

بسم الله الرحمن الرحيم

ماهنامه خبری آموزشی

مادرسه حقیقی

سال شانزدهم، شماره ۱۴۷، اردیبهشت ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

شورای سردبیری: دکتر مهدی جلیلی، داریوش سپنتا، سید عبدالرضا علوی حجازی، نفیسه مستقل

طراح گرافیک: مرحوم استاد سید محمد حسن عقیلی

ویراستار: رسول فروغی

امور اجرایی: نادر فهامی

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: محمد ابراهیمی، محمود بافنده، وجیهه جاوید مقدم، فرزاد جوادی

نژاد، مهناز دره شیری، آرمان زینلی، مینا سالمی، نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، دکتر

محسن قجاوند، علی اکبر محمدی

و با تشکر از: مرتضی جنتیان - محمد حمید سلیمانی

آرای نویسندگان، دیدگاه **مادرسه حقیقی** نیست.

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

است.

www.isfahanbar.org

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: madresyehoghough@isfahanbar.org



شيوه‌نامه «مارس، حقوق»

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه دیگری منتشر نشده باشد.
- مسئولیت اصالت عنوان مطالب ارسالی به عهده‌ی ارسال کننده آن است.
- هیأت تحریریه در نشر، تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- رعایت نکات زیر در مطالب ارسالی:
 - ذکر نام، نام خانوادگی، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیک نگارنده.
 - حجم مطالب ارسالی بین ۵ تا ۱۵ صفحه (تا هفت هزار کلمه)
 - ارجاع به منابع در مقالات به صورت درون‌متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر: شماره صفحه)
 - ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیرنویس.
 - ذکر فهرست منابع استفاده‌شده در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به شکل زیر:
 ۱. کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). نام کتاب. در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم. محل انتشار: ناشر.
 - نمونه: جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
 - ۲. مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). عنوان مقاله. در صورت ترجمه نام مترجم. نام مجله. شماره مجله. شماره صفحات مقاله در آن مجله.
 - نمونه: هاشمی نژاد، مجید. (۱۳۷۷). نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت. مجله کانون. شماره ۷: ص.ص. ۱۴۹-۱۴۵.
 - در صورت استفاده از مطالب سایت‌های خبری یا دارای مطالب موثق، مشخص نمودن قسمت جداگانه، در پایان مقاله و پس از ذکر منابع فارسی و انگلیسی، تحت عنوان سایت‌ها.
 - ارسال مطالب در محیط word ۲۰۱۰ با فونت ۱۳ Mitra ۲ تنظیم و به نشانی الکترونیکی: madreseyehoghough@isfahanbar.org
 - مطالب ارسالی در دو قالب، قابل نشر است:
 - الف) مقالات که دارای ساختار چکیده (شامل حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه و دارای حداقل ۳ و حداکثر ۵ واژه کلیدی)، مقدمه، متن، نتیجه و منابع است و در بخش نخست منتشر می‌شود.
 - ب) نکات، مطالب، یادداشت‌ها، نظرات و نقدهای حقوقی که لزومی به پیروی از ساختار شکلی مقالات ندارد.
 - مقاله ارسالی، داوری و پس از پذیرش ویرایش خواهد شد.
 - اولویت چاپ با مقالاتی است که موضوعات کاربردی و مفیدی برای حرفه وکالت دارند یا موضوعاتشان جدید است.
 - مفاد و مندرجات مقالات منحصراً مبین نظر شخصی نویسنده است و موضع رسمی کانون و کلا محسوب نمی‌شود.



فهرست مطالب

سرمقاله؛ نهاد وکالت و حقوق مضاف ۴

مقالات

تلاش برای آسیب رساندن به استقلال کانون وکلا..... ۸

دکتر سید محمود کاشانی

بررسی راهکارهای مختلف حرمان از ارث:

تحلیل و نقد یک رای..... ۱۴

دکتر محمد مهدی الشریف

سید وحید صادقی

بحثی پیرامون نحوه‌ی توزیع خسارت در مقام

جبران ضرر میان زیاندیدگان و تبیین مبنای آن

در بیمه‌ی مسئولیت مدنی..... ۳۷

حمید آرایبی

اصول پایه در قرارداد نویسی..... ۵۸

محمد رضا قنبریان

مطالبه خسارت معنوی در قانون و رویه قضایی..... ۷۲

سمیرا فداء

چهل نکته شکلی در دعاوی مالکیت فکری..... ۱۰۲

نجمه نریمانی

قرار نهایی شعبه ۱۳ بازپرسی دادسرای عمومی

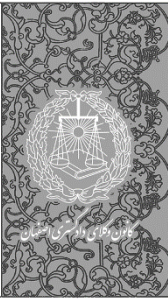
و انقلاب ناحیه ۲۸ تهران (جرایم کارکنان

حقوق مالکیت فکری

ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان

سال
شانزدهم

شماره
۱۴۷



دولت؛ روزنه امیدی برای پیشگیری از
تفسیرهای ناروای قانون توسط نهادهای
نظارتی..... ۱۰۹
دکتر مجید صادق نژاد نائینی

بایسته‌های حرفه وکالت

آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی قوه قضائیه ۱۲۸.

مهناز دره ثیبری

پند استاد؛ یادى از دکتر محمود آخوندی اصل ۱۳۰

نگار جلیلی

گزیده مقالات کاربردی..... ۱۳۴

هاجر قاسمی

معرفی کتاب..... ۱۳۹

مینا سالمی

زنگ تفریح

چند لطیفه ثبتی در سال ۱۹۹..... ۱۴۲

دکتر سیامک بهارلویی



سرمقاله

«نهاد وکالت» و «حقوق مضاف»

در شماره پیش و به مناسبت حقوق بانکی؛ جملاتی در قالب «حقوق مضاف» ذکر شد. اگر این اصطلاح در موضوع وکالت به کار گرفته شود، می تواند منشاء مباحث و مطالبی برای نهاد وکالت باشد؛

اگر به درستی و آنگونه که حق وکالت و وکیل دادگستری است، به موضوع وکالت نگریسته شود، اصطلاح «حقوق وکالت» یا «حقوق وکیل» می تواند اصطلاحی درخور و پُر مطلب باشد و اگر حق آن از سوی نهاد وکالت، وکلا و دیگر دست اندرکاران امر قضا ادا شود، به مجموعه ای قابل اتکا و اعتنا تبدیل خواهد شد و آنگاه هر کس اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی در حقوق عمومی و خصوصی بنحواهد در خصوص وکالت و وکیل دادگستری نخی بگوید و



اظهار نظری جانبدارانه یا مستقدانه کند، ناچار است به مجموعه «حقوق وکالت» یا «حقوق وکیل» اشرف داشته باشد و در غیر اینصورت ادعاهای واهی - که متأسفانه امروزه بدون دلیل و استناد متداول برخی هست - پانچی راحت و ساده خواهد داشت و چه بسا ناکفته، پانخ‌ها مشخص و مدعیان غیر حقیقی شناخته شوند.

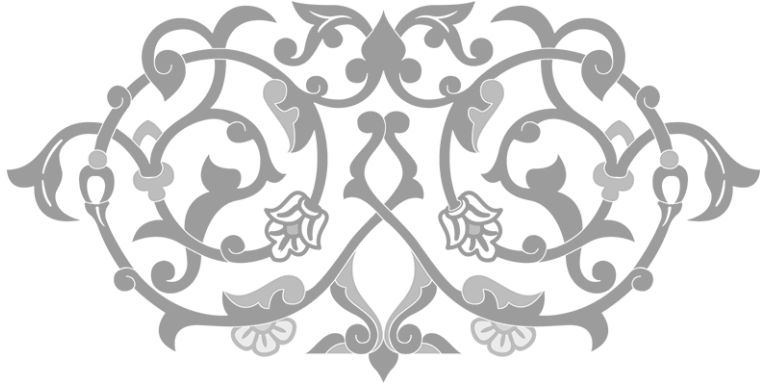
«حقوق وکالت» یا «حقوق وکیل» به عنوان یکی از حقوق مضاف می‌تواند مباحث متنوعی را به خود اختصاص دهد، از جمله این مباحث، جمع‌آوری حقوقی است که نهاد وکالت باید دارا باشد تا حقوق، تکالیف و استثنائاتی را که قانونگذار در تأسیس این نهاد مدنی منظور داشته و در مجموع مقررات بین‌المللی و قانونگذاری‌های جهان برای نهاد وکالت به رسمیت شناخته شده است، بشناسد و در اثر این شناسایی مورد حمایت قرار گیرد و از آن پاسداری شود.

بمخبرین از منظری دیگر، «حقوق وکالت» یا «حقوق وکیل» می‌تواند و باید به حقوقی که وکیل باید دارا باشد تا بتواند در مرج قضایی و در مقام اجرای تکالیف خویش در دفاع از حقوق موکل اقدام نماید، بپردازد. این حقوق هرچند به صورت جسته و گریخته در جای‌جای قوانین

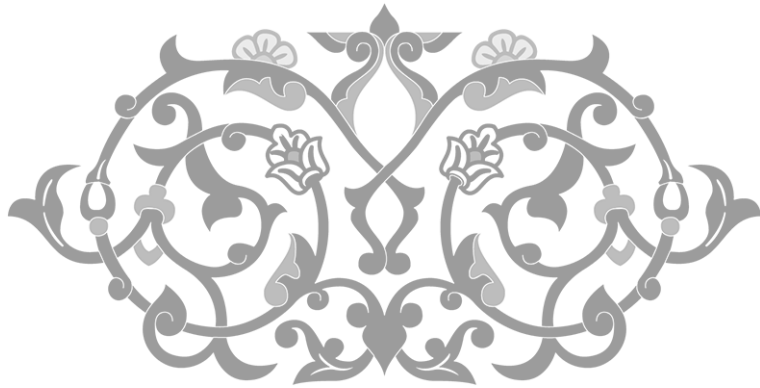


ماہوی و عمدتاً قوانین شکلی و بیشتر آیین دادرسی کیفری وجود دارد، اما بہ عنوان «حقوق وکالت» و «حقوق وکیل» در قالب اصطلاح «حقوق مضاف»، می‌تواند بیش از پیش نارسائی‌ها، تزاہات و تعارضات قوانین را بشناساند و راهکارهای رفع آن را بناماند. اینگونه است کہ وکالت و وکیل دادگستری بہ بخشی از جایگاه واقعی خود در دفاع از حقوق موکل خواهد رسید و چنانکہ پیش‌تر در سرمقاله‌یابی با عناوین مختلف بیان کردید، این واقعیت آشکار خواهد شد کہ تمام هدف از تلاش برای حفظ حقوق وکالت و حقوق وکیل تنها و تنها رسیدن ملت و موکلین بہ حقوق قانونی شناخته‌شده آمان در قانون اساسی است.

مدیر مؤول



مقالات





تلاش برای آسیب رساندن به استقلال

کانون و کلا

دکتر سید محمود کاشانی^۱

تجاوز به قانون استقلال کانون و حقوق وکلای دادگستری در برخورداری از یک کانون مستقل ریشه در چهار دهه گذشته دارد. در سال‌های ۱۳۶۰ تا ۱۳۷۰، اجرای قانون استقلال کانون و برگزاری انتخابات هیأت مدیره کانون را با تصمیم‌های غیرقانونی متوقف کردند و با گماردن یک فرد انتصابی برای اداره کانون و کلا، وکلای دادگستری را از حق قانونی خود در اداره کانون و کلا محروم ساختند. در پی اعتراضات وکلای دادگستری که خواستار برگزاری انتخابات ادواری کانون شدند و موافقت رییس وقت قوه قضاییه و فراهم شدن زمینه برگزاری انتخابات در سال ۱۳۷۰ و تعیین روز رأی‌گیری، تنی چند از نمایندگان مجلس دوره سوم با زیر پا گزاردن سوگند خود، تلاش‌هایی را آغاز کردند و توانستند با تصویب یک قانون خلاف قانون اساسی مانع از برگزاری انتخابات هیأت مدیره کانون و کلا تا سال ۱۳۷۶ شوند. از آن هنگام هم آسیب رساندن به استقلال کانون و کلا با دستاویزهای دیگری و با تلاش‌هایی از درون مجلس‌ها همچنان ادامه یافته است.

روز ۴ فروردین ۱۴۰۰، خبرگزاری فارس رأی یکی از شعبه‌های بدوی دیوان عدالت اداری علیه دادستان کل کشور، رییس بازرسی کل کشور و وزیر دادگستری را با حذف شماره شعبه، نام دادرس امضاکننده و با سیاه کردن روز و ماه صدور آن بازتاب داده است. این رأی در پی ارجاع شکایتی به شعبه دیوان به تاریخ ۱۳۹۸/۲/۲ به استناد مصوبه آزمایشی موسوم به «ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد» و خارج از صلاحیت پیش‌بینی شده در قانون دیوان عدالت اداری، موازین آیین دادرسی کیفری و قانون

۱. استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

استقلال کانون وکلای دادگستری صادر شده است که به این موارد می‌پردازم:

۱- مصوبه آزمایشی ارتقاء سلامت نظام اداری

لایحه این مصوبه آزمایشی که از سوی دولت احمدی‌نژاد در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۱۳ به مجلس داده شده بوده با الزامات پیش‌بینی شده در ماده ۱۳۴ آیین‌نامه داخلی مجلس ناسازگاری داشته است. این لایحه دارای موضوع و عنوان مشخص نبوده و مواد پراکنده این لایحه، ارتباطی به موضوع و عنوان مبهم آن نداشته‌اند. آن چنان‌که از سایت مرکز پژوهش‌های مجلس بر می‌آید، این لایحه در جلسه ۱۳۸۷/۲/۱۷ کمیسیون اجتماعی مجلس تصویب شده و در جلسه علنی روز ۱۳۸۷/۲/۲۹ مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال موافقت گردیده است. از آن‌جا که مواد و تبصره‌های این مصوبه آزمایشی ناسازگاری آشکار با قانون اساسی داشته‌اند، شورای نگهبان از تأیید آن خودداری کرده ولی در ذیل این مصوبه افزوده شده است که در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۷ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است. به هر حال مدت اجرای این مصوبه آزمایشی سه سال بوده و این مدت در تاریخ ۱۳۹۳/۸/۷ سپری و اعتبار آن منتفی گردیده است.

۲- کانون وکلا از شمول این مصوبه بیرون است

بند «الف» ماده یکم این مصوبه، تعریف غلط و نامفهومی را از فساد ارائه داده و حال آن‌که فساد علی‌الاصول به معنی «ارتشاست» که قوانین روشنی درباره آن به تصویب رسیده است. در بند «ب» این ماده نیز بی‌آن‌که ارتباطی با تعاریف موضوع این قانون داشته باشد افزوده شده است:

«مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی، مؤسسات غیردولتی می‌باشند که مطابق قوانین و مقررات، بخشی از وظایف حاکمیتی را برعهده دارند نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، سازمان نظام پزشکی و سازمان نظام مهندسی».

با چشم‌پوشی از ایرادات اصولی این بند، در آن سخنی از کانون وکلای دادگستری به میان نیامده است. زیرا کانون وکلای دادگستری بر پایه ماده یک قانون پنجم اسفند ۱۳۳۳ «مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر هر استان تشکیل می‌شود». وظایف و اختیارات کانون وکلای دادگستری در مواد این قانون پیش‌بینی شده‌اند که از هنگام تصویب تاکنون در حال اجرا هستند. از سوی دیگر، عنوان این مصوبه آزمایشی مربوط به نظام اداری کشور است و باید در چارچوب آن اجرا شود. ولی وکلای



دادگستری دفاع از شهروندان در دعاوی مدنی، کیفری، بازرگانی و غیره را برعهده دارند و بر پایه استانداردهای جهانی از ارکان برگزاری دادرسی عادلانه در ایران و جهان هستند و باید با استقلال کامل وظیفه خود را در دفاع از موکلان انجام دهند. استقلال کانون وکلا نیز تضمین کننده استقلال وکیل در امر دفاع است. ماده ۳۲ این مصوبه آزمایشی نیز مسئولیت اجرای آن را برعهده وزیر و بالاترین مقام دستگاه ذی ربط گذارده که آشکارا بی ارتباط به کانون وکلای دادگستری است.

۳- رأی دیوان عدالت بیرون از صلاحیت آن است.

در این پرونده یک شخص خصوصی مبادرت به شکایت در دیوان عدالت اداری علیه دادستان کل کشور، سازمان بازرسی کل کشور و وزیر دادگستری کرده است! همان گونه که دیدیم ماده ۳۲ این مصوبه آزمایشی، مسئولیت اجرای آن را برعهده وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی ربط گذارده و یک شخص خصوصی، سمتی در طرح این شکایت ندارد و این شکایت می بایست بی درنگ رد می شده است. از سوی دیگر صلاحیت های دیوان عدالت اداری در بند الف ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۴/۱۵ پیش بینی شده اند که در برگیرنده:

۱- رسیدگی به شکایات از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه ها و سازمان ها و شهرداری ها و...

۲- تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند الف و موارد دیگر مذکور در بندهای ۳ و ۲ ماده ۱۰ این قانون است.

بنابراین دادستان کل کشور که یک مقام قضایی است و وظایف و اختیارات او در فصل دهم قانون آیین دادرسی کیفری (مواد ۲۸۸ تا ۲۹۳) پیش بینی شده اند مشمول عنوان «واحدهای دولتی، وزارتخانه ها و شهرداری ها» مذکور در بند یک ماده ۱۰ مزبور نیست. از همین رو دادستان کل کشور که به ناروا در این پرونده طرف شکایت بوده است در لایحه ای به این شعبه دیوان عدالت اداری اعلام کرده است:

«وفق ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری، نظارت بر جرایم مربوط به اموال، منافع و مصالح ملی و خسارات وارده به حقوق عمومی که نیازمند طرح دعوی است برعهده دادستان کل است که در صورت لزوم پیگیری و نظارت های لازم را انجام خواهد داد».

با این حال شعبه دیوان عدالت اداری این واقعیت حقوقی را که دادستان کل کشور مشمول صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست و حکم روشن ماده ۲۹۰ را نادیده گرفته



است. سازمان بازرسی کل کشور نیز که در این شکایت از آن نام برده شده است و بر پایه اصل ۱۷۴ قانون اساسی وظایف خود را زیر نظر رییس قوه قضاییه انجام می‌دهد در لایحه‌ای به تاریخ ۱۳۹۸/۳/۲۰ اعلام کرده است در این مصوبه آزمایشی تکلیفی متوجه این سازمان نیست. وزیر دادگستری نیز در لایحه‌ای به تاریخ ۱۳۹۸/۳/۲۲ در پاسخ خود اعلام کرده است این شکایت خارج از حوزه وظایف و اختیارات وزارت دادگستری است. با این حال شعبه دیوان به ناروا طرف‌های شکایت را الزام به انجام اقدامات لازم و به کارگیری صلاحیت‌ها و اختیارات خود در جهت الزام کانون وکلای دادگستری به رعایت ماده ۳ قانون آزمایشی ارتقاء سلامت نظام اداری کرده است که این تصمیم آشکارا خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری و مصوبه آزمایشی مذکور است. با آن که شعبه صادرکننده این رأی، سخنی از الزام به اعلام جرم از سوی طرف‌های این شکایت موهوم علیه کانون وکلا به میان نیاورده ولی خبرگزاری فارس تیتراژ خبر خود درباره این رأی را «الزام دادستانی کل کشور به اعلام جرم علیه کانون وکلا» انتخاب کرده و رادیو ایران نیز که بر ریشه‌های فساد در کشور و مصوبات فساد برانگیز مجلس‌ها سرپوش می‌گازد در بخش خبری ساعت ۲ بعدازظهر روز ۴ فروردین ۱۴۰۰ خود چنین ادعای خلاف واقعی را تکرار کرد.

۴- سپری شدن مدت اجرای مصوبه آزمایشی

رأی شعبه دیوان عدالت اداری به استناد مصوبه آزمایشی ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب سال ۱۳۹۰ صادر شده که مدت اجرای آن سه سال بوده است. این مصوبه آزمایشی که به تأیید شورای نگهبان نرسیده بوده است به هر حال با سپری شدن دوره اجرای آزمایشی آن، در تاریخ ۱۳۹۳/۸/۷ بی‌اعتبار گردیده بوده است. بنابراین صدور این رأی به استناد این مصوبه آزمایشی پس از سپری شدن دوره اجرای آن تخلف از اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی است که قضات دادگاه‌ها را مکلف به رسیدگی و صدور رأی بر پایه قانون کرده‌اند. قانون که در چارچوب اصول قانون اساسی تصویب می‌شود دارای ویژگی دائمی است مگر آن که قانون دیگری که سپس تصویب می‌شود آن را نسخ صریح یا ضمنی کند. ولی یک قانون آزمایشی با سپری شدن مدت اجرای آن، به حکم صریح اصل ۸۵ قانون اساسی بی‌اعتبار می‌گردد.

۵- لایحه تمدید مدت مصوبه آزمایشی

تمدید یک مصوبه آزمایشی، کمترین جایگاهی در اصل ۸۵ قانون اساسی ندارد.



دولت می‌تواند پیش یا پس از سپری شدن مدت یک قانون آزمایشی اگر نتایج اجرای آن را سودمند بداند، یک لایحه جدید برای قانونگزاری به مجلس تقدیم کند و تک تک مواد این لایحه باید در مجلس تصویب و گفتگوهای نمایندگان نیز برپایه اصل ۶۹ از رادیو پخش شود و سرانجام مصوبه مجلس به تأیید شورای نگهبان برسد. با این حال آن‌چنان که از پایگاه اطلاع‌رسانی قوانین و مقررات کشور بر می‌آید آقای روحانی رییس-جمهور با تخلف از نص اصل ۸۵ و اصول دیگر مربوط به قانونگزاری با تقدیم لایحه مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۱، سه سال پس از سپری شدن مدت اجرای این مصوبه آزمایشی، درخواست تمدید آن را کرده است. از سوی دیگر لایحه دولت که در برگیرنده مندرجات آشفته و خلاف قانون اساسی مصوبه آزمایشی «ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد» بوده است نمی‌بایست از سوی هیأت رییس مجلس اعلام وصول شود. با این حال هیأت رییس مجلس با تخلف از اصل ۸۵ قانون اساسی، این لایحه را اعلام وصول کرده و روز ۱۳۹۸/۱۱/۶ در دستور کار جلسه علنی گزارده و بی‌آن که به تک تک مواد و تبصره-های آن رسیدگی و آن‌ها را تصویب کند و مذاکرات مجلس درباره این قانونگزاری از رادیو پخش شود این مصوبه آزمایشی را با افزودن احکام دیگری، دائمی کرده که تخلف روشن از موازین قانونگزاری بوده است.

با پایان یافتن دوره قانونگزاری مجلس گذشته [مجلس دهم] روز ۸ خرداد ۱۳۹۹، مصوبه آن که به تأیید شورای نگهبان نرسیده بوده و از سوی رییس همان مجلس به رییس‌جمهور ابلاغ نشده بوده است از آن‌جا که این مصوبه وابستگی به اراده نمایندگان آن مجلس داشته است بر پایه ماده ۱۳۷ آیین‌نامه داخلی مجلس و اصول ۵۸ و ۸۵ قانون اساسی بی‌اعتبار شده است. بنابراین مجمع تشخیص مصلحت نیز نمی‌توانسته است در تاریخ ۱۳۹۹/۶/۱۲ مصوبه مجلسی را که دوران قانونگزاری آن سپری شده بوده است تأیید کند. رییس مجلس جدید نیز که نقشی در فرآیند تصمیم‌گیری در مجلس گذشته نداشته است اجازه ابلاغ مصوبه مجلس پیشین را به رییس‌جمهور برای اجرا نداشته است. ولی سرانجام رییس‌جمهور مصوبه مجلس گذشته را به ناروا روز ۲۰ بهمن ۱۳۹۹ برای اجرا ابلاغ کرده است.

از سوی دیگر در فرآیند این قانونگزاری خلاف قانون اساسی در مجلس پیشین، نام کانون‌های وکلای دادگستری به بند «ب» ماده یکم این به اصطلاح «قانون دائمی» افزوده شده است. کانون وکلای دادگستری بخشی از نظام اداری کشور که در عنوان این قانون آمده است نمی‌باشد و اموری چون «اخذ مجوزها، موافقت‌های اصولی، تسهیلات اعطایی» که در ماده ۳ مصوبه آزمایشی یا مصوبه دائمی کردن آن آمده‌اند جایگاهی در



وظایف قانون وکلا در چارچوب قانون استقلال کانون ندارند. بنابراین نه دستگاه دولتی و نه مجلس حق هیچ‌گونه دخالتی در تصمیم‌های هیأت مدیره کانون‌های وکلا را نخواهند داشت. این شگفت‌آور است که به دستاویز مقابله با فساد، به دنبال آسیب رساندن به استقلال کانون وکلا که دستاورد وکلای دادگستری ایران و جهان است هستند.

اکنون نگاهی به دستاورد این قانونگزاری‌های نمایشی نیز آموزنده است. در این سال‌ها فساد در دستگاه دولتی به گونه بی‌سابقه‌ای افزایش یافته تا آن‌جا که در مرداد ماه ۱۳۹۷ با تشکیل دادگاه‌های ویژه رسیدگی به مفاسد اقتصادی بیرون از سازمان دادگستری کشور، برای گروهی از مدیران دستگاه‌های دولتی و اشخاص مرتبط با آنان احکام سنگین مالی و حبس‌های درازمدت از این دادگاه‌ها صادر شدند که خبرهای آن در رسانه‌ها بازتاب یافته‌اند. این نشان می‌دهد در این قانونگزاری‌ها، صداقت و اراده‌ای برای رویارویی با فساد در دولت‌ها و مجلس‌ها وجود ندارد.

تجربه موفق کشورها در مهار کردن فساد نشان می‌دهد احترام به اصول قانون اساسی و قوانین ارزشمند کشور و برقرار ساختن آزادی بیان، مؤثرترین راه برای رویارویی با فساد در دستگاه دولتی است. به ویژه با تأکید اصل‌های ۶، ۷، ۶۲، ۱۰۰ و ۱۱۴ قانون اساسی بر برگزاری انتخابات‌های گوناگون در کشور که مهمترین حق شهروندان در همه کشورهاست، از آن‌جا که ساختار قانون انتخابات در کشور ما به ۱۱۰ سال پیش باز می‌گردد و دولت‌ها و مجلس‌ها قوانین پیشرفته‌ای را که حق مردم ایران در برخورداری از انتخابات آزاد و عادلانه را تضمین کند به تصویب نمی‌رسانند، نمایندگان شجاع و مدافع قانون اساسی و حقوق مردم به مجلس‌ها و شوراها راه نمی‌یابند. بالاتر از آن، به همین قانون ناکارآمد انتخابات مجلس مصوب سال ۱۳۹۰ خورشیدی، شروط نامربوط و محدودکننده حق برخورداری نامزدها از شرکت در انتخابات مانند «اعتقاد و التزام عملی به اسلام» را در سال ۱۳۶۲ افزوده‌اند که هیچ ضابطه‌ای برای احراز آن‌ها وجود ندارد. این‌گونه شروط که نظارت شورای نگهبان برپایه اصل ۹۹ قانون اساسی را به دخالت ناروا در تعیین صلاحیت نامزدها تبدیل کرده و به آن نام بی‌پایه «نظارت استصوابی» داده‌اند جایگاهی در قانون اساسی و حقوق عمومی ندارند. با برگزاری چنین انتخابات‌هایی، خواست مشروع ملت ایران در متوقف ساختن فساد در نظام اداری کشور دور از دسترس مانده است.



بررسی راهکارهای مختلف حرمان از ارث:

تحلیل و نقد یک رای

دکتر محمد مهدی الشریف^۱

سیدوحید صادقی^۲

چکیده:

ارث یکی از مهم‌ترین اسباب انتقال اموال به ورثه است. هرچند انتقال به واسطه ارث، قهری و غیرارادی است اما گاه مورث به دلایلی انتقال مال خود به یک یا چند وارث را خوش نمی‌دارد. قانون‌گذار ایران به تبع فقه، وصیت به محرومیت از ارث را نامعتبر شمرده است. اما آیا راه مشروعی برای محروم کردن وارث از ماترک وجود ندارد؟ ما در این نوشتار در راهکارهای رایج و میزان اعتبار آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم. استفاده از عقد صلح و شرط ضمن عقد لازم از قالب‌های رایج برای این هدف هستند که برخی صور آن‌ها معتبر و در برخی فروض با مانع روبرو است. در بین راهکارهای رایج، تعهد به انتقال سهم‌الارث پس از مرگ مورث در قالب صلح یا شرط ضمن عقد از راهکارهای کارآمد و معتبر به حساب می‌آیند. وصیت به محرومیت از ارث نیز با شرایطی می‌تواند به منزله وصیت ماترک برای دیگر ورثه تلقی شده و منجر به محرومیت وارث از ثلث شود. در مجموع می‌توان گفت راهکاری که بدون تراضی با وارث بتوان او را به طور کامل از ارث

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه اصفهان، وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان.

۲. دانشجوی دکتری دانشگاه اصفهان، وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای مرکز.



محروم نمود وجود ندارد.

کلیدواژه: ارث، صلح، وصیت، شرط ضمن عقد

مساله ارث و وصیت از مسائل پیچیده و در عین حال کاربردی است که حجم قابل توجهی از پرونده‌ها را به خود اختصاص داده است. یکی از فروع رایج در این پرونده‌ها محرومیت یکی از ورثه است که معمولاً در قالب وصیت صورت می‌گیرد و از آن با نام وصیت به محرومیت از ارث یاد می‌شود. ما از باب نمونه به یکی از پرونده‌هایی که موضوع آن محرومیت از ارث است را به اختصار طرح کرده و به بهانه نقد رأی صادر در این پرونده به شقوق مختلف مساله به نحو کلی و بررسی درستی یا نادرستی راهکارهای رایج در مساله محرومیت از ارث می‌پردازیم.

شرح پرونده

در پرونده مورد بررسی طی قراردادی که در دو ورقه‌ی مجزا به امضای وراث نیز رسیده است پدر (الف) یک قطعه زمین را به دختر(ب) انتقال داده و دختر تعهد می‌کند که هیچ حقی نسبت به ترکه بعد از فوت پدر نداشته و ترکه بین باقی وراث تقسیم شود. عین عبارات قرارداد به شرح ذیل است:

ورقه اول « اینجانب الف(پدر) زمینی به مساحت با حدود اربعه را به دخترم ب داده، که نامبرده به حق و حقوق قانونی خویش رسیده و هیچ ادعایی از نظر قانونی پس از این نخواهد داشت»

قرارداد دوم « اینجانب ب(دختر) فرزند الف مقدار متر مربع از ارث پدری خویش را در زمان حیات پدرم واقع در را گرفته و به حق خویش رسیده ام که بعد از پدرم تعهد شرعی و قانونی می‌نمایم که هیچ گونه ادعایی نسبت به اموال منقول و غیر منقول پدرم نداشته باشم که این تعهد نامه به امضاء وارثین و گواهان در این جلسه رسیده است.»

پس از فوت پدر بین ورثه در خصوص اعتبار این قرارداد اختلاف می‌شود و سایر ورثه معتقد به بطلان انتقال و دختری که ذینفع قرارداد بوده مدعی صحت آن است. دادگاه در این خصوص چنین رأی می‌دهد:



رای دادگاه بدوی

«..... با عنایت به سند عادی که طی آن زمینی با حدود اربعه مشخص به خواننده داده شده و در ذیل آن قید گردیده است «مشار الیها به حق قانونی خویش رسیده و هیچ گونه ادعایی از نظر قانونی نخواهد داشت» آنچه از آن سند بر می آید آن است که سند مذکور نمی تواند از باب ارث باشد چرا که اصلا ارث بعد از مرگ مورث برای ورثه حقی ایجاد خواهد نمود مضافا اینکه کسی نمی تواند ورثه خویش را از ارث محروم نماید آنچه از نوشته عادی برمی یاید می توان از عقود معینه صلح و هبه است که این استنباط به موجب ماده ۲۲۴ قانون مدنی حاصل است که الفاظ بر معانی عرفی اش حمل می گردد که در هر صورت چه عقد مذکور صلح باشد یا هبه ادعای خواهان محکوم به رد است چراکه چنانچه عقد مذکور هبه باشد حسب ادعای خواننده که مورد تعرض واقع نشده است زمین مذکور قبض و به ثالث منتقل گردید و به موجب ماده ۸۰۳ هبه در این خصوص قابل رجوع نیست و اگر صلح باشد چون عقد صلح لازم است به موجب مواد ۱۹۰-۲۱۹ از قانون مذکور نسبت به اصحاب دعوی ورثه آنان لازم الاتباع است و دلیلی که از ارکان عقد مذکور نقصانی وارد آید ارائه نشده است.....»

چنانکه ملاحظه می شود دادگاه بدوی انتقال در زمان حیات را مصداقی از صلح یا هبه قلمداد کرده و حکم به صحت آن داده و در عین حال تعهد مقابل آن یعنی محرومیت از ارث را نیز فاقد اعتبار می شمارد و بدین ترتیب دختر مزبور هم از انتقال در زمان حیات بهره مند می گردد و هم از ارث محروم نمی شود. ما در ادامه به بررسی راهکارهای محرومیت وارث از ترکه به نحو کلی می پردازیم و در خلال آن صحت یا سقم این رأی نیز - از منظر نگارنده - معلوم می گردد اما اشکال مهمی که در رأی بالا به چشم می خورد عدم توجه به جنبه معوض بودن قرارداد مستند دعوا و پیوستگی تعهدات طرفین است. به بیان روشن تر به فرض اینکه چنین قراردادی که متضمن حرمان از ارث است باطل باشد، دادگاه محترم می بایست به دلیل وابستگی عوضین در قرارداد، انتقال ملک در زمان حیات را نیز باطل می شمرد. زیرا علت یا سبب انتقال زمین به طرف مقابل، انصراف طرف مقابل از حق الارث بوده و تنظیم این دو تعهد در دو برگه جداگانه نیز بیانگر اهمیت برابر و تقابل این دو عوض و به تعبیر دیگر علیت هر تعهد برای تعهد دیگر دارد و با فرض



بطلان سبب تعهد، تعهد مقابل نیز طبعاً منتفی خواهد بود. البته در ادامه خواهیم دید که چنین توافقاتی به حسب نحوه تنظیم و مکانیسمی که در آنها بکار رفته، در برخی صور آن صحیح و در برخی باطل است و در فرض صحت، هم انتقال حین حیات معتبر است و هم، منتقل الیه از ارث بهره‌ای نمی‌برد. ولی به هر حال آنچه مسلم است یا هر دو سوی قرارداد معتبر است یا هر دو سوی آن باطل و تفکیک بین دو طرف و حکم به صحت انتقال از یک سو و حکم به بطلان محرومیت از ارث از سوی دیگر ناموجه است. آری در فرضی که سبب و علت عمده انتقال مال در زمان حیات، سقوط حق الارث نبوده بلکه حرمان از ارث جنبه فرعی داشته و در حد شرط ضمن عقد مفید انتقال باشد مساله حق فسخ عقد اصلی در فرض بطلان شرط مطرح است اما به نظر می‌رسد در اغلب قریب به اتفاق این موارد، علت عمده تعهد انتقال، خروج منتقل الیه از عداد ورثه است و حرمان از ارث جنبه فرعی ندارد.

بررسی راهکارهای مختلف حرمان از ارث:^۳

ارث برخلاف معاملات ناقل ملک، سببی قهری و غیر اردادی است. آنچه در باب ارث اهمیت دارد وجود شرط و نبود موانعی است که قانون‌گذار برای تحقق ارث مقرر داشته است و رضایت مورث در این میان سهمی ندارد. چه بسیار اتفاق می‌افتد که شخص به دلایلی نمی‌خواهد یکی یا چند نفر از وارثان و یا حتی همه ورثه وی، از دارایی او برای پس از مرگ وی نصیبی ببرند. از راهکارهای در دسترس شخص برای محرومیت وارث از ارث، انتقال اموال در زمان حیات به دیگران است و به اصطلاح در این راهکار از طریق تصرف در موضوع و بلا موضوع کردن ارث، محرومیت از میراث محقق می‌گردد. شارع مقدس طریق وصیت را نیز پیش پای افراد نهاده که تا ثلث مال خود را به صورت معتبر و الزام‌آور بر ورثه، به نفع هر کس که بخواهد وصیت نماید و البته در مازاد بر ثلث رضایت وارث لازم است. اما گاه این راهکارها مقصود شخص را به‌طور کامل تامین نمی‌کند.

۳. بحث تفصیلی مراجعه کنید: الشریف، صادقی، بررسی فقهی حقوقی راهکارهای محروم کردن ورثه از ترکه، پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، زمستان ۱۳۹۹.



به‌عنوان مثال مورث نمی‌خواهد در زمان حیات، اموال خود را به دیگران منتقل سازد و می‌خواهد تا در قید حیات است، زمام اموالش را در دست خود داشته باشد و یا وصیت تا ثلث برای تامین منظور او کفایت نمی‌کند. برخلاف آنچه گفته شد که شخص می‌تواند از طریق نفی موضوع ارث یعنی انتقال تمام یا برخی از اموال در زمان حیات، در حکم قهری ارث تصرف نماید، راه تصرف مستقیم در حکم ارث، به لحاظ فقهی و حقوقی مسدود است. فقهای امامیه اخراج برخی وراثت از ترکه را ناممکن شمرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۹۴). ماده ۸۳۷ قانون مدنی نیز به تبع فقه بیان می‌دارد «اگر کسی به موجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست»؛ اما آیا راهکارهایی وجود دارد که بتوان بدون تصرف مستقیم در حکم ارث، از دستیابی وارث به ماترک جلوگیری کرد؟ با توجه به اینکه راهکارها عمدتاً در یکی از چند قالب صلح، شرط ضمن عقد و وصیت مطرح گردیده ما نوشتار خود را در سه بخش سامان داده و در بخش اول قراردادهایی که تعهد به محرومیت از ارث به‌عنوان عوض صلح در نظر گرفته‌شده، در بخش بعد طرق جلوگیری از دستیابی به ترکه در قالب قاعده شروط بررسی شده و در بخش آخر طریق وصیت مورد بررسی قرار خواهیم داد و در نهایت پیشنهادها و راهکارهای تکمیلی ارائه می‌شود.

۱: محرومیت از ترکه با استفاده از قرارداد صلح

عقد صلح به دلیل وسعت و انعطاف فوق‌العاده خود، همواره برای حل مسائل دشوار و گشودن بن‌بست‌های حقوقی مورد استفاده قرار گرفته است. در اینجا نیز استفاده از ظرفیت عقد صلح یکی از گزینه‌ها و راهکارهای رسیدن به مقصود یعنی محروم کردن وارث از میراث است. استفاده از قالب صلح به چهار صورت «سقوط حق الارث در قبال دریافت مال الصلح»، «تعهد به اسقاط حق الارث پس از مرگ مورث در قبال مال الصلح»، «تعهد به انتقال سهم الارث به دیگری از سوی وارث پس از مرگ مورث در قبال دریافت مال الصلح» و «تعهد به عدم مطالبه سهم الارث در قالب عقد صلح» قابل تصور است که به ترتیب به بررسی هر یک می‌پردازیم. البته با توجه به عدم لزوم معوض بودن صلح، این چهار راهکار به صورت غیر معوض نیز قابل تصور است اما از آنجاکه گذشت از میراث، نوعاً



به صورت معوض و در قبال دریافت مال در زمان حیات مورث صورت می‌گیرد، ما بحث را بر صلح معوض متمرکز می‌نماییم و البته روشن است که حکم مسئله هر چه باشد، در فرض معوض و غیر معوض تفاوتی نمی‌کند. به هر حال نکته‌ای که باید در اینجا از نظر دور نداشت این است که در تمامی این موارد، سقوط یا تعهد به اسقاط حق الارث یا انتقال آن، نقش موضوع عقد صلح را بازی می‌کند اعم از آنکه صلح معوض یا مجانی باشد اما همین موارد در سایر عقود، در جایگاه شرط قرار می‌گیرند و از همین رو ما در این بخش تنها از عقد صلح سخن گفتیم و سایر عقود حتی هبه معوضه، ذیل عنوان راهکار شرط ضمن عقد مورد بحث قرار می‌گیرند.

۱-۱- سقوط حق الارث به عنوان عوض در عقد صلح

یکی از راهکارهای قابل تصور برای محروم کردن وارثی از ارث محتمل خود این است که مورث با وارث آینده خود بدین صورت مصالحه نماید که حق الارث وارث، در قبال دریافت مال الصلح ساقط باشد. به دیگر سخن مورث در زمان حیات خود مالی را به وارث خود صلح نماید در قبال اینکه پس از مرگ برای این وارث حقی از ارث نباشد. در این فرض سقوط حق الارث به صورت شرط نتیجه مدّ نظر است یعنی ساقط شدن خودبه خود حق الارث پس از تحقق صلح نه تعهد به اسقاط که نظیر شرط فعل است. روشن است که در این صلح، انتقال مال الصلح به وارث فی نفسه با اشکالی روبرو نیست، آنچه محل تردید است عوض مقابل این انتقال، یعنی سقوط حق الارث به واسطه این توافق است. اگر بتوان با توافق و مصالحه، حق الارث را برای زمان پس از مرگ مورث (مصالح) ساقط نمود، عوض این سقوط یعنی مال الصلح نیز به دارایی مورث (متصالح) می‌پیوندد و برعکس در صورتی که توافق بر سقوط حق الارث ناممکن باشد، صلح باطل بوده و در فرض معوض بودن، مال الصلح به مالکیت متصالح یا همان وارثی که بر اسقاط ارث خود مصالحه نموده در نخواهد آمد.

بنابراین مسئله به این امر باز می‌گردد که آیا اسقاط حق الارث پیش از تحقق سبب آن یعنی فوت مورث امکان پذیر است یا نه؟ صرف نظر از اشکال اسقاط ما لم یجب، مشکل اصلی در این مسئله به ماهیت حق ورثه بر میراث بازمی‌گردد. به بیان فنی آیا استحقاق ورثه از ماترک مورث خود، از جمله « حقوق » است یا از زمره « احکام »؟



به بیان دیگر آیا تعبیر حق در اصطلاح «حق الارث» در معنای دقیق خود بکار رفته یا اینکه همچون اصطلاح «حق طلاق»، «حق رجوع در طلاق رجعی» یا «حق رجوع از هبه» که استفاده از تعبیر «حق» در آن‌ها مسامحی بوده و در واقع ما با حکمی از احکام روبرو هستیم و مراد از حق طلاق یا حق رجوع چیزی جز «جواز» طلاق یا رجوع که حکمی از احکام پنجگانه تکلیفی است نمی‌باشد، در اصطلاح «حق الارث» نیز ما با حق به معنی دقیق کلمه روبرو نیستیم؟ تفاوت این دو مفهوم کاملاً روشن است. شاخصه حق، قابلیت اسقاط آن است به خلاف حکم که زمام آن در دست افراد نبوده و افراد صرفاً در استفاده یا عدم استفاده از آن آزادی دارند اما توان از میان بردن منبع آزادی را ندارند. همچنان که برخی فقهاء تصریح نموده‌اند در حکم بودن ارث نباید تردید نمود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۲۸). به بیان دیگر از آنجا که انتقال ترکه به وارث، پس از فوت مورث از امور قهری و وابسته به اسباب خود است و بستگی به میل و رضایت کسی ندارد، نه مورث می‌تواند مانع انتقال اموال به ورثه شود و نه خود وارث می‌تواند مانع این کار شود، انتقال ترکه به وارث حکم است نه حق تا در اختیار شخصی باشد و از قوانین آمره محسوب می‌شود نه مخیره. (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۸۶). نحوه تنظیم ماده ۸۳۷ قانون مدنی نیز به خوبی نشان می‌دهد که حکم بودن وراثت نزد نویسندگان قانون مدنی ایران نیز از مسلمات بوده و این ماده بر همین مبنا استوار گردیده است. به موجب ماده ۸۳۷ قانون مدنی: «اگر کسی به موجب وصیت، یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند، وصیت مزبور نافذ نیست». بنابراین هر راهکاری که در آن از سقوط حق الارث استفاده شده باشد با مانع روبرو است خواه سقوط ارث در قالب وصیت به محرومیت وارث از ارث باشد یا در قالب مصالحه معوض یا غیر معوض و یا شرط ضمن عقد. در خصوص اقسام شرط محرومیت از ارث به زودی بیشتر خواهیم گفت اما اجمالاً این امر مسلم است که محرومیت از ارث یا شرط سقوط ارث به نحو شرط نتیجه شرطی مخالف با کتاب و سنت بوده و نامشروع است.

از آنچه تاکنون گفته شد معلوم می‌شود که چرا در بحث از وصیت یا صلح به محرومیت از ارث در زمان حیات مورث، نوبت به اشکال اسقاط ما لم یجب نمی‌رسد. زیرا این اشکال وقتی مجال برای طرح دارد که در اصل امکان اسقاط تردیدی نباشد چنانکه در حقوق چنین است ولی درجایی که اساساً امکان اسقاط وجود ندارد مانند احکام، دیگر نوبت به



این بحث که آیا پیش از تحقق سبب می‌توان اسقاط کرد یا خیر نمی‌رسد. آری اگر وراثت را از سنخ حقوق و نه احکام می‌دانستیم این پرسش قابل طرح بود که با توجه به اینکه مطابق ماده ۸۶۷ قانون مدنی، ارث به موت حقیقی و یا فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند و در زمان حیات مورث، هنوز حقی ایجاد نشده، آیا می‌توان حق را قبل از ایجاد آن ساقط کرد؟ بر بنیاد آنچه گفته شد اشکال نظریه مشورتی زیر که در پاسخ به این سؤال آمده روشن می‌گردد: «شخصی از دادگاه تقاضای تقسیم ماترک نموده است خواندگان در جلسه دادگاه با ارائه مدارک اظهار کرده‌اند که خواهان در زمان حیات مورث با دریافت حقوق خود حق مطالبه سهم الارث خود را بعد از فوت مورث اسقاط نموده است آیا دفاع خواندگان موجه است؟» در نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی (۷/۱۰۶۱ - ۱۳۷۰/۲/۲۷. ا. ح. ق.) آمده: «طبق مادتين ۸۶۷ و ۸۶۸ ق. م. مالکیت ورثه نسبت به ماترک به محض وقوع فوت به‌طور قهری حاصل می‌شود و استقرار آن منوط به ادای حقوق و دیونی است که بر ترکه تعلق می‌گیرد تعهد هر یک از وراثت به محرومیت از ارث و عدم استفاده از آن قبل از فوت مورث فاقد ارزش و اعتبار است زیرا هنوز حقی به وجود نیامده که بتوان آن را ساقط کرد، اسقاط مالیم يجب فاقد ارزش و اعتبار است.»^۴

ناگفته نماند برخی از عالمان معاصر در پاسخ به استفتائی در خصوص صلح معوض در قبال سقوط حق الارث، برخلاف نظر تقریباً اجماعی فقهاء اظهار داشته‌اند که «صلح درست است و مشمول اطلاعات ادله صحت عقود و شروط و صلح است.» (صانعی، ۱۳۸۸: ۳۲۲). این دیدگاه قاعدتاً می‌بایست مبتنی بر این پیش فرض باشد که وراثت از حقوق است و نه احکام و الا در فقه تردیدی وجود ندارد که دامنه نفوذ صلح تا جایی است که حلالی را حرام نسازد و حرامی را حلال نسازد^۵ (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۱۵، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۶۲) و قانون مدنی نیز در ماده ۷۵۴ ق. م تصریح نموده است: «هر صلح نافذ است

۴. همچنین رای شعبه دوم دادگاه تجدید نظر تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰ به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۲۳۹۴.

۵. همچنانکه در حدیثی از پیامبر آمده «وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ - إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا.» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۴۴۳).



جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد». به هر روی صرف نظر از شأد بودن این دیدگاه و مخالفت آن با مبنای حکم بودن ارث، با توجه به ماده ۸۳۷ ق.م ایران که مبتنی بر حکم بودن میراث است، التزام به این نظر در نظام حقوقی امروز ما ممکن نیست.

۱-۲- محرومیت از ارث به صورت مصالحه بر تعهد به اسقاط ارث پس از مرگ

مورث

راهکار دیگری که با استفاده از صلح ممکن است مورد استفاده قرار گیرد این است که بر خلاف مورد پیشین بجای صلح بر سقوط حق الارث در زمان حیات مورث، وارث با دریافت مالی به عنوان صلح، متعهد گرد که پس از فوت مورث، حق الارث خود را ساقط نماید. از آنچه گفتیم می توان برداشت نمود که اگر اشکال مورد گذشته، صرفاً اشکال اسقاط ما لم یجب بود، با این تمهید می توانستیم از محذور گریخته و مانع صحت را مرتفع نماییم. اما همچنانکه گفته شد مشکل نه در نادرستی اسقاط ما لم یجب که در عدم امکان اسقاط ارث به دلیل حکم بودن آن، بود. از سوی دیگر پس از فوت مورث، ارث به صورت قهری محقق می گردد و هر وارثی مالک سهم الارث خود می گردد و پس از مالکیت ورثه دیگر سخن از حق الارث مطرح نیست بلکه آنچه مطرح است مالکیت وارث نسبت به بخشی از ما ترک است و همانگونه که می دانیم مالکیت نیز در حقوق ما به تبع فقه، قسیم حق به معنای اخص آن بوده و قابلیت اسقاط ندارد (الشریف، ۱۳۹۲، ص ۶۲۰) آری ممکن است در مقام اثبات چنین توافقی را از باب رعایت اصل صحت، حمل بر تعهد به انتقال سهم الارث به سایر ورثه نمود و چنین تحلیل نمود که مراد متصالحین از اسقاط حق الارث یا اسقاط مالکیت وارث از ماترک، معنای دقیق کلمه نبوده بلکه مراد آنان این بوده که وارث سهم خود را پس از وراثت و مالکیت به سایر ورثه منتقل نماید. به هر حال با این تحلیل، مساله از فرض فعلی خارج بوده و مشمول فرض بعدی است که بدان خواهیم پرداخت.

۱-۳- تعهد وارث بر انتقال سهم الارث پس از مرگ مورث در قالب صلح

بنا بر این فرض، مورث در زمان حیات با احد از ورثه مصالحه می نماید که متصالح در قبال دریافت مالی یا بصورت بلاعوض، متعهد گردد پس از مرگ مورث و تحقق ارث، سهم الارث اختصاصی خود را مجاناً به دیگر ورثه یا وارث خاصی انتقال دهد. این فرض از آنجا که با مانع حکم بودن ارث روبرو نیست و مفاد آن این است که متصالح پس از



مرگ مورث، سهم خود از میراث را به دیگران واگذار کند صلح مشروعی بوده و نه مستلزم تحریم حلال و نه تحلیل حرام است. زیرا انتقال اموال به دیگری فی نفسه امر مشروع و مباحی است و افراد می‌توانند با یک سبب الزام آور همچون عقد صلح این امر مباح را بر خود الزامی سازند.

۱-۴- تعهد به عدم مطالبه سهم الارث در قالب عقد صلح

این فرض نیز هر چند با مانع حکم بودن ارث و عدم قابلیت اسقاط روبرو نیست اما از یک ابهام مفهومی رنج می‌برد. زیرا با توجه به قهری بودن ارث، مالکیت متصلح نسبت به سهم الارث خود به محض فوت متوفی محقق می‌گردد؛ حال تعهد به عدم مطالبه هر چند با مشکل حقوقی روبرو نیست و اجازه مطالبه سهم الارث را از متصلح می‌گیرد اما این مقدار برای مالکیت سایر ورثه نسبت به سهم این وارث کفایت نمی‌کند. به بیان دیگر صرف عدم امکان مطالبه، هر چند جلوی مطالبه متصلح را می‌گیرد اما نمی‌تواند مشکل عدم مالکیت سایر ورثه نسبت به این بخش از ماترک را حل کند. بنظر می‌رسد در این فرض نیز باید به لحاظ اثباتی، ظهور چنین توافقاتی را در تعهد به انتقال سهم الارث به سایرین ارزیابی کرد. به تعبیر دیگر ظاهر این است که طرفین مصالحه خواسته‌اند که سهم متصلح پس از فوت مصالح به مالکیت سایر ورثه افزوده شود و مرادشان از عدم مطالبه نه صرفاً عدم مطالبه در عین حفظ مالکیت متصلح بلکه عدم مطالبه به عنوان لازمه انتقال سهم الارث به دیگران بوده است. این تحلیل عیناً در مورد شرط عدم مطالبه سهم الارث نیز قابل طرح است.

۲: محروم کردن ورثه از دستیابی به ترکه با استفاده از ابزار شرط ضمن عقد

۱-۲: شرط اسقاط حق الارث

بر خلاف مورد صلح، در اینجا سخن در این است که راهکار محرومیت وارث از میراث، در قالب شرط ضمن عقد لازم قرار گیرد نه به عنوان موضوع اصلی عقد و در این خصوص بین انواع عقود لازم تفاوتی نیست و البته این شرط می‌تواند شرط ضمن عقد صلح باشد. از آنچه در باب صلح گفته شد وضعیت برخی از فروض مربوط به شرط نیز قابل پیش بینی است. مثلاً اگر مورث در ضمن بیع یا هبه مالی به وارث آینده خود، شرط نماید که وارث مزبور بعد از فوت هیچ حقی نسبت به ترکه نداشته و به عبارتی شرط



اسقاط حق الارث وی شود ما با اشکال عدم امکان اسقاط حکم یعنی ارث روبرو خواهیم بود. چنانکه پیشتر گفته شد روشن شد که مالکیت برای ورثه امری قهری است و شرط خلاف آن شرطی خلاف حکم خدا و باطل است^۶ (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۹۹). اما با فرض بطلان شرط به لحاظ مخالفت با شرع، باید دید که فساد این شرط چه اثری بر عقد می-گذارد به عبارتی آیا این شرط فاسد، مفسد عقد نیز بوده یا خیر و اگر مفسد عقد نیست آیا عقد لازم است یا خیر.

ماده ۲۳۲ قانون مدنی در بیان شروط باطلی که مفسد عقد نیستند از شرط نامشروع اسم برده است و نشان می دهد که قول کسانی را که قائل به صحت عقد هستند را پذیرفته است؛ بنابراین موضوع بحث را حول نظرات این دسته از فقها قرار خواهد گرفت. بعد از فراغ از صحت عقد مشروط به شرط اسقاط حق الارث مسأله ای که باید روشن شود این است که آیا مورث یا ورثه وی می توانند به دلیل عدم تحقق شرط، بیع یا هبه را برهم زنند؟ به بیان دیگر مورث به قصد اینکه یکی از ورثه از سهم الارث خود صرف نظر نموده و به اصطلاح از میراث محروم گردد بیعی را با وی منعقد نموده یا مالی را مجاناً به وی بخشیده است، حال اکنون که مورث (مشروط له) از دستیابی به شرط به دلیل بطلان آن، محروم شده آیا می تواند بیع یا هبه یا هر عقد دیگری که شرط ضمن آن صورت گرفته فسخ نماید؟

در فقه در خصوص اینکه آیا بطلان شرط، به مشروط له حق فسخ عقد را می دهد یا نه اختلاف نظر وجود دارد. برخی برای مشروط له حق فسخ قائل نمی شوند. این دسته از فقها مبنای خیار را اجماع و لاضرر دانسته و بیان می دارند در محل نزاع اجماعی وجود دارد و قاعده لاضرر تنها در مواردی قابل استناد است که جماعتی از فقها به آن عمل کرده باشند زیرا لازمه عمل به اطلاق دلیل لاضرر و عدم انحصار آن به مواردی که در تاریخ فقه از

۶. روایتی که در آن شرطی را که مال مورد انتقال بعد از فوت انتقال گیرنده به ورثه اش نرسد را باطل دانسته است. از ابن سنان نقل شده: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشرط في الاماء لاتباع و لا توهب قال: يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۶۷).



سوی فقهاء بدان استناد شده، تأسیس فقهی جدید است^۷ پس اقوی لزوم و عدم امکان فسخ عقد است. (انصاری، ۱۴۳۲: ۱۰۱، آخوند، ۱۴۰۶: ۲۵۲)

در مقابل گروهی از فقها در مورد این شروط قائل به ایجاد حق فسخ برای مشروط له هستند (یزدی، ۱۴۲۱: ۱۴۰، نائینی، ۱۳۷۳: ۱۵۱) برخی از این فقها مبنای خیار را نه اجماع و قاعده لاضرر بلکه، تخلف از شرط ضمنی دانسته به این معنی که مشروط له بر مشروط علیه شرط کرده که اگر این شرط فاسد را مشروط علیه انجام ندهد خیار برای مشروط له ثابت باشد.^۸ (خویی، بی تا: ۴۰۳)

به هر تقدیر از منظر حقوقی با توجه به سکوت قانون مدنی اغلب حقوقدانان بر این عقیده اند که در صورت جهل مشروط له به فساد شرط، حق فسخ برای مشروط له وجود دارد. (امامی، بی تا، ج: ۱، ۲۷۸، طاهری، ۱۴۱۸، ج: ۲، ۹۵، کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۷۸). با توجه به عدم صراحت قانون در این زمینه، مستند این دیدگاه وحدت ملاک از ماده ۲۴۰ قانون مدنی در مورد شرط نامقدور است. بنابراین بنظر می رسد در مسأله حاضر یعنی شرط اسقاط حق الارث هر چند تردیدی در بطلان شرط نیست اما مشروط له یا وارث وی حق فسخ عقد را دارند.

۲-۲: شرط انتقال ارث به باقی وراث (شرط فعل حقوقی و نهاد شرط به نفع ثالث)

در چنین قراردادهایی طرفین ضمن عقد صلح یا هبه شرط می کنند که شخص بعد از گرفتن ارث خود، آن را به سایر ورثه منتقل کند. تفاوت این فرض با فرض قبلی روشن است چراکه در این فرض شخص خود را محروم از ارث نکرده و تنها تعهد می کند که بعد از به ارث بردن اموال، آن ها را به سایر وراث منتقل کند. به عبارتی این شرط، از نوع شرط فعل است و از همین رو اشکالی که به شرط سقوط حق الارث وارد بود در این فرض

۷. شرط یا عالم به فساد شرط هست و یا جاهل مقصر، اگر عالم باشد در این صورت بر ضرر خود اقدام نموده است و قدر متیقن از قاعده لاضرر نیز جایی است که متضرر مقصر نباشد.

۸. ... ففی المقام أن المشروط له قد اشترط علی المشروط علیه ایجاد فعل فاسد و شرط فاسد بحيث لو لم یفعله المشروط علیه ثبت له الخیار و لا شبهة ح فی ثبوت هذا الخیار و توهّم أن الشرط مخالف للکتاب توهّم فاسد.



وجود ندارد. به بیان روشن‌تر در شرط نتیجه طرفین سقوط حکمی از احکام را شرط کرده بودند که به دلیل مخالفت با شرع، باطل بود اما در این فرض طرفین بدون اینکه در قلمرو احکام وارد شده باشند، انجام فعلی مباح یعنی انتقال اموال از سوی مالک به دیگری را با استفاده از ابزار شرط ضمن عقد، بر مشروط علیه الزامی می‌سازند.

پس از فراغت از درستی شرط انتقال سهم الارث، نکته مهمی که باید بدان توجه نمود ضمانت اجرای تخلف از این شرط فعل است. اگر پس از فوت مورث و تحقق ارث، وارثی که طبق شرط می‌بایست سهم الارث خود را به دیگران منتقل سازد، حاضر به عمل به شرط نشود، تکلیف چیست؟ آیا در صورت امتناع مشروط علیه، برای سایر وراث حق فسخ عقد اصلی وجود دارد یا اینکه آنان حق فسخ نداشته و باید از طریق حاکم، مشروط علیه را به انتقال مجبور سازند؟ قانون مدنی ایران در ماده ۲۳۹ مقرر داشته «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.» بنابراین مطابق قانون حق فسخ زمانی صحیح است که امکان اجبار مستقیم و یا انجام نیابتی عمل امکان نداشته باشد و این همان نظریه طولی بودن ضمانت اجراها است.

در مورد تخلف از شرط فعل حقوقی، مشروط له می‌تواند مانند مورد تخلف از شرط فعل مادی به حاکم مراجعه کرده و حاکم، ممتنع را وادار به انجام دادن مورد تعهد می‌کند و چنانچه او بازهم از انجام دادن مفاد تعهد امتناع کند حاکم به استناد قاعده «الحاکم ولی الممتنع» به نیابت از ممتنع عمل حقوقی مورد تعهد را انجام می‌دهد چراکه عمل حقوقی مورد تعهد از اعمالی نیست که مباشرت در انجام دادن آن معتبر باشد؛ بنابراین مادام که امکان اجبار به انجام عمل مورد تعهد وجود دارد، حق خیار فسخ برای مشروط له ایجاد نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۴۶، انصاری، ۱۴۳۲: ۷۲)

با توجه به دیدگاهی که بیان شد، در موضوع مورد بحث نیز می‌توان اظهار داشت که اولاً تعهد احدی از وراث به انتقال سهم الارث ضمن شرط ضمن عقد صلح یا هبه معوض یا هر عقد لازم دیگر صحیح است و ثانیاً در صورت تخلف مشروط علیه از شرط و عدم انتقال سهم الارث، حاکم می‌تواند او را اجبار به انجام شرط کند و حتی از جانب ممتنع مال را منتقل کند ولی در صورتی که اجبار ممکن نباشد (در فرض اتلاف توسط مشروط علیه)،



میتوان برای باقی وراثت به قائم‌مقامی مورث حق فسخ قائل شد
یکی از فقهای معاصر در ضمن یک استفتاء چند راهکار ارائه داده است که در راستای
تأیید برخی از مطالبی که بدان اشاره شد یا بعداً بدان اشاره می‌کنیم، این فتوا را عیناً نقل
می‌نماییم:

سؤال: آیا فرزند می‌تواند با گرفتن وجه معینی از پدر کلیه حقوق فرضی و ارث خود را
مصالحه نماید که بعد از فوت او ادعای حق الارث در اموال و ماترک پدر ننماید و کلیه
ماترک پدری برای دیگر فرزندان پدر باشد یا خیر؟

ج- صحت مصالحه مزبور مشکل است بلی به این طریق مانعی ندارد که پدر وجهی
به فرزندش صلح یا هبه کند به شرط اینکه او بعد از فوت پدر سهم‌الارث خود را به سایر
ورثه منتقل نماید. به طریق دیگر هم می‌توانند عمل کنند به این نحو که پدر وصیت کند
که تمام ترکه‌اش به دیگر فرزندان داده شود و سهم‌الارث این پسر نیز بین آنها تقسیم
گردد و وجهی به وی صلح یا هبه کند و او این وصیت‌نامه را اجازه نماید که در این
صورت بعد از مردن او نمی‌تواند از اجازه خود برگردد و از ترکه چیزی نمی‌برد لکن در
فرض اول اگر پسر به شرط عمل نکند و سهم‌الارث خود را منتقل ننمود باید سهم‌الارث او
را بدهد ولی ورثه حق فسخ صلح یا هبه را دارند. (فاضل لنگرانی، ۱۳۷۹: ۳۳۳)

۲-۳- شرط انتقال ارث به سایر ورثه بصورت شرط نتیجه

فرض دیگری که ممکن است از شرط برای تغییر در میراث از آن استفاده شود،
استفاده از شرط انتقال سهم الارث به دیگران به محض فوت مورث بصورت شرط نتیجه
است. بدین صورت که مثلاً مورث یا یکی از ورثه با احد از وراثت آینده شخص، عقدی
منعقد نموده و ضمن آن عقد شرط می‌نمایند که پس از فوت مورث و تحقق ارث و
مالکیت وارث نسبت به سهم الارث خود، میراث وی بصورت قهری و خود بخود به سهم
سایر ورثه یا یکی از ورثه یا هر نحو دیگری که تراضی شده است، افزوده شود. روشن
است که در این نحوه اشتراط ما با محذور اسقاط حق الارث به عنوان اسقاط یک حکم
روبرو نیستیم و از این حیث اشکالی بر شرط وارد نیست چرا که این شرط متفرع بر تحقق
ارث و مالکیت مشروط علیه است و به تعبیر دیگر بجای تصرف در علت و جلوگیری از
تحقق ارث که امری نامشروع و ناممکن است در معلول یا همان نتیجه ارث که مالکیت



وارث باشد دخالت نموده و می‌کوشد با مکانیسم شرط نتیجه، این مالکیت را پس از ایجاد، جابجا کند. اشکالی که ممکن است در خصوص این شرط به ذهن برسد، اشکال تعلیق است. این اشکال نیز بنظر وارد نیست. زیرا اولاً در حقوق ما بر خلاف مشهور فقه، بطلان تعلیق امر مسلمی نیست و ثانیاً و مهم‌تر از آن اینکه اساساً تعلیق در شرط حتی در فقه نیز مورد پذیرش است و مرحوم شیخ انصاری ادله لزوم تنجیز را ناظر به عقد دانسته و در مورد شروط دلیلی بر لزوم تنجیز نمی‌بیند (انصاری، ۱۴۲۳، ج ۶، ص ۵۸) خوشبختانه برخلاف وضعیت اصل عقد معلق، موضع قانون مدنی در این موضوع یعنی تعلیق در شرط، موضعی روشن است و همداستان با دیدگاه شیخ انصاری بر شرط معلق مهر صحت نهاده است. ماده ۷۲۳ ق.م. در خصوص شرط التزام به تأدیه معلق مقرر می‌دارد: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود. در اینصورت تعلیق به التزام مبطل نیست مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه دین مدیون، معلق بر عدم تأدیه او نماید.» با توجه به اینکه تردیدهایی که در صحت شرط نتیجه از سوی برخی فقهاء مطرح گردیده، در حقوق ما مورد پذیرش قرار نگرفته و قانون مدنی به پیروی از مشهور فقهاء، شرط نتیجه را جز در آنجا که تحقق نتیجه منوط به اسباب خاص خود است، پذیرفته است، به نظر می‌رسد نه تنها این راهکار می‌تواند در حقوق ما برای دستیابی به مقصود محروم کردن وارث از ارث مورد استفاده قرار گیرد بلکه این راهکار بر راهکار پیشین یعنی شرط انتقال بصورت شرط فعل از امتیازات بیشتری برخوردار است. زیرا در این فرض اولاً مشروط علیه مجالی برای امتناع ندارد و مسأله اجبار و مراجعه به حاکم مطرح نمی‌شود زیرا به محض فوت و مالکیت وارث، انتقال به دیگر ورثه صورت می‌پذیرد و ثانیاً در این راهکار خطر انتقال اموال به ثالث قبل از الزام به شرط نیز منتفی است. توضیح اینکه در فرض پیشین این خطر وجود داشت که مشروط علیه بلافاصله پس از فوت مورث، سهم الارث خود را به ثالثی منتقل کند و با این تمهید اجرای شرط و الزام به انجام شرط را با مانع روبرو سازد. آری اگر همداستان با برخی فقهاء بر این باور باشیم که تخلف از این شرط حقوقی و تصرف منافی شرط فعل حقوقی نافذ نیست (انصاری، ۱۴۳۲، ج ۵، ص ۵۶)، مشکل انتقال به دیگران منتفی خواهد بود اما اگر دیدگاه مقابل که از سوی اغلب حقوق دانان مورد قبول قرار گرفته (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۹۴، شهیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۵۰) را



بپذیریم که بر اساس آن، تصرف منافی شرط نافذ بوده و صرفاً موجب حق فسخ برای مشروط له می‌گردد، امتیاز این راهکار بر راهکار پیشین مشهود خواهد بود. یکی از فقهای بزرگ معاصر در پاسخ به استفتائی در زمینه حرمان از ارث به راهکار شرط نتیجه اشاره نموده و ما به دلیل اشتمال این فتوا بر تأیید برخی از مطالبی که قبلاً بدان اشاره شد یا بعداً بدان اشاره می‌کنیم، این فتوا را عیناً نقل می‌نماییم:

سؤال: پدری ملکی را به فرزندش بخشیده است، به این شرط که از ارث محروم شود، آیا این شرط صحیح است؟

ج. این شرط فاسد است، ولی چون به منزله‌ی وصیت برای ورثه‌ی دیگر است، سهم‌الارث این فرزند از ثلث برای دیگران می‌شود و همچنین اگر زائد را اجازه داده باشد و اگر شرط این بوده که بعداً سهم خود از ارث را به سایر ورثه بدهد، صحیح و نافذ است و همچنین اگر به نحو شرط نتیجه باشد، بنا بر صحت آن. (بهجت، ۱۴۲۸: ۴۳۲)

۳. وصیت

هر چند چنانچه پیشتر اشاره شد در نادرستی وصیت به محرومیت وارث از ارث به لحاظ فقهی و حقوقی تردیدی وجود ندارد اما استفاده از ابزار وصیت برای محروم کردن از ارث به این فرض محدود نشده و در برخی صورت‌ها می‌تواند برای رسیدن به این منظور تاحدودی کارآمد باشد. افزون بر این، وصیت به حرمان از ارث نیز صور مختلفی دارد و در برخی صورت‌ها، اگر چه به محرومیت کامل وارث نمی‌انجامد اما حداقل به محرومیت او از ثلث ترکه منجر می‌شود. بنا براین ما نخست اقسام وصیت بر حرمان را بررسی کرده و سپس به موارد دیگری که به نحوی از وصیت در آنها استفاده شده می‌پردازیم.

۳-۱- وصیت به محرومیت وارث از ارث

چنانکه مکرراً گفته شد در اینکه وصیت به محرومیت یکی از ورثه از میراث نمی‌تواند جلوی حکم قهری ارث را بگیرد اختلافی نیست. ماده ۸۳۷ در خصوص این وصیت چنین می‌گوید: «اگر کسی به موجب وصیت، یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند، وصیت مزبور نافذ نیست». نظر مشهور فقها و حقوقدانان بر این است که چنین وصیتی به دلیل مخالفت با شرع و قواعد امره باطل است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۹۴، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸۵۶، امامی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۱۶، بروجرودی عبده، ۱۳۸۰، ص ۴۳۹). اما



آنچه محل ابهام است این است که آیا چنین وصیتی لغو و فاقد هر گونه اثر است یا اینکه در عین بطلان از حیث محرومیت از ارث، قابل تفسیر به وصیت به نفع سایر ورثه است تا حداقل در حد ثلث، موجب محرومیت وارث مزبور از ترکه گردد؟ به بیان دیگر آیا می‌توان وصیت به حرمان یکی از ورثه از ارث را معادل وصیت به کل میراث برای سایر ورثه دانست؟ می‌دانیم در فرضی که شخص تمام ماترک خود را به نفع برخی از ورثه وصیت می‌کند در واقع بطور غیر مستقیم، وارث دیگر را از دستیابی به سهم خود از ثلث محروم کرده است و در صحت چنین وصیتی تردیدی نیست. حال سخن در این است که آیا می‌توان وصیت به محرومیت یکی از ورثه از ارث را بمنزله وصیت کل ماترک به نفع سایر ورثه قلمداد کرد و در این فرض نیز وارث مورد نظر را نه محروم از ارث که امر باطلی است بلکه صرفاً محروم از بهره مندی از ثلث دانست؟ این اختلاف از آغاز در خصوص این فرع مطرح بوده و برخی جانب بطلان محض را گرفته (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص: ۱۹۵ تا ۱۹۷، عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۳، ص: ۵۷۱) و برخی نیز چنین وصیتی را بمنزله وصیت کل ماترک به نفع سایر ورثه قلمداد کرده‌اند این دیدگاه از سوی اغلب فقیهان و مراجع معاصر مورد پذیرش قرار گرفته و وصیت به محرومیت بعضی از ورثه از ارث را به منزله وصیت تمامی ترکه برای ورثه دیگر دانسته‌اند (حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲، ص: ۲۲۲، خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص: ۲۱۸، سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص: ۴۲۹، وحید، ۱۴۲۸، ج ۳، ص: ۲۴۹، تبریزی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص: ۲۸۵، فیاض، بی‌تا، ج ۲، ص: ۴۲۲، روحانی، بی‌تا، ج ۲، ص: ۴۲۳، طباطبائی قمی، ۱۴۲۶، ج ۹، ص: ۳۷۹). عبارت مرحوم آیت الله بهجت که پیشتر بدان اشاره شد در این زمینه از صراحت کافی برخوردار است: «این شرط فاسد است، ولی چون به منزله‌ی وصیت برای ورثه‌ی دیگر است، سهم الارث این فرزند از ثلث برای دیگران می‌شود...». (بهجت، ۱۴۲۸: ۴۳۲) نکته‌ای که در دیدگاه این دسته از فقهاء وجود دارد این است که برای حمل وصیت به محرومیت از ارث به وصیت کل ماترک برای سایر ورثه و در نتیجه محرومیت وارث از ثلث، لازم است مورث در خصوص ثلث مال خود وصیتی نکرده باشد تا بتوان وصیت به محرومیت وارث از ارث را به منزله وصیت او در بخش ثلث تلقی کرد.

برخی دیگر از فقها و حقوقدان‌ها معتقدند باید بین دو فرض قائل به تفصیل شد. در فرض اول که در واقع هدف از چنین وصیتی همان حرمان وارث است مثل موردی که



شخص به منظور تنبیه یکی از وراث اقدام به چنین وصیتی می‌کند که در این فرض وصیت مزبور بلاشک باطل است، اما در فرض دوم که در واقع هدف از انجام چنین وصیتی حرمان وارث نبوده است بلکه هدف واقعی موصی تملیک تمام ماترک به سایر وراث است مثل حالتی که مورث در زمان حیات اموالی را به یکی از ورثه تملیک کرده و به منظور آنکه حقوق سایر ورثه ضایع نشود و به عدالت با آنان برخورد کرده باشد وصیت می‌کند تا چنین وارثی بعد از مرگ چیزی از اموال به ارث نبرد که چنین وصیتی چون ماهیتاً تملیک تمام ماترک به سایر وراث است تا حدود ثلث نافذ است و نسبت به مازاد بر ثلث نیازمند اجازه وارث محروم است (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۳۰، منتظری، بی‌تا، ص ۴۵۹، کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۲۷۰).

چنانکه اشاره شد وصیت به حرمان از ارث دو جهت دارد نخست اینکه این وصیت از حیث محرومیت از ارث نافذ است یا نه که گفتیم تقریباً اختلافی در این جهت مبنی بر نامعتبر بودن این وصیت وجود ندارد و جهت دوم اینکه آیا بطلان وصیت به معنای لغو و کان لم یکن بودن است یا اینکه با شرایطی ممکن است به منزله وصیت به نفع سایر ورثه قلمداد شده و موجب محرومیت وارث از ثلث گردد؟ و گفتیم که گرایش عمومی فقیهان معاصر بر دیدگاه اخیر است. با توجه به سکوت قانون مدنی در خصوص حیثیت دوم مساله و قوت و شهرت دیدگاه معتقد به اعتبار این وصیت در حد ثلث، با استفاده از اصل ۱۶۷ ق. اساسی می‌توان دیدگاه این دسته از مراجع را به عنوان فتوای معتبر در نظام حقوقی ایران نیز مورد پذیرش قرار داد. اشکال نشود که قانون مدنی در ماده ۸۳۷ وصیت به محرومیت وارث از ارث را باطل اعلام کرده و پذیرش محرومیت او از ثلث اجتهاد مقابل نص است زیرا بطلان وصیت به «محرومیت از ارث» منافاتی با پذیرش محرومیت از ثلث از باب سلطه شخص در ثلث مال خود ندارد. شاهد این مطلب اینکه در تمامی عبارات فقهی مساله با حکم به بطلان محرومیت از ارث یا بطلان اخراج وارث از ترکه آغاز شده و در عین حال بلافاصله از این موضوع بحث شده که آیا این وصیت در حد ثلث کارگر است یا خیر و هر دو طرف طرفدارانی را بخود اختصاص داده است. بنابر این از عبارت قانون مدنی نباید استفاده نمود که باب بحث از محرومیت از ثلث با وجود حکم به بطلان وصیت منتفی است. وانگهی بر طبق دیدگاه مراجع معاصر، شخص از ارث محروم نشده بلکه



صرفاً از ثلث ترکه محروم شده و با توجه به برخورداری وی از دوثلث باقیمانده، محرومیت از ارث در خصوص چنین وارثی صدق نمی‌کند. از نکات مثبت این دیدگاه این است که تا حدود قابل قبولی، به خواست و اراده شخص متوفی احترام گذاشته شده و شخص را از نتیجه‌ای که بدون شبهه می‌توانست از طریق وصیت ماترک به نفع سایرین بدان دست یابد، به صرف اختلاف در عبارت محروم نمی‌سازد. برخی از اساتید بزرگ حقوق ایران نیز با چنین نتیجه‌ای همداستانند. (لنگرودی، ۱۳۵۰، ص ۱۵۵، کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۲۷۰)

۳-۲- تنفیذ وصیت از سوی وارث محروم در زمان حیات مورث

روش دیگر برای جلوگیری از دستیابی یک یا چند نفر از ورثه به ماترک وجود دارد آن است که مورث وصیت کند تا تمام اموال به دیگر ورثه برسد و در زمان حیات خود، وصیت خود را به تنفیذ وارث یا وارثینی که محروم از ارث می‌شوند برساند. البته این راهکار معمولاً به این صورت واقع می‌شود که این تنفیذ در قبال دریافت مالی است که مورث در زمان حیات خود به وارث محروم داده یا می‌دهد. بسیار اتفاق می‌افتد که شخص در زمان حیات خود به ضرورتی مالی از اموال خود را به یکی از فرزندان می‌دهد و سایر ورثه توقع دارند که یا در زمان حیات به آنان نیز سهم دهد یا دست کم تمهیدی ببیند تا این فرزند در زمان تقسیم ارث، سهم نبرد یا سهم کمتری ببرد. در این فرض مورث می‌تواند وصیتی تنظیم و تمام اموال را برای سایر ورثه وصیت نماید و برای اینکه وارث محروم از حق خود مبنی بر عدم تنفیذ وصیت مازاد بر ثلث استفاده نکند، رضایت و تنفیذ وی را در زمان حیات و احیاناً همزمان با انتقال مالی به وی اخذ می‌کند.

نکته مهمی که در این راهکار باید روشن شود این است که آیا وارثی که وصیت را در زمان حیات موصی تنفیذ کرده به این امضای خود ماخوذ است و نمی‌تواند پس از فوت و تحقق ارث، از اجازه خود رجوع کند؟ مطابق ماده ۸۴۳ قانون مدنی «وصیت به زیاده بر ثلث نافذ نیست، مگر با اجازه وارث و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است». اجازه وارث پس از وفات موصی نسبت به مازاد بر ثلث بی‌تردید نافذ و موجب استقرار موصی به می‌گردد. اما آیا اجازه وارث در زمان حیات موصی نسبت به مازاد نیز نافذ و غیر قابل رجوع است؟ مشهور فقهای امامیه معتقد به نفوذ این اجازه بوده و معتقدند که اجازه در زمان حیات موصی از ناحیه وارث، بر آنها الزام‌آور است و نمی‌توانند پس از موت



آن را رد نمایند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ۲۸۴، یزدی، ۱۴۳۲، ج ۵: ۶۸۰، خمینی، بی تا، ۹۸) در مقابل برخی از فقها بر این نظر هستند که اجازه در زمان حیات موصی نافذ نیست و الزامی برای وراثت در پی نخواهد داشت. (مفید، ۱۴۱۳، ۶۷۰) ابن ادریس بیان می‌دارد که اجازه در حال حیات اجازه نسبت به مالی است که هنوز حقی بر آن ندارند بنابراین الزام‌آور نیست. (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱۸۵) بعضی از حقوقدانان معاصر استدلال فوق را چنین بیان کرده‌اند: «آنچه از نظر تحلیلی می‌توان به دست آورد آن است که حق ورثه بر مازاد از ثلث با فوت موصی موجود می‌گردد و قبل از فوت، ورثه هیچ‌گونه حقی بر دارائی مورث خود ندارند، بدین جهت مورث می‌تواند تمامی دارائی خود را بهر کس بخواهد هبه یا صلح بلاعوض بنماید، علاوه بر آنکه ممکن است قسمتی از دارائی زمان فوت موصی، در زمان وصیت موجود نبوده و بعداً به سببی از اسباب در ملکیت موصی داخل شده باشد. بنابراین در زمان حیات موصی نمی‌توان تصور حق و لو بالقوه برای ورثه نسبت بما زاد بر ثلث ترکه نمود، لذا از نظر تحلیلی باید بر آن بود که اجازه ورثه در زمان حیات موصی کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بما زاد بر ثلث نمی‌باشد.» (امامی، ج ۳: ۱۰۲) برخی این نظر را مردود دانسته‌اند زیرا اگرچه مورث در زمان حیات خویش حق دارد هرگونه تصرفی در دارائی خود بنماید و منوط به اجازه وراثت نیست ولی در محل بحث مورث نمی‌خواهد تصرف در دارایی خویش در زمان حیات خود بنماید بلکه او در زمان حیات خود می‌خواهد در دارایی پس از وفات تصرف نماید و به عبارت دیگر با توجه به اینکه وصیت تملیک مال به دیگری پس از وفات است لذا موصی با وصیت به مازاد بر ثلث در مال ورثه تصرف کرده است نه در مال خویش لذا شریعت اسلام دست او را بسته و او را مقید به حدود معینی نموده است وگرنه هر کس در حیات خویش حق هرگونه دخل و تصرفی در اموال متعلقه به خود را دارد روی این حساب هرچند ورثه قبل از مرگ موصی هنوز هیچ رابطه‌ای با دارایی مورث ندارند ولی چون ظرف تملیک و انتقال به موصی له زمانی است که مال در حیطة قانونی و شرعی ورثه قرار خواهد گرفت لذا اجازه ورثه در زمان حیات به اعتبار آن زمان کاملاً مطابق با موازین خواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۱۱۵)

به نظر می‌رسد قانون مدنی مطابق نظریه مشهور تنظیم شده زیرا اگرچه زمان وقوع

اجازه را به صراحت بیان ننموده ولی از اطلاق عبارت ماده ۸۴۳ چنین مستفاد می‌شود که



قانون مزبور اجازه زمان حیات را نسبت به مازاد بر ثلث نافذ تلقی نموده است و بر این اساس هرگاه وراثت در زمان حیات موصی آن را اجازه کرده باشند، بعد از فوت او نمی‌توانند رد کنند. (امامی، ج ۳، ۱۰۲، محقق داماد، ۱۳۸۷، ۱۱۵).

نتیجه‌گیری:

در این مقاله راهکارهای محروم کردن ورثه از دستیابی به ترکه مورد ارزیابی قرار گرفت و فروض مختلفی برای رسیدن به این مقصود بررسی شد. یکی از راهکارها استفاده از قالب صلح است که خود به چهار صورت «سقوط حق الارث در قبال دریافت مال الصلح»، «تعهد به اسقاط حق الارث پس از مرگ مورث در قبال مال الصلح»، «تعهد به انتقال سهم الارث به دیگری از سوی وارث در قبال دریافت مال الصلح پس از مرگ مورث» و «تعهد به عدم مطالبه سهم الارث در قالب عقد صلح» قابل تصور است. در این میان فرض اول و دوم با اشکال جدی مواجه است؛ ولی صورت سوم یعنی «تعهد به انتقال سهم الارث به دیگری از سوی وارث در قبال دریافت مال الصلح پس از مرگ مورث» با مانع فقهی و حقوقی مواجه نیست و صلح در این فرض صحیح است. ضمناً فرض چهارم نیز با تکلف همراه است.

مکانیسم دیگر استفاده از شرط ضمن عقد است؛ اگر مورث در ضمن بیع یا هبه مالی به وارث آینده خود، شرط نماید که وارث مزبور بعد از فوت هیچ حقی نسبت به ترکه نداشته و به عبارتی شرط اسقاط حق الارث وی شود ما با اشکال عدم امکان اسقاط حکم، یعنی ارث، روبرو خواهیم بود. در این فرض می‌توان به صحت انتقال به همراه بطلان شرط نظر داد و تنها اختلافی که در اینجا بروز می‌کند اثر بطلان عقد بر روی عقد است که طبق نظر مشهور فقهای معاصر و حقوقدان‌ها و همچنین طبق تحلیل مختار در مسئله می‌توان قائل به وجود حق فسخ شد اما در مقابل راه‌های صحیح دیگری وجود دارد مانند انتقال سهم الارث به باقی وراثت به عنوان یک شرط فعلی یا نتیجه در ضمن هبه یا صلح که این عقد و شرط هر دو صحیح هستند. زیرا در این فرض طرفین بدون اینکه در قلمرو احکام وارد شده باشند، انجام فعلی مباح یعنی انتقال اموال از سوی مالک به دیگری را با استفاده از ابزار شرط ضمن عقد، بر مشروط علیه الزامی می‌سازند.

راهکار دیگر وصیت است. گاه مورث یکی از وراثت را از ارث محروم میکند، چنین



وصیتی به دلیل مخالفت با شرع و قواعد آمره باطل است اما گرایش عمومی فقیهان معاصر بر این است که این عمل به منزله وصیت به نفع سایر ورثه قلمداد شده و موجب محرومیت وارث از ثلث می‌گردد بنابراین این راهکار می‌تواند جهت عدم دست یابی ورثه به ترکه تاحدودی کارآمد باشد. اما راهکار دیگر تنفیذ وصیت زائد بر ثلث، توسط ورثه، در زمان حیات مورث است که با توجه به نظر مشهور فقها و اطلاق مواد قانونی، اجازه زمان حیات نسبت به مازاد بر ثلث نافذ تلقی شده و بر این اساس هرگاه وارث در زمان حیات موصی آن را اجازه کرده باشند، بعد از فوت او نمی‌توانند رد کنند.

منابع:

- ابن ادریس حلی، محمد (۱۴۱۰) السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸) حاشیه مکاسب، قم: انوار الهدی.
- امامی، سید حسن، (بی تا)، حقوق مدنی، ج ۱ و ۳، قم: انتشارات اسلامی.
- انصاری، مرتضی، (۱۴۳۲)، مکاسب، ج ۶، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- آخوند خراسانی، (۱۴۰۶)، حاشیه مکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بروجردی عبده، محمد، (۱۳۸۰) حقوق مدنی، تهران: انتشارات مجد
- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹) القواعد الفقهیه، ج ۴ و ۳، قم: نشر الهادی.
- بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸) استفتانات، ج ۴، قم: دفتر حضرت آیتالله بهجت.
- تبریزی، جواد (۱۴۲۶)، منهاج الصالحین، ج ۲، قم: مجمع الامام المهدی (عج)
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۵۰) وصیت، تهران: ابن سینا
- حسینی عاملی، محمد جواد (بی تا) مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۰) منهاج الصالحین، ج ۲، بیروت: دار التعارف للمطبوعات
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱) البیع، ج ۵، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام.
- خمینی، سید روح الله (بی تا) تحریر الوسیله، ج ۱، ۲، قم: موسسه مطبوعات دار العلم.
- خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا) مصباح الفقاهه، ج ۷، بی جا.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸) موسوعه الامام الخوئی، ج ۳۳، قم: موسسه آثار الامام الخوئی ره.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰) منهاج الصالحین، ج ۲، قم: مدینه العلم.
- روحانی، سید صادق (بی تا) منهاج الصالحین، بی جا



- -سیحانی، جعفر (۱۴۱۴) المختار فی الاحکام الخیار، قم: موسسه امام صادق.
- -سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۷) منهاج الصالحین، قم: دفتر آیت الله سیستانی
- -شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳) مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ۶، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- -شهیدی، مهدی، (۱۳۸۷) شروط ضمن عقد، تهران: مجد.
- -صانعی، یوسف (۱۳۸۸)، استفتائات قضایی حقوق مدنی، ج ۲، قم: انتشارات پرتو خورشید.
- -طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸)، حقوق مدنی، ج ۲ و ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- -طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۶) مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، قم: منشورات قلم الشرق
- -طوسی، ابو جعفر (۱۳۸۷) المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، تهران: المکتبۃ المرتضویۃ لإحیاء الآثار الجعفریۃ.
- -عاملی، حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، ج ۱۹، قم: انتشارات ال بیت علیهم السلام.
- -فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۹) جامع المسائل، ج ۲، قم: امیر کلام.
- -فیاض، محمد اسحاق (بی تا) منهاج الصالحین، بی جا
- -کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸) اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان
- -کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹) وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز
- -محقق حلی (۱۴۰۸) شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم: موسسه اسماعیلیان.
- -محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷) وصیت تحلیل فقهی و حقوقی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- -محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹) قواعد فقه ۲، تهران: سمت.
- -مکارم، ناصر (۱۴۲۴) کتاب النکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام
- -مفید، محمد (۱۴۱۳) المقنعه، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید رحمه الله.
- -منتظری، حینعلی (بی تا) رساله استفتائات، ج ۳، قم: بی جا
- -میرزای قمی، ابولقاسم (۱۴۱۳) جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، ج ۴، تهران: موسسه کیهان
- -نائبینی، محمدحسین (۱۳۷۳) منیۃ الطالب فی حاشیه مکاسب، ج ۲، تهران: مکتب المحمديه.
- -نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴) جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱۸، ۲۸، ۲۳ بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- -وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸) منهاج الصالحین، ج ۳، قم: مدرسه امام باقر علیه السلام
- -یزدی، محمد کاظم (۱۴۳۲) العروه الوثقی، ج ۵، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- -یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۱) حاشیه مکاسب، ج ۲، قم: موسسه اسماعیلیان.



بحثی پیرامون نحوه‌ی توزیع خسارت در مقام جبران ضرر میان زیاندیدگان و تبیین مبنای آن در بیمه‌ی مسئولیت مدنی

حمید آرایی^۱

چکیده

همواره در حقوق مسئولیت مدنی، اصل بر جبران کامل خسارت بوده است. اینکه این قاعده در حوزه‌ی عمل تا چقدر قابلیت اجرا خواهد بود، خود محل بحث است و برخی به جای آن از جبران عادلانه خسارت سخن گفته‌اند و به نوعی ضروری بودن جبران را جایگزین جبران ضروری خسارت نموده‌اند. به هر حال سخن هر چه باشد، در راستای همین قاعده بوده است که قانونگذاران سعی نموده‌اند در صحنه‌ی عمل، نهادهایی را برای جبران کامل خسارتی که مسئولیت مدنی قادر به تحقق این هدف نیست، به وجود آورند تا در صورت تنگدستی عامل زیان، زیان‌دیده بتواند با مراجعه به آنها حقوق خود را استیفاء نماید. شکل‌گیری بیمه مسئولیت مدنی در راستای همین هدف مهم قابل تحلیل است. بسیاری از نویسندگان، بحث توزیع مسئولیت در فرض تعدد اسباب را مورد بحث و مطالعه قرار داده‌اند اما هیچ اشاره‌ای به فرض توزیع خسارت در صورت تعدد زیاندیدگان نکرده‌اند؛ موردی که بیمه‌گر مسئولیت بیمه‌گذار را تا سقف معینی و برای مدت معین بیمه می‌نماید ولی میزان خسارتی که از عمل بیمه‌گذار حادث می‌گردد بسیار بیشتر از مبلغ بیمه است و بیمه قادر به پوشش دادن همه خسارات نخواهد بود. در این حالت چگونگی توزیع خسارت در فرض‌های مختلف و مبانی هر یک از آنها محل بحث خواهد بود که در این پژوهش در



فروض متعدد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، بیمه، توزیع خسارت، زیاندیدگان، بیمه گر.

۱. مقدمه

از دیرباز قراردادهای با هر نام و عنوانی وسیله مرسوم توزیع ثروت در جوامع مختلف بوده است و از این طریق حوائج مادی بشر مرتفع می‌گردید و به قول ژان ژاک روسو (فیلسوف و اندیشمند فرانسوی) اساساً قرارداد است که انسان سنتی و بدوی را به سمت اجتماعی شدن و تفکر جمعی داشتن در کنار درک مشترک از زندگی سوق داده است. (۸: ۲۰۰۰, Pezzillo). بشر امروزی پس از آنکه مراحل تکامل خود را طی نمود و به جامعه‌ی مبتنی بر مدرنیته گام نهاد، بر آن شد تا ابزارهای لازم برای توسعه رفاه اجتماعی خود را در راستای برطرف نمودن مسائلی که ممکن است به این هدف والا آسیب برساند، فراهم نماید. علم حقوق همواره سعی نموده است از طریق تدوین کدهای قانونی این مقصود را جامه عمل ببوشاند و هم برای اجرای تعهدات اشخاص و هم نسبت به نقض آن چاره جویی نماید. مسئولیت مدنی یکی از حوزه‌هایی است که در آن ابزارهایی برای چگونه بهتر جبران کردن خساراتی که در اثر حوادث طبیعی و انسانی وارد می‌شود، اندیشیده شده است.

با روند توسعه‌ی تکنولوژی و رشد فرهنگ جوامع، قوانین مسئولیت مدنی اقتدار و قوام یافته است. مسئولیت مدنی به گفته برخی از حقوقدانان امروزه به عنوان هسته مرکزی تمام نهادهای حقوقی تبدیل شده است (۴۶: ۱۹۹۳, Josserand). گرچه در گذشته‌های دور در اکثر مواقع میزان خسارت به گونه‌ای نبوده است که عامل زیان نتواند از عهده‌ی جبران آن برآید، اما با ورود به دنیای صنعتی و بالا رفتن میزان خطرات ناشی از آن بالتبع، حجم خسارات احتمالی نیز فزونی یافته و ضروری بود تا نهادهایی برای به عهده گرفتن خساراتی در مقیاس بالا شکل گرفته و زیان‌دیده را از عامل زبانی که با تهیدستی مواجه شده، برهاند و هدف مسئولیت مدنی را که جبران کامل خسارت است، محقق سازد. امروزه یکی از مشکلات حقوق مسئولیت مدنی این است که گاه جبران خسارت از توان مالی یک شخص خارج است و نه تنها امکان جبران ضرر برای فاعل فعل زیانبار وجود ندارد بلکه اصرار بر جبران آن ممکن است به نابودی اقتصادی او نیز بیانجامد (بادینی، ۱۳۸۴:



۳۵۲). به همین منظور پیوند مسئولیت مدنی با نهاد بیمه در راستای جامعه عمل پوشاندن به اندیشه جمعی شدن نظام جبران خسارت شکل گرفت و تا حدود زیادی نیز در نیل به این مقصود موفق عمل کرده است. البته خود تفکر جمعی شدن حقوق مسئولیت مدنی را باید ناشی از فرآیند اجتماعی شدن حقوق دانست. گذر از قرن ۱۹ به ۲۰ میلادی تحول عمده را در دنیای حقوق نشان می‌دهد که می‌توان از آن تحت عنوان «اجتماعی شدن حقوق» یا حرکت از حقوق فردی به حقوق اجتماعی یاد نمود (شهبازی، ۱۳۹۰: ۲۶۰). و بیمه مسئولیت مدنی یکی از نهادهای بسیار مهمی است که نه تنها در حوزه‌های مختلف اجتماعی و اقتصادی زندگی خصوصی مردم و دولت‌ها تأثیر گذاشته است، بلکه ارکان مسلم و کلاسیک مسئولیت مدنی را نیز متحول ساخته و دیگر امروزه میان بیمه و مسئولیت مدنی یک پیوند ناگسستنی شکل گرفته است که هر یک از دیگری تأثیر پذیرفته است و باید آنها را در کنار یکدیگر بحث نمود.

یکی از مواردی که بحث بیمه و مسئولیت مدنی به آن باز می‌شود، زمانی است که بیمه‌گر یک شخص را در برابر زیان‌هایی که ممکن است از عمل او ناشی شود، بیمه می‌نماید و میزان تعهد بیمه‌گر نیز محدود به مقداری مشخص است و در مدت قرارداد بیمه، در اثر فعل شخص بیمه‌گذار به چند نفر خساراتی وارد می‌آید و میزان خسارات حاصله بیش از میزان تعهد بیمه‌گر از عمل بیمه‌گذار باشد و لذا تعهد بیمه‌گر قادر به پوشش دادن مقدار خسارت موجود نباشد. بحثی که از طرح این مسأله پیش می‌آید این است که خساراتی که بیشتر از تعهد بیمه‌گر است چگونه باید آن را جبران نمود؟ در حالی که حتی اگر زیان‌دیدگان به فرض هم علیه بیمه‌گر اقامه دعوا نمایند، نیز قطعا به تمام حق خود دست نخواهند یافت. در اینصورت باید با چه تدبیری زیان‌هایی که به افراد زیان‌دیده وارد شده است را جبران نمود که هم حقی از آنها تضییع نگردد و هم اینکه هدف مسئولیت مدنی که جبران خسارت است به نحو مطلوب محقق گردد؟ چه ضابطه‌ای ما را به این مقصود خواهد رساند؟ آیا باید می‌توان گفت که هر یک از زیان‌دیدگان که زودتر اقامه دعوا نموده، حق تقدم خواهد داشت یا باید بر این عقیده بود که میزان پرداختی بیمه‌گر باید به نسبت خسارتی که به هر یک از زیان‌دیدگان وارد آمده است، تقسیم گردد؟ و یا اینکه باید از قاعده‌ی تساوی حمایت نمود؟ و اساساً چه فرقی بین اینکه در یک حادثه



به چند نفر ضرر وارد گردد با موردی که در چند حادثه در زمان‌های مختلف به زیاندیدگان خسارت زده شود وجود دارد و حکم هر یک چیست؟ اینها مسائلی است که از طرح این موضوع حاصل می‌آید و باید پاسخی شایسته به آن داده شود. قبل از ورود به بحث اصلی ضروری به نظر می‌رسد ابتدا هدف مسئولیت مدنی را به خوبی تبیین نماییم که آیا در این حوزه از حقوق باید به جبران کامل خسارت بیاندیشیم و یا اینکه همچون برخی از حقوقدانان باید سخن از جبران عادلانه خسارت به میان آورد و از سویی باید تأثیر متقابل مسئولیت مدنی و بیمه را در حد ضرورت این تحقیق به بحث گذارد که روشن شدن هر یک از این دو مطلب کمک شایانی در رسیدن به نتیجه مطلوب در موضوعی که مطرح شده است، خواهد نمود.

۲. غایت مطلوب مسئولیت مدنی و تأثیر متقابل بیمه و مسئولیت مدنی در گذر تاریخ

هر علمی برای رسیدن به مقاصدی است که در پی آن شکل گرفته است و در این رهگذر همه‌ی ابزارهای خویش را در راستای نیل به آن به کار می‌گیرد و همسو با آن تعریف می‌کند. همه‌ی حقوقدانان نیز این مسأله را پذیرفته‌اند که هدف در فلسفه حقوق - همچون سایر دانش‌های تجربی و نظری - نقش محوری دارد، تمام مسائل این حوزه فکری سمت و سوی خود را وامدار رهبری و هدایتگری هدف هستند (سجادی، ۱۳۸۲: ۱۸) و مکاتب حقوقی نیز عمدتاً در جستجوی همین هدف شکل گرفته‌اند. اساساً اهداف حقوقی بر نظام حقوقی مبتنی هستند و هر نظام حقوقی هم بر مبانی و مقاصد خاص خود تکیه دارد. دو دیدگاه غالب در خصوص هدف حقوق شکل گرفته است که در برابر هم قرار دارند: اصالت فرد (individualism) و اصالت اجتماع (socialism). اولی هدف قواعد حقوقی را در تأمین آزادی و آسایش برای فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی می‌بیند و وظیفه قانون هماهنگ ساختن آزادی‌های فردی است. در مقابل، مکتب جمع‌گرایی حقوقی معتقد است که حقوق محصول زندگی اجتماعی است و برای نظم و عدالت در زندگی اجتماعی به وجود می‌آید (گندم‌کار، ۱۳۸۶: ۱۶۲ و ۱۶۳). این هدف حقوق به عنوان یک حوزه کلی از یک علم می‌باشد که در یکی دو قرن اخیر مفاهیمی چون عدالت اجتماعی بیشتر مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است و فردگرایی مطلق جای خود را به تأمین حقوق فرد به عنوان عضوی از جامعه و در راستای نفع جامعه داده است. اما



اینکه در مسئولیت مدنی چه هدفی باید دنبال شود محل بحث است و از طرفی باید دانست که میان هدف و مبنای حقوق ارتباط معناداری وجود دارد و در زمینه مسئولیت مدنی نیز چنین رابطه‌ای وجود دارد و نوع نگرش نسبت به مبنای مسئولیت مدنی نقش بسزایی در تعیین ماهیت هدف و کارکرد آن دارد و گاهی جستجوی هدفی خاص باعث شکل‌گیری نگرشی خاص نسبت به مبنای مسئولیت مدنی است (بادینی، ۱۳۸۳: ۵۷). اساساً هدف نخستین قواعد مسئولیت مدنی جبران ضرر است و لذا باید همواره زیانی به بار آید تا برای جبران آن مسئولیت ایجاد شود و دینی بر عهده مسئول قرار گیرد؛ چرا که دعوای مسئولیت مدنی هیچ‌گاه نمی‌تواند وسیله سودجویی قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۴۲).

گفته شده است که جبران کلیه خسارت به عنوان یک قاعده در حقوق پذیرفته شده است (Harlow, ۱۹۸۷: ۱۲). همسو با اصل تدارک کلیه خسارات، صنعت بیمه گسترش یافته و جبران ضرر بر عهده همه افراد جامعه است و مسئولیت جمعی رشد یافته است. مفهوم اصل فوق این است که تمام خسارات وارده باید جبران گردد، چنانچه گویی خسارتی جبران نشده در جامعه نیست (انصاری، ۱۳۳۲: ۴۵۹). به همین جهت گاه مقنن در جهت رعایت این اصل، افرادی را مسئول جبران خسارت وارده از ناحیه دیگری نموده است و مسئولیت ناشی از فعل غیر را که هرچند چهره استثنائی و خلاف قاعده دارد پذیرفته است. مهم‌ترین فایده‌ی تأسیس چنین اصلی، گسترش دامنه‌ی دعوای مسئولیت مدنی و جبران کلیه خسارات است (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۱۰۳).

سوالی که به ذهن می‌رسد این است که آیا این اصل جبران خسارات را در همه شرایط لازم می‌داند و به عبارتی دیگر بر اساس اصل تدارک کلیه خسارات، همه زیان‌هایی که وارد می‌گردد را باید جبران نمود یا باید در صورت وجود شرایطی خاص این قاعده را تعدیل نمود؟ برخی از نویسندگان معتقدند که در حقوق ایران می‌توان دو دیدگاه کلی در خصوص این مسأله را بیان نمود؛ نخست نظر غالب حقوقدانان است که علیرغم استفاده و توجه به مبانی فقهی و مباحث فقها از روش نوینی در بحث‌های حقوقی استفاده می‌کنند و در این خصوص نیز اعتقاد دارند که خسارات باید در حقوق مسئولیت مدنی به طور کامل جبران گردد و این امر با عدالت و انصاف و نیازهای مردم جامعه نیز سازگار می‌باشد؛ بدین



نحو که هر کس زبانی به دیگری وارد نماید، صرف نظر از نوع آن، در صورت جمع بودن سایر شرایط مسئولیت مدنی باید به طور کامل همه خساراتی که وارد نموده است را جبران نماید. علیرغم مشهور بودن اصل لزوم جبران کلیه خسارت نزد حقوقدانان، در مقابل بسیاری از فقها با این قاعده مخالفت ورزیده‌اند و پس از انقلاب اسلامی، و با توجه به حاکمیت قواعد و اصول فقهی در حقوق ایران، در این خصوص نیز باید همچون فقها تنها بعضی از خسارات را قابل جبران دانست و بخشی دیگر را باید جبران نشده باقی گذاشت (بابایی، ۱۳۸۴: ۴۶ و ۴۷).

در تحلیل مسائل حقوقی از یک سو، نباید به اندازه‌ای افراط ورزید که بنیان یک نظام که در طی دوره‌های مختلف شکل گرفته و استحکام یافته است، به یکباره فرو ریزد و از طرفی هم نباید آنچه که دیگران گفته‌اند را به راحتی و بدون آنکه اساساً هیچ منطقی در ورای آن باشد، قبول کرد و از آن به قاعده سازی پرداخت و لذا باید همواره حد وسط و اعتدال را در تحلیل مفاهیم و نهادهای حقوقی پیمود تا از نتایجی که ممکن است در اثر استدلال‌های نادرستی که بدست می‌آید و حتی می‌تواند اثرات منفی بر پیکره یک نظام حقوقی وارد نماید، احتراز نمود.

در خصوص این مسأله که آیا جبران کلیه خسارات در مسئولیت مدنی به عنوان اصل هست یا خیر، به نظر می‌رسد باید به عنوان یک قاعده مسلم و عقلی آنرا در حقوق مسئولیت مدنی به شمار آورد ولی باید دایره‌ی قلمرو آن را تبیین نمود. منحصر نمودن اسباب ضمان به اتلاف و غصب و تسبیب، آن هم مقید نمودن به این امر که حتماً تلفی صورتی گیرد از قلمرو جبران خسارت می‌کاهد که با روح قاعده لاضرر منافات دارد؛ امری که خود فقها نیز به آن پایبند نبوده‌اند؛ زیرا یکی از طرق جبران خسارت دفع منبع ضرر است و فقها با استناد به قاعده لاضرر حکم به دفع منبع ضرر داده‌اند. اساساً هدف از مسئولیت اعم از قراردادی و قهری، جبران ضرر طلبکار یا زیان‌دیده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳/۴: ۲۲۵) و این یعنی تحلیل در راستای قاعده لاضرر. احکام و قواعدی که فقها بر مبنای قاعده لاضرر استوار ساخته‌اند نشانگر نقش قاعده در جبران ضرر تأسیس اصل تدارک کلیه خسارات است.

بنابراین اگرچه باید بر این نظر استوار گردید که جبران کلیه خسارات را در حقوق



مسئولیت مدنی به عنوان یک قاعده مسلم پذیرفت با این همه، از آنجا که هدف مسئولیت مدنی جبران ضرر است نه وسیله‌ای برای سودجویی. هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت زیان‌دیده در صورت امکان و بازگردان وضع او حالت سابق است نه مجازات مرتکب (Malaurie, ۲۰۰۴: ۳۵۱). لذا در درجه اول این ضمانت اجرا در حقوق مسئولیت غایت مطلوب است. اینکه مفهوم تقصیر به عنوان یکی از مبانی اصلی مسئولیت مدنی از مفهومی شخصی و کلاسیک به تقصیر اجتماعی و رفتار خلاف یک «انسان متعارف»^۲ تحول یافته است، این بدین معناست که گرچه از منظر مسئولیت مدنی، ارتکاب عمل خطا موجب مسئولیت برای فاعل فعل زیانبار به جبران خسارت می‌گردد، اما با اینحال باید در حکم به جبران خسارت باید تفاوت زمان و مکان، اوضاع و احوال و شرایطی که در آن خطا رخ داده است را ملاحظه نمود و آنگاه حکم به جبران زیان داد. برای نمونه ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی که اوضاع و احوال را موثر در تعیین میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران می‌داند و ماده ۴ این قانون نیز که به حکم انصاف، حکم منطقی و عادلانه جبران خسارت را تعدیل نموده است، نمونه‌هایی هستند که قاعده جبران کلیه خسارات را در همه حال قابل اجرا نمی‌دانند و قاضی را در مواردی که در اثر خطای قابل اغماض فاعل فعل زیانبار، ضرری حادث شده است و جبران خسارت نیز ممکن است به ناپودی عامل زیان منجر گردد در اینگونه موارد، انصاف حکم می‌نماید که از این اعمال این قاعده چشم پوشید. بنابراین هرچند جبران خسارت به عنوان یک قاعده، ضروری است اما در برخی شرایط باید جبران خسارت ضروری باشد تا حکم به جبران آن ضرورت یابد. البته باید توجه داشت که اگر چه جبران خسارت یکی از اهداف اصلی مسئولیت مدنی به حساب می‌آید (Owen, ۲۰۰۰: ۱۶۷). اما صرف نظر از اینکه برخی از ضررها لازمه‌ی زندگی اجتماعی است و به گفته ژان پل ساتر، همیشه به هزینه‌ی دیگر زندگی می‌کنیم و ورود آنها غیر قابل اجتناب است، وانگهی هیچ اصل اخلاقی وجود ندارد که دیگران را ملزم کند هر نوع زیان وارد شده را جبران کنند، در واقع مسئولیت مدتی به طور کلی در پی دستیابی به چنین جبران خسارت مطلق نیست (بادینی، ۱۳۸۳: ۶۵). شکل‌گیری بیمه‌های مسئولیت



در دهه‌های اخیر نیز در راستای تحقق این نگرش بوده است که اساساً باید همه زیان‌ها جبران گردد و زیان‌دیده‌ای بدون جبران باقی نماند.

با ورود بیمه مسئولیت به حوزه نظام جبران خسارت، عامل زیان از جبران ضرری که وارد کرده است معاف می‌گردد و بار تحمل خسارات وارده به متضرر، به بیمه‌ها منتقل می‌گردد (۲۷۹-۲۷۷ : ۲۰۰۶ Wagner). بنابراین نهاد بیمه، مبنای اصلی مسئولیت مدنی یعنی نظریه تقصیر را دگرگون ساخت و در دعاوی مسئولیت که یک طرف آن بیمه قرار دارد نیازی به اثبات تقصیر نیست و زیان‌دیده با احراز وقوع ضرر حق مراجعه به بیمه‌گر را دارد. این امر سبب تقویت این ایده شده است که بیمه مسئولیت عملاً به عنوان نهادی جایگزین برای مسئولیت مدنی باشد و برای جبران خسارت، نقش قواعد مسئولیت مدنی کمرنگ جلوه کند. اما باید گفت از مجموع بحث می‌توان به این نتیجه رسید که در یک تحلیل سطحی، بیمه متأثر از مسئولیت مدنی است؛ زیرا ابتدا باید کسی مسئول باشد و شرایط ضمان فراهم آید و این مسئولیت استقرار یابد، سپس از دخالت قواعد بیمه‌ای سخن گفت و همان‌طور که برخی‌ها اشاره کرده‌اند، حتی اگر بیمه را مقدم بر مسئولیت مدنی فرض کنیم به جهت پیشگیری است نه از این جهت که بیمه در ایجاد مسئولیت مدنی نقش دارد (خدابخشی، ۱۳۸۸ : ۲۱۳). اگرچه این ادعا اندکی آرمان‌گرایانه به نظر می‌رسد ولی امروزه مسلم است که بنیان مسئولیت مدنی بدون وجود بیمه آن و توان حیات و دوام نخواهد داشت (۵۶ : ۲۰۰۰ Lunney) و باید نظر داد که از یک سو بدون وجود بیمه، نظام مسئولیت مدنی بویژه در مرحله‌ی جبران خسارت به سادگی فرو می‌ریزد (داراب پور، ۱۳۸۷: ۷۶) و از سویی دیگر، گرچه قواعد مسئولیت مدنی چندان تحت تأثیر ظهور عملی بیمه قرار نگرفته است و با وجود جبران خسارت توسط نهادهای بیمه‌ای، هم‌چنان نیاز به قواعد مسئولیت مدنی احساس می‌شود، اما امروزه همه صاحب نظران به این مسأله اذعان دارند که بیمه به عنوان یکی از اصلی‌ترین ابزار توزیع مسئولیت ناشی از ضرر در حوزه مسئولیت مدنی نقش ایفا می‌کند و نمی‌توان اهمیت بسیار آن را به سادگی نادیده انگاشت (۹۲ : ۲۰۰۵ Abraham).

یکی از مواردی که ممکن است در آن بحث قاعده جبران کلیه خسارت و ارتباط آن با بیمه مسئولیت مدنی مطرح شود، زمانی است که بیمه یک شخص را در برابر زیان‌هایی که



ممکن است از عمل او حادث شود، بیمه می‌کند ولی سقف بیمه، میزان ضرری که بیمه‌گذار به زیان‌دیدگان وارد کرده است را پوشش نمی‌دهد و این بحث مطرح می‌شود که چگونه باید خسارت را میان زیان‌دیدگان توزیع نمود تا هدف مسئولیت مدنی که جبران ضرر است به خوبی تأمین گردد و ضرری جبران نشده باقی نماند؟ که در قسمت‌های آتی این مسأله و فرض‌های آن به بحث گذارده خواهد شد.

۳. نحوه توزیع خسارت در فرض تعدد زیان‌دیدگان در بیمه مسئولیت مدنی

در مباحث مسئولیت مدنی، مسأله تقسیم زیان و نحوه‌ی توزیع آن در فرض تعدد اسباب، در نوشته‌های حقوقی به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است اما تقسیم خسارت در فرض تعدد زیان‌دیدگان در بیمه مسئولیت مدنی چنان که باید، مورد توجه قرار نگرفته است و مشخص نشده است در مواردی که میزان تعهد بیمه‌گر کفاف میزان ضرری که توسط بیمه‌گذار به متضررین متعدد وارد شده را نمی‌کند، در این صورت، همان مقدار موجود چگونه و به چه ترتیبی باید میان زیان‌دیدگان تقسیم گردد تا هم ضرری جبران نشده باقی نماند و هم هدف مسئولیت مدنی که جبران ضرر به نحو مطلوب است محقق گردد. مسأله در موردی که زیان‌دیده واحد است، روشن است و مشکلی از این جهت متصور نیست، لیکن در جائی که متضررین متعدد هستند، تبیین آن با دشواری مواجه می‌گردد که باید بررسی گردد. خود فرض تعدد زیان‌دیدگان نیز به فرض‌های دیگری منشعب می‌گردد:

فرض نخست، زمانی است که میزان تعهد بیمه‌گر نامحدود بوده و سقفی نداشته باشد که در این صورت هریک از متضررین مستقلاً می‌توانند به بیمه‌گر رجوع نموده و زیان خود را مطالبه نمایند و تنها در صورتی که بیمه‌گر قادر به پرداخت مبلغ خسارت نباشد، در این حالت زیان‌دیدگان می‌توانند تقاضای ورشکستگی بیمه‌گر را نموده و به نسبت طلبی که دارند، دارایی بیمه‌گر را میان خود تقسیم می‌کنند و لذا در این فرض مشکل خاصی وجود نخواهد داشت.

فرض دوم، راجع به موردی است که برخلاف مسأله قبلی، تعهد بیمه‌گر سقف داشته باشد و لذا در صورتی که کل مبلغ بیمه و یا میزان تعهد بیمه‌گر در هر حادثه محدود باشد و مبلغ بیمه برای پرداخت تمام طلب زیان‌دیدگان کافی نباشد، مسأله چگونگی توزیع



خسارت پیش می‌آید و تمام بحث ما نیز ناظر به همین فرض است. البته این فرض نیز خود به سه فرض دیگر تقسیم می‌گردد که باید مورد بررسی قرار گیرد: اول) معین بودن میزان طلب هر زیاننده در فرض حادثه معین، دوم) معین بودن میزان طلب هر زیاننده در فرض تعدد حادثه و سوم) نامعین بودن میزان طلب هر یک از زیانندگان. که هر یک از این فرض‌ها تحلیل خاص خود را می‌طلبد و ما نیز به همین ترتیب در بخش‌های بعدی آن را مورد بحث و ارزیابی قرار خواهیم داد.

۱.۳. توزیع خسارت میان زیانندگان در حالت معین بودن طلب هر زیاننده در

فرض حادثه معین

یکی از مواردی که ممکن است بحث توزیع خسارت میان زیانندگان پیش آید، زمانی است که عامل زیان در طی یک حادثه معینی به تعدادی از افراد خسارتی وارد می‌نماید که میزان آن فراتر از مقدار تعهد بیمه‌گر است. در این صورت تقسیم خسارت بین زیانندگان به چه ترتیبی باید صورت پذیرد؟ سه احتمال را می‌توان متصور شد: نخست اینکه، معتقد باشیم که هیچ تقدم و ترتیبی برای مطالبه خسارت از بیمه‌گر وجود ندارد و هر یک از زیانندگان که زودتر اقدام نماید، حق مطالبه تمام خسارات خود را خواهد داشت. نظر دوم این است که میزان وجه بیمه به طور تساوی و بالسویه میان متضررین تقسیم گردد و طبق نظر سوم، به نسبت طلبی که هریک از زیانندگان خواهد داشت، مبلغ بیمه میان زیانندگان توزیع شود تا عدالت نیز رعایت گردد.

اینکه به هریک از زیانندگان به طور مساوی از مبلغی که بیمه‌گذار متعهد شده است، داده شود و خسارت بطور برابر و بدون توجه میزان خسارتی که به هر یک از آنها وارد شده است، توزیع گردد، یکی از ناعادلانه‌ترین راه‌حل‌هاست و باید از آن چشم پوشید و حقوق نیز از آن حمایت نخواهد کرد. زیرا هر کس خسارتی به دیگری وارد نماید در صورتی که شرایط سه‌گانه مسئولیت مدنی محرز باشد، قواعد مسئولیت مدنی عامل زیان را مکلف به جبران خسارت می‌نماید و او موظف است تمام آنرا پرداخت نماید و این یک قاعده مسلم حقوقی است که از این جهت تعدد یا عدم تعدد زیانندگان تأثیری در اعمال این قاعده نخواهد داشت (Coleman, ۲۰۰۲: ۱۸۴). و لذا در فرض تعدد زیانندگان نیز باید تمام خسارت توسط شخص متعهد که در اینجا بیمه‌گر است، جبران گردد و به هر



کس به مقداری که از سوی عامل زیان به او ضرر وارد شده است. در این حالت که مقدار مبلغ بیمه قادر به تأمین همه خسارات نیست، نیز همین قاعده جبران می‌شود و لذا وجهی برای رعایت تساوی در پرداخت و توزیع خسارتی که مساواتی در ضرر وارده به هر یک از زیاندیدگان نیست، وجود ندارد و هیچ عقل سلیمی نیز آن را نمی‌پذیرد.

در خصوص نظری که قائل به عدم وجود قاعده و تربیعی برای مطالبه خسارت از سوی زیاندیدگان هست و ظاهراً در حقوق انگلیس نیز تمایل بر پذیرش این دیدگاه وجود دارد (Hodgin, ۲۰۰۲: ۷۳۹)، باید اذعان نمود که اگرچه، شاید بتوان گفت که زیاندیدگان همه طلبکاران عادی هستند و میان طلبکاران عادی نیز تقدم و تأخری از این جهت وجود ندارد و هر کسی زودتر اقدام نموده، سود برده است و ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی نیز عدم رعایت تقدم را در خصوص طلبکاران عادی پذیرفته است، از این جهت قابل دفاع باشد، لیکن به نظر می‌رسد به راحتی نمی‌توان آن را پذیرفت؛ چرا که درست است که میان طلبکاران عادی تربیعی برای مطالبه طلب و خسارت وجود ندارد، اما مسأله مورد بحث با دیگر موارد قدری متفاوت است؛ زیرا در اینجا مسئولیت جبران خسارت بر عهده بیمه‌گر قرار گرفته است و او مکلف به جبران هر گونه ضرری است که از سوی بیمه‌گذار حاصل شده است و در اینحالت بیمه مکلف است میان زیاندیدگانی که در حادثه‌ای معین آسیب دیده‌اند تمایزی قائل نشده و موجبات تبعیض را فراهم ننماید. این مسأله به ویژه در فرضی که میزان خسارت تجزیه ناپذیر است به خوبی مشهود است و بیمه نمی‌تواند در مواردی همچون اتومبیلی که ملک مشاع سه نفر است و در اثر اقدام بیمه‌گذار خسارت دیده است، تبعیض قائل شده و به کسی که زودتر اقدام نموده است خسارت او را پرداخت نموده و در اثر آن دیگری از مطالبه حق خود بی‌نصیب بماند. در این خصوص بند دوم ماده ۳۰۲ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: «هر یک از طلبکاران به قدر حصه خویش به طلبکاری که کل دین را استیفاء نموده است حق رجوع دارد». در توضیح ماده مزبور گفته شده است که در صورتی که موضوع دین به طور طبیعی تجزیه ناپذیر باشد، دین بین آنها تقسیم می‌گردد اما نه در عین مال بلکه در قیمت آن، یعنی هر طلبکاری به نسبت سهم خویش برای دریافت مبلغی پول به شخصی که کل دین را استیفاء نموده است حق رجوع خواهد داشت (السنهوری، ۱۹۹۸/۳: ۳۹۶).



بنابراین با توجه به توضیحات فوق به نظر می‌رسد در توزیع خسارت بین زیاندیدگان در فرضی که زیان در حادثه‌ای معین رخ داده است، باید قائل به تفکیک شد بین موردی که طلب - که در اینجا مطالبه خسارت است - تجزیه پذیر باشد با زمانی که جنس طلب از نوع تجزیه ناپذیر است. در صورتی ضرر نوعاً تجزیه ناپذیر باشد، بیمه نمی‌تواند به هر کسی که زودتر مراجعه نموده است، خسارتش را پرداخت نماید، بدون آنکه سایر زیاندیدگان از آن بهره‌ای ببرند و در واقع باید گفت که اگر یکی از زیاندیدگان مراجعه نماید و به نمایندگی از سایرین درخواست پرداخت خسارت نماید، در اینصورت بیمه می‌تواند مبلغی را که تعهد نموده است به آن شخص تأدیه نماید و پس از آن توزیع خسارت میان زیاندیدگان به نسبت سهم هر یک صورت می‌گیرد نه بطور تساوی. در این خصوص ماده ۳۰۴ قانون مدنی عراق مقرر می‌دارد در صورتی که یکی از دئیان، جزئی از دین مشترک را دریافت دارد، سایر شرکا می‌توانند به طور مستقیم به او رجوع نمایند و در عین آنچه او دریافت کرده است شریک شوند (دادمرسی، دانش کیا، ۱۳۸۸/۳: ۲۵۴).

طبق بند ۱ ماده ۳۰۲ قانون مدنی مصر و ماده ۱۲۲۴ قانون مدنی فرانسه^۳ نیز در این موارد یعنی تجزیه ناپذیری در فرض تعدد زیاندیدگان، هر متعهدله می‌تواند اجرای کل تعهد را مطالبه نماید (۱۱۰۸ : ۱۹۸۵, Mazeaud) و بین خود به نسبت تقسیم نمایند. اما اگر یکی از زیاندیدگان به پرداخت بیمه به یک نفر اعتراض نماید و به نوعی به این شیوه پرداخت راضی نباشد، در این حالت در برخی از نظام‌های حقوقی همچون لبنان در ماده ۷۲ قانون تعهدات و قراردادهای این کشور مقرر شده است که در صورت تعدد طلبکاران یک دین، مدیون ملزم به پرداخت به همه آنهاست و در حقوق مصر نیز بند اول ماده ۳۰۲ قانون مدنی این کشور پیش بینی نموده است که در این حالت، متعهد یا مدیون باید،

۳. Art. ۱۲۲۴ : « Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible. Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette ; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'entendant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix ».



موضوع دین را به همه طلبکاران تأدیه نماید و یا این که آن را نزد دادگاه یا جایی دیگر به ودیعه گذارد. در حقوق ایران در رابطه این حالت، بر اساس ماده ۲۷۱ قانون مدنی، بیمه نمی‌تواند مبلغ دین خود را فقط به زیان‌دیده‌ای که به او مراجعه نموده است پرداخت نماید و با توجه به ماده ۲۷۲ قانون مزبور تأدیه به مراجعه کننده معتبر نخواهد بود، مگر اینکه سایر زیان‌دیدگان که در اینجا طلبکار بیمه محسوب می‌گردند به این پرداخت رضایت دهند. تجزیه ناپذیری طلب در فرضی که یک خیار از متوفی به چند وارثش به ارث می‌رسد نیز مطرح می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۷۰). در این حالت، ورثه صاحب خیار، چگونه می‌توانند آنرا مطالبه و اجرا نمایند؟ هر یک نسبت به مجموع یا هر یک به نسبت سهم خود و یا اینکه همه بالاتفاق باید اقدام کنند؟ در این خصوص بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ گروهی به تبعیت از علامه حلی در کتاب قواعد، حق هر وارث را به اندازه سهم او از میراث دانسته‌اند، عده‌ای دیگر هر وارث را بطور مستقل در اعمال حق خود نسبت به کل خیار مجاز می‌دانند و برخی دیگر از جمله شیخ انصاری معتقدند که همه ورثه باید به اجماع و اتفاق نظر حق خیار را اعمال نمایند و تبعیض مانع استیفاء حق توسط آنها می‌گردد. نظر اخیر از ملاک ماده ۴۳۲ قانون مدنی به خوبی قابل استنباط است و به نظر می‌رسد که قانونگذار ما نظر سوم را که معتقد به اعمال حق توسط همه اطراف آن است، پذیرفته است (کاتوزیان، ۱۳۹۰/۵: ۱۱۶ و ۱۱۷).

در مواقعی که ضرر اصولاً از نوع تجزیه پذیر است، در اینصورت باید بر این عقیده بود که بیمه می‌تواند مبلغ مورد تعهد را به همه زیان‌دیدگان یا به یکی از آنها به نمایندگی از سایرین پرداخت نماید ولی در میان خود به نظر می‌رسد باید علی القاعده به تساوی تقسیم گردد مگر آنکه سهم هر یک از زیان‌دیدگان از خسارت مشخص باشد که در این صورت به نسبت میان آنها مبلغ بیمه توزیع می‌گردد. یادآوری می‌شود تحلیل این مسأله ناظر به فرضی است که میزان خسارتی که از عمل بیمه‌گذار حاصل شده است بسیار بیشتر از میزان تعهد بیمه‌گر باشد و وجه بیمه قادر به پوشش دادن تمام خساراتی که به زیان‌دیدگان وارد شده نباشد. بنابراین نمی‌توان در این فرض از معیاری که معتقد است هر کس زودتر اقدام کند سود برده است، استفاده نمود؛ چون زیان‌دیدگان در اثر حادثه‌ای معین از عمل بیمه‌گذار عامل زیان آسیب دیده‌اند و منطقی نخواهد بود که بیمه برخی از آنان را بر



سایرین برتری دهد که ترجیح بلامرجح خواهد بود. لذا برابری واقعی آن است که « با برابرها برابر رفتار شود».

به همین دلیل ماده ۲۰۹۷ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد که میان طلبکاران ممتاز، محل طلب به نسبت میان آنها تقسیم گردد که در فرض ما نیز باید به همین ترتیب عمل شود و محل طلب یعنی مبلغ بیمه را میان زیاندیدگان به نسبت طلب آنها تقسیم نمود (کاتوزیان، ایزانلو، ۱۳۸۷/۳: ۹۲).

۲.۳. توزیع خسارت میان زیاندیدگان در حالت معین بودن طلب هر زیان‌دیده در فرض تعدد حادثه

مطالب پیشین ناظر به فرضی بود که حادثه‌ای معین موجب خسارتی به زیاندیدگان گردد، اما در این قسمت سخن بر سر این است که چنانچه در طی چند حادثه، شخصی به تعدادی از افراد زبانی وارد نماید که بیشتر از سقف تعهد شده بیمه باشد در اینصورت باید خسارت چگونه میان زیاندیدگان توزیع گردد؟ به نسبت یا به تساوی و یا اینکه تقدم بر مبنای زمان اقدام هر یک از زیاندیدگان؟ نظریه تساوی به همان دلایلی که قبلاً بیان گردید، از این جهت که میزان خسارت وارده مساوی نیست، پس توزیع خسارت نیز نباید به تساوی انجام گیرد، مردود خواهد بود. اما اینکه قائل به توزیع خسارت به تساوی باشیم یا اینکه هر کس زودتر اقدام کند، او مقدم خواهد بود محل بحث است و اندکی تأمل نیاز است. در این خصوص گفته شده است که در فرض تعدد حادثه نیز قاعده تسهیم عادلانه‌ترین راه حل‌هاست (کاتوزیان، ایزانلو، پیشین: ۹۵)؛ زیرا درست است که دین هر حادثه مستقل از حادثه دیگر است، لیکن وجود بیمه نامه واحد باعث پیوستگی آنهاست. بیمه‌گر در قراردادی مسئولیت بیمه‌گذار را نسبت به موضوع معین برعهده دارد. تفاوت تنها در این است که در فرض دوم خسارت در چند نوبت به بار آمده است و لذا نمی‌توان پذیرفت که تعدد حادثه سبب تعدد دین می‌گردد؛ زیرا سبب واقعی دین، قرارداد بیمه است و حادثه شرط تحقق آن.

در رابطه با این فرض به نظر می‌رسد باید قائل به تفکیک باشیم: یک مورد زمانی است که چند حادثه زبانی در زمان‌های متفاوت و بدون اینکه ارتباطی میان آنها بوده باشد، رخ داده و سبب زیان به افراد متعدد شده است. گاهی نیز حوادث متعدد به طور



سلسله وار و بهم پیوسته اتفاق افتاده است به گونه‌ای که هر یک از حوادث بعدی معلول و متأثر از حوادث پیش از خود بوده است. به عنوان مثال، شخصی زباله‌های شیمیایی کارگاه خود را در نهری که منتهی به باغات پایین دست می‌گردد، تخلیه می‌کند و در اثر این اقدام او درختان میوه باغ شخص اولی در همان هفته نخست آسیب جدی می‌بیند، زمین کشاورزی شخص دوم نیز بعد از ده روز از این اقدام از بین می‌رود و در ضمن، در آن طرف دورتر از این زمین‌های کشاورزی که اهالی روستا از آب این نهر برای آب دادن به دام‌های خود استفاده می‌کردند، یک ماه بعد چند رأس گاو یکی از افراد آن بخاطر استعمال آب این نهر تلف گردیده‌اند. در این حالت در اثر یک اقدام عامل زیان، حوادثی متعدد رخ داده است که موجب زیان به افراد مختلف شده است که بین آنها رابطه مستقیمی وجود ندارد. این مورد متمایز است با نمونه‌ای که در آن شخص از آب همین نهر برداشت می‌کند و مقداری را برای استفاده از زراعت خود استفاده نموده و مابقی را به همسایه خود می‌فروشد و در اثر استفاده از آن آب، دام‌های او همگی بیمار می‌گردد و در اثر آن شیری که از آن دام به شخص سوم می‌فروشد، به خاطر ناسالم بودن در اثر آن بیماری، موجب مسمومیت او می‌گردد. در این مثال، حوادث زینبار که صرفاً از «یک» عمل مقصرانه عامل زیان حاصل شده است، با یکدیگر ارتباط مستقیمی دارند و جدای از هم قابل تصور نیستند.

در تحلیل این دو فرض به نظر می‌رسد که در مورد حوادث متعدد غیرمرتبط باید از این ملاک که هر کس زودتر اقدام نماید، می‌تواند میزان سهم خود را مطالبه نماید بدون اینکه از عدم دستیابی سایر زیاندیدگان به حق کامل شان بی‌می‌داشته باشد، دفاع نمود. چرا که، درست است که بیمه‌گر بر مبنای بیمه نامه واحدی متعهد به جبران خسارتی که از سوی بیمه‌گذار وارد شده، گردیده است ولی این امر نمی‌تواند دلیلی بر این مسأله باشد که بیمه‌گر نباید خسارت وارد به شخص اول را نپردازد، صرفاً به این خاطر که شاید در زیان‌های بعدی که بیمه‌گر به اشخاص دیگر وارد نموده است، مبلغ باقیمانده بیمه قادر به پوشش دادن مابقی خسارت نباشد. به عبارتی دیگر، متعدد بودن حوادث زینبار، بیمه‌گر را متعهد نمی‌کند که منتظر بماند و همه خسارت را بطور یکجا و به نسبت زیان جبران نماید (Owen, ۲۰۰۰: ۱۷۵). چون او اساساً تکلیفی به انجام این کار ندارد و باید به هر یک از



زیاندیدگان که خسارت علیه او زودتر اتفاق افتاده و او نیز بلافاصله به بیمه مراجعه کرده است، خسارت او به طور کامل جبران گردد و اگر مقدار باقیمانده مبلغ بیمه قادر به جبران خسارات دیگر زیاندیدگان در طول مدت قرارداد بیمه نباشد، از این جهت هیچ گونه مسئولیتی بر عهده بیمه‌گر نیست و سایرین برای مطالبه آن بخش از خسارت خود که از طریق بیمه قابل جبران نیست، باید به بیمه‌گذار مراجعه نموده و او نیز از طریق اموال شخصی خود باید، زیان آنها را بطور کامل جبران نماید. اما در رابطه با فرضی که خسارات، متعدد اما به نحو مرتبط و به هم پیوسته می‌باشند، به نظر می‌رسد که باید قائل به توزیع خسارت به نحو تسهیم باشیم؛ یعنی تقسیم خسارت میان زیاندیدگان به نسبت ضرری که به هر یک از آنها وارد شده است، باید صورت گیرد. چرا که خسارت هر یک از زیاندیدگان معلول حادثه زیانباری است که پیش از آن اتفاق افتاده است و همه این حوادث زیانبار به طور سلسله وار در طول یکدیگر اتفاق افتاده‌اند که خود از یک عمل زیانبار از سوی بیمه‌گذار حادث شده‌اند. در این حالت، خسارات وارده به هر یک را باید به عنوان کل مجموع ملاحظه نمود. لذا باید به به مقداری که مبلغ بیمه قادر به پوشش دادن خسارات وارده است، به نسبت ضرری که به هریک از زیاندیدگان وارد شده، توزیع می‌گردد و در رابطه با مقدار باقیمانده خسارت جبران نشده، باید به خود عامل زیان رجوع نموده تا او از دارایی شخصی خود خسارات را به طور کامل جبران نماید.

۳.۳. توزیع خسارت در فرض نامشخص بودن تعداد طلبکاران یا میزان طلب آنها

گاهی اوقات بیمه‌گذار که عامل زیان است، خساراتی به تعدادی از افراد وارد می‌کند با این وصف که مبلغ بیمه قادر به پوشش دادن تمام میزان خسارت نیست اما در عین حال تعداد زیاندیدگان به هنگام مطالبه خسارت مشخص نیست و یا اینکه تعدادشان مشخص بوده ولی میزان طلب آنها دقیقاً معلوم نیست، در این صورت نیز بحث چگونگی توزیع خسارت میان زیاندیدگان پیش می‌آید. در این رابطه، در موردی که زیاندیدگان بر بیمه‌گر اقامه دعوا می‌کنند، بر اساس رویه قضایی فرانسه، بیمه‌گر می‌تواند و باید از پرداخت وجه به کسانی که زودتر تحصیل حکم می‌کنند امتناع ورزد تا طلب تمامی آنها به طور قطعی معین شود و تا آن زمان زیاندیدگان تنها حق رجوع به بیمه‌گذار را دارند و اگر بیمه‌گر پیش از تعیین قطعی طلب هر یک از زیاندیدگان مبلغی را پرداخت نماید، مرتکب تقصیر گشته



است و نمی‌تواند در برابر کسانی که دیرتر تحصیل حکم را گرفته‌اند، به نارسایی مبلغ بیمه استناد کند و باید سهم آنها را از مبلغ بیمه پرداخت نماید (Bigot, ۲۰۰۱: ۲۱۶, ۴۰۵). با اینحال، مشکل اصلی جایی است که زیاندیدگان هنوز خسارت خود را مطالبه نکرده‌اند که البته برخی از محاکم و حقوقدانان فرانسوی، در این حالت بنا را بر حسن نیت و سوءنیت بیمه‌گر نهاده‌اند و در خصوص بیمه‌گر با حسن نیت، با پرداخت به زیاندیدگانی که طلب آنها مشخص است، براءت می‌یابد اما اگر از وجود زیاندیدگان دیگر آگاه باشد، هرگونه پرداختی از سوی او ممنوع است، مگر زمانی که تکلیف خسارات وارد بر این زیاندیدگان مشخص گردد والا نسبت به مطالبه بعدی این افراد مسئول خواهد بود، حتی اگر مبلغ بیمه تمام شده باشد (Bigot, ۱۹۶۷: ۲۲۲). البته برخی دیگر از نویسندگان معتقدند که بیمه‌گر باید مبلغ بیمه را میان زیاندیدگانی که به مطالبه خسارت پرداخته‌اند به نسبت زیان وارد به آنها تقسیم کند و در برابر دیگران تکلیفی نخواهد داشت و می‌تواند به تمام شدن مبلغ بیمه استناد جوید اعم از اینکه به وجود آنها اطلاعی داشته باشد یا نسبت به این امر جاهل بوده باشد (Viney, Jourdain, ۲۰۰۱: ۴۲۳). البته این نظر نیز از انتقاد مصون نمانده است و لذا باید گفت که زیان‌دیده‌ای که با تأخیر جبران خسارت را مطالبه نموده باشد، اعم از اینکه بیمه‌گر به وجود او عالم باشد یا خیر از عدالت و انصاف به دور است و منطقی نیز نخواهد بود. لذا با توجه به ایرادات هر یک از نظرات فوق الذکر به نظر می‌رسد دو راه حل را باید بر حسب مورد مطرح نمود:

الف) در مواقعی که چند زیان‌دیده اقامه دعوا نموده‌اند، بیمه‌گر می‌تواند از پرداخت خسارت به هر کدام آنها تا پایان نتایج دادرسی نسبت به همه امتناع ورزد که در این صورت او نمی‌تواند در مقابل مدعیانی که دیرتر از سایرین به تحصیل حکم نایل شده‌اند، به تمام شدن مبلغ تعهد خود استناد ورزد.

ب) در مواردی که شمار زیاندیدگان دقیقاً مشخص نیست، و احتمال زیاندیدگان دیگر نیز می‌رود، دادگاه می‌تواند برای تأمین حق زیاندیدگان احتمالی، از آنان که مبلغ بیمه را دریافت می‌کنند، تضمین کافی بگیرد (کاتوزیان و ایزانلو، پیشین، ۹۸). در این خصوص، قانونگذار نیز در موردی مشابه، در رابطه با اجرای حکم غیابی در تبصره ۲ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی، اخذ تأمین مناسب را در مقام اجرای حکم تجویز نموده است.



نتیجه‌گیری

یکی از اهداف والای دانش حقوق در مرحله تدوین قواعد حقوقی همواره توجه به این مسأله بوده است که ایجاد نظم عمومی باید توأم با عدالتی فراگیر باشد تا اجرای عادلانه قانون، امنیت خاطر را برای زندگی مطلوب شهروندان فراهم نماید. این خصیصه در تمام اجزای حقوق نیز در دوره‌های مختلف زمانی دنبال می‌شده است که حوزه مسئولیت مدنی یکی از آنهاست. یکی از اصول مهمی که در حقوق مسئولیت مدنی همواره مورد توجه بوده، اصل جبران کامل خسارت نام گرفته است که می‌توان ادعا نمود که تمام بحث‌ها در این حوزه به آن ختم می‌شود که به نوعی هدف غایی مسئولیت مدنی نیز تلقی می‌گردد. در این که واقعاً هدف مسئولیت مدنی، تدارک کلیه خسارات است یا خیر اندکی تردید شده است و برخی‌ها معتقد به این مسأله هستند که باید به جای این اصل از اصل جبران عادلانه خسارت سخن گفت و به عبارتی در مسئولیت مدنی باید به دنبال ضروری بودن جبران بود تا جبران ضروری. علیرغم صحت نسبی این نظر، نمی‌توان به عنوان یک قاعده کلی از آن دفاع نمود و لذا باید معتقد بود که اصل جبران کامل خسارت به عنوان قاعده در مسئولیت مدنی شناخته می‌شود با اینحال، این اصل در برخی از موارد استثناءپذیر است و با توجه به شرایط و اوضاع و احوال ممکن است دادرس به آن حکم نکند که قانون مسئولیت مدنی ما نیز آن را پذیرفته است.

نهادهایی همچون بیمه، صندوق تأمین خسارت نیز در راستای همین اصل کلی شکل گرفته‌اند تا هیچ ضرری جبران نشده باقی نماند و در مواردی که زیان‌دیده با تهیدستی عامل زیان مواجه گردند، بتوانند با مراجعه با این نهادهای مکمل مسئولیت مدنی، حقوق از دست رفته خویش را بازیابند. بیمه مسئولیت مدنی با قراردادی که بیمه‌گذار می‌بندد، می‌کوشد هر گونه ضرری که در طی مدت قرارداد از سوی بیمه‌گذار به وجود می‌آید را جبران نماید و نگرانی‌ای از این جهت برای او وجود نداشته باشد. در مواردی که میزان تعهد بیمه‌گر سقف ندارد، او مکلف خواهد بود هر مقدار خسارتی که از سوی بیمه‌گذار به وجود آمده است را جبران نماید، اما گاهی اوقات میزان خسارت وارده از سوی بیمه‌گر بسیار زیاد بوده و مشکل زمانی است که تعهد بیمه‌گر نیز محدود بوده و در این حالت، مبلغ بیمه قادر به پوشش دادن تمام خساراتی که وارد شده، نبوده و مسأله چگونگی



«توزیع خسارت» را میان زیاندیدگان را مطرح می‌کند. در نوشته‌های حقوقی، بحث توزیع مسئولیت در فرض تعدد اسباب مورد توجه و تحلیل قرار گرفته، اما مسأله توزیع خسارت در فرض تعدد زیاندیدگان در بیمه مسئولیت مدنی مورد غفلت واقع شده است.

آنچه این پژوهش به آن دست یافته است، تفکیک میان سه فرض اصلی مسأله و چند فرض فرعی ذیل آن است که نیازمند تدقیق و تأمل قابل ملاحظه خواهد بود. در فرضی که حادثه زیانبار واحد ولی تعداد زیاندیدگان متعدد باشد، باید بین موردی که ضرر تجزیه پذیر است با زیانی که تجزیه ناپذیر است تمایز قائل شد؛ در فرض نخست، بیمه به هر یک از زیاندیدگانی که مراجعه نموده‌اند، می‌تواند کل خسارت وارده در آن حادثه معین را بپردازد بدون اینکه نماینده بودن او از جانب سایرین را احراز نماید و بیمه از این جهت تکلیفی به اینکه شاید از این رهگذر برخی از زیاندیدگان بطور منصفانه به حقوق شان نرسند، نخواهد داشت و او بر اساس «تئوری وکالت ظاهری» اقدام نموده و تقصیری مرتکب نشده است و این بر عهده زیاندیدگان است که چگونه با یکدیگر کنار آمده و توزیع خسارت را به نسبت میان خود انجام خواهند داد و لذا زیان‌دیده‌ای که نتوانسته به نسبت خسارات وارده از مبلغ بیمه دریافت نماید، باید علیه آن زیان‌دیده‌ای که کل مبلغ بیمه را بابت کلیه خسارات وارده به همه زیاندیدگان از بیمه‌گر دریافت داشته است، اقامه دعوی نماید. اما در فرض دوم که زیان وارده تجزیه ناپذیر است، در این حالت بیمه نمی‌تواند به یک زیان‌دیده یا برخی از آنها تمام مبلغ بیمه را پرداخت نماید، مگر اینکه نمایندگی داشتن آنها از طرف سایر زیاندیدگان را احراز نموده باشد در صورت عدم احراز نمایندگی آنها، او نمی‌تواند خسارت را پرداخت نماید مگر زمانی که همه زیاندیدگان به مطالبه خسارت اقدام کرده باشند و به همه آنها به نسبت خسارت وارده، مبلغ را بپردازد و در غیر این دو حالت، هر گونه پرداختی از سوی او موجبات مسئولیت مدنی در برابر زیاندیدگانی که به حقوق خود نرسیده‌اند را در پی خواهد داشت. البته لازم به ذکر است که در هر یک از این دو فرض مطروحه، تقسیم خسارت میان زیاندیدگان به نسبت خسارت وارده انجام خواهد گرفت.

توضیح فوق در مورد فرضی بود که زیان در اثر حادثه‌ای معین به چند نفر وارد شده باشد اما در فرض دوم، که در اثر حوادثی متعدد به زیان‌دیدگانی متعدد خساراتی وارد



می‌گردد و میزان مبلغ بیمه نیز به خاطر محدود بودن سقف تعهد آن به مقداری مشخص از زیان، قادر به پوشش دادن کلیه خسارات وارده نیست، مسأله متفاوت خواهد بود. در این فرض نیز بین دو حالت باید تفکیک قائل شد: گاهی حوادث زیانبار در فرض حادثه غیر معین، متعدد اما مرتبط به یکدیگر بوده و در مواردی هم حوادث زیانبار غیرمعین، متعدد و غیرمرتبط هستند.

در حالت نخست، بیمه‌گر باید منتظر مانده تا خسارات همه زیاندیدگان را به نسبت سهم شان یکجا پرداخت نماید، چون درست است که حوادث معین موجب ضرر به زیاندیدگان شده است، ولی این اتفاقات در طول یکدیگر و معلول هم بوده‌اند، بنابراین باید آنها را به عنوان یک کل مجموع نگریست و تحت یک حادثه کلی تحلیل نمود. اما در موردی که حوادث متعدد، غیرمعین و غیرمرتبط هستند، به نظر می‌رسد که بیمه نمی‌تواند منتظر همه زیاندیدگان بماند و با مراجعه زیان‌دیده نخست او باید به نسبت ضرری که به او وارد شده است، خسارات وارد به او را جبران نماید؛ چرا که هر یک از حوادث زیانبار در زمانهای متعددی اتفاق افتاده است که هیچ ارتباطی به یکدیگر ندارند و بودن بیمه نامه واحد نمی‌تواند دلیلی بر تکلیف بیمه‌گر در جبران خسارات همه زیاندیدگان به طور یکجا به حساب آید و منطقی هم نخواهد بود. بنابراین آن تعداد از زیاندیدگانی که نتوانسته‌اند طلب خود را از بیمه مطالبه نمایند، باید به خود بیمه‌گذار که عامل زیان است مراجعه نمایند و بیمه‌گذار نیز باید از اموال شخصی خود خسارات آنها را جبران نماید.

فرض سومی که مطرح شده است، زمانی است که تعداد زیاندیدگان مشخص نبوده و یا تعدادشان معین بوده ولی میزان طلب آنها دقیقاً برای دادگاه معلوم نباشد. در این حالت نیز دو حالت قابل تصور می‌باشد: در صورتی که چند زیان‌دیده با هم اقامه دعوا کرده باشند، بیمه باید از پرداخت خسارت به هر یک از آنها تا خاتمه دادرسی پرهیز نماید و الاً مسئولیت تخلف بر عهده او خواهد بود. اما در حالتی که تعداد زیاندیدگان به هنگام اقامه دعوا دقیقاً مشخص نیست، دادگاه باید از زیاندیدگانی که طلب خود را از مبلغ بیمه دریافت نموده‌اند، به نحو مقتضی نسبت به اخذ تأمین مناسب اقدام نماید تا حقی از زیاندیدگان احتمالی در آینده تضییع نگردد.



منابع و مأخذ

- انصاری، مرتضی (۱۳۳۲)، *فرایند الاصول* (وهو رسایل)، تبریز.
- بابایی، ایرج (۱۳۸۴)، *نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران*، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۱۵ و ۱۶.
- بادینی، حسن (۱۳۸۳)، *هدف مسئولیت مدنی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶.
- بادینی، حسن (۱۳۸۴)، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار.
- خدابخشی شلمزاری، عبدالله (۱۳۸۸)، *حضور بیمه گر و صندوق تأمین خسارت های بدنی در دعوی مسئولیت مدنی*، فصلنامه *صنعت بیمه*، سال بیست و چهارم، شماره ۳-۴.
- دادمرزی، سید مهدی، دانش کیا، محمد حسین (۱۳۸۸)، *دوره حقوق تعهدات*، اوصاف تعهد، جلد سوم، ترجمه، قم، انتشارات دانشگاه قم، چاپ اول.
- داراب پور، مهراب (۱۳۸۷)، *اصول کلی مسئولیت مدنی در سیستم حقوقی انگلستان*، ترجمه، فصل نامه دیدگاه های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری تهران، شماره ۴۴ و ۴۵.
- سجادی، سید ابراهیم (۱۳۸۲)، *هدف حقوق در قرآن و مکاتب بشری*، پژوهش های قرآنی، شماره ۳۴.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸)، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، جلد سوم، بیروت، منشورات الحلبيه الحقوقیه، چاپ سوم.
- شهبابی، مهدی (۱۳۹۰)، *فرآیند اجتماعی شدن حقوق و تأثیر آن بر نظام حقوقی*، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چاپ چهارم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، *الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی - ضمان قهری*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، *نظریه عمومی تعهدات*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چاپ ششم.
- کاتوزیان، ناصر، ایزانلو، محسن (۱۳۸۷)، *مسئولیت مدنی*، بیمه مسئولیت مدنی، جلد سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- گندم کار، رضا حسین (۱۳۸۶)، *مبنا و هدف حقوق*، پژوهش های فلسفی - کلامی، شماره ۳۳.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶)، *قواعد عمومی مسئولیت مدنی*، جلد اول، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- Abraham, Kenneth S. (۲۰۰۵), *Exploring Tort Law*, Edited by M. Stuart Madden, Cambridge University Press, UK.



اصول پایه در قرارداد نویسی

محمد رضا قنبریان^۱

نوشتن یک قرارداد خوب چه شرایطی دارد؟

ماده ۱۸۳ قانون مدنی: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». در تعریف فوق عقد یا قرارداد (Contract) نشان‌دهنده اراده طرفین برای ایجاد یک رابطه حقوقی همراه با پذیرش تعهدات و مسئولیت‌ها و آثار آن است. با امضای قرارداد تمامی مفاد قرارداد پایه و اساس تفسیر قصد طرفین محسوب می‌شود. نقض هر شرط و بند قرارداد، ضمانت‌آور است و از اعتبار و حمایت قانونی برخوردار است. قراردادهای بر حسب طرفین، موضوع و تعهدات، به دسته‌های متفاوتی تقسیم می‌شوند.

اثر قرارداد بر پایه تعریف ماده ۱۸۳ ق.م.محدود به ایجاد تعهد نیست، بلکه ممکن است تملیک مال، اسقاط تعهد، اباحه، اتحاد و شرکت، ایجاد شخصیت حقوقی و حتی ازواج باشد. با عقد قرارداد، یک رابطه حقوقی بین طرفین برقرار می‌شود و طرفین آن باید با توجه به موضوع قرارداد نسبت به یکدیگر تعهداتی را انجام دهند. پس قرارداد به عنوان یک سند حقوقی در برابر همگان قابل استناد است و طرفین با استناد به قرارداد، نیاز به دلیل بیشتری برای مطالبه‌ی تعهدات طرف دیگر ندارند.

در باور عمومی، عقد و قرارداد به یک معنی است اما در علم حقوق منظور از اصطلاح عقد، عقود معین (آن دسته از عقدهایی که در قانون مدنی شرایط و چگونگی آنها ذکر شده است مثل بیع، اجاره، رهن، وکالت، مضاربه و...) استعمال می‌شود و حال آنکه کلمه قرارداد، بر تمامی عقود (معین یا نامعین) اطلاق می‌شود.

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



توافق دو یا چند نفر جزء اصلی تعریف قرارداد است. برای مثال در اجاره ملک دو نفر توافق می‌کنند که یکی (موجر) منافع ملک خود را به دیگری (مستاجر) بدهد و وی در قبال آن پولی به موجر بابت اجاره بها پرداخت کند. از نظر شرعی قصد و رضای درونی دو طرف (که دارای شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشند) بر انتقال مال یا انجام کاری برای وقوع یک قرارداد کفایت می‌کند و زمانی که دو طرف با اراده آزاد بر موضوعی توافق کنند، ملزم به رعایت آن می‌شوند که بدان ایجاب و قبول اطلاق می‌گردد و پس از آن در حق طرفین و قائم مقام قانونی ایشان هم موثر است (م ۲۳۱ ق.م) و معمولاً نیاز به هیچ گونه تشریفات ندارد، لیکن از لحاظ قانونی حسب مورد قانون‌گذار با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی شرایطی را به موارد فوق افزوده است که در بعضی مواقع بدون توجه به آن شرایط و تشریفات، مراجع قانونی از پذیرش قرارداد خودداری خواهند نمود.

چرا قراردادها باید نوشته و تنظیم شوند؟

در ایام پیشین قالب توافقات به صورت شفاهی بود و قراردادهای شفاهی نیز بر پایه‌ی عرف معاملات و اعتماد اجتماعی منعقد می‌شد. با صنعتی شدن جامعه و گسترش قلمرو معاملات از یک طرف تخصصی شدن امور معاملات و الزامات قانونی، نوسانات اقتصادی که اثر آن تعهد گزینی افراد جامعه است و نکته مهم‌تر اینکه که قرارداد غیرمکتوب در عمل به دلیل عدم نگارش در تعبیر و تفسیر دچار شبهاتی می‌شد، در آخر عموماً کارِ دو طرف به اختلاف می‌رسید؛ همچنین است زمانی که قراردادها به صورت کتبی و بدون رعایت اصول نگارشی لازم، تحریر گردند عملاً در اجرا دو طرف به مشکلات حقوقی زیادی برخورد خواهند نمود.

امروزه با گسترش سواد حقوقی در جامعه، افراد می‌دانند که باید برای انجام بهینه امور حرفه‌ای خود و حتی امور روزمره، قراردادی با اصول صحیح نگارش و امضا کنند تا کمتر درگیر مشکلات حقوقی بعد از آن شوند. بنابراین آشنایی با متون قرارداد و کسب مهارت و تجربه کافی برای نگارش یک متن قرارداد اصولی، از ضروری‌ترین کارها برای موفقیت در قراردادنویسی و مسائل حقوقی است.



برخی از فواید نوشتن قرارداد

۱. پیش بینی و پیش گیری از بروز اختلافات احتمالی قراردادی در آینده
۲. افزایش بهره‌وری و کیفیت کار
۳. استحکام بخشی و تداوم و حفظ روابط قراردادی، تفکیک وظایف و تعهدات
۴. کاهش اتلاف وقت و جلوگیری از تضییع حقوق طرفین
۵. کاهش ضرر و زیان ناشی اختلافات حین انجام کار (موضوع قرارداد)
۶. تداوم امر قراردادی و جلوگیری از بروز اختلاف نظر حین اجرای قرارداد
۷. مسدود نمودن راه‌های فرار از انجام تعهدات قراردادی
۸. به حداقل رساندن ریسک پذیری در قرارداد

نحوه نوشتن قرارداد

با گسترش مناسبات حقوقی، افراد و اشخاص در جامعه‌ی امروز می‌دانند که برای انجام هر موضوعی باید قراردادی با اصول صحیح، نگارش و امضا کنند تا درگیر اختلافات و امور حقوقی بعد از آن نشوند. که البته صرف‌نظر از اتلاف وقت کمتر، هزینه‌ی کمتری نیز در باب پیش‌گیری از بروز اختلافات متحمل می‌گردد. با این اقبال اجتماعی که خاستگاه آن تنظیم قرارداد با حداقل نواقص و روزه‌های فرار از انجام تعهدات باشد. مقدمه ورود به مبحث قراردادنویسی، آشنایی با اصول پایه در تنظیم متن قراردادهای و کسب مهارت و تجربه کافی برای نگارش اصولی یک متن قرارداد از ضروری‌ترین امور برای موفقیت در قراردادنویسی است.

پس در تنظیم قرارداد باید دقت لازم مبذول گردد چرا که نوشتن یک قرار داد به مراتب بهتر از تنظیم یک قرارداد است که به صورت غیر مسئولانه و با تعارضات و نواقص عدیده به رشته تحریر در آید. چرا که هم اصحاب دعوی و هم وکیل و مشاور طرفین قرارداد و هم قاضی را در تشخیص حق با مشکلات مواجه می‌نماید و نهایتاً هم به اتلاف وقت و صرف هزینه و تضییع حقوق که در باور طرفین هنگام تنظیم قرارداد مستقر بوده، لیکن نقایص قرارداد موجب عدم تحقق آن گردیده موجب تعبیر و تفاسیر مختلف می‌گردد که اولین قدم در ایجاد تزلزل پایه‌های اعتماد اجتماعی و بالا رفتن احتمال ریسک پذیری در قراردادهای است.



تفاوت میان قرارداد، تفاهم نامه و توافق نامه چیست؟

در بسیاری از مواقع عنوان اسناد تهیه شده، ملاک تصمیم‌گیری برای تمییز الزامات حاکم بر آن نیست، بلکه آن چیزی که ملاک تفسیر سند ایجاد شده می‌باشد، متن و محتوای متون تحریر شده است. لذا از این جهت در حقوق داخلی بسیاری از حقوقدانان فرق چندانی میان تفاهم‌نامه، توافق‌نامه و قرارداد قایل نمی‌باشند؛ با این تفاوت که اصولاً تفاهم نامه چون ناظر به توافق در آینده است، برای طرفین الزام‌آور نیست. یعنی تفاهم نامه از نظر قانونی قابل استناد نیست ولی استفاده از برخی عبارات الزام‌آور می‌تواند مدعی را برای رسیدن به ادعای الزام‌آوری کمک کند. در مقابل توافق‌نامه‌ها به عنوان یک سند قانونی از الزام حقوقی بهره‌مند هستند، اما رسمیت آنها ممکن است از یک قرارداد کمتر باشد.

نکات مهم نوشتن متن قرارداد

در هر قرارداد رعایت نکاتی الزامی است که نبود آن ممکن است تمام مفاد یک قرارداد را از حالت حقوقی و محکمه پسند خارج نماید. پس لازم است به این نکات هنگام نوشتن متن قرارداد و تنظیم آن بصورت کاملاً جدی اهتمام داشته باشیم. به طور کلی، قراردادنویسی علیرغم اینکه بسیار ساده بنظر می‌رسد و متأسفانه امروزه در جامعه ما این امر در بنگاه‌ها و مشاورین املاکی انجام می‌شود که بعضاً سواد کامل خواندن و نوشتن هم ندارند، اما این مهم یک امر تخصصی است و نوشتن قراردادها، فارغ از موضوع خاص هر یک از آنها تابع اصولی است. پس برای نوشتن یک قرارداد خوب، الزاماً نویسنده آن باید اثر حقوقی اعجاز کلمات بر قرارداد و نوع توافق را بداند که این امر مستلزم داشتن تخصص در موضوع است. فلذا هنگام تحریر یک قرارداد باید به این نکته توجه گردد که نویسنده به معانی، تعابیر و تفاسیر تک تک کلمات بکار رفته در قرارداد تسلط کامل داشته و کلمات را در مواضع فیه خود بکار ببرد. لذا هنگام تحریر قرارداد می‌بایستی از بکارگیری واژگانی که نویسنده از آنها شناخت کامل ندارد اجتناب گردد. چه ممکن است بکارگیری چنین کلماتی در اجرا، قرارداد را با تعابیر مختلف مواجه نماید که سبب ایجاد دغدغه برای طرفین خواهد شد.



در این نوشتار سعی بر آن شده که کلیات لازم در تنظیم شکل حقوقی قراردادها بدون توجه به ریز مسایل تخصصی که در هر قرارداد باید بصورت جداگانه و البته کاملاً تخصصی با در نظر گرفتن مقررات خاص حاکم بر آن قرارداد تحریر شود، مورد بررسی قرار گیرد.

بخش نخست: شکل و حالت ظاهری، طرز طبقه‌بندی و سیاق نگارش متن یک قرارداد

از نظر شکلی در اولین برخورد با یک نوشته، باید این تداعی برای هرکس ایجاد شود که متن پیش رو، یک قرارداد است. در این مبحث به مواردی اشاره می‌گردد که در نگاه ظاهری به یک متن، چگونه می‌توان پی برد که این متن یک قرارداد است و چه اصولی در نگاه اول قرارداد بودن یک نوشته را برای بیننده‌ی آن تداعی می‌نماید.

بخش دوم: ماهیت نگارش متن یک قرارداد

ماهیت نگارش متن یک قرارداد، شامل ریز توافقات طرفین بصورت اختصاصی در قرارداد می‌گردد که به دلیل تنوع موارد توافق در هر قرارداد شرایط و قاعده‌ای را دنبال می‌کند که با قراردادی دیگر ممکن است متفاوت باشد. به عبارت دیگر در ماهیت نگارش متن قرارداد را توافقات طرفین تعیین می‌کند و نویسنده‌ی قرارداد می‌بایستی در یکی از دسته‌بندی‌هایی از عقود یا قرارداد آنرا تطبیق و جایگذاری و سرانجام در قالب شکلی ارائه شده در این مقال تدوین نماید. پس به دلیل تنوع توافقات، در نظر گرفتن یک قالب یا الگوی مشخص برای آن مقدور نیست بلکه نوع توافقات طرفین است که قالب آن را تعیین می‌کند و شاکله‌ی اصلی قرارداد از آن نشأت می‌گیرد که از جمله‌ی آنها می‌توان ریز توافقات طرفین نسبت به موضوع و مبلغ قرارداد، شرایط و تعهدات طرفین، نحوه و زمان انجام تعهدات، خاتمه قرارداد و... اشاره کرد. که هر کدام ممکن است در ذیل یکی از سرفصل‌های ما قرار گیرد. فلذا اصولاً نگارش ماهیت قرارداد مستلزم شناخت تخصصی از قواعد عمومی قراردادها است که عمده تعهدات و الزامات قرارداد را شامل می‌گردد. لیکن به دلیل گستردگی و تنوع موضوعات آن، طرح این بخش از حوصله‌ی این مقال خارج است زیرا بررسی هر یک از ماهیت‌ها، مستلزم مباحث طولانی حقوقی است که در دانشکده حقوق در قالب آشنایی با قانون مدنی طرح و بحث می‌گردد. با ذکر این کلیات به

تفصیل به بخش اول می‌پردازیم؛



بخش اول: شکل و حالت ظاهری، طرز طبقه‌بندی و سیاق نگارش متن قرارداد

از نظر شکلی در اولین برخورد با یک نوشته باید این تداعی برای هر کس ایجاد شود که متن مذکور یک قرارداد است. پس از اینکه بیننده‌ی متن، اصول اساسی حاکم بر قرارداد بودن آن را احراز کرد، به نکات اصلی لازم‌الرعايه در قرارداد توجه خواهد شد؛ اصولی که شامل شاکله و نکات کاربردی است و در کلیه قراردادهای رعایت آن ضرورت دارد و در برگیرنده ترتیب نگارش، انسجام متن، تفکیک ارکان قرارداد، ظاهر قرارداد، سیاق نگارش متون، ادبیات حقوقی و مواردی از این قبیل است که موضوع بحث ما قرار خواهد گرفت. باید توجه داشت تمام مشکلات از جزئیات یک قرارداد شروع می‌شود، پس بهتر است قبل از امضای هر قرارداد، جزئیات آن دقیقاً مرور گردد.

در نظر گرفتن جزئیات در نحوه‌ی نوشتن متن قرارداد چه مزایایی دارد؟

آگاهی از جزئیات و تفکیک در تدوین فصول یک قرارداد، مزایایی دارد که به هر یک از طرفین کمک می‌کند تا به سهولت بتوانند قسمت‌های مهم قرارداد را از قسمت‌های کم اهمیت در تعهدات تفکیک نمایند و به سهولت تشخیص خواهند داد که کدام شرط از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و چه مواردی را می‌توان نادیده گرفت. به همین دلیل مفاد قرارداد باید مشخص و قابل سنجش باشد. اینگونه است که طرفین قرارداد به سهولت متوجه خواهند شد در قرارداد موردنظر کارهایی که طرفین باید انجام دهند و تعهداتی را که باید بپذیرند و در مقابل آن چیزهایی که به دست خواهند آورد چیست.

فصل اول: ترتیب نگارش و قالب‌دهی مناسب به قرارداد

قرارداد از قسمت‌های مشخصی تشکیل شده است. پس مطالب مرتبط با هم حتی المقدور باید تحت یک عنوان خاص در قرارداد، جای گیرند. با رعایت این موضوع حسب نیاز متعاقدین به زیر فصل مربوط مراجعه و به سهولت از ایشان رفع نیاز می‌شود در صورت عدم رعایت این نکته در هر مورد باید چندین بار تمام قرارداد مورد مطالعه قرار گیرد، با این حال به دلیل پراکندگی مطالب ممکن است قسمتی مهم از قرارداد نزد خواننده آن مکتوم بماند.



امضای قرارداد:

زمانی که قراردادها بیش از یک برگ است، بهتر آن است تمامی صفحات قرارداد توسط طرفین امضا شود. عدم امضای همه‌ی صفحات قرارداد ممکن است اختلافاتی در خصوص اجرای قرارداد پدید آورد. باید توجه داشت نقش مهر توسط طرفین، جنبه‌ی تکمیلی دارد و به هیچ وجه جایگزین امضا نمی‌گردد. همچنین از آنجا که در غالب اختلافات قراردادی ممکن است ادعای جعل امضا مطرح گردد، بهتر است نقش اثر انگشت متعاقدين ذیل تمامی صفحات قرارداد گرفته شود.

انتخاب عنوان مناسب:

برخی از قراردادهای رایج و متداول در قانون، نام معین و شرایط خاص خود را دارند مثلاً بیع یا اجاره و... اگر موضوع توافق‌نامه، در قالب یکی از قراردادهای موجود در قوانین می‌گنجد، انتخاب همان قالب قانونی با عنوان خاص آن کفایت میکند. اما بسیار اتفاق می‌افتد که نوعی خاص از توافق مورد نظر طرفین است که عنوان مناسبی در قوانین و عقود معین برای آن یافت نمی‌شود یا آن که توافق حاصله مجموعه‌ای از چند نوع قرارداد است. در این دست قراردادهای بهتر است از عناوین کلی مانند عنوان «قرارداد» یا «توافق‌نامه» استفاده شود تا از بروز مشکلات حقوقی آتی جلوگیری به عمل آید.

خصوصیات متن و عبارات قرارداد:

- کلمات و عبارات قرارداد باید صریح، روشن، روان و واضح باشند؛ به نحوی که حتی المقدور امکان چندین برداشت مختلف از یک عبارت منتفی باشد.

- نقش عرف در قرارداد و الفاظ بکار رفته در قرارداد از مهمترین عواملی است که در یک قرارداد باید در نظر گرفته شود زیرا در مواقع سکوت و عدم تصریح مواردی در قرارداد، عرف حاکم بر موضوع بعد از قانون امری تنها راه تعیین تکلیف در موضوع است. این عرف ممکن است در یک نقطه با نقاط دیگر متفاوت باشد.

- انتخاب زمان متناسب افعال در قرارداد؛ در هنگام نوشتن قرارداد باید دقت گردد افعال بکار گرفته شده در قرارداد در زمان فعل مناسب بکار برده شود. مثلاً بکارگیری فعل مضارع به جای فعل ماضی، تعهد به انجام فعل را به وعده انجام فعل تبدیل



می‌نماید.

-زیبایی و اختصار متن نباید سبب ابهام در اساس توافق شود. لذا در هر جا نیازی به توضیح یا تخصیص متن هست، در قالب یک بند فرعی یا تبصره از متن رفع ابهام گردد. در مقابل جایی که می‌شود یک عبارت ساده بکار گرفته شود، از بکارگیری عباراتی که ممکن است از آن معانی مختلف حقوقی استنباط گردد یا تعابیر متعدد حقوقی دارد جداً پرهیز گردد.

فصل دوم: طبقه‌بندی عناوین و سیاق نگارش متن قرارداد

در بخش نخست، نکاتی کلیدی در خصوص مسایل شکلی قرارداد آورده شد. در این بخش مسایل مربوط به طرز طبقه‌بندی و سیاق نگارش متن قرارداد مورد بررسی قرار خواهد گرفت؛

عنوان قرارداد:

بعد از درج نام خداوند بر روی برگه‌ی قرارداد، عنوان قرارداد از بندهای واجب یک قرارداد است. شما باید تعیین کنید که قرارداد شما چه نوع قراردادی است؛ قرارداد طراحی سایت، قرارداد اجاره، قرارداد استخدام و...

تعاریف:

گاهی توافق‌نامه مشتمل بر مفاهیمی است که عموم افراد از آن اطلاع ندارند یا بکارگیری تمامی واژگان یک اصطلاح یا حتی نام در متن قرارداد، به دلیل پرتکرار بودن سبب افزایش حجم و متن قرار داد می‌گردد. در صورت وجود چنین مولفه‌هایی در قرارداد، پیشنهاد می‌شود در ابتدای قرارداد بخشی تحت عنوان «تعاریف» پیش‌بینی گردد تا در صورت نیاز به تفسیر و تبیین کلی قرارداد، بتوان از آن تعاریف در جهت احراز نظر طرفین قرارداد استفاده کرد. بدین ترتیب در متن قرارداد با استفاده از واژگان اختصاری تعریف شده از تکرار عبارت‌های دست و پا گیر تکراری جلوگیری می‌شود و قرارداد شما انسجام خاصی می‌یابد.

طرفین قرارداد:

توافق‌نامه از حداقل دو طرف تشکیل می‌شود که هر طرف ممکن است یک شخص اعم از حقیقی یا حقوقی یا چند شخص را در برگیرد. مشخص کردن طرفین قرارداد از



ضروریات احراز سیمت قراردادی طرفین است. مشخص شدن صلاحیت و اختیارات طرفین قرارداد با ذکر منبع سیمت و در صورت دولتی بودن یکی از طرفین، بررسی سمت شخص امضا کننده قرارداد و اینکه وی صلاحیت تامین اعتبار کافی را دارد یا خیر، از ضروریات یک قرارداد است

برای نیل به این هدف، باید دربندی از قرارداد به نام «طرفین قرارداد» با رویت عین مدارک، مشخصات شناسنامه‌ای و کد ملی طرفین قرارداد (در صورتی که شخص حقیقی است) و مدارک سمت و صلاحیت نمایندگی امضا کننده (در صورتی که یکی از طرفین شخص حقوقی است)، به صورت کامل و با آدرس و شماره تماس معتبر به صورت دقیق و در صورت نیاز شماره تلفن همراه درج گردد. باید توجه داشت در صورتی که یکی از طرفین آدرس خود را در حین قرارداد تغییر داد، باید در شرطی ذیل همین بند، درج گردد که حتماً آن را کتباً به اطراف قرار داد اعلام و آن را پیوست قرارداد کند. در این بند عناوین طرفین باید تعریف گردد تا از عنوان تعریف شده بجای تکرار نام در قرارداد استفاده شود (مثلاً طرف اول، طرف دوم، کارمند، کارفرما و...). در صورتی که فردی به نمایندگی و وکالت فرد دیگری به تنظیم و امضای قرارداد می‌پردازد، باید مشخصات کامل خود را همانند طرفین قرارداد، با ذکر عنوان خود (وکیل، نماینده و...) و دلیل سمت (مثلاً نماینده حقوقی یا اساسنامه شرکت) در متن قرارداد درج کند.

موضوع قرارداد:

این بند یکی از مهمترین بندهای هر قراردادی است و ماهیت اقدام یا کاری که طرفین خود را ملزم به انجام آن می‌کنند، نشان می‌دهد. موضوع قرارداد می‌تواند فروش، اجاره، ساخت، توسعه، طراحی، واگذاری، حق استفاده، مشارکت و... باشد که باید با جزئیات دقیق و به صورت کاملاً واضح در این بند نوشته شود. موضوع قرارداد ممکن است انتقال مال و منافع آن یا عملی باشد که طرفین قرارداد متعهد به پرداخت یا انجام آن هستند. البته در انتخاب موضوع قرارداد محدودیت خاصی وجود ندارد، مگر آنکه به لحاظ شرعی یا قانونی مخالف قوانین تلقی شود (ماده ۱۰ ق.م.). هر قدر موضوع قرارداد به طور دقیق، مشخص و واضح باشد، اختلاف نظرها و برداشت‌های مختلف از آن کمتر خواهد بود.

مدت قرارداد:



آغاز قرارداد و تاریخ امضای آن باید به روشنی مشخص باشد. یک قرارداد می‌تواند از نظر زمانی محدود یا نامحدود باشد؛ بنابراین باید تاریخ شروع و پایان برای هر قراردادی به صورت دقیق نوشته شود. در بعضی از قراردادها تاریخ آغاز قرارداد همان تاریخ امضای آن است، اما در برخی دیگر تاریخ آغاز قرارداد از چند روز تا چند ماه پس از امضای آن است. در نتیجه مشخص بودن تاریخ از جهت امکان مطالبه خسارات یا اجرای تعهدات طرف مقابل از اهمیت بسزایی برخوردار است.

مبلغ قرارداد:

مبلغ قرارداد، یکی از مهمترین قسمت‌های هر قرارداد محسوب می‌شود. مبلغ قرارداد می‌تواند به صورت برآورد یا به صورت قطعی باشد؛ در هر دو صورت باید مبلغ قرارداد و نحوه دریافت و پرداخت به همراه تاریخ‌های پرداخت به دقت و کامل در این بند توضیح داده شوند. از آنجا که مبلغ قرارداد و نحوه پرداخت آن نشان‌دهنده‌ی ارزش کالا، خدمات یا اموری است که باید انجام شود، می‌تواند به شیوه‌های گوناگون در قرارداد منعکس گردد. لیکن به صراحت مبلغ کل قرارداد، در صورت وجود اقساط، مشخص شدن دوره زمانی هر قسط و تعداد آنها و ترتیب و نحوه‌ی وصول، از جمله مواردی است که حتماً باید در قرارداد قید شود. می‌دانیم که در اکثر دعاوی حقوقی، بیشترین اختلافات بر اثر مسائل مالی اتفاق افتاده است. بنابراین باید به این بند توجه ویژه‌ای گردد تا در صورت بروز اختلاف حتی در دادگاه‌ها هم نیاز به تفسیر متن آن نباشد. در صورت لزوم به توضیح نحوه‌ی پرداخت مبلغ قرارداد، این مهم می‌تواند در بند یا ماده‌ای جداگانه ذیل همین فصل قرارداد به تفصیل قید شود.

شرایط قرارداد:

علاوه بر مفهوم قانونی شرط و اقسام سه‌گانه آن (صفت، فعل و نتیجه مندرج در ماده ۲۳۴ ق.م.)، می‌توان از هر آنچه که برای طرفین از اهمیت برخوردار است، همچون فرایند و نحوه انجام کار و نیز جزییات آن تحت عنوان شرط در قرارداد یاد کرده و ضمانت اجرای عدم رعایت آن را نیز مشخص کرد.

نکته ۱: در هر قرارداد باید دقت گردد شرایط مقرر از نظر قوانین امری اثرات متفاوتی دارند که حتی اشتراط برخی از شرایط ممکن است موجب ابطال قرارداد گردد. پس توجه



به اثر امر قانون بر شرط از امور تخصصی است که مستلزم آشنایی کامل نگارنده‌ی قرارداد با مقررات حاکم بر شرایط قراردادی است. مثلاً شرط، خلاف مقتضای ذات عقد نباشد.

چنین شرطی نه تنها باطل است که مفسد عقد نیز هست. (م ۲۳۲ ق.م)

نکته ۲: رایج‌ترین و موثرترین ضمانت اجرای عدم به موقع انجام شرط در نظر گرفتن وجه التزام و تعیین خسارت روزانه تا انجام شرط معهود است. (م ۲۳۰ ق.م)

نکته ۳: رایج‌ترین و متداول‌ترین شرط در عدم انجام تعهد یا عدم انجام به موقع تعهد در نظر گرفتن حق فسخ در قرارداد برای مشروط له است.

تعهدات طرفین:

در همه‌ی قراردادهای هر یک از طرفین تعهدات و تکالیفی بر عهده دارند که باید دقیق، واضح و بدون هر گونه ابهامی بوده و به همراه ضمانت عدم اجرای آن به صورت مجزا برای هر یک از طرفین قرارداد، قید شود.

تضمین‌ها:

ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات یا تاخیر در اجرای آنها را، علاوه بر اینکه می‌توان در بند شرایط و تعهدات قید کرد، می‌توان در ماده‌ای جدا و با عنوان ضمانت اجراها ذکر کرد. البته باید در نظر گرفت ضمانت اجراهای مختلف ایجاد تراحم برای یکدیگر نمایند. این نوع ضمانت اجراها ممکن است به صورت مقطوع یا نسبی و حتی مرحله‌ای یا مقطعی باشند. همچنین گاهی تضمین‌ها برای حسن انجام کار در قرارداد اخذ می‌شود. وسیله‌ی تضمین، انواع مختلفی دارد که شایع‌ترین آنها چک تضمینی یا ضمانت‌نامه بانکی است. در بحث ضمانت اجراها، معمولاً علت عدم انجام تعهد یا تاخیر اجرا و نحوه‌ی اعلام یا مطالبه آن ذکر می‌شود و برای هر یک ضمانت اجرای متناسب با آن در نظر گرفته می‌شود. به طور مثال اگر عدم ایفای تعهد، ناشی از نوسان قیمت جهانی مواد اولیه باشد، ممکن است متعهد مجبور به پرداخت خسارتی نباشد یا آن که تحت شرایطی اجرای مفاد قرارداد به حالت تعلیق درآید یا قرارداد خاتمه یابد و یا مبلغ توافق را قابل تعدیل با درصد مشخصی نماید و... به هر صورت آنچه مدنظر طرفین است، با تمام حدود و ثغور آن باید قید شده و مورد توافق قرار گیرد.



مرجع و نحوه‌ی حل فصل اختلاف:

در صورت بروز اختلاف فی‌مابین طرفین قرارداد، در صورتی که توافقی در مذاکرات حاصل نشود، اصولاً مرجعی به عنوان مرجع حل اختلاف مقرر می‌شود. زیرا عموماً منشا اختلافات در واقع اختلاف نظر طرفین با یکدیگر می‌باشد. در برخی موارد اختلاف طرفین به این نقطه می‌رسد که هیچ دیدگاه مشترکی بر روی یک موضوع واحد با یکدیگر ندارند. این اختلاف می‌تواند در مورد تفسیر موارد مندرج در قرارداد و یا می‌تواند در مورد نحوه اجرای قرارداد باشد.

اختلاف در مورد نحوه اجرای یک قرارداد زمانی است که یکی از طرفین معتقد است که تخلفی از جانب طرف دیگر قرارداد رخ داده است. با این وصف بروز اختلاف در هر قراردادی محتمل و متصور است. این اختلافات ممکن است ناشی از تعبیر و برداشت‌های مختلف از موضوع قرارداد، الزامات غیرمدون عرفی تعهدات هر یک از طرفین، اجرا یا تفسیر مفاد قرارداد باشد. نحوه حل و فصل اختلافات در این بند مشخص می‌شود. در صورت تمایل، حل اختلافات می‌تواند به صورت مرحله‌ای یا مراجعه مستقیم به دادگاه یا از طریق داوری (دادرسی خصوصی) باشد. مرحله‌ی حل اختلاف به این معنا است که ابتدا طرفین تلاش کنند از طریق صلح و سازش اقدام به رفع اختلاف کنند و در صورت عدم حصول سازش، امر به داوری یا دادگاه ارجاع شود.

اصلاح قرارداد:

معمولاً اجرای بیشتر قراردادهای، بازه‌ی زمانی مشخصی دارد. بسیار اتفاق می‌افتد که به جهت بروز مسایل پیش‌بینی‌نشده، موازنه‌ی ارزشی در قرارداد به هم می‌خورد و در بخش‌هایی از آن نیاز به انجام اصلاحاتی احساس می‌شود. در این بخش، نحوه اصلاح قرارداد و میزان آن پیش‌بینی و مشخص می‌شود.

محرم‌انگی:

در قراردادهای با تخصص فنی پیچیده، نیاز است که تفاهم‌نامه‌ای در خصوص محرمانه بودن اطلاعات مبادله شده حین مذاکرات منعقد شود. این تفاهم‌نامه می‌تواند به صورت یک قرارداد جدا باشد یا می‌تواند به صورت یکی از مواد قرارداد اصلی قید شود. محدوده‌ی اطلاعات محرمانه و مدت زمان محرمانه بودن اطلاعات جزو مواردی است که حتماً باید معین شود.



تعليق يا خاتمه قرارداد:

- الف. اتمام مدت: مثلاً اتمام مدت اجاره
- ب. انجام کار معين: اتمام پروژه مورد مشارکت
- ج. پيش بينی شرایط تعليق توسط طرفين. مثلاً رکود بازار جهانی که خارج از اختيار طرف باشد.

پايان يافتن مسؤليت‌های قراردادی طرفين بايد به صورت کاملاً واضح، در قرارداد تصريح شود. در واقع هر یک از طرفين قرارداد بايد از اين موضوع آگاهی کامل داشته باشد که در چه صورتی قرارداد خاتمه يافته محسوب می‌شود. به طور مثال گذشت زمانی خاص يا بروز اتفاقی مشخص، سبب انفساخ قرارداد شود. يا در صورت پيش بينی حق فسخ برای هر یک از طرفين و اعمال آن از سوی صاحب حق، قرارداد پايان می‌پذیرد. روشن شدن همه اين موارد می‌تواند از بروز خسارات به دو طرف قرارداد جلوگیری کند.

نحوه‌ی مکاتبه:

برای ارزیابی صحت اطلاع‌رسانی‌های مربوط به قرارداد و قابلیت استناد به آنها، مشخص کردن نحوه مکاتبه اهمیت بسیاری دارد. مکاتبات می‌تواند از طریق ایمیل، پیام کوتاه، پست سفارشی یا سایر شیوه‌هایی که مورد پذیرش طرفين قرارداد است، صورت پذیرد و از اين جهت محدودیتی متوجه آن نیست. اين بند در تنظیم قراردادهای الکترونیکی از اهمیت بسزایی برخوردار است.

تعداد صفحات، نسخ و مواد قرارداد:

مشخص بودن تعداد صفحات، نسخه‌ها و مواد قرارداد، اين مزیت را دارد که در صورت بروز اختلاف یا کم و زیاد شدن برخی صفحات و نسخ، می‌توان به اين بند از قرارداد استناد کرد. در برخی از قراردادها طرفين توافق می‌نمایند نسخه‌ای از قرارداد به عنوان قرارداد مرجع، نزد شخص ثالثی سپرده شود تا از ادعاهای احتمالی به اصالت قرارداد با مرجع قرار گرفتن آن جلوگیری شود.

فورس ماژور (م ۲۲۹ ق.م)

فورس ماژور یا قوه قهریه و پيش بينی و ایجاد راه کارهای آن، یکی از ملزومات تحریری هر قرارداد است که در صورت بروز حوادثی که دفع آن خارج از حیطه اقتدار و اجتناب ناپذیر است و انجام تعهدات قرارداد را مختل می‌کند، از طرفين قرارداد ممکن



است بار مسئولیت قراردادی را بردارد و چون مانع انجام تعهدات مندرج در قرارداد از سوی طرفین خواهد شد، راه کار و توافق در خصوص تعلیق قرارداد تا رفع حادثه یا ختم قرار داد را معین می‌نماید.

ضمایم و پیوست‌ها:

برخی قراردادها دارای ضمایم و پیوست‌هایی هستند که بهتر است در قرارداد اصلی از آنها یاد شود تا در صورت نیاز به آنها یا حتی مفقود شدنشان، قابلیت استناد به این بند از قرارداد امکان پذیر باشد.

نکته: چنانچه نسبت به قراردادی بعد از انعقاد آن، متمم یا اصلاحیه‌ای وارد شد، در متمم حتماً باید مشخصات قرارداد مرجع نوشته شود و علاوه بر آن باید قید گردد که «ارائه متمم بدون ارائه قرارداد اصلی فاقد وجاهت است».



مطالبه خسارت معنوی در

قانون و رویه قضایی

سمیرا فداء^۱

چکیده

عموم حقوقدانان جبران خسارت معنوی را پذیرفته‌اند و قواعد فقهی و اصولی را مستند خود قرار داده‌اند. از منظر رویه قضایی نیز برخی به ناممکن بودن جبران خسارت معنوی و برخی دیگر به جبران غیر مادی و عده‌ای دیگر به جبران مادی خسارت معنوی باور داشتند. هم چنین جبران خسارت معنوی در تمام نظام‌های حقوقی به عنوان اصلی قابل جبران پذیرفته شده و امکان جبران آن با مراجعه به دادگاه و اثبات زیان وجود دارد. در مورد جبران خسارت معنوی به دلایلی از جمله دارا بودن ماهیت غیر مالی، دشواری ارزیابی میزان خسارت، ملاحظات اخلاقی و یا مرسوم نبودن مطالبه خسارت، اختلاف نظر وجود داشت؛ با این وجود در نظام قانونگذاری کشور ما از همان ابتدا مسئله جبران ضرر و زیان معنوی مورد توجه و پذیرش قانونگذار بوده است. هم اکنون نیز تقویم غرامت از لحاظ فنی امری بسیار دقیق و مشکل است. اما با تکامل روزافزون مفهوم مسئولیت مدنی، این اصل پذیرفته شد که هدف از مسئولیت مدنی این است که حتی الامکان معادل ضرر به دست آید و جبران شود.

کلمات کلیدی: خسارت، خسارت معنوی، لزوم جبران خسارت، مسئولیت مدنی، جبران مالی خسارت معنوی، جبران غیر مالی خسارت معنوی.

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

مقدمه

خسارتی که در نتیجه فعل زیانبار فردی به دیگری وارد می‌شود ممکن است مادی یا معنوی باشد. قابل جبران بودن خسارت مادی هرگز مورد تردید نبوده، از این رو مقاله حاضر تنها به بررسی مطالبه خسارت معنوی می‌پردازد. در زمان‌های گذشته ضرر و زیان معنوی را غیر قابل جبران می‌دانستند و به همین دلیل دادگاه‌ها حکم به جبران خسارت معنوی صادر نمی‌کردند. تا مدت‌ها این اعتقاد وجود داشت که کسر اعتبار و حیثیت و صدمات روحی، قابل اندازه‌گیری نمی‌باشد و در نتیجه قابل جبران هم نیست. اما امروز تئوری جبران خسارت معنوی به طور گسترده تکامل یافته است، از این منظر خسارت معنوی باید قابل جبران شناخته شود. پس اگر به شرف و اعتبار فردی صدمه‌ای برسد باید به گونه‌ای جبران نماید که اعتبار و حیثیت او دوباره بین مردم را بازگرداند، اگر چه از طریق خود حکم و انتشار آن در جراید صورت گیرد و این به عهده قاضی است.

اغلب حقوقدانان نیز قائل به جواز خسارت معنوی می‌باشند، جبران خسارت معنوی در نظام‌های حقوقی کامن لو، رومی-ژرمنی و کشورهای اسلامی امری پذیرفته می‌باشد. در نظام حقوقی ایران نیز خسارت معنوی قابل جبران است، در ماده ۹۰ آیین دادرسی کیفری و مواد ۱۰، ۹، ۸، ۲، ۱ قانون مسئولیت مدنی امکان مطالبه خسارت معنوی مورد تأیید قرار گرفته است. بر اساس اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز جواز مطالبه خسارت معنوی ثابت است و امکان جبران خسارت معنوی از این اصل می‌آید. در فقه جبران خسارت معنوی با استناد به دلایلی از جمله قاعده لاضرر که از جمله مسلمات فقهی است و هم چنین قاعده لاجرح قابل پذیرش و توجیه است.

در قوانین فعلی، معیار و ملاک ثابتی برای شیوه‌های جبران خسارت معنوی وجود ندارد و این خلاء قانونی سبب ایجاد رویه‌های متفاوت در محاکم شده است. حتی در برخی موارد، به دلیل عدم تصریح قانونگذار به چگونگی جبران خسارت معنوی و روشن نبودن حکم موضوع، محاکم از صدور رأی مبنی بر جبران این قبیل خسارات گریزان هستند. تعریف خسارت معنوی و مصادیق مختلف آن، روش محاسبه و جبران زیان‌های معنوی و در نهایت رویه محاکم قضایی در مقام رسیدگی به دعاوی مربوط به اینگونه خسارات از



موضوعات جدید و در عین حال پیچیده علم حقوق است. از این رو در این مقاله پس از ذکر تعریف خسارت معنوی، انواع خسارت معنوی، بررسی جبران خسارت معنوی در نظام‌های مختلف حقوقی، ضرورت جبران آن در حقوق و فقه مورد بررسی قرار گرفته، سپس به شیوه‌های جبران خسارت معنوی پرداخته شده است.

تعریف خسارت معنوی

الف) تعریف قانونی

«خسارت معنوی» یکی از اصطلاحاتی است که تعیین محدوده دقیق و ارائه تعریفی جامع و مانع برای آن دشوار است. شاهد این ادعا، ارائه تعریف‌های متعدد و گاه متناقض در این مورد است. در پذیرش یا رد جبران خسارت معنوی اختلاف نظر قانونی وجود دارد؛ چون دو قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ و ۱۳۹۲ جبران خسارت معنوی را پذیرفته و تعریف کرده‌اند، ولی قانون مصوب ۱۳۷۸ نه تنها تعریف نکرده، بلکه رد کرده است. در قوانین مدنی نیز تعریفی از خسارت معنوی ذکر نشده و فقط در چند ماده از مواد قانون مسئولیت مدنی (مواد ۸ و ۱۰)، مصادیقی آمده است که با تعریف دکترین حقوقی از خسارت معنوی سازگاری دارد.^۲

ب) تعریف حقوقی

معنا و مفهوم «خسارت معنوی» از جمله معانی سهل ممتنع است. یعنی ابتدا به نظر می‌رسد معنای روشنی دارد، ولی با کمی دقت و تأمل مشخص می‌شود تعریف چنین مفهومی با دشواری‌هایی همراه است. صاحب نظران متعددی برای تبیین قلمرو قیود این مفهوم کوشیده‌اند تا از مفهوم خسارت مادی و منافع ممکن الحصول متمایز شود. با دقت در تعریف موجود در دکترین حقوقی مشخص می‌شود هیچ یک از تعاریف ماهیت زیان معنوی را تعریف نکرده، بلکه محل ورود ضرر را مشخص کرده و آن محل‌ها تعریف زیان معنوی محسوب شده است.

۲. حدادی، فاضل، «جبران خسارت معنوی از منظر فقه و حقوق» فقه و اصول - رسائل، زمستان ۹۴ و بهار ۹۵، شماره ۵ و ۶، صص ۲۹ و ۳۰.



در هر صورت، با چشم پوشی از این اشکال، بعضی عناصر در تمامی تعاریفها مشترک است و همه‌ی حقوقدانان آن را قبول دارند، عناصری مانند «هتک یا کسر حیثیت و شرافت و آبرو» و «صدمات روحی و عاطفی» در همه‌ی تعاریفها وجود دارد و از مصادیق برجسته‌ی خسارت معنوی است. به عنوان مثال استاد لنگرودی این چنین تعریف نموده‌اند: «ضرر و زیان معنوی: ضرری که متوجه حیثیت شرافت و آبروی شخص یا بستگان که بالتبلیغ متوجه او شده باشد، گردد. مانند افشای راز مریض که به حیثیت او لطمه وارد می‌کند.» و نیز نزد دکتر کاتوزیان بیان داشته‌اند: «صدمه به منافع عاطفی و غیرمالی همانند احساس درد جسمی و رنج‌های روحی از بین رفتن آبرو و حیثیت و آزادی.» مشابه این تعاریف با قیود واحد در سایر تعاریف نیز بیان شده است.^۳ در مقابل، بعضی از مصادیق در برخی از تعاریفها آمده و با توسعه مفهوم خسارت معنوی و تسری آن به هر منفعت غیر مالی، مصادیقی هم چون درد و رنج جسمی ناشی از حادثه را نیز در مفهوم خسارت معنوی داخل دانسته‌اند.^۴

ج) تعریف فقهی

فقیهان در کتاب‌های فقهی خود خسارت معنوی را تعریف نکرده‌اند. دلیل این کار نیز، آن است که در روایت‌های معصومین در این باره سخنی به میان نیامده است.^۵

انواع خسارت معنوی

در یک تقسیم‌بندی کلی خسارات معنوی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱- صدمات وارده به یکی از حقوق مربوط به شخصیت، آبرو، حیثیت، شرافت و آزادی‌های فردی که معمولاً صدمات مادی نیز به دنبال دارد مثل بی‌اعتباری فردی که می‌تواند باعث سقوط مادی او گردد، فی‌المثل موقعیتی که داشته را از دست بدهد، تجارت یا صنعت او در خطر بیفتد و غیره. این نوع خسارت معنوی و نحوه‌ی جبران آن در قوانین

۳. احمد ادریس، الدیه ۳۱۶، امامی، ارکان مسئولیت مدنی ۲: ۸؛ حسینی نژاد، مسئولیت مدنی، ۷۰؛ آشوری، آیین دادرسی کیفری ۱، ۱۲۰.

۴. همان، صص ۳۰ و ۳۱.

۵. همان، ص ۳۱.



مختلف به وسیله مواد مربوط به افترا، توهین و... توسط قانونگذار پیش بینی شده است.

۲- صدمات روحی و بطور کلی زیانی که به عواطف و مسائل درونی شخص مربوط می‌شود و مثل تأثر از مرگ یکی از عزیزان، ناراحتی و غم و... که بر عکس نوع اول صرفاً معنوی است. این تقسیم‌بندی توسط ماده ۹۰ آیین دادرسی کیفری ارائه شده است ولی با توجه به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که می‌گوید: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان و... یا به هر حق دیگر ... لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر و زیان مادی و معنوی شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.»

بنابراین با در نظر گرفتن عبارت «یا به هر حق دیگر» زیان‌های معنوی قلمرو وسیع‌تری پیدا می‌کنند که بیان کلیه‌ی آنها غیر ممکن می‌باشد، مثل صدمه وارده به اعتقاد، ایمان، عقاید مذهبی و یا صدمات وارده به احساسات پاک معنوی و هم چنین صدماتی که به بدن فرد وارد می‌شود بدون اینکه قدرت بدنی و کار کردن او را کم کند.^۶

جبران خسارت معنوی در نظام‌های مختلف حقوقی

۱- جبران خسارت معنوی در نظام حقوقی رومی- ژرمنی

قانون بهترین منبع حقوق در نظام حقوقی رومی- ژرمنی به شمار می‌آید؛ کشورهای پیرو این نظام به دو گروه عمده تقسیم شده‌اند؛ دسته‌ای که جبران خسارت معنوی را به صورت مطلق پذیرفته‌اند؛ مانند کشور فرانسه و بلژیک، گروه دوم که اغلب کشورهای غربی می‌باشند و جبران خسارت معنوی را با کمی محدودیت پذیرفته‌اند. کشورهایی چون ایتالیا، آلمان، دانمارک، سوئد و نروژ و... از این قبیل می‌باشند. مع الوصف روند عمومی و قوانین و رویه‌های قضایی کشورها، در پذیرش مطلق جبران خسارت معنوی است.^۷

۲- جبران خسارت معنوی در نظام حقوقی کامن لو

خسارت معنوی به دو قسم قراردادی و خارج از قرارداد تقسیم می‌شود. در حقوق

۶. توکلی، سعید، «خسارات معنوی»، حقوق، دادرسی، خرداد ۷۶، شماره ۲، صص ۵۶ و ۵۷.

۷. نقیعی، سید ابوالقاسم، فلسفه و کلام، رهنمون، زمستان ۸۳ و بهار ۸۴، شماره ۹ و ۱۰، ص



انگلستان خسارت معنوی قراردادی ناشی از مشقت جسمانی یا ناشی از درد و رنج حاصل از جراحات بدنی قابل مطالبه است، ولی همواره تصور می‌شده که خسارت ناشی از تألمات روحی قابل مطالبه نمی‌باشد.^۸

حقوق کشور انگلستان مانند بسیاری از کشورهای دیگر از حقوق و سرمایه‌های معنوی انسان حمایت می‌کند؛ برای نمونه قسمتی از بند ۲ بخش اول قانون تلویزیون‌های خصوصی در انگلستان تحت عنوان «زبان» در زمینه‌ی حفظ عواطف مذهبی مقرر داشته است: «استفاده از زبان نامناسب و ناسزاگویی و تعابیر نابجا در مورد مسائل مذهبی از برنامه‌های تلویزیونی ممکن است از نظر بسیاری از مردم بی‌حرمتی تلقی شود و برخی را عمیقاً برنجاند، از سوی دیگر نویسندگان و تهیه‌کنندگان و بازیگران به حق خواستار آزادی بیان خویش هستند؛ بنابراین اگر بخواهیم این آزادی به مخاطره نیفتد، اجتناب از هرگونه استفاده‌ی بی‌قید و شرط از زبان توهین‌آمیز اهمیت می‌یابد»؛ بنابراین حمایت از سرمایه‌ها و حقوق معنوی به صورت یک اصل مهم در برخی از قوانین این کشور منعکس می‌باشد. این نظام حقوقی علاوه بر لطمه به حیثیت و آبرو و اعتبار اجتماعی، ایراد خسارت به احساسات و عواطف و آسیب اجتماعی، تجاوز به حریم خصوصی را قابل جبران می‌داند. در ایالات متحده آمریکا نیز تجاوز به حریم خصوصی، خسارت معنوی تلقی شده و جبران آن ضروری شمرده شده است.^۹

دیگر کشورهای پیرو نظام حقوقی کامن لو نیز جبران خسارت معنوی را پذیرفته‌اند. در کبک (منطقه‌ای در شرق کانادا) علیرغم تأثیر مستقیم قانون ناپلئون بر حقوق مدنی، دادگاه‌ها بر اساس نظام کامن لو به جبران خسارت‌های معنوی حکم می‌نمایند و این به جهت موقعیت برجسته‌ی حقوق کامن لو در حقوق کشور کانادا است. در کشور کانادا جبران خسارت معنوی پذیرفته شده است؛ از جمله در صدمات بدنی حکم به جبران خسارت معنوی داده می‌شود. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت نظام حقوقی کامن لو نیز،

۸. همان، ص ۶۷.

۹. همان، ص ۶۹.



جبران خسارت معنوی را پذیرفته است.^{۱۰}

۳- جبران خسارت در نظام حقوقی کشورهای اسلامی و عربی

قبل از وضع قانون مدنی جدید مصر، متنی که مقتضی جبران خسارت معنوی باشد؛ وجود نداشت، ولی حقوقدانان و قضات، جبران نوعی از خسارت معنوی را پذیرفته بودند. با تصویب قانون مدنی جدید این پذیرش مورد تأکید قرار گرفت، بخشی از بند نخست ماده ۲۲۲ قانون مدنی مصر به صراحت اعلام می‌دارد: «جبران خسارت شامل زیان معنوی نیز می‌شود»؛ شمول و فراگیری ماده آن چنان است که جبران خسارت معنوی در مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی (خارج از قرارداد) را در بر می‌گیرد. رویه‌ی قضایی این کشور اگرچه در ابتدا در زمینه‌ی جبران خسارت معنوی مردد بود، چنان که دادگاه استیناف حکم نمود شرف، قابل ارزیابی با مال نیست و دادگاه استیناف دیگری جبران خسارت معنوی را تنها در فرضی که ضرر زیان دیده موجب اختلاف نظام معیشت شود، پذیرفته بود، ولی به تدریج جبران خسارت معنوی را پذیرفت.^{۱۱}

بسیاری از قانونگذاران کشورهای اسلامی و عربی با الگوگیری از قانون مدنی مصر، جبران خسارت معنوی را به رسمیت شناخته‌اند و سکوت بعضی دیگر از قانونگذاران مانع از شکل‌گیری رویه‌ی قضایی مبنی بر جبران زیان معنوی نبوده است و رویه‌ی قضایی بسیاری از کشورها جبران این نوع زیان را پذیرفته است.^{۱۲}

۴- جایگاه خسارت معنوی در حقوق موضوعه ایران

در حقوق ایران برای نخستین بار برای خسارت معنوی در ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی پیش بینی گردید، به موجب ماده مذکور: «هر کس مرتکب یکی از جرم‌های مذکور در مواد ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۸ مکرر و ۲۰۹ گردد علاوه بر مجازات مقرر به تأدیه خسارت معنوی مجنی علیه که در هر حال کمتر از پانصد ریال نخواهد بود محکوم می‌شود». در سال ۱۳۳۵ در قانون آیین دادرسی کیفری، خسارت معنوی و قابل جبران

۱۰. همان، ص ۷۰.

۱۱. همان، ص ۶۴.

۱۲. همان، ص ۶۷.



بودن آن به صراحت مورد نظر قانونگذار قرار گرفت، در بند ۲ این ماده آمده است: «ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی» و با تصویب قانون مسئولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ مسئله پرداخت خسارت معنوی طی چند ماده پیش بینی و اجملات و ابهامات به طرز روشن تری بر طرف گردید.^{۱۳}

نقد و بررسی دلایل مخالفان جبران خسارت معنوی

دلایلی که برای عدم جواز مطالبه‌ی خسارت معنوی می‌توان ذکر کرد به شرح ذیل می‌باشد:

۱- ایراد نظری

اولین دلیل بر عدم جواز مطالبه‌ی خسارت معنوی این است که امکان جبران آن وجود ندارد، و پرداخت غرامت نمی‌تواند آن را از بین ببرد. در پاسخ به ایراد مزبور می‌توان گفت هدف مسئولیت مدنی زایل کردن ضرر نمی‌باشد. بلکه، هدف جبران ضرر است که به زیان دیده امکان داده شود در مواردی که به دست آوردن عین شیء مقدور نیست لاقلاً بتواند معادل آن چه را که مورد خسارت واقع شده است، به دست آورد و بدین وسیله رضایت خاطرش فراهم گردد.^{۱۴}

۲- ایراد علمی و کاربردی

ایرادی که از نظر علمی و قضایی مطرح شده این است که تعیین غرامت به وسیله‌ی قاضی در مورد خسارت معنوی امر فوق العاده مشکلی است. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت، گرچه مشکلاتی که قاضی در تعیین خسارت معنوی با آن‌ها مواجه می‌شود غیر قابل انکار است، این مشکلات غیر قابل رفع نیست. به عبارت دیگر، گرچه ضابطه‌ی واحد و روشنی برای تقویم خسارت معنوی به پول وجود ندارد و باید حسب مورد، اوضاع و احوال آن مورد را در نظر گرفت، مشکل بودن اجرای یک اصل حقوقی نباید بهانه‌ای برای

۱۳. اژدری، حسن و دیگران «مطالعه تطبیقی خسارت معنوی در حقوق ایران و مصر از منظر اخلاقی»، اخلاق، پژوهش‌های اخلاقی، پاییز ۹۷، شماره ۳۳، ص ۸ و ۹ و ۱۰.
۱۴. اصغری آقمشهدی، فخرالدین، «جبران خسارت معنوی در حقوق ایران»، علوم اجتماعی، پژوهشنامه علوم انسانی و اجتماعی، تابستان و پاییز ۸۲، شماره ۹ و ۱۰، ص ۳۳.



فراموش کردن آن اصل شود.^{۱۵}

۳- ایراد اخلاقی

از نظر اخلاقی زنده است افرادی که آبرو و حیثیت آن‌ها لطمه دیده است برای تبدیل این تألمات به پول به دادگاه مراجعه کنند (البته، این استدلال تنها مربوط به مورد جریحه دار احساسات است).

در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت اگر اعتقاد به جبران خسارت معنوی با حفظ قداست ارزش‌های معنوی و معیارهای اخلاقی منافات داشته باشد، عدم جبران خسارت معنوی و بدون مسئولیت انگاشتن عامل ضرر معنوی نیز از لحاظ اخلاقی خوشایند نیست و عدم مسئولیت عاملان زیان معنوی، موجب بی‌پروا شدن آن‌ها و تجاوز بیشتر به ارزش‌های معنوی افراد می‌شود.^{۱۶}

۴- نامشروع بودن جبران خسارت معنوی

یکی از شرایط قابل جبران بودن خسارت، مشروع بودن آن است. از این رو اگر مشخص شود که جبران خسارت معنوی نامشروع است قابل مطالبه نخواهد بود. کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی در پاسخ به سوالی راجع به مطالبه خسارت معنوی اعلام داشته است: «...مطالبه‌ی زیان معنوی فاقد مجوز شرعی است». شورای نگهبان نیز در خصوص تبصره ۱ ماده ۳۰ قانون مطبوعات ۱۳۶۴ که مانند تبصره ۱ ماده ۲۴ قانون مطبوعات ۱۳۵۸ مطالبه‌ی خسارت معنوی را جایز اعلام کرده بود، اظهار داشت «...در تبصره ۱ ماده ۳۰ که طرح دعوی خسارت معنوی مجاز و دادگاه مکلف به رسیدگی به آن شده تقویم خسارات معنوی به مال و امر مادی مغایر موازین شرعی است. البته، رفع هتک و توهین که به شخص شده و به طریق متناسب با آن در صورت مطالبه‌ی ذی حق لازم است». احتمال می‌رود علت غیر شرعی بودن جبران خسارت معنوی به پول از دیدگاه شورای نگهبان عدم پیش بینی آن در حقوق اسلام باشد. چنان که، برخی مؤلفان به همین علت آن را جایز نمی‌دانند. در صورتی که، عدم پیش بینی،

۱۵. همان، ص ۳۴.

۱۶. همان، ص ۳۴.



دلیل بر حرمت و ممنوعیت نیست. چه بسا، عدم پیش بینی جبران خسارت معنوی به پول در صدر اسلام به دلیل عدم مرسوم بودن آن در عرف جامعه آن روز بوده است. ولی، امروزه پرداخت پول یکی از راه‌های مرسوم جبران خسارت معنوی است.

با توجه به اینکه شورای نگهبان به صورت کلی مطالبه‌ی خسارت معنوی را خلاف موازین شرعی اعلام نکرده و از طرفی اصل ۱۷۱ قانون اساسی و برخی قوانین عادی به صراحت مطالبه‌ی خسارت معنوی را جایز می‌دانند و شورای نگهبان این قوانین را خلاف شرع اعلام نکرده است، باید گفت مطالبه‌ی خسارت معنوی در حقوق ایران جایز است.^{۱۷}

۵- ماده ۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری)

مصوب ۱۳۷۸

به موجب ماده‌ی مذکور در فوق، ضرر و زیان قابل مطالبه عبارتند از:

- ۱- ضرر و زیان مادی که در نتیجه‌ی ارتکاب جرم حاصل شده است.
- ۲- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود. چنان که ملاحظه می‌شود در این ماده به جبران ضرر و زیان معنوی اشاره نشده است. از این رو، ممکن است استدلال شود از آن جا ماده‌ی مزبور جایگزین ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق شده است که در آن صراحتاً به جبران خسارت معنوی اشاره شده بود. از طرفی، با توجه به ماده ۳۰۸ قانون مذکور که مقررات مغایر با این قانون را ملغی اعلام کرده است مقررات قانون مسئولیت مدنی مربوط به جواز مطالبه‌ی خسارت معنوی نسخ شده است.

در پاسخ به این استدلال چنان که برخی مؤلفان حقوقی نیز نوشته‌اند باید گفت حذف بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق با توجه به غیرشرعی اعلام نشدن قانون مسئولیت مدنی و در نتیجه بقای قانون مزبور دلالتی بر غیر قابل مطالبه بودن ضرر معنوی ندارد. زیرا، ممکن است هدف قانونگذار این بوده که با وجود قانون مسئولیت مدنی



که یک قانون ماهوی است نیازی نیست که در قانون آیین دادرسی کیفری که یک قانون شکلی است قابل مطالبه بودن خسارت معنوی تصریح گردد. به استناد ماده ۳۰۸ نیز نمی‌توان مقررات قانون مسئولیت مدنی را در خصوص جبران خسارت معنوی منسوخ تلقی کرد. زیرا، در مقررات آیین دادرسی کیفری مطالبه‌ی خسارت معنوی نفی نشده است. مگر این که از ماده ۹ استنباط شود که ضررهای قابل مطالبه منحصر در زیان‌های مادی و منافع ممکن الحصول است که صرف نظر از دور بودن این استنباط، از حذف ضرر و زیان معنوی ناشی از جرم نمی‌توان نسخ مقررات مسئولیت مدنی را در خصوص قابل مطالبه بودن خسارت معنوی پذیرفت.^{۱۸}

نقد و بررسی جواز مطالبه خسارت معنوی

۱- جواز مطالبه از منظر قانون

قانون اساسی، قانون مسئولیت مدنی و قوانین کیفری و برخی قوانین دیگر خسارت معنوی را از موجبات مسئولیت و مستلزم جبران دانسته‌اند به گونه‌ای که انکار قابلیت جبران خسارات معنوی انکار واضح است. فقط قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ آن را انکار کرده بود که با تصویب قانون جدید مصوب ۱۳۹۲ نسخ شد و نظر قانونگذار مطابق قوانین سابق تدوین گردید.

بیشتر قضاات در بعضی از آرای صادر شده گفته‌اند در قوانین موضوعه کشور بر اصل لزوم جبران خسارت معنوی تأکید شده، ولی در هیچ یک از این قوانین بیان نشده است که این خسارت باید به صورت مالی جبران شود. در خسارت ناشی از جرم، دیه یا ارش، و در خسارت ناشی از غیر جرم اموری مانند درج در جراید، تدوین شده است.

استدلال قضاات درباره‌ی شیوه جبران خسارت تا قبل از لازم الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ متین و صحیح است، ولی با لازم الاجرا شدن قانون موصوف، کلمات و عباراتی در ماده ۱۴ و تبصره آن وجود دارد که این استدلال را باطل می‌کند و به جبران مالی خسارت معنوی اشاره دارد. در تبصره ۲ ماده ۱۴ به جای کلمه «جبران» که دو



معنا از آن برداشت می‌شود و بر جبران مالی دلالت ندارد و حتی در جبران‌های غیرمالی ظهور دارد، کلمه «پرداخت» آمده است که این کلمه، نص یا حداقل ظهور در جبران مالی این خسارت‌ها دارد. هم چنین در تبصره ۱ ماده موصوف آمده است: «دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی به رفع زیان از طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن حکم نماید.» این جملات بعد از تعریف زیان معنوی آمده است و به این مطلب اشاره دارد که جبران خسارت‌های مالی مربوط به زیان‌های معنوی است. در مقابل، ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ هنگام برشماری ضرر و زیان قابل مطالبه تنها به ضرر و زیان مادی و منافع ممکن الحصول اشاره کرده و از ذکر خسارت معنوی در ردیف ضرر و زیان قابل مطالبه خودداری کرده است.^{۱۹}

۱-۱ اصل ۱۷۱ قانون اساسی

به موجب اصل ۱۷۱ قانون اساسی: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده‌ی حیثیت می‌گردد.» چنان که ملاحظه می‌شود قانونگذار بدون این که بین خسارت مادی و معنوی تفصیلی قائل شده باشد آن‌ها را قابل جبران دانسته است و از آن جا که از سوی شورای نگهبان تفسیری که مبین خلاف این استنباط باشد وجود ندارد، باید خسارت معنوی را قابل مطالبه دانست.^{۲۰}

۱-۲ تبصره ۱ ماده ۲۴ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۵۸

به موجب تبصره ۱ ماده ۲۴ قانون مزبور، شاکی می‌تواند خسارت مادی و معنوی ناشی از جرم را مطالبه کند. از آن جا که قانون مزبور به وسیله‌ی قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴

۱۹. حدادی، فاضل، «جبران خسارت معنوی از منظر فقه و حقوق» فقه و اصول - رسائل، زمستان ۹۴ و بهار ۹۵، شماره ۵ و ۶، صص ۳۱، ۳۲، ۳۳.
۲۰. اصغری آق مشهدی، فخرالدین، «جبران خسارت معنوی در حقوق ایران»، علوم اجتماعی، پژوهشنامه علوم انسانی و اجتماعی، تابستان و پاییز ۸۲، شماره ۹ و ۱۰، ص ۳۷.



نسخ شده و در ماده ۳۰ این قانون که جایگزین ماده ۲۴ شده است تبصره ۱ حذف شده است برای قابل مطالبه بودن خسارت معنوی نمی‌توان به قانون مزبور استناد کرد.^{۲۱}

۱-۳ قانون مسئولیت مدنی

به موجب مواد ۱، ۲، ۸، ۹، ۱۰ قانون مسئولیت مدنی، خسارت معنوی قابل مطالبه است. گرچه قانون مزبور مصوب قبل از انقلاب بوده، از آن جا که نسخ نشده و مخالفت آن با موازین شرعی از سوی شورای نگهبان اعلام نشده است، هم چنان به اعتبار خود باقی است. به موجب ماده ۱ قانون مزبور هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد کند که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد. ماده ۲ نیز مقرر می‌دارد: «در موردی که عمل وارد کننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارت مزبور محکوم می‌نماید...» به موجب ماده ۸ نیز کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. گرچه در این ماده به صراحت از خسارت معنوی نام برده نشده، بدیهی است که زیان به حیثیت از مصادیق خسارت معنوی است. ماده ۹ نیز مقرر می‌دارد دختری که در اثر اعمال حيله یا تهدید یا سوءاستفاده از زیر دست بودن حاضر به هم خوابگی نامشروع شده، می‌تواند از مرتکب علاوه بر زیان مادی مطالبه‌ی زیان معنوی هم بکند. درنهایت، ماده ۱۰ مقرر می‌دارد: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می‌شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است، جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد.»^{۲۲}

۱-۴ نظریه‌ی اداره حقوقی دادگستری

اداره‌ی حقوقی دادگستری در یک نظریه‌ی مشورتی در سال ۱۳۶۵ اعلام داشته است: «مقررات مربوط به مطالبه‌ی ضرر و زیان مادی و معنوی از جمله ماده ۹ قانون آیین

۲۱. همان، ص ۳۸.

۲۲. همان، ص ۳۸.



دادرسی کیفری نسخ نشده و اصل ۱۷۱ قانون اساسی هم به این قبیل خسارات تصریح کرده است. بنابراین، مطالبه‌ی ضرر و زیان مادی و معنوی ناشی از جرم جنبه‌ی قانونی دارد.^{۳۳}

۲- جواز مطالبه از منظر رویه قضایی

آرای قضایی صادر شده را می‌توان در دو گروه قرار داد:

گروه اول: نا ممکن بودن جبران خسارت معنوی

آرای که جبران خسارت معنوی را به طور مطلق نپذیرفته‌اند، جبران را با استدلال‌هایی متفاوت نفی کرده‌اند که ادله ایشان به قرار ذیل است:

الف) سنخیت نداشتن خسارت معنوی با جبران مالی

در مورد صدمات جسمانی، افزون بر دیه یا ارزش هزینه‌های درمانی نیز قابل مطالبه است اما در مورد خسارت ناشی از درد و رنج و تألمات روحی که از مصادیق خسارت معنوی هستند، دیه یا ارزش به عنوان تنها وسیله جبران خسارت توسط قانونگذار پیش بینی شده است و وجهی مازاد بر آن قابل مطالبه نیست.^{۳۴}

ب) انحصار جبران در دیه یا ارزش

لزوم جبران خسارت معنوی در قوانین ایران (از جمله اصل ۱۷۱ قانون اساسی و مواد ۲ و ۳۰۷ و ۳۳۱ قانون مسئولیت مدنی و برخی مواد قانون مجازات اسلامی) امری پذیرفته شده است؛ ولی در مورد آسیب‌های جسمانی صرفاً دیه و ارزش به عنوان تنها وسیله جبران خسارت قبول شده است، (مواد ۳۰۷ و ۳۳۱ قانون مدنی و ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب)، بنابراین زیان دیده مستحق دریافت مبلغی به عنوان جبران خسارت

۳۳. همان، ص ۳۹.

۳۴. بر اساس اصل ۱۷۱ قانون اساسی؛ رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۸۰۹ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۳/۶/۳۱؛ رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۸۱۱ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۳/۶/۳۱؛ ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۰۰۰ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۲/۹/۳۰.



معنوی افزون بر دیه یا ارش نیست؛ هزینه درمان علاوه بر دیه و ارش، باید توسط مسؤل حادثه جبران شود. ولی تعیین مبلغی مازاد بر دیه و ارش به عنوان جبران خسارت معنوی ناشی از صدمات بدنی فاقد مبنای قانونی است.^{۲۵}

ج) فقدان مستند قانونی و شرعی

به دلیل تقصیر سازمان انتقال خون و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در تهیه و استفاده از خون مورد نیاز بیمار (خواهان) که منجر به ابتلای او به بیماری هپاتیت C شد، هر دو به میزان مساوی در پرداخت ارش خسارت جانی و هم چنین هزینه درمان (علاوه بر دیه و ارش) مسؤلیت دارند.^{۲۶} در این باره تقاضای پرداخت خسارت معنوی جدای از دیه و ارش محمل قانونی و شرعی ندارد و مردود است.

د) فقدان ملاک ارزیابی

خسارت معنوی برابر قوانین موضوعه جاری قابل مطالبه نیست یا حداقل ملاک ارزیابی برای آن وجود ندارد.^{۲۷}

گروه دوم: جبران خسارت معنوی (به صورت مالی یا غیر مالی)

۲۵. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۷۹۹ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۹۱/۶/۲۱؛ رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۴۹۸ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۲؛ رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۱۷۵ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۱؛ رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۰۵۱ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۳/۸/۲۸؛ رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۹۰۹ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۲۸؛ رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۱۳۲۷ شعبه ۲۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۵؛ رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۳۵۹ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۶.

۲۶. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۰۱ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۱/۷/۳۰؛ رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۷۹۹ شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۱.

۲۷. رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۷۰۲ شعبه ۱ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۰.



آرایه نیز هستند که جبران خسارت معنوی را به صورت غیر مالی پذیرفته‌اند: «در صورتی که متهم با نشر اکاذیب موجب کسر آبرو و حیثیت شاکی شده باشد، شاکی می‌تواند متعاقب صدور حکم محکومیت کیفری متهم، نزد دادگاه حقوقی طرح دعوی جبران خسارت معنوی نماید. دادگاه می‌تواند جهت جبران زیان معنوی وارد شده، حکم به عذر خواهی شاکی از خواهان در روزنامه‌ی کثیرالانتشار صادر کند.»^{۲۸} یا: «از آن جا که تنزل اداری کارمند از مدیر امور تربیتی و فرهنگی به آموزگار می‌تواند علاوه بر خسارت‌های مادی موجب ورود خسارت معنوی غیر قابل جبران بشود، مورد از موارد صدور دستور توقف عملیات اجرایی تصمیم اداری خواهد بود.»^{۲۹}

آرایه که جبران خسارت معنوی را به صورت مالی پذیرفته‌اند، مانند: «خسارت معنوی ناشی از لغو پرواز بر اساس پروتکل گواتمالا به مبلغ یک میلیون و پانصد هزار فرانک قابل مطالبه است.»^{۳۰}

۳- جواز مطالبه از منظر حقوق

دلایل دکتربین حقوقی برای اثبات اصل جبران و جبران مالی خسارت معنوی عبارتست از:

۳-۱ قاعده لاضرر

به استناد «قاعده لاضرر» هرگونه ضرر و زبانی که به اشخاص وارد می‌شود، اعم از ضررهای مادی و معنوی، باید جبران شود و شخص ضار، ضامن خسارت وارده است. قاعده لاضرر به تنهایی می‌تواند اصل جبران خسارت را ثابت کند و برای اثبات جبران مالی خسارت باید ارتکاز عقلا مبنی بر این که شیوه‌ی جبران خسارت نزد آن‌ها مالی

۲۸. رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۹۳۲ شعبه ۵۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۲/۸/۲۶.

۲۹. رأی شماره ۹۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۲۸۱۳ شعبه ۳۳ بدوی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰.

۳۰. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۷۶۸ شعبه ۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۱/۸/۱۷.



است، به قاعده ضمیمه شود. مورد قاعده لاضرر، مؤید، بلکه دلیل برای اثبات اصل جبران خسارت معنوی است.^{۳۱}

در این که آیا لزوم جبران ضرر، یا به اصطلاح امروز «مسئولیت مدنی» را نیز می‌توان از قاعده لاضرر استنباط کرد اختلاف شده است؛ آنان که مفاد قاعده را «نهی ضرر جبران نشده» یا «نهی اضرار به غیر» می‌دانند، از این قاعده برای اثبات مسئولیت کسی که عامل ورود زیان بوده است استفاده می‌کنند. زیرا، اگر مقصود نفی ضرر جبران نشده یا نهی از اضرار باشد، تدارک ضرر از لوازم این نفی است، چنان که در عرف نیز نهی از پذیرش هدیه‌ی بی‌عوض کنایه از این است که هدیه را بی‌عوض مگذار و هر احسان را به احسان مقابل پاداش ده. همچنین، نهی از امری دلالت بر حرمت بقای آن می‌کند و لازمه آن وجوب رفع ضرر است. ولی، بیشتر کسانی که حکم ضرری را منفی می‌دانند، قاعده لاضرر را حکم اثباتی نمی‌بینند و برای اثبات ضمان قهری کافی نمی‌شناسند. با وجود این، به نظر می‌رسد که تدارک ضرری که وارد شده از فروع و لوازم نفی حکم ضرری باشد. زیرا، هدف اصلی جبران زیان است و رفع حکم ضرری نیز، به عنوان یکی از وسایل جبران ضرر، مورد استفاده واقع می‌شود. باقی گذاردن منبع ضرر نیز در حکم رضای شارع به ورود آن در آینده است؛ امری که در حدیث لاضرر نفی شده است.^{۳۲}

در اینکه ضرر مادی و بدنی مشمول قاعده لاضرر است تردید مهمی وجود ندارد، و تنها در مورد «منافع از دست رفته» جمعی آن را در زمره ضررهای مادی نیآورده‌اند. ولی، درباره‌ی ضررهای معنوی، مانند لطمه به شخصیت و آزادی و اعتبار اشخاص و درد و رنج ناشی از تجاوز و صدمه‌های بدنی، ممکن است تردید شود که قاعده تنها به ضررهای مادی و بدنی توجه دارد که مصداق شایع و عرفی ضرر است. با وجود این، چنانچه از اوضاع و احوال و مقدمات دعوی در حدیث «سمره» بر می‌آید، صدور حکم بیشتر برای رفع نیازهای معنوی و تزییق و مزاحمت‌هایی بوده است که مالک درخت برای صاحب

۳۱. همان، ص ۳۵.

۳۲. کاتوزیان، ناصر «الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد اول، مسئولیت مدنی»، انتشارات دانشگاه تهران، زمستان ۷۸، ص ۱۵۴.



خانه ایجاد می کرده است. پس، باید با فقیهانی همراه شد که واژه «ضرر» را در حدیث شامل ضررهای معنوی یا به اصطلاح آنان «هتک عرض» می دانند.^{۳۳}

۳-۲ قاعده نفی عسر و حرج

عسر به معنای صعب، تنگی، دشواری، مشکل، سخت شدن روزگار و بدخوئی می باشد، و در قرآن نیز به همین معنا استعمال شده است.^{۳۴} اگرچه برخی عسر را به معنای اعم از حرج و ضیق دانسته اند، ولی به نظر می رسد عرف نسبت عسر و حرج را مساوی می دانند، یعنی هر عملی که آدمی را به تنگنا و ضیق بیفکند دشوار و سخت می پندارد، و هر کاری که انجامش برای آدمی سخت و مشکل باشد را موجب تنگی و اعمال فشار بر او می داند.^{۳۵}

مفاد قاعده‌ی نفی عسر و حرج چنین است که در دین اسلام هیچ حکم حرجی که موجب ضیق و سختی مکلفان باشد جعل نشده است. چنان که برخی مصادیق حرج با مصادیقی از خسارت معنوی انطباق دارد؛ در نتیجه، درباره معنای قاعده لاجرم باید گفت که در دین اسلام حکمی که منجر به خسارت معنوی شود جعل نشده است ولی برای این که بتوانیم دلالت و شمول لفظی قاعده نفی عسر و حرج را بر جواز مطالبه خسارت معنوی مورد پذیرش قرار دهیم، باید بپذیریم حرج عنوانی است که حداقل بر مصادیقی از خسارت معنوی صدق می نماید.^{۳۶}

۳-۳ بنای عقلا

عقلا به جبران خسارت معنوی وارده بر اشخاص، حکم می کنند، چون عدم پرداخت خسارت‌های مادی و معنوی به نظر عقلا ظلم بوده و ظلم نیز در نظر خداوند امری قبیح می باشد، پس حکم به عدم جبران خسارت معنوی، از جانب خدا امری قبیح است.^{۳۷}

۳۳. همان، ص ۱۵۶.

۳۴. طلاق/۷؛ بقره/۱۸۵؛ انشراح/۵ و ۶؛ قدر/ ۸

۳۵. نقیبی، سید ابوالقاسم، «نظریه جبران مالی خسارت معنوی در حقوق اسلامی»، میان رشته ای، مطالعات اسلامی، پاییز ۸۶، شماره ۷۷، صص ۲۰۶ و ۲۰۷.

۳۶. همان، صص ۲۰۸ و ۲۰۹.

۳۷. نیک فرجام، زهره، «جبران خسارت معنوی در فقه و حقوق»، حقوق، مبانی فقهی حقوق





۴- مبانی پذیرش فقهی جواز مطالبه خسارت معنوی

۴-۱ قرآن

دین اسلام تجاوز به امور معنوی را حرام شمرده است، اهانت، تحقیر، سبک شمردن اشخاص به حکم عقل و آیات ممنوع و حرام است. در قرآن کریم آیات فراوانی به مذمت و نهی از تمسخر و توهین و یا بکار بردن الفاظ زشت پرداخته است، مانند آیه ۱ همزه، آیه ۱۱ حجرات، آیه ۱۵ نور، البته آیات دیگر نیز وجود دارد.^{۳۸}

پیامبر گرامی اسلام (ص) و ائمه اطهار (ع) نیز بر حرمت تعدی به حقوق شخصیت و صدمه به اعتبار و حقوق معنوی افراد به اشکال گوناگون تأکید ورزیده‌اند. آن چه از مجموع آیات و روایات به وضوح استنباط می‌شود این است که شخصیت فکری، مذهبی و اجتماعی افراد دارای احترام ویژه‌ای است که باید از سوی دیگران محترم شمرده شود و همان طور که گفته شد حکم شرعی در خصوص ایراد خسارت معنوی، حرمت است، پس بر اساس حکم شرع و عقل، حکم تکلیفی حرمت بر اعمال موجب خسارت معنوی، ثابت می‌باشد.^{۳۹}

۴-۲ روایات^{۴۰}

دو دسته روایت بر جبران مالی خسارت معنوی دلالت دارند. دسته‌ی اول، روایت خاصی است که بر جبران مالی خسارت معنوی دلالت می‌کنند. و دسته دوم، روایاتی هستند که به صورت عام بر جبران دلالت دارند.

اسلامی، بهار و تابستان ۹۲، شماره ۱۱، ص ۱۰۷.

۳۸. سرخوش، جواد و کلثوم پژم، «بررسی رویکرد فقهی و حقوقی قوانین جاری نسبت به خسارات معنوی ناشی از جرم در حقوق کیفری ایران»، میان رشته ای، علوم سیاسی، فقه و حقوق، پاییز ۹۶، دوره سوم، شماره ۳، ص ۱۸۰.

۳۹. نیک فرجام، زهره، «جبران خسارت معنوی در فقه و حقوق»، حقوق، مبانی فقهی حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۹۲، شماره ۱۱، ص ۱۱۳.

۴۰. حدادی، فاضل، «جبران خسارت معنوی از منظر فقه و حقوق» فقه و اصول - رسائل، زمستان ۹۴ و بهار ۹۵، شماره ۵ و ۶، صص ۳۵ و ۳۶.



الف) روایت خاص

پیامبر اکرم (ص)، خالد بن ولید را برای کاری به سوی قبیله‌ی بنی جزیمه فرستاد. خالد در آن جا شماری از افراد قبیله را کشت. وقتی علی بن ابی طالب (ع) به نمایندگی از پیامبر نزد قبیله یاد شده رفت، برای دلجویی از آنان، مبلغی را به عنوان خسارت ناشی از ترس و وحشت کودکان و زنان به آن قبیله پرداخت. این روایت دلالت روشنی بر جبران مالی خسارت معنوی دارد. حضرت علی(ع) می‌فرماید: «وقتی خون بهای افراد کشته شده را پرداختم، مقداری باقی ماند که آن مقدار باقی مانده را به علت ترس کودکان و زنان به آن‌ها پرداخت کردم.»

ب) روایت عام

منظور از روایات عام، روایاتی است که به علت عدم وجود لفظ عام در آن مستند مسئله قرار گرفته است. در روایت امام صادق (ع) آمد است که هر کس در مسیر و راه مسلمانان چیزی قرار دهد و موجب ضرر شود، ضامن است. عنوان ضرر در این روایت عام است و شامل ضررهای معنوی نیز می‌شود. هم چنین روایت مختص به راه نیست و راه مصداقی برای ضررهای متنوع است: «...قال من اضر بطریق المسلمین شیئاً فهو ضامن.»

۵- جواز مطالبه از منظر فقها

فقها درباره‌ی اصل و شیوه جبران خسارت معنوی نیز اختلاف فراوان دارند. در یک تقسیم‌بندی کلی، اقوال فقها به دو دسته تقسیم می‌شود. عده‌ای جبران خسارت معنوی را منکر شده و گروهی دیگر پذیرفته‌اند. همان فقهای نیز که اصل جبران را پذیرفته‌اند، بر سر چگونگی جبران آن با یکدیگر اختلاف نظر دارند و عده‌ای بر خلاف دیگران جبران مالی این گونه خسارت را نیز پذیرفته‌اند.^{۴۱}

شیوه‌ی جبران خسارت معنوی

از لحاظ فنی، نقش جبران ضرر و زیان، نقشی واقعی نیست؛ بلکه صرفاً ارضایی و عرفی است، چه بسا ضررهای مادی نیز عیناً به طور واقعی قابل جبران و بازگشت نیستند. راه‌های جبران خسارت معنوی را نمی‌توان حصری دانست؛ زیرا در خسارت معنوی مهم



جبران است و راه جبران، طریقت دارد نه موضوعیت. برخی معتقدند هدف از پرداخت غرامت در خسارت معنوی را نمی‌توان فقط جبران کامل ضرر و بازگرداندن وضع به حالت قبل دانست؛ بلکه هدف تأمین خرسندی یا کاهش آلام و رنج‌های روحی زیان دیده است و پولی که از این بابت پرداخت می‌شود، جبران کننده نیست، بلکه خشنود کننده است. افزون بر این، الزام مباشر یا مسبب خسارت معنوی به پرداخت پول به زیان دیده می‌تواند به گونه‌ای کیفر خطا و تنبیه و تحذیر برای دیگران باشد.^{۴۲}

۱- جبران خسارت از طریق اعاده‌ی وضع

در این شیوه‌ی جبران خسارت، تدارک زیان به گونه‌ای است که وضعیت زیان دیده به شرایط قبل از وقوع خسارت برگردد که گویی از ابتدا زبانی وارد نشده است. اگر جبران خسارت به این نحو صورت گیرد و زیان دیده در شرایطی قرار گیرد که هیچ اثری از خسارت وارده باقی نماند جبران به بهترین و کامل‌ترین نوع آن تحقق یافته، ولی در عمل به ندرت امکان دارد که آنچنان جبران صورت گیرد که شرایط زیان دیده کاملاً به وضعیت سابق برگردد و اثری از زیان باقی نماند، در خسارت‌های مالی اعاده‌ی وضع به حالت پیش از وقوع ضرر در مواردی ممکن است ولی در خسارت‌های معنوی این نوع جبران با تردید روبروست یا حداقل در مواردی بسیار استثنایی امکان دارد.^{۴۳}

۲- پرداخت غرامت یا جبران از راه دادن معادل

لازمه‌ی مسئولیت مدنی عامل زیان، آن است که خسارت وارده به طور کامل جبران شود و زیان دیده به وضعیت پیش از ورود ضرر بازگردد، از آن جا که جبران کامل یا اعاده‌ی وضع در بسیاری از موارد امکان پذیر نیست، شیوه‌ی دیگری که معمولاً برای جبران نسبی یا ناقص خسارت بر گزیده می‌شود، پرداخت خسارت یا دادن پول و یا هر نوع مال دیگری و یا انجام فعل و یا ترک فعلی است که به داوری عرف جایگزین مناسب و

۴۲. مرادزاده، حسن و فهیمه سادات رضوی، «شیوه‌های جبران خسارت معنوی در زندگی مشترک زوجین»، حقوق، فقه و حقوق خانواده، بهار و تابستان ۹۵، شماره ۶۴، ص ۸.
۴۳. سلطانی نژاد، هدایت الله، «مسئولیت معنوی - خسارت معنوی»، انتشارات نورالثقلین، بهار ۸۰، ص ۳۱۶.



عادلانهای برای خسارت وارده و آن چه زیان دیده از دست داده محسوب شود و در غالب موارد بتواند تسلی و ارضاء کننده خاطر او باشد. تعیین نوع میزان خسارت و انتخاب شیوهی جبران و صدور حکم بر چگونگی جبران به عهده دادگاه است.^{۴۴}

۳- جبران صوری یا نمادین (اسمی)

هرگاه در اثر نقض یک قرارداد یا تکلیف قانونی حق قانونی فردی مورد تجاوز قرار گرفته و نقض شود ولی موجب ضرر قطعی و مشخصی نشده یا میزان ضرر قابل توجه نبوده و یا ضرر وارده قابل اثبات نباشد به منظور اعلام محکومیت طرف مقابل و اعلام نقض حق و تجاوز به حریم قانونی خواهان، در پاره‌ای از کشورها از جمله فرانسه و آمریکا و انگلیس مرسوم است که دادگاه مبلغی خسارت را که از لحاظ مالی ارزش در خور توجهی ندارد، به طور نمادین به نفع خواهان تعیین می‌نماید. معمولاً این خسارت به میزان یک واحد پول کشور مثل یک دلار یا فرانک یا لیر تعیین می‌شود که نشان دهنده آن است که صرف محکومیت خوانده ارزش حقوقی دارد و در بسیاری موارد اصولاً خواهان برای اثبات اینکه هیچگونه انگیزه و انتظار سودجویی و بهره برداری مالی ندارد صدور حکم به میزان واحد پول آن کشور و یا اختصاص آن به یک انجمن خیریه و مانند آن را دارد.^{۴۵}

۴- خسارت تنبیهی یا کیفری

این نوع خسارت در «کامن لو» سابقه‌ی طولانی دارد و در حال حاضر در برخی سیستم‌های حقوقی مانند آمریکا و انگلیس و فرانسه علاوه بر سایر خسارات این نوع خسارت نیز در مواردی تعیین می‌شود که ارتکاب جرم یا خطای مدنی همراه با عمد و سوء نیت باعث زیان دیگری شود. حکم به چنین خسارتی علاوه بر نقش کیفری و مجازات مجرم یا عامل زیان، باعث عبرت او و دیگر افراد جامعه و جلوگیری از ارتکاب چنین رفتاری در آینده می‌شود. در نظام حقوقی ما نیز مجازات‌های تعزیری که تعیین میزان و نوع آن در اختیار دادگاه است چنین نقشی را ایفا می‌کند.^{۴۶}

۴۴. همان، ص ۳۱۹.

۴۵. همان، ص ۳۲۱ و ۳۲۲.

۴۶. همان، ص ۳۲۲ و ۳۲۳.



راه محاسبه میزان خسارت^{۴۷}

از منظر فقه، راه‌های جبران خسارت وارد شده به یک شخص منحصر است و در قالب خاصی صورت می‌گیرد و اگر در هیچ یک از قالب‌های گفته شده قرار نگیرد، قابلیت جبران نخواهد داشت. قالب‌های جبران به صورت مادی یا غیر مادی است. از جمله قالب‌های غیر مادی جبران در خسارت معنوی، درج در جراید یا الزام به عذر خواهی است، قالب‌های مادی جبران نیز دیه و ارش یا تعزیر است.

۱- دیه و ارش

قانونگذار در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ در تعریف دیه می‌نویسد: «دیه اعم از مقدر و غیر مقدر، مالی است که در شرع مقدس برای ایراد جنایت غیر عمدی بر نفس، اعضا و منافع و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهت قصاص ندارد، به موجب قانون مقرر می‌گردد.» به تبع دیه در ماده ۴۴۹ هم ارش این گونه تعریف شده که همان دیه است ولی از نظر مقدار تعیین نشده و تعیین آن با توجه به نظریه کارشناسی با قاضی دادگاه است. بنابراین، ارش همان دیه است، فقط از ناحیه تعیین شرعی متفاوت است مانند حد و تعزیر که از نظر مجازات بودن ماهیت واحد دارند ولی از نظر کمیت و کیفیت متفاوتند. فقها درباره‌ی ماهیت دیه و به تبع آن ارش، اختلاف دارند. عده‌ای ماهیت دیه را جبران خسارت و گروهی، مجازات دانسته و گروه سوم، ماهیتی مختلط از مجازات و جبران خسارت برای آن در نظر گرفته‌اند.

با مراجعه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ استنباط می‌شود که قانونگذار نظریه سوم یعنی نظریه اختلاط را پذیرفته و معتقدند که دیه ماهیتی دو گانه دارد؛ جنبه مجازاتی و جنبه جبران خسارتی. با مراجعه به دو ماده از مواد قانون مجازات و ضمیمه کردن این دو ماده می‌توان چنین استنباط و استظهار کرد. قانونگذار در ماده ۱۴ به صراحت بیان می‌کند که دیه یکی از مجازات‌های مقرر در آن قانون است و در ماده ۴۵۲ بیان می‌کند که دیه احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان دارد. برای حفظ حکمت قانونگذار و رفع تعارض

۴۷. حدادی، فاضل، «جبران خسارت معنوی از منظر فقه و حقوق» فقه و اصول - رسائل،

زمستان ۹۴ و بهار ۹۵، شماره ۵ و ۶، ص ۴۰ و ۴۱ و ۴۲ و ۴۳.



بین این دو ماده می‌توان گفت قانونگذار به صورت تلویحی نظریه اختلاط در ماهیت دیه را پذیرفته است. با پذیرش این استنباط می‌توان گفت قانونگذار طریق دیه یا ارش را برای جبران خسارت معنوی را نپذیرفته است، زیرا، در ماهیت مختلط به علت وجود عنصر جبرانی و مادی بودن جبران نمی‌توان خسارت معنوی را داخل در دایره‌ی ماهیت دیه یا ارش دانست.

۲- تعزیر

راه دیگر برای تقویم خسارت معنوی، تعیین تعزیر از سوی حاکم شرع است. برای تبیین این طریق بیان چند نکته ضروری است:

۱- تقویم خسارت معنوی از طریق تعزیر مختص به خسارت معنوی ناشی از جرم است و در خسارت معنوی ناشی از غیر جرم نمی‌توان از این طریق استفاده کرد؛ زیرا اعمال تعزیر در صورت وجود عمل مجرمانه است که حد مشخص در شرع ندارد و انجام ندادن یک تعهد نه در قانون جرم انگاری شده و نه عمل حرامی است که بتوان بر اساس اصل ۱۶۷ به فقه مراجعه کرد و شخص مرتکب را مستحق تعزیر دانست. بنابراین، اولین شرط طریقت تعزیر برای جبران خسارت معنوی، جرم بودن عمل ارتكابی است. البته لازم به ذکر است می‌توان گفت که تعزیر فقط مختص به باب جرایم نبوده و در مسایل حقوقی نیز جاری است، همانند مسئله مدیون مامل که حاکم وی را تا اداء دین از باب تعزیر حبس می‌نماید.

۲- اختلاف نظر فقها در بحث تعزیرات بر سر این است که آیا تعزیر مختص شلاق است یا حاکم هر چیزی را مصلحت بداند، می‌تواند به عنوان تعزیر اعمال کند. جبران خسارت معنوی از طریق تعزیر بر مبنای نظر فقهای ممکن است که تعزیر را وسیع ترجمه کرده باشند و به شلاق محدود ندانند و گرنه بر مبنای نظر دیگر فقها، تعزیر طریقی برای جبران نخواهد بود. بنابراین، دومین شرط، پذیرفتن مبنای فقهای است که دایره تعزیر را به شلاق محدود نمی‌دانند و جزای نقدی را نیز شامل تعزیرات می‌کنند.

۳- سومین شرط جبران مالی خسارت معنوی، پذیرفتن مفهومی وسیع‌تر از تعزیر است که حتی جزای نقدی به نفع محکوم له را نیز در بر بگیرد. در نتیجه برای این که از راه تعزیر بتوان خسارت معنوی را جبران کرد، باید سه شرط فراهم باشد:



یک. عمل جرم باشد

دو. تعزیر به شلاق محدود نباشد

سه. تعزیر به محکومیت به نفع صندوق دولت محدود نباشد.

نمونه یک رأی جالب در رابطه با مطالبه خسارت معنوی

شعبه ۲۲۹ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید مطهری تهران

پرونده کلاسه: ۹۷۰۹۹۷۰۹۴۳۵۰۱۰۴۰

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۹/۱۷

در خصوص دادخواست خواهان بطرفیت یک شرکت هواپیمایی به خواسته مطالبه خسارت مادی و معنوی ناشی از لغو پرواز بدین توضیح مختصر که ایشان در تاریخ ۲۴/۱۰/۹۶ بلیط رفت و برگشت از ارومیه به مقصد استانبول تهیه می‌نماید (۵ مهر از ارومیه به استانبول و ۸ مهر مسیر برگشت) لیکن پس از مراجعه به فرودگاه استانبول با پرواز کنسل شده مواجه می‌گردد و تماس‌های وی با شرکت خوانده جهت تعیین تکلیف وی بی‌نتیجه می‌ماند و از آنجا که ارزش مکفی به همراه ندارد نمی‌تواند از شرکت‌های هواپیمایی آن شهر بلیط برگشت تهیه نماید و التماس‌های وی که استاد دانشگاه می‌باشد مؤثر واقع نمی‌گردد تا اینکه فردی ایرانی به وی مبلغی قرض و نهایتاً با عزیمت به تبریز و از آنجا به ارومیه به منزل خویش می‌رسند، لذا به لحاظ بحران روحی پیش آمده برای وی در ترکیه تقاضای مطالبه خسارت معنوی و مادی مطرح می‌نماید. نماینده شرکت خوانده در جلسه دادرسی حاضر شده لیکن دفاع موجهی از خویش معمول نمی‌نماید و اعلام می‌دارد که شرکت حاضر است وجه بلیط پرداخت شده به شرکت را مسترد نماید لیکن در خصوص دلیل لغو شدن پرواز مطالبی را که اثبات نماید عوامل فورس ماژور موجب این امر شده یا حتی تقصیری به وی منتسب نیست، بیان نمی‌دارد. دادگاه با توجه به محتویات پرونده، اظهارات طرفین و مدارک دال بر خرید بلیط برگشت و اسناد دال بر خرید بلیط به مقصد تبریز و با توجه به تحقیقات معموله از شاهدهی که وضعیت روحی خواهان را مشاهده نموده‌اند به موجب نیابت قضایی ملاً خواسته خواهان را وارد می‌داند چرا که:

۱- بر طبق آیه شریفه "اوفوا بالعقود" اشخاص مکلف هستند به تعهدات خویش پایبند بوده و به آن بها دهند و این اهمیت به مفاد پیمان، ضامن بقاء روابط اجتماعی و



اعتماد مسلمین به یکدیگر می‌باشد و رعایت حدیث "المسلمون عند شروطهم" بر همگان لازم است تا ضمن رواج راستگویی، از بر هم خوردن نظم در جامعه جلوگیری بعمل آید لذا شرکت خوانده مکلف بوده‌اند تعهد خویش را اجرا نمایند و از آنجا که بدون هیچ دلیل موجهی از ایفاء تعهد خویش سر باز زده‌اند مرتکب تقصیر قراردادی شده‌اند.

۲- به موجب حدیث نبوی لاضرر و لاضرار فی الاسلام ضرر رساندن به دیگران در دین اسلام نهی شده و ممنوع می‌باشد. و این ضرر عبارت است از ضرر به مال و یا عرض و آبرو و شان و جایگاه فرد می‌باشد که به مراتب اهمیت و جایگاه والاتری نسبت به مال دارد کما اینکه در احادیث مختلف حضرات معصومین (ع) مکرراً تذکر داده‌اند که عرض و آبروی مومن باید از گزند رفتارهای ناپه‌نجان در امان بماند.

۳- هر چند خسارت معنوی قابل ارزش گذاری مادی نیست لیکن این امر بدان معنی نمی‌باشد که نباید به جبران آن توجه کرد. چرا که جبران نشدن خسارت وارده به روح و روان افراد و به طور کلی خسارات معنوی موجب تجری بیشتر کسانی می‌گردد که در پی سرکشی و تعدی به حقوق سایرین هستند و یا حداقل موجب بی‌مبالاتی و ناچیز انگاشتن شأن و جایگاه و شخصیت اجتماعی دیگران می‌گردد و این موضوع به صراحت در اصل ۲۲ و ۱۷۱ قانون اساسی که میثاق ملی کشور است و در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی قید گردیده است که وارد کننده خسارت معنوی مسئول جبران ناشی از عمل خود می‌باشد و این قابل تقویم نبودن خسارت (عدم امکان کارشناسی) بنا به صراحت مواد ۱ و ۲ و ۳ و ۵ همان قانون موجب نخواهد شد که دادگاه میزان خسارت را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین نماید و در ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز دادگاه مکلف شده است جبران خسارت معنوی را مد نظر قرار دهد. از سوی دیگر نظریه علماء حقوق نیز به این امر استوار است که تعیین رقمی جهت خسارت معنوی ولو آن که تعیین مبلغ نمی‌تواند مجموع آلاء و خسارات را جبران نماید لکن از نادیده انگاشتن آن ارجح بوده و حداقل موجب تشفی خاطر زیان دیده خواهد شد.

۴- در عرف مسلم شرکت‌های هواپیمایی در سطح جهان این امر مورد قبول همگانی است که شرکت فروشنده بلیط و متصدی حمل و نقل در مقابل دیر رسیدن مسافر به مقصد احساس مسئولیت نموده و به جهت رفاه حال مسافر موضوع تهیه وسایل رفاهی و



تغذیه و حتی امکان تماس با خانواده یا افراد دیگر و یا حتی اسکان در هتل تمهیداتی اندیشیده و در اسرع وقت پرواز جایگزین تعریف نمایند. لکن شرکت خواننده از ارائه هرگونه سرویسی در این خصوص خودداری کرده است هرچند این عرف بخشی از رفتار شرکت‌های هواپیمایی به منظور مشتری مداری و جذب مشتری می‌باشد لکن نمی‌توان نقش کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های بین‌المللی همانند کنوانسیون ورشو و گواتمالا و مقررات اتحادیه اروپا در خصوص حقوق مسافران پروازهای هوایی و پروتکل لاهه ۱۹۵۵ را کمرنگ دانست که به موجب هر کدام از آن‌ها تعهداتی برای متصدی حمل و نقل تعریف شده است و از آن جا که کنوانسیون مربوط به یکسان سازی برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی ورشو ۱۹۲۹ و پروتکل اصلاحی لاهه ۱۹۵۵ مورد پذیرش قرار گرفته و ایران بدان ملحق شده است لذا مقررات آن در حقوق داخلی قابل اجرا می‌باشد. از سوی دیگر راجع به پروازهای داخلی نیز قانونگذار به منظور پاسخگو شدن هرچه بیشتر شرکت‌های هواپیمایی ایرانی نسبت به قصور خود در برابر مسافران به موجب قانون تعیین حدود مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی ایران مصوب ۱۳۹۱، حدود و تکالیف شرکت‌های هواپیمایی بیان می‌نماید و نهایتاً قانونگذار در قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل‌های اصلاحی ۱-۲ و ۴ کنوانسیون ورشو و اصلاحی آن به موجب پروتکل لاهه مربوط به یکسان کردن برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی حدود جدیدی جهت مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی بیان می‌دارد، لذا از ماحصل تمام تلاش‌های بین‌المللی راجع به تهیه متن کنوانسیون‌ها و پروتکل‌ها و رویه‌های قضایی محاکم در سطح کشورهای عضو، این امر را بعنوان قدر مسلم باید پذیرفت که شرکتی که مبادرت به جابجای کالا و مسافر در سطح بین‌المللی می‌نماید عرف‌های مسلم آن را پذیرفته است و در واقع متن کنوانسیون‌ها و پروتکل‌ها و حتی مقررات موضوع مصوب مجلس امری فراتر از مسئولیت عرفی و مسلم مذکور نمی‌باشد و صرفاً تأکیدی است بر مسئولیت متصدی حمل و نقل که نحوه و کیفیت مطالبه خسارت از ناحیه‌ی زیان‌دیده را ترسیم و تعریف می‌نماید و در پاره‌ای از موارد سقف مسئولیت شرکت‌ها را بیان داشته است و آنگونه که ادعای فقدان مسئولیت شرکت در مقابل مسافر خارجی در محکمه‌ای خارجی قابل استماع نیست در مقابل مسافری ایرانی نیز نمی‌توان مسئولیت شرکت



هوایمایی را باور نداشت.

۵- آنچه دادگاه را در پرونده حاضر به پذیرش ادعای خواهان مجاب نموده است نه صرفاً نفس خلف وعده شرکت خوانده در لغو شدن پرواز می‌باشد بلکه بیشتر بی‌اهمیتی به وضع مسافری می‌باشد که در کشوری دیگر رها نموده است و اندیشه‌ای در ذهن خود نمی‌پروراند که چگونه وی را به وطن خویش بازگرداند. این بی‌توجهی نه تنها به تهیه پرواز جایگزین بلکه حتی به وضعیت تغذیه یا اسکان وی نیز می‌باشد تا جایی که فردی که از اساتید دانشگاهی و نخبگان این میهن می‌باشد برای رفع نیازهای خود و بازگشت به وطن مجبور گردد در مقابل هر فردی دست کمک دراز نماید و در مقابل بیگانگان ابن السبیل گردد و شخصیت اجتماعی خویش را در پس نگاه‌های تحقیر آمیز دیگران خرد شده ببیند. لذا این دادگاه توجهاً به مواد فوق‌الاشاره و مفاد کنواسیون‌های بیان شده و عرف مسلم بین المللی مستنداً به مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ و ۲۲۶ قانون مدنی و ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی شرکت خوانده به پرداخت ۱۴۰ هزار تومان هزینه سفر از تبریز به ارومیه و پرداخت ۳۸۰ یورو وجه بلیط بازگشت به ایران و بعنوان جبران خسارت معنوی وارده و صرفاً به منظور تشفی خاطر زیان‌دیده به پرداخت ۵ برابر وجه بلیط اخیر الذکر در حق خواهان محکوم می‌نماید. همچنین شرکت خوانده را به عذر خواهی رسمی در یکی از جرایم کثیر الانتشار مکلف می‌نماید. رأی صادره ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر خواهی در دادگاه تجدید نظر استان تهران می‌باشد.

نتیجه‌گیری

در حقوق ایران با بهره‌گیری از قواعد کلی و عمومی مسئولیت مدنی و قوانین مختلف و با بهره‌گیری از قواعد فقهی و مبانی حقوق اسلامی نظیر قاعده لاضرر و لاجرح و بنای عقلا، جبران خسارت معنوی امری قطعی و مسلم و قابل شناسایی است. قانون مسئولیت مدنی ناشی از اصل عدالت است و در مقام آن است که هیچ ضرری تا آن جا که ممکن است بلا تدارک نماند.

با توجه به این که شورای نگهبان بصورت کلی مطالبه خسارت معنوی را خلاف



موازن شرعی اعلام نکرده و نظریه‌ی تفسیری در خصوص این که اصل ضرر معنوی را قابل مطالبه نداند وجود ندارد، و از طرفی اصل ۱۷۱ قانون اساسی و برخی قوانین عادی، به صراحت جواز جبران خسارت معنوی را به اثبات می‌رساند و شورای نگهبان نیز این قوانین را خلاف شرع اعلام نکرده، باید گفت مطالبه خسارت معنوی در حقوق ایران جایز است. اداره‌ی حقوقی دادگستری نیز در رأی مشورتی خود مطالبه ضرر و زیان معنوی را قانونی دانست، دادگاه‌ها نیز در موارد مختلف به لزوم جبران خسارت معنوی رأی داده‌اند. اما در خصوص شیوه‌های جبران خسارت، امری است که به صورت مشخص به آن پرداخته نشده است. روش‌های مختلفی که جهت جبران خسارت معنوی به کار می‌رود و می‌تواند از ناحیه‌ی دادرسی اعمال گردد، به تناسب انواع خسارت معنوی مختلف است که عمده‌ترین آن‌ها جبران مالی و غیر مالی است.

به نظر می‌رسد روش‌های متداول جبران خسارت معنوی بر اساس متون قانونی موجود در حقوق ایران عبارت است از موقوف نمودن یا از بین بردن منبع ضرر، عذرخواهی شفاهی از زیان دیده، عذرخواهی عملی یا کتبی یا درج مراتب اعتذار در جراید، اعاده‌ی حیثیت از خسارت دیده به هر نحو دیگر، پرداخت مال یا مابه‌ازا به خسارت دیده باشد. در فقه اسلامی روش شناخته شده‌ای برای جبران ضررهای معنوی وجود ندارد، اما به نظر می‌رسد که روش‌های متداول در حقوق عرفی و موضوعه، اعم از جبران مالی و غیر مالی در فقه می‌تواند قابل پذیرش باشد.

منابع

- ازدری، حسن، الماسی، نجاد علی، پورعرفان، ایرج، مطالعه تطبیقی خسارت معنوی در حقوق ایران و مصر از منظر اخلاقی، اخلاق، پژوهش‌های اخلاقی، پاییز ۹۷، شماره ۳۳ (علمی/پژوهشی IS).
• اصغری آقمشهدی، فخرالدین، جبران خسارت معنوی در حقوق ایران، علوم اجتماعی، پژوهش نامه علوم انسانی و اجتماعی، تابستان و پاییز ۸۲، شماره ۹ و ۱۰.
• توکلی، سعید، خسارات معنوی، حقوق، دادرسی، خرداد ۷۶، شماره ۲.
• حدادی، فاضل، جبران خسارت معنوی از منظر فقه و حقوق، فقه و اصول؛ رسائل، زمستان ۹۴ و بهار ۹۵، شماره ۵ و ۶.



- سایت پژوهشکده قوه قضائیه.
- سرخوش، جواد و کلثوم پژم، بررسی رویکرد فقهی و حقوقی قوانین جاری نسبت به خسارات معنوی ناشی از جرم در حقوق کیفری ایران، میان رشته ای؛ مطالعات علوم سیاسی، فقه و حقوق، پاییز ۹۶، دوره سوم، شماره ۳.
- سلطانی نژاد، هدایت الله، مسئولیت مدنی_ خسارت معنوی، انتشارات نورالثقلین، بهار ۸۰
- کاتوزیان، ناصر، الزان‌های خارج از قرارداد؛ ضمان قهری، جلد اول، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، زمستان ۷۸.
- کریمی نیا، محمد مهدی، ادیان، مذاهب و عرفان، معرفت، بهمن ۷۹، شماره ۳۸.
- مرادزاده، حسن، رضوی، فهیمه السادات، شیوه‌های جبران خسارت معنوی در زندگی مشترک زوجین، حقوق، فقه و حقوق خانواده، بهار و تابستان ۹۵، شماره ۶۴ (علمی - ترویجی / ISC)
- نقیبی، سید ابوالقاسم، جبران مالی خسارت معنوی در نظریه‌های حقوقی، فلسفه و کلام، رهنمون، زمستان ۸۳ و بهار ۸۴، شماره ۹ و ۱۰.
- نقیبی، سید ابوالقاسم، خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، انتشارات امیر کبیر، تهران، سال ۸۶.
- نقیبی، سید ابوالقاسم، نظریه جبران مالی خسارت معنوی در حقوق اسلامی، میان رشته ای، مطالعات اسلامی، پاییز ۸۶، شماره ۷۷ (علمی-پژوهشی / ISC).
- نیک فرجام، زهره، جبران خسارت معنوی در فقه و حقوق، حقوق، مبانی فقهی حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۹۲، شماره ۱۱.



چهل نکته شکلی در دعاوی مالکیت فکری

نجمه نریمانی^۱

چکیده

برای طرح دعاوی مالکیت فکری ابتدا آگاهی از مقررات مالکیت فکری از جمله صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به دعوی نوع دعوی اعم از کیفی و حقوقی شیوه طرح آن‌ها و هم چنین آگاهی از شیوه ثبت حق در مراجع اداری ثبتی برای اثبات حق در صورت لزوم طرح دعوی ضروری می‌باشد. در این گفتار چهل نکته در مورد شرایط ثبت شکلی حق نوع دادگاه و شیوه طرح دعاوی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱- طبق ماده ۲۳ و ۲۵ و ۲۶ از فصل چهارم قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ امکان طرح دعوی کیفی در صورت نقض حق در حقوق مربوط به مالکیت ادبی و هنری وجود دارد.

۲- طبق ماده ۲۹ از قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان یک حمایتی مشابه دستور موقت دادگاه به جهت جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار مورد حمایت وجود دارد که البته این نهاد تشریفات لازم همانند سپردن خسارات احتمالی و پرداخت هزینه را ندارد.

۳- دعاوی موضوع مالکیت فکری جنبه خصوصی داشته و با شکایت شاکی خصوصی آغاز و با رضایت شاکی پرونده مختومه می‌شود.

۴- دادگاه صالح برای طرح دعاوی موضوع مالکیت ادبی و هنری دادگاه‌های عمومی هستند و دادگاه اختصاصی وجود ندارد.

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



۵- در حوزه مالکیت صنعتی اعم از ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علامت تجاری رسیدگی به اختلاف شعب خاصی که در دادگاه‌های عمومی حقوقی تهران صلاحیت رسیدگی به این دعاوی را دارد.

۶- برای ثبت هر حقی در حوزه مالکیت صنعتی نیاز به ثبت حق و تقدیم اظهارنامه است. در صورت عدم ثبت حق هیچ ادعایی مبنی بر مالکیت حق در هیچ مرجع قضایی و ثبتی مسموع نیست.

۷- ثبت اظهارنامه به صورت الکترونیکی با ورود به سایت اداره مالکیت صنعتی ورود به بخش ثبت اظهارنامه امکان پذیر است.

۸- در انتخاب نوع اظهارنامه دو گزینه وجود دارد مبنی بر ثبت یک اظهارنامه یا اعتراض به ثبت اظهارنامه که حسب مورد انتخاب می‌شود.

۹- اظهارنامه شامل اطلاعاتی مبنی بر مالکیت اظهارنامه، نماینده قانونی، دریافت کننده ابلاغ، مشخصات مخترع، عنوان و خلاصه اختراع، ادعای حق تقدم، بارگذاری ضمائم، بازبینی اطلاعات و ضمائم، پرداخت هزینه و دریافت شماره اظهارنامه می‌باشد.

۱۰- در مورد ثبت اختراع قید عنوان اختراع امری الزامی است که باید نوآورانه، تکنیکی و مختصر باشد. خلاصه اختراع صرفاً برای اطلاعات فنی است که در واقع وضعیت موجود در زمینه اختراع و راه حل ارائه شده به طور خلاصه درج می‌شود.

۱۱- ادعای حق تقدم توسط اشخاصی که اختراع خود را در قلمرو یکی از اعضای کنوانسیون پاریس ثبت کرده‌اند پر می‌شود. (پر نمودن فرم به زبان اصلی و با ترجمه رسمی دادگستری)

۱۲- بازبینی ضمائم در ثبت اظهارنامه مرحله ایی که شامل مشاهده‌ی خلاصه‌ای از اطلاعات وارد شده و تأیید در صورت صحیح بودن است. این مرحله تأیید اطلاعات مربوط به مرحله‌ی اول و دوم می‌باشد که به طور خلاصه نمایش داده می‌شود.

۱۳- پرداخت هزینه‌ها به صورت اینترنتی و به صورت آنلاین دریافت می‌شود. (برای مالکین ایرانی) و برای غیر ایرانی‌ها معادل ارزی هزینه‌ها و تعرفه‌های ثبتی بر



مبنای فرانک سوئیسی انجام می‌شود. به صورت واریز به شماره حساب بانک ملی به نام خدمات ثبتی اداره کل مالکیت صنعتی. سپس ارسال تصویر فیش و مراحل ثبت اظهارنامه یا درخواست.

۱۴- بعد از پرداخت هزینه‌ها شماره اظهارنامه ارسالی دریافت می‌شود که به منزله کد رهگیری برای پیگیری مراحل ثبت و اعتراض و کلیه اقدامات مربوط به اظهارنامه ارسالی است.

۱۵- در صورت تأیید، مراتب ثبت اختراع آگهی شده و در روزنامه رسمی کشور درج می‌گردد. یک نسخه از روزنامه به اداره مالکیت صنعتی ارایه شده و گواهی نامه ثبت اختراع با تکمیل از طرف اداره و ضمیمه یک نسخه توصیف، ادعا و نقشه اختراع با امضای مدیر کل و مهر اداره کل ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی به متقاضی یا وکیل قانونی تسلیم خواهد شد.

۱۶- کلیه تغییراتی که در اختراع یا مشخصات آن به عمل می‌آید در صورتی در ایران اعتبار دارد که به ثبت برسد. بنابراین مالک اختراع مکلف است تغییر راجع به اسم، نشانی، تابعیت، اقامتگاه، طبقه بین المللی اختراع، یا اعطای اجازه بهره برداری از اختراع یا انتقال و یا اعراض از مالکیت اختراع ثبت شده را کتباً و همراه با مدارک مربوط جهت ثبت در سوابق به مرجع ثبت اعلام نماید.

۱۷- طبق ماده ۳۵ آیین نامه ثبت علائم و اختراعات برای تغییر و یا تکمیل و یا اضافات مزبور ورقه اختراعی در تکمیل ورقه اصلی صادر می‌گردد.

۱۸- طبق ماده ۳۷ از آیین نامه ثبت علائم و اختراعات در صورتی که تقاضا کننده اختراع تکمیلی شخص دیگری غیر از صاحب اختراع اصلی باشد ورقه ثبت اختراع تکمیلی اجازه استفاده از اختراع اصلی را به او نمی‌دهد و صاحب اختراع اصلی نیز نمی‌تواند از اختراع تکمیلی استفاده کند مگر آنکه بین آن‌ها تراضی به عمل آید.

۱۹- ثبت تغییرات مزبور به موجب اظهارنامه رسمی به امضای صاحب اختراع یا نماینده قانونی او به عمل خواهد آمد.

۲۰- اظهارنامه باید در سه نسخه تنظیم و تغییرات مشروحاً در آن قید و مدارک مربوطه و قبض پرداخت حق الثبت ضمیمه آن گردد. رسیدگی به اظهارنامه و ثبت



تغییرات بر طبق اصولی که برای ثبت اختراع ذکر شده است به عمل خواهد آمد. تغییرات مربوط به نشانی و نام صاحب اختراع یا نماینده قانونی او در ایران احتیاج به آگهی ندارد.

۲۱- اعتبار گواهینامه اختراع بیست سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه است. برای حفظ اعتبار گواهی نامه باید هزینه‌ای سالانه ظرف دو ماه قبل از انقضای یک سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه و هر سال بعد از آن به همین ترتیب تا تاریخ اعتبار گواهینامه، طبق جدول هزینه‌ها تادیه گردد والا ثبت اختراع از درجه اعتبار ساقط خواهد شد.

۲۲- اگر مالک اختراع یا نماینده قانونی وی تا شش ماه پس از انقضای موعد، علاوه بر هزینه سالانه جریمه‌ای معادل نصف هزینه سالانه اختراع را پرداخت نماید ثبت اختراع به اعتبار خود باقی خواهد ماند.

۲۳- طرح صنعتی زمانی قابل ثبت است که جدید و یا اصیل باشد. یک طرح صنعتی زمانی جدید است که از طریق انتشار به طور محسوس و یا از طریق استفاده به هر نحو دیگر قبل از تاریخ تسلیم اظهارنامه یا بر حسب مورد قبل از حق تقدم اظهارنامه برای ثبت در هیچ نقطه‌ای از جهان برای عموم افشا نشده باشد.

۲۴- بهره برداری از هر طرح صنعتی که در ایران ثبت شده باشد، توسط اشخاص، مشروط به موافقت مالک آن است.

۲۵- مدت اعتبار طرح صنعتی پنج سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه ثبت آن خواهد بود. این مدت را می‌توان برای دو دوره پنج ساله متوالی دیگر پس از پرداخت هزینه مربوط تمدید نمود. پس از انقضای هر دوره که از پایان دوره شروع می‌شود، یک مهلت شش ماهه برای پرداخت هزینه تمدید گردیده است و البته جریمه تاخیر نیز در نظر گرفته خواهد شد.

۲۶- اظهارنامه مربوط به طرح صنعتی در دو نسخه تنظیم می‌شود.

۲۷- اظهارنامه ثبت طرح صنعتی شامل مشخصات ذیل است اسم، نشانی، کدپستی، شماره ملی، تابعیت و سمت متقاضی یا نماینده قانونی وی و در صورتی که متقاضی شخص حقوقی است، ذکر نام، نوع فعالیت، اقامتگاه، محل و شماره ثبت،



تابعیت و سمت متقاضی یا نماینده قانونی آن و در صورتی که متقاضی شخص حقوقی است ذکر نام، نوع فعالیت، اقامتگاه، محل و شماره ثبت، تابعیت، مرکز اصلی و عنداللزوم هر شناسه دیگر الزامی است. اسم، اقامتگاه و کدپستی شخص یا اشخاصی که صلاحیت دریافت ابلاغها در ایران را دارند، در صورتی که متقاضی مقیم ایران باشد. اسم و اقامتگاه طراح در صورتی که متقاضی همان طراح نباشد، ذکر کالا و طبقه‌ای که متقاضی درخواست ثبت طرح برای آن را دارد تاریخ، محل و شماره اظهارنامه یا گواهی نامه طرح صنعتی در خارج، در صورت درخواست حق تقدم.

۲۸- ضامم اظهارنامه شامل مدارک مثبت هویت متقاضی و طراح شامل کپی شناسنامه و کارت ملی برابر اصل شده برای اشخاص حقیقی و آگهی تاسیس و آخرین تغییرات جهت اشخاص حقوقی به صورت خوانا چنانچه طرح صنعتی دو بعدی باشد، ۵ نمونه از شکل یا تصویر گرافیکی یا ۵ نمونه از طرح ترسیم شده به عنوان نمونه چنانچه طرح صنعتی سه بعدی باشد، ۵ نمونه از شکل یا تصویر گرافیکی یا ۵ نمونه از طرح ترسیم شده به عنوان نمونه.

۲۹- در طرح صنعتی سه بعدی، مرجع ثبت می‌تواند ماکتی از آن را به همراه اظهارنامه درخواست نماید. اندازه ماکتی که متقاضی از مدل طرح خود ارائه می‌دهد، باید حداکثر بیست در بیست سانتی متر و وزن آن حداکثر ۲ کیلوگرم و از ماده‌ی بادوام و غیر فاسد شدنی باشد.

۳۰- در پیوست اظهارنامه در صورتی که طراح تمایلی به ذکر نام خود نداشته باشد باید درخواست کتبی مبنی بر عدم ذکر اسم طراح به صورت اسکن شده و الصاق آن در پرونده الکترونیکی موجود باشد.

۳۱- پس از دریافت شماره اظهارنامه چنانچه تقاضای ثبت طرح صنعتی مورد پذیرش مرجع ثبت قرار گیرد مراتب به صورت پست الکترونیکی (ایمیل) و یا پیامک به متقاضی اعلام می‌گردد و وی باید ظرف ۳۰ روز پس از تاریخ اعلام، جهت پرداخت هزینه‌های مربوط به ثبت طرح صنعتی از طریق سامانه به پرداخت هزینه اقدام نماید. در صورت عدم پرداخت هزینه در مهلت مقرر، اظهارنامه کان لم یکن تلقی



می‌گردد. این مهلت برای متقاضیان مقیم خارج ۶۰ روز است.

۳۲- در خصوص اظهارنامه‌هایی که با پست سفارشی ارسال می‌شوند، در صورت ثبت اظهارنامه‌ها، نسخه دوم آن‌ها همراه با ضمایم توسط و به هزینه مرجع ثبت با پست سفارشی، به عنوان رسید به متقاضیان مسترد خواهد شد. در صورت عدم ثبت نیز مراتب به همین ترتیب به اطلاع متقاضیان خواهد رسید. پاسخ اظهارنامه‌های واصله در چارچوب آیین نامه‌ی مذکور به صورت الکترونیکی خواهد بود.

۳۳- ثبت طرح صنعتی در ۹۹ طبقه امکان پذیر است.

۳۴- در هیچ نقطه‌ای از جهان سیستمی وجود ندارد که شما طرح صنعتی، اختراع، علامت تجاری یا نشان جغرافیایی مورد تقاضای خود را در یک کشور ثبت نموده و در سایر کشورها حمایت شود. به هر حال برای ثبت بین المللی طبق موافقت نامه لاهه معاهده‌ای که به منظور ثبت بین المللی "تقاضای یکپارچه" طرح صنعتی به وجود آمده و سازمان جهانی مالکیت معنوی (Wipo) متولی اجرای آن است. (احتمال دارد بعضی کشورها تقاضای ثبت شما را پذیرفته بعضی از کشورها هم نپذیرند) در صورت پذیرش در کشورهای مورد تقاضا مورد حمایت قرار خواهد گرفت اما کشورهایی که تقاضای شما را رد کردند شما می‌توانید به این تصمیم اعتراض نمایید. چنانچه ثبت شود مورد حمایت قرار خواهد گرفت اگر هم تقاضای شما مجدداً رد شود تحت حمایت قانون آن کشور نخواهد بود.

۳۵- ایران عضو موافقت نامه بین المللی لاهه نمی‌باشد اما خصوص ثبت بین المللی اختراع به معاهده PCT در خصوص ثبت بین المللی علائم تجارت به معاهده پروتکل مادرید در خصوص ثبت بین المللی نشان جغرافیایی به معاهده لیسبون در خصوص ثبت مبدا غیرواقعی کالا به معاهده مادرید عضو می‌باشد.

۳۶- قانون الحاق دولت ایران به اتحادیه پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی برای کسانی که موسسات آن‌ها در خارج از ایران واقع است و عضو اتحادیه هستند مزایایی قائل شده است.

۳۷- یکی از مزایای الحاق به اتحادیه پاریس این است که عضو اتحادیه که در کشور

۱۰۷



خود علامتی را به ثبت رسانیده است می‌توان حمایت علامت خود را در کشورهای دیگر عضو اتحادیه تحصیل نماید مگر آنکه علامت مزبور به حقوق مکتسبه اشخاص لطمه وارد سازد.

۳۸- برای ثبت علامت تجاری نیاز به تهیه مدارکی از قبیل کپی شناسنامه شخص متقاضی، کپی کارت ملی شخص متقاضی، کپی کارت بازرگانیدر صورتی که از حروف لاتین استفاده شده باشد، مجوز فعالیت (جواز تاسیس، پروانه بهره برداری، پروانه‌ی ساخت، جواز کسب یا کارت بازرگانی و یا هر گونه گواهی فعالیت صادره از نهادهای نظارتی و حاکمیتی دولتی) نمونه علامت تجاری در کادر ۱۰ در ۱۰ و برای اشخاص حقوقی نیز مدارک مثبت سمت مورد نیاز است.

۳۹- طبق ماده ۹ قانون ثبت علائم و اختراعات، در صورتی که علائم تجاری دارای یک سری مشخصات باشند قابلیت ثبت ندارند از جمله در صورتی که علامت مخالف مقررات قانون باشد، در صورتی که علامت قبلاً به اسم دیگری ثبت شده و یا شباهت علامت با علامت دیگری که ثبت شده است به اندازه‌ای باشد که مصرف کنندگان عادی یعنی اشخاصی را که اطلاعات مخصوصی ندارند به اشتباه بیندازد.

۴۰- پس از ثبت علامت تجاری مراتب در روزنامه رسمی با قید نام و نشانی صاحب علامت و کالاهایی که در آنها از علامت استفاده می‌شود با تمامی مشخصات آگهی می‌شوند پس از انتشار آگهی اظهارنامه و تا زمان ثبت علامت، متقاضی از امتیازات و حقوقی برخوردار است که در صورت ثبت برخوردار خواهد بود. با این حال هرگاه به وسیله‌ی متقاضی ثبت، درباره‌ی عملی که پس از آگهی اظهارنامه انجام شده دعوایی مطرح شود و خوانده ثابت کند که در زمان انجام عمل، علامت قانوناً قابل ثبت نبوده است، به دفاع خوانده رسیدگی و در مورد ثبت یا عدم علامت تصمیم مقتضی اتخاذ می‌شود و اگر ظرف ۳۰ روز از تاریخ نشر آگهی اعتراضی از طرف اشخاص ذی نفع به عمل نیاید، اداره ثبت علامت مورد تقاضا را به نام متقاضی در دفتر مخصوص به ثبت رسانیده و گواهی ثبت را به درخواست کننده تسلیم می‌نماید.



قرار نهایی شعبه ۱۳ بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۸ تهران (جرائم کارکنان دولت)؛ روزنه امیدی برای پیشگیری از تفسیرهای ناروای قانون توسط نهادهای نظارتی

دکتر مجید صادق نژاد نائینی^۱

رشته حقوق بر خلاف بسیاری از رشته های علوم انسانی، ترکیبی است از تئوری و عمل و لذا یک استاد حقوق موفق، استادی است که علاوه بر دانش تئوری، با رویه های عملی محاکم نیز آشنا باشد و بیگانه با رویه قضایی نباشد. این امر در دروسی مانند آیین دادرسی کیفری و آیین دادرسی مدنی اهمیتی مضاعف می یابد. از این رو، سمت های آموزشی در دانشگاهها در اصل ۱۴۱ قانون اساسی، به عنوان استثناء بیان شده است. اصل ۱۴۱ قانون اساسی مقرر می دارد: "رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا موسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی و نیز ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیئت مدیره انواع مختلف شرکت های خصوصی، جز شرکت های تعاونی ادارات و موسسات برای آنان ممنوع است. سمت های آموزشی در دانشگاه ها و موسسات تحقیقاتی از این حکم مستثنی است."

۱. وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه حکیم سبزواری مأمور در دفتر

حقوقی وزارت عتف (علوم، تحقیقات، فن آوری).



علاوه بر این، بند دوم ماده ۷ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ در مقام بیان ممنوعیت وکالت برای برخی افراد، اعضای هیات علمی رشته حقوق را مستثنا کرده است و چنین بیان می‌دارد: به اشخاص ذیل اجازه شغل وکالت داده نمی‌شود: قضات و مستخدمین دولتی و بلدی و مملکتی در حین اشتغال بخدمت باستثناء استادان دانشکده حقوق که اشتغال به تدریس یکی از شعب حقوقی دارند در صورت اجازه وزارت معارف.

در این راستا، ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل بیان داشته است که با توجه به اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هر شخص می‌تواند تنها یک شغل دولتی را عهده‌دار شود. اما بلافاصله در تبصره یک، بیان می‌دارد که سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی و تحقیقاتی از این حکم مستثنی می‌باشند. در تبصره دو نیز شغل را تعریف می‌نماید و منظور از شغل را عبارت است از وظایف مستمر مربوط به پست ثابت سازمانی، یا شغل و یا پستی که به طور تمام وقت انجام می‌شود، می‌داند.

با وجود مستندات قانونی فوق و رویه معمول و متعارفی که از سالها قبل وجود داشته است، در حدود دو سال اخیر، سازمان بازرسی با تفسیری که از قانون اخیرالذکر داشته است، اعضای هیات علمی گروه حقوق که پروانه وکالت دارند را از انجام فعالیتهای اجرایی و مدیریتی در دانشگاه محل خدمت خود ممنوع کرده است. این امر به خصوص در مورد مدیران حقوقی دانشگاهها مصداق دارد. زیرا مدیریت حقوقی دانشگاه به عنوان یکی از مدیریتهای بسیار مهم و حساس در دانشگاه، باید توسط فردی اداره گردد، که علاوه بر دانش حقوقی کافی، با امور اداری و استخدامی مربوط به دانشگاه نیز آشنا بوده و در تمامی اقدامات خود، صرفه و صلاح و مصلحت دانشگاه را لحاظ نماید. متأسفانه با تفسیر عجیب سازمان بازرسی، تعدادی از مدیران حقوقی دانشگاهها مجبور شدند که استعفاء دهند و یا پروانه خود را تودیع نمایند. حتی برخی دانشگاههای بزرگ که اعضای هیات علمی حاضر به تودیع پروانه خود نشدند، مجبور به استخدام وکیل برای تصدی دفتر حقوقی شدند که وکلای محترم به دلیل آشنا نبودن با امور مربوط به دانشگاهها، در این امر با مشکلات زیادی مواجه هستند. زیرا اعضای هیات علمی به اقتضای شغل خود با بسیاری از امور استخدامی و اداری مبتلابه دانشگاه آشنا هستند و بهتر می‌توانند امور



مربوط به دانشگاه را تمشیت نمایند. از سوی دیگر، استخدام وکیل برای تصدی دفتر حقوقی، مستلزم هزینه های زیادی برای دانشگاه است زیرا حق مدیریت اعطایی به مدیر حقوقی بسیار اندک است و قابل مقایسه با قرارداد وکالتی انعقادی با وکلای محترم نخواهد بود. این امر در مورد مدیر گروه آموزشی نیز صادق است و حتی پررنگ تر می باشد. زیرا تمام یا اکثر اعضای هیات علمی گروه حقوق دارای پروانه وکالت هستند و اگر قرار باشد برای تصدی مدیریت گروه، پروانه خود را تودیع کنند، معمولاً تن به این امر نمی دهند و لذا گروه با مشکلاتی مواجه می گردد. حتی در یکی از دانشگاهها به دلیل ایراد بازرسی و عدم تودیع پروانه از سوی اعضای هیات علمی، مدیریت گروه حقوق بلاتصدی شد و دانشگاه مجبور گردید تا از اعضای هیات علمی سایر رشته ها برای مدیریت گروه حقوق استفاده نماید!!!!

با وجود این تبعات منفی و زیادی که از تفسیر سازمان بازرسی برای دانشگاهها حاصل شد، این سازمان در اقدامی عجیب و دور از انتظار، در گزارشی به دادسرای عمومی و انقلاب تهران در خصوص برخی اعضای هیات علمی دارای پروانه فعال وکالت دادگستری که دارای پست مدیریتی در دانشگاه پیام نور بودند، اعلام جرم از باب تصدی بیش از یک شغل نمود!!! و پرونده به شعبه ۱۳ بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۸ تهران (جرایم کارکنان دولت) ارجاع گردید. بازپرس شجاع و دانشمند شعبه، طی یک قرار مستدل و مستند و مفصل، قرار منع تعقیب صادر نمود که این قرار به تأیید دادستان نیز رسید و جالب تر آنکه پس از اعتراض سازمان بازرسی به این قرار، شعبه ۱۰۵۹ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی کارکنان دولت تهران، با استدلالی محکم و قوی، قرار نهایی صادره را تأیید نمود. از آنجائیکه از یکسو، موضوع فوق از اهمیت زیادی برخوردار است و از سوی دیگر، قرار صادره دارای استدلالات بسیار محکم و متقنی است، لذا متن قرار نهایی صادره و همچنین حکم دادگاه در راستای تأیید قرار، جهت استحضار و استفاده خوانندگان عزیز، به شرح ذیل، آورده می شود.

پرونده کلاسه ۴۰۸ ... ۹۹۰۹۹۸۲ شعبه ۱۳ بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه



۲۸) جرایم کارکنان دولت) تهران تصمیم نهایی شماره ۹۹۰۹۹۷۲۱۳۳۳۰۰۶۲۶

بسمه تعالی به تاریخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۵ جلسه شعبه سیزدهم بازپرسی دادسرای ناحیه ۲۸ به تصدی امضاکننده ذیل تشکیل است. پرونده کلاسه ۹۹۰۰۵۴۴ تحت نظر میباشد. شعبه بازپرسی ضمن اعلام ختم و کفایت تحقیقات با استعانت از خدای متعال که حکم، در آن روز، از آن اوست و با تکیه بر شرف و وجدان به شرح ذیل مبادرت به صدور قرار مینماید.

دادستان محترم عمومی و انقلاب تهران سلام علیکم در خصوص اتهام آقایان... گفتنی است مطابق ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب سال ۱۳۷۳ مجلس شورای اسلامی با توجه به اصل ۱۴۱ قانون اساسی، هر شخص می تواند تنها یک شغل دولتی را عهده دار شود. برابر تبصره ذیل آن پست های آموزشی در دانشگاهها و مؤسسات آموزشی و تحقیقاتی از این حکم مستثنی می باشند. همچنین در تبصره ۴ این ماده واحده چنین عنوان شده است: «تصدی هر نوع شغل دولتی دیگر در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت و یا مؤسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و کالت دادگستری، مشاوره حقوقی و ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت مدیره انواع شرکت های خصوصی جز شرکت های تعاونی ادارات و مؤسسات برای کارکنان دولت ممنوع است». شایان ذکر است مطابق تبصره ۵ همین ماده واحده، متخلف از این قانون به انفصال خدمت موقت از ۶ ماه تا یک سال محکوم میگردد و وجوه دریافتی از مشاغلی که در یک زمان تصدی آن را داشته است به جز حقوق و مزایای شغلی اصلی وی مسترد میگردد. گفتنی است مطابق نظریه مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۸ کمیسیون حقوقی این سازمان در خصوص "نحوه شمول قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل برای اعضای هیأت علمی"، به عدم امکان و کالت دادگستری برای اعضای هیأت علمی که به امور مذکور اشتغال دارند تأکید دارد. بر همین اساس نظریه کمیسیون حقوقی مذکور به شرح آتی اعلام شده است. «الف- وفق اصل ۱۴۱ قانون اساسی و همچنین تبصره نخست ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل که سمت های آموزشی در دانشگاهها و مؤسسات تحقیقاتی را از ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مستثنی نموده، لذا اعضای هیأت علمی موصوف از مشمول قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل خارج هستند. ب- منظور از سمت آموزشی مذکور در قانون و آن



چه به نظر می‌رسد مراد مقنن بوده، اشتغال به امور آموزشی و پژوهشی بوده که مالاّ اعضای هیأت علمی، مدرسان و پژوهشگران دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی و تحقیقاتی را در بر می‌گیرد. نظریه مشورتی شماره ۱۸۵/۹۵/۷-۱۸۵/۹۵/۶-۹۵/۲/۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز مؤید این امر است. در نتیجه همان طور که در نظرات تفسیری شورای نگهبان نیز بروز و ظهور نموده، اشتغال به امور اجرایی، اداری و مدیریتی توسط اعضای هیأت علمی نظیر ریاست و یا معاونت دانشگاه و دانشکده و به همین سان مدیر گروه آموزشی و نظیر آن مانع از اشتغال به شغل دیگری می‌باشد و از استثنا مزبور خارج می‌گردد...». با عنایت به مفاد اصل ۱۴۱ قانون اساسی و قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل که اشعار می‌دارد هر شخص می‌تواند یک شغل دولتی را عهده دار باشد و همچنین مستند به نظریه کمیسیون حقوقی مورخ ۹۵/۲/۲۸ سازمان بازرسی کل کشور که اشتغال به امور اجرایی، اداری و مدیریتی توسط اعضای هیأت علمی نظیر ریاست و یا معاونت دانشگاه و دانشکده و به همین سان مدیر گروه آموزشی و نظیر آن مانع از اشتغال به شغل دیگر را تصریح نموده است، لذا تصدی همزمان سمتهای اجرایی افراد تعرفه شده با وکالت دادگستری که در تبصره ۴ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۷۳/۱۰/۱۱، به آن اشاره شده برخلاف قانون مزبور می‌باشد. لذا در اجرای ماده ۳۳ آئین نامه اجرایی قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور از افراد تعرفه شده اعضای هیأت علمی دانشگاه پیام نور به شرح آتی اخذ دفاع گردید: ۱-دفاعیات آقای...: بازگشت به نامه شماره ۲۹۶۵۴۸/۶۰۰-۱۳۹۸/۱۱/۲۶ با توجه به اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هر شخص میتواند یک شغل دولتی داشته باشد. فلسفه اساسی آن، اینست که یک شخص دوبار از خزانه دولت حقوق دریافت نکند. در اصل یاد شده، وکالت دادگستری به عنوان یک شغل غیردولتی با دارندگان سمت آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی استثنا شده و قابل جمع دانسته شده است. از همین رو قانون وکالی دادگستری از ابتدای تأسیس تاکنون به اعضای هیأت علمی حقوقی دانشگاه‌ها، پروانه وکالت نیز می‌دهد. عضو هیأت علمی دانشگاه که همزمان وکیل دادگستری است، چون دوبار از خزانه دولت حقوق دریافت نمی‌کند، بلکه یک حقوق دولتی و در صورت فعالیت وکالتی، یک درآمد خصوص غیردولتی دارد و این امر منطبق با قانون اساسی و مقررات



قانونی کانون وکالی دادگستری و فاقد وصف مجرمانه است. همچنین قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱ که در مقام اجرای اصل ۱۴۱ قانون اساسی تنظیم شده و عدم مغایرت آن نیز به تأیید شورای نگهبان رسیده است. این قانون نیز استثنا بودن اشتغال به وکالت دادگستری برای اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها را پذیرفته است. تبصره ۱ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل و تبصره های آن، جمع وکالت دادگستری با عضویت علمی در دانشگاه را جرم انگاری نکرده بلکه برعکس آنرا استثنا کرده و مجاز دانسته است. بدیهی است منظور از «کارکنان دولت» ذکر شده در تبصره ۴ قانون ممنوعیت تصدی، با عنایت به استثنای بیان شده در تبصره ۱ آن در خصوص اعضای هیأت علمی دانشگاه، تخصیص خورده و کارمندان اداری است و در برگیرنده اعضای علمی نیست. نکته قابل توجه دیگر اینکه: برعهده گرفتن سمت اجرایی محوله از سوی دانشگاه نیز توسط عضو علمی نه تنها به موجب قوانین و مقررات حاکم، مجاز بلکه از تکالیف آن محسوب می شود. بطوریکه مطابق بند ۲۳ ماده ۱ آیین نامه استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاه پیام نور، مصوب هیأت امنای دانشگاه که مطابق ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ جایگزین قوانین و مقررات عمومی حاکم بر دستگاه های دولتی به ویژه قانون محاسبات عمومی کشور، قانون مدیریت خدمات کشوری است، شغل عبارتست از مجموعه وظایف و مسئولیت های مرتبط و مشخصی که از سوی دانشگاه به عنوان کار واحد شناخته می شود. مطابق ماده ۲۵ آیین نامه استخدامی یاد شده؛ سمت اجرایی اعضای علمی دانشگاه برسمیت شناخته شده و مجاز دانسته شده و متناسب با هر سمت اجرایی؛ اولاً از میزان موظفی کاسته شده - طبق ماده ۳۰ فوق العاده مدیریت پرداخت می شود. به شرح تبصره ماده ۲۶ آیین نامه مزبور، کسر موظف است. ثانیاً عضو علمی دارای سمت اجرایی پست سازمانی ستاره دار دانشگاه برای معاون مدیر ستادی، مطابق با ساختار و پست های مصوب دانشگاه، که معاون دفتر حقوقی در اینجا قرار می گیرد، ۲-۳ واحد است. ماده ۳۰ آیین نامه یاد شده مقرر داشته؛ دانشگاه مکلف است به عضوی علمی دارای سمت اجرایی فوق العاده مدیریت پرداخت کند. همچنین مطابق ماده ۲۲ آیین نامه مزبور، تکالیف عضو علمی بر شش فعالیت استوار است: ۴...- فعالیت علمی و اجرایی، بدین ترتیب فعالیت



اجرائی توسط عضو علمی از جمله تکالیف و وظایف شغلی وی محسوب می شود. بنابراین شغل دیگری محسوب نمی شود. از همین رو تبصره ۳ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل تصریح کرده است: شرکت و عضویت در شوراهای عالی، در ارتباط با وظایف و مسئولیت های پستی و یا شغل سازمانی صورت می گیرد، شغل دیگر محسوب نمی شود. آنچه در قانون ممنوعیت تصدی جرم انگاری شده تصدی بیش از یک «شغل» است. با عنایت به قوانین و مقررات حاکم بر دانشگاه، به ویژه آیین نامه استخدامی اعضای علمی، در ازای تصدی معاون دفتر امور حقوقی دانشگاه تنها کسر کوچکی از موظفی اینجانب کسر می شود. (تبصره ماده ۲۶) از نظر مالی نیز مبلغی حدود یک پنجم حقوق و مزایای عضو علمی پرداخت می شود. این نکات ثابت می کند که پست اجرایی معاون دفتر حقوقی، شغل و کار واحد (کار تمام وقت) در مفهوم حقوقی نیست. آنچه در قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل ممنوع شده، شغل است نه جزیی از یک شغل، جهت تأیید مطلب، متذکر می شود دستورالعمل نحوه تودیع پروانه وکالت به مرکز مشاوران قوه قضاییه که در اجرای ماده ۳ آیین نامه مصوب ۱۳۹۷/۱۱/۲۷ رئیس محترم قوه قضاییه تصویب شده «اشتغال به کار تمام وقت» تصریح شده است. نکته شایان ذکر دیگر اینکه، هیأت امنای دانشگاه پیام نور در چهل و هفتمین نشست خود به تاریخ ۱۳۹۵/۴/۱۲ تصویب نمود: عضو علمی رشته حقوق را می توان به عنوان مشاور حقوقی و بر عهده گرفتن کلیه امور حقوقی استان... با کسر ۴ واحد موظفی، منصوب کرد. این مصوبه به عنوان تبصره ۲ ماده ۲۶ آیین نامه استخدامی اعضای هیات علمی به تصویب رسیده و در سراسر کشور در حال اجراست. اعضای علمی یاد شده وکیل دادگستری نیز هستند. نکته دیگر اینکه اینجانب با حکم کارگزینی دانشگاه «مأمور به خدمت در سازمان مرکزی دانشگاه» هستم. شورای محترم نهبان در نظریه شماره ۱۷۲۲ خود به تاریخ ۱۳۶۰/۲/۱۹ در تفسیر اصل ۱۴۱ قانون اساسی، تصریح کرده است؛ «مأموریت شغل مستقل نیست» همچنین در نظریه شماره ۶۹۶-۱۶/۷/۱۳۷۳ مقرر داشته اند «منحصر کردن سمت های آموزشی در خصوص تدریس خالف اصل ۱۴۱ قانون اساسی است». بنا به مراتب بالا سمت اجرایی عضو علمی در دانشگاه شغل دیگر محسوب نمی شود، در نتیجه نقض قانون ممنوعیت تصدی نیست و فاقد وصف مجرمانه است. باید اضافه کنم آنگونه که در



نامه مورخ ۲۶/۱۱/۱۳۹۸ نماینده محترم آن سازمان مستقر در دانشگاه پیام نور ذکر شده، اینجانب در تهران شاغل به وکالت نیستم و هیچ دفتر وکالتی در تهران ندارم. دفتر وکالت اینجانب از ابتدا در شهرستان دامغان بوده و بعد از مأموریت اینجانب به سازمان مرکزی عملاً فعالیت آن تا حد زیادی کاهش یافته است. با این همه اینجانب با عنایت به اینکه در سازمان مرکزی دانشگاه مأمور می باشم و دفتر وکالتی نیز در تهران ندارم و عملاً بخاطر اشتغال دانشگاه فرصت به پرداختن به وکالت ندارم، برای پرهیز از هرگونه شائبه‌ای پروانه وکالت خود را در کانون وکالت تودیع می نمایم. ۲-دفاعیات آقای...: ۱-به موجب اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تبصره ۱ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل سمت های آموزشی در دانشگاه ها و مؤسسات آموزشی و تحقیقاتی از حکم منع تصدی بیش از یک شغل مستثنی هستند، لذا هرشخص می تواند یک شغل دولتی به عنوان کارمند دولت داشته باشد. فلسفه اساسی آن، این است که یک شخص دوبار از خزانه دولت حقوق دریافت نکند. در اصل یاد شده، وکالت دادگستری به عنوان یک شغل غیردولتی با دارندگان سمت آموزشی در دانشگاه ها و مؤسسات تحقیقاتی استثنا شده و قابل جمع دانسته شده است. از همین رو کانون وکالی دادگستری از ابتدای تأسیس تاکنون به اعضای هیأت علمی حقوقی دانشگاه ها، پروانه وکالت نیز می دهد. عضو هیأت علمی دانشگاه که همزمان ویل دادگستری است، چون دوبار از خزانه دولت حقوق دریافت نمی کند، این امر منطبق با قانون اساسی و مقررات قانونی کانون وکلای دادگستری و مجاز است. همچنین قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل که در مقام اجرای اصل ۱۴۱ قانون اساسی تنظیم و تصویب شده نیز استثنا بودن اشتغال به وکالت دادگستری برای اعضای هیأت علمی دانشگاه ها را پذیرفته است. (تبصره ۱ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل). ماده واحده قانون یاد شده و تبصره های آن، جمع وکالت دادگستری با عضویت علمی در دانشگاه را نه تنها جرم انگاری نکرده بلکه برعکس آنرا استثنا کرده و مجاز دانسته است. بدیهی است منظور از «کارکنان دولت» ذکر شده در تبصره «۴» قانون ممنوعیت تصدی، با عنایت به استثنای بیان شده در تبصره ۱ آن در خصوص اعضای هیأت علمی دانشگاه، تخصیص خورده و کارمندان اداری است و در برگیرنده اعضای علمی نیست. از همین رو تبصره «۳» ماده واحده قانون



ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل تصریح کرده: شرکت و عضویت در شوراهای عالی، ... در ارتباط با وظایف و مسئولیت های پست و یا شغل سازمانی صورت می گیرد، شغل دیگر محسوب نمی شود. آنچه در قانون ممنوعیت تصدی، جرم انگاری شده تصدی بیش از یک شغل توسط کارمند دولت است. در تبصره ۴ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، تصدی هر نوع شغل دولتی دیگر برای کارکنان دولت ممنوع است. اعضای هیأت علمی کارکنان دولت نیستند زیرا به موجب ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور «دانشگاه ها بدون رعایت قوانین و مقررات عمومی حاکم بر دستگاه های دولتی به ویژه قانون محاسبات عمومی کشور، قانون مدیریت خدمات کشوری است، قانون برگزاری مناقصات و فقط در چارچوب مصوبات و آئین نامه های مالی و معاملاتی، اداره استخدامی و تشکیلاتی مصوب هیأت امناء عمل می کنند.» بنابراین بر اعضای هیأت علمی مصوبات هیأت امنای دانشگاه حاکم است و از حاکمیت قوانین عام اداری و استخدامی خارج هستند. ۲- به موجب ماده ۶ قانون مدیریت خدمات کشوری «پست سازمانی عبارتست از جایگاهی که در ساختار سازمانی دستگاه های اجرای برای انجام وظایف و مسئولیت های مشخص پیش بینی و برای تصدی یک کارمند در نظر گرفته می شود» بنابراین پست سازمانی مربوط به دستگاه های اجرایی است و با سمت متفاوت است. ۳- در آئین نامه استخدامی اعضای هیئت علمی مصوب هیأت امنای دانشگاه پیام نور اعضای هیأت علمی مکلف به قبول انجام امور اجرایی و قبول سمتهای اجرایی و مدیریتی دانشگاه شده اند و هیچ استثنایی در این خصوص مقرر نشده است. علاوه بر آن در آئین نامه استخدامی اعضای هیأت علمی مصوب وزارت علوم که در سال ۱۳۹۸ نیز اصلاح شده است، اعضای هیأت علمی را مکلف به قبول انجام امور اجرایی و قبول سمت های اجرایی و مدیریتی دانشگاه کرده و هیچ استثنایی در این خصوص مقرر نشده است و مشاغل مدیریتی دانشگاهی مانع الجمع با وکالت اعلام نشده است. (این در حالی است که قانونگذار در مقام بیان نسبت به چنین منعی سکوت کرده است.) با توجه به مراتب فوق ممنوعیت قانونی جمع مدیریت و وکالت، مشمول اعضای هیأت علمی که سمت مدیریت در دانشگاه خود را می پذیرند، نمی شود. به نظر میرسد احتمالاً این منع به وکالت و مدیریت در دستگاه اجرایی دولتی غیر از دانشگاه محل خدمت عضو هیأت علمی مربوط می شود؛



همچنین این ممنوعیت مشمول اشخاص غیر هیأت علمی یعنی کارمندان دولت است. رویه معمول و جاری در بین دانشگاه‌های کشور به ویژه دانشگاه‌های مادر چنین است که مدیران حقوقی یا سایر مدیران آن‌ها همزمان وکیل دادگستری نیز می‌باشند. رویه معمول و جاری بسیاری از مدیران عالی رتبه دانشگاهی و حتی بسیاری از مدیران عالی رتبه کشور نیز چنین است که همزمان وکیل و مدیر دولتی حتی در غیر از دانشگاه خود می‌باشند. محروم کردن دانشگاه از خدمات اعضای هیأت علمی رشته حقوق تحت عنوان منع جمع با وکالت در واقع محروم کردن دانشگاه از خدمات اساتید مجرب رشته حقوق و موجب تحمیل هزینه سنگین استخدام مدیران مجرب بر دانشگاه‌ها می‌شود. بنابه مراتب بالا «سمت اجرایی» عضو هیأت علمی در دانشگاه شغل دیگر محسوب نمی‌شود، در نتیجه نقض قانون ممنوعیت تصدی نیست و فاقد وصف مجرمانه است. تفسیر مندرج در فوق با استنباط مقامات عالی قضایی نیز سازگاری دارد. به عنوان مثال برخی از اعضای محترم شورای نگهبان علاوه بر اینکه ریاست محترم قوه قضاییه نیز چنین تفسیری از عضویت در شورای مزبور، وکیل دادگستری نیز هستند. مضافاً قانون مربوط دارند زیرا به عنوان نمونه همکار ارجمند جناب آقای دکتر بهادری جهرمی را که عضو محترم هیأت علمی دانشگاه هستند به عنوان ریاست مرکز وکلا و کارشناسان منصوب فرموده‌اند و ایشان وکیل دادگستری نیز می‌باشند. آرای از دادگاه نیز وجود دارد که از مجرمانه نبودن جمع مدیریت دانشگاهی و وکالت حکایت دارد. با توجه به مراتب فوق و نیز با توجه به قواعد و اصول مترقی فقهی و حقوقی: - ممنوعیت تفسیر موسع قوانین جزایی - قاعده فقهی در آنکه در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی پیشبینی شده است: «ماده ۱۲۰ - هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسؤولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.» و همین طور تعداد زیاد همکاران با موضوع مشابه، پیشنهاد می‌شود موضوع در یک جلسه‌ای با حضور نماینده آن سازمان محترم، همکاران و اشخاص دیگری که صالح می‌دانید، بررسی تا تصمیم و اقدام پخته و قانونی که نفع سازمان، منافع دانشگاه و آبرو و حقوق اعضاء تأمین گردد، اتخاذ گردد. در پایان صرف نظر از مباحث و استدلال‌های فوق، برای پیشگیری از هرگونه شبهه چنانچه نظر آن سازمان بر منع باشد، اینجانب یکی



از دو عنوان مدیریت یا وکالت خارج خواهیم شد.

قابل ذکر است تا زمان نگارش این گزارش به استثنای آقای دکتر ... که طی نامه شماره ۴۱۲۹۵/۱۱۴ الف/۲۹/۱۱/۹۸ - که استعفا خود را اعلام نمودند، سایر افراد تعرفه شده مستندی دال بر استعفا یا کناره گیری از سمت اجرایی یا تودیع پروانه وکالت ارائه نکردند. نتیجه گیری مطابق بررسی ها مشخص شد تعدادی از اعضای هیأت علمی دانشگاه پیام نور همزمان با در اختیار داشتن سمت اجرایی از قبیل معاون، مدیر کل، مدیر گروه و ... دارای پروانه فعال وکالت دادگستری نیز بوده اند. این اقدام از جهات زیر واجد ایراد است. ۱- مطابق نظریه مورخ ۸۵۱۳-۹۹/۲/۳۰ شورای نگهبان تصدی ریاست دانشگاه سمت اجرایی محسوب می شود. ۲- بر اساس نظریه مورخ ۱۵۸۵۸۶۴-۹۶/۱۰/۲ هیأت عالی نظارت صلاحیت مراجع رسیدگی به تخلفات انتظامی و یا اداری اعضای هیأت علمی متناسب با وضعیت اداری ایشان خواهد بود. به عبارت دیگر چنانچه تخلف اعضای هیأت علمی در راستای انجام وظایف اداری ایشان باشد مرجع صالح، هیأت تخلفات اداری و چنانچه تخلفات در مقام عضویت در هیأت علمی باشد، هیأت انتظامی رسیدگی به تخلفات صالح خواهد بود. ۳- دادنامه شماره ۱۹۳۴-۹۷/۱۰/۱۸-۴ در هیچکدام از مقررات ملاک عمل سمت آموزشی تعریف نشده است. ۵- نکته قابل پذیرش اینکه اعضای هیأت علمی با رعایت شرایط مندرج در آیین نامه استخدامی می توانند صرفاً در یک شغل دیگر تصدی داشته باشند. با عنایت به مراتب فوق اولاً عضویت در هیأت علمی مراکز آموزش عالی و پژوهشی شغل محسوب می گردد. ثانیاً: تصدی سمت وکالت نیز حسب مقررات مالک عمل شغل تعریف شده است. ثالثاً: سمتهای اجرایی نظیر مدیر کل حوزه ریاست، مدیر کل حقوقی و ... به عنوان سمت اجرایی محسوب می گردد. بنابر این جمع بین مشاغل و سمتهای فوق مغایر با قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل و آیین نامه استخدامی اعضای هیأت علمی است. بر همین اساس حسب استعلام انجام شده از دو مرجع کانون وکلای دادگستری مرکز و مرکز وکلا و کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه احراز گردید. مع الوصف عدم تودیع پروانه وکالت یا کناره گیری از سمت اجرایی توسط ۸ نفر از ابواب جمعی دانشگاه پیام نور، مغایر با تبصره ۴ از ماده واحده قانون منع تصدی بیش از یک شغل بوده و علاوه بر تخلف از قوانین و مقررات مصداق



تبصره ۵ ماده واحده قانون مزبور، جرم نیز می باشد. در همین راستا نظریه کمیسیون حقوقی مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۸ سازمان بازرسی کل کشور نیز مؤید این مطلب می باشد که در گزارش به تفصیل بدان پرداخته شد. بر همین اساس برای هر بخش نیز گزارش اختصاصی (ویژه تخلفاتی و ویژه کیفری)، جداگانه تهیه و به مراجع ذیربط ارسال خواهد شد. متهمین فوق الذکر در مقام دفاع بیان داشته اند: در پاسخ به اتهام «تصدی بیش از یک شغل دولتی» که توسط سازمان بازرسی کل کشور گزارش شده است، اینجانبان امضاءکنندگان لایحه، مطالب زیر را به استحضار میرسانیم: ۱- به موجب اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «... کارمندان دولت نمیتوانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت ... است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و وکالت دادگستری و ... ممنوع است. سمتهای آموزشی در دانشگاهها و مؤسسات تحقیقاتی از این حکم مستثنی است.» چنانکه ملاحظه میشود، اصل مزبور دارای سه حکم است که عبارتند از: اول: هر شخص فقط میتواند یک شغل دولتی داشته باشد؛ دوم: تصدی برخی مشاغل غیردولتی و از جمله وکالت دادگستری، برای کارمندان ممنوع است؛ سوم: دارندگان سمتهای آموزشی ا ماده واحده «قانون در دانشگاهها و مؤسسات تحقیقاتی (اعضای هیات علمی) از ممنوعیت مزبور مستثنی هستند. متعاقب ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل» در تاریخ ۱۳۷۳/۱۰/۱۱ اصلاحی مورخ ۱۳۸۸/۴/۲۰ (تصویب شده است. در متن ماده واحده مقنن تصریح کرده است که با توجه به اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هر شخص می تواند تنها یک شغل دولتی را عهده دار شود.

مقنن عیناً عبارات اصل ۱۴۱ را تکرار کرده است و ضمن تعریف اصطلاحات آن، تصدی دو شغل دولتی را جرم انگاری کرده است. منظور از شغل عبارت است از وظایف مستمر مربوط به پست ثابت سازمانی یا شغل و یا پستی که به طور تمام وقت انجام میشود.» در تبصره ۴ قانون مزبور نیز مقرر شده است: «تصدی هر نوع شغل دولتی دیگر در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت و یا مؤسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی، وکالت دادگستری، مشاوره حقوقی و ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت مدیره انواع شرکتهای خصوصی جز شرکتهای تعاونی



ادارات و مؤسسات برای کارکنان دولت ممنوع است.» به دلایل مختلف مانند «نتیجه تابع اخص مقدمتین است»، «خاص بعد از عام به آخرین عبارت عام باز میگردد» و «استثنا باید تفسیر مضیق شود.»؛ منطق تفسیر حقوقی ایجاب میکند که گفته شود اگر مقنن (اعم از قانون اساسی و یا قانون عادی)، سمتهای آموزشی را استثنا کرده است، به این مفهوم نیست که اعضای هیأت علمی میتوانند دو شغل دولتی داشته باشند، بلکه این استثنا به فراز دوم اصل ۱۴۱ باز میگردد و در واقع نتیجه آن است که «اعضای هیأت علمی دانشگاهها میتوانند علاوه بر شغل دولتی عضویت هیأت علمی، وکیل دادگستری نیز باشند.» با عنایت به مراتب مزبور و اینکه «سمت‌های آموزشی» که اعضای هیأت علمی متصدی آن هستند، در اصل ۱۴۱ استثنا شده است، لذا قانون وکلای دادگستری از ابتدای تأسیس تاکنون برای اعضای هیأت علمی، پروانه وکالت صادر میکند. ۲- بخشی از همکاران محترم سازمان بازرسی با درآمیختن عنوان «شغل» و «سمت»، بر این نظر هستند که اگر «عضو هیأت علمی» دارای «سمتی» در دانشگاه باشد، سمت مزبور همان «شغل» است و در این صورت اگر «وکیل دادگستری» هم باشد، دارای سه شغل است!! این نظریه با اصول مسلم حقوقی و مستنداتی که به شرح ذیل خواهد آمد در تعارض است: اول: شورای نگهبان در نظریه شماره ۶۹۶ مورخ ۱۳۷۳/۷/۱۶ عنوان کرده است: «منحصرکردن سمتهای آموزشی درخصوص تدریس، خلاف ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی است.» بنابراین تفسیر سازمان بازرسی کشور در تعارض صریح با تفسیر شورای نگهبان است. سمت آموزشی یعنی شغل عضو هیأت علمی دانشگاه با همه لوازم آن. برخی از لوازم این شغل پذیرش سمتهای اجرایی دانشگاهی برای پیشبرد امور دانشگاه است. دوم: پذیرش نظر سازمان بازرسی مستلزم آن است که برخلاف منطق تفسیر حقوقی، استثنای مندرج در ذیل اصل ۱۴۱ نه تنها تفسیر موسع شود، بلکه این خاص بعد از عام، به اولین مندرج در اصل ۱۴۱ بازگردد و نه آخرین عبارت. در واقع اصل ۱۴۱ اینگونه تعبیر خواهد شد که: «داشتن شغل دولتی دوم ممنوع است، مگر برای دارندگان سمتهای آموزشی که میتوانند دو شغل دولتی داشته باشند.» سوم: عبارت «کارکنان دولت» مندرج در تبصره ۴ «قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل»، با عنایت به استثنای بیان شده در تبصره ۱ قانون مزبور درخصوص اعضای هیأت علمی دانشگاه،



تخصیص خورده و منظور کارمندان اداری است و در برگیرنده اعضای علمی نیست. چهارم: به استناد «اصول قانونی بودن جرم و مجازات»، «اصل تفسیر مضیق قوانین جزائی» و «اصل عدم توسل به قیاس در قوانین کیفری» و با عنایت به اینکه مطابق نصوص قانونی آتیالذکر، «سمت» تابع «پست سازمانی» بوده و جزیی از آن است و شغل مستقل دیگری محسوب نمیشود، بلکه جزیی از وظایف عضو علمی است، لذا نظریه سازمان بازرسی صحیح نیست. سمت اجرایی اعضای هیأت علمی، فرع بر عضویت علمی آنان است و اگر عنوان «عضویت هیأت علمی» از شخصی زایل شود، سمت مدیریتی نیز به تبع آن ساقط میشود و برای او مستقلاً قابل تصدی نیست. کما این که به همین منوال هم اکنون برخی مقامات قضایی، مسئولیت حفاظت اطلاعات مجتمع قضایی خود را نیز انجام میدهند یا رئیس شعبه اول تجدیدنظر، رئیس دادگستری هم هست که قطعاً سمت وی، شغل مستقل دیگری محسوب نمیشود. پنجم: اعضای هیأت علمی دانشگاهها که همزمان وکیل هم هست یک حقوق دولتی دریافت میکنند و در صورت فعالیت وکالتی، یک درآمد غیردولتی دارند و این دادگستری هستند، صرفاً امر منطبق با قانون اساسی و مقررات قانونی راجع به وکالت و فاقد وصف مجرمانه است. پیامد تفسیر سازمان بازرسی مبنی بر امکان داراشدن همزمان دو عنوان «سمت» (به عنوان یک شغل) و «شغل»، این خواهد شد که باید به کلیه کارکنان شاغل در دولت که دارای «سمت» هستند، (اعم از اعضای هیأت علمی و غیرهیأت علمی) دو فقره حقوق و مزایای کامل پرداخت کرد. یکی برای «شغل» و یکی برای «سمت» آنان؛ زیرا «سمت» شغل دوم آنان است و هر شغلی حقوق و مزایای کاملی در پی دارد! به نظر میرسد همکاران محترم سازمان بازرسی به نتیجه تفسیر خود که تبعات مالی سنگینی برای دولت خواهد داشت، توجه نکرده اند! ۳ - مستند به ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور مصوب ۹۵/۱۱/۱۰، دانشگاهها تابع قوانین و مقررات عمومی حاکم بر دستگاههای دولتی نیستند و فقط در چارچوب مصوبات و آیین نامه های مالی، معاملاتی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی مصوب هیأت امناء عمل میکنند. بنابراین مصوبات هیات امناء، جایگزین قوانین و مقررات عمومی حاکم بر دستگاههای دولتی به ویژه قانون محاسبات عمومی کشور و قانون مدیریت خدمات کشوری است. با عنایت به ماده قانونی مزبور: اولاً: طبق بند ۲۳ ماده ۱



آیین نامه استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاه پیام نور، مصوب هیأت امنای دانشگاه که تعاریف اصطلاحات مندرج در آیین نامه را ذکر کرده است، گفته شده که: «شغل: عبارتست از مجموعه وظایف و مسئولیتهای مرتبط و مشخصی که از سوی دانشگاه به عنوان کار واحد شناخته میشود و سمت، واجد وصف مزبور نیست. بند ۲۲ ماده مزبور نیز در تعریف «پست سازمانی» عنوان میکند که: «جایگاهی در تشکیلات سازمانی دانشگاه است که به طور مستمر جهت واگذاری تمام یا بخشی از وظایف یک شغل برای تصدی یک عضو رسمی یا پیمانی در نظر گرفته میشود.» چنانکه ملاحظه میشود سمت در دانشگاه، یک جایگاه مستمر و یک شغل مستقل نیست بلکه بخشی از وظایف یک شغل است. تفسیر سازمان بازرسی دقیقاً بر خلاف نص تعریف قانون است. ثانیاً ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل نیز در تبصره دو، در تعریف شغل تصریح میکند که: «منظور از شغل عبارتست از وظایف مستمر مربوط به پست ثابت سازمانی یا شغل و یا پستی که به طور تمام وقت انجام میشود.» و «سمت» مشمول عنوان مزبور نمیشود. بنابراین سمتهای سازمانی، جزئی از شغل بوده و تابع آن هستند و نه مستقل و همعرض با آن. ۴- به موجب آیین نامه استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاه پیام نور مصوب هیأت امناء، پذیرش سمت اجرایی توسط عضو علمی، نه تنها مجاز بلکه از تکالیف او محسوب میشود. طبق ماده ۲۲ آیین نامه مزبور تکالیف عضو علمی ... بر شش فعالیت ذیل استوار است: ۱- فرهنگی، تربیتی و اجتماعی؛ ۲- آموزشی (نظری و عملی)؛ ۳- پژوهشی و فناوری؛ ۴- علمی و اجرایی؛ ۵- راهنمایی دانشجوی و سایر خدمات دانشگاهی؛ ۶- همکاری تخصصی با حوزه کاربردی مرتبط.» بدین ترتیب فعالیت اجرایی عضو هیأت علمی، از جمله تکالیف او و جزو شغل وی است و نه آنکه شغل دیگری محسوب شود. تبصره ۳ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل نیز تصریح کرده است: «شرکت و عضویت در شوراهای عالی، ... که در ارتباط با وظایف و مسئولیتهای پست و یا شغل سازمانی صورت میگیرد، شغل دیگر محسوب نمیگردد ...» و آنچه در قانون ممنوعیت تصدی، جرم انگاری شده تصدی بیش از یک «شغل دولتی» است. ۵- مطابق با اصل قانونی بودن جرم، عنوان مجرمانه تفسیر مضیق میشود و موارد مشکوک با تفسیر به نفع متهم تابع اصل برائت است. آنچه مقنن در قانون منع تصدی بیش از یک شغل،



جرمانگاری کرده است «تصدی شغل دولتی دیگر» یعنی داشتن دو شغل دولتی است. (تبصره ۴ ماده واحده) با عنایت به اینکه مستند به مقررات استخدام کشوری و نیز مقررات استخدامی دانشگاهها، «سمت مدیریتی» زیر مجموعه پست سازمانی (عضویت هیات علمی) و جزیی از آنست، بنابراین از نظر منطق حقوق کیفری، شرط اساسی بزه تصدی بیش از یک شغل دولتی، و عنصر قانونی آن، در پرونده حاضر تحقق پیدا نکرده است. ۶- مطالب مندرج در بالا درخصوص آنکه «سمت اجرایی و مدیریتی» شغل نیست، مورد تأیید بسیاری از مراجع قانونی نیز بوده است: اول: اداره کل حقوقی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری در نامه های قانون ۱۴۱ اصل به مستند و صراحت به ۹۹/۱۰/۲۳ مورخ ۷/۷۴/۲۳۲۱۴۱ و ۹۵/۳/۸ مورخ ۷/۷۵/۴۴۴۱۴ شماره اساسی و ماده ۲۰ قانون برنامه پنجم توسعه (که در حال حاضر ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور است) و نیز آیین نامه استخدامی اعضای هیات علمی دانشگاهها، داشتن سمت اجرایی در دانشگاه را جایز دانسته و آن را یک شغل مستقل نمیداند. دوم: اداره کل لوائح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات وزارت علوم در نامه شماره ۷۵۲۴۷/۷۴/۷ مورخ ۱۳۹۷/۴/۱۰ بکارگیری اعضای هیات علمی را که وکیل دادگستری هستند در سمت مدیریت حقوقی دانشگاه، مغایر با قانون منع تصدی بیش از یک شغل دولتی ندانسته است. سوم: دیوان محاسبات کشور در نامه ماثبت به شماره ۵۲۷۳ در دبیرخانه دانشگاه مورخ ۱۳۹۴/۵/۳۱ خطاب به دانشگاه پیام نور، به صراحت پذیرش مسئولیت اداری اعضای علمی را فاقد منع قانونی دانسته است. چهارم: سازمان اداری و استخدامی کشور به موجب نامه شماره ۱۲۶۲۲۸ مورخ ۱۳۹۷/۳/۱۹ نیز، به صراحت سمت مدیریتی را شغل محسوب نکرده و بلکه جزیی از شغل و متفاوت از آن میداند. ۷- حکم سمت مدیریتی اعضای هیات علمی توسط عالیترین مقام اجرایی دانشگاه و بر مبنای مقررات استخدامی صادر میشود. بنابراین انجام کارهای اجرایی دانشگاه، بر مبنای مستندات فوق و به عنوان انجام وظیفه، صورت گرفته و از حیث حقوقی، مستند به امر آمر قانونی است. مضافاً به اینکه با توجه به اعلام کتبی قانونی بودن عمل توسط مقامات عالی وزارت، پذیرش سمت توسط اعضای هیات علمی، به عنوان مامور امری نه تنها موجه بلکه تکلیف است. هرچند در موضوع پرونده حاضر، عناصر متشکله و شرایط لازم برای تحقق بزه تصدی بیش از یک شغل دولتی



وجود ندارد. قوانین و مقررات خاص حاکم بر امور استخدامی اعضای هیات علمی دانشگاهها و نیز نامه های متعدد مقامات ذیصلاح وزارت علوم مبنی بر جواز تصدی امر اجرایی برای عضو علمی وکیل دادگستری، حکم صادره از سوی مقام ذیصلاح مافوق، حکم کارگزینی که در آن ضمن پست سازمانی، سمت مدیریتی قید شده، همگی داللت واضح بر اباحه عمل و فقدان عناصر قانونی و معنوی جرم دارد. رویه معمول و جاری بین کلیه دانشگاههای کشور نیز چنین است که برخی از مدیران همزمان وکیل دادگستری نیز میباشند. این امر گذشته از صرفه جویی مقادیر معتنا به مالی برای دانشگاه ها، از حیث عدم سپردن اسناد و مدارک حقوقی و مالی دانشگاهها به اشخاص ثالث، حایز اهمیت است. زیرا اعضای علمی از مراحل مختلف گزینشی و حراستی عبور کرده و تعهد شغلی مستمر به دانشگاه دارند. ۹- مطابق قانون تشکیل سازمان بازرسی، این سازمان صرفاً در مقام گزارشگر است و مقنن، قاضی و یا شاکی نیست! بطور قطع سازمان مزبور نمیتواند امری را که قانونگذار، جرم انگاری نکرده است، جرم اعلام کند یا با تفسیر موسع و قیاس، جرم جدیدی خلق کند. نتیجه چنین امری عدم امکان استفاده دانشگاهها از خدمات اعضای هیات علمی رشته حقوق و تحمیل هزینه های سنگین به دانشگاه ها و دولت است. اکنون شعبه بازرسی با ملاحظه گزارش مرجع اعلام کننده جرم و مذاقه در دفاعیات متهمین که موجه، وافی و کافی در مقام بوده، انجام فعالیت های اجرایی در دانشگاهها را که در راستای وظایف هیأت علمی میباشد و از وظایف مستمر مربوط به پست ثابت سازمانی یا شغل یا پستی دیگر که به طور تمام وقت انجام میشود و از بابت آن دستمزد دریافت میشود خروج موضوعی داشته با لحاظ حاکمیت اصل کلی برائت و تفسیر مضیق قوانین ماهوی کیفری و اعمال قاعده درأ، به استناد ماده ۲۶۵ آیین دادرسی کیفری قرار منع تعقیب متهمین فوق الذکر را صادر و اعلام می دارد. قرار صادره پس از موافقت دادستان محترم ظرف زمانی ۱۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض از جانب ذی نفع در دادگاه کیفری دو تهران می باشد. شعبه ۱۳ بازرسی دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۲۸ (جرایم کارکنان دولت) تهران - حسین سالاری

متعاقب صدور این قرار، سازمان بازرسی مبادرت به اعتراض به قرار صادره می نماید که این اعتراض در شعبه ۱۰۵۹ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی کارکنان دولت تهران



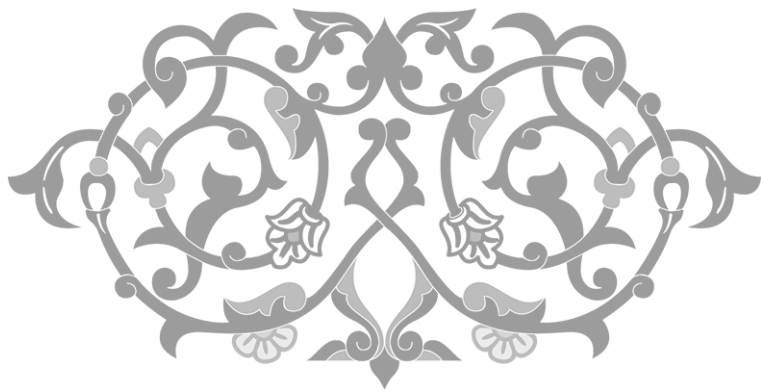
رسیدگی گردید. شعبه مزبور نیز با استدلالی محکم مبادرت به تأیید قرار صادره نمود که متن رأی به شرح ذیل است:

پرونده کلاسه ۹۹۰۹۹۸۲۱۳۳۳۰۰۴۰۸ شعبه ۱۰۵۹ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی کارکنان دولت تهران، تصمیم نهایی شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۰۲۵۶۵۱۴۴:

در خصوص اعتراض سازمان بازرسی کل کشور بشماره ۳۵۹۰۶۸ مورخ ۲۰ / ۱۲ / ۹۹ نسبت به قرار منع تعقیب به شماره ۹۹۰۹۹۷-۲۲۶ مورخ ۲۶ / ۱۱ / ۹۹ که در ۴ / ۱۲ / ۹۹ به مرجع گزارش دهنده ابلاغ شده است، صرف نظر از اعتراض به عمل آمده که خارج از موعده قانونی است، نظر به اینکه از مجموع مفاد قانون آیین دادرسی کیفری در باب قرارهای نهایی صادره از سوی دادسرا چنین استنباط میشود که شاکی پرونده می تواند نسبت به قرارهای نهایی دادسرا اعتراض نماید. در ماده ۶ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور و ماده ۵۰ آیین نامه اجرایی قانون مربوطه، مقنن به سازمان بازرسی کل کشور بعنوان نهاد نظارتی عالی مجوز تجدیدنظرخواهی از آراء محاکم قضائی داده که آن هم منوط و متوقف بر موافقت دادستان می باشد. با این مقدمه پذیرش تجدیدنظرخواهی سازمان بازرسی کل کشور بعنوان نهاد گزارش کننده مورد وثوق پس از موافقت دادستان ذیصلاح (از حیث صالحیت محلی) امری پذیرفته شده است اما موافقت و پذیرش اعتراض سازمان بازرسی کل کشور از سوی دادستان با توجه به تأیید قرار معترض عنه، امری قابل تامل است که بلحاظ قیودات بیان شده و نقض غرض اقدامات بعمل آمده طبیعی است که دادستان موافق با اعتراض بعمل آمده نبوده و به طریق اولی از منظر این دادگاه، ارسال اعتراض سازمان بازرسی کل کشور به دادگاه بلحاظ عدم حصول مقدمات و تمهیدات قانونی می باشد، مع ذالک اعتراض بعمل آمده مسموع نبوده و به استناد مواد ۲۷۰ و ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری قرار رد اعتراض صادر می نماید. رای صادره قطعی است.

دادرس شعبه ۱۰۵۹ محاکم کیفری ۲ (ویژه رسیدگی به جرایم کارکنان دولت) - علی

اکبر عالیشاه



بایسته‌های حرفه وکالت





آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی قوه قضائیه

مهناز دره شیری^۱

رای وحدت رویه شماره ۸۰۵ - ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ هیأت عمومی دیوان
عالی کشور

تعیین وجه التزام قراردادی به منظور جبران خسارت تأخیر در ایفای تعهدات پولی، مشمول اطلاق ماده ۲۳۰ قانون مدنی و عبارت قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و با عنایت به ماده ۶ قانون اخیرالذکر، مبلغ وجه التزام تعیین شده در قرارداد، حتی اگر بیش از شاخص قیمت‌های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد، در صورتی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی نداشته باشد، معتبر و فاقد اشکال قانونی است. بنا به مراتب، رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود.

نظریه مشورتی ۴۰۲/۹۹/۷ - ۱۳۹۹/۶/۳

استعلام:

طبق مواد ۴۷۸ الی ۴۸۳ و ماده ۴۹۶ قانون مدنی چنانچه مورد اجاره معیوب باشد یا به

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



واسطه حوادث کالا یا بعضاً تلف شود آیا حسب مورد قابلیت فسخ و انفساخ و بطلان دارد؟ آیا بروز شرایط غیر قابل پیش بینی مثل آنفولانزای مرغی که مانع جوجه ریزی در مرغداری استیجاری شود یا بیماری کرونا که مانع فعالیت در محل اجاره شود و اموری از این قبیل نیز مانند عیب و تلف مورد اجاره هستند؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

اولاً، به نحو اطلاق نمی‌توان شیوع بیماری کرونا یا آنفولانزای مرغی و دیگر موارد مشابه و آثار این پدیده‌ها بر اجرای تعهدات قراردادی را مشمول عنوان و نهاد فورس‌ماژور یا قوه‌قاهره دانست؛

به‌نحوی که بر حسب نوع و ماهیت قراردادها و شروط ضمن آن و اراده طرفین عقد بر اجرا یا عدم اجرای آن، وضعیت متفاوت است که احراز آن مستلزم رسیدگی قضایی است.

ثانیاً، احکام مقرر در مواد ۴۷۸ تا ۴۸۳ قانون مدنی و ماده ۴۹۶ همین قانون ناظر بر عیب یا تلف کل یا بعض مورد اجاره و تأثیر آن بر عقد اجاره حسب مورد از حیث قابلیت فسخ، انفساخ و یا بطلان این عقد است و قابل تسری به فرض سؤال یعنی شیوع بیماری کرونا یا آنفولانزای مرغی و نظایر آن و در نتیجه مقذور نبودن انجام یا تداوم فعالیت مرغداری و در واقع فراهم نبودن استیفای از مورد اجاره نیست؛

زیرا عیب و یا تلفی بر عین مستأجره (مکان استیجاری جهت مرغداری) وارد نشده است و صرفاً به سبب بروز چنین عوامل و شرایطی انجام فعالیت مرغداری حسب مورد غیرمقدور و یا با دشواری، تأخیر و یا توقف مواجه شده است.



پند استاد

یادی از دکتر محمود آخوندی اصل

نگار جلیلی^۱

زندگی نامه استاد

دکتر محمود آخوندی اصل - که از ایشان به عنوان «پدر حقوق جزای نوین ایران» نام برده می‌شود - فرزند حسین آخوندی، در روز ۲۰ اسفند ۱۳۱۲ در شهر اهر به دنیا آمد. دوره ابتدایی را در دبستان شمس و سیکل اول متوسطه را در دبیرستان شیخ شهاب‌الدین در شهر اهر و سیکل دوم متوسطه را در دبیرستان لقمان در تبریز به پایان رساند و با رتبه اول دیپلم گرفت. دکتر آخوندی در کنار تحصیلات مقدماتی، به فراگیری علوم دینی در مسجد جامع تبریز تا حد دوره سطح سوم پرداخت. در سال ۱۳۳۳ وارد دانشکده حقوق دانشگاه تهران شد و در سال ۱۳۳۶ با درجه ممتاز موفق به دریافت لیسانس قضایی گردید. در همین سال راهی سوئیس شد و در دانشکده حقوق دانشگاه نوشاتل به ادامه تحصیل پرداخت و سرانجام با ارائه پایان‌نامه «تأثیر سنت‌های مذهبی در حقوق جزایی ایران» دکترای حقوق جزا را دریافت نمود. استاد همچنین دوره‌ی مطالعه سیستم دادرسی آمریکا را در آن کشور به پایان رساند و گواهی‌نامه‌های علمی مربوطه را دریافت کرد. دکتر محمود آخوندی پس از بازگشت به وطن مشغول قضاوت شد. استاد از سال ۱۳۴۵ تدریس در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی حقوق کشور را آغاز کرد. بعد از آن در دانشگاه ملی ایران (شهید بهشتی کنونی) استخدام گردید. دکتر آخوندی در دانشکده حقوق دانشگاه

۱. دانشجوی دوره کارشناسی حقوق دانشگاه شهید اشرفی اصفهان.



تهران، تربیت مدرس، شهید مطهری، دانشگاه امام صادق(ع)، دوره‌های کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز و دانشکده علوم قضایی به تدریس حقوق جزای عمومی، حقوق جزای اختصاصی، حقوق جزای بین الملل و آیین دادرسی کیفری پرداخت و بدین منوال چند صد مدرس، قاضی، وکیل و پژوهشگر تربیت و تحویل جامعه حقوقی کشور نمود. ایشان پروانه وکالت افتخاری از کانون وکلای البرز نیز داشتند. استاد در سال ۱۳۹۴ دار فانی را وداع گفت.

پند استاد^۲

- تا آن جایی که من به خاطر دارم در زمان گذشته، وکلا در دادگاه‌ها و دادرها شئون خاصی داشتند. دادرسان به وکیل‌ها احترام می‌گذاشتند. اگر چه با وکیل‌ها زیاد معاشرت نمی‌کردیم، اما در عین حال به نوشته، گفته و شخصیت آن‌ها احترام می‌گذاشتیم. هیچ وقت به خود اجازه نمی‌دادیم، وکیلی در کنار موکل خود مورد اهانت قرار گیرد. هیچ وقت از وکیلی سوال نمی‌کردیم که چه مقدار حق الوکاله گرفته است؟ به من قاضی این موضوع ارتباطی ندارد، قاضی نباید این پرسش‌ها را بکند. هیچ وقت به وکیلی نمی‌گفتیم، تو از ناحق دفاع می‌کنی! هیچ وقت کلام وکیل را قطع نمی‌کردیم، به عنوان اخلال در نظم دادگاه، وکیل را روانه بازداشت نمی‌کردیم.
- افزایش اختیارات قضات و دادستان‌ها به ضرر متهم، زیان‌دیده و جامعه است. درست است که قانون می‌خواهد زیان‌دیده را مورد حمایت قرار دهد، اما اگر دست قاضی باز باشد، قانونمندی از بین می‌رود، حال آنکه باید توجه داشت که قانون برای محدود کردن اختیارات قاضی است.

۲. توصیه‌ها و پند و اندرزهای زیر برگرفته از مصاحبه‌ها و سخنرانی‌های این استاد بزرگوار بوده و به جهت رعایت امانت، به همان زبان محاوره‌ای که بیان فرموده‌اند، نکات مربوطه خارج‌نویسی گردیده است.



- از سوی دیگر همه افراد از جمله مسئولان باید از بیان مطالب غیرواقعی بپرهیزند. آمارهای صحیح داده شود، وعده‌هایی که داده می‌شود، باید بر اساس توان دستگاه‌ها باشد. این‌گونه برخورد کردن با مردم بسیار مهم است؛ وگرنه موجب بی‌اعتمادی و سرخوردگی مردم می‌شود.
- اجرای قانون از وظایف قوه قضائیه است و نظارت بر حسن اجرای قوانین نیز از وظایف دادستان‌ها می‌باشد. به این لحاظ است که دادستان باید جنبه مردمی داشته باشد، دادستان را باید مردم انتخاب کنند، زیرا که دادستان، نماینده جامعه می‌باشد و از جمله عالی‌ترین مقامات قضایی این مملکت است. در بسیاری از کشورهای جهان، دادستان کل کشور را یا مردم انتخاب می‌کنند یا قضات، چون نماینده جامعه است و از حق جامعه دفاع می‌کند. وقتی می‌تواند نماینده باشد که شهروندان به او رأی دهند.
- آزادی بیان، الفبای حقوق بشر است، اگر آزادی بیان وجود نداشته باشد، هیچ مطالبی را نمی‌توان عنوان کرد، در نتیجه علم پیشرفت نمی‌کند، دانش پیشرفت نمی‌کند، حقوق بشر پیشرفت نمی‌کند. آزادی بیان، سرمایه هر انسانی است. من در شهر لاس وگاس- که بدنام‌ترین شهر آمریکا است- ملاحظه می‌کردم کشیش و افراد مذهبی راه می‌افتادند و جوانان را به دین‌داری و خداپرستی دعوت می‌کردند و بعد از آن‌ها گروه دیگری می‌آمدند و جوانان را به عیش و نوش و خوشگذرانی دعوت می‌کردند. آن‌چه برای من جالب توجه بود، این که هیچ یک از آن گروه‌ها مزاحم گروه دیگر نمی‌شدند. اگر این روش را داشته باشیم و هر کس عقاید خود را بیان کند، این جاست که فرهنگ، بهتر ظاهر می‌شود. فرهنگ‌ها را از کجا می‌شناسیم، از طریق آزادی بیان، از طریق آزادی نوشتن. اگر فرهنگ خوب و مطلوبی داشته باشیم، این فرهنگ پیشرفت خواهد کرد، اما اگر فرهنگ ما، فرهنگ ضعیفی باشد، هر کاری بکنیم، دیر یا زود آن فرهنگ، فناشدنی و از بین‌رفتنی است. وقتی می‌گوییم جلوی نفوذ فرهنگی را می‌گیریم، درست است، اما نه این که فرهنگی را که آمده، مورد ایراد قرار دهیم. جامعه می‌فهمد، ما باید فرهنگ



بهتری ارائه دهیم. اگر فرهنگ بهتری ارائه دادیم، فرهنگ غربی و یا هر فرهنگی که می‌خواهد نفوذ کند، به طور اتوماتیک متوقف می‌شود و از بین می‌رود.

- در دنیای امروزی و در اجتماعات فعلی، انسان باید آزاد باشد، تا آن‌جا که این آزادی مغایرت با آزادی دیگران نداشته باشد. رفتار در حریم خصوصی نمی‌تواند مزاحمت برای دیگران ایجاد کند. ما نباید خودپسند باشیم، نباید فکر کنیم، فکر و اندیشه ما بالاتر است و الزاماً ما بهتر فکر می‌کنیم.^۳

۳. در کنار مطالب فوق که خارج‌نویسی شده مصاحبه‌ها و سخنرانی‌های استاد آخوندی می‌باشد، توجه به این نکته نیز اهمیت دارد که کتاب «نیم قرن در دادگستری، داستان یک زندگی» حاصل نیم قرن حضور مداوم دکتر محمود آخوندی در امر قضاست. در حقیقت این کتاب را می‌توان زندگی‌نامه مؤلف دانست که شامل گنجینه‌ای از خاطرات شغلی وی در طول سالیان متمادی خدمت در مناصب مختلف قضایی است. موضوع اصلی کتاب، مسائل حقوقی و دادگستری و حواشی مربوط به آن است. کتاب در سه بخش سامان یافته است: بخش نخست، آغاز زندگی و دانش‌اندوزی نویسنده را در بر می‌گیرد. در بخش دوم به خدمات آموزشی، پژوهشی و قضایی او اشاره شده است و بخش سوم برگ‌هایی از دفتر خاطرات شغلی نویسنده را پیش روی می‌نهد.



گزیده مقالات کاربردی

هاجر قاسمی^۱

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

۱- نقدی بر نظریه قابلیت اعتراض ثالث به قرارها با نگاهی به رویه قضایی و حقوق فرانسه

نویسنده: رهنمای کردآسیابی، جهانبخش؛ نویسنده مسئول: محمدی، سام؛

مجله: مطالعات حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۹۹، سال پنجاهم - شماره ۳

چکیده: قرارها، از مهم‌ترین اقسام تصمیمات قضایی محاکم‌اند. پرسشی که همواره ذهن حقوقدانان را در مقام تحلیل نوع آرای قابل اعتراض ثالث، به چالش وامی‌دارد، این است که آیا «قرارها» نیز همانند «احکام»، از قابلیت اعتراض توسط ثالث برخوردارند یا خیر؟ کیفیت تدوین مقررات مربوطه، از زمان قانون

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



اصول محاکمات حقوقی ۱۲۹۰ تا قانون جدید آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ و به‌کارگیری عبارت «هر گونه حکم و قرار» در قوانین گذشته و اصطلاح «هر گونه رای» در قانون جدید، به‌عنوان آرای قابل اعتراض، ضرورت احراز شرط خلل به حقوق ثالث برای پذیرش اعتراض، عناصر و ویژگی‌های حاکم بر «رای دادگاه» و سایر اصول حاکم بر آیین دادرسی، سبب شده است اندیشمندان حقوق، در مورد امکان یا عدم امکان اعتراض ثالث به قرارهای اعدادی، قرارهای نهایی یا قاطع و قرارهای تامینی و موقت، با اختلاف عقیده مواجه شوند. این مقاله با بررسی دیدگاه‌های متفاوت و استدلال‌های مرتبط، با نگاهی به رویه قضایی و حقوق فرانسه، به این نتیجه منتهی می‌شود که در حقوق ایران، با وجود اطلاق واژه رای در مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ قانون آیین دادرسی در امور مدنی ۱۳۷۹، مقررات اعتراض ثالث، فقط احکام را در برمی‌گیرد و شامل هیچ‌یک از قرارها نمی‌شود.

۲- ارزش اثباتی اسناد راجع به ملک در جریان ثبتی

نویسنده مسئول: کریمی، عباس؛ نویسنده: کریمی، علی؛

مجله: مطالعات حقوق خصوصی، تابستان ۱۳۹۹، سال پنجاهم - شماره ۲

چکیده: هر ملکی که موضوع اظهارنامه ثبتی قرار می‌گیرد تا زمانی که در دفتر املاک به ثبت نرسیده و سند مالکیت برای آن صادر نشده است، ملک در جریان ثبتی است و دارای مراحل زیر است: ۱. ثبت اظهارنامه، ۲. نشر آگهی‌های نوبتی، ۳. انقضای مهلت اعتراض به آگهی‌های نوبتی و عدم وصول اعتراض، ۴. وصول اعتراض در مهلت، ۵. صدور رأی قطعی به نفع متقاضی ثبت یا معترض ثبتی، ۶. انتشار آگهی تحدید حدود و ۷. تمام شدن مرحله تحدید حدود و حل اختلافات ناظر به این امر. با مرحله ثبت در دفتر املاک و صدور سند مالکیت، ملک از وصف در جریان ثبتی خارج می‌شود. در این مقاله با بررسی قوانین و مقررات و نیز رویه‌های ثبتی ثابت شد که در مراحل اول، دوم و چهارم، وضعیت ملک در جریان ثبتی، ارزش اثباتی در حد یک اماره یا بخشی از یک اماره را دارد. در مراحل سوم و ششم نسبت به اصل مالکیت، ارزش اثباتی سند رسمی برای



وضعیت املاک در جریان ثبتی به اثبات رسید، درحالی که نسبت به حقوق ارتفاقی و حدود، همچنان این وضعیت ارزش اماره دارد. در مرحله چهارم (علاوه بر ارزش پیش گفته) و نیز مرحله پنجم، ارزش اثباتی آرای قضایی صادره در خصوص مورد حکومت دارد. مرحله هفتم همانند مرحله هشتم، به نظر می‌رسد ارزش اثباتی سند مالکیت رسمی نسبت به اصل مالکیت و نیز حدود و حقوق ارتفاقی وجود داشته باشد، اگرچه این ارزش مشروط به صدور سند مالکیت و مقید به آن است.

۳- مقایسه فروش عین مرهونه و فروش مبیع شرطی (بررسی مبانی فقهی و حقوقی مواد ۷۹۳ و ۴۶۰ قانون مدنی)

نویسنده: کریمی، فاطمه؛ الشریف، محمد مهدی؛ نویسنده مسئول: طباطبایی، سید محمد صادق؛

مجله: مطالعات حقوقی، زمستان ۱۳۹۹ - شماره ۴

چکیده: قانون مدنی در دو ماده متفاوت، احکامی را بیان کرده است که از نظر نگارش بی‌شبهت به یکدیگر نیستند. ماده ۷۹۳ ق.م.مقرر می‌دارد: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن» و طبق ماده ۴۶۰ ق.م. «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». این دو ماده حاکی از منع تصرف است یکی در عین مرهونه و دیگری در مبیع شرطی. حکم تصرفات ناقل در این دو ماده مبهم بوده و این ابهام پرسش‌هایی را در ذهن ایجاد می‌کند، از جمله این که فروش عین مرهونه و فروش مبیع شرطی چه حکمی دارد؟ آیا تفاوت‌های موجود در این دو ماده باعث تفاوت در حکم این دو عقد می‌شود؟ با تأمل در آثار فقهی و حقوقی می‌توان گفت علی‌رغم تفاوت‌های موجود در نگارش این دو ماده، این مواد به‌نوعی مکمل یکدیگر بوده و از مبنا و حکم واحدی پیروی می‌کنند. فروش اعیان مذکور، غیر نافذ و مراعی به رفع مانع (انتفای حق غیر) است. هدف این نوشتار مقایسه بیع نسبت به عین مرهونه و عین مبیع شرطی از جهت حکم وضعی و مبانی فقهی و حقوقی به منظور ارائه راهکار برای رفع



ابهامات مواد مذکور است. در پایان نیز مواد پیشنهادی فاقد ابهام‌های مذکور ارائه شده است.

۴- جایگاه و قلمرو حقوقی مصوبات شورای پول و اعتبار

نویسنده مسئول: بنایی اسکویی، مجید؛ نویسنده: میرزایی، ویدا؛

مجله: پژوهش حقوق عمومی، پاییز ۱۳۹۹ - شماره ۶۶

چکیده: شورای پول و اعتبار به عنوان یکی از مهم‌ترین ارکان بانک مرکزی، مسئولیت تنظیم مقررات و سیاست‌گذاری کلان بانکی و پولی کشور و نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری را بر عهده دارد. این شورا در راستای انجام وظایف خود مصوبات فراوانی را وضع کرده که برای شبکه بانکی الزام‌آور است. اما در مواردی این مصوبات با قوانین و مقررات جاری مغایرت داشته یا خارج از حدود اختیارات قانونی شورا بوده است. از این‌رو سوالات و ابهامات فراوانی در خصوص جایگاه و قلمرو حقوقی مصوبات شورای پول و اعتبار قابل طرح است. برای مثال، آیا مصوبات شورای پول و اعتبار بر بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری برای سایر دستگاه‌های اجرایی الزام‌آور است؟ یا در صورت وضع مقرراتی مخالف قانون اساسی (و شرع) یا قانون عادی، تکلیف مجریان چیست؟ با توجه به عدم پیش‌بینی ارزیابی پیشین و پسین مصوبات فوق در قوانین و مقررات، به هنگام وقوع اختلاف و طرح دعوی، آیا دادگاه وظیفه ارزیابی و مآلاً این حق را دارد که به چنین مصوباتی که هنوز ابطال نشده‌اند، ترتیب اثر ندهد؟ در این پژوهش سعی می‌شود ضمن پاسخ به سوالات و ابهامات مرتبط، اعتبار و جایگاه حقوقی مصوبات این نهاد شبه قانونگذاری و همچنین گستره و قلمرو آن مشخص شود.

۵- بررسی لزوم انعکاس مفاد سند تجاری در خود سند

نویسنده مسئول: بزرگ پور، علی؛ نویسنده: معنوی عطار، محمدجواد؛

مجله: پژوهش‌های حقوقی، تابستان ۱۳۹۹ - شماره ۴۲

چکیده: قانونگذاران به طرق متنوعی اسناد تجاری همچون سفته، چک و



برات را مورد حمایت قرار دادند. علت این امر تفاوت مهم اسناد تجاری با اسناد مدنی است. هدف اصلی این مقاله پاسخ دادن به این پرسش است که آیا برگه‌ای که به عنوان برگه‌ای اضافی به منظور ظهرنویسی یا ضمانت، جدای از سند تجاری استفاده می‌گردد، از اعتبار برخوردار است یا خیر؟ در واقع مقاله پیش رو خواستار پاسخ‌دهی به ماهیت این نوع برگه است تا با استفاده از منابع موجود کشف گردد که ماهیت این برگه تجاری است یا مدنی و یا اینکه اصلاً هیچ‌گونه جنبه الزام‌آوری دارد یا خیر؟ برای مثال اگر یکی از طرفین تکالیف یا حقوقی را در برگه ضمیمه برای طرف دیگر سند مقرر کند، قدرت الزام‌آور این نوشته‌ها به چه اندازه است. به نظر می‌رسد با توجه به وضع فعلی، شرایط قانونگذاری و رویکرد اتخاذ شده ضمنی مقنن می‌توان ماهیت این برگه را حداقل در برخی امور تجاری تلقی کرد. در مقاله پیش رو سعی شده تا با توضیح و تشریح اعمال تجاری‌ای که ممکن است در سند درج شود، به ماهیت برگه ضمیمه پی ببریم.



معرفی کتاب

مینا سالمی^۱

کاغذین جامه

(آیین نگارش لایحه قضایی)

حسن جعفری تبار

نشر نگاه معاصر

چاپ سوم ۱۳۹۸

درباره نویسنده

دکتر حسن جعفری تبار، فارغ التحصیل دکترای حقوق خصوصی از دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران که هم اکنون نیز در همان دانشگاه در سمت دانشیاری مشغول به فعالیت و تدریس هستند. از ایشان ۲۶ عنوان کتاب و دوازده عنوان مقاله منتشر شده که از میان کتب ایشان می‌توان به: منطق حیرانی (در باب استدلال حقوقی)، سقط درمانی و کاهش جنین از منظر پزشکی، فقهی، حقوقی و اخلاقی، مُلک معنی در کنار (در فلسفه حقوق مالکیت فکری) و ... اشاره کرد. عناوین کتب، مقالات و سایر فعالیت‌های



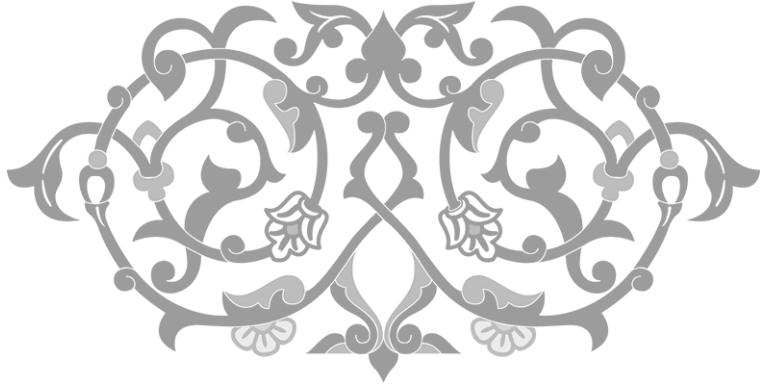
علمی ایشان در سایت رسمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران قابل دسترسی است.

درباره کتاب

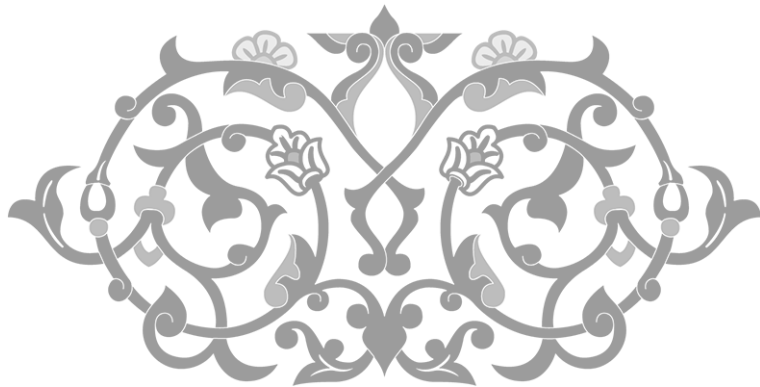
کاغذین جامه نام زیباییست بر لباس لوايح قضایی که با نهایت دقت ادبی از سوی نویسنده‌ی خوش ذوق برای کتاب آیین نگارش لایحه قضایی در نظر گرفته شده است. در این جامه کاغذی، سخنانی در باب نحوه صحیح نگارش لایحه در نه گفتار زیر به میان آمده است:

۱- نگارش زیبا و درست، ۲- مقدمات لایحه، ۳- خطاب و عنوان لایحه، ۴- قصه‌ی قضیه، ۵- نقد ادعاهای طرف، ۶- توجیه ادعا برای قاضی ۷- پایان لایحه، ۸- جذبه‌ی دیداری لایحه و ۹- نمونه یک لایحه قضایی.

نویسنده محترم نحوه نگارش زیبا و صحیح لایحه را از صدر تا ذیل بررسی و در پایان با نهایت لطف بر خواننده، نمونه‌هایی از لوايح صحیح و زیبا را در معرض دید وی قرار داده است تا حجت را بر او تمام کند. با توجه به اینکه نویسنده اطلاعات بسیار خوبی در زمینه ادبیات فارسی داشته و این موضوع را می‌توان از عناوین و موضوعات مقالات وی نیز دریافت، امید است که وکلای محترم با مطالعه این کتاب بتوانند لوايح خود را در پناه زبان و ادب فارسی، رسا و زیباتر سازند.



زنگ تفريح





چند لطیفه ثبتی در سال ۹۹!

دکتر سیامک بهارلویی^۱

در کشور ما بحمدالله یکی از چیزهایی که به وفور یافت میشود و نیازی به صفهای عریض و طویل مثل صف مرغ یا روغن هم ندارد، بهانه‌ی خندیدن است! بعنوان مثنوی از خروار چند مورد را عرض می‌کنم تو خود حدیث مفصل بخوان از این مجمل:

- براساس تبصره ۳ ماده ۶۴ اصلاحی قانون مالیاتهای مستقیم می‌بایست اول هر سال ماخذ دریافت حقوق دولتی مثل حق الثبت نسبت به املاک اعلام شود که این وظیفه را هیئت وزیران در اول هر سال انجام میدهد. هیئت محترم وزیران در سال ۱۳۹۹ پاک این موضوع را فراموش فرمودند و اواخر سال آنرا بیاد آوردند و نهایتاً در مورخ ۲۹/۱۱/۹۹ ماخذ دریافت حقوق دولتی نسبت به املاک در سال ۹۹ را ۲۷ درصد قیمت منطقه بندی اعلام نمودند! (دقت فرمایید: فراموش فرمودند!!!)

- بخشنامه اعمال ضریب فوق برای اجرا در سال ۹۹ در تاریخ ۵/۱۲/۱۳۹۹ به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ شد! (به تاریخها دقت فرمایید: برای اجرا در سال ۹۹، پنجم اسفند ۹۹ ابلاغ شد!)

- بخشنامه فوق بجهت اختلاف نظر میان سردفتران محترم در خصوص لزوم با عدم لزوم انتشار مصوبه هیئت وزیران در روزنامه رسمی و مضمی مهلت قانونی، تا پایان سال ۹۹

۱. سردفتر اسناد رسمی.



اجرا نشد! (یعنی ۱۱ ماه که اجرا نشد این یک ماه هم روش!)

- هیئت محترم وزیران از شدت دلسوزی و نگرانی بجهت وضعیت معیشت مردم، ماخذ وصول حق الثبت و سایر حقوق دولتی را ۲۷ درصد قیمت منطقه بندی اعلام نمودند در حالی که این قیمت طبق ماده فوق ۶ درصد قیمت واقعی است که بجهت تغییرات دایمی قیمت ملک ناشی از تغییرات فصلی و دائمی اقتصادی در کشور عزیزمان، عملاً نیم درصد قیمت واقعی است که میزان حق الثبت یک درصد آن خواهد بود. به این ترتیب قیمت منطقه بندی آپارتمانی که مثلاً یک میلیارد تومان ارزش داشته باشد، پنج میلیون تومان اعلام میشود و حق الثبت آن پنجاه هزار تومان خواهد بود که با زحمات طاقت فرسا و ستودنی و قابل تقدیر مسئولان به سیزده هزار و پانصد تومان کاهش می یابد! (یعنی یک نفر نبوده به این مسئولان دلسوز بگه بابا! اصلاً ده بیست هزار تومان الان پول یک بسته پُفکه و این تخفیف ارزش این همه جلسه و رفت و آمد را ندارد!)

- نمایندگان محترم مجلس انقلابی و تازه نفس نیز با شعار حمایت از اقتصاد و معیشت مردم، در قانون بودجه سال ۹۹ - پس از حدود یک قرن - حق الثبت را از نیم درصد به یک درصد افزایش دادند. به این ترتیب اگر شما یک آپارتمان یک میلیارد تومانی را معامله کنید حق الثبت آن سیزده هزار تومان میشود اما اگر وام مسکن صد میلیون تومانی برای خرید آن بگیرید حق الثبت آن یک میلیون تومان خواهد بود! (توجه فرمایید به تفاوت حق الثبت معامله با حق الثبت رهن که حتی به نوعی میتواند اماره جنون اطباقی تلقی شود!)

- هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بخشنامه ایی که دارنده برگ سبز خودرو را از اعطاء وکالت منع می کرد، در رای شماره ۱۸۶۳ بجای تصریح به ابطال بخشنامه مزبور، بطور کلی برگ سبز صادره از نیروی انتظامی را سند مالکیت اعلام نمود و کلاً ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات راهنمایی و رانندگی که سند رسمی را الزامی می دانست فراموش نمود! این امر سبب اختلاف میان مردم شد و در نتیجه غلامرضا مولاییگی - معاون نظارت دیوان - ناچار شد در مصاحبه با خبرگزاریها توضیح دهد که نظر قضات شریف دیوان به هیچ وجه این نبوده که سند رسمی مالکیت خودرو نباید



توسط دفاتر اسناد صادر شود!) به این ترتیب ظاهراً رای صادره دیوان الزاماً باید تماماً
همراه با یک فلش مموری یا سی دی حاوی توضیحات تکمیلی معاونت محترم دیوان
به هر شخص حقیقی یا حقوقی ارائه شود و ارائه جداگانه آن ممنوع است!