ساز و کارهای تشویقی و انگیزش برای تبدیل پس‌انداز ملی به سرمایه‌گذاری ملی و حفظ نسبت پس‌انداز به تولید ناخالص داخلی به میزان متوسط چهل درصد (۴۰٪).

ج - قطع وابستگی هزینه‌های جاری دولت به درآمدهای نفت و گاز تا پایان برنامه.

د - انجام اقدامات ضروری و لازم برای کاهش نرخ بیکاری به هفت درصد (۷٪) در پایان برنامه.

ه - کاهش فاصله دو دهک بالا و پایین درآمدی جامعه از طریق اتخاذ سیاست‌های اجرایی مناسب و نیز استقرار سیستم تأمین اجتماعی فراگیر، گسترش پایه مالیاتی و توزیع مجدد درآمدها به طوری که ضریب جینی در پایان برنامه به (۰/۳۵) برسد.

و - توسعه و تقویت نظام استاندارد ملی.

ماده ۲۳۵- این قانون تا پایان سال ۱۳۹۴ هجری شمسی معتبر است.

قانون فوق مشتمل بر ۲۳۵ ماده و ۱۹۲ تبصره در جلسه علنی مورخ پانزدهم دی ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و نه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۵ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

طبق قانون؛

نقل و انتقال خودرو باید به موجب سند رسمی انجام شود

طبق تصریح ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می‌شود. به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی که در تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است با درج کامل آن در روزنامه رسمی شماره ۱۹۲۵۸ روز شنبه بیست و هفتم فروردین ماه ۱۳۹۰ جهت اجرا ابلاغ شد که متن برخی مواد مربوط از جمله ماده ۲۹ موضوع نقل و انتقال خودرو به شرح زیر است؛

جناب آقای دکتر محمود احمدی‌نژاد

ریاست محترم جمهوری اسلامی ایران

عطف به نامه شماره ۲۴۹۲۴/۴۳۹۴۹ مورخ ۱۳۸۲/۸/۷ در اجرای اصل یکصد و بیست و سوم (۱۲۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی که با عنوان لایحه نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جریمه‌های مربوط به امور حمل و نقل و عبور و مرور وسایل نقلیه به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردیده بود، با تصویب در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۸ و تأیید شورای محترم نگهبان به پیوست ابلاغ می‌گردد.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

شماره ۸۸۶۱

۱۳۹۰/۱/۲۴

وزارت کشور - وزارت راه و ترابری

قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی که در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ هشتم اسفندماه یکهزار و سیصد و هشتاد و نه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ به تأیید شورای نگهبان رسیده و طی نامه شماره ۴۲/۸۶۱ مورخ ۱۳۹۰/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی واصل گردیده است، به پیوست جهت اجرا ابلاغ می‌گردد.

رئیس جمهور - محمود احمدی‌نژاد

قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی

ماده ۱ - کلیه رانندگان، سرنشینان وسایل نقلیه، متصدیان حمل و نقل زمینی، عابرین پیاده و فعالان در حوزه حمل و نقل و عبور و مرور مشمول این قانون می‌باشند.

...

ماده ۲۹ - نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می‌شود. دارندگان وسایل نقلیه مکلفند قبل از هرگونه نقل و انتقال وسایل مذکور در دفاتر اسناد رسمی، ابتدا به ادارات راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعیین شده از سوی راهنمایی و رانندگی برای بررسی اصالت وسیله نقلیه، هویت مالک، پرداخت جریمه‌ها و دیون معوق و تعویض پلاک به نام مالک جدید مراجعه نمایند.

تبصره ۱ - نیروی انتظامی می‌تواند با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، امکان استقرار دفاتر اسناد رسمی را به تعداد کافی در مراکز تعویض پلاک فراهم آورد.

تبصره ۲ - آیین‌نامه نحوه اجرای این ماده و نحوه حضور دوره‌ای و با رعایت نوبت برای تمامی دفاتر اسناد رسمی در مراکز تعویض پلاک توسط وزارتخانه‌های دادگستری و کشور و نیروی انتظامی ظرف یک‌ماه تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

ماده ۳۴ - پس از تصویب این قانون و تدوین آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوطه کلیه قوانین و مقررات قبلی مربوط به تخلفات راهنمایی و رانندگی لغو می‌گردد.

ماده ۳۵ - قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰ با اصلاحات بعدی، لایحه قانونی راجع به مجازات متخلفین از اجرای مقررات طرح جدید ترافیک (مرحله سوم) مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۷ شورای انقلاب، قانون تشدید مجازات موتورسیکلت سواران متخلف مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۴، لایحه قانونی نحوه نقل و انتقالات وسایل نقلیه موتوری مصوب ۱۳۵۹/۴/۲۵ شورای انقلاب، مواد (۳۲) و (۵۳) قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ با اصلاحات بعدی، قانون استفاده اجباری از کمربند و کلاه ایمنی مصوب ۱۳۷۶/۱۱/۲۶، ماده (۱۸) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ به استثنای بند (۵) از تاریخ ابلاغ این قانون لغو می گردد.

قانون فوق مشتمل بر سی و پنج ماده و سی و دو تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ هشتم اسفندماه یکهزار و سیصد و هشتاد و نه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

آراء

طبق رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛

مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه دادگاه است

هیئت عمومی دیوان عالی کشور طی شماره ۷۱۹ رأی وحدت رویه در خصوص تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه صادر نمود مبنی بر این که: دادگاه مرجع صالح رسیدگی است و نه واحد ثبتی محل وقوع مال. به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» متن رأی و گردشکار موضوع که در روزنامه رسمی شماره ۱۹۳۰۶ روز سه‌شنبه بیست و چهارم خرداد ماه ۱۳۹۰ منتشر شده به شرح زیر است:

رأی وحدت رویه شماره ۷۱۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه شماره ۱۳۹۰/۳/۱۹-۵/۱۱۰/۷۳۸۸

مدیرعامل محترم روزنامه رسمی کشور

گزارش وحدت رویه ردیف ۶/۸۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با مقدمه مربوطه و رأی آن به شرح ذیل تنظیم و جهت چاپ و نشر ایفاد می‌گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - ابراهیم ابراهیمی

الف: مقدمه

جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۶/۸۹ رأس ساعت ۹ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۰ به ریاست حضرت آیت‌الله احمد محسنی‌گرکانی رئیس دیوان عالی کشور و حضور جناب آقای محسنی اژیبه دادستان کل کشور و شرکت اعضای شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام... مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت‌کننده در خصوص مورد و استماع نظریه جناب آقای دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۱۹ - ۱۳۹۰/۲/۲۰ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

حضرت آیت‌الله محسنی‌گرکانی دامت برکاته

ریاست محترم دیوان عالی کشور

احتراماً به عرض عالی می‌رساند که حسب اعلام آقای رئیس شعبه دوم دادگاه عمومی ازنا شعب دیوان عالی کشور با استنباط از ماده یک قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب سال ۱۳۵۷ در خصوص تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه که از اموال غیرمنقول بوده، آراء مختلفی صادر کرده‌اند. تصاویر آراء ارسال و تقاضا شده مراتب به‌منظور ایجاد وحدت رویه قضایی در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح گردد. جریان امر به‌شرحی است که ذیلاً منعکس می‌گردد:

شعبه دوم دادگاه عمومی ازنا در چندین پرونده به شماره‌های ۱۴۲۴/۲/۸۶، ۷۰۹/۲/۸۶، ۱۷۳/۲/۸۸ و ۰۰۳۶۳ که خواسته دعوی تقسیم ترکه، که اراضی کشاورزی اعم از آبی و دیمی و باغ‌های مثمر و غیرمثمر بوده به لحاظ اینکه جریان ثبتی املاک مورد درخواست تقسیم خاتمه یافته، مستنداً به ماده یک قانون افراز و

فروش املاک مشاع مصوب سال ۱۳۵۷ قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت واحد ثبتی محل وقوع املاک صادر کرده است. پرونده‌های مذکور در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به دیوان عالی کشور ارسال و به شعب بیست و یکم، بیست و سوم و بیست و پنجم ارجاع گردیده است. شعبه بیست و سوم برابر دادنامه‌های شماره‌های ۵۸/۸۷ - ۱۳۸۷/۱۰/۳۰ و ۶۶۳/۸۷ - ۱۳۸۷/۱۰/۲۸ قرارهای عدم صلاحیت دادگاه در پرونده‌های شماره‌های ۱۴۲۴/۲/۸۶ و ۷۹۰/۲/۸۶ و شعبه بیست و پنجم به موجب دادنامه شماره ۲۵/۳۰۳/۸۸ - ۱۳۸۸/۸/۳ قرار عدم صلاحیت دادگاه در پرونده شماره ۱۷۳/۲/۸۸ را تأیید کرده‌اند، لکن شعبه بیست و یکم حسب دادنامه شماره ۲۸۹/۸۸ - ۱۳۸۸/۱۰/۳۰ قرار عدم صلاحیت دادگاه در پرونده شماره ۰۰۳۶۳ را با این استدلال: « آنچه در صلاحیت اداره ثبت اسناد و املاک محل می‌باشد دعوی افزایش سهم مشاع یکی از شرکاء از یک ملک مشاع است نه درخواست تقسیم ترکه و چون تقسیم ترکه ملازمه با افزایش ندارد، لذا از شمول قانون افزایش و فروش املاک مشاع خارج است و رسیدگی به آن طبق ماده ۳۰۰ قانون امور حسبی در صلاحیت دادگاه است ...» نقض و پرونده را جهت رسیدگی به دادگاه اعاده نموده است. همچنین شعبه پنجم دیوان عالی کشور طبق دادنامه شماره ۵/۳۳۲ - ۱۳۸۷/۸/۲۲ رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه را در صلاحیت دادگاه دانسته و قرار عدم صلاحیت را که شعبه اول دادگاه عمومی ازنا به اعتبار صلاحیت واحد ثبتی محل صادر کرده نقض نموده است.

همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایید شعب بیست و سوم و بیست و پنجم دیوان عالی کشور قرار عدم صلاحیت را که دادگاه در دعوی تقسیم ترکه [غیرمنقول] به اعتبار واحد ثبتی محل وقوع املاک به استناد ماده یک قانون افزایش و فروش املاک مشاع مصوب سال ۱۳۵۷ صادر کرده تأیید نموده‌اند، ولی شعب پنجم و بیست و یکم موضوع را از شمول قانون یادشده خارج دانسته و رسیدگی به آن را در صلاحیت دادگاه اعلام کرده‌اند. بنا به مراتب در اجرای ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تقاضای طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی دارد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسینعلی نیری

ج: نظریه دادستان کل کشور: تأیید رأی شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور

د: رأی وحدت رویه شماره ۷۱۹ - ۱۳۹۰/۲/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مستفاد از مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم، تقسیم ترکه در صورت عدم تراضی ورثه امری است که محتاج رسیدگی قضایی است و باید در دادگاه به عمل آید. همین حکم در موردی هم که ترکه منحصر به یک یا چند مال غیرمنقول باشد جاری است. بنابراین آراء شعب پنجم و بیست و یکم دیوان عالی کشور که تقسیم ترکه غیرمنقول را از صلاحیت واحد ثبتی محل وقوع مال خارج و در صلاحیت دادگاه دانسته به اکثریت آراء صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌های سراسر کشور لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

آراء قضایی

اشاره:

اساساً سلامت هر جامعه‌ای را باید در ریشهٔ درخت عدالت جستجو کرد. و آراء محاکم و احکام دستگاه قضایی است که نشان از میزان رعایت عدالت اجتماعی دارد. و از آنجا که این عدالت بشری، در رأی دادگاه بدوی یا تجدیدنظر یا هر مقام قضایی، متجلی است، وقتی، ظهور اجتماعی پیدا کرد باید دید که خاستگاهش کجاست؟ از کدام اندیشهٔ حقوقی تغذیه نموده و چه دیدگاهی بر قلم قاضی حاکم بوده و تسلط قاضی بر دانش حقوقی اعم از علم قضاوت و آیین دادرسی تا چه اندازه، نظام قضایی عادلانه را به نمایش می‌گذارد؟ در این میان، شاید هیچ سنجه‌ای نتواند به کفایت ترازوی اندیشه‌ها و نظریه‌های سایر حقوق‌دانان و دکترین‌های حقوقی منطبق با هر نظام حقوقی، وقتی که خود آراء قضایی قضاوت می‌شود، در نمره دادن به دستگاه قضایی برای تأمین عدالت قضایی، جامعه را هدایتگر باشد.

بر همین اساس، ماهنامهٔ «کانون» قصد دارد در اجرای شق ۴ بند «د» مادهٔ ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی کشور مبنی بر این که: «*قوة قضائیه مکلف است تا سال دوم برنامه ترتیبی اتخاذ نماید که ضمن حفظ حریم خصوصی اشخاص، آراء صادره از سوی محاکم به صورت برخط (آنلاین) در معرض تحلیل و نقد صاحب‌نظران و متخصصان قرار گیرد.*» اندکی از بار مسئولیت جامعهٔ حقوقی بکاهد و وفق بند اول مادهٔ ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ در حد امکان، موجبات پیشرفت علمی و عملی سردفتران و دفتریاران را فراهم آورد که برای قدم برداشتن در این مسیر، قطعاً، همیاری و همکاری علمی - پژوهشی تمامی اندیشمندان حقوقی، بسیار ضروری می‌نمایند. بدیهی است چشم اقبال ماهنامهٔ «کانون» به نقدهای کارشناسی و علمی و تخصصی آراء قضایی باز است. این است که از این پس، در هر شماره، احکامی چند از آراء قضایی صادره را - جهت مذاقهٔ علمی و مباحثه نظری دانشمندان حقوق - به قضاوت می‌نشینیم؛

اقامه دعوی به عنوان وکالت در محاکم قضایی مخصوص وکیل دادگستری و مشاور حقوقی است^۱

تاریخ: ۸۲/۵/۴ شماره دادنامه: ۵۹۹ پرونده کلاسه: ۴۲۲/۱۸۰/۸۲

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۸۰ دادگاه عمومی تهران

خواهان: "س"

خوانده: "و"

خواسته: مطالبه وجه

گردش کار: خواهان دادخواستی به خواسته فوق به طرفیت خوانده ارائه کرده است که پس از ارجاع به این شعبه و ثبت به کلاسه فوق و انجام تشریفات قانونی در وقت فوق العاده / مقرر به تصدی امضاکننده زیر تشکیل گردید و با توجه به محتویات پرونده ختم رسیدگی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

رأی دادگاه

در خصوص دعوی خواهان آقای "س" به نمایندگی و به وکالت از طرف شرکت با مسئولیت محدود ثبت شده به شماره X در اداره ثبت شرکت‌های تهران به طرفیت خوانده آقای "و" به خواسته مطالبه مبلغ ۶۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال وجه دو فقره چک بلامحل به شماره‌های ۸۹۹۵۶۸۲ - ۸۱/۸/۱۱ و ۸۹۹۵۶۳ - ۸۱/۹/۱۵ هر دو بانک Y به مبلغ سی میلیون ریال عهده حساب جاری شماره Z در وجه شرکت مذکور به انضمام مطالبه خسارات دادرسی در این دادگاه؛ نظر به این که چک‌های مستند دعوی در وجه شرکت مذکور که شخص حقوقی است صادره شده و شرکت مذکور برای اقامه دعوی در مورد چک‌های مزبور به خواهان به شرح وکالت رسمی شماره ۹۸۵۷ - ۸۲/۱۰/۱۰ دفتر اسناد رسمی تفویض وکالت نموده و خواهان وکالتاً از ناحیه شرکت موصوف اقامه دعوی کرده در حالی که اقامه دعوی به عنوان وکالت در محاکم قضایی مخصوص وکیل رسمی دادگستری و مشاور حقوقی می‌باشد که دارای پروانه وکالت دادگستری یا مشاوره حقوقی از کانون وکلای دادگستری جمهوری اسلامی ایران است و با عنایت به این که خواهان فاقد وصف مذکور کانون (پروانه وکالت یا مشاور حقوقی دادگستری) است حق اقامه دعوی به عنوان وکیل دادگستری را ندارد بنا به مراتب دعوی طرح شده با وضعیت موجود قابلیت استماع را نداشته و با استناد به ماده ۲ ق.آ.د.م. قرار رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌گردد. این رأی ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۸۰ دادگاه عمومی تهران

بهمنی

۱. زندی، محمدرضا، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی (وکالت ۱۳۸۶ - ۱۳۸۲)، ج. اول، انتشارات جنگل - جاوید، تهران، ۱۳۸۹، صص. ۲ - ۱.

ارائه دادخواست توسط فردی که وکیل دادگستری نیست - وکلا باید دارای شرایطی باشند که به موجب قوانین راجع به

وکالت در دادگاه‌ها برای آنان مقرر گردیده است^۱

تاریخ: ۸۳/۱۰/۲۹ شماره دادنامه: ۱۲۸۲ کلاس پرونده: ۱۳۲۷/۲۸/۸۳

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواه: ...

تجدیدنظرخوانده: ...

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۲۰۶۳ در تاریخ ۸۲/۱۱/۱۲ صادره از شعبه دو دادگاه عمومی تهران گردش کار: تجدیدنظرخواه دادخواستی به خواسته فوق ارائه کرده است که به این شعبه ارجاع و پس از ثبت به کلاس فوق و انجام تشریفات قانونی رسیدگی شد و سرانجام در وقت فوق العاده دادگاه تشکیل گردید و با بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

رأی دادگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره ۲۰۶۳ در تاریخ ۸۲/۱۱/۱۲ صادره از شعبه دو دادگاه عمومی کرج مورد طرح شده این است که بدو آقای ... به عنوان وکیل خواهان‌ها نسبت به نظریه کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری نسبت به پلاک مورد دعوی اعتراض می‌کند (در ۸۲/۸/۱۸) و مدعی بایر بودن پلاک می‌شود و سپس در ۸۲/۱۰/۱ آقای ... وکیل دادگستری خود را به عنوان وکیل معالواسطه خواهان‌ها معرفی می‌نماید. سازمان مسکن و شهرسازی (خوانده) در ۸۲/۱۰/۲ یعنی اولین جلسه دادرسی به سمت آقای ... اعتراض می‌نماید و ضمن توضیحات دیگری در ماهیت امر تقاضای اقدام قانونی دارد من جمله دفاع نموده که اعتراض خارج از مهلت قانونی است و ملک فوق‌الذکر را باغ اعلام نموده است. دادگاه صرف نظر از این که آیا خواهان‌ها این حق اعتراض را از خود سلب نموده‌اند یا خیر و صرف نظر از این که آیا ملک مزبور در زمان تصویب قانون زمین شهری بایر بوده یا خیر و نیز مطابق ماده دو قانون آیین دادرسی مدنی هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی نماید مگر این که اشخاص یا وکیل یا نماینده قانونی آن‌ها رسیدگی به دعوی را برابر قانون درخواست کرده باشند و مطابق ماده ۳۳ همان قانون وکلای طرفین باید دارای شرایطی باشند که به موجب قوانین مربوط به وکالت در دادگاه‌ها برای آنان مقرر گردیده است در این پرونده آقای ... به وکالت ارائه دادخواست نموده است بدون این که وکیل دادگستری باشد در واقع ارائه دادخواست توسط فردی انجام شده که فاقد شرایط وکالت است بنابراین ایراد تجدیدنظرخواه (خواننده بدوی) که در اولین جلسه دادرسی به عمل آمده است وارد می‌باشد و با استناد به مواد ۳۵۶ و ۸۸ و ۸۹ و بند پنج از ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز ماده ۳۵۸ همین قانون وارد می‌باشد با نقض دادنامه صادره قرار رد دعوی صادر و اعلام می‌گردد. این رأی حضوری و قطعی است.

رئیس شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

الهیاری

مستشار دادگاه

دقیقی

غیر وکیل دادگستری حق طرح دعوی ندارد - درخواست فسخ باید توسط کلیه شرکا (وارثان) صورت گیرد^۱

تاریخ: ۸۳/۵/۱۸ شماره دادنامه: ۷۵۲ کلاسه پرونده: ۷/۸۳ ت / ۴۷۰

مرجع رسیدگی: شعبه هفت دادگاه تجدیدنظر استان تهران

هیئت دادرسان: آقایان یداله نوری، رئیس دادگاه و مهدی صاحبی، مستشار دادگاه

تجدیدنظرخواه: "ع"

تجدیدنظرخوانده: "د"

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۱۳۳۵ در تاریخ ۸۲/۱۲/۲۶ صادره از شعبه هفت دادگاه شه‌ریار کردش‌کار: تجدیدنظرخواه دادخواستی به خواسته فوق ارائه کرده است که به این شعبه ارجاع و پس از ثبت به کلاسه فوق و انجام تشریفات قانونی رسیدگی شد و سرانجام در وقت فوق‌العاده دادگاه تشکیل گردید و با بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

رأی دانگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای "ع" از دادنامه شماره ۱۳۳۵ به تاریخ ۸۲/۱۲/۲۶ صادره از شعبه هفت دادگاه شه‌ریار که به موجب آن قرار عدم استماع دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته فسخ معامله موضوع توافقنامه عادی در تاریخ ۷۳/۶/۱ صادر گردیده است. نظر به این که بر فرض صحت ادعای تجدیدنظرخواه مبنی بر وجود اذن سایر وارثان (شرکای قهری) در معامله ملک متنازع‌فیه و تنفیذ معامله به‌وسیله آنان، درخواست فسخ باید به‌وسیله کلیه شرکای فوق‌الذکر انجام گیرد نامبرده نه تنها وکالت و اذنی از ناحیه آنان برای طرح دعوی فسخ ارائه نکرده است بلکه بر فرض مأذون بودن چون شغل وکالت دادگستری ندارد اقامه دعوی از سوی سایر وارثان از شخص وی نیز مقبول نیست. با وجود این دادگاه، تجدیدنظرخواهی وی را با هیچ‌یک از شقوق ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی منطبق ندانسته و در نتیجه طبق ماده ۳۵۳ قانون مذکور قرار صادره را تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه هفت دانگاه تجدیدنظر استان تهران

یداله نوری

مستشاران دانگاه میرعظیم موسوی، مهدی صاحبی

براساس ماده ۵۵ قانون وکالت صرفاً وکیل دادگستری مجاز به طرح دعوی در دادگستری است^۱

تاریخ: ۸۴/۴/۲۰ شماره دادنامه: ۵۱۶ کلاس پرونده: ۵۳۷/۱۵/۸۴

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواه: آقایان ۱ - ش ۲ - الف

تجدیدنظرخوانده: آقای ع

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۱۵۴۴ - ۸۳/۱۲/۱۹ صادره از شعبه ۱۷ دادگاه عمومی تهران گردش کار: دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده، ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

رأی دادگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی آقایان "ش" و "الف" به طرفیت آقای "ع" نسبت به دادنامه شماره ۱۵۴۴ - ۸۳/۱۲/۱۹ صادره از شعبه ۱۷ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن تجدیدنظرخواهان به پرداخت مبلغ سی و پنج میلیون ریال وجه یک فقره چک با احتساب هزینه دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه محکوم شده‌اند. از توجه به اوراق پرونده مشاهده می‌گردد چک توسط شخصی به نام غ به بانک ارائه و گواهی عدم پرداخت به اسم نامبرده صادر گردیده است و آقای "غ" به موجب وکالتنامه رسمی شماره ۱۱۵۱۹۳ - ۸۳/۳/۱۷ به تجدیدنظرخوانده وکالت در طرح دعوی و مطالبه وجه چک اعطا نموده است و نامبرده نیز بر همین مبنا دادخواست را ارائه داشته است و نظر به این که چک در وجه شخص معین است و در این صورت چک صرفاً با ظهرویس قابلیت انتقال خواهد داشت و دلیلی بر انتقال آن به شیوه مزبور به تجدیدنظرخوانده وجود ندارد، از طرفی چنانچه تجدیدنظرخوانده به وکالت از آقای "غ" طرح دعوی کرده با توجه به ماده ۵۵ قانون وکالت که صرفاً وکیل دادگستری را صالح به اقامه دعوی دانسته خواهان بدوی سمت قانونی برای طرح دعوی نداشته در نتیجه دادگاه تجدیدنظرخواهی آقای "الف" (تجدیدنظرخواه ردیف دوم) را وارد دانسته با نقض دادنامه معترض‌عنه قرار رد دعوی خواهان نخستین را صادر و اعلام می‌نماید و درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای "ش" نظر به این که رأی علیه نامبرده صادر نشده است؛ بنابراین قرار رد تجدیدنظرخواه در مورد نامبرده صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره به موجب ماده ۳۶۵ همان قانون قطعی است.

رئیس شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

یوسفزاده

مسئولان دادگاه

پروانه حاتم، ادیسیان

وکالت در محاکم باید توسط وکلای دادگستری انجام شود^۱

تاریخ: ۸۴/۱۱/۱۶ شماره دادنامه: ۱۰۴۶ کلاس پرونده: ۱۴۳۴/۲۸/۸۴

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواه: ۱- "ش" ۲- "الف" با وکالت "ف"

تجدیدنظرخوانده: "ح" و "م"

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۷۴۳ در تاریخ ۸۴/۷/۱۹ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه عمومی تهران
گردش کار: تجدیدنظرخواه دادخواستی به خواسته فوق ارائه کرده است که به این شعبه ارجاع و پس از ثبت به کلاس فوق و انجام تشریفات قانونی رسیدگی شد و سرانجام در وقت فوق العاده دادگاه تشکیل گردید و با بررسی اوراق و محتویات پرونده، ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

رأی دانگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره ۷۴۳ در تاریخ ۸۴/۷/۱۹ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه عمومی تهران اجمال دعوی آقای "ح" اصالتاً و به وکالت از برادرش "م" مطالبه بقیه ثمن معامله است. اولاً: درخصوص دعوی نامبرده به وکالت از برادرش با التفات به ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی وکلای مدعیان باید دارای شرایطی باشند که به موجب قوانین راجع به وکالت در دادگاهها برای آنها مقرر گردیده است که با توجه به قوانین اشاره شده کانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ و آیین نامه ذی ربط و نیز لایحه قانون استقلال کانون وکلای دادگستری وکالت در محاکم باید توسط وکلای دادگستری انجام شود که نامبرده شرایط موصوف را ندارد؛ بنابراین با استناد به مواد ۳۵۸ - ۳۵۶ و بند پنج از ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز ماده ۸۹ همین قانون، نامبرده سمت قانونی را برای طرح دعوی از ناحیه برادرش آقای "م" ندارد و وکیل تجدیدنظرخواهان نیز به این موضوع ایراد گرفته است؛ بنابراین با نقض دادنامه در این قسمت قرار رد دعوی صادر می شود. ثانیاً: در خصوص دعوی آقای "ح" با التفات به کلیه اوراق پرونده، دادنامه مطابق قانون است و با استناد به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با رد تجدیدنظرخواهی دعوی نسبت به سهم خواهان مذکور (نصف مبلغ محکوم به خسارات ذی ربط) صحیح است و دادنامه تأیید می شود. این رأی حضوری و قطعی است.

رئیس شعبه ۲۸ دانگاه تجدیدنظر استان تهران

الهیاری

مستشار دانگاه

دقیقی

وکیل تمبر مالیاتی را وفق ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم الصاق نموده است؛ بنابراین وکالت وکیل در دادگاه قابل

قبول نیست^۱

تاریخ: ۸۴/۱۱/۱۲ شماره دادنامه: ۱۴۵۶ کلاس پرونده: ۱۴۶۴/۲۸/۸۴

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواه: "ن" با وکالت "م"

تجدیدنظرخوانده: "مر"

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۷۶۴ در تاریخ ۸۲/۶/۱۶ صادره از شعبه ۲۸ دادگاه عمومی تجدیدنظر گردش کار: تجدیدنظرخواه دادخواستی به خواسته فوق ارائه کرده است که به این شعبه ارجاع و پس از ثبت به کلاس فوق و انجام تشریفات قانونی رسیدگی شد و سرانجام در وقت فوق‌العاده دادگاه تشکیل گردید و با بررسی اوراق و محتویات پرونده، ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

رأی دانگاه

درخصوص اعتراض آقای "م" به وکالت از خانم "ن" به خواسته اعتراض به دادنامه شماره ۷۶۴ در تاریخ ۸۲/۶/۱۶ صادره از شعبه ۲۸ نظر به این که آقای وکیل مذکور تمبر مالیاتی را وفق ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم الصاق نموده است؛ بنابراین وفق تبصره ذیل همین ماده وکالت وکیل در دادگاه قابل قبول نیست بنابراین قرار رد دادخواست نامبرده صادر می‌شود. این رأی حضوری و قطعی است.

رئیس شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

الهیاری

مستشار دانگاه

دقیقی

الزام به تنظیم وکالتنامه رسمی جنبه توافقی ندارد^۲

تاریخ: ۸۶/۱۱/۲۹ شماره دادنامه: ۱۵۶۵ کلاس پرونده: ۱۵۸۸/۱۵/۸۶

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواه: "ر"

تجدیدنظرخوانده: "ع"

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۷۹۵ در تاریخ ۸۶/۹/۱۱ صادره از شعبه یک دادگاه عمومی شهر ری گردش کار: دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام کرد و به شرح زیر رأی داد:

۱. همان، صص. ۹۸ - ۹۷.

۲. همان، صص. ۱۰۵ - ۱۰۴.

رأی دانگاه

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای "ر" به طرفیت "ع" از رأی شماره ۷۹۵ در تاریخ ۸۶/۹/۱۱ شعبه یک دادگاه حقوقی شهر ری که به موجب آن حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به تنظیم وکالتنامه رسمی و نیز تحویل ملک موضوع مباحثه نامه عادی در تاریخ ۸۵/۱۱/۴ در حق تجدیدنظرخوانده صادر گردیده است دادگاه با توجه به این که خواسته بدوی تجدیدنظرخوانده در قسمت الزام به تنظیم وکالتنامه رسمی جنبه ترافیعی ندارد و در مورد دوم نیز تجدیدنظرخوانده رسماً طبق ماده ۲۲ قانون ثبت وکالت در مورد معامله قرارداد عادی فروش در تاریخ ۸۵/۱۱/۴ ندارد به نظر دادگاه دعوی در هر دو مورد قابلیت استماع ندارد بنابراین دادگاه با وارد تشخیص دادن ایراد و اعتراض تجدیدنظرخواه با نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته در اجرای ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوی خواهان نخستین صادر و اعلام می‌گردد. این رأی طبق ماده ۳۶۵ قانون اخیرالذکر قطعی است.

مستشار شعبه ۱۵ دانگاه تجدیدنظر استان تهران

محمد عشقعلی، حاتم



معرفی کتاب

آشنایی با

امضای الکترونیکی

اولین بار که رایانه ساخته شد و شاید به اندازه یک اتاق ۱۲ متری فضا اشغال کرد، هیچ‌گاه این تصور نمی‌رفت که روزی فرا برسد که در حوزه ارتباطات، صحبت از دهکده جهانی شود و در دستان هر یک از آدمیان، یک دستگاه و وسیله ارتباطی باشد که بی‌هیچ فاصله‌ای، نه فقط یک ارتباط ساده بلکه بزرگترین مبادلات تجاری و بالاترین حجم معاملات به لحاظ ارزش اقتصادی در آن واحد و به سرعت، بسیار دقیق و کارشناسی ضمن احراز هویت طرفین قرارداد، با «امضای الکترونیکی» در فضای مجازی ممکن باشد.



اکنون در محیط اینترنتی، به سرعت، می‌توان مرزها را درهم نوردید و فارغ از رنگ و نژاد و زبان، صرفاً با پیروی از قوانین و مقررات راجع به روابط الکترونیکی اعم از تجارت و مانند آن با دیگران ارتباط داشت. اما آنچه اشخاص را - اعم از حقیقی یا حقوقی - در این جهان ناشناخته از یکدیگر متمایز می‌سازد، همانا امضای الکترونیکی است.

امروزه، گسترش روزافزون دانش فناوری اطلاعات و ارتباطات در نظریه و عمل، بر کسی پوشیده نیست. از همین رو، دفاتر اسناد رسمی، فقط یکی از صدها حرفه و شغل است که باید خود را تمام و کمال به این دانش کاربردی تجهیز نمایند. پرواضح است که آموختن این علم، اولین گام در جهت رسیدن به دفاتر الکترونیکی اسناد رسمی است و البته، ضرورتی انکارناپذیر.

مرجان مظفری، نویسنده کتاب «آشنایی با امضای الکترونیکی» در ۱۳ فصل به مباحث مهمی همچون؛ دولت الکترونیک، تجارت الکترونیک، قانون تجارت الکترونیک، آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک، پیاده‌سازی سطوح اطمینان در زیرساخت کلید عمومی کشور، گواهی الکترونیکی، امضای الکترونیکی، مراکز صدور گواهی الکترونیکی و وظایف آن، چگونگی صدور گواهی الکترونیکی، ابطال گواهی الکترونیکی، نحوه دریافت و مراحل صدور گواهی الکترونیکی پرداخته که خیلی دقیق با جدول و نمودار، مفاهیم، واژگان و اصطلاحات راجع به امضای الکترونیکی را به تصویر کشیده است.

مطالعه این کتاب که در ۱۴۸ صفحه قطع وزیری با شمارگان ۲۰۰۰ نسخه به ارزش ریالی ۳۰۰۰ تومان از سوی شرکت چاپ و نشر بازرگانی در سال جاری منتشر شده است، به سردفتران و دفتریاران و متصدیان امور ثبتی و کاربران رایانه در دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اسناد و املاک توصیه می‌شود.

محاسبه کاربردی ارث

(به تفکیک اموال منقول و غیرمنقول)

ارث، انتقال قهری اموال متوفی به ورثه است. نیک می‌دانیم که هر شخصی صرفاً در زمان حیات خویش،



می‌تواند میزان و در واقع سهم الارث وراث خود را طی وصیت‌نامه‌ای - خصوصاً رسمی - برای اعمال و اجرا طبق وصیت - پس از فوت - افزایش یا کاهش دهد که در غیر این صورت؛ یعنی اگر وصیت در کار نباشد، کار سخت و مشکل می‌شود که به‌همین دلیل، خداوند در آیات شریفه ۱۱ و ۱۲ و ۱۷۶ سوره مبارکه نساء تصریح دارد به این‌که چگونه باید ماترک متوفی بین وراث تقسیم شود که فریبرز احمدی نویسنده کتاب «محاسبه کاربردی ارث» ضمن بررسی دقیق و کارشناسی و بهره‌گرفتن از آخرین نظریه‌های حقوقی اندیشمندان و دانشمندان و حقوق‌دانان، راه‌های صحیح تقسیم ارث را در عمل به تفکیک اموال منقول و غیرمنقول، ارائه داده است.

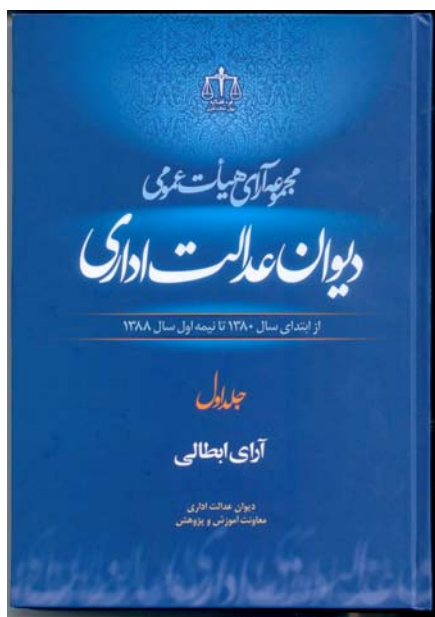
برخی به‌درستی بر این باورند که حرفه سردفتری، یک فن است و گاهی سردفتر مجبور است به مباحثی ورود کند که کاملاً شبه‌قضایی است مانند محاسبه سهم الارث وراث که اصطلاح «فن تقسیم ارث» وقتی اهمیت‌اش نمایان می‌شود که بتوان دقیق و کارشناسی بر صورت عملیات محاسبه تقسیم ارث ماترک متوفایی بین ورثه‌اش، مهر صحت و «تأیید شد» زد. چرا که گاهی تسلط نداشتن برخی باعث تضییع حقوق حقه بعضی از ورثه می‌شود. از همین‌رو، کار تقسیم ارث، عملی فنی - تخصصی و در زمره دانش‌های کاربردی است. بدیهی است کاربرد علوم ریاضی در نحوه تقسیم ارث نیز آشکار است.

کتاب حاضر را انتشارات دانش و فن در سال جاری با شمارگان ۱۰۰۰ نسخه در ۳۰۹ صفحه به قیمت ۷ هزار تومان روانه بازار کتاب‌های حقوقی کرده که مطالعه آن جهت دانشجویان حقوق و الهیات، قضات، وکلاء، کارشناسان رسمی دادگستری، کارشناسان امور مالیاتی و دارایی، سردفتران، دفتریاران و سایر علاقه‌مندان به فن تقسیم ارث توصیه می‌شود.

مجموعه آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

از ابتدای سال ۱۳۸۰ تا نیمه اول سال ۱۳۸۸

بررسی شکایات مربوط به تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی از نظر مخالفت احتمالی آن‌ها با قوانین و مقررات اسلامی یا خروج آن‌ها از حدود اختیارات مقامات صادرکننده و همچنین صدور رأی وحدت‌رویه و نیز صدور رأی در مورد آراء مشابه از وظایف اساسی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است.



و از آنجا که تاکنون ظاهراً فقط یک‌بار، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد آراء مشابه رأیی صادر کرده است؛ «مجموعه آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری» که معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری طی ۹ سال تلاش هیئت یادشده از سال ۱۳۸۰ تا ۱۳۸۸ گردآوری و تدوین نموده در اجرای وظایف اول و دوم هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است.

در جلد اول، آرای که به ابطال مصوبات دولتی منجر شده، آمده و جلد دوم به آرای وحدت‌رویه اختصاص دارد که کلاً براساس تاریخ صدور رأی، تنظیم یافته است.

جامع بودن این مجموعه، ویژگی این کتاب است. زیرا که حتی آرای که احیاناً در روزنامه رسمی از قلم افتاده، در آن چاپ و منتشر شده است.

نکته مهم این‌که خصوصیت عمده این کتاب در بیان ضرورت مطالعه آن وقتی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که یادآور شود آراء وحدت‌رویه به مثابه قانون تلقی شده و در موارد مشابه از سوی دستگاه‌های اجرایی لازم‌الاتباع است. بنابراین داشتن این مجموعه در کتابخانه قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، دانشجویان و حقوق‌دانان ضروری است.

این کتاب ارزشمند را انتشارات جنگل، جاودانه در سال گذشته در قطع وزیری با شمارگان ۲۰۰۰ نسخه به قیمت ۶۰۰۰ تومان با جلد نفیس روانه بازار نشر کتاب‌های حقوقی کرده است.

قابل توجه ناشران محترم کتاب

نظر به این که ماهنامه «کانون» چندی است به منظور آشنایی بیشتر مخاطبان خصوصاً جامعه محترم سردفتری اقدام به معرفی کتاب‌های حقوقی اعم از حقوق سردفتری و امور ثبتی نموده، ناشران محترم یا مؤلفان و مترجمان گرانقدر می‌توانند با ارسال ۲ جلد از هر عنوان کتاب منتشرشده، ماهنامه «کانون» را در انجام این مهم، به نحو مطلوب، یاری نمایند.

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۲۸۷۵۵

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۰۵۹۱۷

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

Email: MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

Kanoon.notary@gmail.com

قابل توجه سردفتران و دفترباران

و

دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور

هر چند بدیهی است لیکن تأکید می‌شود که مجموعه به چاپ رسیده زیر عنوان «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران» همان‌گونه که از نام آن مستفاد می‌گردد صرفاً مشتمل بر نظریات مشورتی اعضای محترم کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران می‌باشد و به‌منظور ارتقای سطح علمی و دانش حقوقی علاقه‌مندان در اختیار همکاران ارجمند قرار گرفته است. لذا از حیث اجرا، جنبه الزام‌آور نداشته و مسقط یا موجد الزامات قانونی برای سردفتران و دفترباران دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور نمی‌باشد.

نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی

کانون سردفتران و دفترباران

کتاب ارزشمند «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران» حاصل نشست‌های علمی-حقوقی و پژوهش‌محور کمیسیون حقوقی دفتر حقوقی و حمایت قضایی کانون سردفتران و دفترباران است که از تاریخ ۱۳۸۲/۳/۶



۱۷۰ جلسه رسمی پس از بحث و بررسی درخصوص پرسش‌ها و مسایل مطرح‌شده از سوی دفاتر اسناد رسمی، جوامع سردفتری و مراجع قضایی، حسب مورد پاسخی شایسته و علمی-تحقیقی براساس آخرین مقررات و دکتترین‌های حقوقی داده‌است که موضوعات آن اعم از اتباع بیگانه، اجاره، اجرائیه، احراز هویت، احوال شخصیه، اراضی، املاک، استعلامات، اشخاص حقوقی، اقرارنامه، انتقال اجرایی، حق‌التحریر، حق‌الثبت، خودرو، دفتر اسناد رسمی، دفتربار، رهن، سردفتر، فسخ سند و اقاله، قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، گواهی امضا، گواهی عدم حضور، مالیات، مستندات تنظیم اسناد، نظام وظیفه، وکالت و بسیاری دیگر سؤال‌های مهم و مسایل مبتلابه دفاتر اسناد رسمی است که جمعاً ۴۵۲ نظریه‌مشورتی را تشکیل داده است.

گفتنی است جلد اول این کتاب به تازگی به اهتمام دفتر آموزش و پژوهش کانون سردفتران و دفترباران روانه بازار کتاب‌های حقوقی شده است.

امتیاز خاص این کتاب، فهرست موضوعی به‌ترتیب حروف الفبا و همچنین جداول موضوعی آن است که براساس شماره سؤال، سؤال‌کننده، شماره جلسه کمیسیون، تاریخ جلسه کمیسیون، عنوان یا موضوع سؤال، خلاصه سؤال، خلاصه جواب و موضوع کلی تنظیم شده است. یادآور می‌شود فهرست موضوعی و جداول موضوعی کتاب حاضر را رضا تاجگر تدوین نموده است.

این کتاب دارای ۲۶۰ صفحه به قیمت ۴۰۰۰ تومان توسط انتشارات سرخ منتشر می‌شود که علاقه‌مندان به تهیه کتاب می‌توانند با تکمیل «فرم خرید کتاب» (صفحه بعد) نسبت به تهیه آن اقدام نمایند.

قابل توجه مترجمان و نویسندگان محترم مقالات

ماهنامه «کانون» قصد دارد از شماره یکصدویکمین شماره خود در بخش‌های مقالات و ترجمه به نکات مهم زیر در خصوص شیوه تهیه و تنظیم و تدوین مقالات ارسالی اهتمام ورزد. البته رعایت این مهم در جهت حفظ شأن علمی-پژوهشی ماهنامه ضروری است. علاوه بر این، فقط مقاله‌هایی که مورد تأیید و پذیرش شورای داوری ماهنامه «کانون» باشد، به چاپ خواهد رسید.

از همین رو، خواهشمند است «شیوه‌نامه تدوین مقالات» در این خصوص دقیقاً رعایت شود.

شیوه‌نامه تدوین مقالات

- ۱ - موارد زیر به‌طور دقیق و کامل و خوانا حتماً ضمیمه مقاله یا ترجمه باشد:
 - ۱ - ۱ - نام و نام‌خانوادگی، میزان تحصیلات، رشته تحصیلی، رتبه علمی-پژوهشی یا دانشگاهی، گروه آموزشی، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر واحد دانشگاهی (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۲ - ۱ - نشانی، کدپستی، شماره تلفن ثابت، نامبر و موبایل، نشانی رایانامه (ایمیل) نویسنده یا مترجم.
 - ۳ - ۱ - ارسال سوابق علمی-پژوهشی و مطالعات علمی-تحقیقی نویسنده یا مترجم برای اولین بار ضروری است.
 - ۴ - ۱ - دقیقاً نام مسئول مقاله یا ترجمه قید و امضا شود.
 - ۲ - عنوان مقاله کاملاً گویای موضوع باشد (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۳ - نوشتن چکیده مقاله حداکثر در ۱۰ سطر ضروری است (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۴ - واژگان کلیدی ترجیحاً ۵ واژه نوشته شود (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
 - ۵ - مقاله‌های تایپ‌شده در برنامه word (یک نسخه از مقاله به علاوه CD یا فلاپی) اولویت دارند.
 - ۶ - مقاله ارسالی نباید قبلاً چاپ شده باشد و همچنین نویسنده یا مترجم نباید تا سه ماه پس از تاریخ دریافت دفتر ماهنامه جهت چاپ در دیگر مطبوعات اقدام نماید.
 - ۷ - مقاله نباید بیش از ۳۰ صفحه (A4 تایپ شده) باشد. ماهنامه از پذیرش و چاپ مقاله‌های چندقسمتی معذور است.
 - ۸ - ماهنامه از مقاله‌های تنظیمی به روش استناد «درون متنی» استقبال می‌کند.
 - ۱ - ۸ - پس از آوردن متن نقل قول اعم از مستقیم یا غیرمستقیم کافی است داخل پرانتز به ترتیب آورده شود؛ الف - نام‌خانوادگی نویسنده اثر. ب - سال نشر اثر. ج - شماره صفحه مورد استناد. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۷).

۲۱۳ - ۸ - در صورت تعدد آثار نویسنده در یک سال، منبع مورد استناد را با حروف ابجد (الف، ب، ج، د، ...) مشخص نمایید. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [الف]، ص. ۳۹) و (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [ب]، ص. ۲۴۵).

۹ - منابع مورد استناد اعم از فارسی یا غیرفارسی، در پایان مقاله به ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده آورده شود؛

۱ - ۹ - کتاب: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - سال نشر کتاب، د - عنوان کتاب، ه - نام مترجم، و - شماره جلد، ز - شماره چاپ، ح - محل نشر کتاب، ط - نام یا عنوان ناشر؛ مثلاً: امامی، سیدحسن (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، ج. ۶، چ. چهارم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.

۲ - ۹ - مقاله: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - تاریخ انتشار نشریه، د - عنوان مقاله، ه - نام مترجم، و - نام یا عنوان نشریه، ز - نام یا عنوان صاحب امتیاز نشریه، ح - دوره و سال انتشار نشریه، ط - ترتیب انتشار نشریه؛ ی - شماره نشریه، ک - صفحات شروع تا پایان مقاله در نشریه مورد استناد؛ مثلاً: محمدی، عباس (زمستان ۱۳۸۸)، *ماهیت حقوقی قرارداد اجاره کشتی، فصلنامه حقوق*، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، ۱۳۸۸، فصلنامه، ش. ۴، صص. ۳۵۹ - ۳۳۷.

۱۰ - محور اصلی مطالب قابل درج در ماهنامه مسایل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۱۱ - در صورتی که مقاله ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که متن اصلی نیز همراه ترجمه ارسال شود.

۱۲ - هیئت تحریریه در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد است.

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۲۸۷۵۵

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۰۵۹۱۷

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

Email: MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

Kanoon.notary@gmail.com

انتشار ماهنامه «کانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفترياران
- فراهم کردن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین با درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسایل حقوقی و قضایی به منظور تولید علم
- بحث در قوانین خارجی و مطالعه تطبیقی آنها و رویه قضایی کشورها
- درج نظریه‌ها و دیدگاه‌های اندیشمندان حقوق ایران و جهان
- نشر برخی از قوانین، مقررات رسمی، آراء وحدت رویه و احکام دادگاه‌ها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- ارائه راه حل در طرح مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفترياران

.....

- ماهنامه از پس فرستادن مقالات دریافتی معذور است.
- ماهنامه در تلخیص و ویرایش مطالب آزاد است.
- مقالات و مطالب ماهنامه صرفاً بیان‌کننده آراء و نظریه‌های نویسندگان است.
- نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق مأخذ آزاد است.

برگ درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد..... نسخه ماهنامه «کانون» را از شماره..... برای

اینجانب..... که سردفتر دفتریار

کارمند دفتر اسناد رسمی وکیل قاضی کارشناس حقوقی دانشجو

یا هستم، به نشانی:.....

.....

پست الکترونیک:..... E-mail :.....

تلفن تماس:..... کد پستی:

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش بانکی شماره.....

به مبلغ..... برای ۶ ماه یکسال که اصل آن پیوست می‌باشد، واریز

شده است.



۱ - هزینه اشتراک ۶ شماره ۲۲۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۴۴۰۰۰۰ ریال است. (با احتساب هزینه پستی).

۲ - لطفاً هزینه اشتراک را به حساب جاری ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ به نام ماهنامه کانون واریز فرمایید.

(لطفاً عنایت فرمایید در فیش بانکی، نام پرداخت کننده همان نام و عنوان متقاضی اشتراک باشد).

۳ - لطفاً این برگ اشتراک را تکمیل و با اصل فیش واریزی به نشانی: صندوق پستی تهران ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.

۴ - لطفاً کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.

۵ - در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت، به صورت کتبی، واحد امور مشترکین ماهنامه را مطلع فرمایید.

● برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می‌توانید به نشانی اینترنتی www.notary.ir مراجعه فرمایید.

● گفتنی است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد هزینه پستی به مبالغ مذکور علاوه می‌شود.

Email: MAGAZINE@NOTARY.ir
Kanoon.notary@gmail.com

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳

تلفن: ۸۸۷۲۸۷۵۵ - ۲۱ - دورنگار: ۸۸۷۰۵۹۱۷ - ۲۱

خلاصة محتويات العدد ١١٧ من مجلة "كانون" الشهرية

يبدأ العدد ١١٧ من مجلة "كانون" الشهرية بافتتاحية المدير المسؤول السيد عباس سعدي تحت عنوان "رؤية" يشدد فيها على ضرورة ايلاء الاهمية للقانون و التقيد بمبدأ سلطة القانون من قبل المسؤولين التنفيذيين فيما يخص تنظيم الوثائق المتعلقة بنقل ملكية السيارات.

و في قسم "حديث الساعة" في هذا العدد من الشهرية مقال بعنوان "نقل ملكية السيارات ضمن العقود الشكلية" يناقش المادة ٢٩ من قانون البت في مخالفات السير المصادق عليه عام ٢٠١١، و يقول بان وثائق معاملات السيارات شأنها شأن سائر الوثائق بما فيها نقل ملكية العقارات و ملكية محلات البيع و بيع اموال المحكوم عليه و نقل سهم الشركة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و التي يجب أن تتم من خلال كتابة وثيقة رسمية، لكي تصبح معتمدة و يجب ان تنظم في مكاتب التوثيق الرسمي. لانه مع التصديق على هذه المادة، فان تنظيم الوثيقة الرسمية في مكتب التوثيق الرسمي لنقل ملكية السيارات، يعد ضرورة قانونية و ان شرطة المرور تتولي مهمة تبديل لوحة السيارة فحسب، و ان التقيد بهذا الشيء يشكل احتراماً لمبدأ حرية الارادة و يتمخض عنه توفير النظام العام و العلاقات الحقوقية للاشخاص في المجتمع و هو من اهداف واضع القانون.

و هذا المقال هو بقلم السيد ناصر نايبى رئيس تحرير الشهرية.

و ثمة مقال بعنوان "الدراسة الفقهية لاعتبار الوثائق الالكترونية" بقلم السيد روح الله رضائي، يبين فيه بان الاستناد الى الوثيقة و الورقة المكتوبة في الفقه و قيمتها الاثباتية في المحاكم، هي من الموضوعات المهمة التي لا يجمع بشأنها الفقهاء. و يعتقد البعض بان الوثيقة بمفردها هي قرينة و ليس دليلاً. و ثمة وجهة نظر اخرى تقول بانه ان كان طرفا الوثيقة و المعاملات ينويان انشاء عقدها، فانها معتبرة. و يدرس هذا المقال الجذور الفقهية لاعتبار الورقة المكتوبة و الوثيقة، ليبين من خلالها مكانة الوثائق الالكترونية من وجهة النظر الفقهية.

واحد المقالات الاخرى هي بعنوان "عقد النقل الرسمي للخيل" بقلم السيد حسين حسيني نيك و يؤكد على ضرورة تنظيم الوثيقة الرسمية الخاصة بنقل ملكية الحيوانات بما فيها الخيول التي تملك بطاقة هوية.

و "التكنولوجيا البيئية و ضرورة و اهمية تمركز مرجع تثبيت الملكة الفكرية" هو عنوان مقال للسيد محمد حنيفة اقبالي درخشان يعتبر ان التكنولوجيا البيئية و حقوق الملكية الفكرية الناجمة عنها هي احد المجالات العلمية و الفنية و الاقتصادية المهمة، و يبادر الى الدراسة التطبيقية لحقوق الملكية الفكرية المترتبة على قطاع التكنولوجيا البيئية على الصعيدين الوطني و الدولي، و يشرح مواقع الضعف و القوة للموضوع في النظام الحقوقي للبلاد.

واحد المقالات الاخرى في هذا العدد من شهرية "كانون" هو بعنوان "بيت المال و دوره في تعويض الخسائر" بقلم الدكتور محسن ايزانلو و السيد عباس ميرشكاري و يبين هذه القاعدة الكلية بان اي خسارة لا يجب ان تمر من دون تعويض. ان ايجاد المسؤولية التضامنية و الضمان الاجباري للمسؤولية و صندوق توفير الخسائر، تعد من الاليات التي اهتم بها واضع القانون. و يعتبر المقال "بيت المال" بانه احدي الاليات التطبيقية للتعويض عن الخسائر و يناقش كيفية دفع الدية من بيت المال.

و "ضرورة القانون بالنسبة للمجتمع" هو مقال للسيد جواد صالحى يعتبر فيه ان سلطة القانون على جميع الشؤون الاجتماعية مؤثر مهم للمجتمع المدنى و يركز بشكل اساسى على هذه النقطة من ان القانون، يحفظ امن و كيان المجتمع.

و فى قسم "نافذة" هناك مقال بقلم السيد نورعلى مظاهري و السيد محمد عظيميان يدرس اصلاح حصة ميراث الزوجة من خلال وضع قانون تعديل مواد من القانون المدنى المصادق عليه عام ٢٠٠٨ من قبل مجلس الشورى الاسلامى. و من الموضوعات المهمة التى يتطرق اليها كاتبها المقال هى اى فئة من النساء فى المجتمع يستفدن من هذا القرار خلال الازمنة المختلفة نظرا الى تاريخ وفاة الزوج و كذلك موضوع عدم اثر القانون فى الماضى و حكومة القانون على المستقبل، و يقدمان نتائج ملحوظة.

و ثمة مقال بقلم الدكتور محسن بنجتنى بعنوان "النزعة القانونية فى الدستور الايرانى" يرد على هذا السؤال و هو اى قاعدة حقوقية تعد معتبرة و واجبة التنفيذ من وجهة نظر النظام الحقوقى الايرانى و فى اطار علاقة اجتماعية محددة، و يشرح مكانة القوانين الموضوعية. و يتضمن هذا العدد من الشهرية القسم الثانى عشر من سلسلة "قاموس مفردات و مصطلحات الوقف" من تصنيف السيد جليل محمدي.

و من المقالات الاخرى مقال بعنوان "دراسة ضمان تنفيذ الغصب فى النظام الحقوقى ل كامن لا" بقلم السيد جواد معتمدي و السيد جواد جوهرىان يستندان فيه الى المادة ٣ من قانون المسؤولية المدنية المبنية على تشخيص و تحديد طريقة و كيفية تعويض الخسائر نظرا الى اوضاع و احوال القضية من قبل القاضى، ليبينان بان صلاحية المحكمة هذه تصبح محدودة فى قضية الغصب. و يبدو ان هذه القضية هى محل خلاف بين نظام تعويض الخسائر فى الفقه و حقوق كامن لا.

و في الختام، يتضمن هذا العدد من "كانون" كما في الاعداد السابقة، الاخبار والقوانين و المقررات و عدد من الاراء القضائية المتعلقة بقضايا التسجيل و مكاتب التوثيق الرسمي. كما يقوم هذا العدد بتقديم كتب الحقوق و القانون و خلاصة المقالات المنشورة فيه باللغات الانجليزية و الفرنسية.

important servant de point de départ pour les écrivains de cet article qui en tirent des conclusions intéressantes.

"L'observation de la loi dans la Constitution iranienne" est un article qui cherche à répondre à la question de savoir quelle règle juridique, dans une relation sociale donnée, est valide et exécutoire pour le régime juridique iranien. L'auteur exprime aussi la place des lois positives. La note a été écrite par M. Seyed Mohsen Panjtani.

"Le dictionnaire des termes et expressions ayant trait à la fondation pieuse", élaboré par M. Seyed Jalil Mohammadi, fait partie de la série des débats thématiques dont la 12^e partie est publiée dans ce numéro.

"L'étude des sanctions de l'usurpation dans le régime du droit commun" est un autre article écrit par MM. Javad Moetamedi et Javad Goharian qui, compte tenu de l'article 30 de la loi de la responsabilité civile sur la détermination par le juge et le mode de dédommagement en fonction des circonstances, estiment que le pouvoir du tribunal est limité quand il s'agit de l'usurpation. Il apparaît que cette question constitue un point de désaccord entre le régime du dédommagement dans le droit islamique et le droit commun.

Enfin, comme dans les numéros précédents, après mention faite de l'actualité, des lois, des règlements, un nombre de thèses en relation avec le notariat, la présentation des livres, la traduction d'un extrait d'articles du mensuel en langues arabe et anglaise s'offre au lecteur.

le contrat est valable si les parties ont l'intention de contracter. En étudiant les racines jurisprudentielles de la validité d'un écrit ou d'un acte, l'auteur de cet article exprime la place des actes électroniques du point de vue du droit islamique.

Un autre article, écrit par M. Seyed Hossein Hosseini Nik, intitulé "**Le contrat de cession authentique de cheval**", insiste sur la nécessité d'établir un acte par devant notaire pour céder des animaux comme des chevaux qui ont des cartes d'identité.

"**La biotechnologie, nécessité et importance de concentrer l'autorité de fixation de la propriété intellectuelle**" est le titre d'un article écrit par M. Mohammad Hanifeh Eghbali Derakhshan qui croit que la biotechnologie et les droit de propriété intellectuelle découlés constituent un domaine scientifique, technique et économique important. En faisant une étude comparée du droit de la propriété intellectuelle régissant le domaine de la biotechnologie aux niveaux national et international, l'auteur explique les points forts et faibles du sujet dans le régime juridique de notre pays.

Un autre article, écrit par MM. Dr.Mohsen Izanlou et Abbas Mirshekari, s'intitule: "**Les biens publics et leur fonction dans la réparation du dommage**". Les auteurs expriment une règle générale selon laquelle aucun dommage ne doit pas rester non réparé. La création de la responsabilité subsidiaire, de l'assurance obligatoire de la responsabilité et des Fonds d'assurance des dommages, tout cela constitue des solutions envisagées par le législateur. Cet article ajoute "les biens publics" aux solutions applicables pour réparer des dommages et examine les modalités de paiement du prix du sang sur les biens publics.

"**La nécessité de la loi pour la société**" est le titre d'un article écrit par M. Javad Salehi qui estime que la souveraineté de la loi dans tous les domaines de la société est un signe important pour la société civile. L'auteur insiste sur le fait que la loi protège la sécurité et la société.

Sous la rubrique "**Fenêtre**", nous lisons une note intéressante de MM. Nourali Mazaheri et Mohammad Azimian qui discutent de la modification de la part légale de l'épouse avec instauration de la loi modifiant des articles du Code civil adoptée en 2008 par l'Assemblée islamique. La question de savoir quel groupe des femmes de la société bénéficie de cette loi dans les périodes différentes, compte tenu de la date de décès de leurs maris, et la non-rétroactivité de la loi et la disposition de la loi pour l'avenir, tout cela constitue un débat

Extrait d'Articles de Kanoun n° 117

La 117^e édition du mensuel Kanoun commence par une note de Directeur M. Abbas Saeedi, sous forme du "**Point de vue**" qui insiste sur le fait que les responsables doivent porter l'intérêt pour la loi et pour le respect du principe de la souveraineté de droit en matière d'établissement des actes de cession des véhicules.

La "**Parole du jour**" porte sur la question de la "**Cession de véhicules faisant partie des contrats formels**", mettant en cause l'application des dispositions de l'article 29 de la Loi du traitement des contraventions de la circulation adoptée en 2011. L'auteur explique que les documents de cession d'un véhicule, pour être authentiques, doivent suivre le même processus que les autres actes comme la cession des propriétés immatriculées, pas de porte, vente des biens d'un condamné, cession des parts de société dans une société à responsabilité limitée, tous ces actes, pour être valables, sont établis par devant notaire. Car, avec l'adoption dudit article il est désormais nécessaire d'établir, pour la cession des véhicules, un acte authentique dans les études notariales, la police de la circulation étant uniquement chargée de changer la plaque d'immatriculation. Respecter cette règle c'est respecter le principe du libre arbitre, garantir l'ordre public et les relations juridiques des individus qui constituent entre autres les buts du législateur.

Cet éditorial a été écrit par le rédacteur en chef M. Nasser Nayebi.

"**L'étude jurisprudentielle de la validité des actes électroniques**" est le titre d'un article écrit par M. Rouhollah Rezaei qui exprime que la recevabilité de l'acte et de l'écrit dans le droit islamique et leur valeur justificative en justice font partie des questions importantes controversées par les juristes. Certains croient que l'acte à lui seul est une présomption et non pas une preuve. D'autres pensent que

In concluding part, after news, rules and regulations, latest decisions made by the Uniform Judicial Precedent Committee of the Notaries and Notaries' Aides' Association, Legal Consultative Committee of the Notaries and Notaries' Aides' Association are brought to you. At the end several books are introduced to you.

Please bear in mind that the summary of articles are printed in Arabic and French.

This article suggests practical ways for the state treasury to compensate people for their losses.

"Need for Law in Every Society" is the title of an article written by Mr. Javad Salehi. The author points out the fact that law and order is a symbol of a civilized society. He emphasizes the fact that law establishes security and protects the foundation of every society.

An article appears in the **"Window"** section which is written by Messrs Nourali Mazaheri and Mohammad Azimian. The authors have taken up the issue of wife's inheritance share, subject of amendment to the law that regulates wife's inheritance share of her spouse estate, enacted by the Islamic Consultative Assembly in 2008.

The authors explore to find out that to what category of women this law is applicable, considering the date that the husband passed away.

The fact that laws can not be applied retrospectively and the fact that laws have forward effects, are among two issues discussed by the authors prior entering the main discussion.

The conclusions that they derive is ponderable.

"Law Tendency in the Iranian Constitution" is the title of another article that appears in this issue and answers to this fundamental question that which legal norm in the legal system of Iran, in a set social relation, is valid and binding? The author clarifies the status of relevant laws.

The article is written by Dr. Seyyed Mohsen Panjtani .

The 12th part of **"Dictionary & Terminology of Endowment"** appears in this issue which is compiled by Mr. Seyed Jalil Mohammadi.

It is an interesting section for those who deal with this type of subject.

"Seizure in Common Law" is the title of an article which is written by Messrs Javad Moetamedi and Javad Goharian. In reference to article 3 of the civil liabilities, which states that determination and determining method of proceeding and quality of compensating for damages rests with the judge, clarifies the fact that with respect to seizure, the court has limited authority.

Apparently, this is the point of disagreement for compensation between religious jurisprudence and common law.

Another article appears in this issue which is titled "**Electronic Documents, From Religious Jurisprudence Perspective**". The article is written by Mr. Rouhollah Rezaei.

The author argues that referring to documents and writings in religious jurisprudence, and proving them in courts, is one subject that there is no consensus among our sages.

Some people believe that document by itself is a context not reason. Some other people believe that a document is valid only when the concerned parties had the intention to draw it up.

The author explores and clarifies the validity of documents, writings, and status of electronic documents from religious perspective.

Another article appears in this issue which is titled "**Official Contract for Sale of Horse**". The article is written by Mr. Seyyed Hossein Hosseini Nik. The author emphasizes on use of legal sale's documents for transferring ownership of animals such horse who have identification documents.

"**Biotechnology, Need and Importance of Establishing a Center for Gathering Intellectual Property Rights**" is the title of an article written by Mr. Mohammad Hanifeh Eghbali Derakhshan. The author has taken up the issue of biotechnology and intellectual property rights that emanates out of that technology. The author regards biotechnology as one of the important fields in science, technology and economy.

The author compares laws governing intellectual property rights around the world with respect to biotechnology and brings to light the strength and weakness of the law in this regard in Iran.

Another article appears in this issue which is titled "**State's Treasury & Its Role in Compensation of Damages**". The article is written by Dr. Mohsen Izanloo and Mr. Abbas Mirshekari.

The authors clarify the general principle that no damage should be left without compensation. Creation of joint and several liabilities, mandatory liability insurance, and creation of compensation funds are among the things that has attracted the legislators' attention.

Summary of Articles of 117th Edition of the Kanoon Monthly Publication

The 117th edition of the Kanoon Publication starts off with a note in the "**View Point**" section which is written by Mr. Abbas Saeedi, managing director of the publication.

The author has drawn up the attention of the authorities to the fact that they should abide by the law with respect to automobile transactions

The "**Commentary of the Day**" section contains an article which is written by Mr. Nasser Nayebi, chief editor of the publication.

The article is titled: "**Automobile Transaction, as a Formality Contract**".

The author has challenged article 29 of the law that regulates traffic moving violations, enacted in 2011.

The author argues that automobile transactions like any other types of legal transactions such as real estate transactions, transfer of key money, sale of debtors' properties, transfer of limited companies' stocks, must take place at notary public offices

He argues that the forementioned article makes it mandatory for the automobile transactions to take place at the notary public offices. He believes that the Traffic Police is only responsible for changing the plates. The author believes that by abiding the law, law and order will prevail in the society and respect for individual's freedom will be guaranteed which are objectives of the legislators.



Notarie's Public & Assistant's Association
News and analysis on humanities
53th year , second Vol. No 117
June 2011

Proprietor:

Notary Public And Assistant's association

Managing Editor: Abbas saeedi

Editor-in-chief: Naser Nayebi

Executive manager: Noor Ali Mazaheri

Co - authors:

Mohammad Azimian, Javad Goharian,
Mohammad Hanifeh Eghbali Derakhshan,
Seyyed Hossein Hosseini Nik,
Dr. Mohsen Izanloo, Nourali Mazaheri,
Abbas Mirshekari, Javad Moetamedi,
Seyed Jalil Mohammadi, Nasser Nayebi,
Dr. Seyyed Mohsen Panjtani, Rouhollah Rezaei
& Javad Salehi .

Managing Editor's Consultant & Secretary of The Editorial Board: Reza Tajgar

Legal Editor: Reza Tajgar

Editor: Vahid Amini

Page Maker and typesetter: Fahimeh Esmaeili

Mobile: 09128155179

Address: No. 273, opposite Sanaii st., Ostad Motahhari st., Tehran.

Tel: +9821 - 88728755

P.O.Box: 14335 - 419

Fax: +9821 - 88705917

Postcode: 1586717311

Website: www.notary.ir

E-mail: MAGAZINE@NOTARY.IR

Kanoon.notary@Gmail.com

Printers: Mo'alla

Address: No.14, 8th Alley, Khajeh Abdo'llah Ansari St., Shari'ati St. Tehran.

Tel: +9821 - 22884023

Price : 32000 RIs

ISSN: 2008 -2851