

الله
الرَّحْمَنُ
الرَّحِيمُ

شناسنامه فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی

صاحب امتیاز: پژوهشکده حقوق و قانون ایران^۱

مدیر امور دانشنامه‌ای: رقیه فراهانی	سیدبیرون: سید حسین صفائی
ویراستار فارسی: محمد تمدن	مدیر مسئول: محمد درویش زاده
ویراستار انگلیسی: احمد بیگی حبیب‌آبادی	مدیر داخلی: محمد‌هادی جواهر کلام
اعضای گروه مشاوران علمی براساس حروف الفباء: ۱. محمد آشوری ۲. محمد علی اردبیلی ۳. محمد جواد جاوید ۴. محمد درویش زاده ۵. محمد جواد شریعت باقری ۶. عباس کریمی ۷. حمید گویندہ ۸. محسن مجتبی ۹. سید مصطفی محقق داماد ۱۰. علی مهاجری ۱۱. حسین مهربور	اعضای گروه دبیران (هیأت تحریریه) براساس هروف الفباء: ۱. گودرز افتخار جهرمی ۲. محمد مهدی الشیریف ۳. سعید حبیبا ۴. محمد جعفر حبیب‌زاده ۵. محمد راسخ ۶. حبیب‌الله رحمی ۷. عباس شیخ‌الاسلامی ۸. سید حسین صفائی ۹. علی‌اصغر عربیان



فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی

امور گرافیکی و صفحه‌آرایی: نسیم قلی‌زاده
امور هماهنگی: مریم نعیمی، فاطمه ماستری
امور فنی و رایانه: محمد جواد مجد
ناشران: داد و دانش و مجمع علمی فرهنگی مجد

تلفن: ۰۲۱-۶۳۸۷۷۱۰۱ ، ۰۲۱-۶۳۸۷۷۷

نمبر: ۰۲۱-۶۳۸۷۷۱۰۲

نشانی فصلنامه: میدان انقلاب، خیابان وحدت‌المرأة، بین خیابان ۱۲ فروردین و خیابان فخر رازی، پلاک ۸۱

نشانی ایمیل: info@Lawmagazine.ir

نشانی سایت: www.Lawmagazine.ir

چاپ: نقش طوبی

شمارگان: ۱۵۰ نسخه

قیمت: ۷۵۰ / ۰۰۰ ریال



پژوهشکده حقوق و قانون ایران
Iranian Law and Legal Research Institute
وزارت علوم تحقیقات و فناوری اطلاعات

۱. به استناد روزنامه رسمی شماره ۲۲۰۸۸ مورخ ۹۹/۱۰/۲۲ عنوان مرکز پژوهشی دانشنامه‌های حقوقی علامه به شرح فوق

غیری یافت.
این نشریه حاصل فعالیت مشترک پژوهشکده حقوق و قانون ایران و انجمن علمی آیین دادرسی مدنی است.

راهنمای تدوین مقالات فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی

- مقالات به زبان فارسی بوده و قبلًا در نشریه دیگری پذیرش یا چاپ نشده باشد.
- مقالات باید علمی، پژوهشی، مستند و دارای نوآوری و دستاورد علمی نویسنده یا نویسنده‌گان باشد.
- نویسنده یا نویسنده‌گان پس از ارسال مقاله به نشریه و تا تعیین تکلیف نهایی آن در نشریه، اجازه ارسال آن را برای نشریه دیگر ندارند.
- مقالاتی که بیش از یک نویسنده دارد، نویسنده مسئول مشخص و ترتیب همکاری نویسنده‌گان تعیین شود.
- مقالات برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشد.
- حجم مقالات نباید از ۲۵ صفحه (۱۰۰۰ کلمه) تجاوز کند.
- کلیه مسئولیت‌های ناشی از صحت علمی مقالات بر عهده نویسنده یا نویسنده‌گان است.
- فصلنامه تخصصی دانشنامه‌های حقوقی برای ویرایش مقالات آزاد است.
- فصلنامه در تعیین نوع مقاله (پژوهشی، ترویجی، مروری، کاربردی، مورد پژوهشی و ...) بر اساس نظر داوران و هیأت تحریریه (گروه دبیران) آزاد است.

نحوه تنظیم مقاله:

- مقاله علمی - پژوهشی شامل عنوان، چکیده مقاله، واژگان کلیدی، مقدمه، تجزیه و تحلیل، نتیجه‌گیری و منابع است.
- اطلاعات کامل نویسنده یا نویسنده‌گان، مرتبه علمی، تعیین نویسنده مسئول و ترتیب اسامی نویسنده‌گان در مرحله ثبت اطلاعات در سامانه صورت می‌گیرد و فایل‌های ارسالی مقالات باید بدون نام و اطلاعات نویسنده‌گان در سامانه بارگذاری شود.
- چکیده مقاله، شرح مختصر و جامعی از محتوای مقاله شامل بیان مسئله، هدف، ماهیت و چگونگی پژوهش، نکته‌های مهم نتیجه و بحث است. تعداد کلمات چکیده حداقل ۳۰۰ کلمه باشد و واژگان کلیدی حداقل ۴ و حداقل ۷ واژه باشد.
- مقدمه مقاله بیانگر مسئله پژوهش است. محقق باید زمینه‌های قبلی پژوهش و ارتباط آن را با موضوع مقاله و وجوده تمایزش را به اجمال بیان و در پایان انگیزه تحقیق را بیان کند.

- در تیترها از شماره‌گذاری استفاده شود و تمایز بین تیتر اصلی و فرعی با فونت و شماره مشخص شود.
- در ترکیبات، فعل‌ها یا کلمات چندجزیی فاصله بین حروف با نیم‌فاصله باشد.
- در متن مقالات معادل انگلیسی اصطلاحات و یادداشت‌های توضیحی (توضیحاتی که به نظر نویسنده ضروری است) در پاورقی درج شود.
- رعایت دستور خط فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی الزامی است.
- ارجاعات در متن مقاله به صورت درون متنی و داخل پرانتز به صور (نام خانوادگی مؤلف، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه) نوشته شود.
- اگر ارجاع بعدی بلافاصله به همان مأخذ باشد از (همان یا همان: شماره جلد/صفحه) و اگر به مأخذ دیگری از همان نویسنده باشد (همو، سال انتشار: صفحه) استفاده شود.
- منابع لاتین، به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پرانتز (صفحه/جلد: سال انتشار، نام خانوادگی) نوشته شود.
- اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله مأخذ، همراه ترجمه ارسال گردد.
- منابع مورد استفاده در متن، در پایان مقاله و بر اساس ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده (نویسنده‌گان) به شرح زیر آورده شود:
کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، (سال انتشار)، عنوان کتاب، نام مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر.
- مقاله: نام خانوادگی، نام، (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام مجله، دوره، شماره مجله، شماره صفحات شروع تا پایان مقاله.
- منبع الکترونیک: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، «عنوان مقاله»، نام مجله یا سایت، آدرس سایت قابل دسترسی، تاریخ آخرین بازدید.
- ارسال و پیگیری مقالات صرفاً از طریق سامانه <http://www.lawmagazine.ir> امکان‌پذیر است. لذا لازم است از ارسال نسخه کتبی مقاله به دفتر فصلنامه یا ارسال مقاله از طریق ایمیل خودداری شود.
- ارتباط با سردبیر از طریق پست الکترونیکی info@lawmagazine.ir امکان‌پذیر است.

فهرست مقالات^۱

۷	سرمقاله: مشتاقی و مجبوری در آرای قضایی.....	سید حسین صفائی، محمد درویشزاده
۱۳	اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی از منظر حقوق اسلامی	امید توکلی کیا
۵۲	شخص صالح جهت طرح دعوای ابطال گواهی نامه اختراع	سعید حبیبا، امیر ناظری
۸۸	تحلیل و بررسی تحولات ارزش اثباتی سوگند در قوانین جزایی ایران.....	عادل ساریخانی، رقیه ماستری فراهانی
۱۱۱	آثار انتقال ارادی دعوا نسبت به طرفین و نقش انتقال گیرنده در دادرسی	حسن محسنی، فیض‌الله قائدی
۱۳۴	جنبیش‌های قانون اساسی‌گرایی در اروپای دوره قرون وسطی	امیررضا محمودی، سیده مهشید میری بالاجورشی
۱۹۰	تعزیریم به مثابه قوه قاهره با تأکید بر تحلیل رویه قضایی	عباس میرشکاری، سید محمدامین حسینی
۱۹۷	چکیده دانشنامه‌ای نشریه	خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات
۲۰۳		

سر مقاله: مشتاقی و مهجوری در آرای قضایی

نگاهی به عنصر استناد و استدلال در رأی قضایی

سید حسین صفائی^۲

محمد درویشزاده^۳

مقدمه

اولین جرقه‌های مشروطه خواهی در ایران از صدور حکمی غیرمستند آغاز شد اشتیاق ایرانیان و احتیاج آنان به مستند بودن آرای قضایی ابتدا در متمم قانون اساسی مشروطه منعکس شد سپس در قانون اساسی جمهوری اسلامی در سال ۵۷ به تصویب رسید و در ادامه در متون قوانین مختلف و استناد بالادستی و پایین دستی قوانین بازتاب وسیعی پیدا کرد. و هنوز هم با گذشت قریب به ۱۲۰ سال یکی از چالش‌های جدی نظام قضایی صدور رأی موجه مستند و مستدل است. از این‌رو نگاهی به تاریخ این مشتاقی و مهجوری در وصول به رأی مستند، موجه و مستدل اهمیت و ضرورت پیدا می‌کند.

اول- جرقه‌های آغازین در مشروطه خواهی ایرانیان:

وقتی قیمت قند و شکر افزایش یافت «میرزا احمد علاءالدوله» حاکم تهران، چاره در آن دانست که تاجران و کاسبان مربوط را فراخواند و به خاطر این اقدام آنها را توبیخ کند، یکی از معمران و پیشکسوتان به نام آقا سیده‌اشم قندی به خود جرئت داد و در پاسخ حاکم مقتدر تهران

۱. قرآن کریم، سوره نساء، آیه ۹.

۲. استاد بازنیسته دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. قاضی پیشین دیوان عالی کشور و رئیس پژوهشکده حقوق و قانون ایران، تهران، ایران
Email: hsafaii@ut.ac.ir
Email: darvishzadeh@lawpedia.ir

تقصیر را به عهده بازاریان و فروشنده‌گان قند و شکر ندانست و حاضر نشد قند را به قیمت سابق بفروشد. حاکم ناراحت شد و دستور داد به خاطر حاضر جوابی پیرمرد را فی‌المجلس به فلک بینندن و بی‌شمار بر او چوب بزنند تا دیگران حساب کار خودشان را داشته باشند و از قیمت قند و شکر هم کاسته شود.^۱

این حادثه جرقه‌ای شد برای تشکیل اعتراضات در لایه‌های مختلف اجتماعی و طرح این سؤال منطقی که احکامی از این دست بر چه اساس و مستندی؟ و با چه استدلالی صادر می‌شود؟ این جرقه اجتماعی، آتشی را شعله‌ور کرد و خواست اساسی‌تری را پدید آورد و آن اینکه «اساساً عدالت خانه می‌خواهیم»! این خواسته نیز در مراحل بعد گسترش یافت و مشروطه شدن حکومت، ایجاد پارلمان، قانون گذاری، کتابچه قانون و... را به عنوان زیرساخت‌های مورد نیاز برای جلوگیری از تکرار قصه‌هایی شبیه قصه قند و شکر مطرح شد و این زنجیره تحولات بعدی در تاریخ کشورمان را به دنبال آورد، بنابراین نتیجه می‌گیریم که صدور حکم غیرمستند و غیر مستدل از اولین جرقه‌های اجتماعی مشروطه خواهی ایرانیان بودو اشتیاق به وصول آرای مستند و مستدل آتشی افروخت که مشروطه از آن سربرآورد! اما آیا این اشتیاق به وصال خود رسیده است؟ یا باگذشت قریب به ۱۲۰ سال هنوز تا حدود زیادی مهجور مانده است؟

دوم- پیگیری آرمان رأی مستند و مستدل در فرایندهای مستمر قانون گذاری

اولین بار در اصل ۷۸ متمم قانون اساسی مشروطه تصریح شد که:
«احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه و محتوی فضول قانونیه که بر طبق آن حکم صادر شده است بوده و علناً قرائت شود.»

۱. عاقلی، باقر، روزشمار تاریخ انقلاب ایران از مشروطه تا انقلاب اسلامی، جلد ۱، نشر نارمک، چاپ تهران، صفحه ۲۴. و نیز خاطرات سید محمد فاطمی قمی، نویسنده قانون مدنی، دکتر حسن زندیه، مرکز پژوهش کتابخانه ملی و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، سال ۸۹، صفحه ۳۷.

سپس در اصل ۱۶۶ قانون اساسی سال ۵۸ تصریح شد که:

«احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است».

در سال ۸۸ نیز در بند ۱۴ سیاست‌های کلی قضایی به قوه قضاییه تکلیف شد که نسبت به «ایجاد ساز و کار مناسب برای تقریب آرا و احکام قضایی» اقدام کند و پیش از آن نیز در مواد قانونی متعدد مستند و مستدل بودن رأی قضایی مورد تأکید و پیگیری قانون‌گذاری قرار گرفت و از جمله در مبحث اول از فصل یازدهم قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مواد ۲۹۵ تا ۲۹۹ به صدور و انشای رأی اختصاص یافت و از جمله در بند ۴ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شد که در رأی صادره لازم است «جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی بر اساس آنها صادر شده است»، در رأی منعکس شود. حتی در بند ۱ ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات «صدور رأی غیرمستدل یا غیرمستند»، تخلفی شناخته شده که مستلزم مجازات درجه ۴ تا ۷ است. قانون‌گذار در تعقیب این سیاست، ساز و کاری در قوانین تعییه کرد تا آرای محاکم امکان نقد و بررسی و تحلیل توسط صاحب‌نظران و مراکز پژوهشی را داشته باشد. از جمله در شق ۴ بند (د) از ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور تصریح شد که:

«قوه قضاییه مکلف است تا سال دوم برنامه ترتیبی اتخاذ نماید که ضمن حفظ حریم خصوصی اشخاص آرای صادره از سوی محاکم به صورت بخط و آنلاین در معرض تحلیل و نقد صاحب نظران» قرار گیرد.

و در نهایت نیز در ماده ۶۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ساز و کاری پیش‌بینی شد که از جمله در بند (ت) آن ماده آمده است:

«آرای صادره از سوی محاکم در صورتی که به تشخیص قاضی اجرای احکام خلاف عفت عمومی و یا امنیت ملی نباشد به صورت بخط برای تحلیل و نقد صاحب نظران و متخصصان با حفظ حریم خصوصی اشخاص» قرار گیرد.

پیش‌بینی این ساز و کارها برای تضمین صدور رأی مستند و مستدل انجام شد در اسناد پایین دستی قانون نیز ساز و کارهای متعددی برای تحقق این هدف تعییه شد که دستورالعمل و برنامه جشنواره آرای قضایی که در سال ۸۵ به تصویب رسیده از آن جمله است همچنین در سند امنیت قضایی که در اجرای بند (ب) ماده ۱۲۰ قانون برنامه ششم توسعه کشور به تصویب رسیده است، این موضوع پیش‌بینی شده از جمله در بند (ب) از ماده ۵ این سند آمده است که:

«آرای قطعی دادگاهها با هدف تحلیل و نقد صاحبنظران و
متخصصان به صورت کامل خمن حفظ حریم خصوصی اشخاص در
تارنمای قوه قضایی منتشر و در دسترس عموم قرار می‌گیرد.»

در همین راستا در برنامه تحول قضایی، که در نهایت در دی ماه ۱۳۹۹ منتشر شد، بخش‌های متعددی در رابطه با ایجاد شفافیت در فرایند رسیدگی و صدور آرای قضایی پیش‌بینی شد. به عبارت دیگر در این برنامه پیش‌بینی شده است که اولین مأموریت قوه قضاییه عبارت است از «رسیدگی به تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات.» مطابق پیش‌بینی این برنامه، اولین چالش در مقابل این مأموریت عبارت است از «غیر متقن بودن برخی از آرا و تصمیمات قضایی». برای مقابله با این چالش راهبردهای متعددی در این برنامه پیش‌بینی شده است که چهارمین راهبرد برای مواجهه با این چالش عبارت است از «ایجاد شفافیت در فرایند رسیدگی و صدور آرای قضایی».

علاوه بر این‌ها دستورالعمل اتقان آرای قضایی در دی ماه ۱۳۹۹ به تصویب رسید و در تاریخ بهمن ۱۳۹۹ منتشر شد.

سوم- کارکرد عامل و علامت در رأی مستند و مستدل

اوج عطش مردم و سازمان قضاوی ایران به مستند و مستدل بودن آرای قضایی ناشی از آن است که در یک کلمه استدلال و استناد و موجه بودن رأی قضایی عنصر اصلی در رأی قضایی است زیرا از یکسو عامل و علت توسعه حرفه‌ای و سازمانی است و از سوی دیگر علامت و اثر آن نیز می‌باشد. به عبارت دیگر رأی مستند، مستدل و موجه عامل تقید به قانون است و علامت

آن نیز هم، عامل جلوگیری از استبداد قضایی است و علامت آن نیز هم، عامل دانش آفرینی حرفاء است و علامت آن نیز هم. عامل توجه به روش‌های تفسیری متون حقوقی است و علامت آن نیز هم. عامل تاثیر دکترین حقوقی و رویه قضایی در منابع حقوق ایران است و علامت آن نیز هم. عامل کارآمدی قوانین است و علامت آن نیز هم. عامل تضمین کیفیت عملکرد قضایی است و علامت آن نیز هم. عامل اعتبار علمی دستگاه قضایی است و علامت آن نیز هم. عامل رضایت عمومی از عملکرد نظام قضایی است و علامت آن نیز هم. عامل نظام یابی و ساخت یافته‌گی در تدوین و تنقیح قوانین است و علامت آن نیز هم. و ...

چهارم- راه طی شده و مسیر باقی مانده

برای وصول به نظامی که در آن رأی مستند و مستدل به فرهنگ غالب سازمانی قوه قضاییه مبدل شده و رفتاری عمومی تلقی شود راه زیادی طی شده است. انکاس این ضرورت در استناد بالادستی قانون. تعییه در نصوص قانونی متعدد، تبدیل به اسناد و احکام سازمانی، همراه با تأکیدات مدیران عالی دستگاه تا رأس هرم رهبری نظام^۱، تلاش قضات دانشمند و فرهیخته، تدوین منابع و کتب مرتبط با این موضوع، برگزاری جشنواره‌های آرای قضایی برتر، سازماندهی‌های راجع به تحقق اتقان در آرای قضایی و امثال آن همگی عناوینی هستند از راه طی شده برای وصول به هدف بلند مستند بودن، مستدل بودن و موجه بودن آرای قضایی. این تلاش‌ها را باید ارج گذاشت و مسیر باز شده را در پرتو این تلاش‌ها به خوبی باید شناخت و آن را ادامه داد اما حدیث مشتاقی و مهجوری در وصول جامعه ایران به وضعیت عادی شده و تکرار پذیر در صدور آرای مستدل و مستند همچنان باقی است. بنابراین آحاد جامعه حقوقی و قضایی ایران در این مسیر تعهدات مسئولیت و وظایفی مشترک دارند امید آن که با مشارکت اساتید و بزرگان حقوق و قضاؤت ایران طی این مسیر تسهیل گردد و نقد، تحلیل، تجلیل و توجیه آرای قضایی از زاویه مستدل و مستند بودن در دستور کار آنان قرار گیرد. بعون الله تعالى

۱. مقام رهبری نیز در حکم انتصاب برخی از رؤسای قوه قضاییه صریحاً به «ضرورت اتقان آرای قضایی» تأکید کرده‌اند.

Editorial: Eagerness and Abandonment in Judicial Decisions

A look at the Element of Reliance on Law and Argument in Judicial Decisions

Seyyed Hossein Safaei¹
Mohammad Darvishzadeh²

Editorial

In Iran, the first sparks of constitutionalism began with a judgement not supported by law.

Iranians' eagerness and their need for the judicial decisions supported by law was first reflected in the Amendment to the *Constitution*.

Then it was approved in the Constitution of the Islamic Republic in 1979 and was widely reflected in the texts of various laws and high-level and low-level legal documents.

And still, almost 120 years later, one of the serious challenges faced by the judicial system is the rendition of justifiable, well-founded and well-argued decisions.

Therefore, a look at the history of this eagerness and abandonment in achieving a well-founded, justifiable and well-argued decision is important and necessary.

¹.. Retired professor ,Faculty of Law and Political Science ,University of Tehran,Tehran , Iran (Email: hsafaii@ut.ac.ir)(Email: hsafaii@ut.ac.ir)

2. Former justice of the Supreme court and the head of the Iranian Law and Legal Research Institute,, Tehran, Iran (Email: darvishzadeh@lawpedia.ir)

اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی از منظر حقوق اسلامی

(نوع مقاله: علمی- ترویجی)

امید توکلی‌کیا^۱

چکیده

اخلاق قضایی استاندارد ضروری سلامت قضایی است. اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی، مهم‌ترین سند بین‌المللی است که حاوی شش ارزش بنیادین استقلال، بی‌طرفی، سلامت، نزاكت، برابری و صلاحیت و پشتکار است. هدف از این اصول، تدوین معیارهای رفتار اخلاقی قضات و راهنمایی آنان و ایجاد یک چهارچوب قضایی برای نظام بخشی رفتار قضایی است. همچنین هدف از این اصول کمک به اعضای قوای مجریه و مقننه، وکلا و بهطور کلی عموم مردم است تا نظام قضایی را بهتر درک و حمایت کنند. این اصول در بردارنده این مطلب است که قضات باید در برابر نهادهای مرتبطی که به منظور حفظ معیارهای قضایی تشکیل شده، در قبال رفتار خود پاسخگو باشند. از طرف دیگر کتب فقهی اسلامی، حاوی شرایط قضات و نیز شرایط سلبی و ایجابی قضاوت است. مشکل اصلی، پراکندگی آنها در کتب فقهی مختلف و فقدان یک سند جامع اصول رفتار قضایی است. در این نوشتار به بررسی مبانی اصول بنگلور از دیدگاه حقوق اسلامی خواهیم پرداخت.

کلیدوازه‌ها: نظام قضایی، قضات، اصول قضایی بنگلور، حقوق اسلامی.

اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی، نتیجه کار و مشورت‌های گروهی متشکل از قضاط عالی رتبه کشورهای مختلف، موسوم به «گروه قضایی تقویت یکپارچگی» بوده است که در سال ۲۰۰۰ میلادی در پی دهمین کنگره پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمان سازمان ملل متحد، با هدف تنظیم مجموعه قواعدی یکنواخت برای تقویت یکپارچگی قضایی تشکیل گردید. برای این منظور، گروه مذکور به بررسی و تجزیه قواعد رفتار قضایی کشورهای مختلف مبادرت کرد و در اجلاسی که در فوریه ۲۰۰۱ در شهر بنگلور هند تشکیل شد، پیش‌نویس اولیه قواعد رفتار قضایی را تنظیم نمود. اما با توجه به اینکه اکثریت اعضای گروه تنظیم‌کننده پیش‌نویس از کشورهای متعلق به نظام حقوقی کامن (Common law) بودند، متن مذکور پس از اصلاحاتی در نوامبر ۲۰۰۲ در اجلاس قضاط ارشد تعدادی از کشورهای دارای نظام قضایی حقوق نوشته (Civil law) به تصویب نهایی رسید. در این سنده، اصول و ارزش‌های اساسی رفتار قضایی، از قبیل استقلال، بی‌طرفی، یکپارچگی، رفتار صحیح، تساوی در رفتار و قابلیت و پشتکار مورد اشاره قرار گرفته و جنبه‌های مختلف اعمال و اجرای این اصول بر شمرده شده است. (قناه، ۱۳۸۴: ۱۸۱)

۱- اصل اول: استقلال (Independence) (Indpendence)

استقلال قضایی پیش شرط حاکمیت قانون و تضمین اساسی برای رسیدگی عادلانه است. از این رو هر قاضی باید استقلال قضایی را از هر دو بعد شخصی و اصولی تحکیم‌کند و به منصه ظهور رساند. استقلال قضایی به عنوان اصل تبعی نظریه تفکیک قوا لازمه و پیامد منطقی این اصل است. بر اساس نظریه تفکیک قوا، قوای مجریه، مقننه و قضاییه سه شاخه جداگانه حکومت را تشکیل می‌دهند که حیطه مسئولیت و اختیارات مشخص و مستقلی از هم دارند. بر این اساس قوه قضاییه مستقل از نظارت خارجی به عنوان نتیجه تفکیک قانونی از قوای مجریه و مقننه است. این تفکیک در نتیجه استقلال، برای کارکرد موثر قوه قضاییه جهت تقویت اصل حاکمیت قانون و حقوق بشر اساسی است. چرا که استقلال قضایی درون مایه اصل حاکمیت قانون است و بدون این اصل، فهمی از حقوق بشر نمی‌تواند وجود داشته باشد. استقلال قضایی، شرط لازم برای کشف حقیقت و

برقراری عدالت است که تساوی مردم در برابر قانون و نیز اعتماد آنها به قوه قضاییه را به دنبال دارد.

۱-۱- مفهوم استقلال قضایی

استقلال قضایی وقتی است که قضاط در مقام دادرسی صرفاً بر اساس موازین قانونی و دستورات وجودانی خود به دور از هرگونه نفوذ یا فشار بیرونی و درونی مبادرت به صدور حکم نمایند. استقلال قضایی مفهومی است که وضعیت مطلوب بخش قضایی حکومت را نشان می‌دهد. این مفهوم این ایده را در برمی‌گیرد که فرد فرد قضاط و بخش قضایی به طور کلی به دور از نفوذ ایدئولوژیک فعالیت نمایند. باید میان استقلال شخصی یا تصمیم‌گیری قضاط، آزادی صدور هرگونه حکمی بدون اعمال نفوذ خارجی و استقلال قوه قضاییه، توانایی عملکرد بدون حمایت قابل توجه از سوی سایر شاخه‌های دولت تمایز قائل شد. دو دلیل اساسی برای ضرورت استقلال قضایی، خطیر بودن امر قضا و در خطر بودن قاضی است. (بهرامی، ۱۳۹۵: ۲۰۴)

۱-۲- شرایط و موانع استقلال قضی

استقلال قضی دو شرط اساسی دارد: یکی دوری از هوا و دیگری پیروی از خداست. شرط اساسی ثبات شخصیت انسانی، خالی کردن درون از رواج‌س شیطانی و املاء آن از احکام و تعالیم توحیدی است. این دو شرط شالوده کار قضی و ارکان استقلال اوست. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۱۷۸)

عواملی که در قدرت تصمیم‌گیری قضی در مقام صدور حکم یا دادرسی موثر هستند عبارتند از:

الف: شیطان درون: در نهاد انسان دو قوه در چالش و نزاعند که هر کدام غالب آید امارت از آن اوست. بر این اساس در کشور وجود آدمی، یا خدا حاکم است یا هوی، یا عقلانیت حاکم است یا شهوانیت. اگر عقلانیت حاکم باشد، مجالی برای دیگر قوا نخواهد بود در نتیجه استقلال شخص ثابت می‌ماند و چنانچه نفسانیت چیره شود، عقل اسیر او می‌شود و به میل او عمل و مسیر را او تعیین می‌کند. قرآن کریم غفلت از یادالهی و پیروی از هوای نفس را عامل اصلی گمراهی می‌داند.^۱

۱- «وَ اما مِنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَ نَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهُوَى * فَإِنَّ الْجِنَّةَ هِيَ الْمَاوِى» (سوره نازعات/ آیات ۴۱-۴۰)

«وَ لَوْ اتَّبَعَ الْحَقَّ أَهْوَاهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ» (سوره مومونون/ آیه ۷۱)

ب: شیطان برون: ابلیس عامل دیگری است که استقلال قاضی را تهدید می‌کند و او در مسیر انحراف قرار می‌دهد.^۱

پ: حب دنیا: از موانع مهم بر سر راه تکامل انسان دنیاگروی و گرایش به اعتباریات آن است. در تعالیم دینی، دنیاطلبی اساس همه خطاهای انسانی است: «حب الدنيا راس كل خطئه». (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۱۷۹-۱۸۲-۱۸۶؛ بهرامی، ۱۳۹۵: ۲۰۸-۲۰۹)

۱-۳- انواع استقلال قضایی

محققان استقلال قضایی را به دو مفهوم متمایز طبقه‌بندی کرده‌اند:

الف- استقلال فردی (شخصی)

استقلال فردی (شخصی) یا به عبارتی استقلال مربوط به صدور حکم یا استقلال در تصمیم‌گیری به توانایی قضات در تصمیم‌گیری به دور از تأثیر سیاسی و عمومی بر طبق واقعیت‌های دعوی فرد و قانون قابل اجرا اشاره دارد. استقلال فردی، آزاد بودن از همه دخالت‌های بیرونی را در بر می‌گیرد. درون مایه اصل استقلال قضایی آزادی فردی قضات در رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد دعاوی مطروحه در حضور آنان می‌باشد. قاضی بایستی از تمامی فشارهای ناروا اعم از فشار داخلی و خارجی محافظت شود. این فشارها مانع در اتخاذ تصمیم قضایی بر اساس وجود خواهد بود. این فشار ممکن است فشار سازمانی یا وابسته به سیستم نیز باشد. استقلال فردی تصمیم‌سازوکارهایی است تا اینکه قضات قادر به انجام فعالیتشان بدون نفوذ بیرونی باشند. در اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی از این نوع استقلال به «استقلال شخصی» یاد شده است. قاضی نباید گوش به فرمان یا سفارش کسی به دادرسی بشیند. قاضی در رسیدگی به پرونده‌ها و دادن رای زیر تأثیر هیچ جریان و موج و جنبشی (سیاسی، اقتصادی، اجتماعی) قرار نمی‌گیرد و توصیه‌پذیری یا ترس و محافظه‌کاری به جریان دادرسی او هیچ راهی ندارد. (درویش‌زاده، ساکت، ۱۳۸۵: ۳۹)

۱- «قالَ فَبَعْزَ تَكَ لاغُونِهِمْ أَجْمَعِينَ * الْأَعْبَادَ كَمِنْهُمْ الْمُخَلَّصِينَ» (سوره ص / آیات ۸۲-۸۳) (او لَوْ لَا فَضْلَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتَهُ لَا يَبْتَعِمُ الشَّيْطَانُ إِلَّا قَلِيلًا» (سوره نساء / آیه ۸۳)

ب- استقلال نهادی (سازمانی)

استقلال نهادی شاخه قضایی را به عنوان یک شاخه مستقل و برابر با دیگر شاخه‌های حکومت یعنی قوه مجریه و مقتنه توصیف می‌کند. استقلال نهادی لازم دارد که قوه قضاییه قادر به انجام وظایف خود به دور از نفوذ حکومت یا دیگر عاملان دولت باشد. جنبه اساسی استقلال نهادی تأمین و تضمین بودجه کافی برای قوه قضاییه جهت نیل به اهداف عالیه نظم و امنیت و عدالت است. در اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی از این نوع استقلال به «استقلال اصولی» یاد شده است.

برخی استقلال قاضی را به درونی و بیرونی تقسیم می‌کنند و معتقدند تا قاضی به استقلال درون نرسد، در کار خود به توفیقی دست نمی‌یابد و اندازه کارآمدی و ناکارآمدی او به این امر وابسته است و این استقلال درونی که مرهون قداست روانی و طهارت روحی است، نیازمند عبادت و طاعت رب، است که به استقامت و استقلال عبد می‌انجامد و حقیقت آن، اعتدال بر طریق حق است. استقلال ظاهری قاضی در رفتار قضایی برخاسته از استقلال درونی اوست، به همین جهت تا توفیق نیابد به استقلال درون برسد هرگز نمی‌تواند در مقابل تطمیع و تهدید دیگران، استقلال رأی خود را حفظ و استقامت کند. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۱۷۲-۱۷۵)

۱-۴- شرط استقلال قضایی

یکی از شروط مهم استقلال قضایی، استقلال شخصی (personal Independence) دادرس است، استقلال شخصی یعنی آزادی دادرسی از هرگونه فشار است. منظور از فشار، فشار درونی مربوط به واقعیت اجتماعی نیست، چرا که قاضی، بخشی از آن است بلکه منظور آزادی دادرس از فشارهای بیرونی است، یعنی استقلال در برابر خویشان، دوستان، طرفهای دعوا، صاحبان قدرت، افکار عمومی، همکاران و کسانی که مدیریت قضایی را بر عهده دارند. رعایت اصول بررسی و مشاوره و پرهیز از استبداد به رای و نیز اصل احتیاط است که استواربخشی استقلال قضایی را در پی دارد. (درویش‌زاده، ساکت، ۱۳۸۵: ۴۱)

۱-۵- مبانی فقهی و حدیثی

در اینجا به بررسی مبانی فقهی و حدیثی استقلال قضایی می‌پردازیم.

۱-۵-۱- مبنای فقهی

اصطلاح استقلال قاضی یک تعبیر جدید و نو در ادبیات فقهی است که در منابع گسترده قبل، این تعبیر به کار نرفته است. بنابراین باید مضمون و محتوای استقلال قاضی را در فقه جستجو کرد. برخی محققان دو مبنای متفاوت در مورد قضاؤت بیان نمودند که هر دو مبنای دارای طرفدارانی از فقهای معاصر می‌باشد:

مبنای اول: قضاؤت، نوعی ولايت است. توضیح آنکه هر کسی که ولی باشد، دارای مصونیت از مداخله دیگران است، زیرا ولی، کسی است که اداره امور کسی یا چیزی به او سپرده شده است و این مستلزم آن است که از مداخله دیگران مصون باشد، چرا که دیگران سمت ولايت را ندارند. قاضی نیز کسی است که داوری و حل و فصل اختلافات مردم به او سپرده شده است بنابراین نوعی ولايت دارد و باید از دخالت دیگران مصون باشد. بر این اساس بین قاضی با سایر اولیاء تفاوتی وجود ندارد.

مبنای دوم: قضاؤت، شرط لازم و مقدمه است برای دستیابی به عدالت و به خودی خود ضرورت ندارد، یعنی قاضی برای اینکه بتواند عدالت را اجرا کند باید مزاحمت‌های بیرونی از وی برداشته شود.

طبق مبنای اول، هرگونه دخالتی در کار قاضی ممنوع است ولی طبق مبنای دوم، فقط آن دخالت‌هایی ممنوع است که مانع دستیابی به عدالت هستند. بنابراین دخالت هیأت‌منصفه در احکام مربوط به جرایم سیاسی، طبق مبنای اول ممنوع است ولی طبق مبنای دوم جایز است چون دخالتی برای رسیدن به عدالت است.

آیا قاضی در برابر حاکم اسلامی یا کسی که او را نصب کرده است نیز استقلال دارد یا خیر؟ هنگام نوشتن قانون اساسی در سال ۱۳۹۸^۱ در این مورد دو نفر، موضع‌های متفاوتی داشتند. آیت‌الله منتظری معتقد بود که چون قاضی از طرف ولی امر منصوب است لذا زیر نظر او فعالیت می‌کند و استقلالی ندارد. در مقابل آیت‌الله صافی استدلال می‌کرد که و لو اینکه قاضی از طرف ولی امر منصوب است ولی در رأی دادن کاملاً مستقل است و هیچ‌گونه تبعیتی از او ندارد. (مرکز فقهی ائمه‌اطهار، ۱۳۹۰: ۱۹۰-۱۹۱)

در نامه مشهور امیرالمؤمنین به مالک اشتر آمده است یکی از ویژگی‌های قاضی این است که طرف‌های دعوا نتوانند بر او تاثیر بگذارند و نباید در مال دنیا به دیگران نیازمند باشد و می‌فرماید: «و افسح له فی البذل ما یزيل علته و تقل معه حاجته الی الناس» (نهج‌البلاغه/ نامه ۵۳) در ویژگی دیگری بیان شده است: «اصرمهمم عند اتضاح الحكم»؛ یعنی در صدور حکم، هنگام آشکار گشتن حق، قاطع‌ترین باشد.

از وظایف و آدابی که برای قاضی در جوامع روایی به آن تأکید شده است ادب شجاعت است، زیرا بیان او فصل الخطاب است. اگر این وصف در او نباشد، توانا به انجام دادن وظیفه قضا نخواهد بود. بنابراین گفته شد که شجاعت، لازم قضا از آن جданاپذیر است. در حقیقت شجاعت لازمه اصل استقلال است و زمانی که قاضی بر مبنای ارزیابی خود حقیقت را دریافت باید با استقلال و شجاعت اقدام نماید. امیر بیان علی(ع) در تعبیری بسیار زیبا فرمود: شرط قضا افتادن در کام امواج بلاست: **غض الغمرات للحق حيث كان**. قاضی باید برای احقای حق و اقامه قسط آن قدر شجاعت داشته باشد که خود آنچه بدان علم یافت عمل کند و بر هوای نفس چیره آید، قاضی اگر شجاعت نداشته باشد و ترس در وجود او رخنه نماید نمی‌تواند فرد شایسته‌ای در امور قضایی به شمار آید زیرا ترس او سبب اشاعه باطل و اضمحلال حق خواهد شد. در حدیثی پیامبر اعظم (ص) فرموده است: «كان لام سلمه زوج النبي صلى الله عليه وآله، امه فسوقت من قوم فاتى بها النبي (ص) فكلمته ام سلمه فقال النبي (ص) يا ام سلمه هذا حد من حدود الله و لا يشفع فيه حد عز و جل لا يضيق فقطعها رسول الله صلى الله عليه و آله» ام سلمه، همسر پیامبر خدا صلی الله علیه و اله، کنیزی داشت. آن کنیز اموال عده‌ای را دزدید. او را نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و اله آوردند. ام سلمه درباره کنیزش با حضرت پیامبر صلی الله علیه و اله سخن گفت. پیامبر صلی الله علیه و اله فرمود: ای ام سلمه! این، حدی از حدود الهی است که پایمال نمی‌گردد. سپس دست کنیز را قطع نمود.

نقل کرده‌اند که پس از فتح مکه، زنی از قبیله بنی مخزوم دزدی کرد که مجازات آن، قطع انگشتان دستش بود. زن از اشراف زادگان قبیله بود. بزرگان قبیله تصمیم گرفتند شفاعت او را نزد پیامبر کنند و برای این کار، اُسامه را که نزد پیامبر بسیار عزیز بود، انتخاب کردند. اسامه نزد پیامبر

آمد و شفاعت آن زن را درخواست کرد. پیامبر فرمود: «یا اُسامَهُ لَا تَسْأَلْنِي حَاجَةً إِذَا جَلَسْتَ مَجْلِسَ الْقَضَاءِ فَإِنَّ الْحُقُوقَ لَيْسَ فِيهَا شَفَاعَةٌ.» (نوری، ۳۵۸/۱۷) ای اسامه، زمانی که من در مقام قضاوت هستم، حاجتی را از من مخواه؛ زیرا در حقوق جای شفاعت وجود ندارد. اسامه از این درخواست خود احساس پشیمانی کرد و از پیامبر بخشایش خواست. چون شب شد، پیامبر برخاست و خطبهای خواند. پس از حمد و ثنای خداوند فرمود: همانا گذشتگان شما هلاک شدند؛ زیرا اگر فردی با نفوذ و دارای مقام از آنها دزدی می‌کرد، رهایش می‌کردند و اگر فرد ضعیفی دزدی می‌کرد، حد بر وی جاری می‌کردند. سوگند به آن خدای که جانم در دست اوست، اگر فاطمه، دختر محمد نیز دزدی کرده بود، دست او را می‌بریدم. (متقی، ۱۴۱۹: ۳۷۵؛ درویشزاده، ساكت، ۱۳۸۵: ۳۹)

۱-۶- اصل استقلال قاضی در حقوق ایران

در حقوق ایران به اصل استقلال قضات توجه ویژه‌ای مبذول شده است بر اساس اصل ۱۶۴ قانون اساسی «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصل است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل و انتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد.» بر طبق اصل فوق مصونیت در قالب دو قاعده کلی بیان شده است: اول: منع عزل قضات، دوم: منع نقل و انتقال و تغییر قضات. به طور کلی، هدف از مصونیت قضات که تحت عنوان استقلال قاضی از آن یاد می‌شود، ایجاد مصونیت به نفع وی نیست. بلکه هدف اصلی تأمین دادرسی بی‌طرفانه، تساوی مردم در اجرای قانون نسبت به آنان و ایجاد اعتماد نسبت به دستگاه قضائی است این مصونیت در واقع ضامن اجرای عدالت و تأمین حقوق مردم و نیز تامین اقتدار دستگاه قضائی است. در ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بیان شده است که مراجع قضائی باید با استقلال کامل به اتهام انتسابی به اشخاص رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمایند. در بند (خ) ماده ۲۴ آیین نامه نحوه بازرگانی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۰۸، «شجاعت و استقلال قضائی» یکی از موضوعات مورد نظر نظارت و ارزشیابی دادسرای انتظامی قضات است. در مقدمه سند امنیت قضائی مصوب ۱۳۹۹/۰۷/۲۱ ریاست قوه قضائیه آمده است: «امنیت قضائی حالتی است که در آن،

حیثیت جان، مال و کلیه امور مادی و معنوی اشخاص در حمایت قانون و مصون از تعرض باشد و تأمین چنین امنیت عادلانه‌ای برای همه بر عهده قوه قضاییه قرار گرفته است. پایبندی به اصل حاکمیت قانون و اصل استقلال قوه قضاییه و قضاط دادگستری از الزامات بنیادین دستیابی به امنیت قضایی است.» در ماده ۶ این سند به صراحت اصل استقلال قضایی مورد تأکید قرار گرفته است. این ماده بیان می‌دارد: «الف: اصل استقلال قضایی پیش شرط تحقق امنیت قضایی و تضمین اساسی برای رسیدگی عادلانه است. در راستای وظایف مصوح در اصل ۱۵۶ قانون اساسی که قوه قضاییه را قوه‌ای مستقل از سایر قوه، پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی معرفی می‌کند، این قوه از هرگونه اعمال نفوذ از اشخاص، نهادها و دیگر قوا مصون است. ب: قضاط در تصمیم‌گیری‌های خود در تمام مراحل دادرسی مستقل هستند و هرگونه اعمال فشار از جمله جابجایی اجباری موضوع اصل یک‌صد و شصت و چهار قانون اساسی و منع دیگر حقوق قانونی بر آن‌ها منوع است.» در این ماده هم به استقلال قوه قضاییه و هم به استقلال قاضی تصریح گردیده است و این دو همان استقلال فردی (شخصی) و سازمانی (نهادی) است.

در بند ۱ گفتار دوم از مبحث سوم از فصل سوم سند تحول قضایی مصوب ۱۳۹۹/۰۹/۳۰ ریاست قوه قضاییه، صیانت از استقلال، شأن، عزت، منزلت و کرامت قضاط به منظور تضمین عزت و استقلال قاضی و منع هرگونه اقدام مغایر استقلال قضاط مورد تأکید قرار گرفته است.

ماده ۲ دستورالعمل حفظ شأن و منزلت کارکنان قوه قضاییه مصوب ۱۴۰۰/۰۱/۲۳ ریاست قوه قضاییه بیان می‌دارد: «قاضی در تصمیم‌گیری خود مستقل است و هیچ مقامی نمی‌تواند در اتخاذ تصمیم او دخالت یا اعمال نظر کند، بر این اساس و به منظور صیانت از استقلال قضایی قضاط، تمامی مدیران قوه قضاییه موارد زیر را رعایت و جهت تحقق آن برنامه‌ریزی و اقدام می‌کنند:

الف- توجه به استقلال، شأن و منزلت قضاط در راستای اعمال حاکمیت قانون، تضمین دادرسی عادلانه و رعایت اصل بی‌طرفی؛

ب- خودداری از اعمال فشار یا القای نظر با هر انگیزه‌ای اعم از سیاسی و غیر آن به قاضی در اتخاذ تصمیم قضایی؛

پ- منع هرگونه مداخله مقامات و مدیران دستگاه‌های اجرایی و اداری در امور قضایی؛

ت- رعایت مقررات قانونی در جابه‌جایی، ارتقاء، انتقال قضاط و ارجاع پرونده به آنان؛

ث- تأمین امنیت شغلی، مالی و سازمانی قضاط در حدود اختیارات. در ماده ۵ این دستورالعمل آمده است: «فعالیت قاضی نباید به گونه‌ای باشد که سبب مخدوش شدن شان و استقلال وی شود، از جمله دخالت دادن دیدگاه شخصی در اتخاذ تصمیمات، رفتار نامناسب و نامتعارف فردی و سازمانی و انجام فعالیت تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت.»

۱-۷- قاضی و طریق وصول به رفتار قضایی متعالی

در بند ۶.۱ اصول بنگلور بیان شده است: «قاضی باید به منظور تحکیم اعتماد عمومی به نظام قضایی که برای حفظ استقلال قضایی امری زیر بنایی تلقی می‌شود، معیارهای متعالی رفتار قضایی را به منصه ظهور برساند و ارتقا بخشد.» برای نیل به رفتار قضایی متعالی، تمهداتی برای فرد ضروری است: شایسته است که انسان معرفت و معنویت را با رفتار خویش توانم ساخته و بی‌آن به هیچ عملی دست نزن؛ به ویژه آنجا که رفتارش به امور جامعه پیوند می‌خورد. مسئولیت اعمالی که دارای آثار اجتماعی است بسیار خطیرتر از کارهای فردی است که شاید اثر اجتماعی نداشته باشد. هرچه گستره آثار در رفتار بیشتر باشد، معرفت عمیق‌تری می‌خواهد. ثمرات و آثار اعمال قضی محدود به قلمرو شخصی او نمی‌شود، بنابراین استواری اعمال او بر معرفت عربیق و شناخت عمیق، امری روشن است. افزون بر معرفت عقلانی که متكلمان و حکیمان بدان ارشاد می‌کنند، شناخت برتر و بالاتری هست که علمای علم اخلاق و عارفان نشان می‌دهند و آن شهود قلبی است. قلب، شعاعی را روشن می‌کند که عقل نمی‌تواند و قاضی برای رهایی از لغزش قضایی نیازمند به چنین درک و بینایی است. اهل فن برای نیل به این مرتبه از معرفت، شرایطی را بیان داشته‌اند.

۱- مشارطه: قاضی که در مهام امور است، به شرایط ویژه‌ای در قلمرو مسئولیتش مامور است. در رفتار روزانه پیش از شروع کار لازم است با خدای خویش شرط کند که عملی خلاف رضای او انجام ندهد و خلاف شریعت حکم ندهد. تحقق این شرط با عزم و اراده بسیار آسان است، هر چند شیطان و هوای نفس بر سخت بودن آن تأکید می‌ورزند. تعالی، در گرو تعهدات الهی است و ایمان واقعی در رهن التزام به تعالیم آسمانی است، زیرا المؤمنون عند شروطهم.

۲- مراقبه: این واژه از "رقبه" به معنای گردن کشیدن و به معنای موازنیت و حراست از شرطی است که با شریک خود بسته است که این عمل در روز است تا هنگام استراحت شب. مراقبه برای

آن است که به شریک و ولی نعمت خود خیانت نکند. از افعال قلبی است که مرتبه‌ای از مراتب معرفت است و آثار آن در رفتار ظاهر می‌گردد. انسان اگر در روز مراقبت از پیمان صبح گاهان خود داشته باشد، احکام خلاف صادر نمی‌کند: **انَّ الذِّكْرُ وَ الْمَرْاقِبَةُ يَذْهَبُانَ وَسُوْسَهُ الشَّيْطَانَ.** ذکر و مراقبه وسوسه شیطان را از میان می‌برد.

۳- محاسبه: زمان آن را علمای علم اخلاق هنگام استراحت در شب دانسته اند؛ به این معنا که حساب نفس خویش کشد، برای آن شرطی که صبح با شریکش بسته بود که به عهد خود با ولی نعمت خود وفا کرد یا خیر؛ اگر وفا کرده بود، بگوید: «**وَإِنْ تَعْدُوا نَعْمَةَ اللَّهِ لَا تَحْصُّوْهَا ...**» و چنانچه تخلف و طغیان ورزید، بگوید: «**يَا وَيَلَّا إِنَّا كُنَّا ظَالِمِينَ.**» پیش از اینکه دیگران به حسابش برسند او خود از نفس خویش حساب کشد: **فَحَاسِبُوا أَنفُسَكُمْ قَبْلَ أَنْ تَحَاسَّبُوا.** چنین کسی در داوری موفق است، زیرا غافل نمی‌تواند قاضی شود و غفلت با قضا هیچ مناسبی ندارد. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۲۸۹۲۸۸)

امور یادشده بخشی از تعالیم اخلاقی اسلام است که بر اهتمام بدان تأکید شده است. هر چند برای همه افراد در مسیر تکامل، عمل به این امور لازم و ضروری است، تأکید آن بیشتر برای والی و قاضی است. در آثار متفکران توجه به این ساحت بیشتر به این دو صنف معطوف است و افراد و اصناف دیگر بالتابع مخاطب این تذکرات اخلاقی‌اند و این امر، شاید به جهت اهمیت جایگاه و مقام ولاء و قضا باشد. اهمیت مطلب یاد شده به اندازه‌ای است که مدت‌ها پیش از اسلام مورد عنایت حکماء یونان بوده است. افلاطون در وصیتش به شاگرد خود ارسطو - وزیر اسکندر بود - چنین گفت: بر آسایش و خواب اقدام مکن، مگر بعد از آنکه محاسبه نفس در سه چیز به تقدیم رسانیده باشی: یکی آنکه تامل کنی که در آن روز هیچ خطایی از تو واقع شده یا خیر؟ دیگر آنکه تامل کنی تا هیچ اکتساب کرده‌ای یا نه؟ سوم آنکه هیچ عمل به تقصیر فوت کرده‌ای یا نه؟ هیچ چیز بهتر از حکمت نباشد و حکیم کسی است که فکر و قول و فعل او متساوی و متشابه باشد. (همان، ص ۲۹۰) کسی فاقد شرایط قضا و نامودب به آداب الهی باشد، تصدی امر قضا بر او حرام خواهد بود. از امام معصوم چنین نقل شده است: همانا جایگاه سوزان جهنم از شدت گرمای خود به خدا شکایت کرد و خداوند به او فرمود: ساکت باش! به راستی که جایگاه

قضا سوزانده‌تر از توسط: **إِنَّ النَّوَافِيسْ شَكَتْ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى شَدَّهُ حَرَّهَا؛ فَقَالَ لَهَا: اسْكُنِي
فَانْ مَوْاضِعَ الْقَضَاهُ أَشَدَّ حَرًّا مِنْكَ.** (بابویه، ۱۴۱۳: ۶۴/۳)

۱-۸- استقلال قضایی از منظر امام خمینی و مقام معظم رهبری

حضرت امام خمینی رضوان‌الله‌تعالیٰ علیه می‌فرمایند: «من این را کراراً گفته‌ام، اگر از من توصیه برای کسی آمد، از دفتر من برای کسی توصیه آمد، از کسانی که به من مربوطند توصیه آمد، بزنید به دیوار! قاضی نباید تحت تأثیر کسی باشد. قاضی آزاد است و باید در محیط آزاد عمل بکند. توصیه‌ها را هیچ به آن اعتنا نکنید. اگر یک وقت توصیه به حقی است که خوب، آن وقت شما البته باید توصیه به حق را رسیدگی بکنید. بر فرض که توصیه هم نشود، باید رسیدگی بکنید. اگر خدای نخواسته یک توصیه‌ای است که ناحق است، هیچ نباید به آن اعتنا کرد. در هر صورت قاضی مستقل است و خودش باید نظر بدهد؛ لکن خدا را شاهد ببیند. این قلمی که دست می‌گیرد قلمی است که ممکن است که آبروی یک مُسلِمِی را از بین ببرد و ممکن است احقاق حقی بکند.» (موسی خمینی، ۱۳۸۵: ۲۷۲/۱۰) در حقوق اسلامی هم استقلال دستگاه قضا و هم استقلال قاضی مورد توجه بوده است. شاید قضاوت بین امام علی (ع) و شخص یهودی مثل خوبی باشد که طی آن امام علی (ع) از اینکه قاضی وی را «ابوالحسن» نامیده بود اشکال نموده و سخن به نقد گشوده بودند. (همان، ۱۶/۱۳) امام خمینی در جای دیگری می‌فرماید: «... قوه قضاییه قوهای مستقل است و معنای استقلالش این است که در صورتی که حکمی از قصاصات صادر شود هیچ کس حتی مجتهد دیگر حق ندارد آن را نقض و یا در آن دخالت نماید.» (همان، ۸۷/۱۹) ایشان در جایی دیگر بیان می‌کنند: «هر گروه و شخصی اگر چه از بستگان و اقربای اینجانب باشند خود مسؤول اعمال و اقوال خود هستند و اگر خدای نخواسته تخلف از احکام اسلام کردن، دستگاه قضایی موظف است آنان را مورد تعقیب قرار دهد.» (همان، ۱۴۵/۱۴؛ همان، ۲۸۶/۹)

از دیدگاه امام خمینی اولین مرحله در استقلال قاضی، گزینش و نصب آگاهانه است. حساسیت گزینش قاضی به حدی است که ایشان می‌فرمایند: «نصب قاضی توسط علماء باید صورت گیرد» (همان، ۲۲۱/۱۶) ایشان داشتن روحیه قاطعانه قاضی و تحت تأثیر قرار نگرفتن وی را از شرایط قضا دانسته است. (همان، ۲۵۲/۱۶) ایشان مرحله دوم در استقلال قضایی را رعایت اخلاق قضایی (حرفه‌ای) و درک شرایط اجتماعی دانسته‌اند. اینکه این مقام نباید به غیر اهلش سپرده شود.

(همان، ۱۸۸/۲۱) مرحله سوم در استقلال قاضی، منصرف به استقلال نظر وی است. نظری که مستند، مستدل، واقعی و خدایینده و بر اساس موازین باشد. امام خمینی در این باره می‌فرمایند: «آقایان قضات واجد شرایط اسلامی، چه در دادگستری و چه در دادگاه‌های انقلاب، باید با استقلال و بدون ملاحظه از مقامی احکام اسلام را صادر کنند و در سراسر کشور بدون مسامحه و تعویق به کار پر اهمیت خود ادامه دهند.» (همان، ۱۰۵/۱۷) در جای دیگری فرموده‌اند: «... آقایان ... توجه بکنند که مستقل هستند و کسی حق اینکه هیچ نقشه‌ای، هیچ دخالتی در کار آنها بکند ندارد.» (همان، ۱۸۰/۱۸)

مقام معظم رهبری^{حفظه‌الله} در جمع دانشجویان دانشگاه صنعتی امیرکبیر در ۱۳۷۹/۱۲/۰۹ فرمودند: هیچکس حتی رهبری حق دخالت در کار دادگاه را ندارد، قاضی باید بتواند آزادانه داوری کند و کار خود را انجام دهد، و نباید در مخالفت با قاضی و حکم وی جوسازی شود. ایشان در دیدار اساتید دانشگاه‌ها در تاریخ ۱۳۸۳/۰۹/۲۶ فرمودند: بعضی از دوستان گفتند به قاضی دستور بدھید. بنده به قاضی دستور نمی‌دهم؛ قاضی کار خودش را می‌کند، مسؤولیت کار خودش را هم دارد.

۲- اصل دوم: بی‌طرفی (Impartiality)

بی‌طرفی برای انجام صحیح وظایف دستگاه قضایی امری ضروری است. این اصل نه تنها بر اصل تصمیم، بلکه بر فرایند اخذ آن نیز اعمال می‌شود.

۱- مفهوم بی‌طرفی و انواع آن

اصل بی‌طرفی قضایی جنبه دیگر استقلال قضایی است. فقدان بی‌طرفی به طور ضمنی اشاره به فقدان استقلال فردی و نهادی دارد. حق بر دادرسی توسط یک دادگاه بی‌طرف چنان اساسی است که کمیسیون حقوق بشر اظهار نموده است که آن «یک حق مطلق (غیر مشروط) است که هیچ استثنایی را بر نمی‌تابد و همچنین بی‌طرفی دلالت دارد که قضات نباید بیش داوری‌هایی را درباره موضوع مطروحه در حضور آنان در سر بپورانند و اینکه آنها نباید به شیوه‌ای عمل کنند که منافع یکی از طرفین را ارتقاء دهند. اصل بی‌طرفی نه تنها بر اصل تصمیم بلکه بر فرایند اخذ آن نیز موثر است. در ارتباط با اصل بی‌طرفی نیز می‌توان بی‌طرفی شخصی و فردی و یا عینی و

عملی را در نظر گرفت: در مورد بعد اول عدم پیش داوری قاضی یا شخص رسیدگی کننده به نفع یکی از طرفین دعوی فرض است. در واقع، فرض وجود بی طرفی شخصی یا فردی، اصلی است که فقط در صورت وجود دلیل مخالف قابل خذشه یا رد است. در خصوص بی طرفی عینی یا عملی آنچه بیشتر ملاک عمل قرار می گیرد ظواهر و قرائتی است که ناظر بر وجود یا عدم وجود سازمان و ساختار مستقل قضایی مرجع رسیدگی است. به هر حال اصل بی طرفی که بر دعوی اشخاص اعمال می شود تقاضا دارد که هر یک از تصمیم گیرندگان خواه قضات حرفه ای یا غیر حرفه ای یا هیأت منصفه باید بی طرف باشند. بی طرفی واقعی و ظاهر بی طرفی هر دو برای حفظ احترام برای اجرای عدالت اساسی است. در اهمیت این موضوع به اندرز انگلیسی ذیل می توان اشاره کرد که «عدالت نه تنها باید اعمال گردد، بلکه قرائن نیز باید نشان از اعمال آن داشته باشد.»

یک دادگاه بی طرف لازم دارد که قضات هیچ نفع و سهمی در یک دعوای خاص نداشته و قبل از در مورد آن اظهار نظر نکرده باشند. قوه قضاییه ملزم است تصمین نماید جریان دادرسی به طور منصفانه انجام شود و حقوق همه طرفین دعوی مورد احترام قرار گیرد. تصمین های قضایی اساسی برای حمایت از حقوق بشر ضروری است که این تصمین ها شامل امکان دسترسی به قوه قضاییه صالح مستقل و بی طرف که حتی در شرایط اضطراری نباید متوقف شود. قاضی باید به دو سوی دعوا به یک چشم و یکسان بنگرد و تا سخنان آنها را با بردازی و شکیابی نشنود، میان آنان دادرسی نکند و هیچ گاه تا موضوع برای او روشن نشده است حکم ندهد و با شک و تردید و گمان نباید داوری کرد. (درویش زاده، ساکت، ۱۳۸۵: ۴۲)

۲-۲- مبانی فقهی و حدیثی

گروهی از فقیهان شیعه از جمله صدوقان، شهید ثانی، صاحب ریاض و جمعی از متاخرین و امام خمینی، فتوا به وجوب مراعات مساوات بین اصحاب دعوا داده اند و گفته اند که روایات دلالت بر وجود دارد، برخی دیگر از جمله علامه حلی و صاحب جواهر قائل به استحباب مراعات تسویه در انواع اکرام و آداب شده اند مگر در تسویه عدل در حکم، که بالاتفاق مراعات آن واجب است.

(محمدی گیلانی، بی تا: ۹۶؛ بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۸۸)

مشهور فقيهان بيان داشته‌اند: «يجب على الحكم التسوية بين الخصميين إن تساويًا في الإسلام والكفر في القيام والنظر وجواب السلام وأنواع الإكرام والجلوس والإنصات و العدل في الحكم ولا يجب التسوية في الميل القلبي.» (شهيدثانی، ۱۴۲۹: ۱۵۶/۲) بنابراین قاضی باید نسبت به طرفین دعوی کاملاً بی طرف باشد چه در سلام کردن و چه در جواب دادن سلام و چه در نشستن و بلند شدن و نگاه کردن و سخن گفتن و گوش دادن و روی برگرداندن و دیگر انواع اکرام و احترام و عدالت در صدور حکم، اما تسویه و بی طرفی در میل و گرایش قلبی نسبت به طرفین دعوی لازم نیست. در کتاب فقه الرضا بیان شده است: «واعلم انه يجب عليك ان تساوى بين الخصميين حتى النظر اليهما حتى لا يكون نظرك الى احدهما اكثرا من نظرك الى الثاني»؛ (موارید، ۱۴۱۰: ۳/۱۱) بدان که بر تو واجب است بین طرفین دعوا مساوات برقرار کنی، حتى در نگاه به ایشان به گونه‌ای که نگاه تو به یکی از ایشان از نگاهت به دیگری بیشتر نباشد. مرحوم حضرت امام خمینی رضوان‌الله‌تعالیٰ‌علیه نیز در مبحث «القول في وظائف القاضي» كتاب القضاء تحریر الوسیله بیان داشته است: «يجب التسوية بين الخصوم - و إن تفاوتا في الشرف والضعف- في السلام والرد والاجلاس والنظر والكلام والإنصات و طلاقه الوجه و سائر الآداب وأنواع الإكرام، و العدل في الحكم، و أما التسوية في الميل بالقلب فلا يجب، هذا إذا كانوا مسلمين، و أما إذا كان أحدهما غير مسلم يجوز تكرييم المسلم زائدا على خصميه، و أما العدل في الحكم فيجب على أي حال.» (موسی خمینی، بی تا: ۴۰۹/۲) اگر یکی از طرفین دعوا مسلمان نباشد می‌توان مسلمان را زیادتر از طرف دیگر دعوا اکرام کرد، البته عدالت در حکم در هر حال واجب است. حضرت امام خمینی بیان داشته است: «لا يجوز [للقاضى] ان يعلمه (احد الخصميين) كيفيه الاحتجاج و طريق الغلبه» يعني قاضی نباید در راستای اصل بی‌طرفی حتی کیفیت و چگونگی طرح دعوا و استدلال نمودن را به یکی از طرفین دعوی آموزش و تعليم دهد. (همان، ۴۱)

روایات متعددی در خصوص رعایت تساوی و اصل بی‌طرفی بین طرفین دعوا وجود دارد از جمله:

- معتبره السکونی عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة وفي النظر وفي المجلس.» (حرعامی، ۱۴۲۹: ۲۱۴/۲۷) هرکس به قضاؤت کردن مبتلا شود، باید بین طرفین دعوا در اشاره و نگاه کردن و محل نشستن رعایت مساوات را بنماید.



۲- خبر سلمه بن کهیل، قال: «سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح: ... ثم واس بين المسلمين بوجهك و منطقك و مجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا يأس عدوك من عدلك.» از امام على عليه السلام شنیدم که به شريح فرمود: بین مسلمانان در نگاه و صحبت و نشستن، به برابری رفتار کن تا نزدیکت به ستمگری تو طمع نورزد و دشمنت از عدالت تو نو مید نگردد. (همان: ۲۱۱-۲۱۲؛ کلینی: ۱۴۱۳؛ ۷/۹۰)

۳- روی عن النبي (ص): «من ابْتَلَى بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يُعَدِّلُ بَيْنَهُمْ فِي لَحْظَةٍ وَإِشَارَتَهُ وَمَقْعِدَهُ؟» (محمدی ری شهری، ۱۳۹۰: ش ۱۶۹۶۲) هر که به داوری کردن میان مسلمانان مبتلا شود، باید در نگاهها و اشاره کردنها و جای نشستن و نحوه نشستن خود نسبت به آنان یکسان رفتار کند و «من ابْتَلَى بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يُرْفَعُ صَوْتُهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصَمِينَ مَا لَا يُرْفَعُ عَلَى الْآخَرِ» هر که به قضاوت کردن میان مسلمانان مبتلا شود، تا زمانی که صدایش را بر روی یکی از اصحاب دعوا بلند نکرده، نباید بر روی دیگری صدا بلند کند. (همان، ش ۱۶۹۶۳)

۴- «أَنَّ رَجُلًا اذْعَى عَلَى الْإِمَامِ عَلَى (ع) إِذْ كَانَ فِي مَجْلِسِ عُمْرٍ، فَالْتَّفَتَ عُمْرٌ إِلَى الْإِمَامِ عَلَى (ع) وَقَالَ لَهُ: قَمْ يَا أَبَا الْحَسْنَ، فَاجْلَسْ مَعَ خَصْمِكَ. فَقَامَ الْإِمَامُ عَلَى (ع) فَجَلَسَ مَعَهُ وَتَنَاظَرَا. ثُمَّ انْصَرَفَ الْمَذْعُوُرُ وَرَجَعَ عَلَى (ع) إِلَى مَحْلِهِ وَهُوَ مُمْتَقِعٌ لِلْلُونِ وَلِمَا سُأَلَهُ عَمَّا بِهِ، أَجَابَ: كَنْتُتِنِي بِحُضْرَةِ خَصْمِي. هَلَا قَلْتَ: قَمْ يَا عَلَى، فَاجْلَسْ مَعَ خَصْمِكَ. فَاعْتَنَقَ عُمَرٌ عَلِيًّا وَقَبْلَ وَجْهِهِ وَهُوَ يَقُولُ: بِأَبِي أَنْتَمْ، بِكُمْ هَدَانَا اللَّهُ وَبِكُمْ أَخْرَجْنَا مِنَ الظُّلْمِ إِلَى النُّورِ.» (شرح نهج البلاغه ابن ابيالحديد، ۱۷/۶۵)

۵- امیرالمؤمنین (ع) فرمود: «يُنْبَغِي لِلحاكم أَنْ يَدْعُ التَّلْفَتَ إِلَى خَصْمٍ دُونَ خَصْمٍ، وَأَنْ يَقْسِمَ النَّظَرَ فِيمَا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَلَا يَدْعُ خَصِمًا يَظْهَرُ بِغِيَّا عَلَى صَاحِبِهِ؟» (محمدی ری شهری، ۱۳۹۰: ش ۱۶۹۶۲) سزاوار است که قاضی، توجه به یکی از صاحبان دعوا به تنها ی را کنار بگذارد و نگاه خودش را میان آنان عادلانه تقسیم کند و نگذارد که صاحب دعوا بی بر دیگری ستم روا دارد.

۶- «وَلَى أَبَا الْأَسْوَدِ الدُّؤْلَى الْقَضَاءَ، ثُمَّ عَزَّلَهُ، فَقَالَ: لَمْ عَزَّلْتَنِي وَمَا خَنْتَ وَلَا جَنَيْتَ؟»، فقال عليه السلام: إنّي رأيت كلامك يعلو كلام خصمك» حضرت على (ع) أبو الأسود دئلي را، در بصره مقام قضاوت داد؛ و سپس او را عزل کرد. این قاضی گفت: «چرا مرا عزل کردی، با

اینکه نه خیانتی کرده بودم و نه جنایتی؟» علی در پاسخ فرمود: من دیدم صدایت بالاتر از صدای صاحب دعواست. (همان، ۱۳۹۰: ش ۱۶۹۶۸)

۷- امام علی (ع) درباره خود می‌گوید: «عَنْنِي رَسُولُ اللَّهِ (ص) إِلَى اليمِنِ قاضِيَا، فَقَلَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ (ص): تَرَسَلُنِي وَأَنَا حَدِيثُ السَّنَنِ وَلَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ؟ فَقَالَ: أَنَّ اللَّهَ جَلَ ثَناؤهُ سَيِّهَدِي قَلْبَكَ وَيُثْبِتُ لِسَانَكَ فَإِذَا جَلَسْتَ بَيْنَ يَدِيكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنِ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءِ». قال الإمام علی(ع): فَمَا زَلَتْ قاضِيَا وَمَا شَكَكْتَ فِي قَضَاءِ بَعْدِه» (همان، ش ۱۶۹۷۱) پیامبر (ص) مرا برای قضاویت به یمن فرستاد، گفتم: یا رسول الله، آیا مرا می‌فرستی در حالی که من سن کمی دارم و از قضاویت آگاه نیستم. پیامبر فرمود: خداوند قلب تو را هدایت خواهد کرد و زبانت را استوار می‌دارد. هرگاه دو طرف در برابر تو نشستند، قضاویت مکن تا سخن هر دو را بشنوی، این برای روشن شدن قضاویت نزد تو شایسته‌تر است. یا فرمود: دیگر در هیچ قضاویتی هرگز دچار تردید نشدم.

۳-۲- اصل بی‌طرفی در حقوق ایران

در بند ۱۴ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «تامین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضائی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون.» و در اصل ۱۶۶ قانون اساسی بیان شده است: «أحكام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.» اینها حاکی از ضرورت رعایت بی‌طرفی توسط قاضی است. در ماده ۲ قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بیان شده است: «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به صورت یکسان اعمال شود.» و در ماده ۳ همین قانون تصریح گردیده است: «مراجع قضایی باید با بی‌طرفی ... کامل به اتهام انتسابی به اشخاص ... رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند.» در ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات بیان شده است: «مرتكبان هر یک از تخلفات ذیل با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازاتهای انتظامی درجه هشت تا سیزده محکوم می‌شوند: ... ۴- خروج از بی‌طرفی در انجام وظایف قضائی.

خودداری از پذیرش مستندات و لواح طرفین و وکلای آنان جهت ثبت و ضبط فوری در پرونده موضوع بند ۳ ماده ۱۶ قانون اخیرالذکر و خارج کردن مستندات و لواح طرفین از پرونده موضوع بند ۳ ماده ۱۷ قانون مذکور که هرکدام نوعی تخلف است در واقع بیانگر مصادیقی از خروج قاضی از اصل بی‌طرفی است.

قاضی باید از رسیدگی به دعاوی‌ای که امکان تصمیم‌گیری بی‌طرفانه در خصوص آن را ندارد یا از دید هر ناظر متعارفی قادر به تصمیم‌گیری بی‌طرفانه در خصوص مورد نیست، خودداری ورزد و اعلام عدم صلاحیت کند. در حقیقت موارد رد دادرسی پیش‌بینی شده در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در واقع برای رعایت و توجه به ضرورت اصل بی‌طرفی قاضی است.

در بند ۲.۴. اصول بنگلور بیان شده است: «قاضی باید عالمًا در خصوص دعوایی که نزد وی در جریان است یا طرح خواهد شد، اظهاراتی نماید که بهطور متعارف بر نتیجه دعوا تاثیرگذار تلقی شود یا عادلانه بودن جریان آن را مخدوش نماید.» این مطلب در بند ۹ ماده ۱۴ قانون نظارت بر رفتار قضات آمده است که اعلام نظر ماهوی قاضی پیش از صدور رأی یکی از موارد تخلف و دارای مجازات‌انتظامی درجه یک تا چهار است. در مقدمه سند تحول قضایی مصوب ۱۳۹۹/۰۹/۳۰ ریاست قوه قضاییه بیان شده است: «استقرار عدالت در جمهوری اسلامی ایران باید به نحوی باشد که حتی‌الامکان هیچ حقی از مردم عزیzman تضییع نشود و در موارد خاص نیز قوه قضاییه با اقتدار، استقلال و بی‌طرفی و در کمال دقت، سرعت و همراه با حفظ کرامت ارباب‌رجوع، موضوعات را حل و فصل و احقاق حق نماید.» در بند (پ) ماده ۶ سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹/۰۷/۲۱ ریاست قوه قضاییه آمده است: «قاضی باید درنهایت بی‌طرفی به دادرسی پردازد. هرگونه اعمال تعییض، تعصب و پیش‌داوری قاضی تحت تأثیر افکار و عقاید شخصی و عوامل درونی یا بیرونی مبنی بر حمایت از یک طرف دعوا، نقض اصل بی‌طرفی محسوب می‌شود و با متخلف طبق قانون برخورد خواهد شد.»

۳- اصل سوم: یکپارچگی (Integrity)

یکپارچگی برای انجام وظیفه شایسته و در خور دستگاه قضایی ضروری است.

رفتار قاضی باید به شکلی باشد که هیچ‌گونه شائبه‌ای از هواداری او به یکی از طرفین احساس نشود. از جمله اموری که امیرالمؤمنین (ع) در قضابت بر آن تأکید داشت، همگونی داوری‌ها و به عبارت دیگر وجود وحدت رویه در قضا بوده است. اگر مردمان بنگرنند که قضات در قضایی همگون، داوری‌های گونه‌گون می‌کنند، بی‌گمان اولین عکس‌العمل آن بی‌اعتمادی مردم به دستگاه قضایی و باور نداشتند به پشتوانه قانونی درست قضابت‌ها است. امام تأکید می‌کند گونه‌گونی قضابت‌ها زمینه‌های اجرای عدالت را می‌زداید و در جامعه تفرقه می‌آفریند. امام توصیه می‌کند که قضات در اموری که اختلافی است با هم سخن بگویند و به وحدت‌نظر برسند و اگر چنین نشد، مسئله را به رهبر ارائه دهند و بر حکم او گردن نهند. (بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۷۴)

قاضی باید چنان از رفتار خود مراقبت و رفتارش را کنترل کند که نه تنها در مقام عمل بلکه در مقام نظر و بالاتر از آن در مقام تصور که نازل‌تر از تفکر و نظر است، از مسیر منحرف شود. اینکه در این اصل بیان شده است رفتار قاضی باید به گونه‌ای باشد که در نظر یک ناظر متعارف عاری از انتقاد تلقی شود و رفتار قاضی باید اعتماد مردم را جلب نماید نیز در راستای همین مفاهیم اسلامی یادشده است. در یکی از بندهای این اصل بیان شده است رفتار و کردار قاضی باید اعتماد مردم را به یکپارچگی نظام قضایی مستحکم نماید. هدف صرفاً اجرای عدالت نیست، بلکه این امر باید عادلانه هم به نظر برسد. شاید بتوان از منظری دیگر برای این مفهوم مواردی را که در قانون به عنوان موارد رد دادرس و قاضی ذکر شده است را به عنوان مصدق بیان کرد چرا که ممکن است پرونده یکی از اقوام و خویشان قاضی نزد او مطرح گردد و او نیز با توجه به اصل استقلال و بی‌طرفی به موضوع رسیدگی کند و حکم عادلانه و مطابق قانون صادر کند و عدالت را اجرا نماید ولی این شائبه وجود دارد که چون یکی از طرفین از خویشان قاضی بوده است مورد انتقاد قرار گیرد و اینکه عدالت اجرا شود ولی این امر در ظاهر عادلانه به نظر نمی‌رسد و عرف آن را نمی‌پذیرد که قاضی علیه اقوام و خویشان حکم نماید. به همین دلیل در صورت بروز چنین مواردی برای رعایت عدالت و شیوه اجرای آن و اصل یکپارچگی و عاری بودن از انتقاد و عادلانه

به نظر رسیدن رسیدگی، قاضی نمی‌تواند به آن موضوع رسیدگی کند. در ماده ۱ سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹ بیان شده است: «هدف امنیت قضایی، رسیدن به عدالت قضایی است که اثر آن ایجاد اعتماد شهروندان به قانون و نظام قضایی است تا در چارچوب آن اشخاص از آسودگی خاطر و احساس امنیت در تضمین و احراق حقوق و آزادی‌های خود برخوردار شوند.» در بند ۱ ماده ۲ این سند از اصل اعتماد مشروع یادشده است. اصل اعتماد مشروع، عبارت است از امکان پیش‌بینی نتایج نظام حقوقی که درنهایت می‌تواند اعتماد شهروندان به نظام قضایی را جلب کند. در بند ۲ ماده ۲ آمده است: «تحقیق امنیت قضایی، مستلزم احترام به حقوق مکتبه اشخاص و حمایت از انتظارات مشروع آنان است. رعایت امور مذکور در عرصه تصمیم‌گیری‌های قضایی و اداری در راستای اصل کلی اعتماد مشروع، علاوه بر ثبات و پیش‌بینی‌پذیری نظام حقوقی، نقض حقوق و آزادی‌ها را نیز کاهش می‌دهد. انتظارات مشروع عبارت است از خواسته‌ها و توقعات معقولی که در روابط متقابل افراد با مقامات (اعم از قضایی و اداری) در اثر تصمیمات، اعلامات، سیاست‌ها و رویه‌های اداری و اجرایی ایجاد شده و در صورت نقض می‌تواند موجب ایراد خسارت شود.»

۴- اصل چهارم: رفتار صحیح (Propriety)

رفتار صحیح و بروز دادن آن در کلیه فعالیت‌های عملی یک قاضی ضروری است. در ذیل به بیان مختصر برخی جنبه‌های ایجابی و سلبی رفتار صحیح قضایی خواهیم پرداخت.

خوش‌رفتار بودن: متناسب و خوش‌رفتار بودن قاضی از جمله اصول اخلاقی است که به آن بسیار تأکید شده است. قاضی باید نگاه و گفتار و رفتارش به شکلی باشد که مردم او را اکرام و احترام کنند و در چشم دیگران عظیم و در قلب مردم کریم باشد، چنانکه در سیره پیامبر(ص) آمده است: **انه کان فخماً مفخماً فی العيون معظمماً و فی القلوب مكرماً.** (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۸۰/۱۶) امیرالمؤمنان (ع) در فرمان حکومتی خود خطاب به این عباس وقتی که او را به بصره فرستاد فرمود: با مردم به هنگام دیدار آنان و در مجالس رسمی و در مقام حکم و داوری گشاده رو باش و از خشم بپرهیز که سبک منزی از شیطان است: **سَعَ النَّاسَ بِوْجَهِكُمْ وَمَجْلِسِكُمْ وَحُكْمِكُمْ وَإِيَاكُمْ وَالغَضْبُ فِإِنَّهُ طَيْرٌ مِّن الشَّيْطَانِ.** (نهج‌البلاغه، نامه ۷۶) و در ادامه فرمود: آنچه سبب نزدیکی تو به خداوند

می‌شود مایه دوری از آتش جهنم می‌گردد و آنچه به دوری از خدا می‌انجامد، عامل نزدیکی تو به آتش می‌شود، یعنی خوش‌رفتاری و ادب نیکی با دیگران مایه قرب الهی و کج رفتاری سبب هلاکت است. در عهدنامه‌اش به محمد بن ابی بکر هنگام فرستادن وی به مصر چنین خطاب فرمود: با مردم خوش‌رفتار و فروتن و در مقابل آنان نرم‌خوی و نسبت به آنان گشاده رو و خندان باش؛ لحظات و نگاه‌های را به صورت مساوی میان آنها قسمت کن تا بزرگان در ستمکاری تو طمع نکنند و ضعیفان در عدالت ورزی تو نامید نگردند: **واخضن لهم جناحک و ألن جانبک و أبسط لهم وجهک و أس بينهم في اللحظه و النظره حتى لا يطمع الضعفاء في حيفک لهم ولا ييأس الضعفاء من عدلک عليهم.** (نهج‌البلاغه، نامه ۲۷) ایشان دقیقاً همین بیان اخلاقی را در نامه‌اش به برخی از کارگزاران و مالک اشتر توصیه و در پند و موعظه دیگر فرمود: سپس با آرامش و وقار به سوی آنان حرکت کن تا در میانشان قرار گیری؛ به آنان سلام کن و در سلام و تعارف کوتاهی مکن: **ثم امض إليهم بالسكنه والوقار حتى تقوم بينهم فتسليم عليهم و لا تخدج بالتحيه لهم.** (نهج‌البلاغه، نامه ۲۵) در سخنی زیبا رسول گرامی اسلام (ص) فرمود: عمل کامل نمی‌شود مگر به سه چیز: تقوایی که مانع از گناه گردد؛ اخلاقی که با مردم مدارا شود و برباری و حلمی که به سبب آن جهل نادان طرد شود؛ ثلث من لم يكن فيه لم يتم له عمل: ورع يحجزه عن معاصي الله و خلق يدارى به الناس و حلم يرد به جهل الجاهل.

قاضی باید بداند که خوش‌رفتاری با دیگران مایه آبادانی خانه‌ها، خیر و سعادت دنیا، فالاح و رستگاری آخرت، نشان عقلانیت و نصف دیانت، نخستین امر در محاسبه پس از نماز در قیامت و عامل برترین پاداش در سرای آخرت است، بنابراین شایسته است که به این اصل در افعال فردی و اجتماعی به ویژه در رفتار قضایی پای بند بود. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۳۱۷-۳۱۹)

گشاده‌رویی و نرم‌خوبی: از مهم‌ترین آداب دینی و اخلاق اسلامی، رفق و مدارا و گشاده‌رویی و نرم‌خوبی است. با رعایت این اصل در آداب اسلامی، ثمرات شخصیت انسانی به بار می‌نشینند. در تعبیری زیبا امام علی (ع) فرمود: کسی که درخت شخصیت او نرم و بی‌عیب باشد، شاخ و برگش فراوان است: **من لان عوده كتفت أغصانه.** (نهج‌البلاغه، حکمت ۲۱۴) این سخن اشاره به کلام نورانی خداست: **و الْبَلْدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ** (سوره اعراف، آیه ۵۸) پاکیزگی

شخصیت انسان به رعایت آداب دینی است که از جمله مصادیق آن رفق ورزی است. دشواری در امور قضایی بیش از سایر امور اجتماعی است در سخنان نورانی امام علی (ع) هست که بیشتر این معضلات و مشکلات با نرم خوبی آسان می‌گردد: **الرفق ییسر الصعب و یسهل شدید الاسباب؛ نرمی و مهربانی دشواری‌ها را آسان می‌کند و اسباب سخت را سهل می‌گرداند.** مسیر صواب و درستی با رفق ورزی پیموده می‌شود و هدف صحیح با آن تامین می‌گردد و پشیمانی در راه مراجعت با دیگران وجود ندارد.

قاضی باید خود را به این ادب مؤدب سازد تا همه ویژگی‌های یادشده را محقق کند و برای او شایسته نیست که از این مسیر به دور افتاد و از حکمت این ادب غفلت کند، زیرا تندي و خشونت با روح قضا که امری دقیق و با ظرافت است هیچگونه مناسبی ندارد، بنابراین یکی از رموز موفقیت و وصول به حقیقت در طریقتی است که رهبران و پیشوایان شریعت به آن اشارت و صراحة دارند. امام خمینی در بیان این مطلب ضمن تأکید بر دقت و قاطعیت قصاصات یادآور می‌شوند: برکارگزاران و قصاصات لازم است که حتی با گروههای فاسد هم با خشونت غیر اسلامی عمل نکنند بلکه با آرامش و احترام برخورد نمایند. احدی حق ندارد که حتی مجرمین را مورد آزار لفظی یا عملی قرار دهد و یا حکمی غیر عادلانه برای آنان صادر نمایند. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۳۱۶)

گاهی برای شناخت یک مفهوم از باب (تعرف الاشیاء باضدادها) می‌توان به موارد مقابل آن مفهوم در تبیین آن پرداخت. حضرت آیت‌الله جوادی‌آملی می‌فرمایند که قاضی باید از رفتار غیر صحیح و مواردی که ناپسند به شمار می‌آید، دوری نماید. از جمله این موارد می‌توان به خشم و غضب، عبوس بودن، عدم اعتدال روحی، لجاجت، زود رنج بودن، عجول بون و شوخ طبعی اشاره کرد.

خشم و غضب: آرامش از لوازم داوری است و انسان تنده و عصبانی شایستگی مقام قضا را ندارد، زیرا در این حالت از سراندیشه سخن نمی‌گوید بلکه با عواطف و احساسات غصب آلود پراکنده‌گویی می‌کند. پیامبر اسلام (ص) فرمود: کسی که به منصب قضا اشتغال دارد در حالت عصبانیت داوری نکند؛ من ابتلى بالقضايا فلايقضى و هو غضبان. امام علی (ع) خطاب به شریح قاضی توصیه فرمود: در مجلس قضا با هیچ کس درازگویی مکن و اگر عصبانی شدی، بایست و در حالی که غضبانیک هستی، داوری نکن: لا تسار أحداً في مجلسك وإن غضبت ففهم فلا تقضين فانت غضبان. فروتنی نتیجه عقل است و خشم و غضب ثمره هوای نفس و قاضی هم

باید بر اساس عقل حکم کند نه شهوت و هوای نفس. بر همین اساس گفته شد که تمام شرور و بدی‌ها از خشم بر می‌خیزد: **الغصب مفتاح کل شر**. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۲۹۷)

عبوس بودن: از آداب ناپسند قاضی، چهره درهم کشیدن است. چهره قاضی نباید هراس آور باشد، تا متخاصمان در سخن گفتن به لرزش نیفتند و بیان حق برای آنان آسان باشد. حضور قاضی با چهره گرفته به هر دلیلی که در ارباب رجوع آثار منفی از خود بر جای گذارد، نهی شده است، چون ادب قاضی در داشتن چهره‌ای باز و به تعبیری گشاده‌رویی است و تعبیر زیای امیرالمؤمنان (ع): **المؤمن بشره في وجه و حزنه في قلبه** (نهج‌البلاغه، حکمت ۳۳۳) در همه حال به ویژه در زمان قضا کارآمد است. ترش‌رویی، شایسته هیچ مومنی نبوده و از سجایای اخلاقی اهل قضا به دور است، زیرا هرچند از آداب منهی برای تمام مومنان است، نهی آن برای صنف قضات به جهت موقعیت آنان شدیدتر و بسیار گران است. به استناد برخی از جریان‌های آموزنده قرآن عبوس بودن وصفی است که حتی در مقابل کافران هم باید از آن پرهیز کرد.

البته تردیدی نیست که این ویژگی مذموم است و مقابل آن یعنی گشاده‌رویی ممدوح به شمار می‌آید، یکی را باید ترک و دیگری را باید طلب کرد، اما توجه به این نکته ضروری است که تعديل آن در وقار و متنانت قاضی است. زیاده روی در هر دو طرف نکوهیده است: عبوس بودن رشت است؛ ولی فروتنی و کشاده‌رویی بیش از اندازه به تجری و سقوط و کاهش شخصیت و هیبت قاضی می‌انجامد، در حالی که هیبت از آداب قاضی است. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۲۹۸)

عدم اعتدال روحی: قاضی، هرچیزی که تعادل روحی و عصبی‌اش را از بین ببرد و به نوعی در تصمیم‌گیری او اثر گذارد، مانند گرسنگی یا تشنجی زیاد، حزن و شادی، کسالت و بیماری در حال قضا باید پرهیزد. کسی که به هر دلیلی ثبات شخصیت او دچار آسیب یا تزلزل گردد و تعادل او از بین برود، شایستگی قضا را از دست خواهد داد. شاید از همین‌رو گفته شد که قاضی در روزهای طولانی و گرم روزه مستحبی نگیرد، زیرا ممکن است که گرسنگی و تشنجی مفرط در داوری او اثر گذارد پیامبر اسلام (ص) فرمود: **لا يقضى القاضى بين اثنين الا و هو شبعان ريان**. (همان،

(۲۹۹)

لحاجت: قاضی نباید بر اثر اصرار متخاصمان در اعمالشان به لجاجت افتاد که شخصیت او را زیر سؤال ببرند لجاجت و تحکم او با ثبات شخصیت وی در امور قضایی منافات دارد. امیرالمؤمنان

(ع) در عهدهنامه معروفش به مالک درباره انتخاب قاضی فرمود که داوری برگزین که لجوچ نباشد: **ولا تمحکه الخصوم،** (نهج البلاغه، نامه ۵۳) زیرا لجاجت از دقت در تشخیص حق که رکن اساس در قضاست می‌کاهد. قاضی وقتی که حق را شناخت در بازگشت به آن نهراسد و در لغش خویش تحکم نورزد: **ولا يتمامی فی الزله و لا يحصر من الفیء إلی الحق إذا عرفه** (همان) و نفس خود را چنان ادب کند که پس از فهمیدن اشتباه و خطأ، برگشتن به حق برای او آسان باشد و تکلفی برای او ایجاد نکند. در مواعظ پیامبر اسلام (ص) به امیرالمؤمنان علی(ع) آمده است: یا علی! إیاک و اللجاجه ! فإن أولها جهل و آخرها ندامة. (جوادی آملی، ۱۳۹۱: ۳۰۰)

زودرنج بودن: زودرنج بودن و دلتنگ شدن، برای هر مومنی قبیح است؛ ولی برای قضا، قبیح آن شدیدتر است، زیرا قاضی اگر صبر و حوصله کافی و وافی نداشته و عجول و زودرنج باشد، داوری عادلانه از او بعيد است: **و أقلّهم تبرّماً بمراجعة الخصم.** (نهج البلاغه، نامه ۵۳) اگر چه این وصف کم و بیش در همه هست، در قاضی باید ضعیفتر باشد، افراد زودرنج بیش از عقل از احساس بهره دارند. ابن میثم در تفسیر جمله یاد شده می‌گوید: اگر قاضی این وصف را از خود دور نسازد، عامل تضییع حقوق دیگران خواهد شد. ضجر و دلتگی، صبر و حوصله کافی را از قاضی می‌گیرد و نمی‌گذارد که بر اساس حق و عدل حکم کند، بنابراین باید از رنجیدن زود هنگام دور باشد. (جوادی آملی، ۱۳۹۱: ۳۰۰)

طمع: قاضی باید آز و طمع را از خود دور سازد. اگر روح طمع را در خود زنده کند و در رفتار و آدابش ظاهر سازد، جامعه به تباہی کشیده خواهد شد، زیرا تبهکاران و غارتگران با تطمیع او را به راحتی می‌توانند به اهداف پلید خود دست یابند، از این رو آزمندی از زشتترین اوصاف اخلاقی به شمار می‌رود که نه تنها از اتصاف بدان بلکه از گرایش به آن نهی شده است، چنانکه در کلامی گوهریار امیرالمؤمنان (ع) فرمود: **ولا تشرف نفسه على طمع** (نهج البلاغه، نامه ۵۳)، نفس قاضی و حاکم باید به طمع بگراید، زیرا طمع، منشأ بسیاری از ردایل است. اتصاف به آز، مایه ننگ و عار و نزاہت از آن راهکار سعادت و افتخار است «وَمَنْ يوقَ شُحًّا نفْسِهِ فَإِلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُون» (سوره حشر، آیه ۹) «شُحًّا» در این آیه به معنای بخل توان با ولع و حرص است که در انسان به صورت عادت در آید مقابل آن قناعت است. توانگری، در دوری از حرص و اقنای نفس است که حکایت از ایمان دارد. بنابراین حرص و طمع با روح مومن ساختی ندارد، چنانکه در روایت است: لا

يَجْتَمِعُ الشَّخْ وَ الْإِيمَانُ فِي قَلْبِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ وَ لَا يَجْتَمِعُ غَبَارٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ دَخَانٌ
جَهَنَّمُ فِي جَوْفِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ؛ بِخَلْ وَ حَرَصٍ بِاِيمَانٍ دَرِ قَلْبِ مُرَدِّ مُسْلِمٍ يَكْجَاهُ نَمَى شَوْدَ،
هَمَانُ گُونَهُ كَهْ غَبَارٌ در رَاهِ جَهَادٍ با دَوْدَ جَهَنَّمُ در درُونَ يَكْ اِنسَانٌ گَرَدَ نَمَى آيَنَدَ. كَسَى كَهْ نَگَهَبَانَ
شَحَّ نَفْسٍ خَوْبَشَ نَبَاشَدَ، شَايِستَگَى لَازَمَ رَأَيَ اِمرَ قَضَا نَدارَدَ، زَيرَهَا بِهِ سَرمَاهَهِ دِيَگَرَانَ چَشمَ
دوَخَتَهَ وَ بِهِ آنَچَهَ خَدا رَوزَى او مَى كَنَدَ قَانَعَ نَيَسَتَ دَابَ چَنَينَ شَخَصَى، بِيِ مِبالَاتِي در قِبَالِ اِحْكَامِ
الْهَىِ اَسْتَ وَ حَلِيَّتَ وَ حَرَمَتَ در شَرِعِ مَقْدَسِ بِرَاهِ او مَساوِيِ اَسْتَ، چَونَ رَوْحَ طَمَعَ وَرَزَى با دِينِ
باورِي وَ اِيمَانِ الْهَىِ سَازَگَارَ نَيَسَتَ، پَسَ طَمَاعَ رَا در اِمَرَ قَضَا رَاهِ نَيَسَتَ. (جوادی آملی، ۱۳۹۱: ۳۰۱)

عَجُولُ بُودَنُ: شَتابِزَدَگَى قَاضِي در دَاوَرِي مِيَانَ مِتَخَاصِمَانَ نَامَطَلَوبَ اَسْتَ، زَيرَهَا اَمُورَ قَضَايَى با
رَفَتَارِ عَجُولَانَهِ قَاضِي مِتَعَارِضَ اَسْتَ. قَاضِي نَمَى تَوانَدَ در بَرَرسِيِ صَدُورِ حَكْمِ قَضَايَى، با شَتابَ
عَمَلَ كَنَدَ. آرَى سَرَعَتَ غَيْرَ مَنَافِي با صَحَّتَ خَوْبَهَا اَسْتَ، نَهِيَ تَعْجِيلَ كَهْ بِهِ تَضَيِّعَ حَقَوقَ دِيَگَرَانَ
مَى انْجَامَدَ. مَعْمُولاً رَفَتَارِ عَجُولَانَهِ با اَعْمَالِ عَادِلَانَهِ هَمَاهَنَگَ نَيَسَتَ. اَزَ اِينَ روَ در آيَاتِ وَ روَایَاتِ اَزَ
عَجُولَ بِيَشَتَرَ با اوَصَافِي چَونَ مَظَلُومَ وَ جَهُولَ يَادَ شَدَهَ اَسْتَ. قَرَانَ كَرِيمَ در وَصْفِ دَشْمَنَانَ پِيَامَبرَ
اسْلامَ (ص) كَهْ عَمَلَ او رَا بهِ اَسْتَهَزَاءَ مَى گَرَفَتَنَدَ وَ بِرَ جَهَلَ خَودَ اَصْرَارَ مَى وَرَزِيدَنَدَ، مَى فَرَمَاهَدَ كَهْ
اَينَهَا اِنسَانَهَا عَجُولَى هَسْتَنَدَ؛ بِهِ آنانَ بَگُوهَا كَهْ شَتابَ نَكَنَنَدَ؛ ما بهِ زَوْدَى آيَاتِ خَودَ رَا بهِ آنَهَا نَشَانَ
مَى دَهِيمَ «خُلُقُ الْإِنْسَانُ مِنْ عَجَلٍ سَأُورِيْكُمْ أَيْتَى فَلا تَسْتَعْجِلُونَ» (سُورَهُ اَنْبِيَاءُ، آيَهُ ۳۷) نَيَزَ اَفَرَادَ
عَجُولَ رَا كَنَارَ كَافَرَانَ وَ لَجَوْجَانَ مَى نَهَدَ وَ مَى فَرَمَاهَدَ: «كَلَّا بَلْ تُحْبَنَ العَاجِلَهُ» (سُورَهُ قِيَامَتَ، آيَهُ ۲۰).
امِيرُ الْمُؤْمِنِينَ در زَمانِ اِمارَتِشِ خطَابَ بهِ مَالِكَ اَشَتَرَ فَرَمَودَ كَهْ در اِنتَخَابِ قَاضِي دَقِيقَ باشَ وَ اَينَ
پِيَامَ مَرا به او بِرَسانَ كَهْ در كَشْفِ مَطَالِبِ تَعْجِيلَ نَكَنَدَ؛ وَ اَصْبَرُهُمْ عَلَى تَكْشِفِ الْأَمُورِ
(نهجُ الْبَلَاغَهُ، نَامَهُ ۵۳)، زَيرَهَا هَرَگَزَ عَجَلَهَا با عَدَالَتِ عَجِينَ وَ كَارَ با شَتابَ، مَقْرُونَ بِهِ حَقِيقَتَ نَيَسَتَ. رَفَتَارِ
عَجُولَانَهِ در قَاضِي مَانَعَ اَزَ دَسْتِيَابِي او بِهِ كَشْفَ وَاقِعَيَاتِ مَى شَوْدَ وَ در مَقَامِ عَمَلِ، صَدُورِ حَكْمِ
مَنْصَفَانَهِ رَا اَزَ او مَى گَيْرَدَ، بِنَابَرَائِينَ اَدَبَ قَاضِي در تَانَى مَتَجَلَّى اَسْتَ؛ نَهِيَ در شَتابِزَدَگَى. (جوادی آملی،
(۱۳۹۱: ۳۰۲)

شَوْخَ طَبَعِي: در تَعَالَيِمِ دِينِيِ، وَصَفَ شَوْخَ طَبَعِيِ، هَمِ تَحسِينُ شَدَهَ اَسْتَ وَ هَمِ تَقْبِيَحِي. پِيَامَبرَ بَزَرَگَوارَ
اسْلامَ (ص) فَرَمَودَ: مَنْ شَوَخَ وَ مَزَاحَ مَى كَنَمَ؛ اَما جَزَ حَقِيقَتَ بِهِ زَيَانَ نَمَى اَورَمَ؛ اَنَى اَمْزَحَ وَ لا
أَقُولُ إِلَاحِقًا. نَيَزَ اِمامَ عَلَى فَرَمَودَ: شَوَخَ در کَلامَ مَانَنَدَ نَمَکَ در طَعَامَ اَسْتَ: الْمَزَاحُ فِي الْكَلَامِ

کالمج فی الطعام. در این دو روایت از شوخ طبی تمجید شده است؛ ولی اخباری از معصومان در نکوهش آن هست: امیرالمؤمنان علی(ع) فرمود: **ایاكم و المزاح فانه يجر السخیمه و یورث الضغینه و هو السب الأصغر؛** یا گفته شد که شوخی با شادی شروع و با پشمیمانی پایان می‌یابد و چه بسا شوخی‌هایی که زاییده لهو و لعب باشد. در آداب قاضی برخی معتقدند که چون قاضی مامور به اقامه و اجرای عدالت است، شوخی‌کردن و مزاح باخصوص بر او حرام است، زیرا مهابت و متنانت او را از بین می‌برد؛ و خندیدن افراطی نیز چنین است. عده‌ای از متفکران دینی که درباره آداب قاضی سخن گفته‌اند این وصف را تحسین نکرده‌اند و حق نیز همین است بدان جهت که اقتضای انتصاف به قضا ایجاد می‌کند او از هرگونه رفتاری که تزلزل در ثبات شخصیت ایجاد می‌کند به شدت پرهیز کند. (همان، ۳۰۳)

در بند ۶-۴ اصول بنگلور آمده است: قاضی نباید به گونه‌ای رفتار کند که شئونات دستگاه قضایی نظام قضایی مخدوش گردد. در بند ۶ ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضاط رفتار خارج از نزاکت حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن یک از موارد تخلف اعلام شده و دارای مجازات انتظامی درجه چهار تا هفت است. رفتار خلاف شأن قضائی حسب بند ۶ ماده ۱۷ قانون یادشده تخلف و دارای مجازات انتظامی درجه هشت تا سیزده است. بر اساس تبصره ماده ۱۷ همین قانون «رفتار خلاف شأن قضائی عبارت است از انجام هرگونه عملی که در قانون، جرم عمدى شناخته می‌شود و یا خلاف عرف مسلم قضاط است به نحوی که قضاط آن را مذموم بدانند.» در ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون نظارت بر رفتار قضاط مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۲۵ مقرر شده است: «منظور از عمل خلاف عرف مسلم قضاط موضوع تبصره بند ۶ ماده ۱۷ قانون هر فعل یا ترك فعلی است که موجب تخفیف جایگاه قاضی یا ایجاد بدینی یا بی اعتمادی مردم نسبت به دستگاه قضایی گردد؛ مانند استعمال الفاظ نامناسب با شأن قضائی، تندخویی نسبت به مراجعین یا همکاران دفتری و قضایی، استفاده از لباس نامناسب و غیرمعتارف در ملاء عام یا محل کار، ارتباط نامتعارف با طرف بروندۀ، وکلاه یا کارشناسان، همنشینی با افراد نایاب و کسانی که دارای سوء شهرت هستند.»

در بند ۱۲-۴ اصول رفتار قضایی بنگلور آمده است: «قاضی مدام که در استخدام دستگاه قضایی است، نباید وکالت کند.» در بند ۲ ماده ۷ قانون وکالت بیان شده است: «به اشخاص ذیل اجازه شغل وکالت داده نمی‌شود: ... ۲- قضاط و مستخدمین دولتی و بلدی و مملکتی در حین اشتغال

به خدمت به استثناء استادان دانشکده حقوق که اشتغال به تدریس یکی از شعب حقوقی دارند در صورت اجازه وزارت معارف.»

در بند ۱۴-۴ اصول رفتار قضایی بنگلور آمده است: «قاضی و اعضای خانواده‌اش نباید درباره اموری که در مسیر ایفای وظایف قضایی خود انجام داده یا باید انجام دهد یا باید از انجام آن خودداری کند، هر نوع هدیه، وصیت [در مورد اموال]، وام یا امتیازی تقاضا کند یا آن را پذیرد.» در بند ۵ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضاط «پذیرفتن هرگونه هدیه یا خدمت یا امتیاز غیرمعارف به اعتبار جایگاه قضایی» تخلف و دارای مجازات انتظامی درجه هشت تا سیزده است.

۵- اصل پنجم: برابری (Equality)

رفتار برابر و یکسان با تمام افراد در دادگاه‌ها شرط ضروری برای عملکرد صحیح دستگاه قضایی است.

رفتار قاضی باید به شکلی باشد که هیچ‌گونه شایعه‌ای از هواداری او به یکی از طرفین احساس نشود. ادب قاضی حکم می‌کند که نه تنها در رفتار ظاهری باید از این امر پرهیز شود، از او خواسته شده است که در ذهن و خیال خویش چنین تصویری را خطور نندهد. پیامبر اسلام فرمود: قاضی از توجه به یکی از متخاصمان در مقام نگاه کردن و القای کلام به شهود و توجه ذهنی به یک طرف دعوی نهی شده است: «إِنَّمَا يُحَابِي الْقَاضِيَ الْأَحَدُ الْخَصَمَيْنَ بِكَثْرَةِ النَّظرِ وَ حُضُورِ الْذَّهَنِ وَ نَهْيِ عَنْ تَلْقِينِ الشَّهَادَةِ.» (طبرسی، ۱۴۰۸: ۳۵۰/۱۷) رفتار حضرت رسول (ص) نیز مطابق با همین رفتار بود چنانکه امام صادق (ع) در وصف آن بزرگوار فرمود: داب و رفتار رسول خدا (ص) این بود که لحظات نگاهش را میان اصحاب و یاران به صورت مساوی قسمت می‌کرد: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) يَقْسِمُ لِحَظَاتِهِ بَيْنَ اَصْحَابِهِ فَيُنَظِّرُ إِلَى ذَٰلِيَّةِ ذَٰلِيَّةِ السَّوِيهِ.» (کلینی، ۱۴۱۳: ۶۷۱/۲) در ماده ۸ سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹ ریاست قوه قضاییه «اصل برابری در مقابل قانون» مورد تصریح قرار گرفته است: «همه اشخاص در مقابل قانون و مراجع دادگستری مساوی هستند. در راستای تضمین قانونی اصل برابری، رفتار برابر و یکسان با همه اشخاص در مراجع قضایی، شبه قضایی و اداری، شرط ضروری دادرسی عادلانه است. به این

منظور، همه افراد بدون تبعیض از هر حیث از قبیل جنسیت، نژاد، رنگ، زبان، دین، عقاید سیاسی و دیگر ویژگی‌ها از حق دادخواهی و دادرسی عادلانه برخوردارند.»

۶- اصل ششم: قابلیت و پشتکار (Competence and diligence)

قابلیت و پشتکار برای عملکرد صحیح دستگاه قضایی لازم است.

علم و آگاهی: از عوامل مهم پیشرفت و تکامل انسانی، درایت و آگاهی و از مهم‌ترین عوامل هلاکت و گمراهی و انحراف از تعادل انسانی، نادانی است. جهالت بزرگ‌ترین آفت در مسیر عزت و انسانیت است ارزش و کمال انسان را به علم و حکمت و جهل را منشأ رخوت و حیوانیت دانسته‌اند. خداوند کریم در قرآن کریم بدترین جنبندگان در زمین را آن دسته از انسان‌هایی دانسته که با داشتن نعمت عقل از آن بهره‌ای ندارند و در نادانی حیات خویش را سپری می‌سازند «إِنَّ شَرَّ الدُّوَابَّ عِنْدَ اللَّهِ الصُّمُ الْبُكُمُ الْذِينَ لَا يَعْقِلُونَ» (سوره انفال، آیه ۲۲) آفت جهل چنان عظیم است که اولیا و انبیای الهی از خوف آن به درگاه ربوبی استعاده می‌کردند موسی پیامبر در مقام التجاه عرض کرد: «اعُوذُ بِاللهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ» (سوره بقره، آیه ۶۷) و حضرت نوح: «رَبَّنِي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَسْئَلَكَ مَا لَيْسَ لِي بِهِ عِلْمٌ» (سوره هود، آیه ۴۷). پیامبر اسلام علم را سرمایه خیرات و جهالت را سرچشمه شرور و بليات دانسته است: «الْعِلْمُ رَأْسُ الْخَيْرِ كُلُّهُ وَ الْجَهْلُ رَأْسُ الشَّرِّ كُلُّهُ» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۷۷/۷۴). در خصوص جهل و عدم العلم در حکمیت و قضا امام باقر فرمود: «من افتى الناس بغير علم و لا هدای من الله لعنته ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب و لحقه وزير من عمل بفتیاه» (کلینی، ۱۴۱۳: ۴۰۹/۷) و امام صادق نیز فرمود: شما را از دو خصلت برحدزr می‌دارم که در آن هلاکت است: حکم و فتاوی بی‌علم؛ پذیرش دین از روی جهل (همان، ۴۲/۱). در آفت جهالت همین بس که اگر قاضی به حق و درستی حکم کند؛ لیکن نسبت به حکم، جهل داشته باشد خویشن را به عذاب جهنم گرفتار ساخته است، چنان که امام صادق (ع) فرمود: قضات چهار دسته‌اند که سه گروه آنها در جهنم و یک دسته از ایشان در بهشت خواهند بود: القضاه أربعه، ثلاثة في النار و واحد في الجنة: رجل قضى بجحود وهو يعلم فهو في النار؛ و رجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة. (همان، ۴۰۷/۷)

امیر المؤمنین (ع) فرمود: خداوند متعالی دو شخص را به شدت دشمن می‌دارد:

۱- شخصی که خداوند او را به حال خود وانهاده، پس او از مسیر صواب دور افتاده، دل او فریفته بدعت گردیده و مردمان را به خلالت خوانده تا به فتنه اندازد و راه رستگاری و سعادت را بست و مسیر حیات و مرگ را برای پیروان خویش مفتوح کرد. حکم و داوری است که پیراهن زیبایی از زهد و آگاهی بر پیکر شیطانی خویش پوشانده و بر مسند قضا نشسته و بدعت‌ها در دین خدا گذاشته و قوانین شرع را بر شالوده خواهش‌های نفسانی‌اش بنیان نهاده است و اصحاب نزاع را با عباراتی زیبا مجذوب کلمات خود ساخته و سخنان به ظاهر مستدل در محکمه عدالت القا می‌کند؛ خداوند افسارش را به پشت او انداخته است، پس شما نیز رهایش کنید.

۲- نادان خیرهسری که هر چیزی را از جایی فراهم کرده و خود را در میان مردم جا هل انداخته است و جُهال او را سلطان پنداشته‌اند. این شخص همان داوری است که نه علم به قانون قضا دارد و نه قید به ناموس خدا؛ داوری برای او بازرگانی و علم ظاهری برای او لباس خودفروشی است؛ انسان‌های آدم‌نما او را عالم می‌پندارند، در حالی که واقعیت چنین نیست و او چون عنکبوتی است که در بافت‌های تازه خود خزیده و نمی‌داند که بر خطأ هست یا صواب. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۱۹۵-۱۹۷) قاضی باید بر دانسته‌های قضایی خویش بیفزاید و هیچ‌گاه خود را از مطالعه و پژوهش بینیاز نداند. رسیدگی قضایی بدون تحقیق و پژوهش علمی موجب مسؤولیت زیان‌باری در دنیا و آخرت است. «من افتی الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء والارض» و «من عمل على غير علم كان ما يفسد اكثر مما يصلح.» (دربیش‌زاده، ساكت، ۱۳۸۵: ۴۷)

در ماده ۳۶ سند امنیت قضایی آمده است: «برای تسهیل پذیرش و سازگاری قصاص و کارکنان با سازوکارها و رویه‌های ارتقاء شفافیت در نظام قضایی، پیش از عملیاتی شدن روش‌های مربوط باید آموزش‌های لازم در اختیار آن‌ها قرار بگیرد.» در گفتار اول از مبحث سوم از فصل سوم سند تحول قضایی مصوب ۱۳۹۹ بیان شده است: «جذب قصاص صرفاً از میان داوطلبان دارای مدارک سطح سه و سطح چهار حوزه یا کارشناسی ارشد و دکتری پس از اخذ مدارک کارشناسی ارشد تربیت قاضی در گرایش‌های تخصصی از جمله خانواده، اقتصاد، رسانه، اداری، نظامی و فناوری‌های نوین تخصصی با در نظر گرفتن شایستگی‌های شخصیتی، ایمانی، علمی و مهارتی مناسب، در فضای رقابتی و با حداقل سنی ۲۵ سال تمام با تأکید بر سلامت فرد و خانواده ایشان و

اولویت دهی به جذب افراد دارای گواهی تخصصی در موضوعات متناظر با گرایش‌های تخصصی از مراکز آموزشی و پژوهشی دارای صلاحیت و مورد تأیید قوه قضائیه.»

انضباط کاری: دارا بودن انضباط کاری به معنای پرهیز از هرگونه سستی و نظم و ترتیب و آراستگی از عمدترين آداب انسانی است که اسلام بسیار بر آن تأکید دارد. بی رعایت آن، تواناترین به توفیق دست نخواهد یافت سازمان قضا بدون داشتن چنین قضاتی به سامان نخواهد بود، زیرا هرگونه سستی و بی انضباطی سبب تضییع حقوق دیگران خواهد شد: **من أطاع التوانى ضيع الحقوق** (نهج البلاغه، حکمت ۲۳۹). رفتار کسالت‌آمیز و عدم رعایت انضباط اخلاقی، نه تنها حقوق دیگران را ضایع می‌سازد بلکه سبب تباہی عمر در دنیا و پشمیمانی و درماندگی در آخرت خواهد شد؛ **التوانى فى الدنيا أضعاه و فى الآخرة حسره.** انضباط اخلاقی در رفتار قضایی به معنای اجرای به هنگام و دقت و ظرافت در امور است که در سیره عملی پیشوایان دین و در سخنان ایشان مورد تأیید بوده است. امام علی (ع) در منشور حکومتی خطاب به مالک اشتر نخعی چنین فرمود: همواره به فکر مشکلات مردم باش و از آنان روی بر مگردان کارها با دقت در زمان خاص خود انجام ده، زیرا هر زمانی کاری مخصوص به خود دارد برای هر فردی باید کاری خاص تعیین و تعریف شود، چون واگذاری امور کلی و مبهم برای شخص، سبب انحراف و فساد اخلاقی خواهد شد: **فلا تشخص همک عنهم و لا تصعر خدك لهم... امض لكل يوم عمله فان لكل يوم ما فيه.** (نهج البلاغه، نامه ۵۳) برای هر فردی از خدمتکاران خود عملی را تعیین کن او را با آن مواخذه کنی، زیرا چنین کاری سزاوارتر از آن است که هر یک در خدمت تو به بهانه اعتماد بر دیگری وظیفه را ترک کند. لازم است رعایت این اصل اخلاقی، دارا بودن ادب در انضباط نفسانی است، زیرا انسان تا نفس خویش را از درون نظم نبخشد، هرگز نمی‌تواند که رفتار بیرونی خود را سامان بخشد، زیرا بر نفس کریم، بدینختی‌ها و بلایا تاثیر نمی‌گذارد و این نفس پلید است که با پلیدی و بی‌انضباطی قرین است. اعضا و جوارح از نفس فرمان می‌برند پس درون باید اصلاح گردد تا بیرون به صلاح گراید. بلندترین معنا در ادب انضباط کاری در بخش‌های از کلام گوهر بار امام سجاد (ع) آمده است: **خدایا! بر محمد و آل محمد (ص) درود فرست و جنبش‌های جوانح و حرکات اعضا و جوارح و گردش چشم‌ها و به کار افتادن زبان‌های ما را به اموری اختصاص ده که ماه را به ثواب و پاداش تو رساند؛ تا آنجا که هیچ حسن‌های که شایسته پاداش تو است از ما فوت**

نگردد و هیچ سیئه‌ای که مستوجب کیفر توست در اعمال ما ضبط و ثبت نشود. بنابراین یکی از نشانه‌های ایمان قاضی، انضباط‌کاری در جهت امور قضایی است، زیرا بی‌انضباطی با ایمان الهی در مقام تحکیم و داوری همخوانی ندارد. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۳۱۹-۳۲۰)

مسئولیت‌پذیری: مسلمانی با مسئولیت‌پذیری قرین بوده و این امر نه تنها در جنبه اعتقادی، در بعد اخلاقی از اصول مسلم و بنیادی است: «ولا تفف ما ليس لك به علم ان السمع و البصر و الفواد كل اولئك كان عنده مسئولا» (سوره اسراء، آیه ۳۶) یعنی از نگاه اسلام، مسلمان مسئول است و هر نوع احساس مسئولیتی به معنای بی‌حرمتی در قبال ذات ربوبی و گام نهادن در طریق شیطانی است. انسان در رهن افکار و اقوال مسئول رفتار خویش است. «كل نفس بما كسبت رهينه» (سوره مدث، آیه ۳۸) پس باید بکوشد از تمام لحظات حیاتش به خوبی بهره گیرد و در موقعیتی که در آن قرار گرفته توشه بردارد: **ان الیل و النهار يعملان فيك فاعمل فيهمما و ياخذان منك فخذ منههما؛** (آمدی، ۱۳۶۶: ۱۵۱) همانا شب روز در تو کار می‌کنند، پس تو نیز در آنها کار کن؛ و از تو عمر را می‌گیرند، پس تو از آنها (توشه) برگیر. ترک مسئولیت و دوری از تلاش و جدیت به معنای خروج از دیانت و اجتناب از ولایت است: **و ان من ابغض الرجال الى الله تعالى لعبدا و كله الله الى نفسه جائز عن قصد السبيل** (نهج‌البلاغه، خطبه ۱۰۳؛ و همانا دشمن‌ترین مردم نزد خدا بنده‌ای است که خداوند او را به حال خویش رها کرده است تا از راه راست منحرف گردد. در همین زمینه امام صادق (ع) خطاب به یکی از اصحابش فرمود: ای پسر جندب! به تمام پیروان ما این مطلب را برسان و بگو به راههای گوناگون در نیقتند. به خدا سوگند! به قلمرو ولایت ما در نمی‌آیی، مگر با تقوا و تلاش در دنیا (حرانی، ۱۴۰۴: ۳۰۳). تلاش و تقوا در کلام امام (ع) نمی‌تواند معنای جز مسئولیت‌پذیری داشته باشد پس اصل مسئولیت‌پذیری در پرتو معرفت شناسی آن ترجیح نشئه آخرت بر عالم مادی است، بنابراین عدم مسئولیت‌پذیری در پرتو معرفت شناسی تجلی می‌باید و این قشر از افراد آگاه و با مسئولیت، به سودی بزرگ که بهشت الهی باشد دست یافته‌اند. **الا و ان اليوم المضمار و غدا السباق و السبقت الجنه و الغایه النار؛** آگاه باشید که امروز روز تلاش است و فردا روز پیشی گرفتن و آنچه بدان سبقت می‌گیرید یا بهشت است یا آتش جهنم، با بیان نکات یاد شده و مطالب فراوانی که در تعالیم پیشوایان الهی هست، این اصل ثابت می‌شود که سعادت و تمامیت شخصیت آدمی به کمال مسئولیت‌پذیری وی است و هرگونه

سستی در آن مایع اتلاف عمر و تباہی زندگی. این اصل اخلاقی حکم می‌کند که انسان در هر مرتبه و مقامی باید پاسخگو باشد و نمی‌تواند هرگونه خواست با دیگران عمل کند و برای قاضی این وظیفه و تکلیف را پدید می‌آورد که در رفتار با متهمان و صدور احکام نهایت دقت و ظرفات را به عمل آورد و کمترین بی‌اعتنایی بر اثر مسئولیت گریزی از او پذیرفته نبوده و از ادب دینی به دور است. اقتضای قضای عادلانه ماخوذ از سنت و قرآن و داوری بر اساس ایمان کنترل و حراست اندام در مسیر اطاعت خدای سبحان است و کلید سعادت در این کلام پر برکت امام صادق (ع) نهفته است که فرمود: درهای اعضا و جوارح خود را ببند از آنچه ضررش به قلب باز می‌گردد و آبرویت را نزد خدای متعالی می‌برد و روز قیامت حسرت و پشمیمانی و شرم از گناهان در پی دارد. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۳۲۲-۳۲۴) در مقدمه سند تحول قضایی مصوب ۱۳۹۹ ریاست قوه قضاییه آمده است: «معاونت‌ها، واحدهای قضایی ملی، سازمان‌های تابعه، دادگستری استان‌ها و سایر واحدهای تابعه قوه قضاییه موظفاند علاوه بر توجه به انجام دقیق و باکیفیت وظایف و مسئولیت‌های مصرح خود در قوانین و مقررات، در کنار اجرای مسئولیت‌های محول شده در این سند، در انجام سایر راهکارها و اقدامات سند نیز حداکثر همکاری و هماهنگی را با دیگر بخش‌های درون و بیرون قوه قضاییه داشته باشند.»

بردباری: در اسلام هر نوع مسئولیتی با توجه به مراتبش مواخذه دارد. شاید دوران برخی از مسئولیت‌ها اندک؛ لیکن آثار آن فراوان باشد. لازمه دستیابی به آثار مثبت و پاداش پر برکت آن، داشتن صبر و شکیبایی است. قضا از اموری است که چون بیشترین اتهامات را در پی دارد، نیازمند استقامت و برباری فراوان قضایی است، از این رو باید بکوشد تا در هیچ شرایطی از ادب صبر و استقامت خارج نشود. امیرالمؤمنان علی (ع) در کلامی گوهر بار فرمود: پس در روابط خود با مردم انصاف داشته باشید و در برآوردن نیازهایشان صبور و شکیبا. هرگز از پند دادن به خویشن غفلت نورزید: **فَانصِفُوا النَّاسَ مِنَ النَّفْسِكُمْ وَ اصْبِرُوا لِحَوَائِجِهِمْ... وَ لَا تَدْخُرُوا** انفسکم نصیحه (نهج‌البلاغه، نامه ۵۱)، پس بر هوای نفس خویش چیره شوید و افسار آن را به دست گیرید: **فَامْلِكُ هُوَكَ وَ شَجَّعْ بِنَفْسِكَ** (نهج‌البلاغه، نامه ۵۳). مودب شدن به ادب و برباری و انصاف به شکیبایی همراه سعادت و رستگاری است و توصیه امام علی (ع) این است که در انجام دادن وظیفه، خود را به ادب حلم آراسته سازد تا خدا تو را به مقام رضا و تسلیم رساند و حسن عاقبت

برای تو رقم زند: و احلم عند الغضب و اصفح مع الدوله تکن لک العاقبه (نهج‌البلاغه، نامه ۶۹؛ هنگام خشم بربار باش و در زمان قدرت مدارا کن تا آینده خوبی داشته باشی.

لازمه کار قاضی رشد عقل نظری و تقویت عقل علمی است؛ یعنی باید هم در اندیشه از عقلانیت کافی و هم در انگیزه از ادب و تربیت وافی بهره‌مند باشد، چون تمام کمال و سعادت و خیر انسان شکوفای عقل در مقام نظر و عمل و اتقان آن در پذیرش تعالیم خدای سبحان و احکام قرآن و عترت (ع) نهفته است، چنان‌که از امام (ع) سؤال شد که خیر و سعادت چیست؛ آن حضرت (ع) فرمود خیر و سعادت آن نیست که مال و فرزندت بسیار گردد بلکه خیر آن است که دانش در تو فراوان و برباریت عظیم شود: **لیس الخیر ان يکثر مالک و ولدك و لكن الخیر ان يکثر عملک و ان يعظم حلمک** (نهج‌البلاغه، حکمت ۹۴). شرافت قاضی در فزونی علم و دانش یابی و عزت او در حلم و شکیبایی است: **لاشرف كالعلم ولا عز كالحلم** (نهج‌البلاغه، حکمت ۱۱۳). کمال انسان در پرتو تعالیم اسلام و معرفت به قرآن و عترت و بهترین ادب، صبر و شکیبایی در مسیر حق و طریق رب است.

تاكید بر ادب برباری به اندازه‌ای است که گفته شده اگر این وصف در انسان ملکه نشده و شخص به آن متصف نیست، خود را دارای آن نشان دهد تا شاید در زمرة حلیمان درآید: ان لم تكن حلیما فتحلما، فانه قل من تشبه بقوم الا اوشك ان يكون منهم (نهج‌البلاغه، حکمت ۲۰۷). بسیاری از نقایص و معایب شخص را ادب صبر و حلم او می‌پوشاند و کمبودهای اخلاقی فراوان بدان جبران می‌شود: **الحلم غطاء ساتر... فاستر خلل خلcock بحلما** (نهج‌البلاغه، حکمت ۴۲۴). گفته شده است: اگر پنج خصلت در قاضی نباشد، معیوب است: فهیم بودن؛ حلیم بودن؛ عفیف بودن؛ عالم بودن؛ مسئول بودن. برخی از آثار حلم عبارت است از: عزت و شرافت دنیایی، سعادت و فلاح آخرتی، مقبولیت اجتماعی و عمومی، پوشیده شدن عیوب باطنی. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۳۳۰-۳۳۳) **خدمتگذاری**: حکمت نظام اداری و قضایی در اسلام خدمتگزاری و جلوگیری از ظلم و تعدی است و همه کارگزاران در اسلام خادمان مردم هستند و این یک اصل اساسی در حکومت دینی است. بر این اساس، هیچ کس به خود حق نمی‌دهد که رفتار مالکانه و عمل متکبرانه با دیگران داشته باشد بلکه می‌کوشد که آن را فرصتی برای خدمت به مردم قرار دهد. ادب خدمتگزاری اقتضا می‌کند که قاضی، موقعیت خود را در جهت تامین غذا هدفمند نسازد، بلکه تلاش خود را در

مسیر از بین بردن و برطرف نمودن نزاع قرار دهد. امام علی (ع) همواره در زمامداری اش بر رعایت این اصل تأکید داشتند و می‌فرمودند: برآوردن نیازهای مردم پایدار نمی‌ماند، مگر با شتاب کردن در رفع آن تا گوارا باشد: **لا یستقیم قضاء الحوائج الا بثلاث ... بتعجیلها لتهنو** (نهج‌البلاغه، حکمت ۱۰۱). توصیه و تأکید امام علی (ع) این است که مسئول باید خدمت مردم باشد و خادم کسی است که در سریع‌ترین زمان نیازهای آنان را برطرف سازد. کار هر روز را باید در همان روز انجام داد، زیرا هر روزی کار مخصوص به خود دارد: ... و منها اصدار حاجات الناس يوم ورودها علیک بما تحرج به صدور عوانک و امض لکل يوم عمله فان لکل يوم ما فيه (نهج‌البلاغه، نامه ۵۳). ادب خدمت از اصول اساسی اخلاق در اسلام است و پایبندی به آن نباید منت بر دیگران را به همراه داشته باشد و لازم است خدمت به مردم با خلوص نیت و رضای حق و علاقه و رغبت انجام گیرد و آنجا که به علل و عواملی، کار انجام نمی‌شود با احترام و اعتذار همراه باشد، زیرا چنین رفتاری، مشکلات و سختی‌ها را بر مردم آسان می‌کند: **و اعطِ ما أعطيتَ هنئاً و امنع في إجمالٍ و أعتذرَ** (همان). هرگز نمی‌توان به بهانه کارهای فراوان و مهم از کارهای کوچک برای رفع مشکلات شانه خالی کرد و ادب خدمت اقتضا می‌کند که قاضی همواره در بازگشایی و فیصله امور، کوشما و جدی باشد، به ویژه در اموری که به چشم نمی‌آیند؛ یا افرادی که مورد توجه دیگران نیستند؛ طبقه محرومی که کسی آنها را نمی‌شناسد و نیازمند کمک دیگران هستند؛ نیز در مقابل سخنان تند و بیان درشت آنان با نرمی و آرامی پاسخ گوید. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۳۱۲-۳۱۴)

در بند ۵-۶ اصول رفتار قضایی بنگلور آمده است: «قاضی باید کلیه وظایف قضایی خود را شامل تصمیماتی که با تأخیر اتخاذ می‌شوند، به گونه‌ای کارآمد، عادلانه و به طور متعارف سریع، به انجام رساند.» بر اساس بند ۲ ماده ۱۴ قانون نظارت بر رفتار قضاط «تأخير غيرموجه کمتر از یک ماه در صدور رأی» تخلف و دارای مجازات انتظامی درجه یک تا چهار است. در بند ۶-۷ اصول رفتار قضایی بنگلور آمده است: «قاضی نباید درگیر رفتارهایی شود که مغایر با اجرای مستمر وظایف قضایی است.» به نظر می‌رسد بند ۲ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضاط که بیان می‌کند: «اشغال همزمان به مشاغل مذکور در اصل یکصد و چهل و یکم قانون اساسی یا کارشناسی رسمی دادگستری، مترجمی رسمی، تصدی دفتر ازدواج، طلاق و اسناد رسمی و اشتغال به فعالیت‌های تجاری موضوع ماده (۱) قانون تجارت» از مصادیق این بند است و اعمال یادشده مغایر با وظایف قضایی است.

نتیجه‌گیری

بیشتر جوامع پیشرفت‌هه برای حفظ امنیت، جلوگیری از بی‌نظمی و حل نزاع‌ها و دعاوی اجتماعی، قوانین و مقرراتی به نام نظام قضایی تدوین کرده‌اند و سعی کرده‌اند تا آن را به دیگر کشورها گسترش دهند به طوری که می‌توان گفت نظام قضایی بسیاری از کشورهای مسلمان متاثر از آنهاست. نظام قضایی اسلام از دیگر نظام‌های غیردینی ممتاز است چون قانون قضایی اسلام برخاسته از منع وحیانی بوده یعنی در واقع همان احکام الهی است که در محاکم قضایی حکم می‌راند نه قوانین بشری. همان‌طور که در این نوشتار ملاحظه گردید تقریباً تمامی اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی از جمله استقلال، بی‌طرفی، یکپارچگی، رفتار صحیح، تساوی در رفتار و قابلیت و پشتکار، در نظام حقوقی اسلام و احکام و تعالیم دینی مورد تصریح یا اشاره قرار گرفته است.

منابع و مأخذ

١. قرآن کریم
٢. نهج البلاغه
٣. آمدی، عبدالواحدین محمد، (۱۳۶۶)، غرر الحكم و درر الكلم، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
٤. بابویه قمی، محمدبن علی، (۱۴۱۳)، من لا يحضره الفقيه، چاپ سوم، قم، موسسه انتشارات اسلامی.
٥. بهرامی، محمدکاظم، (۱۳۹۲)، اخلاق و آداب قضاویت، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات معارف.
٦. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۹۱)، ادب قضا در اسلام، چاپ سوم، قم، مرکز انتشارات اسراء.
٧. حرانی، حسن بن علی، (۱۴۰۴)، تحف العقول عن آل الرسول، چاپ دوم، قم، انتشارات اسلامی.
٨. حرعاملی، محمدبن حسن، (۱۴۲۹)، وسائل الشیعه، چاپ سوم، بیروت: مؤسسه آل البيت.
٩. درویشزاده، محمد؛ محمدحسین ساكت، (۱۳۸۵)، منشور اخلاق و رفتار قضایی بر پایه تعالیم پیامبر اعظم (ص)، قم، انتشارات قضا (معاونت آموزش قوه قضاییه).
١٠. شهیدثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۲۹)، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، چاپ ششم، قم، مجتمع الفکر الاسلامی.
١١. طبرسی، حسین، (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل، قم، موسسه آل البيت.
١٢. قناد، فاطمه، (۱۳۸۴)، «اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی مصوب سال ۲۰۰۲ میلادی»، فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۵.
١٣. کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۴۱۳)، الکافی، چاپ اول، بیروت، دارالاضواء.
١٤. متقی، علی بن حسام الدین، (۱۴۱۹)، کنزالعمال فی سنن الاقوال و الافعال، بیروت، دارالكتب العلمیه.
١٥. مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۳)، بحارالانوار، چاپ سوم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
١٦. محمدی ری شهری، محمد، (۱۳۹۰)، سیاستنامه امام علی (ع)، چاپ دوم، قم، دارالحدیث.
١٧. محمدی ری شهری، محمد، (۱۳۹۰)، میزان الحكمه، چاپ دوازدهم، قم، دارالحدیث.
١٨. محمدی گیلانی، محمد، (بیتا)، قضا و قضاویت در اسلام، تهران، انتشارات المهدی.

۱۹. مرکز فقهی ائمه اطهار، هجدهمین نشست علمی تخصصی با عنوان «استقلال قاضی در فقه و قانون»، ۱۲/۰۴/۱۳۹۰، برگرفته از سایت:

<http://www.markazfeqhi.com/main/news/4433>

۲۰. مروارید، علی اصغر، (۱۴۱۰)، سلسله الینابیع الفقهیه، چاپ اول، بیروت، دارالترا.

۲۱. معاونت آموزش قوه قضاییه، (۱۳۸۸)، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، آداب القضاء، قم، انتشارات قضا.

۲۲. موسوی خمینی، روح الله، (بی‌تا)، تحریرالوسیله، نجف اشرف، مطبعه الآداب.

۲۳. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۸۵)، صحیفه امام، مجموعه آثار امام خمینی، چاپ چهارم، موسسه تنظیم و انتشارات آثار امام خمینی.

۲۴. نوری، حسین، (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: موسسه آل‌البیت.

۲۵. سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹/۰۷/۱۶ ریاست قوه قضاییه.

۲۶. سند تحول قضایی مصوب ۱۳۹۹/۰۹/۳۰ ریاست قوه قضاییه.

۲۷. دستورالعمل حفظ شأن و منزلت کارکنان قوه قضاییه مصوب ۱۴۰۰/۰۱/۲۳ ریاست قوه قضاییه.

Bangalore Principles on Judicial Behavior from the Perspective of Islamic Law

Omid Tavakkoli kiya¹

Abstract

Judicial ethics is an essential standard of judicial health. The Bangalore Principles on Judicial Conduct is the most important international document containing the six fundamental values of independence, impartiality, health, decency, equality and competence and perseverance. The purpose of these principles is to formulate criteria for the ethical behavior of judges and guide them and create a judicial framework for systematizing judicial behavior. The purpose of these principles is also to help members of the executive and legislative branches, lawyers and the general public to better understand and support the judiciary. These principles imply that judges must be held accountable for their conduct before relevant institutions set up to uphold judicial standards. On the other hand, Islamic jurisprudential books contain the conditions of judges as well as the negative and positive conditions of judgment. The main problem is their dispersion in different jurisprudential books and the lack of a comprehensive document on the principles of judicial behavior. In this article, we will examine the basics of Bangalore principles from the perspective of Islamic law.

KeyWords: Judiciary, Judges, Bangalore Judicial Principles, Islamic Law.

1. Master of Laws, Judge of Justice and Researcher of Iranian Law, mashhad Iran
(Email:omidtavakolikia@gmail.com)

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

۱. بهرامی، محمدکاظم، اخلاق و آداب قضاویت، چاپ سوم، قم، دفتر نشر معارف، ۱۳۹۲.
۲. جوادی آملی، عبدالله، ادب قضا در اسلام، چاپ سوم، قم، مرکز نشر اسراء، ۱۳۹۱.
۳. حرانی، حسن بن علی، تحف العقول عن آل الرسول، چاپ دوم، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۴.
۴. درویش زاده، محمد، ساخت، محمدحسین، منشور اخلاق و رفتار قضایی بر پایه تعالیم پیامبر اعظم (ص)، قم، انتشارات قضا (معاونت آموزش قوه قضاییه)، ۱۳۸۵.
۵. شهیدثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، چاپ ششم، قم، مجتمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۹.
۶. طبری، حسین، مستدرک الوسائل، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸.
۷. قناد، فاطمه، اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی مصوب سال ۲۰۰۲ میلادی، فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۵، ۱۳۸۴.
۸. کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، چاپ اول، بیروت، دارالاوضاع، ۱۴۱۳.
۹. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، چاپ سوم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربي، ۱۴۰۳.
۱۰. محمدی‌ری‌شهری، محمد، سیلسلت نامه امام علی (ع)، چاپ دوم، قم، دارالحدیث، ۱۳۹۰.
۱۱. محمدی‌ری‌شهری، محمد، میزان الحكمه، چاپ دوازدهم، قم، دارالحدیث، ۱۳۹۰.
۱۲. محمدی‌گیلانی، محمد، قضا و قضاویت در اسلام، تهران، انتشارات المهدی.
۱۳. معاونت آموزش قوه قضاییه، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، آداب القضا، قم، نشر قضا، ۱۳۸۸.
۱۴. موسوی خمینی، روح الله، تحریرالوسيله، نجف اشرف، مطبوعه الاداب، بی‌تا.
۱۵. موسوی خمینی، روح الله، صحیفه امام، مجموعه آثار امام خمینی، چاپ چهارم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵.
۱۶. نوری، حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸.
۱۷. سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹/۰۷/۱۶ و ۱۳۹۹/۰۹/۳۰ ریاست قوه قضاییه.
۱۸. دستورالعمل حفظ شأن و منزلت کارکنان قوه قضاییه مصوب ۱۴۰۰/۰۱/۲۳ ریاست قوه قضاییه؛ ۴. قانون نظارت بر رفتار قضا: ۵. ماده ۹۱ قانون آینین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۹۹/۰۹/۳۰؛ ۶. سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹/۰۱/۲۳ ریاست قوه قضاییه.

کد مقاله

Law-2102-1043

دانشنامه‌های مرتبط

۱. حقوق اساسی ۲. اخلاق قضایی

مدخلهای مرتبط قابل استخراج

۱. نظام قضایی

۲. قضا

۳. اصول قضایی بنگلور

۴. حقوق اسلامی

مدخلهای فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. اصل استقلال

۲. اصل بی‌طرفی

۳. اصل یکپارچگی

۴. اصل رفتار صحیح

۵. اصل برابری

۶. اصل قابلیت و پشتکار

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. مواد ۳ و ۴۲۱ و قانون آینین دادرسی کیفری مصوب ۲: ۱۳۹۲

۲. ماده ۲۴ آینین نامه بازرسی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۰۸

۳. سند تحول قضایی مصوب ۱۳۹۹/۰۹/۳۰

دستورالعمل حفظ شأن و منزلت کارکنان قوه قضاییه

مصطفوب ۱۴۰۰/۰۱/۲۳ ریاست قوه قضاییه؛ ۴. قانون

نظارت بر رفتار قضا: ۵. ماده ۹۱ قانون آینین دادرسی

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۹۹/۰۹/۳۰؛ ۶. سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹/۰۱/۲۳ ریاست قوه قضاییه.

شخص صالح جهت طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع

(نوع مقاله: علمی- پژوهشی)

سحیده هبیبا*

امیر ناظری^۱

چکیده

شناسایی اشخاص صالح جهت طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع از مهم‌ترین و چالش برانگیزترین موضوعات حقوق اختراعات است. در این خصوص دو سؤال اساسی قابل طرح به نظر می‌رسد: سؤال اول این که چه اشخاصی را می‌توان ذی‌نفع طرح این دعاوی دانست و سؤال دوم این که در اساس آیا لازم است ذی‌نفعی اشخاص برای طرح این دعاوی احراز شود یا خیر؟ بنا بر تصریح ماده ۱۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، مصوب ۱۳۸۶، اشخاص ذی‌نفع مجاز به طرح دعوای ابطال هستند. در این رابطه، تحلیلی دقیق از موضوع نشان می‌دهد مفهوم ذی‌نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع مفهومی وسیع‌تر از مفهوم ذی‌نفع در آیین دادرسی مدنی است؛ زیرا آن نفعی که پایه و اساس طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع است تنها نفع خصوصی نیست، بلکه نفع عمومی نیز در این رابطه وجود دارد. بنابراین سازمان‌های مردم نهاد و مصرف کنندگان، مشروط به احراز نفع عقلایی و منطقی می‌توانند ذی‌نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع قلمداد شوند. همچنین در بعضی نظامهای حقوقی، تمام اشخاص، ولو اشخاص غیر ذی‌نفع صلاحیت طرح این دعوی را دارند که در این مقاله نشان می‌دهیم با عنایت به ضرورتهای حقوق اختراعات، اتخاذ چنین رویکردی قابل توصیه و قابل پذیرش نیست.

کلیدواژه‌های ابطال گواهی‌نامه اختراع، ذی‌نفع، نفع عمومی، تجاری سازی، انحصار

* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نويسنده مسئول)
Email: habiba@ut.ac.ir

۱. داشتگی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
Email: nazeri224@gmail.com

از آن جاکه صدور گواهی نامه اختراع برای اختراعات غیرقابل ثبت امری محتمل است و این مسئله می‌تواند اسباب انحصار بلاجهت را فراهم آورد، قانون گذار با پیش‌بینی نهاد ابطال گواهی نامه اختراع^۱ در ماده ۱۸ قانون ثبت اختراقات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری، مصوب ۱۳۸۶^۲ بستری برای پایان دادن به اعتبار گواهی نامه‌های فاقد شرایط و به تبع، از بین بردن انحصار بلاوجه ناشی از این گواهی نامه‌ها فراهم آورده است.

تدوین قواعد و مقررات این بخش از حقوق اختراقات از اهمیت چشم‌گیری برخوردار است؛ چرا که نفس ابطال گواهی نامه اختراق می‌تواند معادلات بازار را برای دارنده گواهی نامه و اشخاصی که مبادرت به اخذ مجوز بهره برداری^۳ نموده‌اند بر هم زند. بنابراین تمام مسائل حقوقی پیرامون ابطال گواهی نامه باید با درکی عمیق و صحیح از مقتضیات و ضرورتهای حقوق اختراقات و مصالح اقتصادی و اجتماعی انجام شود. یکی از مسائل مهم در زمینه ابطال گواهی نامه اختراق شناسایی اشخاص صالح طرح ادعای ابطال^۴ است. به موجب ماده ۱۸ قانون ثبت اختراقات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری: «هر ذی نفع^۵ می‌تواند ابطال گواهی نامه اختراق را از دادگاه درخواست نماید...». همچنین، مطابق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوای رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند». با این اوصاف مسئله این است که چه اشخاصی می‌توانند مصدق ذی نفع در طرح ادعا یا دعوای ابطال گواهی نامه اختراق باشند؟ آیا در اساس مفهوم ذی نفع در حوزه حقوق اختراقات و بهطور خاص، دعوای ابطال گواهی نامه اختراق با ذی نفع در حوزه آیین دادرسی مدنی یکسان است؟ سؤال دیگر این که با عنایت به ضرورتها و مقتضیات نظام حقوق اختراقات آیا در اساس لازم است ذی نفعی اشخاص برای طرح این دعوای احراز شود؟

1. Patent Revocation – Patent Invalidation.

۲. از این پس، ق.ث.ا.ط.ع.

3. License.

4. Entitled Persons to Claim Patent Revocation.

5. Interested Person.

سؤال اخیر از آن جا ناشی می‌شود که در برخی نظام‌های حقوقی هر شخص ولو شخص غیر ذی نفع می‌تواند دعوای ابطال گواهی‌نامه را طرح نماید و در اساس ممنوعیت و محدودیتی تحت عنوان بی‌نفعی در طرح این‌گونه دعاوی وجود ندارد. به‌طور مثال، وفق ماده ۴۵ قانون اختراعات چین: «از تاریخ انتشار صدور گواهی‌نامه اختراع به وسیله اداره ثبت شورای دولتی، هر شخص حقوقی یا حقیقی که تصور می‌کند اعطای گواهی‌نامه مورد نظر منطبق با مقررات این قانون نیست می‌تواند از هیأت ارزیابی مجدد، درخواست اعلام بی‌اعتباری گواهی‌نامه اختراع را به عمل آورد»^۱ همچنین در قانون اختراعات آلمان، هر شخص ولو شخص غیر ذی نفع می‌تواند دعوای ابطال گواهی‌نامه (به موجب مواد ۲۲ و ۸۱) و همچنین اعتراض به ثبت (ماده ۵۹) را به عمل آورد. به همین ترتیب، در نظام حقوقی ژاپن به موجب ماده (۱) ۱۲۳ قانون اختراعات اصلاحی ۲۰۰۳ هر شخص صرف نظر از ذی نفعی می‌توانست دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع را طرح نماید؛ حال این سؤال مطرح می‌شود آیا اتخاذ رویکردی که به موجب آن هر شخص بتواند صرف نظر از ذی نفعی دعوای ابطال را مطرح کند می‌تواند همسو با مصالح و ضرورتهای حقوق اختراعات باشد تا پیشنهاد اصلاح قانون را در این خصوص بدھیم؟

در رابطه با موضوع این مقاله، تحقیق جامع و همه جانبه‌ای در ادبیات حقوقی ایران به چشم نمی‌خورد. البته در نوشته‌هایی به بحث ذی نفع در دعاوی مربوط به اختراع پرداخته شده است؛ از جمله مقاله «ذی نفع در دعاوی ناشی از اختراع از نگاه قانون و رویه قضایی»، نوشته دکتر محمود صادقی و آقای مهدی جوهری که در سال ۱۳۹۱ در مجله فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی به طبع رسید.^۲ نویسنده‌گان این اثر، مسئله ذی نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع را هم در دعاوی نقض حق اختراع و هم در دعاوی ابطال گواهی‌نامه اختراع مورد بررسی قرار داده‌اند و در نهایت چند

1. Article 45: "Where, starting from the date of the announcement of the grant of the patent right by the patent administration department under the State Council, any entity or individual considers that the grant of the said patent right is not in conformity with the relevant provisions of this Law, it or he may request the Patent Reexamination Board to declare the patent right invalid."

2. صادقی، محمود و جوهری، مهدی، «ذی نفع در دعاوی ناشی از اختراع از نگاه قانون و رویه قضایی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۵۰، پاییز ۱۳۹۱، ص ص ۱۴۴-۱۱۷.

رأی که در آن‌ها دعوای مطروحه به دلیل بی‌نفعی خواهان رد شده را مورد نقد قرار داده‌اند. تفاوت مقاله حاضر با اثر مذکور این است که در مقاله حاضر، اولاً تلاش شده واکاوی دقیقی نسبت به قابلیت پذیرش مفهوم نفع عمومی و غیرمستقیم و فراتر نهادن قدم از قلمرو نفع شخصی و مستقیم صورت گیرد، امری که در آن مقاله مورد بررسی قرار نگرفته است؛ ثانیاً، به امکان سنجی حذف ضرورت احراز ذی‌نفعی خواهان دعوای ابطال پرداخته شده است. اثر دیگر در این زمینه، گزارش نشست ذی‌نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع با نگاه به رویه قضایی است که در تابستان ۱۳۹۶ در فصلنامه رأی منتشر شد.^۱ این اثر صرفاً مشتمل بر گزارشی از سخنرانی‌های انجام شده و نظرات قضات و استادی حاضر در جلسه بوده و در اساس فاقد جنبه پژوهش است. در مقاله حاضر، عنداللزوم به نقد و بررسی آن نظرات پرداخته شده است.

مطلوب این مقاله در دو گفتار تدوین شده است. در گفتار اول، مفهوم ذی‌نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع از منظر مفهوم نفع و ذی‌نفع در آیین دادرسی مدنی تحلیل خواهد شد. در واقع، گفتار اول اختصاص به شناسایی مفهوم ذی‌نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع دارد. در گفتار دوم، امکان تجویز طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع از جانب تمام اشخاص مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱- ذی‌نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع

در این گفتار، مفهوم و قلمرو ذی‌نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع و حدود انطباق آن با مفهوم نفع و ذی‌نفع در آیین دادرسی مدنی مورد تحلیل قرار می‌گیرد. ابتدا مفهوم نفع در آیین دادرسی مدنی و چرایی آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم. هدف از تحلیل مفهوم و چرایی نفع در قسمت اول این است که مقدمه‌ای برای تطبیق مفهوم ذی‌نفع در آیین دادرسی مدنی با مفهوم ذی‌نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع فراهم آید. در قسمت دوم، به تطبیق مفهوم نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع با نفع در آیین دادرسی مدنی خواهیم پرداخت.

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، گزارش نشست قضایی با موضوع: ذی‌نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع با نگاهی به رویه قضایی، فصلنامه رأی: مطالعات آراء قضایی، شماره ۱۶، پاییز ۱۳۹۵، صص ۱۴۴-۱۲۹.

۱-۱- مفهوم نفع و ذی نفع در آیین دادرسی مدنی

نفع در لغت به معنای سود و فایده تعریف شده است. (دهخدا، ۱۳۸۵: ۳۰۲۰) با این حال، هیچ تعریف قانونی از آن وجود ندارد. در ادبیات آیین دادرسی مدنی در اصل چنین گفته می‌شود که ذی نفع کسی است که در صورت صدور حکم علیه خوانده سودی به او برسد. این نفع باید شخصی و مستقیم باشد، به وجود آمده و باقی باشد و قانونی و مشروع باشد. (شمس، ۱۳۹۸: ۲۸۵) ضرورت احراز ذی نفعی ریشه در یکی از اصول ناظر به آغاز و پایان دادرسی به نام اصل ابتکار عمل خصوصی دارد؛ بدین معنا که در دادرسی مدنی، با عنایت به اتهامی بودن آن، رسیدگی جز به درخواست ذی نفع آغاز نمی‌شود و هیچ درخواستی جز از سوی ذی نفع یا وکیل یا نمایندگانش پذیرفته نیست. (محسنی، ۱۳۹۲: ۱۱۵) در آیین دادرسی مدنی در اصل گفته می‌شود اگر نفع نباشد دعوی و دادخواهی هم نیست^۱ و به نوعی حق دادخواهی ریشه در وجود نفع دارد. (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۱۱) در واقع، شناسایی ذی نفع در آیین دادرسی مدنی بیشتر به منظور یافتن مالک دعوی و امكان استماع دعوی از ناحیه چنین شخصی است. (نهربنی، ۱۳۹۸: ۳۲۴)

همان‌گونه که اشاره شد هیچ تعریف قانونی از ذی نفع وجود ندارد. به واقع، چنین به نظر می‌آید که قانون گذار نخواسته قلمرو ذی نفعان را محدود نماید؛ زیرا کثرت دعاوی و طبع امور حقوقی به گونه‌ای است که نمی‌توان و نباید حصاری به دور تعدادی ذی نفع کشید و با آوردن نام و عنوان آنان بقیه را از دایره بیرون راند. به همین علت است که در هر دعوی با توجه به ماهیت و عناصر آن و البته با توجه به ادله ابرازی، خواهان شناسایی می‌شود و تنها این شخص است که حق اقامه آن دعوای خاص و در معرض قضاؤت گذاشتن ادعای خود را دارد. (نهربنی، ۱۳۹۸: ۳۳۹)

برای ارائه هرگونه تحلیل پیرامون گزاره‌ها و نهادهای حقوقی، در مرحله اول باید چرایی و مبنای آن گزاره و نهاد شناسایی شود. به واقع، برای این که بدانیم آیا نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع همان نفع در آیین دادرسی مدنی است، ابتدا باید به‌طور دقیق، مفهوم نفع در آیین دادرسی مدنی را در پرتو مبنای نفع در این حوزه شناسایی نماییم. در این راستا، جهت شناسایی دقیق مفهوم ذی نفع لازم است اوصاف ضروری نفع را شناسایی نماییم؛ زیرا برای این که بدانیم چرا

1. Pas d' interest Pas d' action.

احراز ذی‌نفعی خواهان لازم است، ضرورت دارد در درجه اول، اوصاف و ویژگی‌های نفع که در حقیقت، نشان دهنده اساس مفهوم نفع هستند را شناسایی نماییم و پس از آن بررسی کنیم که دلیل ضرورت احراز هر کدام از این ویژگی‌ها چیست تا در نهایت بتوانیم به درکی عمیق و کامل از علت لزوم احراز ذی‌نفعی برسیم و به تبع، بهتر بتوانیم مسائل پیرامون آن را تحلیل نماییم. همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد نفع باید شخصی و مستقیم باشد، به وجود آمده و باقی باشد و قانونی و مشروع باشد. (شمس، ۱۳۹۸: ۲۸۵) در خصوص چرایی اوصاف مذکور چنین گفته شده است که نفع باید مشروع و قانونی باشد؛ چرا که اگر مشروع و قانونی نباشد در اساس حق مورد حمایتی وجود ندارد. همچنین، نفع باید به وجود آمده و باقی باشد؛ زیرا در اساس از حقی که هنوز به وجود نیامده است حمایتی به عمل نمی‌آید. به علاوه، نفع باید شخصی و مستقیم باشد؛ چرا که نظام دادرسی تضمین کنده حقوق خود آن شخص است و هر شخص خودش باید برای تضمین حقوق خوبیش اقدام کند. (شمس، ۱۳۹۸: ۲۸۵)

به واقع، اگر معیارهای فوق و توجیهی که برای آن معیارها بیان شده را بپذیریم می‌توان گفت این معیارها، به نوعی، بیانگر ویژگی‌های یک حق ادعا شده هستند و آن حق، همان حق موضوع دعوای است و با توجه به این که آیین دادرسی مدنی، در اصل پاسدار منافع و حقوق خصوصی و شخصی اشخاص است، پس حق ادعایی باید یک حق شخصی و خصوصی باشد. توضیح آن که دعوای یعنی توانایی قانونی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع قضاوی جهت به قضاوی گذاشتند ادعایی تضییع حق؛ (شمس، ۱۳۹۸: ۲۸۲) در عین حال، اقامه دعوای یعنی اعمال حق دعوای و به قضاوی گذاشتند ادعایی تضییع حق. به تعبیر دیگر، هر شخص با اقامه دعوای ادعا می‌کند که یک حق (که حق موضوع دعوای است) تضییع شده است. حال، آن شخصی ذی‌نفع است که ادعا می‌کند آن حق متعلق به اوست؛ مضاف بر این که این حق ادعایی باید قانونی و مشروع بوده و همچین به وجود آمده و باقی باشد. بنابراین، در قلمرو آیین دادرسی مدنی، ذی‌نفع آن شخصی است که ادعا می‌کند یکی از حقوق خصوصی، شخصی، مشروع و قانونی وی که به وجود آمده و باقی است مورد تضییع قرار گرفته است.

البته به طور قطع باید میان مفهوم ذی‌نفعی و مفهوم ذی‌حقی تفاوت قائل شد؛ بدین توضیح که در بدو امر، شخص فقط ادعا می‌کند حقی از او تضییع شده؛ حال اگر این‌گونه ادعا شده که این حق

بر فرض وجود، متعلق به او بوده و گذشته از آن، موجود و مشروع است، صرف نظر از ذی حق بودن یا نبودن شخص، برای احراز ذی نفعی او کفايت می کند. نکته مهم این است که آين دادرسي مدنی پاسدار حقوق خصوصی اشخاص است و از آن جا که پای حقوق خصوصی اشخاص در میان است نفع باید شخصی و مستقیم باشد. بنابراین، به هیچ عنوان، هیچ شخصی نمی تواند به پاسداری از حقوق شخص دیگر مبادرت به اقامه دعوی نماید؛ چرا که آین دادرسی مدنی، مجموعه قواعد تضمین کننده حقوق خصوصی اشخاص است و در اصل حاوی ضمانت اجراهای حقوق شخصی و خصوصی اشخاص به حساب می آید.

با این اوصاف می توان گفت در قلمرو آین دادرسی مدنی، خواهان یک دعوی در صورتی ذی نفع است که ادعای تضییع حق قانونی و مشروع، موجود و باقی و شخصی و مستقیم را دارد. این حق ادعایی باید حق شخصی و مستقیم خواهان باشد؛ چرا که آین دادرسی مدنی در اصل تضمین کننده حقوق خصوصی و مستقیم اشخاص است. در نتیجه، این سخن که اگر نفع شخصی و مستقیم نباشد دعوی هم نیست، در قلمرو آین دادرسی مدنی، کلامی صحیح و بی عیب است؛ چرا که تا زمانی که شخصی ادعای دارندگی یک حق قانونی و مشروع و موجود و شخصی را نداشته باشد در اساس حق دعوی و دادخواهی نسبت به آن موضوع در قلمرو آین دادرسی مدنی محقق نشده است که بخواهد با اعمال آن حق، اقامه دعوی نماید. به طور مثال، اگر شخص الف به شخص ب ۲۰۰ میلیون تومان بدھکار باشد و از ادای دین خود امتناع کند، شخص الف حق شخصی و مستقیم شخص ب را نقض کرده است و شخص ب می تواند به عنوان ذی نفع، اقامه دعوی کند؛ زیرا حق ادعایی موضوع دعوی متعلق به او بوده است. اما بر اساس این رابطه دینی، حقی از فرزندان شخص ب تضییع نشده که به ادعای تضییع آن حق به عنوان ذی نفع به دادخواهی قیام کند و بنابراین نفعی نداشته و اگر ادعای تضییع حقی را نمایند گویی ادعای تضییع حق پدرشان را کرده‌اند. در این رابطه، برخی نویسنده‌گان این تعبیر را انجام داده‌اند که وراث شخص، منتفع هستند نه ذی نفع؛ بدین توضیح که ذی نفع به طور مستقیم و شخصی از دعوی بهره‌مند می‌شود، لیکن بهره‌مندی منتفع غیرمستقیم است. (صادقی، محمود، جوهری، مهدی، ۱۳۹۱: ۱۲۰)

در پایان این قسمت این گونه جمع‌بندی می‌کنیم که ذی نفع در آین دادرسی مدنی آن شخصی است که ادعای تضییع یک حق موجود، قانونی، مشروع، شخصی و مستقیم خود را می‌کند و

ضرورت شخصی بودن حق از آن جهت است که آیین دادرسی مدنی پاسدار حقوق خصوصی و شخصی اشخاص می‌باشد.

۱-۲- تطبیق مفهوم نفع و ذی نفع در آیین دادرسی مدنی با ذی نفع در دعوای ابطال گواهی نامه اختراع

در قسمت قبل، مفهوم و معیار ذی نفع در آیین دادرسی مدنی تشریح شد. در این قسمت، مفهوم ذی نفع دعوای ابطال گواهی نامه اختراع با لحاظ مفهوم و ویژگی‌های نفع در آیین دادرسی مدنی مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد و در واقع، به این موضوع می‌پردازیم که معیارها و خصوصیات نفع در آیین دادرسی مدنی تا چه اندازه در دعوای ابطال گواهی نامه اختراع قابل تصور است. سؤال اساسی این است که آیا نفع با ویژگی‌های مقرر در آیین دادرسی مدنی در دعوای ابطال گواهی نامه اختراع نیز قابل تصور است یا این نفع، مفهوم دیگری دارد؟ همان‌گونه که در قسمت قبل بیان شد نفع در آیین دادرسی مدنی باید شخصی و مستقیم باشد. حال آیا در دعوای ابطال گواهی نامه اختراع نیز باید از معیار نفع شخصی و مستقیم استفاده نماییم یا نفع و ذی نفع در این دعوای مفهومی دیگر دارد؟ مسئله این است که از یک سو با عنایت به ضرورت شخصی و مستقیم بودن نفع در آیین دادرسی مدنی، پذیرش ذی نفعی برخی اشخاص همچون رقبای دارنده گواهی نامه اختراع محل تردید است. همچنین، در رویه قضایی برخی کشورها مفهومی به عنوان نفع عمومی در مقابل نفع شخصی در دعوای ابطال گواهی نامه اختراع مورد پذیرش قرار گرفته است. بنابراین جا دارد مبانی این رویکرد مورد بررسی قرار گیرد. در ادامه ابتدا به تحلیل مفهوم نفع شخصی و مستقیم و قلمرو دارندگان این نفع در دعوای ابطال گواهی نامه اختراع خواهیم پرداخت و در ادامه مفهوم نفع عمومی و قابلیت پذیرش آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۲-۱- نفع شخصی و مستقیم در دعوای ابطال گواهی نامه اختراع

قاعده بر این است زمانی که شخصی ادعای مالکیت بر اختراع داشته و از این جهت دعوای ابطال گواهی نامه اختراع را مطرح می‌کند نفع این شخص، نفعی شخصی و مستقیم باشد؛ چرا که مدعی است یکی از حقوق شخصی و خصوصی وی که همانا حق مالکیت بر اختراعش است تضییع شده و در این راستا اعمال حق دعوی نموده است. بنابراین در این موقع، به طور قطع نفع با

ویژگی‌های آین دادرسی مدنی قابل تصور است. اما آیا در خصوص سایر موجبات ابطال گواهی‌نامه اختراع نیز می‌توان نفع شخصی را به رسمیت شناخت و بر این عقیده بود که خواهان دعوای ابطال در آن موارد نیز نفع شخصی و خصوصی در ابطال گواهی‌نامه اختراع دارد؟ در ادبیات حقوقی ایران، این عقیده مطرح شده که مفهوم ذی‌نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه مفهومی متفاوت از مفهوم ذی‌نفع در آین دادرسی مدنی است و در این راستا، برخی معتقدند نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع نفعی عمومی است و برخی دیگر آن را نفعی غیرمستقیم می‌دانند. به تازگی نظراتی در خصوص مفهوم نفع عمومی در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع ارائه شده است، به نحوی که از کلام برخی نویسندها این‌گونه برداشت می‌شود که اگر موجب ابطال چیزی غیر از ادعای مالکیت بر اختراع باشد، در اصل نفع شخصی در ابطال وجود نخواهد داشت. در این خصوص، یکی از نویسندها این‌گونه اظهار نظر نموده است: «به نظر می‌رسد مفهوم ذی‌نفع در تعقیب دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع در همه موارد نفع مادی یا تغییر وضعیت مالی مدعی نیست. در مواد ۱ و ۲ و ۴ (قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری)^۱ بی تردید اهداف نوعی اختراعات برای نوع بشر رکن نفع است و بر همین اساس بوده است که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۵ مورخ ۷۶/۰۱/۱۹ در ثبت طریقه تهییه مواد به عنوان ترکیبات دارویی نفع دیده و آن را جدای از فرمول‌ها و ترتیبات دارویی که قابل ثبت نیست قابل ثبت دانسته است. در همه این موارد (چه انتفاعات نوعی و چه ایرادات قانونی) اگر مدعی بطلان گواهی‌نامه اختراع ادعای مالکیت بر آن نکرده باشد در طرح این دعوا نفع غیرشخصی در تعقیب دارد که نوعی دگرگونی مفهوم نفع است و گرایش آن به نفع عمومی دیده می‌شود.» (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۶۱)

در همین رابطه، صاحب نظری دیگر با استدلالی مشابه این‌گونه اظهار عقیده نموده است: «با توجه به ویژگی‌های نفع عمومی نهفته در حقوق مالکیت فکری به نظر می‌رسد ذی‌نفع در دعوای ابطال باید موسوع‌تر تفسیر شود. در ماده ۱۸ (ق.ث.ا.ط.ع) به بندهایی اشاره شده است که به حقوق خصوصی اشخاص مربوط نمی‌شود. نفع در اینجا نفع مستقیم همانند نفع قانون آین دادرسی

۱. از این پس ق.ث.ا.ط.ع.

مدنی نیست. آن چه در ماده فوق، مستقیم می‌باشد مواردی است از موجبات ابطال مربوط به حقوق عمومی. ساختار ترکیبی این بند بدین نحو بود که هر ذی نفع می‌تواند تقاضای ابطال گواهی‌نامه اختراع را نماید. شاید می‌شود گفت که فقط به واسطه ادعای مالکیت می‌توان ابطال ورقه اختراع را درخواست کرد و لیکن به مواد ۱ و ۲ معطوف شده و عدم رعایت این مواد قانونی فقط مربوط به حقوق عمومی افراد است نه حقوق خصوصی آنان.» (کارچانی، ۱۳۹۵: ۱۴۲)، به نقل از رمضانزاده، (۱۳۹۵: ۱۴۲)

همان‌طور که ملاحظه می‌شود نقطه ثقل استدلال این نویسنده‌گان این است که اگر دلیل ابطال گواهی‌نامه اختراع، ادعای مالکیت خواهان بر اختراع باشد، این شخص نفع شخصی دارد و سنجش ذی نفعی او بر اساس معیارهای آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود. به واقع، این شخص ادعای تضییع حق ماهوی خود را دارد و در این راستا اقامه دعوا نموده است. بدون شک، شخص مذکور دارای نفع شخصی و مستقیم و موجود و مشروع است. اما اگر دلیل ابطال، فقدان شرایط سه‌گانه ثبت و عدم رعایت شرایط شکلی و قانونی باشد، نفع شخصی قابل تصور نیست، بلکه در اساس اگر نفعی قابل تصور است، آن نفع، نفع عمومی است.

به نظر می‌رسد ایراداتی بر این نحو از استدلال وارد باشد و باید نفع خصوصی را در دعواه ابطال گواهی‌نامه اختراع قابل پذیرش دانست. نقطه مغفول در استدلال‌های ارائه شده این است که در ظاهر دقت کافی در تحلیل و تبیین موقعیت خواهان دعواه ابطال و آثار ثبت اختراع به عمل نیامده است. حقیقت امر این است که با ثبت یک پدیده صنعتی در قالب اختراع، مخترع اختراع خود را افشا کرده و در عوض آن حق انحصاری به دست آورده است. در هر حال، نفع شخصی در ابطال گواهی‌نامه اختراع قابل تصور است؛ حال چه دلیل ابطال، ادعای مالکیت بر اختراع باشد و چه فقدان شرایط ماهوی و شکلی ثبت باشد. در واقع، اگر اختراعی که فاقد شرایط ثبت است به ثبت برسد، اختراعی که باید در قلمرو عمومی باشد و رقبا بتوانند حق بهره‌برداری از آن را داشته باشند وارد قلمرو انحصار یک شخص شده است. در نتیجه، تولیدکنندگان و اشخاصی که برای فعالیت تولیدی و اقتصادی خود به استفاده از آن اختراع نیاز دارند دچار محدودیت می‌شوند. از این رو می‌توان گفت یکی از حقوق خصوصی آن‌ها یعنی حق بهره‌برداری از آن اختراع تضییع شده است. در واقع، وقتی رقبا دعواه ابطال را مطرح می‌کنند، ادعای تضییع این حق خود را مطرح

نموده اند. همان طور که پیشتر گفته شد، ذی نفع آن شخصی است که در یک دعوی ادعای تضییع یک حق شخصی، مستقیم، قانونی و مشروع را انجام می‌دهد که در ما نحن فیه همان حق بهره‌برداری از آن اختراع است. در نتیجه، به هیچ وجه موجه نیست که بگوییم هرگاه دلیل ابطال، ادعای مالکیت بر اختراع نیست، بلکه عدم تحقق اهداف اختراع است قابلیت تصور نفع خصوصی در دعواهای ابطال گواهی نامه اختراع وجود ندارد. این تعبیر و تفسیر، که پیشتر با نقل قول مستقیم شرح آن رفت، منطبق با این عقیده است که دلیل ابطال آن است که در اصل جامعه بدون دریافت هیچ عوضی انحصار اعطای کرده است و به همین دلیل گواهی نامه باید باطل شود؛ حتی از کلام این نویسنده‌گان بر می‌آید تمام اشخاص جامعه را ذی نفع ابطال می‌دانند. (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۶۲)

اما واقع امر این است که بخشی از اشخاص حاضر در جامعه در خصوص رفع انحصار بالاجهت نفع شخصی دارند. به طور مثال اگر شخص الف در قلمرو لوازم سرمایشی اختراعی را به ثبت برساند، این گونه حصاری به دور اختراع مربوطه کشیده است به نحوی که رقبای آن شخص نمی‌توانند آن اختراع را بهره‌برداری تجاری نمایند. در این وضعیت، حق شخصی و مستقیم شرکت رقیب مبنی بر قابلیت بهره‌برداری از آن اختراع تضییع شده است و ایشان جهت احقاق این حق و صرف نظر از منافع جامعه در ابطال آن گواهی نامه اقدام به اقامه دعوی می‌نماید و این نفع، نفعی شخصی و مستقیم است. باید توجه شود که اموال فکری این خصیصه را دارند که در آن واحد اشخاص متعدد می‌توانند از آن‌ها استفاده کنند و این یک حق شخصی برای تک تک رقبا و فعالان آن عرضه از فناوری است که بتوانند به بهره‌برداری شخصی از اختراع مورد نظر پردازنند؛ حال با کشیده شدن حصار به دور یک اختراع، در ساس این حق شخصی رقبا نقض شده است و آن‌ها فقط جهت احقاق حقوق شخصی خود به دادخواهی قیام می‌کنند.

همچنین یکی از صاحب نظران این گونه ابراز عقیده نموده است: «... قانون گذار لفظ ذی نفع را به شکل مطلق به کار برد و در اینجا نفع اعم از مستقیم و غیرمستقیم است...» بنابراین مفهوم نفع در دعواهای ابطال گواهی نامه اختراع را منطبق با مفهوم نفع غیرمستقیم می‌دانند نه نفع مستقیم و این گونه معتقدند نفع در دعواهای ابطال گواهی نامه یک نفع غیرمستقیم است. (کارچانی، ۱۳۹۵: ۱۳۹، به نقل از امی) توضیحات مذکور در فوق را می‌توان در خصوص بحث غیرمستقیم بودن نفع در آیین دادرسی مدنی نیز ارائه نمود؛ در واقع، شرکت رقیب نفعی مستقیم در ابطال دارد چرا

که با ثبت اختراع و اعتبار گواهی نامه اختراع، حصاری به دور اختراع مربوطه کشیده شده و شخص رقیب در صدد رفع این حصار است تا این‌گونه حق بهره‌برداری خودش احیا شود. در خصوص استدلال ارائه شده در فوق پیرامون غیرمستقیم بودن نفع در این دعاوی باید توجه شود که در واقع اطلاق عبارت ذی‌نفع در ماده ۱۸ ق.ث.ا.ط.ع را نمی‌توان دست مایه‌ای برای توسعه مفهوم ذی‌نفع دانست و این‌گونه بر این عقیده بود که ذی‌نفع شناختن رقبای دارنده گواهی نامه اختراع به دلیل اطلاق عبارت ذی‌نفع در قانون مربوطه است و در این راستا امکان طرح دعوای از جانب اشخاصی با نفع غیرشخصی و غیرمستقیم وجود دارد. اگر چنین است پس ذی‌نفع مقرر در آیین دادرسی مدنی نیز به دلیل اطلاق عبارت ماده ۲ باید تفسیر به نفع مستقیم و غیرمستقیم شود. در نتیجه در چهارچوب آیین دادرسی مدنی و دعاوی غیر از ابطال گواهی نامه اختراع نیز باید اشخاص با نفع غیرمستقیم را نیز ذی‌نفع دانست. واقع امر این است که تفسیری صحیح از موضوع می‌تواند نشان دهد که در اساس ذی‌نفعی رقبای دارنده گواهی نامه اختراع در دعوای ابطال گواهی نامه اختراع همان مفهوم ذی‌نفع در آیین دادرسی مدنی است و برای توجیه امکان طرح دعوای ابطال گواهی نامه اختراع از سوی اشخاصی که ادعای مالکیت بر اختراع ندارند نیازی به تلاش برای توجیه موسوع نمودن مفهوم ذی‌نفع در دعوای ابطال گواهی نامه نیست.

با عنایت به مراتب فوق و با پذیرش قابلیت تصور نفع خصوصی و مستقیم در دعوای ابطال گواهی نامه اختراع می‌توان علاوه بر شخصی که ادعای مالکیت بر اختراع دارد، برای تمامی رقبا که در فعالیت اقتصادی و تجاری خود دچار محدودیت گشته‌اند و همین طور لیسانس گیرنده نیز نفع خصوصی، آن‌گونه که در آیین دادرسی مدنی آمده است، در نظر گرفت؛ زیرا این اشخاص از بهره‌برداری از اختراع محروم گشته‌اند و برای بهره‌برداری از اختراع باید بهره مالکانه^۱ پرداخت نمایند. با این حال، جالب است که در گذشته آرایی از دادگاه تجدیدنظر صادر شده که در آن‌ها ذی‌نفعی رقبا به رسمیت شناخته نشده است و از این باب، دعوای مطروحه رد شده‌اند. به‌طور مثال، در پرونده کلاسه ۸۷۰۰۰۴۷ یکی از رقبای دارنده گواهی نامه اختراع دعوای ابطال را مطرح کرد و در پی طرح این دعوای حکم ابطال ورقه اختراع به دلیل فقدان تازگی اختراع صادر

شد. اما دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که این شخص نفعی در طرح این دعوی نداشته است اقدام به صدور قرار رد دعوی نمود. (صادقی، جوهری، ۱۳۹۱: ۱۳۳-۱۳۹)

همچنین در برخی پروندها نمایندگان تجاری شرکتهای خارجی در دعواه ابطال گواهی نامه ذی نفع دانسته نشده‌اند. البته باید توجه شود این مسئله بیشتر در خصوص علامت تجاری قابل تصور است اما از باب تقریب به ذهن و انتقال بهتر مطلب در این قسمت مورد اشاره قرار می‌گیرد. به همین جهت به پرونده موضوع رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۰۲۶ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره می‌کنیم. در این پرونده علامت تجاری یک شرکت آمریکایی توسط یک شخص حقوقی در ایران به ثبت رسیده بود و نماینده انحصاری آن شرکت آمریکایی در ایران مبادرت به تقدیم دادخواست ابطال گواهی نامه علامت تجاری نمود؛ با این حال، دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که خواهان دعوی ذی نفع نیست اقدام به صدور قرار رد دعوی نمود. اما با معیارهایی که پیشتر بیان نمودیم به طور قطع می‌توان خواهان این دعوی را ذی نفع دانست، چرا که این شخص، نمایندگی انحصاری شرکت خارجی را در ایران تحصیل نموده است و در حالی که حق بهره‌برداری انحصاری از جانب دارنده اصلی حق به او اعطا شده است و شخص ثالثی حق انحصاری ناشی از آن علامت را برای خود تحصیل نموده است. قاعده بر این است که در چنین وضعیتی این شخص از یکی از حقوق شخصی و مستقیم خود محروم شده و با تقدیم دادخواست ابطال ادعای تضییع این حق خود را می‌نماید و طبق موازین آیین دادرسی مدنی ذی نفع است. البته ناگفته پیداست که ممکن است بسته به شرایط پرونده در این دعوی در اساس حکم بر بی‌حق خواهان صادر شود اما مسئله اصلی این است که با عنایت به توضیحات پیش گفته صدور قرار رد دعوی به دلیل بی‌نفعی خواهان موجه نیست.

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا انتقال گیرنده^۱ نیز می‌تواند ذی نفع دعواه ابطال گواهی نامه اختراع باشد یا خیر؟ به طور مثال، اگر شخصی اختراعی را به ثبت رسانده باشد و بعدها مالکیت آن اختراع را به شخص جدیدی منتقل کند آیا این مالک جدید می‌تواند دعواه ابطال گواهی نامه اختراعی که حقوق مادی آن متعلق به خودش است را مطرح کند؟ آن‌چه اسباب تردید را فراهم

می‌آورد این است که این شخص، خودش مالک اختراع است و در قاعده با ابطال گواهی‌نامه اختراع باید متحمل ضرر و زیان چشمگیری شود. در این خصوص یکی از نویسنده‌گان با این استدلال که دارنده گواهی‌نامه اختراع راههای منطقی و معقولی برای بی‌اثر کردن گواهی‌نامه خود دارد، طرح دعوای ابطال از جانب این شخص را بهطور کامل غیرمنطقی دانسته‌اند و معنقدند ذی‌نفع دعوای ابطال، شخص یا اشخاصی غیر از دارنده و مالک گواهی‌نامه می‌باشند. (رادفر، ۱۳۹۸: ۴۸) با این حال، به نظر می‌رسد اطلاق این نظر واجد ایراد؛ بدین توضیح که صحت این عقیده در خصوص مالکی که خودش اختراق را به ثبت رسانده محل تردید نیست اما به نظر می‌رسد با تحلیل‌هایی بتوان انتقال گیرنده را نیز ذی‌نفع ابطال گواهی‌نامه دانست.

تحلیل این مسئله مستلزم تأمل در آثار ابطال و تأثیر ابطال گواهی‌نامه بر قراردادها است. اگر بپذیریم ابطال ورقه اختراق با توجه به اثر قهقرایی ابطال (مقرر در ماده ۱۸۵ ق.ث.ا.ط.ع.) می‌تواند موجب کشف بطلان قرارداد شود، بهطور طبیعی انتقال گیرنده پس از صدور حکم ابطال ورقه اختراق می‌تواند عوض قراردادی پرداخت شده از انتقال دهنده را مسترد نماید. در این وضعیت به‌طور قطع انتقال گیرنده را می‌توان ذی‌نفع دعوای ابطال دانست. اما اگر بر این عقیده باشیم که ابطال گواهی‌نامه اختراق موجبات بطلان قرارداد را فراهم نمی‌آورد، دارنده گواهی‌نامه نمی‌تواند عوض قراردادی را مسترد نماید؛ بنابراین انتقال گیرنده نفعی در ابطال گواهی‌نامه اختراق ندارد که بخواهد در این راستا طرح دعوی نماید. (میرشمسی، ناظری، ۱۳۹۸: ۷۹) بنابراین بسته به این که چه رویکردی را در خصوص تأثیر ابطال گواهی‌نامه اختراق بر قراردادها بپذیریم حکم مسئله متفاوت خواهد بود. در این رابطه غالب نویسنده‌گان معتقدند با ابطال گواهی‌نامه و جریان اثر قهقرایی، کاشف به عمل می‌آید که موضوع قرارداد از ابتدا وجود نداشته و قرارداد به دلیل فقدان عوض باطل است. در نتیجه، انتقال دهنده مکلف است عوض قراردادی دریافت شده را به انتقال گیره مسترد نماید. (رهبری، ۱۳۹۲: ۱۸۳) اگر این رویکرد پذیرفته شود انتقال گیرنده حق اختراق که خودش دارنده گواهی‌نامه محسوب می‌شود می‌تواند ذی‌نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراق محسوب شود. از سوی دیگر، بنا بر تحلیل‌هایی موضوع قرارداد آن موقعیت انحصاری در عمل موجود در بازار است و ابطال گواهی‌نامه ولو با وجود اثر قهقرایی نمی‌تواند کاشف از فقدان آن باشد؛ (ناظری، ۱۳۹۵: ۳۱) بنابراین با پذیرش این تحلیل، ابطال گواهی‌نامه لازم نیست موجب کشف بطلان

قرارداد قلمداد شود و در اصل نمی‌تواند موجبات استرداد عوض قراردادی را فراهم آورد و در نتیجه، دارنده گواهی‌نامه را نمی‌توان ذی‌نفع دعوای ابطال دانست.

سؤال دیگر این که آیا دارنده حق معنوی هم می‌تواند ذی‌نفع ابطال گواهی‌نامه اختراع قلمداد شود؟ فرض کنید یک شخص حقیقی مستخدم یک شخص حقوقی بوده و اختراعی را در راستای انجام وظیفه خودش انجام داده است؛ در این وضعیت، حقوق مادی این اختراع متعلق به شرکت و حقوق معنوی آن متعلق به شخص مخترع است. حال تصور کنید شخص ثالثی این اختراع را به نام خود به ثبت رسانده است. در این حالت آیا شخص مخترع که دارنده حق معنوی است را می‌توان ذی‌نفع ابطال گواهی‌نامه اختراع دانست؟ برای پاسخ به این پرسش باید به این مسئله توجه نمود که ثبت اختراع و صدور گواهی‌نامه اختراع دال بر وجود دو دسته حق مادی^۱ و معنوی^۲ است؛ به بیان دیگر، از حیث مالکیت، گواهی‌نامه اختراع دال بر مالکیت مادی شرکت و مالکیت معنوی مخترع بر اختراع است. حال اگر شخص ثالث هر دو بعد اختراع را به نام خود به ثبت رسانده باشد از یک طرف حق مادی شرکت و از طرف دیگر، حقوق معنوی مخترع را نقض کرده است. با این توضیح باید گفت به طور قطع دارنده حق معنوی در خصوص حق مادی نفعی در دادخواهی ندارد؛ چرا که حقی از او تضییع نشده و هیچ سود شخصی و مستقیم برای او در ابطال ورقه اختراع وجود ندارد. اما در خصوص نفع معنوی، حق او ضایع شده و می‌توان برای او نفع شخصی و مستقیم در دعوای ابطال گواهی‌نامه در نظر گرفت. از این رو با عنایت به این که گواهی‌نامه اختراع مبین دو دسته حق مستقل از هم که هر یک متعلق به یک شخص است می‌باشد، باید به دارنده حق معنوی حق درخواست ابطال سند در بخش حق معنوی (نه کل سند) داده شود. البته شاید تعبیر دقیق‌تر در این خصوص، اصلاح گواهی‌نامه باشد و در این راستا دادخواستی به خواسته الزام به اصلاح گواهی‌نامه اختراع را دقیق‌تر و صحیح‌تر دانست. در واقع در صورت طرح چنین دعوایی باید چنین حکم داده شود که نام آن شخصی که در گواهی‌نامه اختراع از وی به عنوان مخترع یاد شده حذف شود و در صورت تمایل مخترع واقعی، نام او در آن قید شود.

1. Economic Rights.
2. Moral Rights.

۱-۲-۲- نفع عمومی و غیرمستقیم در دعواهای ابطال گواهی‌نامه اختراع

در این بند، قصد داریم ببینیم که آیا گذشته از نفع خصوصی، نفع عمومی نیز در دعواهای ابطال گواهی‌نامه اختراع قابل تصور است یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش برخی چنین پاسخ گفته‌اند که همان اصل کلی قابل اعمال در دعاوی دیگر، یعنی بهره‌مندی مستقیم، شخصی و قانونی ذی نفع از نتیجه دعوی اقامه شده در دعاوی مرتبط با اختراع هم حاکم است؛ زیرا هر جا قوانین خاص، بیانگر ترتیبات شکلی در خصوص موضوعی ساخت باشند، عمومات و قواعد کلی آئین دادرسی مدنی حاکم خواهد بود. (صادقی، جوهري، ۱۳۹۱: ۱۲۴) حال آیا در واقع این عقیده صحیح است که هر جا سخن از ذی نفعی به میان آید، منظور، همان معنای مرسوم نفع در آئین دادرسی مدنی است؟ رویه قضایی برخی کشورها نشان می‌دهد مفهوم ذی نفع دعواهای ابطال گواهی‌نامه اختراع در این کشورها تکامل یافته و با این تفکر که دلیل ابطال فقط مربوط به نقض حقوق خصوصی یک شخص خاص نیست بلکه تا حدود زیادی پای حقوق عمومی و منافع نوعی جامعه در میان است تفسیری موسع از ذی نفع ارائه می‌دهند. در واقع، در رویه قضایی این کشورها مفهومی به نام نفع عمومی در دعواهای ابطال گواهی‌نامه اختراع را به رسمیت شناخته است.

به طور مثال، در یکی از پروندهای مطرح در هند موسوم به پروندهای جی^۱ این‌گونه حکم داده شد: «شخص ذی نفع که در ماده ۶۴ مورد اشاره قرار گرفته است شخصی است که یک نفع مستقیم، حال و ملموس تجاری یا نفع عمومی دارد که با بقای ورقه اختراع، به طور منفی تحت تأثیر قرار گرفته است.»^۲ مشاهده می‌شود که در این پرونده به صراحت مفهوم نفع عمومی به رسمیت شناخته شده است.

در پروندهای متعدد دیگری که در هندوستان منتهی به صدور حکم شده‌اند مفهوم نفع عمومی در دعواهای ابطال ورقه اختراع مورد شناسایی قرار گرفته و به عنوان معیاری برای سنجش نفع در دعواهای ابطال ورقه اختراع مورد پذیرش قرار گرفته است.^۳ به طور مثال، در یکی از پروندها

1. Ajay Industrial Corp. v. Shrokanao 1983.

2. "Person interested within the meaning of section 64 must be a person who has a direct, present and tangible commercial interest which is injured or affected by the continuance of the patent on the register." Ajay Industrial Corp. v. Shrokanao 1983.

3. SanklapRehabilitation Trust v. Hoffman La Roche, Infosystechology ltd v. Jupiter Infosystem ltd.

درخواست ابطال یک گواهی‌نامه اختراع دارویی که عملکرد موثری در درمان هپاتیت C و ایدز داشت، توسط یک سازمان مردم نهاد که جهت حمایت از بیماران تاسیس شده بود مطرح شد که با دفاع خوانده مبنی بر بی‌نفعی خواهان، مرجع رسیدگی‌کننده بدوى چنین حکم داد: «نه تنها نفع باید تجاری باشد بلکه باید اصیل باشد و ضرری واقعی به خواهان وارد شده باشد و دادگاه باید احراز کند که اعتراض بی‌جهت نبوده و در راستای اخاذی انجام نشده است.»^۱ در نتیجه چنین حکم داده شد که یک نهاد غیرانتفاعی که به نفع مصرف‌کنندگان دارو و در جهت حمایت از منافع آن‌ها اقدام می‌کند نفعی در دعواه ابطال ندارد.

با این حال، در مرحله تجدیدنظر، مرجع رسیدگی‌کننده با اشاره به استدلال ارائه شده در رأی ای جی که پیش‌تر به آن اشاره شد، این‌گونه استدلال نمود که تردیدی نیست که ما باید از دارنده گواهی‌نامه اختراق در برابر رفتارهای مداخله گرایانه و توأم با مزاحمت حمایت نماییم اما: «... ابقاء گواهی‌نامه اختراق فاقد شرایط خلاف مصالح اقتصادی جامعه است. در پرونده حاضر، خواهان ادعا می‌کند انجمنی است که برای حمایت از بیماران مبتلا به هپاتیت و ایدز فعال است. بقا یا زوال این گواهی‌نامه اختراق به طور قطع بر منافع انجمن با توجه به هدف تأسیس آن موثر است. به واقع، با حذف انحصار ناشی از ثبت، دسترسی جامعه به اختراق مورد نظر افزایش پیدا می‌کند و این واقعه دارو را در دسترس جامعه‌ای که سازمان مردم نهاد برای منافع آن کار می‌کند در می‌آورد؛ نه تنها به خاطر کاهش قیمت‌ها بلکه به خاطر افزایش عرضه آن دارو.»^۲

حتی در برخی آراء، مرجع رسیدگی‌کننده پای را از ذی‌نفع شناختن سازمان‌های مردم نهاد فراتر نهاده و این‌گونه بیان شده است که مصرف کنندگان هم می‌توانند ذی‌نفع تلقی شوند. یکی از آراء معروف در این خصوص رأی صادر شده در پرونده ایدزاسکس^۳ در نظام حقوقی تایلند است که در

1. "Not only should the interest be a commercial interest, it must be a genuine interest and that must be an existence of real prejudice and that the court must be satisfied that the opposition is not frivolous, vexatious or a piece of blackmail." Infosystechology ltd v. Jupiter Infosystem ltd.

2. "... the continuance or removal of the patent will definitely affect the interest of the community for whom the applicant claims to work. The appellant has challenged the patent on several grounds, if the challenge succeed, the monopoly will be broken. This is something that the appellant is interested in, since it will bring the drug within the reach of the community for whom it works, not only because of increase in supply."

3. AIDS Access Foundation and others v. Bristomyerssquible.

آن چنین حکم داده شد: «شخص متصرر از اعطای گواهی نامه اختراع محدود به تولید کنندگان و فروشنده‌گان داروهای تحت حمایت نیستند. اشخاصی که به آن دارو نیاز دارند نسبت به اعطای گواهی نامه اختراع شخص ذی نفع محسوب می‌شوند.»^۱

ناگفته پیداست که چنین تعبیری از ذی نفع به هیچ وجه با تعبیر و مفهوم رایج ذی نفع در آیین دادرسی مطابقت ندارد؛ چرا که نفع خواهان در این دعوى یک نفع غیرمستقیم و غیرشخصی است. به واقع، تنها آن اشخاصی که قصد تولید اختراع را دارند نفع مستقیم و شخصی در طرح دعوای ابطال برایشان قابل تصور است و اگر بخواهیم مصرف کنندگان را ذی نفع دعوای ابطال بدانیم بمانند این است که فرزندان یک شخص را ذی نفع برای طرح دعوای مطالبه مطالبات پدرشان تلقی کنیم. در واقع، اشخاصی که مطابق قواعد سنتی آیین دادرسی مدنی ذی نفع نیستند بلکه فقط متنفع می‌باشند را ذی نفع دعوای ابطال ورقه اختراع دانسته‌ایم. در ضمن همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد در نظام حقوقی ایران نیز برخی صاحب نظران با به رسمیت شناختن مفهوم نفع عمومی، عقیده بر ذی نفع بودن سازمان‌های مردم نهاد و مصرف کنندگان در ابطال گواهی نامه اختراع دارند. حال باید دید تا چه اندازه چنین تحلیلی قابلیت توجیه دارد.

همان‌طور که بیان شد نفع در آیین دادرسی مدنی، مفهومی شخصی داشته و برای اقامه دعوى لازم است احراز شود که خواهان، نفعی شخصی در آن دعوى دارد. همچنین توضیح داده شد که مبنای به رسمیت شناختن نفع شخصی در آیین دادرسی مدنی این است که قواعد آیین دادرسی مدنی، تضمین‌کننده حقوق شخصی اشخاص هستند و به همین دلیل، در این حوزه، مفهومی تحت عنوان نفع عمومی پیش‌بینی نشده است. به واقع، آن‌گاه که شخصی در یک رابطه خصوصی، حقوق شخص دیگری را نقض می‌کند آیین دادرسی مدنی پای به میان می‌نهد و از حقوق شخص زیان‌دیده حمایت می‌کند. بنابراین در قلمرو آیین دادرسی مدنی فرض بر این است که فقط حقوق خصوصی اشخاص صیانت می‌شود. از این رو آن حق ادعا شده و در واقع، آن حقی که خواهان به ادعای تضییع آن به دادخواهی روی می‌آورد، در اصل یک حق خصوصی است و قواعد آیین

1. "The injured parties from the grant of patent are not limited to manufacturers or the sellers of medicines protected by the patent. The parties or those in need of the medicine are also interested person to the grant of the patent".

دادرسی مدنی با این فرض شکل گرفته‌اند. در نتیجه، نفع باید یک نفع خصوصی و مستقیم باشد. از این رو اصل ابتکار عمل خصوصی یکی از اصول بنیادین نظام دادرسی مدنی است و نفع با آن معیارها باید به رسمیت شناخته شود. (محسنی، ۱۳۹۲: ۱۲۰)

اما در طرف مقابل، نفع عمومی بر خلاف نفع خصوصی که تنها در آن به اوضاع و احوال شخصی خواهان و احراز بالفعل بودن و شخصی بودن نفع توجه می‌شود، آن دسته منافعی است که بدون محدودیت شامل اقسام جامعه می‌شود. از این رو در معرفی و تبیین مفهوم نفع در آین دادرسی اداری برخی بر این عقیده‌اند که ذی نفع آن شخصی است که دارای نفع عقلایی، منطقی و قانونی است و به نوعی، شخصی و مستقیم بودن نفع را کنار نهاده و معتقدند هر شخص که نفع معقول و منطقی دارد می‌تواند به عنوان ذی نفع اقدام به دادخواهی کند. در واقع، آن‌ها الفاظ معقول و منطقی را جایگزین قیود مستقیم و بالفعل نموده‌اند تا تفسیری همسو با مصالح عمومی که مبنای دادرسی اداری است ارائه داده باشند. دادرسی اداری با هدف حفظ منافع عموم پدید آمده است و دلیل طرح دعاوی، تنها حفظ منافع یک شخص خاص نیست بلکه حفظ منافع عموم است. از این رو علاوه بر نفع شخصی، نفع می‌تواند غیرشخصی و غیرمستقیم باشد.^۱ می‌توان گفت از آن جا که قواعد آین دادرسی مدنی منطبق با روابط با ماهیت حقوق خصوصی تدوین شده‌اند و با این فرض که جنس حقوق مورد نظر، فقط ماهیت خصوصی دارد، آن تعریف مرسوم از ذی نفع، مختص شرایطی است که به پاسداری از حقوق شخصی اقامه دعوی شود. به تعبیر دیگر، قواعد دادرسی با این فرض غالب تدوین شده و قوام یافته‌اند که آن حقی که این قواعد پاسدار آن هستند یک حق خصوصی است نه یک حق عمومی؛ بنابراین جا دارد در مواقعي که بحث تضییع یک حق غیر خصوصی مطرح است و قواعد دادرسی، مأمور احقيق آن حق و جلوگیری از ادامه تضییع آن هستند مفهوم نفع را متناسب با ویژگی عمومی بودن این نفع تفسیر کنیم. از این رو، در زمینه ابطال گواهی‌نامه اختراع می‌توان نفعی فراتر از نفع شخصی در نظر گرفت و مفهوم ذی نفع را توسعه داد.

۱. محسنی، حسن، نفع در دادخواهی‌ها، ص. ۲۶۰.

بنابر مطالب فوق می‌توان گفت، در حوزه حقوق اختراعات و به‌طور خاص، بحث ابطال گواهی‌نامه اختراع، طبق قاعده اگر دلیل ابطال گواهی‌نامه، نقض حق مالکیت مختروع اصلی باشد، فقط نفع خصوصی در دعوای ابطال قابل تصور است. به‌طور مثال، اگر خواهان مدعی باشد وی دارنده حقوق مادی اختراع است و خوانده به ناحق و بدون اذن او اختراع را به نام خودش به ثبت رسانده، شکی نیست که نفع خصوصی در میان است؛ زیرا خواهان ادعای تضییع حق خصوصی خود را کرده است. با این حال، در بحث گواهی‌نامه اختراع، در کنار منافع خصوصی اشخاص، بحث منافع عمومی^۱ نیز در میان است. بدین توضیح که جامعه نسبت به اختراعاتی حق بهره‌برداری انحصاری را اعطای می‌کند که واجد اوصاف ماهوی بوده و به قدر کافی افشا شده باشد. اگر این شرایط محقق نباشند بخشی از جامعه همچون مصرف کنندگان محصولات حاوی اختراع مربوطه به عنوان یک مجموعه متضرر شده‌اند. مضاف بر این که موجبات ابطال، همچون فقدان تازگی، گام ابتکاری و کاربرد صنعتی نشان می‌دهند مبنای پذیرش امکان طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه تنها نقض حقوق خصوصی شخص یا اشخاص معینی نیست بلکه عدم تحقق و عدم احراز ویژگی‌های مورد انتظار یک اختراع سبب شده است که قانون‌گذار امکان طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه را مقرر نماید. بنابراین گذشته از این که ممکن است اشخاصی دچار ضرر و زیان خصوصی شده باشند و نفع خصوصی، آن‌گونه که در آیین دادرسی مدنی مرسوم است در طرح دعوای ابطال ورقه اختراع برایشان قابل تصور باشد، طبق قاعده اشخاص دیگری باید به پاسداری از منافع عمومی ذی نفع شناخته شوند.

ملاحظات عملی نیز می‌تواند توجیه کننده پذیرش مفهوم نفع عمومی باشد. واقع امر این است که در مواقعي ممکن است یک شرکت اختراعی فاقد شرایط را به ثبت رسانیده و شرکتهای رقیب وارد روابط پنهانی انحصارگرایانه با آن شرکت شوند و به همین دلیل قصد طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه را نداشته باشند. قاعده بر این است که در چنین مواقعي نیاز به طرح دعوای ابطال توسط اشخاصی غیر از این رقبا احساس خواهد شد و در این موقع است که اهمیت امکان طرح دعوای ابطال از سوی سازمان‌های مردم نهاد نمایان می‌شود.

1. Public Interest.

البته در این راستا باید از افراط پرهیز نماییم و تلاش کنیم مرز میان عبارات «هر ذی نفع» مذکور در ماده ۱۸ ق.ث.ا.ط.ع. و عبارت «هر شخص» را حفظ نماییم. به واقع اگر قرار بود منظور قانون‌گذار تمام اشخاص حاضر در جامعه باشد، این امر مورد تصویح قرار می‌گرفت و نیازی به اشاره به مفهوم ذی نفع نبود؛ به خصوص با عنایت به این که تفکیک بین مفهوم «هر شخص» و «هر ذی نفع» در ادبیات حقوق مالکیت صنعتی به رسمیت شناخته شده است. به طور مثال، طبق ماده ۵۹ آیین‌نامه ق.ث.ا.ط.ع. هر کس می‌تواند به ثبت اختراع اعتراض نماید؛ اما در ماده ۱۸ ق.ث.ا.ط.ع. واژه ذی نفع استفاده شده و دایرہ اشخاصی که صلاحیت طرح دعوای ابطال را دارد محدود به اشخاص موصوف به وصف ذی نفع شده است. همان‌طور که به برخی آرای صادر شده در سایر کشورها اشاره شد، در حالی که طبق قانون آن کشورها اشخاص ذی نفع می‌توانند دعوای ابطال گواهی‌نامه را طرح نمایند، رویه قضایی آن ممالک تمایلی به امکان طرح دعوای ابطال از سوی تمام اشخاص جامعه ندارد و مرز میان دو عبارت «هر ذی نفع» و «هر شخص» را حفظ نموده است. با این توضیحات به نظر می‌رسد از میان اشخاصی که از وجود انحصار بلاجهت و بلاوجه متضرر شده‌اند همان‌طور که در دادرسی‌های اداری بیان شده و شرح آن رفت، آن دسته از اشخاصی که نفع معقول و منطقی در ابطال گواهی‌نامه اختراع دارند را می‌توان ذی نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع دانست؛ در واقع، معیار نفع از نفع شخصی و مستقیم به نفع معقول و منطقی تغییر پیدا می‌کند و در این راستا، به نظر می‌رسد بتوانیم آن دسته از اشخاصی که طبق معیارهای آیین دادرسی مدنی متنفع محسوب می‌شوند را ذی نفع طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع بدانیم. به تعبیر دیگر ذی نفع عمومی در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع آن شخصی است که بقای گواهی‌نامه اختراع با منافع آن شخص به‌طور غیرمستقیم در تضاد و تعارض است که بنابراین می‌توان سازمان‌های مردم نهاد و در موقع خاص، مصرف کنندگان یک اختراع را که در واقع، متنفع از ابطال گواهی‌نامه اختراع هستند و نه ذی نفع در معنای خاص آیین دادرسی مدنی، ذی نفع دعوای ابطال دانست؛ همان‌گونه که در آرای صادرشده در هند و تایلند مشاهده شد. به طور مثال، اگر یک اختراع دارویی که برای درمان بیماری دیابت می‌تواند موثر باشد به ثبت برسد قاعده‌بر این است که بیماران دیابتی و همچنین انجمن حمایت از این بیماران می‌توانند ذی نفع ابطال گواهی‌نامه ثبت آن اختراع باشند.

۲- تحلیل امکان طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع از سوی تمام

اشخاص

همان‌طور که در مقدمه اشاره شد در برخی نظامهای حقوقی همچون چین و انگلستان، در جهت تسهیل ابطال گواهی‌نامه اختراع و حذف انحصار بلاجهت، همه اشخاص، ولو اشخاص غیرذی نفع، حق طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه را دارند. در این گفتار، قصد داریم ببینیم آیا می‌توان چنین مقرره‌ای را به قانون‌گذار ایران پیشنهاد نمود یا خیر؟ این مسئله را از منظر ضرورتهای ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه اختراع فاقد شرایط و همچنین، ضرورت رفع دافعه‌های نظام ثبت اختراع مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

۲-۱- تحلیل بحث از منظر ضرورت ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه اختراع

فاقد شرایط

ثبت اختراع و وجود حق انحصاری برای شخص ثبت کننده می‌تواند آثار و تبعات ناگواری برای جامعه داشته باشد؛ هزینه‌هایی از جمله تغییر روش قیمت‌گذاری و افزایش قیمت کالاهای موضوع انحصار، افزایش هزینه ورود^۱ سایر رقبا به بازار و همچنین، فراهم آوردن موجبات تأخیر ورود^۲ آن‌ها به بازار، (Leslie, 2006: 127) همچنین عدم قطعیت در فعالیت تجاری و اقتصادی سایر اشخاصی که در آن حوزه فعالیت دارند را می‌توان از آثار و تبعات وجود گواهی‌نامه در جامعه دانست. (Bessen, Meurer, 2008: 46Corea, 2015: 3)

در این وضعیت، کاملاً معقول است که حمایت از یک اختراق و به تبع، پذیرش تبعات ناشی از ثبت، مستلزم احراز شرایط ماهوی و شکلی ثبت باشد. در واقع، اعطای این حقوق انحصاری مستلزم احراز شرایط سه‌گانه ماهوی و همچنین، شرایط شکلی استدر غیر این صورت، ثبت اختراق نه تنها نفعی برای جامعه به همراه نخواهد داشت، بلکه با تحمیل آثار و تبعات ناشی از انحصار صرفاً هزینه‌های اجتماعی را افزایش می‌دهد. (Leslie, 2006: 127) بنابراین ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه فاقد شرایط را باید یکی از ضرورتهای حقوق مالکیت صنعتی دانست.

1. Entrance Cost.

2. Delayed Entrance.

ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه اختراع فاقد شرایط در دو سطح قابل تحقق است؛ در سطح اول، باید نهایت تلاش به عمل آید تا از صدور گواهی‌نامه فاقد شرایط و به تبع، انحصار بالجهت اجتناب به عمل آید و در سطح دوم، باید تلاش شود با ابطال گواهی‌نامه فاقد شرایط انحصار بالجهت از بین برود.

پیشگیری از صدور گواهی‌نامه فاقد شرایط اقتضا دارد مرجع ثبت اختراع، فرایند ارزیابی اختراع را با دقت کافی انجام دهد تا در نهایت، حقوق انحصاری فقط نسبت به اختراعاتی به وجود آید که واجد شرایط ثبت هستند. اما ممکن است بنا بر مصالحی، نظام ثبت اختراع یک کشور به صورت اعلامی بوده و یا به هر دلیلی، ارزیابی اختراع با دقت کافی به عمل نیاید و احتمال ثبت نادرست اختراع زیاد باشد. حتی ممکن است بنا بر ملاحظات اقتصادی، صرف هزینه و وقت زیاد برای ارزیابی شرایط ثبت اختراع مقرنون به صرفه تشخیص داده نشود. اگر نظام ثبت اختراع بر پایه چنین تفکراتی استوار شده باشد به طور طبیعی در مرحله صدور گواهی‌نامه به دلیل رویکرد سهل‌گیرانه مرجع ثبت، صدور گواهی‌نامه فاقد شرایط امری اجتناب ناپذیر خواهد بود. در چنین نظام‌هایی باید تمرکز بیشتری مصروف ابطال گواهی‌نامه شود. (نظری، ۱۳۹۵: ۶۰)

بنابراین، ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه فاقد شرایط اقتضا می‌کند بستر مناسبی برای ابطال گواهی‌نامه فراهم آید به نحوی که موانع و چالش‌های فرایند ابطال مرتفع شوند. در خصوص بحث شخص صالح جهت طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع، ضرورت ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه فاقد شرایط ایجاب می‌کند تا حد امکان دایره اشخاصی که می‌توانند این دعوى را طرح نمایند گسترش پیدا کند. بنابراین در ظاهر، این ضرورت اقتضا می‌کند هر شخص را برای طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع صالح و مجاز بدانیم.

مسئله این است که در واقع امکان طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه از سوی تمام اشخاص، نمی‌تواند کارکرد مثبتی در حذف انحصار بالجهت و ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه اختراع فاقد شرایط داشته باشد. به‌واقع، جامعه زمانی از وجود انحصار بالجهت متضرر می‌شود که شرکتها و اشخاصی در آن حوزه از فناوری مشغول بوده باشند و به دلیل وجود انحصار ناشی از ثبت نتوانند وارد بازار آن حوزه شوند. زمانی که رقبای دارنده گواهی‌نامه اختراع به دلیل ثبت اختراع مورد نظر

دچار محدودیت شوند، قاعده بر این است که دعوای ابطال را طرح می‌کنند^۱ و دیگر نیازی به انگیزه بخشی از طریق ایجاد فضایی مصنوعی و پذیرش امکان طرح ادعای ابطال از سوی تمام اشخاص جامعه وجود نخواهد داشت. همچنین، پذیرش مفهوم نفع عمومی (آن طور که در گفتار اول شرح آن رفت) در شناسایی ذی‌نفع باعث می‌شود در مواقعي که واقعاً جامعه از وجود انحصار بلاجهت به‌طور واقعی متضرر شده است و احتمال دارد رقبا دعوای ابطال را طرح نکنند؛ فضای مناسبی برای طرح دعوای ابطال فراهم باشد و این گونه، آن دسته از اشخاص که از منظر آین دادرسی مدنی متنفع محسوب می‌شوند می‌توانند دعوای ابطال گواهی‌نامه را طرح نمایند. همچنین باید توجه شود که پذیرش امکان طرح دعوای ابطال از سوی تمام اشخاص حاضر در جامعه می‌تواند فضایی برای باجگیری و اخذی توسعه اشخاص ثالثی که حتی از ابطال ورقه اختراع متنفع نیستند نیز فراهم آورد. بنابراین تجویز طرح دعوای ابطال از سوی تمام اشخاص جامعه تأثیر مثبتی بر ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه فاقد شرایط نخواهد داشت. اما همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد توسعه مفهوم ذی‌نفع و پذیرش مفهوم نفع عمومی می‌تواند در این راستا سودمند باشد؛ چه بسا در مواقعي رقبا بنا به دلایلی دعوای ابطال را طرح نکنند و به‌طور مثال، اقدام به اخذ مجوز بهره‌برداری از دارنده گواهی‌نامه نمایند؛ به‌راتبی، در این حالت، جامعه از انحصار بلاجهت متضرر خواهد شد و هزینه نهایی محصولات افزایش خواهد یافت. در چنین وضعیتی، توسعه مفهوم ذی‌نفع می‌تواند موجب شود آن دسته از اشخاص که از منظر قواعد آین دادرسی مدنی ذی‌نفع محسوب نمی‌شوند اقدام به طرح دعوای ابطال نمایند و این‌گونه انحصار بلاجهت و آثار و تبعات منفی آن رفع شود.

۲-۲- تحلیل بحث از منظر ضرورت رفع دافعه‌های نظام ثبت اختراع

پس از خلق یک اختراع و در فرایند تجاری سازی، مخترع باید به یکی از روش‌های پیش‌بینی شده در قلمرو حقوق مالکیت فکری جهت حمایت از اختراع خود متمسک شود. جهت حمایت از مخترعین و تضمین بازگشت سرمایه آن‌ها دو گزینه حمایت از طریق نظام اسرار تجاری^۲ و

1. Leslie, Op.cit, p. 116.
2. Trade Secret System.

همچنین نظام ثبت اختراع^۱ پیش روی مخترعین است. در صورتی می‌توانیم بگوییم روش حمایتی انتخاب شده توسط مخترع روشنی مناسب است که آن روش بتواند به بهترین شکل ممکن منافع شخص مخترع و منافع جامعه را تأمین نماید. یکی از مزایای نظام ثبت اختراع در مقابل نظام اسرار تجاری این است که نظام ثبت اختراع، با اعطای حقوق انحصاری برای مدت ۲۰ سال حمایتی شدید و قوی از مخترعین به عمل می‌آورد در حالی که نظام اسرار تجاری با چنین حمایت شدیدی همراه نیست. مهندسی معکوس^۲ عملی مجاز است و اگر رقبا با مهندسی معکوس پی به راز اختراع ببرند می‌توانند به بهره‌برداری از آن بپردازنند.

با این حال، از آنجا که ثبت اختراع، مستلزم افشاء اطلاعات مربوط به آن اختراع است، مزایای افشاء اختراعات ما را بر آن می‌دارد که از جهت منافع جامعه، برتری را به نظام ثبت اختراع دهیم. در خصوص اهمیت افشا باید به این نکته توجه شود که ارتقای نو آوری، مستلزم اشاعه دانش و دسترسی به دانش پیشینیان است. (Uma Suthesanen, Graham Dutfield and Kit Boey, 2007:

9) به واقع، مخلوقات فکری و خلاقیت‌ها در خلاً به ثمر نمی‌نشینند و مبتنی بر خلاقیت‌های از پیش موجود هستند. با این تفاسیر، دسترسی به اطلاعات، در جهان کنونی حائز اهمیت بسیار است. اطلاعات پیشین، مبنای خلق اطلاعات جدید هستند. از این رو، همواره یکی از عوامل توجیه کننده نظام ثبت اختراق این است که این نظام طراحی شده است تا با اعطای حقوق انحصاری علاوه بر تشویق فعالیت‌های فکری، زمینه را برای افشاء اطلاعات و در اختیار عموم قرار دادن آن‌ها فراهم آورد. (ibid:9) قطعاً خوانندگان اطلاعات افشا شده مجاز نخواهند بود که رأساً و بدون اجازه به بهره‌برداری تجاری از اختراقات بپردازنند، اما این اطلاعات برای بهره‌برداری علمی و به عنوان الگویی برای کارهای آینده بسیار مفید هستند. (Landess, William, 2003: 294)

در فرایند تصمیم‌گیری در مورد روش حمایت از اختراقات، ملاحظاتی مد نظر مخترعین قرار می‌گیرد. از مهم‌ترین این ملاحظات می‌توان به قابلیت ثبت اختراق، پتانسیل تجاری آن اختراق و میزان احتمال مهندسی معکوس آن اختراق در صورت تمسمک به نظام اسرار تجاری اشاره

1. Patent System.
2. Reverse Engineering.

نمود. همچنین عوامل دیگری نیز می‌توانند بر این انتخاب اثرگذار باشند. به طور مثال، اگر اختراع افشا شده این پتانسیل را داشته باشد که منشأ اختراعات دیگر قرار گیرد، ممکن است شخص برای اجتناب از ریختن آب در آسیاب دشمن و به بیان دیگر، جلوگیری از ایجاد موقعیت برای الگوبرداری از اختراع خود توسط رقبایش تمایلی به ثبت و افشاء اختراع نداشته باشد. (Erkal, 2004: 8)

لازمه یک نظام مناسب ثبت اختراع آن است که قوانین و مقررات این نظام با چالش‌ها و کاستی‌های بی‌مورد همراه نباشد. در غیر این صورت، اشخاص نسبت به ثبت اختراع خود بی‌میل شده، به نظام اسرار تجاری روی می‌آورند و درنتیجه جامعه از مزایای افشاء اختراع که لازمه ثبت اختراع است بی‌بهره خواهد ماند. به علاوه، از آن جا که روی آوردن به نظام اسرار تجاری در مواردی که نشئت گرفته از کاستی‌های نظام ثبت اختراع است و به تبع آن، حمایت ضعیفتر از مخترعین، به تدریج انگیزه آن‌ها را نسبت به ادامه فعالیتهای نوآورانه کمزنگ خواهد کرد جامعه متضرر خواهد شد. بنابراین باید شرایطی وجود داشته باشد که مخترعین فقط بر مبنای خصائص ذاتی اختراع خود، از جمله میزان احتمال مهندسی معکوس در صورت عدم ثبت اختراع و همچنین توجه به ویژگی‌های اساسی نظام‌های ثبت اختراع و اسرار تجاری همچون حمایت موقت و شدید نظام ثبت اختراع و حمایت همراه با ریسک نظام اسرار تجاری نظام حمایتی مقتضی را انتخاب نمایند.

از منظر ضرورت رفع دافعه‌های نظام ثبت اختراع باید تلاش شود تا حد امکان جذابیتهای این نظام حفظ شود. در اساس این ضرورت ایجاب می‌کند ابطال به شکل مضيق تفسیر شود تا جذابیتهای نظام ثبت اختراع حفظ شوند. اما توسعه مفهوم ذی‌نفع و پذیرش امکان طرح دعوای ابطال از سوی تمام اشخاص به طور جدی در تضاد با این ضرورت است؛ زیرا این امکان به وجود می‌آید که اشخاصی بدون این که واقعاً نفع یا انتفاعی واقعی در ابطال گواهی‌نامه داشته باشند و در جهت باج‌گیری دعوای ابطال گواهی‌نامه را طرح کنند. این در حالی است که همان‌گونه که در قسمت قبل اشاره کردیم امکان طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع از سوی این اشخاص به طور اساسی نقش موثری هم در ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه اختراع فاقد شرایط نخواهد داشت.

در حقیقت، اگر مختزعن نگران این مسئله باشند که گواهی‌نامه اختراع آن‌ها ممکن است در آینده باطل شود و گذشته از آن نگران این مسئله باشند که در آینده ممکن است اشخاصی از طریق طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع از آن‌ها باج‌گیری نمایند ممکن است از ثبت اختراع منصرف شوند؛ امری که می‌تواند یکی از چالش‌های جریان تجاری‌سازی اختراعات تلقی شود، بدون این که نفع خاصی در آن قابل تصور باشد. بنابراین پذیرش امکان طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع نه تنها نفعی برای جامعه به همراه ندارد و نمی‌تواند در ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه فاقد شرایط موثر باشد، بلکه می‌تواند موجب ایجاد چالش در فرایند تجاری‌سازی اختراعات باشد و در مواقعي اشخاص را از ثبت اختراعاتشان بازدارد.

البته در مقابل ممکن است گفته شود اگر شخصی قصد دارد اختراع فاقد شرایطی را به ثبت برساند همان بهتر که از این امر بر حذر باشد و با پیش‌بینی امکان باج‌گیری در آینده اقدام به ثبت چنین اختراعی نکند. به راستی، چنین ایرادی می‌تواند درست باشد اگر در تمام موقع، مختزع یا متقاضی ثبت اختراع از فقدان شرایط ثبت اختراع خود آگاه باشد. اما این آگاهی همیشگی نیست و در مواقعي چنین علم و آگاهی وجود ندارد. این امر نشئت گرفته از شخصی بودن معیارهای ارزیابی ثبت اختراع است.

جا دارد جهت تشریح بهتر این مسئله مقایسه‌ای بین ثبت اختراع و ثبت املاک انجام شود. زمانی که شخصی مبادرت به ثبت یک ملک می‌کند اداره ثبت با بررسی و ارزیابی معیارهایی عینی^۱ مثل احراز مالکیت متقاضی ثبت و تعیین حدود اربعه ملک، مبادرت به ثبت ملک نموده و بدین وسیله مالک (دارنده حق) و موضوع حق (ملک) را بهطور دقیق مشخص می‌نماید. در چنین وضعیتی، زیرساختهای پیچیده و دایره اطلاعاتی وسیع مورد نیاز نیست و گذشته از آن، با توجه به نوعی بودن معیارهای ثبت املاک، تغییر کارشناس یا ارزیاب ثبت نباید موجب تغییر نظر مرجع ثبت در خصوص قابلیت یا عدم قابلیت ثبت ملک مورد نظر شود. در نتیجه بهطور منطقی می‌توان از سند مالکیت یک ملک انتظار بالاترین سطح از کارکرد اطلاع رسانی را داشت. به همین جهت است که ماده ۲۴ قانون ثبت سخن از غیر قابل ابطال بودن ثبت املاک به میان آورده است. اما

1. Objective.

فضای ثبت اختراع به طور کلی با فضای حاکم بر ثبت املاک متفاوت است. معیارهای ثبت اختراع به گونه‌ای هستند که به هیچ عنوان نمی‌توان قطعیت و کارکرد اطلاع رسانی ثبت املاک را به همان شکل که در حقوق ثبت قابل انتظار است محقق دانست.

واقع امر این است که تطبیق اختراعات مورد درخواست ثبت با قلمرو دانش پیشین با معیارهای شخصی صورت می‌گیرد؛ مسئله‌ای که می‌تواند به عدم قطعیت گواهی‌نامه اختراع دامن بزند. ارزیابان اداره ثبت اختراع از زاویه دید خودشان اختراقات را با دانش پیشین تطبیق می‌دهند. در نتیجه، امکان دارد یک اختراع واحد از دیدگاه یک ارزیاب قابل ثبت شناخته شود اما ارزیاب دیگری آن را قابل ثبت نداند. این امر در خصوص کاربرد صنعتی هم می‌تواند موثر باشد اما بیشترین تأثیر آن در ارزیابی و احراز شرط گام ابتكاری نمود پیدا می‌کند. (Corea, 2015: 10) شرطی که به تعبیر یکی از نویسندهای دارای مفهومی بسیار مبهم و لغزنده^۱ است. (Pittman, 2015: 347)

جهت احراز شرط گام ابتكاری، ارزیاب باید احراز کند که آن اختراع برای شخص با مهارت متعارف^۲ در رشته مربوطه بدیع بوده است و امری پیش پا افتاده تلقی نمی‌شود. ارزیاب باید خود را به جای این شخص فرضی^۳ قرار دهد و از دریچه ذهن او به تحلیل موضوع پردازد. حال ممکن است از دیدگاه یک ارزیاب، اختراع مورد نظر برای شخص با مهارت متعارف به طور کامل آشکار باشد اما به نظر ارزیاب دیگر چنین نباشد. (Corea, 2015: 11)

به سه دلیل عمدۀ ارزیابی بر اساس معیار شخص با مهارت متعارف همواره با عدم قطعیت همراه است: ۱- ناتوانی در ارائه معیاری عینی جهت تعریف حدائق سطح فنی و علمی شخص با مهارت متعارف که بر مبنای مهارت او سطح نوآوری باید سنجیده شود. ۲- ناتوانی در ارائه معیاری عینی جهت شناسایی حدائق نوآوری لازم برای تحقق گام ابتكاری؛ ۳- غیر ممکن و غیر واقع بینانه بودن این که شخصی که خودش از سطحی از دانش و مهارت در یک حوزه برخوردار است بتواند

1. Elusive and Slippery Concept.

2. شخص با مهارت متعارف شخصی است که در رشته مربوطه یک متخصص عادی به حساب می‌آید و برای حل مشکلات معمولاً از روش‌های معمول استفاده می‌کند و تمایلی به انجام نوآوری ندارد.

3. Hypothetical person.

از منظر یک شخص خیالی ارزیابی کاملی بدون دخالت دادن تفکرات و سوگیری‌های خودش انجام دهد. (Corea, 2015: 17) بنابراین می‌توان گفت حتی اگر یک گواهی‌نامه اختراع صادر شود و در طول دوره حمایت، دعوای ابطال طرح شود، ممکن است بنا بر نظر برخی کارشناسان اختراع واجد شرایط ثبت بوده و بنا بر نظر برخی دیگر از کارشناسان، واجد شرایط ثبت تشخیص داده نشود و در نتیجه حکم ابطال آن صادر شود. در نتیجه حتی در صورت ابطال گواهی‌نامه نمی‌توان به‌طور قطع گفت که اختراع مربوطه واجد شرایط ثبت نبوده است. مطالب فوق نشان می‌دهد به دلیل کاستی‌های ساختاری نظام ثبت اختراع و همچنین شخصی بودن معیارهای ارزیابی، گواهی‌نامه‌ها واجد وصف تزلزل و عدم قطعیت هستند و در اساس و ذات کارکرد اطلاع رسانی آن‌ها مخدوش است. این مخدوش بودن به حدی است که حتی در صورت ابطال گواهی‌نامه هم نمی‌توان به‌طور قطع و یقین بر این عقیده بود که اختراع مربوطه واجد شرایط ثبت نبوده است.

با این حال، در بسیاری از موقع ممکن است اشخاص با آگاهی از فقدان شرایط ثبت و با سوءنیت اقدام به ثبت اختراع نمایند. در اصل در چنین موقعی نباید نگرانی خاصی در خصوص تجارت‌سازی این اختراعات داشته باشیم و در اساس همان بهتر که در این موقع، مختروعین اقدام به ثبت اختراع نکنند تا جامعه از انحصار بالاجهت متضرر نگردد. اما همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد در خصوص این موقع هم توسعه مفهوم ذی‌نفع پذیرش امکان طرح دعوای ابطال از سوی تمام اشخاص جامعه نمی‌تواند اثر مثبتی در ابطال گواهی‌نامه و ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه فاقد شرایط داشته باشد. همچنین، در آن موقع که اشخاص جاهم به غیر قابل ثبت بودن اختراعاتشان هستند چنین مسئله و احتمالی که همراه با احتمال ایجاد مزاحمت از سوی باج گیران است می‌تواند اختلالی در فرایند انتخاب نظام حمایتی اختراعات محسوب شود.

در این مقاله تلاش کردیم به دو سؤال اساسی و بنیادین پاسخ دهیم؛ سؤال اول این که آیا مفهوم ذی نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع همان مفهوم ذی نفع در آیین دادرسی مدنی است یا مفهومی دیگر دارد؟ سؤال دوم این که آیا توسعه مفهوم ذی نفع و تجویز امکان طرح دعوای ابطال از سوی تمام اشخاص می‌تواند منطبق با ضرورتهای حقوق اختراعات باشد یا خیر؟

تأملی عمیق و دقیق در مفهوم نفع و مبانی آن نشان می‌دهد در اساس مفهوم ذی نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع مفهومی فراتر از مفهوم ذی نفع در آیین دادرسی مدنی است. بدین توضیح که اگر دلیل ابطال گواهی‌نامه اختراع در اساس ادعای مالکیت خواهان دعوی باشد نفع این شخص نفعی شخصی و مستقیم است و مجادله‌ای در این رابطه وجود ندارد. با این حال، اگر دلیل ابطال گواهی‌نامه اختراع، فقدان شرایط ماهوی باشد اغلب این‌گونه استنباط شده است که هیچ شخصی نفع شخصی و مستقیم در طرح این دعوی ندارد و نفع مبنای این دعوی از نوع نفع عمومی و غیرمستقیم است. اما تحلیلی دقیق از موضوع نشان می‌دهد نفع رقبای دارنده گواهی‌نامه اختراع در طرح دعوای ابطال، نفعی شخصی و مستقیم است؛ چرا که این اشخاص به ادعای تضییع یکی از حقوق شخصی و مستقیم خود یعنی حق بهره‌برداری از آن اختراع به دادخواهی قیام کرده‌اند. اما در در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع برخی اشخاص همچون مصرف کنندگان و سازمان‌های مردم نهاد را می‌توان ذی نفع عمومی دانست و از این جهت قلمرو مفهوم ذی نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع با ذی نفع آیین دادرسی مدنی متفاوت می‌شود.

در پاسخ به سؤال دوم این نتیجه حاصل شد که پذیرش امکان طرح دعوی ابطال از سوی تمام اشخاص نمی‌تواند تأثیر مثبتی بر حذف انحصار بالاجهت داشته باشد؛ زیرا جامعه زمانی از انحصار بالاجهت متضرر می‌شود که دارنده گواهی‌نامه فاقد شرایط، در بازار رقابی داشته باشد و آن رقبا و به تبع آن‌ها، جامعه از انحصار بالاجهت متضرر شده باشند. حال، اگر رقابی در بازار بوده باشند که از وجود گواهی‌نامه فاقد شرایط متضرر شده‌اند، اقدام به طرح دعوای ابطال می‌کنند. بنابراین نیازی به ایجاد فضایی تصنیعی جهت طرح دعوای ابطال و پذیرش امکان طرح دعوی از سوی تمام اشخاص نیست؛ مضار بر این که پذیرش امکان طرح دعوای ابطال از سوی تمام اشخاص

می‌تواند جولانگاهی برای باج گیران فراهم آورد، به نحوی که این اشخاص جهت باجگیری اقدام به طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه می‌کنند و برای دارندگان گواهی‌نامه اختراع که در برخی موارد از غیرقابل ثبت بودن اختراعاتشان و قابل ابطال بودن گواهی‌نامه خود بی‌اطلاع بوده‌اند مزاحمت ایجاد می‌کنند. به واقع، چنین وضعیتی می‌تواند از دافعه‌های نظام ثبت اختراع قلمداد شود.

منابع فارسی

۱. ایران پور، فرهاد؛ محمد طباطبایی نژاد، (۱۳۹۶)، نگرشی نوین به حقوق آفرینش‌های فکری، تهران: رخداد نو.
۲. دهخدا، علی‌اکبر، (۱۳۸۵)، لغتنامه، فرهنگ لغت دهخدا، به کوشش دکتر غلامرضا ستوده، دکتر ایرج ملکی و اکرم سلطانی، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، (دوره دو جلدی)، جلد اول.
۳. رادفر، علیرضا، (۱۳۹۸)، جنبه‌های حقوقی ابطال گواهی‌نامه ثبت مالکیت صنعتی، پایان‌نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق تجاری اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۴. رهبری، ابراهیم، (۱۳۹۲)، حقوق انتقال فناوری، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
۵. طباطبایی حصاری، نسرین؛ محمدحسن صادقی مقدم، (۱۳۹۴)، «آثار ثبت املاک بر اعتبار اعمال حقوقی؛ با تأکید بر اوصاف و کارکردهای نظام ثبتی» مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، صص ۶۷۷-۶۹۸.
۶. عطباطبایی حصاری، نسرین، (۱۳۹۸)، تقریرات درس حقوق ثبت مالکیت فکری، نیمسال دوم سال تحصیلی ۹۸-۹۹.
۷. صادقی، محمود؛ مهدی جوهري، (۱۳۹۱)، «ذی نفع در دعاوی ناشی از اختراع از نگاه قانون و رویه قضایی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۹، صص ۱۲۲-۱۴۴.
۸. کارچانی، مهدی، (۱۳۹۵)، گزارش نشست قضایی با موضوع: ذی نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع با نگاه به رویه قضایی، فصلنامه رأى، شماره ۱۶، صص ۱۲۹-۱۴۴.
۹. شمس، عبدالله، (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد ۱، تهران: دراک.
۱۰. محسنی، حسن، (۱۳۹۲)، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۱. محسنی، حسن، (۱۳۹۸)، نفع در دادخواهی‌ها: بررسی دقیق دکترین حقوقی در رویه قضایی ایران و فرانسه، *مطالعات حقوقی دوره یازدهم*، شماره اول، صص ۲۳۷-۲۶۶.
۱۲. متین دفتری، احمد، (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد ۱، تهران: مجد.
۱۳. میرشمی، محمدهدی؛ امیر ناظری، (۱۳۹۸)، «تأثیر ابطال گواهی‌نامه ثبت حقوق مالکیت صنعتی بر قراردادها با لحاظ ضرورت‌های حقوق اختراع»، *پژوهشنامه بازرگانی*، شماره ۹۰، صص ۵۸-۸۴.
۱۴. ناظری، امیر، (۱۳۹۵)، *تأثیر ابطال گواهی‌نامه ثبت حقوق مالکیت صنعتی بر قراردادها*، پایان‌نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.
۱۵. نهرینی، فریدون، (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: گنج دانش.

منابع لاتین:

16. Bainbridge, David I., (2009), *Intellectual Property*, Pearson, Education Limited, Seventh edition, London.
17. Barnaby, Howard, (1973) patent Law- previously paid Royalty- No Recovery by License Judgment of Invalidity, *Boston college Law Review*, Vol 124, pp 501-526.
18. Bessen, James and Meurer, Michael J. (2008), *Patent Failure, How Judges, Bureaucrats, and Lawyers, Put Innovations at Risk*, Edwal Elgar, USA.
19. Blair Roger and Cotter Thomas, (2005), *Intellectual Property*, Cambridge University Press.
20. Corea, Carlos M., (2015) Patent Examination and Legal Fictions: How Rights Are Created o- Douglas Thomas,(1996) Secret Prior Art – Get your priorities Straight, *Harward Journal of Law and Technology*, Vol 9, pp 147-180.
21. Erkal, Nisvan, (2004) on the relationship between patent and trade secrets, *Australian Economic Review*, Vol 37, pp 2-28.
22. Henkel, Joachim and Zischka, Hans, (2015) Why Most patents Are Invalid- Extent, Reason and potential Remedies of patent Invalidity, *TUM School of Management*, Vol 48, pp 1-47.

- 23.HyjilAhn, (2008) A Comparative Analysis on the No challenge Obligation in the Patent Licensing and Assignment Agreement Between Korea, Japan, the U.S and Germany, IIP Bulletin, pp112-122.
- 24.Kesan, Jay, (2008) Patent Law and Theory, edwalelgaruk .
- 25.Landess, William and ponser, Richard, (2003) The Economic structure of Intellectual property Law, Harvard University press.
- 26.Leslie, Christopher, (2006) the Anti Competitive Effects of Unenforced Invalid Patents, Minnesota Law Review, Vol 10, pp 101-183.
- 27.Lemely Mark, (2001) Rational Ignorance at Patent Office ,Northwestern University Law review, Vol 25, pp 497-532.
- 28.Pittman, Dylan, (2015) Allowing patent Validity challenge Despite No-Challenge clauses: Full fling the will of king Lear, Indiana Law Review, Vol 48, pp 339-367.
- 29.Roper, Nicholas, (2008) Limiting Unfettered challenges to patent Validity, Cardozo Law Review, Vol 35, pp 1649-1648.
- 30.Uma Suthesanen, Graham Dutfield and Kit Boey Chow, Innovation Without Patents,(2007) Edward Elgar, USA.
- 31.United Nation,(2011) commercialization of Intellectual Property Rights, New york and Geneva.
- 32.Essays

Entitled Persons to Claim Patent Invalidation

Saeed Habiba¹

Amir Nazeri²

Abstract

Recognition of competent persons to initiate a claim regarding declaration of nullity of patent certificates is one of the most important and challenging issues in patent law. Two main questions may arise in this regard: The first question is who may be considered as a beneficiary in these lawsuits. The second question is whether it is necessary to establish the fact that a party is a beneficiary in order for him to file such lawsuits.

According to the express wording of Article 18 of the Registration of Patent, Industrial Design and Trademark Act, approved in 2007, beneficiaries are allowed to file a lawsuit for declaration of nullity.

In this regard, an in-depth analysis of the issue shows that the concept of the beneficiary in the lawsuit for declaration of nullity of the patent certificate is a broader concept than that of the beneficiary in the civil procedure; Since the benefit that is the basis of the filing of a lawsuit regarding the declaration of nullity of the patent certificate is not necessarily a private one, but that it may include a public benefit as well.

Therefore, non-governmental organizations and consumers, subject to the establishment of a rational and logic benefit, may be considered as the beneficiaries of a lawsuit regarding the declaration of nullity of the patent certificate.

Also, in some legal systems, all persons, even non-beneficiaries, have the authority to intiate this claim.

In this article, we show that taking into account the necessities of patent rights, adopting such an approach is not recommended and acceptable.

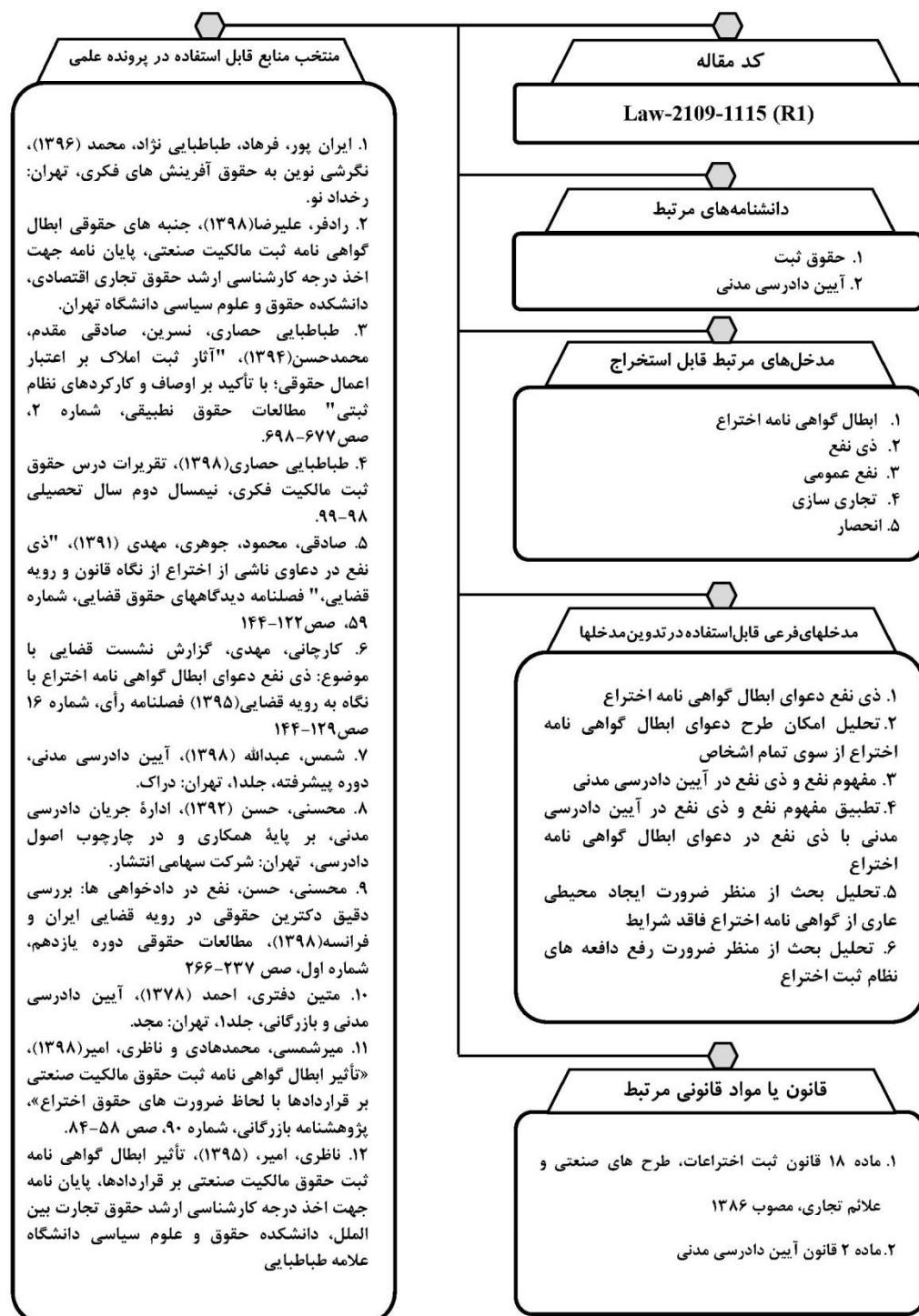
KeyWords: Nullity of the patent certificate, Beneficiary, Public benefit, Commercialization, Monopoly.

¹. Professor of Private Law, at the Faculty of law and Judicial Science, University of Tehran, Tehran, Iran

(Email:habiba@ut.ac.ir)

². phD student in oil and gaz law Faculty of law and political science, University of Tehran, Tehran, Iran (Email: nazeri224@gmail.com)

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله



تحلیل و بررسی تحولات ارزش اثباتی سوگند در قوانین جزایی ایران

(نوع مقاله: علمی- پژوهشی)

عادل ساریخانی^۱

*قیمه ماستری فراهانی

چکیده

سوگند به عنوان دلیل اثبات جرایم در حقوق جزای ایران تحولات گسترده‌ای را پشت‌سرگذاشته است. قبل از انقلاب، سوگند منحصر به جرم‌انگاری سوگندروغ در دعاوى حقوقی بود. پس از انقلاب، تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، منحصر به نفی یا اثبات قصاص و دیه بوده است و به صورت پراکنده در مواد مختلف آمده بود. اما تصویب قانون مذکور تحول بزرگی در نقش سوگند به عنوان دلیل اثبات جرایم ایجاد کرد. این مقاله به بررسی و تحلیل تحولات ارزش اثباتی سوگند در قوانین جزایی ایران پرداخته است. بررسی‌ها حاکی از آن است که نقش سوگند در ادله اثبات جرایم در طول تاریخ قانون‌گذاری ایران از قبل از انقلاب و تصویب قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴ تا سال ۱۳۹۲ تحولات زیادی داشته و بسیار توسعه یافته است و نقش سوگند از انحصار در حوزه جرم‌انگاری سوگند دروغ، قبل از انقلاب و تأثیر در نفی یا اثبات قصاص و دیه پس از انقلاب، به تأثیر در نفی و یا اثبات قصاص، دیه، ارش و اثبات ضرر و زیان ناشی از جرم در سال ۱۳۹۲ توسعه یافته است. برای اولین بار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ادله اثبات جرایم در یک بخش به صورت مستقل تدوین شد و ده ماده به سوگند اختصاص یافت. با بررسی مواد دهگانه ابداعی قانون‌گذار، شرایط حاکم بر سوگند برای اولین بار شناسایی و مورد بررسی قرار گرفت.

کلیدواژه‌ها: سوگند، دلیل، ارزش اثباتی، قوانین جزایی

Email:adelsari@yahoo.com

Email:farahani2020@gmail.com

۱. استاد گروه حقوق، جزا و جزم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

*. پژوهشگر پژوهشکده حقوق و قانون ایران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

سوگند به عنوان دلیل اثبات دعوا در قوانین مدنی ایران جایگاه مشخص و تعریف شده‌ای دارد؛ اما در قوانین جزایی وضعیت متفاوت است. چون اولاً: در قوانین جزایی ایران تا قبل از سال ۱۳۹۲ ادله اثبات جرایم به صوت منسجم و سازمان یافته احصا نشده بود و ادله اثبات جرایم به صورت پراکنده در قوانین جزایی آمده بود. ثانیاً: با توجه به عدم احصاء ادله اثبات جرایم در قوانین جزایی تا قبل از سال ۹۲ جایگاه سوگند به عنوان یکی از این ادله وضعیت شفاف و روشنی نداشت. این مقاله به بررسی و تحلیل تحولات ارزش اثباتی سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات جرم در قوانین جزایی ایران از ابتدای تاریخ قانون‌گذاری کشور و نیز به تغییرات احتمالی آن در ادوار مختلف قانون‌گذاری پرداخته است.

۱- مفاهیم و اصطلاحات

۱-۱- سوگند

سوگند عبارت است از: «گواه قرار دادن خداوند بر صحت گفتار یاد کننده سوگند» (امامی، ۱۳۷۵: ۲۲۵)

قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ در ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی، سوگند را چنین تعریف کرده است: «سوگند عبارت از گواه قرار دادن خداوند بر درستی گفتار اداکننده سوگند است.» قابل توجه است که تعریف ارائه شده در ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی کاملاً برگرفته از تعریف مرحوم حسن امامی در زمان حاکمیت قانون مدنی است. به عبارت دیگر، در زمانی که تعریف مذبور توسط مرحوم امامی ارائه شده بود، قانون‌گذار ایران تعریفی از سوگند ارائه نکرده بود. به همین دلیل تعاریف متعددی از سوگند وجود داشت. کاتوزیان نیز در اثر گران قدر خود به عنوان اثبات و دلیل اثبات، سوگند را چنین تعریف کرده بود:

«سوگند اعلام اراده‌ای است که به موجب آن شخص خدا را شاهد صداقت خود در اظهارات و التزامات بیان شده می‌گیرد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۸۳)

در تعریف دیگری یکی از صاحب نظران اظهار داشته است:

«سوگند اظهاری است که شخص با گواه گرفتن خداوند به نفع خود می‌نماید» (دینی، ۱۳۸۳: ۱۵) جعفری لنگرودی تعریف وسیع‌تری از سوگند دارد. وی در کتاب وسیط در ترمینولوژی حقوق، در تعریف سوگند نوشته است:

«سوگند عبارت است از ذکر مقدسات دینی در مقدمه اظهارات یا عقود برای ارائه صدق سخن و یا التزام به ثبات و لزوم عقود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۴۱۴)

عباس ایمانی در فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری و در تعریف سوگند نوشته است:

«سوگند یاد خداوند متعال است به منظوری که گوینده جز به راستی چیزی نگوید و تمام حقایق را بیان کند.» (ایمانی، ۱۳۸۶: ۳۴۲)

با نگاهی به تعاریفی که از سوگند ارائه شد، نتیجه می‌گیریم که تعریفی که مرحوم امامی از سوگند داشته است، در سال ۱۳۹۲ توسط قانون‌گذار قانون مجازات اسلامی تقریباً عیناً پذیرفته شده و تبدیل به ماده قانونی شده است.

۲-۱- دلیل

آن‌گونه که در فرهنگ لغت معین آمده است، دلیل در لغت به معنی مرشد، راهنمای راه طریق، جهت و سبب است. ادله جمع دلیل است و معنای جمعی دلیل را دارد. از نظر فقهی، دلیل عبارت است از: مستند حکم شرعی و خود دارای اقسامی است. نظیر: دلیل عقلی، دلیل نقلی، دلیل اجتهادی، دلیل فقاهتی، دلیل لبی و دلیل لفظی و (ویکی فقه، دانشنامه حوزوی، ذیل اصطلاح دلیل، شهریور ۱۳۹۵) دلیل در امر کیفری عبارت است از :

«هرچیزی که منجر به کشف واقعیت گردد. بنابراین دلیل وسیله اثبات واقعیت است. به همین دلیل ادله اثبات در امور کیفری از اهمیت و جایگاه خاصی برخوردار است. دلیل، ترسیم کننده خطی است که مراحل مختلف دادرسی کیفری از لحظه کشف جرم تا صدور حکم را به هم پیوند می‌زند.» (حق پناهان، ۱۳۹۳: ۲۱۱ و ۲۱۲)

۱-۳- ارزش اثباتی

اصطلاح ارزش اثباتی در قوانین تعریف نشده است. دکترین حقوقی، ترکیب ارزش اثباتی را در ارتباط با هر یک از ادله اثبات دعوا به کار می‌برند. ارزش اثباتی و قدرت یا توان اثباتی در معنای

عام تحت عنوان ارزش اثباتی مورد مطالعه قرار می‌گیرند؛ اما ارزش اثباتی به معنای خاص عبارت است از:

«میزان تأثیر قانونی یا اقناعی ادله در ایجاد اطمینان برای قاضی مبنی بر صحت ادعای کسی است که به آن استناد می‌نماید.» (عمروانی، ۱۳۹۰: ۲۶) به عنوان مثال میزان اطمینان یا اقناع حاصل از اقرار یا سند رسمی یا معاینه محل یکسان نیست و هر یک ارزش اثباتی متفاوتی دارند.

۴-۱- قوانین جزایی

در معنی اخص قوانینی است که جرم‌ها و کیفر آنها را معین می‌کند. در معنی اعم علاوه بر جرمها و کیفرها قوانین صلاحیت دادگاه‌های جزایی و سازمانهای کیفری و قواعد مرور زمان کیفری را گویند. تازیان آن را القانون الجنائي گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۸۵۶)

ارزش اثباتی سوگند به دو مقطع قبل از انقلاب اسلامی و بعد از انقلاب اسلامی طبقه‌بندی می‌شود. مقطع تاریخی بعد از انقلاب اسلامی نیز به نوبه خود در دو مقطع تاریخی مستقل ارائه می‌شود که عبارت است: از ابتدای انقلاب اسلامی تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ و بعد از تصویب این قوانین تاکنون. ابتدا وضعیت سوگند در قوانین جزایی قبل از انقلاب اسلامی بررسی می‌شود.

۲- سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات جرائم قبل از انقلاب اسلامی

سوگند به عنوان دلیل اثبات امر جزایی در طول تاریخ قانون گذاری ایران در قبل و بعد از انقلاب وضعیت متفاوتی داشته و تحولات زیادی را پشت سر گذاشته است. برخی از این تحولات مربوط است به ارزش اثباتی سوگند به عنوان دلیل اثبات جرم و تحولات مهم‌تر در حوزه ادله اثبات جرائم به صورت کلی اتفاق افتاده است. به منظور بررسی دقیق وضعیت ارزش اثباتی سوگند و تحولات آن در تاریخ قانون گذاری در حوزه قوانین جزایی، تاریخ قانون گذاری جزایی در دو مقطع فوق الذکر بررسی می‌شود.

منشأ اعتبار قسم به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا خاستگاه مذهبی دارد و به همین دلیل در ادیان مختلف، استفاده از قسم به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا سابقه دیرینه‌ای دارد. پیشینه استفاده از قسم در ادیان مختلف به گونه‌ای است که لنگرودی معتقد است که در هندوئیزم نیز استفاده از قسم به عنوان ادله اثبات دعوا رواج داشته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲۲۱۴ ذیل واژه سوگند) اما صرفنظر از پیشینه تاریخی و مذهبی که استفاده از سوگند به عنوان ادله اثبات دعوا داشته است، در سابقه قانون‌گذاری نوین ایران استفاده از سوگند به عنوان دلیل اثبات امر کیفری تا قبل از انقلاب اسلامی فاقد پیشینه قابل استناد است. سیدحسن امامی در کتاب حقوق مدنی (امامی، ۱۳۷۵: ۲۲۵) تصریح کرده که استفاده از سوگند به عنوان ادله اثبات امری شایسته است. توضیحی که ایشان آورده‌اند به این شرح است که:

«افرادی که با ایمان کامل به مبانی مذهبی گرویده‌اند قوانین و رسوم آن را با علاقه‌مندی در روابط اجتماعی خود به کار می‌بندند و چون خداوند را حاکم علی‌الاطلاق بر تمامی موجودات می‌دانند سوگند به نام او را به دیده احترام می‌نگرند و از بیم عقوبت، سوگند دروغ یاد نمی‌کنند و همچنان که شهادت دروغ هم نمی‌دهند.»

وی پس از این مقدمه، روند بی‌اعتباری و مبنای عدم اقبال به سوگند به عنوان دلیل اثبات را چنین آورده است:

«پس از آنکه روح ایمان رفته در افراد ضعیف گشت و حکومت‌های مذهبی رخت بربرستند و جای خود را به حکومت‌های سیاسی سپردند، سوگند هم مانند شهادت به تدریج اهمیت خود را در میان ادله اثبات دعوا از دست داد. این است که قوانین موضوعه کنونی سوگند را در موارد نادری دلیل یا جزء دلیل شناخته‌اند.» (همان)

بررسی تاریخی قوانین قبل از انقلاب اسلامی ایران حاکی از آن است که استفاده از سوگند به عنوان دلیل اثبات در امور جزایی سابقه‌ای نداشته است. به عبارت دیگر، هرچند در قانون مدنی ادله اثبات دعوا به قید حصر احصا شده‌اند و این احصا قبل از انقلاب اسلامی بوده است و هرچند که در این قانون تعداد یازده ماده، به سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا اختصاص یافته است (از ماده ۱۳۲۵ تا ماده ۱۳۳۵) و هرچند که در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی که قبل از انقلاب اسلامی به تصویب رسیده و حاکمیت داشته است، تصریح شده که دلایل اثبات دعوا پنج نوع هستند و

نوع پنجم آنها قسم شناخته شده است و هرچند که در این ماده تصریحی بر عدم اختصاص قسم به عنوان ادله اثبات در امر کیفری وجود نداشت، اما تلقی عمومی آن است که قسم در مقررات و قانون‌گذاری قبل از انقلاب اسلامی به عنوان ادله اثبات امور کیفری مورد شناسایی قانون‌گذار قرار نگرفته بوده است. این موضوع از نگاه ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی قابل استخراج است. زیرا در ماده مزبور، ادله اثبات دعوا در پنج نوع مورد شناسایی قرار گرفته و مسلم است که به امر جزایی اصطلاحاً دعوا گفته نمی‌شود. بنابراین قسم در امور مدنی معتبر بوده است. اما در امور کیفری، در قبل از انقلاب نصی بر اعتبار سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات جرائم وجود نداشته است. علاوه بر اینها، در ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی که قبل از انقلاب به تصویب رسیده است، تصریح شده که در دعوى که با شهادت شهود قابل اثبات است، مدعى می‌تواند حکم به دعوای خود را که مورد انکار مدعی عليه است، منوط به قسم او نماید؛ این نیز نشان می‌دهد که نظر قانون‌گذار قبل از انقلاب اسلامی اینگونه بوده است که استفاده از سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در امور مدنی مورد شناسایی قرار گیرد و در امور جزایی قانون‌گذار با استفاده از سوگند به عنوان ادله اثبات امر جزایی موافقی نداشته است. دلیل دیگری که به روشنی حکایت از عدم شناسایی سوگند به عنوان ادله اثبات امر کیفری می‌کند، ماده ۲۲۱ قانون مجازات عمومی، مصوب سال ۱۳۰۴ است.

در این ماده آمده است که:

«هرکس در مورد دعوى حقوقی قسم متوجه او شده باشد و سوگند دروغ یاد نماید محکوم به یک الى سه سال حبس تأدیبی خواهد شد»

در این ماده نیز که در مقام جرم‌انگاری قسم دروغ انشا شده است، صراحتاً جرم مزبور را مقید و محدود کرده است به دعوى حقوقی. به عبارت دیگر، با توجه به ماده ۲۲۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ نتیجه می‌گیریم که استفاده از سوگند به عنوان دلیل اثباتی در امر جزایی حتی مورد جرم انگاری قانون‌گذار قرار نگرفته است. البته این موضوع به معنای آن نیست که قانون‌گذار در سال ۱۳۰۴ در مقام تفکیک استفاده از قسم در امر کیفری و امر حقوقی باشد. به عبارت دیگر، از ماده ۲۲۱ نمی‌توان استنتاج کرد که قانون‌گذار سوگند دروغ در دعوى حقوقی را جرم‌انگاری کرده اما سوگند دروغ در امر کیفری را جرم انگاری نکرده است؛ بلکه با استقصا و بررسی کامل موارد قانونی علت این اقدام قانون‌گذار را می‌توان توجیه کرد به این ترتیب که استفاده از سوگند در امر کیفری

مورد شناسایی قانون گذار قرار نگرفته بود و بنابراین موضوعاً و عملاً امکان ارتکاب سوگند دروغ در امر کیفری وجود نداشته است. به اصطلاح گفته می‌شود که در این موارد، سالبه به انتفاع موضوع بوده است. به عبارت دیگر، سلب وصف جرم انگاری استفاده از سوگند در امر کیفری در قوانین قبل از انقلاب اسلامی به خاطر آن بوده است که اساساً موضوع استفاده از سوگند در امر کیفری منتظر بوده و چنین فرضی محقق نمی‌شده است. این وضعیت بر اساس مبانی حکومتی و روند عمومی که در نظام سیاسی اجتماعی حاکم که در قبل از انقلاب وجود داشته، قابل توجیه است؛ زیرا قانون گذار قبل از انقلاب تلاش در عرفی‌سازی قوانین داشته و بنای زیادی بر استفاده از مبانی تئوریک شریعت نداشته است. حتی در قوانین بعد از انقلاب اسلامی نیز استفاده از سوگند به عنوان دلیل اثبات امر کیفری پس از سالها آزمون و خطأ و صدور احکام متفاوت اتفاق افتاده است که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

در رابطه با مقررات سوگند قبل از انقلاب اسلامی می‌توان به این صورت جمع‌بندی کرد که قوانین راجع به سوگند در قبل از انقلاب اسلامی در سه محور خلاصه شده است. محور اول، مقررات راجع به سوگند، مدنی است. همان‌طور که گفته شد در مبحثی مستقلی از کتاب سوم قانون مدنی بحث راجع به ادله اثبات دعوا از ماده ۱۳۲۵ تا ۱۳۳۵ آمده است. در این مقررات هیچ صحبتی از سوگند جزایی نشده است. دومین محور از اسناد قانون گذاری در ارتباط با استفاده از سوگند مربوط به سوگند، مقامات است. (سوگند غیر قضایی یا یمین العقد) سوگند مقامات نیز به صورت پراکنده در قوانین مختلف قبل از انقلاب پیش‌بینی شده بود؛ نهایتاً این نوع از سوگند برای احراز مقامات رسمی یا مشاغل حرفه‌ای بوده و ارتباطی به سوگند در امور کیفری ندارد. (واعظی تزاد، ۱۳۹۳: ۸۱) و نیز (شمس، ۱۳۸۹: ۱۶۲) سومین مسئله‌ای که در ارتباط با سوگند در سوابق قانون گذاری قبل از انقلاب اسلامی وجود دارد، مربوط به جرم‌انگاری راجع به سوگند دروغ است.^۱ بر این اساس، نتیجه می‌گیریم که بررسی اسناد قانون گذاری قبل از انقلاب اسلامی نشان می‌دهد که از دید قانون گذار قبل از انقلاب اسلامی اساساً کاربردی از سوگند به عنوان ادله اثبات امر جزایی وجود

۱. ماده ۲۲۱ قانون مجازات عمومی، مصوب سال ۱۳۰۴: «هر کس در مورد دعواه حقوقی قسم متوجه او شده باشد و سوگند دروغ یاد نماید محکوم به یک سال الى سه سال حبس تأديبي خواهد شد».

نداشته است و قانون‌گذار چنین وضعیتی را مورد شناسایی قرار نداده است. به عبارت دیگر، در قوانین جزایی قبل از انقلاب اسلامی، سوگند به عنوان دلیل اثباتی جرائم توسط قانون‌گذار پیش‌بینی نشده و به این ترتیب سوگند در بین ادله اثبات جرائم جایگاهی نداشته است.

۳- سوگند در ادله اثبات جرایم پس از انقلاب اسلامی

با توجه به حجم تغییرات قانون‌گذاری در این مقطع، برای بررسی پیشینه و جایگاه سوگند در ادله اثبات جرایم پس از انقلاب اسلامی لازم است مجموعه اسناد قانون‌گذاری موجود در دو مقطع مستقل بررسی شود. این مقاطع زمانی عبارتند از: ۱- ابتدای انقلاب تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲-۲- بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ تاکنون.

تفاوت جوهري که ایجاب کرده است تا مقررات راجع به جایگاه سوگند در ادله اثبات جرایم به این دو مقطع زمانی اختصاص یابد، آن است که اگرچه قانون‌گذار انقلاب اسلامی گرایش مستند و مشهودی داشته تا مقررات جزایی را با قواعد شریعت انتبطاق زیادی دهد، اما در عمل این توفیق در قانون‌گذاری اوایل انقلاب کمتر به دست آمده است. به عبارت دیگر، قانون‌گذار در سالهای ابتدایی پس از انقلاب اسلامی علی‌رغم تلاش و تکاپوی فراوان و شتاب خاصی که برای شرعی‌سازی مقررات جزایی داشته، عملأً نتوانسته است قواعد شفاف منسجم و قابل دفاعی در حوزه شرعی‌سازی مقررات ادله اثبات جرایم ارائه دهد. این ضعف و سستی به گونه‌ای است که در مجموعه اسناد قانون‌گذاری پس از انقلاب اسلامی تا مقطع زمانی سال ۱۳۹۲ نمی‌توان مقررات و اسناد واضح، منسجم و مستقلی در ارتباط با ادله اثبات کیفری پیدا کرد و تفکیک آنها را از ادله اثبات دعوا نشان داد. به عبارت دیگر، در طول فاصله سی و چند سالی که از ابتدای انقلاب اسلامی تا سال ۱۳۹۲ گذشته است، قانون‌گذار به روشنی نتوانسته است تعیین کند که ادله اثبات دعوا با ادله اثبات جرایم چه تفاوتی دارد؟ مصاديق آنها کدام است؟ و به طور مشخص کاربرد سوگند در ادله اثبات کیفری چه حدود و ثور و تعاريف و محدوده‌هایی دارد؟ به طور کلی در این مقطع و تا قبل از سال ۱۳۹۲ در خصوص ادله اثبات جرم، به صورت کلی حکمی وجود نداشت و فقط در ابواب حدود و قصاص و دیات در خصوص این ادله تصریح شده بود. این در حالی است که در قانون‌گذاری سال ۱۳۹۲ با اختصاص بخش خاصی از قانون مجازات اسلامی با عنوان ادله

اثبات جرایم این تفکیک انجام شده است و احکامی صریح و واضح نسبت به گذشته در خصوص ادله اثبات جرایم بیان شده است و مشخصاً فصل مستقلی از ادله اثبات جرایم، به سوگند در امور جزایی اختصاص یافته است. این وضعیت ایجاب می‌کند تا در بررسی و تحلیل تحولات قانون گذاری راجع به سوگند در مقطع پس از انقلاب اسلامی آن را به دو مقطع فوق الذکر تقسیم کنیم. بر این اساس، به توجیه و بررسی و تحلیل تحولات قانون گذاری راجع به سوگند به عنوان ادله اثبات جرایم در دو مقطع مجبور می‌پردازیم.

۱-۳- تحولات سوگند جزایی در فاصله پیروزی انقلاب اسلامی تا سال ۱۳۹۲
 مجموعه مقررات راجع به سوگند در این مقطع زمانی نیز از نظر موضوعی در سه دسته قابل طبقه‌بندی است. دسته اول: مقررات راجع به سوگند در خصوص احراز مشاغل و مقامات رسمی (سوگند غیر قضایی یا یمین العقد). دسته دوم: مقررات راجع به سوگند در قوانین و مقررات جزایی ایران و دسته سوم: جرم انگاری‌های راجع به سوگند دروغ. هر یک از این دسته مقررات گذاری به شرح زیر قابل تبیین است:

۱-۱-۳- مقررات گذاری در ارتباط با کاربرد سوگند در احراز مقامات و مشاغل رسمی (سوگند غیر قضایی یا یمین العقد)

طیف وسیعی از مقررات در ارتباط با سوگند برای احراز مشاغل و مقامات رسمی در این فاصله تاریخی یعنی سالهای پس از انقلاب اسلامی انجام شده است. به عنوان مثال در اصل ۶۷ قانون اساسی پیش‌بینی شده است که: نمایندگان مجلس شورای اسلامی برای احراز شغل مجبور سوگند یاد کنند. همچنین در اصل ۱۲۱ قانون اساسی پیش‌بینی شده است که: رئیس جمهوری منتخب با تشریفات خاصی در مجلس سوگند یاد کند. علاوه بر این، در ماده ۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶ پیش‌بینی شده است که مدیران و کارمندان دولتی برای احراز مشاغل حرفه‌ای سوگند یاد کنند. همچنین در ماده ۴۰ قانون مطبوعات پیش‌بینی شده است که اعضای هیأت منصفه دادگاه مطبوعات با رعایت تشریفات مقرر سوگند یاد کنند. در مواد مختلفی پیش‌بینی سوگند برای احراز مشاغل وجود داشته است. سوگند کارشناس نیز از جمله مقرراتی است که در فاصله قبل از مقطع تاریخی مورد مطالعه دارای اسناد قانون گذاری است. همچنین در

ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری قدیم، مصوب ۱۳۷۸ برای استماع شهادت شهود پیش‌بینی سوگند شاهد شده بود. اگرچه شاهد و کارشناس در بعضی از مصاديق آن به عنوان شغل رسمی محسوب نمی‌شود، اما پیش‌بینی سوگند آنها حکایت از توجه قانون‌گذار به کاربرد سوگند در امور اجتماعی دارد. بحث ضمانت اجرای این سوگند امری مستقل است که به لحاظ پرهیز از اطالة کلام به ذکر آن نمی‌پردازیم.

۹۲-۲-۳- مقررات سوگند در قوانین جزایی در فاصله پیروزی انقلاب اسلامی تا سال

قانون‌گذار در مواد مختلفی از قوانین مقطع مورد مطالعه، مقرراتی را برای سوگند در امور جزایی پیش‌بینی کرده است. به عنوان مثال در قانون راجع به مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۶۱ در مواد ۱۶-۱۵۷-۱۶۴-۱۶۹-۱۷۱ و ۱۷۷ در ارتباط با سوگند مقررات‌گذاری ویژه‌ای دارد. اهم این مقررات‌گذاری به این شرح است :

در ماده ۱۶ قانون راجع به مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است که:

«هرگاه اصل قتل با شهادت شهود عادل ثابت شود و قاتل مدعی گردد که خطا انجام شده و عاقله منکر خطای بودن آن باشد در صورتی که عاقله سوگند یاد کند قول عاقله مقدم بر قول جانی می‌باشد.»

مالحظه می‌شود که در این ماده استفاده از سوگند در امر جزایی برای تعیین نوع قتل مورد شناسایی قرار گرفته است. در این فرض، اختلاف بین عاقله و قاتل وجود دارد. قاتل برای انتقال مسئولیت پرداخت دیه به عاقله مدعی خطا بودن می‌شود و عاقله منکر خطا بودن است. در این فرض، سوگند عاقله به عنوان شیوه رفع اختلاف بین عاقله و جانی شناخته شده است و به عنوان دلیل اثبات کننده ادعای عاقله به رسمیت شناخته شده است. نمونه دیگر، ماده ۱۵۷ قانون راجع به مجازات اسلامی است. در این ماده آمده است که: «مرجع تشخیص زوال عقل یا نقصان آن خبره معتمد می‌باشد و اگر در اثر اختلاف رأی خبرگان زوال یا نقصان عقل ثابت نشود قول جانی با سوگند مقدم بر قول مجنی‌علیه است.» ملاحظه می‌شود که در این ماده نیز رفع اختلاف میان جانی و مجنی‌علیه با استفاده از دلیل سوگند به رسمیت شناخته شده است. البته فرض ماده ۱۵۷

به شرط تحقق موضوع این ماده است. همچنین در ماده ۱۶۴ قانون راجع به مجازات اسلامی تصریح شده است:

«درصورت اختلاف بین جانی و مجني عليه درصورتی که با نظر خبرگان معتمد یا آزمایش موضوع روشن نشود، مجني عليه با قسامه ديه را دریافت خواهد کرد.»

البته در این ماده حل اختلاف به وسیله دلیل قسامه انجام شده است. اصل کاربرد سوگند در حل اختلاف بین جانی و مجني عليه امری است که برای اولین بار در سابقه قانون‌گذاری بعد از انقلاب در این ماده و در فرض خاص موضوع ماده مطرح شده است. این وضعیت در ماده ۱۶۹ همان قانون نیز پیش‌بینی شده است که حکمی در ارتباط با قسامه دارد. همچنین در ماده ۱۷۱ این قانون به کاربرد قسامه برای حل اختلاف بین جانی و مجني عليه تأکید شده است و نمونه بعدی ماده ۱۷۷ همان قانون است که به ذکر متن ماده در پاورقی اکتفا می‌شود.^۱ (گلدوزیان، ۱۳۸۹: ۳۷۷)

مجموعه دیگری که در سابقه قانون‌گذاری پس از انقلاب اسلامی کاربرد سوگند را به عنوان ادله اثبات جرائم نشان می‌دهد، قانون حدود و قصاص، مصوب ۱۳۶۱ است. مطابق ماده ۲۷ این قانون یکی از راههای اثبات قتل، قسامه است. در مواد ۳۵ به بعد این قانون به موارد لوث و استعمال قسامه به عنوان دلیل اثبات پرداخته شده است. (همان، ۳۲۲) از دیگر موارد، مقررات‌گذاری قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ می‌باشد. مطابق ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰ یکی از راههای ثبوت قتل در دادگاه قسامه است. قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰ واژه قسم را با مشتقات آن سی و چهار بار استفاده نموده است که تمامی آنها در باب قصاص و دیات است. بنابراین مهم‌ترین کاربرد قسم در امور کیفری مربوط به موضوع صدمات بدنی و حایز است. اهمیت‌ترین نوع آن در قسامه است. همچنین از واژه سوگند نیز هفت بار در این قانون استفاده شده است که یک مرتبه آن در حدود (ماده ۶۶ ق.م.ا) و مابقی موارد در قصاص و دیات است.

(یکرنگی، ۱۳۹۱: ۲۱۶)

۱. ماده ۱۷۷ - اگر اختلاف جانی و مجني عليه در زوال و نقصان حس چشایی با آزمایش یا مراجعته به دو متخصص عادل بر طرف نشود با قسامه مدعی حسب مورد حکم به نفع او صادر می‌شود.

از مواد دیگر در قانون مصوب سال ۱۳۷۰، می‌توان به مواد ۲۴۵ تبصره ۲۵۶ – ۳۰۵ – ۳۱۰ – ۴۴۸ و ۴۶۱ این قانون در این خصوص اشاره کرد. به عنوان نمونه دیگر، در ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۷۰ است که پیش‌بینی کرده است که صرف حضور مدعی علیه هنگام قتل در محل واقعه از موارد لوث واقع نمی‌شود و مدعی علیه با اتیان یک سوگند تبرئه می‌شود. ملاحظه می‌شود که استفاده از سوگند به عنوان دلیل استنادی مدعی علیه متهم به قتل در این ماده مورد شناسایی قرار گرفته است. همچنین در تبصره ماده ۲۵۶ پیش‌بینی شده است که چنانچه مدعی علیه حضور خود را هنگام قتل در محل واقعه انکار نماید، ادعای او با سوگند پذیرفته می‌شود. در اینجا نیز سوگند عامل پذیرش ادعایی شده است که متهم به قتل مطرح کرده است. اگرچه در تحلیل ادعای مدعی علیه در این فرض می‌توان او را در مقام منکر قرار داد و گفت که ادعای وی مبنی بر عدم حضور در محل، در واقع به منزله انکار مشارکت و ایفای نقش در جرم قتل بوده و سوگند وی امری مطابق قاعده بوده و در واقع سوگند وی به منزله سوگند منکر است که امری پذیرفته شده است و مطابق قواعد حقوقی انجام شده است. اما باید توجه کرد که حضور در هنگام قتل در محل وقوع قتل، زمینه بروز لوث را پدید می‌آورد و آنگاه با مقررات راجع به قسامه وضعیت پیچیده‌ای پیدا می‌کند. پذیرش ادعای منکر در خصوص حضور در هنگام قتل و در محل واقعه که دو عنصر زمان و مکان قتل را مورد بررسی قرار می‌دهد آن هم با دلیل سوگند، امری است که به منزله شناسایی سوگند در متفرعات مسئله جزایی قابل توجه است. در ماده ۳۰۵ قانون مذبور نیز فرض نکول از سوگند پیش‌بینی شده است که حاکی از توجه قانون‌گذار به مقررات سوگند است. در ماده ۳۱۰ این قانون نیز تصریح شده است که:

«هرگاه اصل قتل با شهادت شهود عادل ثابت شود و قاتل مدعی گردد که خطا انجام شده و عاقله منکر خطای بودن آن باشد در صورتی که عاقله سوگند یاد کند قول عاقله مقدم بر قول جانی می‌باشد.»

این ماده قبل از نیز در قانون راجع به مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است و طریق رفع اختلاف بین عاقله و جانی را تعیین تکلیف کرده بود. ماده ۴۴۸ نیز فرض اختلاف بین جانی و مجني علیه در خصوص زوال عقل یا نقصان آن را پیش‌بینی می‌کند که قول جانی با سوگند مقدم شمرده شده است. این ماده نیز در مقررات قبلی پیش‌بینی شده بود. ماده ۴۶۱ قانون مجازات اسلامی

مصوب سال ۱۳۷۰ نیز در خصوص زوال بینایی است و فرضی را مطرح می‌کند که با شهادت شهود متخصص امكان ارزیابی صورت مسئله ادعا نباشد و لذا سوگند به عنوان دلیل اثباتی پیش‌بینی شده است. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹: ۴۰۱)

نظریه مشورتی شماره ۷/۶۱۸۴ - ۱۳۸۰/۸/۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه بیان داشته است: «در امور کیفری غیر از آنجایی که منصوص است سوگند وجود ندارد.» (جوامرد، ۱۳۹۱: ۲۴۴)

۳-۱-۳- مقررات‌گذاری راجع به جرم‌انگاری سوگند دروغ

پیش از این گفته شد که در ماده ۲۲۱ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ جرم‌انگاری سوگند دروغ انجام شده بود. اما به دلیل محدود بودن کاربرد سوگند در دعواه حقوقی، جرم‌انگاری مزبور منحصراً در خصوص دعواه حقوقی انجام شده بود. این وضعیت در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۲ نیز عیناً تکرار شده است. در ماده ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۲ آمده است: «هرکس در مورد دعواه حقوقی قسم متوجه او شده باشد و سوگند دروغ یاد نماید به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم خواهد شد.» تبعیت این ماده از ماده ۲۲۱ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ موجب شده است که قانون‌گذار توجه نکند که تغییراتی که در قانون راجع به مجازات اسلامی در یک سال قبل یعنی سال ۱۳۶۱ انجام داده بود، وضعیتی را پدید آورد که توجه سوگند به افراد نه تنها در دعواه حقوقی مطرح بود، بلکه مطابق مواد ۱۵۷- ۱۶۴- ۱۶۹- ۱۷۱ و ۱۷۷ قانون راجع به مجازات اسلامی در دعواه جزایی نیز سوگند متوجه افراد می‌شد و لازم بود هنگام جرم‌انگاری راجع به سوگند دروغ تفاوتی، بین اتیان سوگند دروغ در دعواه حقوقی و جزایی قائل نشود. اما ظاهراً غفلت قانون‌گذار از تغییراتی که در یک سال قبل در حوزه کاربرد سوگند در امر جزایی داشته است، موجب شد که جرم‌انگاری راجع به سوگند دروغ را منحصراً در دعواه حقوقی انجام دهد. نکته مهم آن است که این غفلت قانون‌گذار از سال ۶۲ تا سال ۱۳۷۵ ادامه داشته است. به عبارت دیگر، جرم‌انگاری راجع به سوگند دروغ منحصراً در فرضی بوده است که سوگند دروغ در دعواه حقوقی اتیان شود. در سال ۱۳۷۵ با تصویب قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده وضعیت تغییر کرد، به‌گونه‌ای که در ماده ۱۵۲ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تصریح شده است که:

«هر کس در دعوای حقوقی یا جزایی که قسم متوجه او شده باشد سوگند دروغ یاد نماید به ۶ ماه تا ۲ سال حبس محکوم خواهد شد.»

ملاحظه می‌شود که در این ماده قانونی، سوگند دروغ در دو دعوای حقوقی و جزایی موضوع جرم‌انگاری قرار گرفته است و علاوه بر آنکه مجازات آن نیز تشدید شده و از مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه به مجازات ۶ ماه تا ۲ سال حبس ارتقا یافته و تشدید شده است، موضوع و دایرہ تحقیق سوگند دروغ نیز توسعه یافته است. بر این اساس، به نظر می‌رسد که قانون گذار جمهوری اسلامی در فاصله سال‌های ۱۳۶۲ تا ۱۳۷۵ توجه نکرده بود که چه تحولاتی در حوزه کاربرد سوگند ایجاد کرده است. به عبارت دیگر، قانون گذار سال ۱۳۰۴ که جرم‌انگاری سوگند دروغ را منحصراً به سوگند در دعوای حقوقی پذیرفته بود، در واقع از انسجام ذهنی و قانون گذاری لازم برخوردار بوده است؛ زیرا جرم‌انگاری مذبور را متناسب با مقررات راجع به کاربرد سوگند انجام داده است. اما قانون گذار پس از انقلاب اسلامی که جرم‌انگاری مذبور را در سال ۶۲ به تقلید از قانون گذار قبل از انقلاب منحصر و مخصوص به قسم دروغ در دعوای حقوقی کرده بود، باید توجه می‌کرد که اولاً: یک سال قبل در قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۶۱ استفاده از سوگند را به دعاوی و امور جزایی تعمیم داده بود و بنابراین جرم‌انگاری مذبور را نیز باید به لحاظ موضوعی تعمیم می‌داد. ثانیاً: این تعمیم در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ توسعه یافته بود و کاربردها و استفاده‌های بیشتری از سوگند در امر جزایی مورد شناسایی قرار گرفته بود. این ویژگی نیز ایجاب می‌کرد که قانون گذار متناسب با تغییراتی که ایجاد کرده است، جرم‌انگاری‌ها را سازماندهی کند که این اقدام انجام نشده است. در جمع‌بندی تحولات قانون گذاری دوره اول پس از انقلاب اسلامی، یعنی فاصله سال‌های ۱۳۵۷ تا سال ۱۳۹۲ نتیجه می‌گیریم که اولاً: قانون گذار شتاب فراوانی داشته است تا مقررات جزایی را بر قواعد شریعت تطبیق کند و در این راستا حداقل ۴ دوره قانون گذاری را طی نموده است. اهم این موارد عبارتند از: قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۶۱ - قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب سال ۶۲ - قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب سال ۷۰ - قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، مصوب سال ۷۵. پنجمین مرحله قانون گذاری نیز قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ می‌باشد. در ماده ۱۵۳ این قانون نیز سوگند شاهد پیش‌بینی شده بود. ثانیاً: قانون گذار مذبور، در این مقطع تاریخی با وجود تعدد قانون گذاری،

در ارتباط با توسعه و تعمیم دادن مقررات راجع به سوگند در امور کیفری، از انسجامبخشی و نظمدهی کافی و کامل در حوزه قانون‌گذاری راجع به کاربرد سوگند در امور جزایی غفلت کرده است؛ به‌گونه‌ای که به صورت مشخص و واضح نتوانسته است در این پنج دوره قانون‌گذاری به صورت واضح و صریحی اعلام کند که کاربرد سوگند در امر جزایی با چه مقررات و شرایط و ضوابطی انجام می‌شود و چه نسبتی با سایر ادله اثبات جرائم دارد و تفاوت آنها با ادله اثبات دعوا در امر حقوقی چیست؟ ثالثاً: این که متأسفانه قانون‌گذار حتی به تحولاتی که خود در حوزه کاربرد سوگند در امر جزایی داشته است، وقوف و توجه لازم را نداشته است؛ به‌گونه‌ای که با وجود تغییراتی که در توسعه‌پذیری و تعمیم‌پذیری کاربرد سوگند در امر جزایی داشته است، متأسفانه از جرم‌انگاری سوگند دروغ در امور جزایی غفلت کرده و هنگامی که در سال ۱۳۶۲ بنای جرم‌انگاری سوگند دروغ را داشته است، جرم مجبور را محدود به دعوای حقوقی کرده است. این وضعیت تا سال ۱۳۷۵ ادامه داشت. البته در سال ۱۳۷۵ در ماده ۱۵۲ این قانون اصلاح لازم صورت گرفت و صراحتاً تأکید شد که سوگند دروغ در دعوای جزایی و دعوای مدنی ممکن است محقق شود. نکته دیگری که در ارتباط با ماده ۱۵۲ قانون، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده سال ۱۳۷۵ قابل ذکر است آن است که پس از آنکه به موجب اصلاحات مورخ ۱۳۸۸/۳/۵ و تصویب قانون جرایم رایانه‌ای، شماره مواد قانون تعزیرات در ادامه شماره مواد مجازات اسلامی سال ۷۰ قرار گرفت. ماده ۱۵۲ قانون تعزیرات نیز از نظر شماره عددی ماده تعییر کرد و به این ترتیب ماده مجبور به ماده ۶۴۹ قانون مجازات اسلامی سال ۷۵ شناخته می‌شود. توضیح بیشتر اینکه قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ شامل چهار کتاب به تصویب رسید. کتاب آخر پنجمین کتاب، بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده بود که در سال ۷۵ به تصویب رسید. در سال ۱۳۸۸ قانون جرایم رایانه‌ای به تصویب رسید و در ماده ۵۵ این قانون پیش‌بینی شد که قانون تعزیرات سال ۷۵ در ادامه قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ قرار گیرد و شماره مواد متوالی باشد و قانون جرایم رایانه‌ای نیز در ادامه قانون تعزیرات و بازدارنده محاسبه شود. به این ترتیب شماره ماده راجع به جرم‌انگاری مجازات سوگند دروغ از ۱۵۲ به ۶۴۹ اصلاح شد.

۴- تحولات سوگند جزایی بعد از قانون‌گذاری سال ۱۳۹۲

در این خصوص لازم به ذکر است که از سال ۱۳۹۲ تاکنون دو تحول بنیادی در حوزه قانون‌گذاری راجع به سوگند در امور جزایی پدید آمده است. تحول اول مربوط است به تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و تحول دوم راجع است به قانون آینین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲. اگر چه به نظر می‌رسد که منسجم‌ترین اسناد قانون‌گذاری راجع به کاربرد سوگند در امور جزایی در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ صورت گرفته است، اما باید توجه کرد که در قانون آینین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ نیز تحولات قانون‌گذاری متعددی صورت گرفته است. این تحولات به تبیین بیشتر وضعیت سوگند در امور جزایی انجامیده و انسجام‌بخشی دقیق‌تر و کامل‌تری در ارتباط با سوگند در امر جزایی ایجاد کرده است. مقررات راجع به سوگند در امر جزایی در مواد مختلفی از قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ آمده است. توضیح این مقررات آن است که اولاً: در بخش پنجم از کتاب اول قانون مجازات اسلامی بخش مستقلی پیش‌بینی شده است. در این بخش، ادله اثبات در امور کیفری به عنوان موضوع و عنوان بخش آمده است. این امر در سابقه قانون‌گذاری از بدرو تأسیس قانون‌گذاری در امر کیفری بی‌سابقه بوده است. ثانیاً: بخش مزبور شامل چند فصل بوده و در فصل اول این بخش، مواد عمومی راجع به ادله اثبات در امر کیفری آمده است. فصل دوم این بخش به مقررات راجع به اقرار پرداخته است و فصل سوم، مقررات راجع به شهادت را بیان کرده است و در فصل چهارم، مقررات سوگند به صورت تفصیلی تبیین شده است. این فصل از ماده ۲۰۱ تا ۲۱۰ مشتمل است بر ده ماده مستقل مربوط به سوگند. البته در مواد مختلفی از این قانون، مقررات دیگری راجع به سوگند آمده است. از بررسی این مواد می‌توان تفاوت سوگند جزایی را با سایر ادله اثبات جرایم شناسایی کرد. همچنین با بررسی این مواد می‌توان به تعریف ارائه شده از سوگند اشاره کرد. همچنین اصول حاکم بر سوگند جزایی را استخراج کرد و شرایط اعتبار سوگند جزایی و قلمرو شمول قدرت اثباتی سوگند را نیز در پرتو مطالعات این مواد مشخص کرد. مقررات راجع به صیغه سوگند و تشریفات ادای سوگند جزایی و بی‌اعتباری سوگند در فرضی که در این مقررات پیش‌بینی شده است، قابل استخراج و استنباط است. (عدالتخواه، ۱۳۹۳: ۳۹۱-۳۸۵) و نیز (کارخیران، ۱۳۹۲: ۵۵-۶۶) اما در قانون دومی که به صورت بنیادی

سوگند در امور کیفری را مطرح کرده است، یعنی قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ نیز مقررات متعددی در ارتباط با سوگند آمده است. از جمله این که مقررات متعددی در ارتباط با سوگند مترجم پیش‌بینی شده است. در این خصوص مواد ۳۶۸-۲۰۱-۲۰۰ و ۳۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری احکامی را مقرر کرده است. همچنین در رابطه با سوگند شاهد یا سوگند مطلع در مواد ۲۱۰-۲۱۱-۳۲۲ این قانون احکامی پیش‌بینی شده است. در ارتباط با توکیل‌پذیری یا توکیل‌ناپذیری سوگند در ماده ۳۳۱ قانون مذکور احکامی پیش‌بینی شده است. علاوه بر این، در مواد ۳۳۲ - ۳۳۳ - ۲۸۸ و ۳۳۴ از قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ مقررات متعددی در ارتباط با سوگند و شرایط و ضوابط و اصول حاكم بر آن آمده است. (سلیمی و بخشیزاده، ۱۳۹۳: ۳۳۸) و نیز (جوانمرد، ۱۳۹۱: ۲۴۴) در ارتباط با سوگند مقامات و یا مشاغل در قوانین متعددی که بعد از سال ۱۳۹۲ به تصویب رسیده است، نیز مقرراتی پیش‌بینی شده است که از جمله در تبصره ۴ ماده ۶ قانون شورای حل اختلاف، مصوب سال ۱۳۹۴ سوگند اعضای شورای حل اختلاف پیش‌بینی شده است. همچنین در ماده ۴۲ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۲۷ پیش‌بینی شده است که متقاضیان کسب پروانه مشاوره خانواده با رعایت مقرراتی، ادای سوگند کنند.

در جمع‌بندی به نظر می‌رسد که تحولات قانون‌گذاری بسیار وسیعی از سال ۱۳۹۲ به بعد در ارتباط با کاربرد سوگند در امر جزایی پدید آمده است. این تحولات از نظر پیشینه قانون‌گذاری فاقد سابقه شناخته شده است. اما تجربه عملی اقبال به سوگند در امور جزایی و وضعیت بی‌ضابطه بودن و عدم انسجام و فقدان شفافیت مقررات‌گذاری در این خصوص، موجب شده بود که تردیدهای متعددی در ارتباط با کارایی سوگند و شرایط و ضوابط استفاده از آن در امر جزایی پدید آید و اکنون این سؤال جدی مطرح است که آیا قانون‌گذار از سال ۱۳۹۲ به بعد که تلاش کرده است برای ضابطه‌مند کردن استفاده از سوگند در امر جزایی مقررات‌گذاری شفافی داشته باشد، کاربرد سوگند در امر جزایی را منسجم‌تر کرده است؟ و از خاییات احتمالی این نهاد و تأسیسات حقوقی کاسته است یا با کاربرد نابجا و عدم انسجام و یا تعمیم‌پذیری‌های نابجایی که در این خصوص و در قالب مقررات‌گذاری کرده است، از اعتبار سوگند در امر جزایی عملاً کاسته است و در نهایت و در بستر تاریخی چند ده ساله مجبور به عقب‌گرد از این تأسیسات خواهد شد؟ به

عبارت دیگر، در فاصله قانون گذاری‌های سال ۱۳۹۲ تاکنون فرصت مناسبی برای ارزیابی رویه قضایی در ارتباط با قانون گذاری‌های جدید پدید نیامده است. هنوز نمی‌توان مطمئن شد که قانون گذار در رویکرد جدیدی که در ارتباط با کاربرد سوگند داشته، مرتکب اشتباه شده است یا زمینه توسعه و تعمیق استفاده از سوگند در امر جزایی را فراهم کرده است.

نتیجه‌گیری

- بررسی‌های انجام شده در راستای تدوین این مقاله، نتایجی به شرح زیر در پی داشت.
- ۱- در قوانین جزایی قبل از انقلاب اسلامی ایران، سوگند به عنوان دلیل اثباتی در امر جزایی نقش نداشته است و به سوگند منحصراً مطابق ماده ۲۲۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ در خصوص سوگند دروغ در دعاوی حقوقی استناد شده است.
 - ۲- نقش و ارزش اثباتی سوگند به عنوان دلیل اثبات امر جزایی در قوانین جزایی ایران، پس از پیروزی انقلاب اسلامی تحولات چشمگیری داشته است.
 - ۳- در قوانین جزایی پس از انقلاب اسلامی تا قبل از سال ۱۳۹۲ نقش سوگند به جز سوگند دروغ منحصر شد به قسامه و در اثبات یا نفی قصاص و دیات کاربرد داشت. علاوه بر این، اساساً ادله اثبات جرائم به صورت پراکنده در مواد مختلف قوانین جزایی آمده بود.
 - ۴- در قانون مجازات سال ۱۳۹۲ تحول بزرگ و تحسین برانگیزی در راستای انسجام و نظمدهی به ادله اثبات جرائم انجام شد و بخش خاصی از قانون به ادله اثبات امور جزایی اختصاص پیدا کرد. مطابق ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پنج دلیل را برای اثبات امور جزایی تعیین کرد. این ادله اثبات عبارتند از: اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی.

با توجه به آنچه در این مقاله ارائه شد، پیشنهاد می‌شود آثار و پیامدهای تغییرات قوانین در زمینه ارزش اثباتی و جایگاه سوگند در بین ادله اثبات جرائم در رویه قضایی بررسی شود تا از نتایج آن در اصلاح مقررات مربوط مد نظر قرار گیرد.

منابع و مأخذ

۱۰۷

الف - قوانین

۱. قانون اساسی
۲. قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۷۸
۳. قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲
۴. قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده، مصوب ۱۳۷۵
۵. قانون راجع به مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲
۶. قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰
۷. قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲
۸. قانون مجازات عمومی، مصوب ۱۳۰۴
۹. قانون مدیریت خدمات کشوری
۱۰. قانون مطبوعات

ب - کتب

۱۱. امامی، حسن، (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، جلد ششم، چاپ هفتم، تهران: اسلامیه.
۱۲. ایمانی، عباس، (۱۳۸۶)، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، چاپ دوم، تهران: نامه هستی.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ، چهارم تهران: گنج داش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۹)، وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران: گنج داش.
۱۵. جوانمرد، بهروز، (۱۳۹۱)، فرایند دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ اول، تهران: جنگل.
۱۶. حق پناهان، عباس، (۱۳۹۳)، بررسی و تحلیل حقوقی و جرم‌شناختی قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی نوین، چاپ اول، تهران: جنگل.
۱۷. دیانی، دکتر عبدالرسول، (۱۳۸۵)، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، چاپ اول، تهران: تدریس.
۱۸. ساعدوکیل، امیر؛ پوریا عسکری، (۱۳۸۸)، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در نظم حقوق کنونی، چاپ سوم، تهران: مجد.

۱۹. سليمي، صادق؛ امين بخشىزاده، (۱۳۹۳)، تحليل ماده به ماده قانون آيین دادرسي كيفري ۱۳۹۲ در مقاييسه با قوانين سابق، چاپ اول، تهران: جنگل.
۲۰. شمس، عبدالله، (۱۳۸۹)، ادله اثبات دعوى (حقوق ماهوى و شكلى)، چاپ هشتم، تهران: دراك.
۲۱. عدالتخواه، محمدرضا، (۱۳۹۳)، مسبوط در قانون مجازات اسلامى ۱۳۹۲، چاپ اول، تهران: مجد.
۲۲. عمرواني، رحمان، (۱۳۹۰)، تعارض ادله اثبات دعوا، چاپ اول، تهران: فكرسازان.
۲۳. فقيه لاريجاني، فرهنگ؛ محمد وارسته بارقلعه، (۱۳۹۰)، قانون مديرية خدمات كشورى در نظم حقوقى کونى، چاپ اول، تهران: مجد.
۲۴. كاتوزيان، ناصر، (۱۳۸۸)، اثبات و دليل اثبات، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: ميزان.
۲۵. كارخيران، محمدحسين، (۱۳۹۲)، كاملترين مجموعه محشائي قانون مجازات اسلامى مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ (جلد دوم) تطبيق با قانون مجازات اسلامى سابق، چاپ اول، تهران: راه نوين.
۲۶. كريمي، عباس، (۱۳۹۱)، ادله اثبات دعوا، چاپ سوم، تهران: ميزان.
۲۷. گلدوزيان، ايرج، (۱۳۸۹)، ادله اثبات دعوا، چاپ چهارم، تهران: ميزان.
۲۸. مركز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان ۱۷ (۱۳۸۹)، تفسیری و مشورتی درخصوص اصول قانون اساسی بهانضمام استفساریها و تذکرات ۱۳۸۸-۱۳۵۹، چاپ دوم.
۲۹. ميرمحمدصادقى، حسين، (۱۳۸۹)، حقوق كيفري اختصاصي - جرائم عليه اشخاص، چاپ هفتم، تهران: ميزان.
۳۰. واعظى نژاد، محمدرضا، (۱۳۹۳)، ادله اثبات دعوى در امور كيفري، چاپ اول، تهران: جنگل.
۳۱. هاشمي، سيدمحمد، (۱۳۹۲)، حقوق اساسی جمهوري اسلامي ايران، جلد اول، اصول و مبانى كلی نظام، چاپ ۱۲، تهران: ميزان.
۳۲. يكزنگى، محمد، (۱۳۹۱)، جرائم عليه اجرای عدالت قضائي، چاپ دوم، تهران: خرسندى.

ج: سایت اینترنتی

۳۳. دانشنامه حوزوي ويکي فقه، به نشانى: www.wikifeqh.ir

An Analysis and Review of the Evolution of the Probative Value of Oath in the Criminal Code of Iran

Adel Sarikhani¹

Roghayeh Masteri Farahani²

Abstract

In the Iranian Criminal law, oath as evidence to prove crimes has undergone an extensive evolution.

Before the Revolution, oath was limited exclusively to criminalization of false oath in civil actions.

After the Revolution and before the ratification of the Islamic Penal Code of 2013, it was solely recognized as a means of dismissal or proof of retaliation and blood money and was codified in different provisions in a scattered manner.

However, enactment of the aforementioned Act led to significant changes regarding the role of oath as evidence to prove crimes.

This article examines and analyzes the evolution in the probative value of oath in Iranian criminal law.

Studies show that the role of oath as evidence for crimes during the history of Iranian legislation before the Revolution and the adoption of the General Penal Code from 1304 until 2013 has undergone many changes and experienced has witnessed much development.

The restricted role of oath before the Revolution to the field of criminalization of false oath has expanded after the Revolution by its role in dismissing or proving the case for retaliation, payment of blood money, *arsh*, and damages caused by a crime according to an Act passed in 2013.

In the Islamic Penal Code of 2013 for the first time, criminal evidence was codified independently in one section and ten articles were dedicated to the oath. By examining the ten innovative articles passed by the legislator, the conditions governing the oath were recognized and scrutinized for the first time.

KeyWords: *Oath, Evidence, Probative value, Criminal laws.*

1. Associate Professor at Department of Criminal Law and Criminology, School of Law, University of Qom, Qom, Iran, adelsari@yahoo.com

2. Judge of Justice and Researcher of Iranian Law, farahani2020@gmail.com

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

- ۱- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ششم، تهران: اسلامیه، چاپ هفتم، ۱۳۷۵
- ۲- جوانمرد، بهروز، فرایند دادرسی کیفری، جلد دوم، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۱
- ۳- حق بناهان، عباس، بررسی و تحلیل حقوقی و جرم‌شناختی قانون مجازات اسلامی در نظام حقوقی نوین، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۴- دینی، دکتر عبدالرسول، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران: تدریس، چاپ اول، ۱۳۸۵
- ۵- ساعدوکیل-امیر و عسکری-بوربا، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در نظام حقوق کشوری، تهران: مجد، ۱۳۸۸
- ۶- سلیمی، سادق؛ بخشیزاده، امین، تحلیل ماده به ماده قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در مقایسه با قوانین سابق، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۷- شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا (حقوق ماهوی و شکلی)، تهران: دراک، چاپ هشتم، ۱۳۸۹
- ۸- عدالتخواه، محمدرضا، مسیبوط در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۹- عمرلوانی، رحمان، تعارض ادله اثبات دعوا، تهران: فکر‌سازان، چاپ اول، ۱۳۹۰
- ۱۰- فقیهه لاریجانی، فرهنگ و وارسته بازقطعه، محمد، قانون مدیریت خدمات کشوری در نظام حقوق کشوری، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۰
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، تهران: میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۸
- ۱۲- کارخیران، محمدحسین، کاملترین مجموعه محتشای قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ (جلد دوم) تطبیق با قانون مجازات اسلامی سابق، تهران: راه نوین، چاپ اول، ۱۳۹۲
- ۱۳- کریمی، عباس، ادله اثبات دعوا، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۱
- ۱۴- گلدویان، ایرج، ادله اثبات دعوا، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۹
- ۱۵- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان ۱۷ (تفصیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به افسام استفساریه ها و تذکرات ۱۳۸۸)، چاپ دوم، ۱۳۵۹
- ۱۶- میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی- جرایم علیه اشخاص، تهران: میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۹
- ۱۷- واعظی نژاد-محمد رضا، ادله اثبات دعوا در امور کیفری، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۱۸- هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، اصول و مبانی کلی نظام، تهران: میزان، چاپ ۱۳۹۲، ۱۲
- ۱۹- یکرانگی، محمد، جرایم علیه اجرای عدالت قضائی، تهران: خرسندي، چاپ دوم، ۱۳۹۱

کد مقاله

Law-2104-1069 (R1)

دانشنامه‌های مرتبط

۱. ادله اثبات جرائم؛ ۲. حقوق جزای عمومی

مدخلهای مرتبط قابل استخراج

۱. سوگند
۲. دلیل
۳. ارزش اثباتی
۴. قوانین جزایی

مدخلهای فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

- ۱- سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات جرایم قبل از انقلاب اسلامی
- ۲- سوگند در ادله اثبات جرایم پس از انقلاب اسلامی
- ۳- تحولات سوگند جزایی در فاصله پیروزی انقلاب اسلامی تا سال ۱۳۹۲
- ۴- تحولات سوگند جزایی بعد از قانونگذاری سال ۱۳۹۲

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی
۲. ماده ۱۳۲۵ تا ماده ۱۳۴۵ و ۱۲۵۸ قانون مدنی
۳. ماده ۲۲۱ قانون مجازات عمومی
۴. ماده ۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری
۵. ماده ۴۰ قانون مطبوعات
۶. ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۷۸
۷. ماده ۱۶ قانون راجع به مجازات اسلامی

آثار انتقال ارادی دعوا نسبت به طرفین و نقش انتقال گیرنده در دادرسی

(نوع مقاله: علمی- پژوهشی)

حسن محسنی*

فیض‌الله قائدی^۱

چکیده

انتقال دعوا به تبع انتقال ارادی موضوع دعوا، آثاری به دنبال دارد. قوانین آیینی در این زمینه حکم خاصی ندارند، هر چند قوانین مختلف به طور پراکنده در مورد آثار انتقال دعوا اشاراتی دارند. این امر موجب، تفسیرهای متفاوت و حتی متناقض شده است. مطابق اصل قائم مقامی، منتقل الیه جانشین انتقال دهنده شده و همان حقوق و تکاليف قانونی را دارد که قانون گذار برای ناقل مقرر نموده است. به همین جهت طرف دعوا ایرادات و دفاعیات در مقابل انتقال دهنده را، در مقابل انتقال گیرنده دارد. دادگاه در صورت احراز انتقال دعوا، انتقال گیرنده را به دادرسی دعوت می‌کند. در صورتی که دادگاه جریان رسیدگی را مطابق مقررات به انتقال گیرنده ابلاغ کند، اما منتقل الیه از حضور در دادرسی و دفاع امتناع کند همانند موردی است که اصیل دعوا را تعقیب ننموده است و از آرای صادره متأثر شده و نمی‌تواند خود را بیگانه از آن محسوب کند و از حقوق شخص ثالث بر خوردار شود. اگر انتقال گیرنده از جریان دادرسی بی‌اطلاع باشد و در دادرسی دخالت نداشته باشد، می‌تواند پس از صدور حکم قطعی به عنوان ثالث به رأی اعتراض کند.

کلیدواژه‌ها: انتقال دعوا، جریان دادرسی، حق اقامه دعوا، قائم مقام، ناقل.

گاه اتفاق می‌افتد در جریان دادرسی به تبع انتقال ارادی موضوع دعوا، دعوا به انتقال گیرنده حق منتقل می‌شود. پس از این که دعوا به درستی منتقل شد آثاری به دنبال دارد. پرسش‌ها و ابهامات زیادی در مورد آثار انتقال دعوا نسبت به طرفین انتقال و طرف دعوا وجود دارد: پس از انتقال دعوا، حقوق و تکالیف انتقال دهنده و انتقال گیرنده چیست؟ آیا انتقال دهنده از دعوا خارج می‌شود؟ آثار آن نسبت به طرف دعوا چیست؟ انتقال گیرنده در ادامه جریان دادرسی چه نقشی دارد؟ آیا انتقال گیرنده می‌تواند به عنوان ثالث وارد دعوا شود؟ آیا حق اعتراض ثالث دارد؟ و از این دست پرسش‌ها.

همان‌گونه که اشخاص ذی‌نفع (انتقال دهنده، انتقال گیرنده و طرف دعوا) درباره حقوق و تکالیف ناشی از انتقال دعوا و کسب نفع و پرهیز از ضرر خود می‌اندیشنند، سایر افراد مرتبط اعم از قضات، وکلا و حقوق‌دانانی که به هر دلیل در صدد پاسخگویی هستند، دغدغه فراوانی برای یافتن بهترین راه حل برای پرسش‌های مربوط به آن دارند. هر چند قوانین به‌طور پراکنده در مورد آثار انتقال دعوا اشاراتی دارند (ماده ۴۲ ق.ث)، ولی احکام آن کامل و گویا نیست و نمی‌توان به راحتی پاسخ پرسش‌ها را به‌دست آورد. این امر موجب تفسیرها و دیدگاه‌های متفاوت و حتی متناقض شده است: به عنوان مثال: برخی نویسندها معتقدند پس از انتقال دعوا، انتقال گیرنده سمتی در دعوا ندارد اما چون انتقال دهنده ضامن درک است برای وی حق تجدید نظر خواهی قائل شده‌اند. این سخن چنان مورد توجه جدی نویسنندگان قرار نگرفته و حتی در تحقیقات به عمل آمده در این زمینه آن‌طور که درخور باشد به موضوع پرداخته نشده است. بنابراین تحقیق در این زمینه، و ارائه راه حل که بتواند پاسخگوی ابهامات باشد امری ضروری است.

باتوجه به این که قوانین آیینی در این زمینه حکم خاصی ندارند، کوشش می‌شود به مدد شیوه استقرایی وغور در مقررات پراکنده که در این زمینه وجود دارد، مانند: ق.م، ق.ث، ق.ت. و ق.ب. موضوع این نوشتة تبیین گردد. در این نوشتار نخست آثار انتقال دعوا نسبت به طرفین (۱)، سپس نقش انتقال گیرنده در جریان دادرسی (۲) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- آثار انتقال دعوا نسبت به طرفین

نخست آثار انتقال دعوا نسبت به انتقال دهنده، سپس انتقال گیرنده و سر انجام نسبت به طرف دعوا مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱-۱- نسبت به انتقال دهنده

ناقل مکلف است در حین انتقال، انتقال گیرنده را از وجود دعوا و طرف مقابل را از وقوع انتقال و اسم انتقال گیرنده به وسیله اظهارنامه رسمی مسبوق نماید. و اگر انتقال دهنده در حین انتقال از دعوا بیکاری که اقامه شده است رسماً مطلع نبوده بعد از اطلاع رسمی مکلف است طرف مقابل را از وقوع انتقال و اسم منتقل الیه و انتقال گیرنده را از وقوع دعوا مسبوق کند. انتقال دهندهای که مطابق مقررات فوق عمل ننماید مسئول هر ضرر و خساراتی خواهد بود که از تخلف او بر انتقال گیرنده و یا طرف مقابل وارد گردد (ماده ۴۲ ق.ث.). دعوا یک حق تبعی بوده و تابع مال و حق مورد دعوا می‌باشد. با انتقال آنها، ناقل باید دعوا را به منتقل الیه انتقال دهد (ماده ۲۲۰ ق.م.). ناقل بعد از انتقال، با همان عنوان اولیه که در دعوا بود دیگر نمی‌تواند در دعوا دخالت نماید. چون نفع مستقیم و سمت ندارد (بند ۱۰ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.) اگر چه در محق شدن منتقل الیه ذی نفع می‌باشد، و با عنوان دیگر (ثالث تبعی) می‌تواند در دعوا ورود پیدا کند (ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م.) به عنوان ثالث اصلی نمی‌تواند وارد دعوا شود، چون برای یک خواسته نمی‌توان دو ذی نفع مستقل بدون تعارض منفعت تصور کرد، به عبارت دیگر وارد ثالث نمی‌تواند، از یک طرف سمت خواهان را به قائم مقامی از خویش تأیید کند و از سوی دیگر برای خودش به عنوان اصیل نفع مستقل قائل شود. ناقل موظف است از اقداماتی که موجب تضییع حقوق دائن می‌شود پرهیز نماید (ماده ۳۰ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶) و تمام اسناد و مدارک مستند دعوا را در اختیار قائم مقام قرار دهد (ماده ۴۱ ق.ت.) و در وصول حق با او همکاری کند.

حق انتقال دهنده است که با انتقال دعوا به دیگری دعوا را ترک نماید، بدون آنکه خروج وی تأثیری در دادرسی ایجاد نماید. انتقال دهنده پس از انتقال موضوع دعوا، نفع و سمت خود را در دادرسی از دست می‌دهد و منطقاً از لحظه انتقال، نسبت به دعوا بیگانه می‌شود.^۱

در مورد حضور ناقل در کنار انتقال گیرنده و یا حداقل، حق تجدیدنظر خواهی او دو نظر متصور است:

اول - چون انتقال دهنده ضامن درک است، در دعوا ذی نفع و ذی سمت محسوب می‌گردد. و ضروری است طرف دعوا قرار گیرد و در دادرسی مداخله داشته باشد.

دوم - با انتقال موضوع دعوا انتقال گیرنده قائم مقام قانونی انتقال دهنده و ذی نفع اصلی در دعوا تلقی می‌شود؛ منتقل عنه از زمان انتقال سمتی در دعوا ندارد.

در تأیید نظر اول می‌توان گفت: درست است که ناقل نفعی مستقیم در حق انتقال یافته ندارد و حق موضوع دعوا و آثار آن متعلق به انتقال گیرنده است ولی، مستفاد از وحدت ملاک ماده ۳۹۰ ق.م. که مقرر می‌دارد: «اگر بعد از قبض ثمن مبيع کلاً یا جزئاً مستحق للغير در آید، بایع ضامن است اگر چه تصریح به ضامن نشده باشد»، هر ناقلی در مورد حق مورد انتقال مسئولیت دارد. اگر منتقل عنه در دادرسی مداخله نداشته باشد، این خطر وجود دارد که به جهت عدم دفاع و اقدام لازم انتقال گیرنده، حکم به ضرر او صادر شود که در نهایت منجر به ضرر و زیان ناقل گردد.

برخی حقوق دانان معتقدند: اگر سمت یکی از اصحاب دعوا در دادرسی زایل گردد، برای مثال مدعی یا مدعی علیه مال مورد ادعا را در جریان دادرسی به دیگری انتقال دهد و دعوا به طرفیت منتقل الیه تعقیب و حکم محکومیت او صادر شود، چون ناقل ضامن درک است او هم می‌تواند از

۱- سوال: آیا مالک سابق پس از انتقال ملک و سلب مالکیت می‌تواند نسبت به اجر مربوط به زمان مالکیت خود اقامه دعوای نماید یا این حق تبعاً به مالک لاحق منتقل می‌شود؟ پاسخ نظریه اتفاقی نشست قضایی محاکم صلح و حقوقی دو سابق تهران در تاریخ ۶۴/۲/۱۹ چنین است: «چون این حق دینی است و با عقد اجاره مال الاجاره بر ذمه مستأجر مستقر می‌شود و در قبال مالک وقت مدیون است بنابراین و لو ملک به مالک دیگری منتقل شود مالک سابق نسبت به زمان مالکیت خود حق اقامه دعوای برای مطالبه اجر را به طرفیت مستأجر که ذمه او همچنان در قبال مالک مشغول است دارد. مگر آن که هنگام انتقال ملک مالک سابق کلیه حقوق معموقه خود را به مالک جدید منتقل کرده باشد» (نوبخت، ۱۳۸۵: ۲۷۲).

آن حکم پژوهش بخواهد. اگر حق پژوهش را از او سلب کنیم نتیجه این خواهد شد که منتقل الیه به موجب حکم محکومیت خود خواهد توانست به ناقل مراجعه و مطالبه ضمانت درک را بنماید و راه اعتراض شخص ثالث نسبت به آن حکم بر ناقل (ضامن درک) مسدود است؛ (متین دفتری، ۱۳۸۸: ۱۰۴-۱۰۵؛ صدرزاده‌افشار، ۱۳۷۳: ۲۷۶). بنابراین ناقل و منتقل‌الیه هر دو حق تجدیدنظرخواهی دارند. (غفاری، ۱۳۸۵: ۹۳)

اما نظر مزبور و قرار گرفتن ناقل در کنار انتقال گیرنده قابل نقد است. ناقل از طرق غیرقانونی و خارج از چار چوب نمی‌تواند در کنار منتقل‌الیه حضور داشته باشد؛ زیرا:

اولاً— وقتی دعوا در جریان است ناقل با تمام خطرات، آن دعوا را انتقال می‌دهد و انتقال گیرنده نیز با تمام خطرات آن را می‌پذیرد (قاعده اقدام). معمولاً حق متنازع فيه به خاطر ریسک آن با قیمت ارزان‌تر و ما به ازای کمتری خریداری می‌شود. یکی از اساتید در این باره می‌نویسد: کسی که چنین حق را با گرفتن عوض، انتقال می‌دهد در واقع، میل دارد که خود را از نراحتی و انتظار وصول نتیجه دعوا رهایی بخشد. بهمین‌جهت، انتقال حقوق مورد دعوا، به صورت عقد مسامحه در می‌آید. انتقال دهنده، ضامن وجود مورد انتقال، در حین انتقال هست زیرا اگر متعلق موضوع یک عقد، به کلی وجود نداشته باشد آن عقد طبق عمومات قانون‌مدنی باطل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۶۱-۲۶۲).

ثانیاً— اگر در کنار هم بودن را بپذیریم، در فرضی که یک نفر دادخواست داده می‌بینیم در ادامه مسیر بدون تقدیم دادخواست دیگر، خواهان‌ها یا خواندگان دو نفر شده‌اند. در حالی که قانون‌گذار برای ورود شخص به دعوا، طرق خاصی را پیش‌بینی کرده است (ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م.).

ثالثاً— باب انتقال صوری و شرخی را گسترش می‌دهد، چون ممکن است شخص با ادعای انتقال دعوا، شخص دیگری را به کمک خود فرا خواند. اما هنگامی که با از دست دادن سمت به کلی از دعوا خارج شود کمتر اتفاق می‌افتد که دعوا را به طور صوری انتقال دهد. این موضوع دلائل گوناگونی دارد، از جمله: شخص وقتی دعوا را به کلی انتقال دهد رابطه او با دعوا قطع می‌شود، از طرف دیگر ترس از این دارد در صورتی که برنده دعوا باشد خیری به او نرسد و انتقال گیرنده صوری که غالباً فرد قابل اعتمادی نیست، سر انتقال دهنده کلاه بگذارد یا به عبارت دیگر چیزی از محکوم به عائد صاحب حق نکند.

رابعاً- استدلال درباره ضامن درک بودن انتقال دهنده دلیل بر منتفی شدن اثر قائم مقامی نیست. وقتی که انتقال گیرنده را به عنوان قائم مقام انتقال دهنده در دعوا پذیرفتیم، جایی برای ناقل باقی نمی‌ماند. چنانچه حق حضور برای او قائل شویم، اشکالات عدیده‌ای پیش می‌آید: برای مثال رأی را علاوه بر انتقال گیرنده، باید به ناقل هم ابلاغ کنیم، وقتی حق داشته باشد تجدیدنظر خواهی کند، ظاهراً نام او را هم به عنوان اصحاب دعوا باید در دادنامه ذکر کنیم. معلوم نیست چه عنوانی باید داشته باشد؟ اگر نام او در دادنامه ذکر نشود و رأی به او ابلاغ نگردد، از چه تاریخی مهلت تجدیدنظرخواهی برای او محاسبه می‌شود؟ اگر منتقل الیه تجدیدنظرخواهی کند و رأی به ضرر او صادر شود، آیا در این صورت ناقل حق تجدیدنظرخواهی دارد؟ ناقل در دادگاه تجدیدنظر طرف دعوا محسوب می‌شود؟ وقتی در مرحله تجدیدنظر طرف دعوا محسوب می‌گردد چرا در مرحله بدوى او را طرف دعوا ندانیم؟ هنگامی که تجدیدنظرخواهی کرد و حق با او بود، رأی به نفع وی صادر می‌شود یا منتقل الیه؟ مهم‌تر از همه، فرض کنیم بعد از انتقال دعوا، منتقل الیه به نفع طرف دعوا اقرار کند آیا ناقل می‌تواند اثر اقرار او را منتفی کند؟ در چنین حالتی رأی قطعی است و حق تجدیدنظرخواهی وجود ندارد. (تبصره ماده ۳۳۱ بق. آدم.)

خلاصه آن که با انتقال دعوا، ناقل سمت خود را ازدست داده و جای خود را به منتقل الیه می‌دهد. بنابراین برای فرار از کوتاهی منتقل الیه در دعوای مطروحه راه حل‌های متعددی وجود دارد: اول: شخص در جریان دعوا حق خود را انتقال ندهد، اگر هم انتقال می‌دهد باید رسیک آن را پذیرد (قاعده اقدام). دوم: با درج شرط، مسئولیت خود را محدود کند به گونه‌ای که انتقال گیرنده در هر صورت مجبور به دفاع باشد و گرنه ضرر را خود متحمل می‌گردد. سوم: با قراردادن وجه التزام انتقال گیرنده مجبور به دفاع شود، چنانچه دفاع بدکرد و رأی به ضررش صادر شد بیش از ضمان درک به فروشنده پیردازد. چهارم: انتقال دهنده برای خود حق فسخ قائل شود. هرگاه متوجه شد که انتقال گیرنده دفاع لازم را ارائه نمی‌دهد قرارداد انتقال را فسخ کند، پس از فسخ ناقل، خود قائم مقام خریدار شده و دفاع لازم را به عمل می‌آورد. پنجم: وقتی ناقل جای خود را به منتقل الیه واگذار می‌نماید، مانند فرد ثالث بیگانه می‌شود، برای تقویت دفاع و جلوگیری از شکست؛ به عنوان وارد ثالث تبعی بتواند در دعوا ورود پیدا کند. سرانجام اگر اقدام منتقل الیه باعث ورود ضرر شود، ناقل مطابق قواعد مسئولیت مدنی می‌تواند به او رجوع کند و ضرر وارد شده را مطالبه نماید.

۱- نسبت به انتقال گیرنده

انتقال مورد دعوى توسط خواهان و یا خوانده به ثالث در اثنای رسیدگى باعث می‌گردد دعوى متوجه منتقل الیه شود و کلیه حقوق و تکالیف خواهان و یا خوانده حسب مورد به وی انتقال یابد (بهرامی، ۱۳۸۸: ۱۷۵). با توجه به این که معطی شیء باید واجد آن باشد، ناقل نمی‌تواند بیش از آن چه حق دارد به انتقال گیرنده اعطای کند. بنابر این انتقال گیرنده نمی‌تواند دارای حق بیش از ناقل شود. مطابق اصل قائم مقامی منتقل الیه در برابر طرف دیگر دعوا حقوق و تکالیف کمتر یا بیشتر از ناقل ندارد؛ و عیناً در موقعیت و جایگاه او می‌نشیند واز اعمال و اقدامات سابق ناقل اثر می‌پذیرد. به هر میزان از مقاطع دعوا و جریان دادرسی که تا زمان انتقال طی شده باشد، انتقال گیرنده قائم مقام ناقل می‌گردد. اما از زمان انتقال به بعد، منتقل الیه شخصی اصیل محسوب می‌شود و دارای حقوق مستقل است، می‌تواند به عنوان ذی‌نفع و طرف دعوا، وارد دادرسی شود و از حقوق خود دفاع کند. اینک حقوق و تکالیف منتقل الیه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱- حقوق منتقل الیه

شروع کردن رسیدگی در دادرسی به‌عهده خواهان بوده و او بر طرح دعوا احاطه دارد و دادگاه نمی‌تواند پیش‌اپیش و رأساً خود را مأمور به رسیدگی دانسته و دعوا را آغاز کند. به استناد ماده ۹۸ ق. آ. د. م. خواهان از حق تغییر و اصلاح دعوای خود برخوردار است. طرفین حق دارند دعوای مطرح شده را خاتمه داده یا به موجب انصراف و استرداد یا پذیرش ادعا و خواسته طرف و یا سازش و توافق دوستانه، رسیدگی به دعوا یا بخشی از آن را تغییر دهند (غمامی و محسنی، ۱۳۹۶: ۹۸-۱۰۰). پس از انتقال دعوا، حقوق مزبور به انتقال گیرنده منتقل می‌شود.

منتقل الیه حق دارد که در حین انتقال، از وجود دعوا مطلع شود. اگر انتقال دهنده به تکلیف خود عمل نکرد و از این تخلف ضرر و خسارت به منتقل الیه وارد شود، منتقل الیه می‌تواند ضرر و خسارت وارده را از ناقل مطالبه نماید (ماده ۴۲ ق.ث.). تمام استناد و مدارک دعوا نیز به تبع انتقال حق، به انتقال گیرنده منتقل می‌شود (ماده ۴۱۱ ق.ت.). کلیه مدارک و مستندات ناقل به وسیله منتقل الیه قابل استناد می‌باشد.

دادرسی مدنی تقابلی دو طرف دادرسی را مقابل هم قرار می‌دهد. از این رو، اصحاب دعوا از منظر حقوق و تکالیف در سطح و موقعیت برابر قرار گرفته و می‌توانند از خود دفاع کنند. آزادی دفاع در دادرسی مدنی می‌بایست بر منتقل الیه جاری گردد. نگاهی گذرا به مواد قانون آیین دادرسی مدنی وجود آزادی دفاع را تأیید می‌کند. اصحاب دعوا می‌توانند در جلسه دادرسی حضور یافته یا لایحه ارسال نمایند (ماده ۹۳ ق. آ.د.م) بنابراین امکان دفاع شخص از حقوق خود در این ماده یا با حضور در جلسه دادرسی یا ارسال لایحه به عنوان یک اصل پیش‌بینی شده است. در این ماده میان اصحاب دعوا تمایزی دیده نمی‌شود. (محسنی، ۱۳۹۲: ۲۴۴-۲۴۵) اصل تناظر ایجاب می‌کند که اصحاب دعوا بتوانند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته‌های خود و کشف واقع لازم و مفید می‌دانند، اعم از ادعاهای ادله و استدلال توسط منتقل الیه به آگاهی قاضی برسانند.

در عین حال امکان آگاهی از آنچه رقیب در این خصوص ارائه نموده و نیز فرصت مورد مناقشه قراردادن آنها را داشته باشند. این اصل که در نهایت برای تأمین برابری اصحاب دعواست، اصل عام حقوق شمرده می‌شود. بر تمام دادرسی‌ها و در مراجع قضاوی، حاکم است. (شمس، ۱۳۸۵: ۲/۱۳۸۵) می‌توان این اصول را حاکم بر منتقل الیه تلقی کرد. بنابراین، اصول راهبردی حاکم بر دادرسی مانند اصل تناظر را باید از حقوق منتقل الیه دانست.

البته حقوق منتقل الیه در صورتی که خواهان یا خوانده دعوا باشد دارای احکام و آثار خاصه خود می‌باشد. زیرا خواهان و خوانده بر دو محور متفاوت مستقر شده‌اند. اگر منتقل الیه، خواهان باشد، از حقوق خواهان بر خوردار شده و کسی است که موتور دادرسی را روشن نموده و دادگاه را به رسیدگی مکلف می‌نماید و در ستون اول دادخواست قرار می‌گیرد. حق درخواست اتیان سوگند از حقوق او به شمار می‌رود. اگر انتقال گیرنده، خوانده باشد حقوق خوانده به او منتقل می‌شود. حق اتیان سوگند و یا رد آن به خواهان از حقوق وی محسوب می‌گردد (مواد ۲۷۲ و ۲۷۳ ق. آ.د.م). البته ممکن است در جریان دادرسی دعوا منقلب شده و حقوق انتقال گیرنده تغییر یابد. به همین سبب ماده ۲۷۵ ق. آ.د.م. مقرر می‌دارد: «هرگاه خوانده در پاسخ خواهان ادعایی مبنی بر برائت ذمه از سوی خواهان یا دریافت مال مورد ادعا یا صلح و هبه نسبت به آن و یا تملیک مال به موجب یکی از عقود ناقله نماید دعوا منقلب شده خواهان خوانده و خوانده خواهان تلقی می‌شود و حسب

مورد با آنان رفتار خواهد شد». بنابراین بررسی اینکه منتقل الیه خواهان و خوانده باشد دارای حقوق خاصی خواهد بود. (ختابخشی، ۱۳۹۳: ۲۶۷)

در صورتی که انتقال گیرنده شخص حقوقی نباشد و مدعی اعسار باشد، می‌تواند دادخواست اعسار بدهد، دلایل مربوط به ادعای خود را نیز مطابق مقررات ارائه دهد، پس از اثبات اعسار، از مزایای اعسار استفاده کند. (مواد ۵۱۲، ۵۰۴ و ۵۱۳ ق.آ.د.م.)

در مورد آثار انتقال دعوای اصلی بر دعوای اعسار؛ بستگی دارد که دعوا از جانب چه کسی انتقال پیدا کند. دعوای اصلی در هر مرحله‌ای، از جانب خواهان اعسار منتقل شود، دعوای اعسار زائل و بی‌اثر می‌شود. زیرا: ادعای اعسار جنبه شخصی دارد. اطلاعات مربوط به آن نیز موضوعی شخصی است. در ماده ۵۰۶ ق.آ.د.م. چنین آمده است: در صورتی که دلیل اعسار شهادت شهود باشد، باید شهادت کتبی حداقل دو نفر از اشخاصی که از وضعیت مالی و زندگانی او مطلع می‌باشند به دادخواست ضمیمه شود. در شهادت‌نامه، مشخصات و شغل و وسیله امرار معاش مدعی اعسار و عدم تمكن مالی او برای تأديه هزینه دادرسی تصریح شده و شهود منشأ اطلاعات و مشخصات کامل و اقامتگاه خود را به طور روشن ذکر نمایند. در دعوای اعسار، به تبع شخصی بودن موضوع دعوا، کاربرد دادخواست و دلالت آن نیز شخصی است. با خروج منتقل عنه از دعوای اصلی؛ دعوای اعسار متنفی می‌شود.^۱ اگر حکم اعسار هم صادر شده باشد. در مورد قائم مقام بی‌اثر است. به موجب ماده ۵۰۹ ق.آ.د.م؛ اگر حکم اعسار صادر شده باشد و معسرفوت شود، ورثه نمی‌تواند از حکم اعسار هزینه دادرسی مورث استفاده نمایند. هزینه دادرسی از ورثه مطالبه می‌شود، مگر آن که ورثه نیز اعسار خود را اثبات نمایند. این مقرره اگرچه در مورد انتقال قهری تصریح دارد، در مورد انتقال ارادی دعوا نیز می‌توان از آن بهره برد. اگر انتقال گیرنده شخص حقوقی باشد موضوع اعسار متنفی می‌شود، باید دادخواست ورشکستگی تقدیم کند (ماده ۱۶ ق.ن.ا.م.م. ۱۳۹۴).

۱ - در این زمینه در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۱۰۹ مورخ ۹۲/۸/۲۷ صادر شده از شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است: از آنجا که اعسار امر حادث و قائم به شخص است، با احراز فوت مدعی اعسار، سالیه به انتفاع موضوع می‌گردد قرار عدم استماع دعوا صادر و اعلام می‌گردد (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۴: ۶۴۲).

۲-۲- تکلیف منتقل الیه:

منتقل الیه در انتقال دعوا به صورت ارادی، همان تکالیف قانونی را دارد که قانون گذار برای ناقل مقرر نموده است. این موضوع بستگی تمام به زمان انتقال دعوا دارد. قبل از جلسه اول رسیدگی یا بعد از آن هر کدام تکالیف خاص خود را به همراه دارد. اگر منتقل الیه، خواهان باشد کلیه وظایف خواهان به وی منتقل می‌شود. اگر هزینه دادرسی یا هزینه کارشناسی و غیره پرداخت نشده است باید بپردازد. اگر خوانده باشد کلیه وظایف خوانده به وی منتقل می‌شود و تکالیف خوانده را باید انجام دهد. در صورت انقلاب دعوا جایگاه ایشان نیز منقلب می‌شود (ماده ۲۷۵ ق.آ.د.م.) (خدابخشی، ۱۳۹۳: ۲۶۸-۲۶۷). ادامه دعوا یا تسلیم به دعوا و ادعای طرف مقابل و غیره بستگی به انتقال گیرنده دارد. البته نباید اقدامی انجام دهد که به انتقال دهنده ضرر وارد شود. اگر از اقدام وی ضرری به انتقال دهنده وارد شود، مطابق قواعد عام مسئولیت مدنی باید خسارت وارده را جبران نماید. این ضرر می‌تواند به میزان حقوق انتقال یافته به منتقل الیه باشد. برای مثال هرگاه در دعوای مطالبه وجه چک، منتقل الیه به هر علتی اصل چک را به خوانده تحويل دهد و رأی به ضرر منتقل الیه صادر شود وی نمی‌تواند وجهی را که بابت دریافت این چک به ناقل داده است از ناقل دریافت نماید. زیرا اقدام منتقل الیه باعث صدور این رأی گردیده است. اگر خوانده است می‌تواند با انکار یا اقرار خود در سرنوشت دعوا تأثیرگذار باشد، اگر اقرار کند اقرار وی قاطع دعوا محسوب خواهد شد (مواد ۲۰ و ۳۳۱ ق.آ.د.م.).

۳- آثار انتقال دعوى نسبت به طرف دعوا

هر شخصی که طرف دعوا بوده و موجب جدیدی برای جایگزینی او حادث نشده است، همچنان طرف دعوا باقی می‌ماند. انتقال موضوع دعوا، روی طرف دیگر دعوا بی‌تأثیر نیست. با انتقال دعوا و ایجاد قائم مقامی برای چهره جدید به نام منتقل الیه، ممکن است در دادرسی توقف و اطالله رخدده و برای مدت طولانی طرف دعوا را در احراق حق و یا حداقل فصل خصوصت سردرگم و بلا تکلیف بگذارد.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا طرف دعوا حق اعتراض به انتقال دعوا را دارد؟ هر چند مالکیت دعوا به مفهوم اخص متعلق به شخص خواهان می‌باشد، اما دعوا به مفهوم اعم

(دادرسی) اختلافی است که پس از طرح آن در دادگاه در مالکیت مشترک طرفین قرار می‌گیرد و نه تنها دادگاه، بلکه هیچ کدام از اصحاب دعوا نمی‌تواند رسیدگی به آن را بدون رضایت طرف مقابل به تأخیر بیندازد (ماده ۹۹ ق.آ.د.م). مالکیت مشترک دعوا منوعیتی برای طرف دعوا در انتقال حقوق خود و تصرف در آن، ایجاد نمی‌کند. زیرا هر کس بر حقوق متصوره خود تسلط دارد و می‌تواند آن را انتقال دهد یا اسقاط کند (ماده ۵ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب ۱۳۳۳). چنانچه انتقال دهنده با سوء نیت یا غرض ورزی بخواهد انتقال انجام دهد یا برای اطالله دادرسی یا تضرر طرف دیگر، به طور صوری انتقال دهد؛ طرف دعوا می‌تواند در این خصوص دفاع لازم را ارائه دهد و اگر از این انتقال خسارته به طرف مقابل وارد شود، می‌تواند دعوای مطالبه خسارت اقامه دعوا کند. پس از جانشینی انتقال گیرنده در دعوا، شخص طرف دعوا همان حقوق، تکاليف و دفاعی که در مقابل انتقال دهنده داشته است؛ خواهد داشت. اما طرف دعوا در رابطه با انتقال دعوا حقوق متناسب با آن به دست می‌آورد. اطلاع از انتقال و مشخصات منتقل الیه حق اوست (ماده ۴۲ ق.ث.). علاوه برآن، اگر ایرادی در انتقال یا شخص منتقل الیه باشد می‌تواند ایراد را مطرح نماید. ایراداتی که طرف دعوا می‌تواند در مقابل انتقال گیرنده داشته باشد به سه دسته می‌توان تقسیم کرد:

۱-۳-۱ - ایرادات قبل از انتقال

حق اگر همراه با قید یا محدودیتی باشد به همان شکل انتقال می‌یابد.^۱ به همین جهت طرف دعوا به ایرادات و دفاعیاتی که می‌توانست در مقابل انتقال دهنده استناد کند، می‌تواند در مقابل انتقال گیرنده استناد نماید؛ دفاعیات نظیر: بطلان، فسخ، تعليق و تأجیل تعهد، سقوط تعهد و غیره (دارویی،

۱- در دادنامه شماره ۰۰۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۱/۱۹ از شعبه ۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۱ از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران عیناً تأیید شده، در این باره آمده است: رأى بدوى... زیرا طبکار... نمی‌تواند بیش از آنچه خود دارد به دیگری انتقال دهد و به همین جهت بدھکار (شرکت خوانده ردیف دوم) حق دارد از هر دفاع و ایرادی که در برابر طبکار اصل دارد در مقابل انتقال گیرنده استفاده کند و طلب اگر همراه با قید یا محدودیتی باشد با همان قید و محدودیت انتقال می‌یابد... (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۹۳: ۸۰).

۲۸۰) و ایراد مانند: ایراد ظهر نویس به عدم رعایت مهلت اعتراض عدم تأدیه (ماده ۲۴۴-۲۴۳: ۱۳۹۲) ق.ت.) و اقامه دعوا (ماده ۲۸۹ ق.ت) در مقابل دارنده برات.

۲-۳-۱ - ایرادات ناشی از انتقال

این ایرادات مربوط به چگونگی قرار داد انتقال دعوا و شرط مندرج در آن است. اگر قرارداد مذبور به جهتی مانند فقدان شرایط و یا تصنیع بودن انتقال باطل باشد، علاوه بر طرف دعوا، هر ذینفع دیگری می‌تواند در برابر انتقال گیرنده به این بطلان استناد کند. (توكلی کرمانی، ۱۳۸۰-۱۷۵: ۱۷۶) چون ممکن است بعد از یک دوره طولانی دادرسی، انتقال دهنده با ادعای اینکه انتقال به‌طور صحیح واقع نشده، دعوا را به طرفیت خوانده اقامه و مجدداً دادرسی شروع و زحمت مضاعف برای مدعی علیه ایجاد شود.

۳-۳-۱ - ایرادهای بعد از انتقال

ایرادهای بعد از انتقال، مربوط به انتقال گیرنده دعوا می‌باشد. برای مثال ممکن است شخص انتقال گیرنده هنگام ورود به دعوا، اهلیت لازم برای تعقیب دعوا را نداشته باشد، خوانده می‌تواند ایراد عدم اهلیت مطرح کند (بند ۳ ماده ۸۴ ق.آ.د.م). یا این که انتقال گیرنده سمت و اهلیت لازم برای اقامه دعوا داشته باشد، ولی اصل حق، به سبب مربوط به انتقال گیرنده (مانند تهاتر موضوع ماده ۲۹۴ ق.م) ساقط شود.

بعد از انتقال، اقدامات انتقال دهنده (مانند صرف نظر از دعوا) و ایرادهایی که مربوط به انتقال دهنده است (مانند از دست دادن اهلیت)، در برابر انتقال گیرنده قابل استناد نیست. چون نسبت به حق انتقال یافته و دعوای منتقل شده، بیگانه محسوب می‌گردد. اگر مدعی علیه از انتقال اطلاع نداشته باشد و اقداماتی که انجام می‌دهد ناشی از عدم اطلاع باشد می‌تواند در مقابل انتقال گیرنده قابل استناد باشد. مثل پرداخت به دائن اول بعد از انتقال طلب. اگر انتقال دهنده بخواهد بعد از ختم جریان دعواه انتقال گیرنده، اقامه دعوا کند با ایراد «اعتبار امر قضاؤت شده» روبرو خواهد شد. زیرا انتقال گیرنده مقام انتقال دهنده است (بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م).

امکان دارد پس از انتقال موضوع دعوا، انتقال گیرنده به دعوا ورود پیدا نکند و یا از سوی مرجع رسیدگی دعوت نشود، حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا در این صورت، طرف مقابل می‌تواند

او را به استناد ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م. به دادرسی جلب کند؟ پاسخ به باور پژوهنده مثبت است. خاصه آن که در صورت عدم حضور انتقال گیرنده در دعوا، احتمال دارد بعداً به رأی صادر شده اعتراض نماید. بنابراین طرف دعوا می‌تواند با جلب منتقل الیه، به طریق قانونی از دعوای اعتراض ثالث بعدی او جلوگیری کند.

۲- نقش انتقال گیرنده در ادامه دادرسی

نقش انتقال گیرنده در ادامه دادرسی اعم از این که در جریان دادرسی حاضر شود و یا دادرسی بی‌حضور او ادامه یابد، همچنین ورود انتقال گیرنده به عنوان ثالث و یا اعتراض ثالث وی، از موضوعات مهمی هستند که لازم است بررسی شود.

۲-۱- ادامه دادرسی با حضور انتقال گیرنده

انتقال گیرنده درخواست پذیرش انتقال دعوا را به انضمام دلیل قائم مقامی که شامل انتقال خواسته دعوا می‌باشد، به مرحله رسیدگی ارائه می‌دهد. دادگاه در صورت پذیرش آن واحراز سمت، انتقال گیرنده را به دادرسی دعوت می‌کند، منتقل الیه جانشین انتقال دهنده شده و از تمام حقوق و تکاليف او برخوردار می‌شود.^۱ بنابراین اگر جریان دادرسی در مرحله نخستین باشد، به عنوان مدعی یا مدعی علیه دفاع و دلایل خود را ارائه می‌دهد. کلیه اوراق قضایی از قبیل: اخطار رفع نقص، نظرکارشناسی و سایر اوراق مربوط به بعد از تاریخ ورود به وی ابلاغ می‌شود. آرای صادر شده باید به منتقل الیه ابلاغ شود، وی می‌تواند از آرای مزبور مطابق مقررات تجدیدنظر خواهی کند. در صورت قابل فرجام بودن رأی، با رعایت شرایط قانونی حق فرجام خواهی دارد. در صورت پیدایش

۱- در مورد دعوت انتقال گیرنده به دادرسی و تعقیب دعوا از سوی وی در دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۱۷۱۰۷۰۰۸۲۱ مورخ ۱۳۹۷/۰۸/۱۲ صادر شده در پرونده شماره ۹۲۰۹۹۸۰۰۵۹۰۰۰۳۰۴ شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان آمده است: پیرامون تجدیدنظر خواهی سازمان ... از طرفی ایراد تجدیدنظر خواه به سمت تجدیدنظر خوانده و عدم طرح دعوا از ناحیه آنها قابلیت توجه ندارد زیرا (شرکت تعاونی) مسکن بازنشستگان به عنوان خریدار و قائم مقام قانونی ید سابق بنا بر دعوت دادگاه دادرسی را تعقیب نموده و این حیث ایرادی بر جریان دادرسی وجود ندارد....

جهات اعاده دادرسی، می‌تواند اعاده دادرسی بخواهد. پس از قطعی شدن حکم، در صورت محکوم له بودن می‌تواند درخواست صدور اجراییه کند و اجرای آن را در اجرای احکام، پیگیری کند.

۲-۲- ادامه دادرسی بدون حضور انتقال گیرنده

به نظر برخی از استادان؛ اگر انتقال ضمن جریان دادرسی واقع شود، برفرض که انتقال گیرنده از وجود دعوا بین انتقال دهنده و شخص ثالث آگاه باشد و به عمد در دادرسی شرکت نکند، به دلیل سکوت نباید او را قائم مقام انتقال دهنده محسوب کرد. ولی، اگر در دادرسی دخالت کند و دنباله دعوا با شرکت او جریان یابد، نسبت به اعمال گذشته جانشین ناقل است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۷۲) این نظر قابل نقد است. چون صرف حضور یا عدم حضور از اسباب قائم مقامی نیست. همان طور که خود اصیل بی‌توجه باشد و در دادرسی شرکت نکند با ابلاغ اخطاریه حسب مورد رأی حضوری یا غیابی می‌باشد، همین امر در مورد منتقل الیه نیز صادق است. در اینجا باید بین حالتی که انتقال گیرنده از طرق رسمی از جریان دعوا، علم و اطلاع پیدا کرده و در جریان دادرسی قرار گرفته و حالتی که مطلع نبوده، تفاوت قائل شویم:

اول - گاه انتقال دعوا اعلام نمی‌شود و دادگاه به رسیدگی ادامه داده و اقدام به صدور رأی می‌نماید. بعد از انتقال دعوا، هرگونه دخالت و شرکت انتقال دهنده در جریان دادرسی نسبت به انتقال گیرنده همانند اقدام یک شخص بیگانه محسوب و اثر آن در مورد انتقال گیرنده جاری و ساری نیست. انتقال گیرنده در اقدامات انجام شده بعد از انتقال قائم مقام منتقل عنه نمی‌باشد اگر بی‌اطلاع انتقال گیرنده، جریان دادرسی ادامه یابد و رأی صادر شود، چنانچه رأی صادر شده قابل تجدیدنظر باشد، انتقال گیرنده حق تجدیدنظرخواهی دارد، اگر رأی صادر شده قطعی باشد انتقال گیرنده چون از جریان رسیدگی آگاه نبوده، می‌تواند اعتراض ثالث به عمل آورد. در این حالت اگر انتقال دهنده خواهان باشد نمی‌تواند از دادنامه صادر شده بهره ببرد زیرا ذی نفع نیست. اگر خوانده باشد، دادنامه علیه وی و یاکسی که جانشین او شده اجرا می‌شود (ماده ۴۴ ق. ا.ا.م.).

دوم - در صورتی که انتقال دعوا به دادگاه اعلام شود و دادگاه انتقال دعوا را احراز و جریان دعوا توسط دادگاه به طرق قانونی مانند: ابلاغ اخطار یه به انتقال گیرنده اطلاع داده شود، اما انتقال گیرنده از حضور در دادرسی و دفاع امتناع کند همانند موردي است که اصيل دعوا را تعقیب ننموده است. در اینجا بستگی دارد که انتقال گیرنده قائم مقام خواهان باشد یا خوانده، اگر قائم مقام

خواهان باشد، ممکن است دادخواست ابطال گردد. (ماده ۹۵ ق.آ.د.م.) اگر خوانده باشد، ممکن است حسب مورد رأی غیابی یا حضوری صادر گردد. در این صورت با توجه به این که به طور قانونی انتقال گیرنده طرف دعوا قرار گرفته است، از رأی صادر شده متأثر می‌گردد و نمی‌تواند خود را نسبت به جریان رسیدگی و رأی آن ثالث تصور نماید و از حقوق شخص ثالث بهره‌مند شود، حتی اگر در جریان دادرسی شرکت نکند قائم مقام انتقال دهنده محسوب می‌شود. فقط از حقوقی که برای انتقال دهنده متصور است مانند تجدیدنظرخواهی، فرجام خواهی و غیره می‌تواند استفاده کند.

۳-۲- انتقال گیرنده به عنوان وارد ثالث

اقامه دعوای ورود ثالث با ورود انتقال گیرنده به دادرسی متفاوت است. در انتقال دعوا، با توجه به اصل قائم مقامی، انتقال گیرنده جانشین منتقل عنه می‌شود. با ورود او منتقل عنه از دعوا خارج می‌گردد. ورود انتقال گیرنده به تقديم دادخواست نیاز ندارد. دعوای ورود ثالث به تقديم دادخواست وفق مقررات نیاز دارد. وارد ثالث جانشین کسی در دعوا نمی‌شود، با ورود او کسی از دعوا خارج نمی‌گردد. در کنار اصحاب دعوا قرار می‌گیرد و به ادعای او رسیدگی می‌شود (مواد ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۳۲ و ۱۳۴ ق.آ.د.م.).

آیا منتقل‌الیه می‌تواند به عنوان ثالث در دعوا ورود پیدا کند؟ پاسخ به باور پژوهندۀ منفی است؛ زیرا دعوای ورود ثالث هنگامی رخ می‌دهد که دعوای اصلی جریان داشته باشد و ثالث مستقل‌اً برای خود حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین دعوا ذی نفع بداند (ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م) در حالی که با انتقال دعوا به صورت کلی، یکی از طرفین دعوا (انتقال دهنده) از دعوا خارج می‌شود، اگر انتقال دعوا پذیرفته نشود، منتقل عنه نیز طرف دعوا محسوب نمی‌گردد. چون نفع و سمت خود را از دست داده است. اگر منتقل عنه خواهان باشد، ناگزیر باید قرار رد دعوا و اگر خوانده باشد باید قرار عدم توجه دعوا صادر شود. بنابراین دعوایی باقی نمی‌ماند تا منتقل‌الیه بخواهد به عنوان ثالث وارد دعوا شود. پس بهترین راه حل این است که محاکم انتقال دعوا را بپذیرند و انتقال گیرنده را به عنوان جانشین انتقال دهنده به دادرسی دعوت کنند. این موضوع با موردي که دعوایی در جریان باشد و شخص ثالث ورود پیدا کند متفاوت است. زیرا دعوای اصلی را وقتی جاری می‌دانیم که شرایط دعوا را دارا باشد و در جریان رسیدگی هیچ کدام از طرفین

ادعای انتقال دعوا به ثالث را نداشته باشند. در حالی که در انتقال دعوا، پس از انتقال یکی از طرفین دعوا مدعی است دیگر سمتی در دعوا ندارد و اگر ورود انتقال گیرنده به عنوان قائم مقام انتقال دهنده پذیرفته نشود، با توجه به اقرار انتقال دهنده به عدم نفع و سمت خود، دعوایی باقی نمی‌ماند، تا انتقال گیرنده به عنوان ثالث وارد دعوا شود.

در صورت عدم پذیرش انتقال دعوا از سوی دادگاه؛ پرسش این است که آیا انتقال گیرنده می‌تواند به عنوان ثالث به دعوا ورود پیدا کند؟ ثالث کسی است که خودش و یا نماینده‌اش در دادرسی شرکت نداشته باشد. انتقال گیرنده قائم مقام منتقل عنه است و قائم مقام همانند شخص اصیل محسوب می‌شود و اصیل ثالث محسوب نمی‌گردد تا بتواند به عنوان ثالث وارد دعوا شود.

چنانچه دادگاه انتقال دعوا را نپذیرد یعنی انتقال گیرنده را قائم مقام نشناخته است. دادگاه انتقال دعوا را به هر دلیل نپذیرد یعنی جریان دعوا مانند گذشته ادامه دارد. در این حالت انتقال گیرنده می‌تواند مطابق مواد ۱۳۰ الی ۱۳۴، ق.آ.د.م. تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است با تقدیم دادخواست وارد جریان رسیدگی شود، خواه رسیدگی در دادگاه بدوى باشد یا دادگاه تجدیدنظر. با توجه به جایگاه و سمت انتقال دهنده که خواهان یا خوانده است، انتقال گیرنده نیز موقعیت او را پیدا می‌کند.

معمولًاً حقوق و تکالیف اشخاصی که به دادرسی ملحق می‌شوند همان حقوق و تکالیف طرفین اصلی دادرسی است و مشمول همان تکالیف ناظر به مشارکت و همکاری هستند که اشخاص اصلی بر عهده دارند. (غمامی و محسنی، ۱۳۹۶: ۱۱۰) شخص ثالث می‌تواند خواسته متفاوت از دعوا اصلی داشته باشد. انتقال گیرنده با توجه به انتقال کلی یا جزئی دعوا خواسته خود را تعیین می‌کند. چگونگی اقامه دعوای ثالث بر حسب این که مدعی به را از خواهان یا خوانده انتقال گرفته باشد متفاوت است. اگر انتقال گیرنده، خواسته دعوا را از خواهان انتقال گرفته باشد، تنها می‌تواند وارد ثالث اصلی باشد. چون برای یک خواسته نمی‌توان دو ذی حق مستقل بدون تعارض منفعت، تصور کرد، به عبارت دیگر ثالث نمی‌تواند به استناد انتقال خواسته به خود، از یک طرف مدعی قائم مقامی خواهان باشد و از سوی دیگر انتقال دهنده را ذی حق اصلی و خودش را در محق شدن او ذی نفع بداند.

اگر انتقال‌گیرنده حقی غیر از مالکیت مثل حق انتفاع یا ارتقاء، از خواهان انتقال گرفته باشد، در دعوای مالکیت عین می‌تواند برای حمایت از انتقال دهنده حق وارد دعوا شود. در این حالت که انتقال دعوایی صورت نگرفته است، ثالث، وارد تبعی به نفع خواهان است. چنانچه انتقال گیرنده مال موضوع دعوا را از خوانده انتقال گرفته باشد، می‌تواند به عنوان ثالث اصلی وارد دعوا شود.

۴-۲- انتقال گیرنده به عنوان معتروض ثالث

چنانچه انتقال گیرنده به دادرسی دعوت نشود یا دادخواست ورود او به دعوا رد شود، و دعوا بدون دلالت وی ادامه یافته و منجر به صدور رأی قطعی گردد، انتقال گیرنده می‌تواند به رأی صادر شده اعتراض ثالث کند (ماده ۴۱۷ ق. آ. د. م.). شرایط اعتراض ثالث در خصوص انتقال گیرنده مزبور صدق می‌کند: اولاً ثالث محسوب می‌شود، چون انتقال دهنده نماینده یا قائم مقام وی محسوب نمی‌شود. صرفاً آن قسمت از دادرسی که از قبل انتقال جریان داشته، در حق انتقال گیرنده ساری و جاری است. ثانیاً در دعوا دلالت نداشته است. چون که حضور انتقال دهنده در دعوا و دادرسی منتهی به رأی بعد از انتقال دعوا همچون بیگانه‌ای است که ارتباطی به انتقال گیرنده ندارد. ثالثاً با توجه به انتقال گرفتن مال موضوع دعوا، رأی صادرشده به حقوق او خلل وارد کرده و در اقامه دعوای اعتراض ثالث، ذی نفع است. در نظر کمیسیون وزارت عدليه در حمل ۱۳۰۰ آمده است: «هرگاه در اثنای محاکمه یا بعد از صدور حکم، محکوم عليه، موضوع دعوا را به دیگری انتقال داده و دادگاه را از این انتقال، و منتقل الیه را از دعوا مطلع نساخته باشد ابلاغی که به محکوم عليه بشود معتبر است و در صورت مضى مدت استینیاف و تمیز، حکم قطعی خواهد شد و منتقل الیه فقط حق اعتراض شخص ثالث یا رجوع به ناقل را دارد و اگر به دادگاه اطلاع دهد از آن به بعد محکمه از هر جهت منتقل الیه را طرف دعوا می‌شناسد». (جعفری لنگرودی، ۵/۱۳۹۱-۲۷۶)

(۲۷۵) یکی از حقوق دانان در این زمینه می‌نویسد: اگر آگاهی نیافتن دادگاه از سبب توقيف دادرسی (فوت) تا آنجا ادامه یابد که دادرسی به مرحله صدور حکم برسد، راهی جز صدور رأی نمی‌باشد. در این صورت و هرگاه حکم صادر شده باشد، تنها می‌توان به وراث حق داد که پس از ابلاغ حکم به آنها، برابر قواعد عام عند الاقتضا نسبت به رأی مزبور شکایت نمایند. (شمس، ۳/۱۳۸۵-۶۴)

(۲۷۶) در صورتی که در جریان رسیدگی، پیش از صدور حکم، ملک واگذار شود، منتقل الیه باید طرف دعوا قرار گیرد. البته منتقل الیه می‌تواند به عنوان ثالث به دعوا وارد یا جلب شود که در این

صورت در دادرسی منتهی به رأی دخالت داشته و اعتراض ثالث از سوی او پذیرفته نمی‌شود. (شمس، ۱۳۸۵: ۶۴-۶۳ و ۵۰۴) از این متن چنین بر آید که به نظر ایشان اگر منتقل الیه در جریان دادرسی منتهی به صدور رأی قطعی دخالت نداشته باشد می‌تواند نسبت به رأی اعتراض ثالث نماید. یکی دیگر از اساتید در این باره می‌نویسد: اگر انتقال پیش از اقامه دعوا واقع شود، حکمی که به زیان فروشنده صادر شده است نسبت به خریدار اعتبار ندارد و او می‌تواند به عنوان ثالث بر این حکم اعتراض کند. زیرا، بعد از انتقال، خریدار مالک مستقل و خاص آن مال می‌شود و برای فروشنده سمتی باقی نمی‌ماند تا بتوان ادعا کرد که مشتری به وسیله نماینده قانونی خود در دادرسی شرکت داشته است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۷۲) این معنا در پارagraf دوم ماده ۵۸۳ ق.آ.د.م. ف. نیز تصریح شده است: «... بستانکاران و دیگر قائم مقامان یکی از طرفین نسبت به رأیی که با تقلب در حقوق ایشان صادر شده یا در صورت داشتن جهاتی که مخصوص آنان است، می‌توانند به عنوان ثالث اعتراض کنند ...». (محسنی، ۱۳۹۳: ۲۴۹) در نتیجه اگر انتقال گیرنده در دادرسی دخالت نداشته باشد و از طرف دادگاه نیز به دادرسی دعوت نشده باشد، می‌تواند پس از صدور حکم قطعی به عنوان ثالث به رأی اعتراض کند.

در پی انتقال ارادی موضوع دعوا، دعوا به انتقال گیرنده حق منتقل می‌شود. انتقال دعوا آثاری به دنبال دارد. ناقل مکلف است در حین انتقال موضوع دعوا، انتقال گیرنده را از وجود دعوا و طرف مقابل را از وقوع انتقال و اسم انتقال گیرنده بهوسیله اظهارنامه رسمی مطلع سازد. انتقال دهنده‌ای که مطابق مقررات فوق عمل ننماید مسئول هر ضرر و خسارتخواهد بود که از تخلف او بر انتقال گیرنده و یا طرف مقابل وارد گردد. ناقل بعد از انتقال، با همان عنوان اولیه که در دعوا بود دیگر نمی‌تواند در دعوا دخالت نماید. چون نفع مستقیم ندارد، اگر چه در محق شدن منتقل‌الیه ذی‌نفع می‌باشد و، با عنوان ثالث تبعی بتواند در دعوا ورود پیدا کند. به عنوان ثالث اصلی نمی‌تواند وارد دعوا شود، چون برای یک خواسته نمی‌توان دو ذی‌نفع مستقل بدون تعارض منفعت تصور کرد.

با توجه به این که معطی شی باید واجد آن باشد، دهنده نمی‌تواند حقی بیش از آن چه دارد به انتقال گیرنده اعطا کند. مطابق اصل قائم مقامی، منتقل‌الیه جانشین انتقال دهنده شده و همان حقوق و تکالیف قانونی را دارد که قانون‌گذار برای ناقل مقرر نموده و دقیقاً در موقعیت و جایگاه ناقل می‌نشیند. به همین جهت طرف دعوا ایرادات و دفاعیات در مقابل انتقال دهنده را، در مقابل انتقال گیرنده دارد. علاوه بر آن اگر انتقال مواجه با ایراد باشد یا منتقل‌الیه دارای ایراد شخصی باشد، طرف دعوا می‌تواند به ایرادات مزبور استناد کند.

در صورتی که انتقال دعوا به انضمام دلیل قائم مقامی، اعلام نشود و دادگاه به رسیدگی ادامه داده و حکم به زیان ناقل صادر کند، چون بعد از انتقال دعوا، هرگونه دخالت ناقل در جریان دادرسی همانند اقدام یک شخص بیگانه محسوب و انتقال گیرنده در اقدامات انجام شده بعد از انتقال قائم مقام منتقل عنه نمی‌باشد، اگر رأی قابل تجدیدنظر باشد انتقال گیرنده حق تجدیدنظرخواهی دارد. اگر حکم صادر شده قطعی باشد انتقال گیرنده می‌تواند به عنوان ثالث بر این حکم اعتراض کند. چنانچه دادگاه انتقال دعوا را احراز و جریان دعوا به طرق قانونی مانند: ابلاغ اخطاریه به انتقال گیرنده اطلاع داده شود، اما انتقال گیرنده از حضور در دادرسی و دفاع امتناع کند همانند موردی

است که اصیل دعوا را تعقیب ننموده است. در این صورت از رأی صادر شده متأثر می‌گردد و نمی‌تواند از حقوق ثالث برخوردار شود.

در صورت عدم دعوت و ورود انتقال گیرنده به دادرسی، طرف دعوا می‌تواند او را به دادرسی جلب کند و بدین طریق از دعوای احتمالی و اعتراض بعدی او پیشگیری کند.

منابع و مأخذ

۱. بهرامی، بهرام، (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی (کاربردی)، چاپ دهم، تهران: نگاه بینه.
۲. پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۴)، پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، مجموعه آرای قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، (مهر، آبان، آذر) ۹۲، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۳. توکلی کرمانی، سعید، (۱۳۸۰)، انتقال تعهد، چاپ اول، تهران: دانشور.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد یک، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۱)، دانشنامه حقوقی، تهران: گنج دانش، جلد پنجم.
۶. عخدابخشی، عبدالله، (۱۳۹۳)، حقوق دعاوی، قواعد عمومی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
۷. دارویی، عباسعلی، (۱۳۹۲)، قائم مقامی با پرداخت، تهران: جنگل، جاودانه.
۸. شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: دراک.
۹. شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی جلد سوم، تهران: دراک.
۱۰. صدرزاده افشار، سید محسن، (۱۳۷۳)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی شامل سه جلد، تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد).
۱۱. غفاری، جلیل، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی یک، تجدیدنظرشده، تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور، چاپ اول.
۱۲. غمامی، مجید؛ حسن محسنی، (۱۳۹۶)، آیین دادرسی مدنی فرامی، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، اعتبار امر قضاوت شده در دعواه مدنی، تهران: انتشارات میزان.
۱۴. متین دفتری، احمد، (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: مجد.
۱۵. محسنی، حسن، (۱۳۹۲)، اداره جریان دادرسی مدنی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. محسنی، حسن، (۱۳۹۳)، آیین دادرسی مدنی فرانسه، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. میرزا نژاد جویباری، اکبر، (۱۳۹۳)، «انتقال طلب و آثار آن»، فصلنامه رأی، پژوهشگاه قوه قضاییه، سال سوم (دوره ۳)، شماره نهم، صص ۷۹-۸۸.
۱۸. نوبخت، یوسف، (۱۳۸۵)، اندیشه‌های قضایی، تهران: تولید کتاب (تک).

The Effects of Voluntary Transfer of a Court Claim regarding the parties and the Role of the transferee in the Proceedings

Hassan Mohseni¹
Feyzolah Ghaedi²

Abstract

The transfer of a court claim as a result of the voluntary transfer of its subject matter has certain consequences. Procedural rules do not have a specific ruling in this regard. However, various laws refer to the effects of the transfer of a court claim in a scattered manner.

This has led to different and even contradictory interpretations. According to the principle of substitution, the transferee has become the substitute of the transferer and has the same rights and duties as the legislator has set for the transferer.

For this reason, the opposing party has the same objections and defenses against the transfree as he did against the transferor.

If the court establishes the transfer of the court claim, it will summon the transferee to the proceedings.

If the court serves, in accordance with the rules, the court proceedings to the transferee but the transferee refuses to appear before the court and defend the case, it is equivalent to a case in which the original party does not pursue the claim. As a result, he would be affected by the decisions made, could not consider himself as an outsider and thus enjoy the rights belonging to a third party.

If the transferee is unaware of the proceedings and does not intervene in the proceedings, after a final decision made, he can object to it as a third party.

KeyWords: Transfer of court claim, Court process, Rights to initiate a claim, Successor, Transferor.

1. Private Law Department, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran, Iran,
(Email: hmohseny@ut.ac.ir)

2. Head of the General and Revolutionary Courts in Sharekord,
(Email:fghaedi@ut.ac.ir)

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

۱. بهرامی، بهرام، (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی (کاربردی)، تهران: نگاه بینه، چاپ دهم.
۲. توکلی کرمانی، سعید، (۱۳۸۰)، انتقال تعهد، تهران: دانشور، چاپ اول.
۳. عجفری لنگرودی، محمد عجفر، (۱۳۸۸)، داتره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد یک، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
۴. عجفری لنگرودی، محمد عجفر، (۱۳۹۱)، دانشنامه حقوقی، تهران: گنج دانش، جلد ۵.
۵. خدابخشی، عبدالله، (۱۳۹۳)، حقوق دعاوی، قواعد عمومی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
۶. دارویی، عباسعلی، (۱۳۹۲)، قائم مقامی باپرداخت، تهران: جنگل، جاودانه.
۷. شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم و سوم، تهران: دراک.
۸. صدر زاده افشار، سید محسن، (۱۳۷۳)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی شامل سه جلد، تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد).
۹. غفاری، جلیل، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی یک، تجدیدنظر شده، تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور، چاپ اول.
۱۰. غمامی، مجید و محسنی، حسن، (۱۳۹۶)، آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، اعتیار امر قضاوت شده در دعواه مدنی، تهران: نشر میزان.
۱۲. متین دفتری، احمد، (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد ۲، تهران: مجد، چاپ ۳.
۱۳. محسنی، حسن، (۱۳۹۳)، آیین دادرسی مدنی فرانسه، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. محسنی، حسن، (۱۳۹۲)، اداره جریان دادرسی مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
۱۵. نوبخت، یوسف، (۱۳۸۵)، اندیشه‌های قضایی، تهران: تولید کتاب (تک).

کد مقاله

Law-2109-1116 (R1)

دانشنامه‌های مرتبط

۱-آیین دادرسی مدنی

مدخلهای مرتبط قابل استخراج

۱. انتقال دعوا
۲. جریان دادرسی
۳. حق اقامه دعوا
۴. قائم مقام
۵. تاقله

مدخلهای فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. آثار انتقال دعوا نسبت به طرفین

۲. آثار انتقال دعوا نسبت به طرف دعوا

۳. نقش انتقال گیرنده در ادامه دادرسی

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. ماده ۴۲ قانون ثبت

۲. ماده ۲۲۰ قانون مدنی

۳. ماده ۹۳-۹۴-۸۴-۹۹-۱۳۰-۲۷۵ تبصره

۴. ماده ۵۰۹-۵۰۶-قانون آیین دادرسی

مدنی

۵. ماده ۳۰ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶

۶. ماده ۴۱۱ و ۲۸۹ قانون تجارت

۷. ماده ۵ لایحه قانونی راجع به اشتباكات

ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب ۱۳۳۳

۸. ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی

جنبش‌های قانون اساسی گرایی در اروپای دوره قرون وسطی

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

*امیر(رضا) محمودی

^۱سیده مهشید میری بالاجورشی

چکیده

در مفهوم کلی، «قانون اساسی گرایی» حرکت به سوی اقتدار و حاکمیت محدود و تفکیک شده براساس قواعد و نهادهای الزام آور است. تحرکی که از غرب اروپا شروع و سپس در کل جهان خود را نمایان ساخته است. امروزه حاکمیت مبتنی بر قانون اساسی از صفات رژیم‌های لیبرال دموکرات می‌باشد بهطوری که تلاش‌های صورت گرفته در این عرصه چه به صورت نهادینه و چه به شکل اتفاقی در شکل‌گیری آن در جهان نقش داشته است. حفاظت از حقوق و آزادی‌ها در مقابل اقتدار حاکم توسط مبانی حقوقی از آثار مهم قانون اساسی گرایی و جنبش‌های صورت گرفته در این عرصه می‌باشد. هدف از مطالعه جنبش‌های قانون اساسی گرایی در اروپای قرون وسطی، تبیین ریشه‌های این تفکر و همچنین نتایجی می‌باشد که از تعاملات و تضادهای حاکمان با کلیساها و تفکرات مدرن با سنتی به‌دست آمده است، که منجر به ظهور اشکالی جدید از حاکمیت و اقتدار در بطن سیستم‌های سیاسی کشورهای مختلف در جهان شده است. این مقاله تئوری فکری و نهادهای حاکمیت مبتنی بر قانون اساسی و جنبش‌های قانون اساسی گرایی در اروپای قرون وسطی را با نوع نظری و روش توصیفی و به صورت کیفی، مورد مطالعه قرار می‌دهد.

کلیدواژه‌ها: قانون اساسی، قرون وسطی، اروپا، قانون اساسی گرایی.

*. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد لاهیجان، لاهیجان، ایران (نویسنده مسئول)

Email:amirreza.mahmodi@gmail.com

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان، لاهیجان، ایران

Email:mahshid.miri.id@gmail.com

سازمان دهی اقتدار سیاسی در قالب قوای سه‌گانه از مهم‌ترین کارکردهای قانون اساسی است، به طوری که حتی تفسیرهای متفاوتی که از نظریه تفکیک قوا صورت گرفته نیز نتوانسته است در این کارکرد خلی وارد سازد. (علوی، صادقیان، ۱۳۸۹: ۲۶۰) این امر سبب شده نظامهای حکومتی متعددی با اشکال متفاوت در جهان به وجود آید. این تنوع با وجود همه تفاوت‌هایی که در بطن خود دارد از یک منشأ و ریشهٔ خاص سرچشمه گرفته است که حاصل سال‌ها تعامل و تضاد در تفکرات و رویه‌های سیاسی می‌باشد. اروپا در دوره قرون وسطی اصلی‌ترین محل رویارویی تفکرات مهم سیاسی و اجتماعی می‌باشد، به طوری که نظامهای زمامداری امروزی چارچوب فکری و سازمانی خود را مرهون فعالیت‌ها و تلاش‌های صورت گرفته در دوره قرون وسطی در اروپا هستند. (نقیب‌زاده، ۱۳۷۳: ۷۴)

تا قبل از تحرکات صورت گرفته در قرون وسطی در اروپا، سیستم‌های حکومتی معمولاً به شکل سنتی به اداره امورات می‌پرداختند و به نوعی لایه‌های حکومت به شکل سلسلهٔ مراتبی تشکیل شده و قدرت مطلق دست پادشاه (سلطان) قرار می‌گرفت و تفکیک قدرت در معنای خاص خود وجود نداشت. (پیترز، ۱۳۸۶: ۶۳) معمولاً منشأ قدرت در چنین سیستم‌هایی مبنای الهی داشت و مردم در درجهٔ پایین اهمیت قرار داشتند و صحبت از حقوق بنیادین، حقوق اساسی، حقوق مردم و ... معنایی نداشت.

در اروپای دوره قرون وسطی که نزدیک به هزار سال طول کشیده است به صورت تدریجی رشد عقلانیت، توجه به حقوق بنیادین، تفکرات لیبرالیستی، ترجیح حرکت شورایی در حکمرانی، بسط مدل‌های تحدید کننده حکومت، قانون اساسی‌گرایی و تفکراتی از این دست قوت گرفت. (نقیب‌زاده، ۱۳۷۳: ۸۱) اما ناییستی چین تصور کرد که کلیه این تحرکات به شکل مداوم و در قالب یک نظام هدفمند به وجود آمده است. چرا که این تحرکات وابسته به خطوط فکری است که توسط علمای علم سیاست و اجتماع گسترش یافته است. بنابراین در این دوره نباید از تاثیر علماء و دانشمندان بی‌شماری که با نظریه‌پردازی و بسط آن‌ها به تحرکات موجود سرعت بخشیده‌اند نادیده گرفته شود.

حال سؤالی که در این مطالعه بدنبال آن هستیم این است که مبنای تفکرات تحرکات قانون اساسی‌گرایی در اروپای دوره قرون وسطی چه می‌باشد و چرا این دوره آبستن چنین تحرکاتی شده است که چارچوب سیاسی دنیای امروزی را شکل داده است؟ هدفی که در این نوشتار به دنبال آن هستیم، تبیین مبنای تفکراتی است که شاکله تحرکات قانون اساسی‌گرایی در اروپای دوره قرون وسطی را شامل می‌گردد. بنابراین در این مطالعه با روش توصیفی تحلیلی و به صورت کیفی به دنبال تجزیه و تحلیل تحرکات قانون اساسی‌گرایی در اروپای دوره قرون وسطی و تاثیرات آن بر شکل سیاسی دنیای امروزی هستیم.

در قسمت اول مقاله، مفاهیمی چون «قانون اساسی‌گرایی»، «دولت مبتنی بر حقوق» و «تفکیک قوا» براساس ارتباط عناصر سیاسی و اجتماعی در اروپای دوره قرون وسطی بررسی خواهد شد. به دنبال آن در این قسمت در محدوده ابعاد مشخص شده موضوع، ارتباط اقتدار سیاسی با قواعد حقوقی و تفکیک قوا در اروپای قرون وسطی مطالعه خواهد شد. در این رابطه اساس و پایه‌های چهارگانه تشکیل دهنده قانون اساسی‌گرایی و تفکیک قوا که موضوع قسمتهای آتی است با اندیشه‌های حقوقی در قرون وسطی در (قسمت دوم)، روابط دولت با کلیسا در (قسمت سوم) حرکت شورایی در (قسمت چهارم) و فدرالیسم در (قسمت پنجم) مورد بررسی قرار خواهد گرفت. یعنی عناصری که مصدع حرکت مطلق‌گرایانه اقتدار سیاسی در عرصه دنیوی و اخروی شده بودند با توجه به ویژگی‌های فکری‌شان معین خواهند شد. در قسمت نتیجه‌گیری نیز خلاصه‌ای از کلیات فکری بحث بازگو خواهد شد و اهمیت این مباحث در فعالیت‌های بعدی قانون اساسی‌گرایی ترسیم خواهد شد.

۱- حرکت به سوی قانون اساسی

همان‌طوری که ذکر شد حرکت به سوی قانون اساسی در صور تحدیدکننده و تفکیک‌کننده اقتدار سیاسی خلاصه شده و پایه‌های اساسی آن، دولت مبتنی بر حقوق و تفکیک قوا تعریف شده است. در این مفهوم، حرکت به سوی قانون اساسی به صورت حفاظت از حقوق و آزادی‌های اساسی در قالب‌های حقوقی و تفکیک اقتدار سیاسی که میان ارگان‌های مختلف دولتی ظهرور می‌یابد، تعین شده است.

اقتدار در مفهوم موسع به معنای ظرفیت و قدرت امر به انجام عملی در هر حالتی حتی به شکل معکوس می‌باشد. در این وضعیت صاحبان اقتدار اگر با مخالفت روبرو گردند توان تحمیل اراده خود را در مقابل مخالفان دارند. اقتدار در این مفهوم ارتباطی تنگاتنگ با کنترل سایرین دارد و چنین اقتداری به صورت وسیع در روابط اجتماعی بوضوح دیده می‌شود. اقتدار پدر خانواده نسبت به اعضای آن مثال واضحی نسبت به این امر می‌تواند باشد. به همین صورت در سازمان‌های متنوع اجتماعی (مانند سندیکاهای و انجمن‌ها) چنین اقتداری نسبت به اعضای آن دیده می‌شود.

(Dickinson, 1926, 208-Dahl, 1957, 201)

اقتدار سیاسی در واقع اقتداری جدای از این تعاریف می‌باشد، چون که اقتدار سیاسی اقتداری جامع، عالی و مشروع در یک جامعه به حساب می‌آید. در این مفهوم اقتدار سیاسی از منظر شکل دهی و انسجام بخشی و ایجاد همبستگی در یک جامعه وظیفه والایی دارد. در کنار این، انجام وظایف مربوط به رفع مایحتاج عمومی جامعه در سایه بهره‌مندی از اقتدار سیاسی ممکن خواهد بود. اقتدار سیاسی همان قدر که عنصری لازم و مفید جهت زندگی اجتماعی بشر به شمار می‌رود به همان اندازه نیز، می‌تواند به عنصری مضر و خطرناک تبدیل گردد، تا آنجا که صاحبان اقتدار سیاسی، می‌توانند این اقتدار را نسبت به کسانی که فاقد این اختیار هستند به صورت نامشروع اعمال کنند. (پروین، حیدریزاد، ۱۳۹۸: ۸۶)

در دولت مبتنی بر حقوق وجود دو عنصر ضروری است، یکی از عناصر این است که دولت، مبتنی بر یکسری قواعد کلی، جامع، نسبتاً پایدار، قابل فهم و قابل پیش‌بینی باشد. دوم این که بایستی قدرت و اقتدار سیاسی هم جهت و هماهنگ با قواعد حقوقی باشد. اقتدار سیاسی در واقع در دو جهت «قانون‌گذاری» و «اجرای قانون» تابع قواعد حقوقی خواهد بود. بر این اساس در زمان قانون‌گذاری، قوانین وضع شده توسط واضح بایستی تابع قانون اساسی باشد. در همین راستا دادگاه قانون اساسی در رابطه با این شرح وظیفه‌های است که، فلسفه وجودی اش را به دست آورده است. در رابطه با اجرای قانون نیز، مجری قانون وظیفه‌ای جز اجرای قانون هم جهت و موازی با قوانین اساسی ندارد. در این شرایط جهت انجام وظیفه بهینه قوه مجریه، مداخله ارگان قضایی امری اجتناب ناپذیر است.

تفکیک قوا اقتدار سیاسی را به سه رکن متفاوت یعنی رکن قانون گذاری، رکن اجرایی و رکن قضایی تقسیم می‌کند. اگر اقتدار سیاسی تک رکنی (تک واحدی) باشد احتمال فساد و دیکتاتوری در آن می‌باشد. کنترل قدرت زمانی امکان‌پذیر است که در مقابل آن یک قدرت برابر و یا حتی یک قدرت مافوق قرار گرفته باشد. تفکیک قوا اقتدار سیاسی را میان ارکان قانون گذاری، اجرایی و قضایی تقسیم کرده و با قرار دادن این سه رکن مقابل هم، امکان کنترل قدرت سیاسی را امکان‌پذیر نموده است. تفکیک قوا به دو صورت مطلق و موقت عملی می‌شود.

در نظام ریاستی، تفکیک قوا به صورت مطلق صورت می‌پذیرد. یعنی قوا قانون گذاری، اجرایی و قضایی در چارچوب قانون اساسی از همدیگر تفکیک می‌شوند. در چنین سیستمی هر رکن در چارچوب فعالیت خود حقوق و تکالیف خود را از مداخله ارکان دیگر دور نگه می‌دارد و ارکان، طی فرایند کنترل و تعادل، فعالیتها، حقوق و تکالیف همدیگر را تحت کنترل می‌گیرند. در نظام پارلمانی تفکیک قوا به صورت نسبی صورت می‌پذیرد. در این نظام ارکان اجرایی مشروعیت شان را از رکن قانون گذاری به دست آورده‌اند. در این بین زمانی تفکیک قوا صورت می‌پذیرد که هر رکن به صورت جداگانه توسط احزاب جداگانه اداره شود اما اگر هر دو رکن تحت کنترل یک حزب سیاسی باشد در این صورت اهمیت تفکیک قوا کمتر نگ خواهد شد. در این راستا تفکیک قوا چه مثل نظام ریاستی که به صورت قطعی صورت می‌پذیرد و چه مثل نظام پارلمانی که به صورت نسبی انجام می‌پذیرد یکی از اصول قانون اساسی در دولت‌های مدرن لیبرال دموکراتی بوده که در کنترل اقتدار سیاسی نقش بسزایی داشته است. (وکیلیان، ۱۳۹۵: ۴۴)

در رابطه با توضیحات فوق، توجه به ارتباط میان تفکیک قوا و دولت مبتنی بر حقوق امری اجتناب ناپذیر است. در دولت مبتنی بر حقوق لازم است که قوا قضایی از قوا قانون گذاری و اجرایی مستقل باشد، چون که فقط قوه قضاییه مستقل می‌تواند حرکت سایر ارگان‌ها را در حدود مقررات قانون اساسی تحت نظارت و کنترل قرار دهد و اگر انحرافی باشد آن را تثبیت نماید. در این حال قاعده تفکیک قوا، می‌تواند استقلال قوا مقننه، مجریه و قضاییه را تامین و راه را برای استقرار دولت مبتنی بر حقوق هموار سازد.

بعد از شناخت اساس و پایه‌های موضوع، بدیهی است پاسخی نسبت به این سؤال یافت شود که آیا در معنای مدرن کلمه حرکت به سوی قانون اساسی، اقتدار محدود و تفکیک شده جایی دارد

یا نه؟ بنا به نظر (کارل- جی- فردیش)^۱ در بحث وجود یک دولت مرکزی قدرتمند، صحبت کردن از فعالیت حرکت به سوی قانون اساسی ممکن نمی‌باشد. در اروپای دوره قرون وسطی در معنای محدود و تفکیک شده اقتدار سیاسی، اگر چه حرکت‌های ابتدایی قانون اساسی دیده شد، اما حرکت‌های موجود آن زمان با حرکت‌های مدرن زمان حاضر تفاوت‌های چشمگیری دارد.

(Levent, 2006, 77)

به نظر (برايان- م دوومینگ)^۲ فعالیت‌های قانون اساسی در زمان قرون وسطی نه فعالیتی لیبرال دموکراسی هست و نه به تنها بی عنصری لیبرال دموکراسی به حساب می‌آید. بلکه فعالیت‌های آن زمان که در هیچ جای دیگر جهان نظیری نداشت، حقوق و قواعدی مانند حقوق شهروندی، قواعد محدود کننده و تعديل کننده قوا و دولت مبتنی بر حقوق را که اساس دولت لیبرال دموکراسی به شمار می‌رود را بنیان نهاد و روند رشد آن‌ها را تسریع کرد. (شاپیرو، ۱۳۸۰: ۷۶) به هر حال همان‌طور که اکثر نویسنده‌گان حقوقی نیز تصریح کرده اند، اندیشه اقتدار سیاسی محدود و تفکیک شده یعنی قاعده تفکیک قوا و دولت مبتنی بر حقوق اساساً از حرکت‌های قانون اساسی دوره قرون وسطی اروپا اقتباس شده است.

(Levent, 2006; 79)

قبل از این که به صورت اساسی وارد بحث قانون اساسی‌گرایی در دوره قرون وسطی شویم دارد که ابتدا تاریخ فعالیت و عرصه اندیشه‌های سیاسی و اجتماعی در این رابطه را معین سازیم. در میان اسناد تاریخی تاریخ دقیقی در رابطه با شروع و خاتمه قرون وسطی به چشم نمی‌خورد. اما در این نظر که قرون وسطی میان سال‌های ۵۰۰ تا ۱۵۰۰ میلادی بوده است اتفاق نظر وجود دارد. اولین بار در ایتالیا در زمان رنسانس واژه قرون وسطی^۳ یعنی گذر از عهد باستان به سمت عهد مدرن، مطرح شد. (Hause/ Maltby, 2004; 131)

با تعیین خطوط تاریخی بحث، مسئله اساسی ای که مطرح می‌شود وجود سازمان دوگانه سیاسی و اجتماعی با عنوان دولت و کلیسا در راس قدرت در آن دوران است. در قرون وسطی کنترل کننده اقتدار همین دو نهاد بود. در این رابطه می‌توان گفت که وجود نهاد دوگانه در آن زمان به

1. Karl J Fredritch
2. Brain M.Downing
3. Middle age

دو صورت تاثیر خود را نمایان ساخت. یکی این که وجود روابط دولت و کلیسا در قرون وسطی مانع اقتدار سیاسی می‌شد. یعنی دولتمردان در این زمان نتوانستند با چشم پوشی از وجود کلیسا به تنهایی صاحب قدرت و اقتدار شوند. دوم اینکه در رابطه با مباحث اصلی اجتماع (یعنی هم مباحث دینی و هم غیردینی) دولت مردان مجبور به پیروی از فرامین کلیسا بودند. در این حالت وجود کلیسا در مقابل یک قدرت دنیوی به صورت یک سیستم کنترل کننده و محدود کننده خود را دیکته می‌کرد.

در اروپای قرون وسطی سلطان فقط مجری اقتدار سیاسی نبود بلکه در عین حال ریس نظام فدرالی نیز بشمار می‌رفت که در این اثنا در رابطه با بسیاری از مباحث به صورت قراردادی اقتدار سیاسی‌اش را با دیگر روسای فدرال تقسیم می‌نمود. این حالت دوگانه تا قرن ۱۶ میلادی یعنی تا زمان ایجاد مонарشی مطلق و فاصله گرفتن قوانین از این محدودیت‌ها موجودیت خود را حفظ نمود. این نهاد دوگانه در دوره قرون وسطی در تمامی عرصه‌ها منبع عظیمی از افکار و اعمالی است که موجب تسريع روند تفکیک قوا در دوره‌های بعدی شد. (Mahmoudi, 2012; 11)

۲- اندیشه‌های حقوقی قرون وسطی

در قرون وسطی حقوق معانی و مفاهیم متعددی داشت. یعنی بحث از یک مفهوم واحد در رابطه با حقوق در این زمان غیر ممکن می‌باشد. چرا که هر اجتماع قواعد عرفی خاص خودش را با نام حقوق معرفی می‌کرد. این خصوص در رابطه با قبایل ژرمن که بعد از پایان دادن به امپراتوری روم سر برآوردن صدق می‌کرد. در این جوامع حقوق عرفی جایگاه مافوقی داشت و حتی شامل دولتمردان نیز می‌شد. دوم این است که حقوق، مفهومی غیر از قواعد وضع شده توسط صاحبان اقتدار سیاسی داشت که در ترمینولوژی‌های عصر حاضر می‌توان آن را به عنوان مکتب حقوق اثباتی معرفی کرد. در قرون وسطی حقوق طبیعی در داخل مفهوم کلی حقوق قرار داشت. در اروپا مخصوصاً در زمان بسط و گسترش مسیحیت، حقوق مبتنی بر منابع الهی باعث بسط حقوق طبیعی گردید. (Zacour, 1976; 138-122) در قرون وسطی اعمال این چنین سیستم‌های متنوع حقوقی، موجب مقبولیت قاعده حقوق مافوق شده بود، اما از بین این سه سیستم حقوقی کدام

یک حقوق مافوق شمرده می‌شد محل مناقشه می‌باشد. برای شناخت حقوق مافوق در اروپای قرون وسطی مجبوریم قواعد حقوق عرفی، حقوق اثباتی و حقوق طبیعی را بررسی کنیم. ژرمن‌ها پس از بقدرت رسیدن، قواعد حقوقی‌شان را نیز مورد اعمال قرار دادند. حقوق قبیله‌های رژمن مبتنی بر عرف و عادت بود. این حقوق اگر چه به صورت قسمی به شکل مكتوب درآمده بود اما نمی‌توانست خدشه‌ای به اعتبار و صفت عرفی آن را وارد آورد و اساساً در حافظه افراد به حیات خود ادامه می‌داد. این حقوق هیچ راهی را برای تحدید اقتدار دولتمردان در خود جای نداده بود و هیچ راهی را نیز برای تغییر در خود نداشت. یعنی حتی برای دولتمردان در معنای امروزی حق قانون‌گذاری تعریف نکرده بود. دولتمردان فقط حقوق مدنی موجود را می‌توانستند استنباط و اعلام کنند و حق انشاء یا تغییر قانون را نداشتند. این افکار که حقوق عرفی موجود را به صورت پایدار و مصون از تغییر نگه می‌داشتند در کنار خود نظریه حقوق مافوق را به وجود آورد. (Haskins, 1955; 542-559)

در اوایل قرون وسطی در کنار اعمال حقوق عرفی در اروپای غربی، پیشرفت اقتصاد و شرایط اجتماعی صورت پذیرفت، تا جایی که در ادامه، حقوق عرفی در تنظیم ارتباطات پیچیده اجتماعی عاجز ماند و لزوم ایجاد یک حقوق جامع را ایجاب کرد. بنابراین در این زمان به ناچار با بازگشت دوباره به حقوق رم این نیاز جوامع به حقوق جامع و مانع برطرف شد. به خصوص با به کارگیری و فعالیت بر روی حقوق رم در دانشگاه بولونیا^۱ حقوق رم جان دوباره‌ای در اروپا قرون وسطی پیدا کرد. در این رابطه حقوق یکی از لوازم ایجاد قوانین به شمار می‌رفت. یعنی وجود این شرایط بود که اندیشه وضع و یا تغییر قوانین توسط افراد را پیش کشید. این اندیشه حقوقی در ارتباط با زندگی اجتماعی به عنوان یک وسیله موثر معرفی شد و با گسترش و عملی شدن اش، جای حقوق عرفی را گرفت. با این وضعیت وصف حقوق مافوق نیز تغییر یافت. در این زمان سؤالات زیادی مطرح شد که نمونه‌هایی از آن‌ها بدین نحو بود که در قرون وسطی در مقابل حقوق اثباتی کدام مکاتب حقوقی اعمال می‌شد؟ یا آیا قوانین ایجاد شده توسط دولت مردان وصف مافوق به

خود داشت، یا اگر این طور می‌بود و در مقابل قواعد عالی مخالفت می‌کرد، آیا قابل اعمال بود یا نه؟ برای رسیدن به جواب این سؤال‌ها نظریه توماس آکویناس^۱ اهمیت فراوانی دارد. توماس آکویناس قوانین را به قوانین ابدی، قوانین طبیعی، قوانین مقدس یا الهی و قوانین بشری تقسیم می‌کند. قانونی که از عقل مافوق بشری (الهی) سرچشمeh می‌گیرد ابدی و حاکم است. تمام قوانین ابدی حاکم برای کل هستی و پایه‌های مشروع تمامی قوانین را تشکیل می‌دهد و با صفت موجودش همه قوانین را تحت کنترل قرار می‌دهد. (شريعه، ۱۳۸۴: ۱۳۲) حقوق طبیعی که با عقل بشری آمیخته شده است اهداف و خواسته‌های مختص بشری را تحت حقوق امکان‌پذیر می‌سازد. قوانین مقدس نیز مانند قوانین طبیعی با هدف ارائه طریق به بشریت ایجاد شده است، اما فرق بین قوانین طبیعی با قوانین مقدس و الهی این است که قوانین مقدس در قالب عقل بشری محدود نیست چون که منبع قوانین مقدس وحی است نه عقل. به زبان دیگر این قوانین مانند قوانین طبیعی، محصول اراده الهی است که از جانب خدا به انسان‌ها فرستاده شده است. تورات و انجیل نمونه‌ای از این قوانین است.

در نهایت توماس آکویناس از قوانین بشری سخن می‌گوید و متذکر می‌شود که مشکلاتی که سر راه انسان‌ها ایجاد می‌گردد و وضعیت‌هایی که برایشان به وجود می‌آید، همیشه یکنواخت نیست. در کل برای برآورده کردن این نیازها قوانینی باید باشد. توماس آکویناس با این نظر که قوانین بشری قوانین طبیعی است که در موقع معین در روابط بشری اعمال شده است، چارچوب تئوری خود را معین می‌کند. در راه حل ارائه شده توسط توماس آکویناس قوانین بشری بایستی با قوانین ابدی، مقدس و طبیعی هماهنگ و در یک خط باشند. (Şenel, 1991: 333-34).

در اینجا لازم به ذکر است که در عالم عمل این اندیشه‌ها به سختی می‌توانستند عملی شوند. مخصوصاً در قرون وسطی قوانین بشری که با قواعد مافوق در تضاد باشد به صورت نادر دیده می‌شود، چون که در این زمان قوانین بشری هماهنگ با قوانین طبیعی بوده و در تضاد با قوانین مافوق به هیچ عنوان نبودند. (Piamenatz, 1992: 22) اما تئوری توماس آکویناس از منظر

1. St. Thomas Aquinas

قانون اساسی گرایی بسیار اهمیت دارد. این اندیشه در مراحل بعدی در اروپا نظریه حقوق مافوق را پیش می‌آورد و توسعه می‌دهد.

۳- روابط کلیسا- دولت در قرون وسطی

در مورد ارتباط کلیسا و دولت در قرون وسطی شاهد یک منظره پیچیده و پرفراز و نشیب هستیم. در قرون وسطی از منظر تئوری و عملی از طرفی هم دولتها و هم کلیساها در پی افزایش و تثبیت قدرت و حاکمیت خود بودند که این تلاش‌ها احتمال تفکیک و جدایی دولت و کلیسا را افزایش می‌داد. از طرف دیگر، این دو بازیگر فعال برای رسیدن به اهداف خود ناگزیر از همکاری با یکدیگر بودند که این امر بین اقتدار دنیوی و روحانی موجب همکاری هایی می‌شد. (دنس، ۱۳۸۶: ۵۷) در قرون وسطی از منظر موضوع بحث آنچه که اهمیت دارد این است که در هر دو حالت فوق، امپراتوری و سلاطین برای اعمال اقتدار سیاسی خود ناگزیر از به حساب آوردن کلیسا بودند، به زبان دیگر، در قرون وسطی قدرت روحانی، کنترل کننده و محدود کننده قدرت دنیوی به شمار می‌رفت.

زمانی که مسیحیت در قلمرو امپراتوری روم شروع به گسترش نمود در ابتدا مقبول واقع نشد و مسیحیون در زیر فشار قرار گرفتند. مخصوصاً در زمان امپراتور دیوکلسین^۱ میان سال‌های ۲۸۴-۳۰۵ میلادی این فشارها تا حد قتل عام نیز پیش رفت. این وضعیت با شروع کار امپراتور کنستانتین^۲ در سال‌های ۳۰۶-۳۳۷ عوض شد. کنستانتین در سال ۳۱۲ میلادی به دین مسیح گروید و بعد از آن به ترویج و گسترش آن مخصوصاً در قالب قانون گذاری و حقوقی پرداخت. در زمان کنستانتین مسیحیت به عنوان دین مقبول امپراتوری رم درآمد. تئودوسیوس^۳ که در سال‌های ۳۷۹ تا ۳۹۵ میلادی امپراتور بود دین مسیحیت را به عنوان دین رسمی امپراتوری رم اعلام کرد (Hause, Maltby, 2006; 493) و مهم‌تر از آن به کلیساها برای تاسیس محکمه مخصوص خود اذن داد که در مورد جرایم مربوط به شخصیت‌های دینی و جرایم مربوط به وظایف دینی این

1. Diocletian
2. Constantine
3. Theodosius

محکمه‌ها به جای محکمه‌های امپراتوری صاحب صلاحیت باشند. بدین صورت در محکمه‌های کلیسا حقوقی به نام حقوق مذهبی^۱ بسط و گسترش یافت. در زمان فوت تئودوسیوس، کلیسا در دولت رم به عنوان یک نهاد کاملاً مستقل درآمده بود.

حدود ۴۰۰ سال میان کلیسا و دولت نه تنها ارتباطی وجود نداشت بلکه میان این دو نهاد برخوردهایی نیز ایجاد شد. یکی از نمونه‌های این برخوردها، برخورد میان تئودوسیوس و میلانو پاسیکوپوسو^۲ در طی سال‌های ۳۹۷-۳۹۰ بود. تئودوسیوس خواهان این بود که مدیریت کلیسا به دولت داده شود اما در مقابل پاسیکوپوسو بدین شکل با مسئله برخورد کرد و اعلام نمود، همان‌طوری که قصرها مال دولت است کلیساها هم برای کلیساهاست. در اینجا منظور اصلی این بود که اقتدار دنیوی فقط در حیطه مسایل دنیوی صاحب مداخله است. در مسایل اعتقادی کلیسا در نزد مسیحیون تنها نهاد صاحب حق بود. هماهنگی و صلح میان مسیحیون با همکاری دو نهاد روحانی و دنیوی تدوام داشت، اما زمانی که بحث اعتقادی به میان می‌آمد نظر کلیسا روحان می‌یافت چون که کلیسا سعادت همگان حتی امپراتوری را تضمین می‌نمود و امپراتور نیز مانند همه مسیحیون فرزند کلیسا محسوب می‌شد. به بیانی دیگر او مافوق کلیسا نبود بلکه درون کلیسا قرار داشت (Agaoğulları, Koker, 1991; 122) و بدین جهت امپراتور مجبور به قبول خواسته‌های کلیسا بود. در این زمان، در روابط میان کلیسا و دولت، اندیشه ارجحیت کلیسا را اندیشمندی به نام پاسیکوپوسو تضمین می‌نمود. او با هدف این که مسیحیت را در تمام نقاط امپراتوری گسترش دهد و در مقابل مخالفان توان مقابله داشته باشد کتابی به نام دولت خدایان نوشت که براساس آن انسان را شهروند دو دولت معرفی کرد، دولت دنیوی و دولت الهی. شهروند این دو دولت متفاوت، تمثیل گر دو بعد روحانی و جسمانی انسان بود.

در این مفهوم دولت دنیوی بعد گناهکار انسانی را نشان می‌داد اما در مقابل دولت روحانی سعادت انسان را به وی مژده می‌داد. به زبان دیگر دولت دنیوی برای گناهکاران بود و در مقابل دولت روحانی دولت کسانی بود که به لطف الهی از گناهان پاک شده‌اند. تمثیل کننده دولت خدایی بر روی زمین کلیسا بود. دولت دنیوی در تلاش برای رسیدن به دولت خدایی بود که در این راه

1. Common Law
2. Milano Psikoposو

مجبور به قبول رجحان و فرامین دولت الهی بود. نظریهای که به وسیله پاسیکوپوسو و آگوستین مطرح شد، براساس آن که دولت و کلیسا جایگاه متفاوتی در اقتدار دارند و در مباحث اعتقادی اقتدار کلیسا بر اقتدار دولتی مرجح خواهد بود.

در طی سال‌های ۴۹۲-۴۹۶ میلادی اندیشه‌ای دوگانه توسط گلاسیوس^۱ مطرح شد که براساس آن امپراتور و پاپ‌ها به ترتیب حاکم بر اداره مسایل دنیوی و روحانی هستند. بر این‌اساس همان‌طور که روح نسبت به بدن رجحان دارد پاپ نیز نسبت به امپراتور صاحب رجحان است. برخورده‌ی که میان پاپ گریگور^۲ و امپراتور هنری ششم^۳ روی داد، نمونه‌ای از تأثیرات این اندیشه بود. براساس نظریه‌ای که از گلاسیوس گرفته شده بود و توسط پاپ گریگور بسط داده شده بود نهاد دو شمشیر ایجاد گردید که تمثیل‌گر دو نهاد موجود بود که براساس آن خداوند شمشیر روحانی را به پاپ داده است و پاپ نیز شمشیر دنیوی را به امپراتور امانت داده است. همچنین براساس اندیشه دو شمشیر پاپ توان مداخله در چگونگی انجام وظایف امپراتور را دارد. حتی براساس این نظریه پاپ باز پس‌گیری شمشیر (وظیفه) را از امپراتور خواهد داشت. (Colish, 1997: 59-156)

در این جا لازم است اشاره شود، این اندیشه که تفکیک دولت و کلیسا را افاده می‌کرد در عالم عمل، به هیچ عنوان به واقعیت نپیوست. این دو نهاد به نوعی در آن زمان یک حیات مشترک را پشتسر می‌گذاشتند. کلیسا نیاز به اقتدار دنیوی داشت چون که کلیسا عملی شدن اندیشه سعادت انسان‌ها را به وسیله امپراتوری ممکن می‌دید یعنی بعد از همکاری مشترک با امپراتوری بود که کلیسا به راحتی توانسته بود اندیشه‌اش را در سراسر قلمرو رم گسترش و بعد از آن عملی سازد. کلیسا بهای این نیازش را به دولت دنیوی با مشروع شناختن امپراتوری پرداخت کرد. برای نمونه پائول از بنیانگذاران اندیشه مسیحیت در رم از مردم اطاعت از امپراتوری را درخواست می‌کرد و یا با پیش کشیدن این نظر که دولت امپراتوری رم از جانب خداوند است و هر کس با حکومت مخالفت نماید در واقع با خدا محاربه کرده است را وسیله‌ای برای استحکام همکاری امپراتوری با

1. Glasius
2. Gregor VII
3. Henry VI

کلیسا کرده بود. این ارتباط دو طرفه برای اقتدار دنیوی (امپراتوری) نیز فایده داشت و مهم‌ترین تاثیرش این بود که امپراتوری در سایه اندیشه‌های اعتقادی، قدرت و اقتدار خود را مشروع جلوه می‌داد. در کنار اندیشه ملیت‌گرایی که هنوز در آن زمان مطرح نبود، اندیشه دینی (مسيحیت) عامل مهم همبستگی در امپراتوری به شمار می‌رفت. در گذر زمان به جهت نیاز این دو نهاد به همدیگر، بیش از پیش به هم تزدیک گشتند. در این رابطه در دوران قرون وسطی یکی از مهم‌ترین تاثیرات این ارتباط قدرت گرفتن امپراتوری مقدس روم بود.

صد سال پس از این وقایع با قوت‌گیری دوباره مسیحیت و نهاد پاپ، که دوباره منجر به از بین رفتن اتفاق این دو نهاد دنیوی و روحانی می‌شد، برای جلوگیری از تغرفه تصمیم بر آن شد که صاحبان اراضی بزرگ و کلیساها محلی تحت کنترل قرار گیرند و مهم‌تر از همه، کسانی که به عنوان راهبان در این کلیساها فعالیت می‌کردند با پرداخت وجه فراوان (رشوه) تحت کنترل باشند. در قرن ۱۱ مانیسترها^۱ با عنوان اصلاحات موضوع پاپ را پیش کشید. هر اندازه که این نهاد از سال‌ها پیش شروع به فعالیت کرده بودند ولی با انقلاب گریگوریان^۲ به نتیجه رسیدند که نهایتاً در مقابل کلیسا و اقتدار دنیوی برای خود سازمانی را به وجود آوردند و قدرت گرفتند. از اصلاحاتی که به وسیله این نهاد صورت پذیرفت. موضوع آزادی کلیسا بود که براساس اصلاحات معین گردید که منظور از آزادی کلیسا این است که صاحبان قدرت دینی مشمول حقوق و مقررات دنیوی نباشند و بایستی این‌ها تابع مقررات حاکم الهی باشند. به بیانی واضح‌تر هدف اصلی این بود که کلیساها و فعالان در کلیسا خارج از محدوده قانون دنیوی (یعنی اقتدار دنیوی) باشند. گریکور این اندیشه‌ها را در سال ۱۰۷۵ میلادی در شورایی که در رم تشکیل شد به صورت مکتوب درآورد و براساس آن مقرر شد کسانی که از طرف افراد غیردینی برای فعالیت در کلیساها انتخاب می‌شوند از کار برکنار خواهند شد. پاپ هفتم به اندیشه‌های گریکور مهر تأیید زد. (Jestice, 2006; 493)

1. Manastir
2. Gregoryen

در بحث رفع اختلاف^۱ امپراتور رم هنری چهارم اذعان داشت که این اختلاف از شخص صاحبان دین نشات گرفته است. این اختلاف در مراحل بعدی در روابط اقتدار دنیوی و روحانی نیز تأثیر گذاشت و بعد از هنری چهارم نیز در زمان امپراتورهای بعدی این اختلاف فراز و نشیب‌هایی را گذراند اما به نتیجه‌های ترسید اما در سال ۱۱۲۲ میلادی طبق تفاهمنامه وورمز^۲ باز هم قدرت پاپ بود که روز به روز فزونی یافت و در اواخر قرن ۱۳ با ایجاد اختلافی عمیق تعادل به نفع سلاطین سنتگین‌تر شد. فرانسه که در حال جنگ با انگلستان بود به خاطر این که جنگ را به نفع خود به پایان رساند شروع به اعطای منافع و امتیاز به صاحبان دین کرد. پاپ برای جلوگیری از این امر، پرداخت هر نوع منفعتی را به صاحبان دین منوط به رضای خود قرار داد و با این کار پرداخت منافع را بدون رضای خود ممنوع اعلام کرد. فیلیپ چهارم این عمل را غیر قابل قبول دانست. بدین شکل اختلاف بین اقتدار دنیوی و روحانی روز به روز شدیدتر شد. فیلیپ چهارم در مجادله مقابل پاپ تنها نبود و با پادشاه انگلیس (اگر چه در حال جنگ بودند) در مقابل پاپ موضع مشترک گرفتند. اختلاف روز به روز بزرگتر شد و در سال ۱۳۰۲ میلادی کلیسا فرمانی را منتشر کرد. با این فرمان پاپ همه مسیحیون را تابع خود اعلام کرد و حتی اگر چه به صورت مستقیم به فیلیپ چهارم اعلام نکرد. اما به صورت کلی اظهار داشت که تمامی پادشاهان و سلاطین تحت سلطه پاپ قرار دارند. در برابر این اظهار پاپ، فیلیپ با کمک مشاورانش اعلام داشت که پادشاه، در حیطه وظایف خود حق هر کاری را دارد و فقط در مقابل خداوند است که مشمول الذمه می‌باشد. در نهایت فیلیپ برای حل این اختلاف راه حل نظامی را پیش گرفت و به روم لشکرکشی کرد و فرانسه و متعددانش وارد قلمرو رم شدند و پاپ را دستگیر کردند. پاپ اگر چه در مدت زمان اندکی آزاد شد اما یک ماه بعد فوت کرد. بدین جهت قدرت پاپ در حد چشمگیری تضعیف شد. (McKay, et al, 1995; 363-64) این اختلافات میان اقتدار دنیوی و روحانی تا قرون ۱۵ و ۱۶ کم و بیش ادامه داشت. تعادل گاهی به نفع اقتدار دنیوی و گاهی به نفع اقتدار روحانی عوض می‌شد. تفکیک مسیحیت به دو مذهب بزرگ کاتولیک و پروتستان و جنگ‌های خانمان سوز که اروپا را در برگرفت و تأثیر منفی زیادی روی اروپا گذاشت از اثرات این اندیشه‌ها

1. The Investiture Controversy
2. Worms

بود. در نهایت در اواخر قرن ۱۶ با سر بر آوردن قدرت‌های جدید اقتدار دنیوی رجحان و برتری اش را در برابر اقتدار روحانی به صورت مطلق اعلام کرد.

۴- حرکت شورایی^۱

در اواخر قرون وسطی برای جلوگیری از ازدیاد قدرت پاپ، اندیشه حرکت شورایی، در چارچوب روابط دولت- کلیسا به وجود آمد. همان‌طوری که اظهار کردیم این اندیشه را می‌توان در کنار اندیشه‌ها و نظرهایی که به عنوان منبع قانون اساسی گرایی شمرده می‌شوند به حساب آورد. در اثنای سال‌های ۱۴۱۷- ۱۳۷۸ میلادی، بعد از تفکیک‌هایی که در درون کلیساهای کاتولیک رخ داد حرکت شورایی، اندیشه اقتدار محدود شده و اندیشه تفکیک قدرت میان نهادهای مستقل را به وجود آورد.

همان‌طوری که قبلًاً توضیح دادیم در قرن ۱۴ میان پادشاه فرانسه فیلیپ چهارم و پاپ اختلافی رخ داد و در نتیجه این اختلاف فیلیپ پاپ را تحت فشار قرار داد و موجب انتقال نهاد پاپ به فرانسه شد. پاپ از سال ۱۳۰۹ تا ۱۳۷۶ میلادی در این محل بود. این واقعه به اسارت بابل مشهور است.^۲ (برگرفته از اسارت ۷۰ ساله یهودیان به‌دست بابل‌ها). اسارت بابل اقتدار و شخصیت پاپ را در حد قابل ملاحظه‌ای ضعیف کرده بود. در این زمان آرزوی بسیاری از مسیحیون برگشتند دوباره پاپ به رم بود. در نهایت در سال ۱۳۷۸ میلادی پاپ گریکور یازدهم توانست وسیله برگشت دوباره پاپ را به رم فراهم آورد، اما بعد از این موفقیت‌اش از دنیا رفت. بعد از آن شهروندان رومی خواستار انتخاب فردی شدند که تا به ابد در رم باشد و به‌دلیل آن فردی به نام بارتولومئو پرینیانو^۳ به عنوان پاپ انتخاب شد. اما به دلیل پافشاری بر روی برخی اصلاحات، حمایت‌دیگران را از دست داد و بعد از آن در شورایی که در فرانسه تشکیل شد کونوالی رابر^۴ به عنوان پاپ منصوب گشت. بدین صورت هم در فرانسه و هم در رم دو فرد متفاوت عنوان پاپ

1. The Conciliar Movement
2. Babylonian captivity
3. Bartolomeo Prignano
4. Konvalí Rabert

را داشتند و این همان علت تفکیک بزرگ میسحیان در اروپا میباشد. بعد از آن قدرت‌های موجود در اروپا با پیروی از پاپ‌های متفاوت به حیات خود ادامه دادند. (Ibid, 372-78)

چیزی نگذشته بود که ضررها این جدایی خود را نشان داد و در تمام جهان مسیحیت فریاد یکی شدن به صدا درآمد. به دنبال آن شوراهایی که یکی در رم و دیگری در فرانسه قرار داشت در ۱۴۰۹ میلادی در پاریس گرد هم آمدند. این شورا دو پاپ را عزل و فرد دیگری را به جای این دو انتخاب کرد. اما نه پاپی که در رم قرار داشت و نه پاپی که در فرانسه بود هیچ کدام از مسند خود کنار نرفتند و نتیجه این شد که تقسیم و انشعاب از دو به سه افزایش یافت. در نهایت به کمک امپراتوری آلمان میان سال‌های ۱۴۱۸-۱۴۱۴ میلادی شورایی دیگر تشکیل شد. این شورا از طرفی هم پاپ رم هم پاپ فرانسه را عزل و سپس وسائل استعفای پاپ منتخب شورای پاریس را فراهم ساخت بعد فردی به نام مارتین^۱ به عنوان پاپ انتخاب شد. (۱۴۳۱-۱۴۳۸) پاپ جدید اختتام شورا را اظهار و پایان جدایی بزرگ را اعلام کرد. (Black, 1992: 34)

در سال ۱۴۱۴ میلادی شورای کنستانتس تشکیل شد و در سال ۱۴۱۵ میلادی بیانیه‌ای را اعلام نمود. بر اساس این بیان‌نامه تقدم تصمیمات شورا در مقابل پاپ نیز اظهار وضع شد. در سال ۱۴۱۷ میلادی به وسیله بیان‌نامه فری کوانس^۲ نیز پایداری شورا و تشکیل جلسات منظم آن اعلام گردید. این دو بیان‌نامه در مورد کلیساها رجحان شورا را بر تصمیمات پاپ هدف قرار داده بود در سال ۱۴۳۱ میلادی در شورا باز جلسه‌ای دیگر برگزار شد. پاپ ایکواینر (۱۴۴۷-۱۳۸۳) برای پراکنده ساختن این شورا هیأتی مرکب از طرفداران اصلاحات در اقتدار دنیوی و تعدادی از پیش آهنگان حرکت شورایی که خارج از شورا مانده بودند را جمع کرد. شورای باز، با هدف حل مشکلات بزرگ مسیحیان و همچنین ارگانیزه کردن اداره کلیساها و حاضر کردن برنامه‌ای چند صد ساله تشکیل شد. این شورا با هدف حمایت از مسیحیت مقررات و بیان‌نامه‌های بی‌شماری وضع کرد. این شورا هر چند با هدفی ایده آل تشکیل شد اما در مورد اصلاحات درونی اش دچار تعارض عقاید شد. پاپ اوژن چهارم^۳ در طی دو سال ۱۴۳۷ و ۱۴۳۸ میلادی مجلسی را جمع کرد

1. Martin
2. Frequence
3. Pope Eugene IV

که رقیبی جدی برای شورای مذکور بهشمار رفت. در سال ۱۴۴۰ میلادی بعد از یک جنگ داخلی حرکت شورایی اهمیت خود را از دست داد.

حرکت شورایی در چارچوب اندیشه‌های کنستانس و بازل پیشرفت‌هایی داشت. در اصل اعضای شورا هم در رابطه با پاپ و هم در ارتباط با کلیسا جزء اجتناب ناپذیر به شمار می‌آمدند. شورای مرکزی اداره کلیساها در رابطه با تصمیمات مهم و اجرای آنها ناگزیر از استفاده از افکارهای نهادهای محلی بود. در کنار حرکت شورایی وظایف و تکالیف این نهادهای محلی با هدف برگرداندن اختیارات و مسئولیت‌های پاپ به وی دوباره از نو مورد شناسایی قرار گرفت.

در اصل حرکت شورایی زاییده افکار افرادی مثل لانگواستین هنری، پاپ سیکستوس چهارم، پتروس آلیاکو، ژان گرسون و نیکلاس کوسا و متفکران بی‌شماری بود که اندیشه‌هایشان در قالب دو شورای کنستانس و بازل به واقعیت تبدیل شد. اما این متفکران در اصل برای چاره اندیشی جهت حل اختلاف اقتدار روحانی و دنیوی بیش از همه از افکار بزرگانی چون مارسیلیوس پادوایی و ویلیام اکام تاثیر پذیرفته‌اند.

با این توضیحات می‌توان خطوط کلی حرکت شورایی را چنین خلاصه کرد. اولاً این که با عضویت اکثر اندیشمندان در این شورا، اعلام شده اقتدار روحانی در درون خود تفکیک ناپذیر و ابدی است. این اقتدار از طرف شورا از طریق کلیساها محلی اعمال می‌شد اما در مورد ارتباط پاپ و شورا نظر متفاوتی اعلام گردید. نظری که از ناحیه اندیشمندان مقبول شناخته می‌شد این بود که مسئولیت‌ها و وظایف شورا نسبت به پاپ هم کلی‌تر و هم جامع‌تر می‌باشد و طی این شرایط شورا حق مداخله، حق فسخ و حق کنترل اعمال و وظایف پاپ را در اختیار خواهد داشت و در صورت تخطی پاپ از وظایف‌اش حق عزل وی و حتی اختیار مجازات وی را نیز خواهند داشت. در مافوق شورا نیز قوانین الهی وجود دارد. در زمان‌های عادی برای تشکیل جلسات اذن پاپ لازم می‌بود. اما در زمان‌هایی که برای تصمیم در مورد پاپ لازم بود که شورا تشکیل شود شورا راساً توان تشکیل جلسه را پیدا می‌کرد. از همه مهم‌تر این که در این راستا پاپ از طرف شورا انتخاب خواهد شد. (پلامی، ۱۳۸۴: ۱۰۱)

در کنار تمام این موضوعات لازم است که این مورد نیز مشخص شود که میان ارتباط شورا و پاپ نهاد ثالثی نیز معین شده بود. در این راستا پتروس آلیاکو و ژان گرسون نظریه‌ای که در دوره

باستان توسط ارسسطو مطرح شده بود را به میان آوردند و توسعه بخشیدند که بر مبنای آن نهاد قانون اساسی مختلط^۱ برای اداره کلیسا معقول دیده شد. قانون اساسی مرکب بر مبنای کنترل نهادهای مختلف با قراردادن متقابل منافع و موضوعات مختلف هر نهاد در مقابل دیگری ایجاد شده بود. در حرکت شورایی مسئله مهم دیگر عضویت اندیشمندانی چون نیکولاس^۲ بود که در ارتباط با قانون اساسی دموکراتیک مفهوم رضا که اهمیت بسیاری فراوانی داشت را مطرح کرد. به نظر نیکولاس اقتدار مشروع شورا از رضای معتقدین کلیسا ناشی می‌شود. تصمیم‌گیری‌ها و وضع قواعد در تمام زمینه‌ها براساس این اراده جمعی و با انتخابات کلی شکل می‌گیرد. نیکولاس با این اصول پیشنهادی‌اش آن را در زمینه اقتدار دنیوی وارد ساخت و با به کار بردن اصل رضا در قوانین امپراتوری، مجلس مشاوران امپراتور را ایجاد کرد. (Ullmann, 1966: 231; 38)

۵- فدرالیسم

در قرون وسطی صاحبان اقتدار دنیوی یعنی امپراتور و قوانین مطلق وی را، صرفاً کلیسا و پاپ محدود نمی‌کرد. این‌ها بعضاً مجبور می‌شدند که اقتدارشان را با فئودال‌ها نیز تقسیم کنند. (اندرسون، ۱۳۸۸: ۱۴۲) بنابراین در قرون وسطی تفکیک اقتدار در دو سو صورت می‌گرفت. تفکیک اقتدار بین کلیسا- دولت و تفکیک قدرت بین پادشاهان و فئودال‌ها. در اصل قبل از فئودال‌ها سخن گفتن از یک اقتدار پایدار و مطلق در اروپا امکان نداشت. بعد از انقراض دولت روم غربی و ظهور قبیله‌های سلطنتی ژرمن، این قبیله‌های سلطنتی هر کدام به صورت جدا اما زیر نفوذ قدرت مرکزی قرار داشتند. پادشاه وظیفه کنترل قبیله‌ها را بر عهده داشت. مخصوصاً در زمان جنگ این وظیفه بسیار مهم جلوه می‌کرد. در کل در این زمان پادشاهان صاحب اقتدار مطلق نبودند و تصمیمات اساسی از جانب پادشاه گرفته نمی‌شد بلکه اکثراً با کمک بزرگان قبیله که صاحب نام و نشان خاص بودند تصمیمات اتخاذ می‌شد و بعضی وقت‌ها هم تصمیمات با اجتماع جمعی از این قبایل گرفته می‌شد. همچنین پادشاه مجبور به ادائی احترام به بزرگان قبیله و آداب و رسوم آن‌ها

1. Mixed Constitution
2. Nicholas

بود. به عنوان نتیجه می‌توان گفت که در قرن ۶ و ۷ میلادی اندیشه اقتدار مرکزی قادر تمند نتوانست آن چنان که باید و شاید رشد داشته باشد، اما بین قرون ۷ تا ۱۰ میلادی قبیله‌های ژرمن اقدام به سازمان‌دهی قدرت مرکزی خویش کردند. با ظهور امپراتوری کارولنژی^۱ وضعیت اقتصادی-اجتماعی و مفهوم فدرالیسم در اروپا در حد قابل توجی تغییر کرد.

در سیستم فدرال، به عنوان پایه و اساس، قرار داد ما بین دو طرف لرد و واسال^۲ مد نظر قرار گرفته می‌شد. براساس این قرارداد لرد تعهد به حفاظت از واسال را کرده بود و واسال نیز در موقع ضروری مثل جنگ تعهد تامین سرباز را کرده بود. روابط مبتنی بر این قرارداد در تمامی سطوح حتی در عالی‌ترین سطح یعنی پادشاهی الزام آور بود. در یک مفهوم پادشاه لردترین لردها به حساب می‌آمد و در سر هرم قدرت قرار داشت. این امر وظایف مبتنی بر قانون اساسی پادشاه را تحت تاثیر قرار می‌داد. در این روابط پادشاه بازیگر دو نقش بود. از طرفی سکان دار وظیفه پادشاهی از ناحیه خداوند بود و از طرفی دیگر هم به عنوان یکی از طرفین قرار دارد فئودالی محسوب می‌شد. در این چارچوب براساس قرارداد فدرالی، پادشاه حامل دو نوع مسئولیت بود یکی مسئولیت احترام و اعلام ارادت به فئودال‌ها و حفظ جایگاه اجتماعی آن‌ها و دوم مسئولیت اعمال نظرات فئودال‌ها در تصمیم گیری‌های مالی و دفاعی بود. این وضعیت نوعی حاکمیت ترکیبی را ایجاد می‌کرد. این نوع محدودسازی اختیارات پادشاه از منظر قانون اساسی گرایی باعث موجودیت دو نهاد بسیار مهم شد که یکی آزادی قراردادی (وضعی) و دیگری مجالس منحصر به افراد خاص (مجلس لردان) بود که حالا به ترتیب این نهادها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

آزادی مبتنی بر تضاد طبقاتی در ذات روابط فدرالی موجود نبود. همان‌طوری که در بالا اظهار کردیم در روابط فدرالی یک تعادل نسبی وجود داشت اما در گذر زمان و مخصوصاً وقتی که پادشاهان ضعیف برای پادشاهی خود محتاج به کمک اشراف فئودال شدند این تعادل به نفع اشراف فئودال سنگینی کرد و زمانی که تعهدات پادشاه در برابر کمک اشراف فئودال با کاستی‌هایی رو برو می‌شد در این صورت فئودال‌ها می‌توانستند در برابر پادشاه معترض و یا حتی

1. Carolingian Empire
2. Lord and Vassal

شورش کنند. حتی آزادی‌های اعطایی از طرف پادشاهان به اشراف فئودال در موقعی از حد مجاز فراتر می‌رفت.

آزادی‌هایی که به خاطر ضعف پادشاهان به اشراف و نجبا اعطا شده بود در دوره‌های بعدی در اروپای غربی از انحصار اشراف و نجبا درآمد و به افراد عادی نیز انتقال یافت. در نهایت از قرن ۱۸ به بعد این آزادی‌ها و امتیازها در قالب قانون اساسی مورد حمایت قرار گرفت. بنابراین در تاریخ قانون اساسی در اروپا از روابط فدرالی یک نوع قاعده حیاتی متولد شد.

در قانون اساسی‌گرایی در دوره قرون وسطی، نهاد دیگری که از روابط فدرالی ایجاد شد مجالس ویژه (اعیانی) بودند. در اصل مجالس ویژه در امور اساسی در چارچوب قرارداد فدرالی ارایه طریق می‌کردند که این یکی از وظایف مهم اشراف و نجباء به شمار می‌رفت زمانی که پادشاهان در موقعی به تأیید نجبا نیاز پیدا می‌کردند مجالسی در زمان‌های معین برای مشاوره و ارایه راه کار ایجاد می‌شدند. در میان قرون ۱۳ تا ۱۷ میلادی چنین مجالس در اروپا به صورت روز افزونی رشد و ترقی پیدا کرد و به نوعی این مجالس سلف مجالس مدرن قانون‌گذاری امروزی است.

تغییراتی که در این دوران در انگلیس رخ داد موجب تاسیس مجلس مشاوران در کنار نهاد پادشاه در اقتدار به عنوان ارگان رایزنی شد. در اوایل قرون وسطی، شورای اعظم^۱ که از زمین داران بزرگ تشکیل شده بود وظیفه ارایه مشاوره به پادشاه را داشت. این مجلس از طرف پادشاه مخصوصاً در زمانی که نیاز مالی پیش می‌آمد دعوت می‌شد که به ارایه راهکار بپردازد اما بعدها در وضعیت و درون شورا تغییرات اساسی‌ای رخ داد. شورا از این به بعد زیاد تشکیل جلسه می‌داد و افرادی هم با عنوان نماینده مردم در آن حاضر می‌شدند. آرام آرام این شورا به عنوان یک نهاد مهم و تاثیرگذار خود را نمایان ساخت. از قرن ۱۸ لردها و عوام به‌طور جداگانه تشکیل جلسه دادند و بدین صورت در انگلیس دو نوع مجلس متفاوت ایجاد گردید و بعد از آنان مجلس لردان، مجلس عوام و پادشاه با همکاری هم نهادی را به عنوان مجلس مستقل ایجاد کردند اما در گذر زمان قدرت مجلس عوام در درون مجلس مستقل بیشتر شد. (Jennings, 1954; 71)

نتیجه‌گیری

در این مقاله حرکت قانون اساسی را در اروپای قرون وسطی، از دو منظر تاریخی و فکری مورد بررسی قراردادیم با عنوانی که مورد بحث واقع شد می‌توان به طور خلاصه به این موارد اشاره کرد. در اروپای غربی در دوره قرون وسطی اقتدار دو طرفه حاکم بود هم اقتدار دنیوی و هم اقتدار روحانی که هر دو در یک جا جمع بودند و کنار هم به حیات خود ادامه می‌دادند. این شاخصه اساسی سیستم سیاسی-اجتماعی اروپای قرون وسطی که یکی از عناصر محدود کننده اقتدار در آن زمان به شمار می‌رفت بود. در عمل این دو اقتدار بین هم تعادل ایجاد کرده بودند و حتی در مواقعی هم دیگر را محدود کرده بودند. هم اقتدار دنیوی و هم اقتدار روحانی در درون خود نیز با محدودیت‌هایی مواجه بودند.

اقتدار روحانی در ارتباط با خود محدودسازی موفق نبود. در این رابطه با هدف محدودسازی اقتدار پاپ، به وسیله بسط حرکت شورایی توسط اندیشمندان این موضوع و از طرفی دیگر با پیش کشیدن مفاهیمی مثل رضا و تمثیل، وسائل ظهور دولت دموکراتیک را فراهم ساختند. از طرف دیگر هم با بسط اندیشه نویسنده‌گان دوره قبل از قرون وسطی مفاهیمی چون اقتدار تفکیک شده و یا قانون اساسی مختلط به پیشرفت‌هایی بزرگ دست یافته‌اند. در اقتدار دنیوی خود محدودسازی وضعیتی عملی‌تر داشت. پارلمان‌های ویژه وجودشان را مدیون سیستم فدرالی هست و عملی کردن مفاهیمی چون رضا و تمثیل از موفقیت‌های این دوران در زمینه محدودسازی اقتدار دنیوی بشمار می‌رود. از طرفی دیگر آزادی‌ها و امتیازات ویژه‌ای که از روابط میان فتووال‌ها و پادشاهان نشئت می‌گرفت در طول زمان در قوانین اساسی به صورت مکتوب درآمد در نهایت براساس قواعد معمول در قرون وسطی مثل قاعده پیروی صاحبان قدرت از حقوق و یا قاعده پیروی قواعد بشری از یک قانون مافوق در بسط قاعده دولت مبنی بر حقوق قابل تقدیر است.

در خاتمه همان‌طوری که در قسمت ابتدایی بحث مطرح ساختیم، قانون اساسی گرایی یعنی دولت مبنی بر حقوق و تفکیک قوا و به زبان دیگر، اقتدار محدود و تقسیم شده، در اروپای غربی ظهور پیدا کرد و در طی زمان به پیشرفت خود ادامه داد. این توضیحات نمایان گر چگونگی و چرایی ثبت اقتدار و استقرار آن در اروپای غربی می‌باشد. بر همین مبنای حرکت قانون اساسی در کنار روابط فرهنگی-سیاسی و حتی تأثیر آن بر قانون و قانون‌گذاری کشورمان با نگاه مقایسه‌ای و در

این رابطه عناصری که در آن زمان رشد و ترقی یافته‌اند و در قانون اساسی کشور ما به چه نحوی به کار گرفته شده‌اند و یا چگونه بدان‌ها توجه شده است می‌تواند این مقاله چراغ راهی باشد برای چنین نگاه‌هایی به تحولات تاریخی- فرهنگی و اجتماعی این عرصه عظیم.

منابع و مأخذ

الف- منابع فارسی

۱. اندرسون، پری، (۱۳۸۸)، گذر از عهد باستان به فئودالیسم، ترجمه: حسن مرتضوی، انتشارات ثالث، تهران.
۲. پروین، خیرالله؛ ولی الله حیدرنژاد، (۱۳۹۸)، «بررسی نظریه تفکیک قوا در پرتو نظریه انتصاب و انتخاب»، دوفصلنامه آموزه‌های حقوقی گواه، سال ۵، شماره ۲، صص. ۸۳-۱۱۰.
۳. پلامی، ریچارد، (۱۳۸۴)، «شکل سیاسی قانون اساسی، تفکیک قوا، حقوق فردی و دموکراسی نماینده سalar»، ترجمه محسن حسنوند، نشریه حقوق اساسی، سال ۳، شماره ۴، صص. ۸۸-۱۱۹.
۴. پیترز، گای، (۱۳۸۶)، نظریه نهادگرایی در علم سیاست، ترجمه: فرشاد مومنی و فربیا مومنی، سازمان انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران.
۵. دنیس، اسمیت، (۱۳۸۶)، برآمدن جامعه شناسی تاریخی، ترجمه: هاشم آقاجری، انتشارات مروارید، تهران.
۶. شاپیرو، جان ساولین، (۱۳۸۰)، لیبرالیسم، معنی و تاریخ آن، ترجمه: محمد سعید حنایی کاشانی، انتشارات مرکز، تهران.
۷. شریعت، فرشاد، (۱۳۸۴)، مبانی اندیشه سیاسی در غرب، انتشارات نی، تهران.
۸. علوی، پرویز؛ نادعلی صادقیان، (۱۳۸۹)، ریشه‌های فکری اصل تفکیک قوا، اهمیت و دسته‌بندی نظام‌های سیاسی بر پایه تفکیک قوا، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲، صص. ۲۵۹-۲۷۳.
۹. نقیب‌زاده، احمد، (۱۳۷۳)، سیاست حکومت در اروپا، چاپ اول، انتشارات سمت، تهران.
۱۰. وکیلیان، حسن، (۱۳۹۵)، پیامدهای نهادی انتخاب نظام‌های حکومتی، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال ۲۳، ش. ۸۵، صص. ۳۳-۵۵.

ب- منابع لاتین

11. Agaoğulları, Mehrnet Ali, Levent Köker, 1991. İrnparatorluktan Tanrı Devletine, Ankara: İmge Kitabevi.

12. Black, Antony, 1992. *Political Thought in Europe, 1250-1450*. Cambridge: Cambridge University Press.
13. Colish, Marcia L., 1997. *Medieval Foundations of the Western Intellectual Tradition, 400-1400*. New Haven: Yale University Press.
14. Dahl, Robert, 1957. "The Concept of Power". *Behavioral Science* 2.
15. Dickinson, John, 1926. "The Mediaeval Conception of Kingship and Some of Its Limitations, as Developed in the *Policraticus* of John of Salisbury". *Speculum* I.
16. Haskins, George L., 1955. "Executive Justice and the Rule of Law: Some Re-elections on Thirteenth-Century England". *Speculum* 30.
17. Hause, Steven, William Maltby, 2004. *Western Civilization: A History of European Society*, 2. Bash USA: Wadsworth Publishing.
18. Hause, Steven, William Maltby, 2006. *Western Civilization: A History of European Society*, 3. Bash USA: Wadsworth Publishing.
19. Jennings, Sir Ivor, 1954. *The Queen's Government*. London: Penguin Books.
20. Jestice, Phyllis G., 2006. "Otto I". *Key Figures in Medieval Europe* icinde, der. Richard K. Emmerson, New York: Routledge.
21. Levent Günanç, Anayasa Tarihi, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006.
22. Mahmoudi, Amirreza, "Avrupada Feodalizm ve Devlet Anlayışı", *Hukuk Konferansı Dergisi*, Sayı 2, 2012,
23. McKay, John P., Bennett D. Hill. John Buckler, 1995. *A History of Western Society*, 5. Published. Boston: Houghton Mifflin Company.
24. Piamenatz, John, 1992. *Man and Society: From the Middle Ages to Locke*, Vol 1, 2. Published, New York.
25. Şenel, Alaeddin, 1991. *Siyasal Düşünceler Tarihi*, 3. Baskı. Ankara: Vatan Yayınları.
26. Ullmann, Walter, 1966. *The Individual and Society in the Middle Age*. Baltimore: John Hopkins Press.
27. Zacour, Norman, 1976. *An Introduction to Medieval Institutions*, 2. Published. New York: St. Martin Press.

Pro-Constitutionalism Movements in medieval Europe

Amirreza Mahmoudi¹

Seyedeh Mahshid Miri Balajorshari²

Abstract

In its general sense, "pro-constitutionalism" is movement towards limited and separated authority and sovereignty based on binding rules and institutions.

This movement started in Western Europe and then spread throughout the world.

Today, sovereignty based on constitutional is one of the characteristics of liberal democratic regimes, in such a way that the efforts made in this field, both institutionally and accidentally, have played a role in its formation in the world.

The preservation of rights and freedoms against the ruling authority through legal foundations is one of the important effects of constitutionalism and movements in its support in this field.

The purpose of the present study concerning constitutional movements in medieval Europe is to delineate the roots of this school of thought as well as the consequences of interactions and conflicts between the rulers and the Church and between modern and traditional thought, which led to the emergence of new forms of sovereignty and authority in the heart of the political systems of different countries in the world.

This article studies the intellectual theory, sovereign institutions based on a constitution and constitutional movements in medieval Europe using a theoretical, descriptive and qualitative method.

KeyWords: Constitution, The medieval period, Europe, Constitutionalism.

1. Assistant professor, Public Law Group at the Islamic Azad University, Lahijan Branch, Lahijan, Iran

(Email:amirreza.mahmodi@gmail.com)

2. M.A student of children, School of Law, at the Islamic Azad University Lahijan Branch, Lahijan, Iran

(Email:mahshid.miri.id@gmail.com)

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله



تحریم به مثابه قوه قاهره با تأکید بر تحلیل رویه قضایی

(نوع مقاله: علمی- پژوهشی)

عباس میرشکاری*

سیدهمدانیم حسینی^۱

چکیده

آیا تحریم را می‌توان به عنوان قوه قاهره در نظر گرفت؟ در پاسخ به این پرسش، در رویه قضایی، اختلاف‌نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد پاسخ به این پرسش، دائر مدار قابلیت یا عدم قابلیت پیش‌بینی تحریم باشد. برخی از دادگاه‌ها با توجه به وقوع تحریم از ابتدای انقلاب اسلامی، آن را پدیده‌ای قابل پیش‌بینی دانسته و در نتیجه، در شمال عنوان قوه قاهره بر آن، تردید می‌کنند. گروهی دیگر اما بر خلاف این نظر، باور دارند. به نظر می‌رسد با تأکید بر اینکه «افزایش قلمروی تحریم» و «بازگشت آن»، به صورت متعارف، امری غیرقابل پیش‌بینی می‌باشد، پذیرش آن به عنوان مصداقی از قوه قاهره قابل توجیه باشد.

کلیدواژه‌ها: قوه قاهره، تحریم، انفساخ، تعلیق، قرارداد

* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول) Email:mirshekariabbas1@ut.ac.ir

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران Email:aminhosseyn@yahoo.com

همان طور که می‌دانیم، کشور ما از ابتدای انقلاب اسلامی تاکنون، موضوع تحریم‌های متعددی از سوی کشورهای غربی قرار گرفته است. طبیعتاً، بر اثر تحریم، برخی از اشخاص قادر به انجام تعهدات خویش نمی‌باشند، برای نمونه، خودروسازی که تعهد به تحويل خودرو داشته، به یک باره، به سبب تحریم قطعه یا قطعاتی خاص، نمی‌تواند خودروی مورد تعهد را تکمیل و تحويل خریدار دهد. او در برابر دعوای خریدار مبنی بر الزام به تسلیم مبیع، به تحریم استناد کرده و آن را به عنوان مصداقی از قوهٔ قاهره معرفی می‌کند. برای همین، معتقد است مسئولیتی برای تحويل خودرو نخواهد داشت. در برابر این دفاع، خریدار، به شرایط لازم برای قوهٔ قاهره استناد کرده و تحریم را فاقد این شرایط می‌داند.

در میان دادگاه‌ها درباره روش پاسخ به این‌گونه از دعاوی اختلاف‌نظر وجود دارد، همان‌گونه که خواهیم دید، برخی تحریم را قوهٔ قاهره ندانسته و فروشنده را همچنان معهود می‌دانند. این دسته از دادگاه‌ها عمدتاً به قابلیت پیش‌بینی تحریم استناد کرده و آن را به عنوان رویدادی قابل انتظار معرفی می‌کنند. برای همین، آن را به عنوان مصداقی از قوهٔ قاهره نمی‌شناسند. برخی دیگر اما، برخلاف این نظر، باور دارند. این دسته بر قلمروی تحریم تمرکز می‌کنند. به باور اینان، اگرچه اصل وقوع تحریم قابل پیش‌بینی بوده اما قلمروی آن، خارج از پیش‌بینی اشخاص، توسعه یافته است. برای همین، همچنان، باید آن را به عنوان قوهٔ قاهره شناخت. جدا از این نکته، مسئله دیگری نیز قابل طرح است: اگر تحریم را قوهٔ قاهره تلقی کنیم، چه اثری بر قرارداد خواهد گذاشت؟ آیا آن را باطل خواهد کرد یا آنکه سبب انفساخ آن می‌شود یا آنکه باید گزینه تعلیق را به عنوان سرنوشت قرارداد انتخاب کرد؟

به هر روی، با وجود اینکه پژوهش‌های ارجمندی درباره قوهٔ قاهره انجام شده (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۱۱) (اسماعیلی، ۱۳۸۱: ۴۵) اما عمدتاً در این پژوهش‌ها، به بیان تعریف، شرایط و آثار قوهٔ قاهره به صورت کلی پرداخته شده و کمتر درباره تحریم و امکان‌سنجی تحلیل آن به عنوان مصداقی از مصاديق قوهٔ قاهره بحث شده است. در مقاله‌ای هم که با عنوان «استناد به تحریم‌های اقتصادی بین‌المللی به عنوان فورس مازور» نوشته شده، نهاد تحریم به عنوان مصداقی از قوهٔ قاهره بررسی شده اما

کمتر تلاش شده تا مسئله مورد بحث در رویه قضایی بررسی و رویکرد محاکم در این خصوص استنباط شود. (بهادر و راستگوی مشهور، ۱۳۹۷: ۴۹)

لذا با توجه به کاستی موجود در ادبیات حقوقی ما و نظر به اهمیت موضوع، تصمیم گرفته شد در مقاله پیش‌رو، به بررسی موضوع یاد شده پردازیم. در این مسیر، تمرکز این مقاله بر سر دو مسئله اصلی خواهد بود. نخست اینکه آیا می‌توان تحریم را به عنوان قوه قاهره تلقی کرد یا خیر. به علاوه، بر فرض پاسخ مثبت به این پرسش، وقوع تحریم چه اثری بر قرارداد خواهد گذاشت. ضمناً، با توجه به اهمیت عملی مسئله، تأکید اصلی مقاله بر رویکرد رویه قضایی خواهد بود. بر این اساس، ابتدا مفهومی کلی از قوه قاهره و سپس تحریم ارائه خواهد شد. سپس، به سراغ موضوع اصلی این مقاله رفته و دیدگاه‌های مختلف در خصوص ماهیت تحریم را بررسی خواهیم کرد.

۱- مفاهیم اصلی

در این مبحث، به ترتیب دو مفهوم قوه قاهره و تحریم به صورت مختصر معرفی خواهند شد.

۱-۱- مفهوم قوه قاهره

در سایه‌ی اصل لزوم قراردادها، هیچ‌یک از طرفین قرارداد نمی‌توانند بدون علت قانونی از انجام تعهدات خود شانه خالی کنند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۷/۱) (شهیدی، ۱۳۹۳: ۲۵۸). اما این اصل، مطلق و استثنان‌پذیر نیست، بلکه در مواردی، متعهد از اجرای تعهد خویش معاف می‌شود (شریفی و صفری، ۱۳۹۲: ۱۰۷-۱۲۸). یکی از این موارد، وجود قوه قاهره است. در قانون مدنی صراحتاً لفظ قوه قاهره به کار نرفته است، با این حال، نویسنده‌گان حقوقی تلاش کرده‌اند با استفاده از مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ این قانون، نظام حقوقی حاکم بر این نهاد حقوقی را ترسیم کنند. در این مسیر، قوه قاهره یا فورس ماژور را ناظر به وضعیتی می‌دانند که بدون تقصیر متعهد، تعهد به دلیل تغییر اوضاع و احوالی که قابل انتساب به شخص متعهد نیست، غیرقابل اجرا گردد (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۱۵). در ادبیات حقوقی، قوه قاهره را با سه‌ویژگی: خارجی، غیرقابل اجتناب و غیرقابل پیش‌بینی می‌شناسند (نگروند، ۱۳۹۴: ۵۵۳).

برای معافیت متعهد از انجام تعهد باید هر سه ویژگی فوق باهم وجود داشته باشند و فقدان یکی از ویژگی‌ها معافیت از تعهد را منتفی می‌سازد.

خارجی بودن مانع انجام تعهد بدین معناست که در حیطه و قلمروی مسئولیت متعهد نباشد. این ویژگی در ماده ۲۲۷ ق.م. آمده است. بر اساس این ماده، «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». برای نمونه، اگر کارگران به دلیل اعتراض به پایین بودن حداقل دستمزد که توسط شورای عالی حقوق و دستمزد تعیین می‌گردد، اعتصاب کنند چنین اعتصابی با داشتن دو ویژگی دیگر، قوه قاهره شمرده خواهد شد اما در فرضی که اعتصاب کارگران به دلیل عدم پرداخت دستمزد آنان توسط متعهد باشد، متعهد نمی‌تواند به اعتصاب کارگران به عنوان قوه قاهره استناد کند. (نیکفرجام، ۱۳۹۲: ۱۸۵) زیرا اتفاق پیش‌آمده مستند و منسوب به متعهد است. همچنین، اگر تأخیر متعهد در اجرای تعهدش، با حدوث مانع همزمان شده و سبب شود که اجرای تعهد، غیرممکن شود، مانع یاد شده را نمی‌توان خارجی و در نتیجه، قوه قاهره دانست.

غیرقابل اجتناب بودن به معنای این است که متعهد قادر به دفع مانع و آثار آن نباشد. این ویژگی از ماده ۲۲۹ ق.م. استنباط می‌گردد که مقرر می‌دارد: «اگر متعهد ب بواسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود». ملاک اقتدار متعهد برای دفع مانع، شرایط یک انسان متعارف در آن شرایط خاص خواهد بود. به عبارت دیگر هم ملاک نوعی و هم ملاک شخصی مدنظر قرار می‌گیرد. برای احراز این که آیا حادثه و مانع خارج از حیطه اقتدار متعهد است، باید توان انسان متعارف و آگاه درنظر گرفته شود و تلاش برای رفع مانع نیز در حدود متعارف ضروری است و نیازی نیست که متعهد تا مرز مشقت و فدای ارزش‌ها پیش رود (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۱۸).

افزون بر این دو شرط، حادثه‌ای قوه قاهره است که غیرقابل پیش‌بینی باشد. برخلاف دو ویژگی فوق، این ویژگی در قانون مدنی دیده نمی‌شود. این امر، موجب تردید در لزوم این شرط شده است. با این حال، حقیقت این است که باور به لزوم وجود این شرط ترجیح دارد (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۲۲). به خصوص آنکه می‌توان ریشه غیرقابل پیش‌بینی بودن را در دو ویژگی قبلی یافت، زیرا در صورت قابل پیش‌بینی بودن حادثه برای متعهد، نمی‌توان گفت که دفع آن خارج از حیطه اقتدار متعهد بوده یا عدم اجرای تعهد ناشی از علتی است که نمی‌توان به او مربوط نمود.

غیرقابل پیش‌بینی بودن بدین معنا نیست که حادثه قبل‌اً هیچ‌گاه اتفاق نیافته باشد. حادثه هنگامی غیرقابل پیش‌بینی محسوب می‌گردد که نتوان علت خاصی برای به وجود آمدنش متصور بود (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۲۰). بنابراین حتی بلایای طبیعی نیز بعضًا قابلیت پیش‌بینی دارند. مثلاً زلزله در کشور زلزله خیزی مثل ژاپن قابل پیش‌بینی است و قوه قاهره محسوب نمی‌گردد یا مؤسسه‌ی حمل و نقلی که تعهد به حمل کالا در فصل زمستان از مسیر برف‌گیری می‌نماید که این مسیر سوابق متعدد بسته شدن به وسیله‌ی برف در زمستان را دارد، نمی‌تواند به قوه قاهره استناد کند چراکه این اتفاق قابل پیش‌بینی است. بدیهی است غیرقابل پیش‌بینی بودن در زمان انعقاد قرارداد ملاک است نه اجرای آن. (ابراهیمی و اویارحسین، ۱۳۹۱: ۱۷-۱) برای نمونه، در دادنامه شماره ۱۱۵ مورخ ۹۱/۱۳ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی بخش چهاردانگه چنین می‌خوانیم: «... اشاره به تأخیر ۶۸ روز به علت برف و سرمای شدید موجه نمی‌باشد چراکه این موارد و تأخیر در پروژه ساختمانی در فصل زمستان قابل پیش‌بینی بوده و طرفین می‌توانستند و می‌بایستی نسبت به پیش‌بینی آن اقدام می‌کردند...». با تجدیدنظرخواهی دادباخته، شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۳۰.۵ ۹۲.۰۹۷۰.۲۲.۰۶ به تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۸ چنین تصمیم می‌گیرد: «... از طرفی تuder تجدیدنظرخواه به حدوث قوه قاهره که موجب تأخیر در اجرای قرارداد شده نیز موجه نیست زیرا بروز سرما شدید در فصل زمستان قابل پیش‌بینی بوده و لذا بروز سرمای شدید در زمستان نمی‌تواند به عنوان عذر موجه جهت تأخیر در اجرای مفاد قرارداد تلقی گردد...».

مسئله مهم دیگر در غیرقابل پیش‌بینی بودن، معیار و ملاک برای تشخیص آن می‌باشد. در حقوق انگلیس و آمریکا داوری عرف ملاک است و باید به عرف رجوع کرد. (بهادر و راستگوی مشهور، ۱۳۹۷: ۵۶) برخی از نویسنده‌گان داخلی نیز عرف را ملاک و معیار دانسته‌اند. (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۴۹) به عنوان مثال هرچند کوه دماوند در دیرباز یک کوه آتش‌فشانی بوده و از نظر علمی نیز امکان تکرار آن وجود دارد ولی چون عرف آن را قابل پیش‌بینی نمی‌داند و در محاسبات روزمره‌ی خود به آن توجه نمی‌کند، اگر تعهد بدین جهت غیرممکن گردد قوه قاهره محسوب می‌شود. در حقوق فرانسه نیز هر دو معیار نوعی و شخصی ملاک تشخیص قرار می‌گیرد. یعنی مانع باید برای همگان غیرقابل پیش‌بینی باشد و در عین حال باید اوضاع شخص متوجه نیز در نظر گرفته می‌شود. (بهادر و

راستگوی مشهور، ۱۳۹۷: ۵۵) به عنوان مثال در تعهد به تحویل ده تن محصول کشاورزی، برای تشخیص اینکه آیا سرمای شدید هوا را می‌توان به عنوان قوهٔ قاهره محسوب کرد یا خیر، باید بین یک مؤسسهٔ حرفه‌ای و باسابقه‌ی کشاورزی که از کارشناسان هواشناسی بفرمود است با کشاورز معمولی تفاوت قائل شد.

در مثالی دیگر، فرض کنیم آقای الف متعهد به ساخت آپارتمانی برای آقای ب شده است. با این حال، به دلیل گودبرداری غیراصولی، پس از مدتی، به دستور دادگاه، ادامه اجرای عملیات ساختمانی متوقف می‌شود. آیا در این فرض می‌توان دستور دادگاه را برای متعهد قوهٔ قاهره دانست؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی باشد: چرا که خود سازنده با عدم اقدام سنجیده در گودبرداری سبب صدور دستور دادگاه شده است، برای همین، دستور دادگاه به گونه‌ای به خود سازنده منسوب است، پس نمی‌توان آن را به طور کامل خارجی دانست، به علاوه، با گودبرداری غیراصولی، قاعداً قابل پیش‌بینی است که جلوی اقدامات شخص برای ساختن گرفته شود، بنابراین، صدور دستور یاد شده را نمی‌توان «غیرقابل پیش‌بینی» دانست. با توجه به این سخن، به دادنامه شماره ۰۰۶۸۰ ۹۲/۸/۱۸ مورخ ۲۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران (که به دست شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۱۵۷۷ ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۰ تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۷ تأیید شده است) توجه کنید:

«خلاصه اظهارات خواهان وکیل خواهان این است موکل به موجب مبایعه‌نامه مستند دعوی یک واحد مسکونی از خوانده پیش‌خرید نموده است. به موجب بند ۶-۹ قرارداد خوانده متعهد شده است به ازای هر روز تأخیر در اجرای تعهد مبلغ یک‌میلیون ریال به موکل پرداخت نماید. خوانده به انجام موضوع تعهد (تحویل مبیع و تنظیم سند رسمی) اقدامی ننموده است. وکیل خوانده در مقام دفاع علت عدم انجام تعهد از سوی موکل خود را توقف عملیات اجرایی ساختمان از سوی مقام قضایی اعلام نموده است و توضیح داده است به جهت ورود خسارت به املاک مجاور در اثر گودبرداری عملیات ساختمانی متوقف شده است. لذا عدم انجام تعهد را خارج از اراده موکل خود دانسته است. با عنایت به اینکه حادثه‌ای مانع انجام تعهد می‌گردد که برای متعهد قابل پیش‌بینی نباشد و وقوع حوادث ناشی از گودبرداری عرفاً برای هر فردی خصوصاً فردی با تخصص مربوط قابل پیش‌بینی است در صورتی که متعهد به سبب کمی معلومات و یا بی‌مبالاتی وقوع حوادث و

خطرهای احتمالی را پیش‌بینی کند نمی‌تواند قصور یا تقصیر خود را بهانه معاف شدن از جبران خسارت قراردادی کند. خصوصاً اینکه تقصیر و بی‌مبالاتی خوانده در وقوع حادثه در نتیجه عدم اجرای تعهد به موجب احکام دادگاهها محرز گردیده است و با عنایت به اینکه خوانده به موجب قرارداد مستند دعوی متعدد و ملزمن شده است در صورت تخلف از انجام تعهد به ازای هر روز تأخیر در اجرای تعهد مبلغ یک‌میلیون ریال به خواهان پرداخت نماید و قرارداد تنظیم‌شده اصولاً قراردادی است لازم و مندرجات آن بنا به قواعد لزوم و صحت برای طرفین متبع و لازم‌الرعايه است و طرفین مکلف هستند تعهداتی که به تبعیت از اصل آزادی اراده قبول نموده تحمل و تقبل نمایند لذا دادگاه دعوی خواهان را وارد تشخیص استناداً به مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی خوانده را به پرداخت مبلغ مورد مطالبه (۴۵۰ میلیون ریال) به عنوان اصل خواسته و پرداخت مبلغ ۹۰۹۰۰۰۰ ریال هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل طبق تعریفه در حق خواهان محکوم می‌نماید...»). (برای تحلیل این رأی، ر.ک.به: میرشکاری، ۱۳۹۹: ۲۴۷)

۲-۱- مفهوم تحریم

تحریم را می‌توان اقدام تنبیه‌ی دانست که تعدادی از بازیگران بین‌المللی به ویژه یک سازمان جهانی مثل سازمان ملل متحد، در برابر کشوری که از چارچوب مورد قبول جامعه‌ی جهانی تخلف کرده است، اعمال می‌کنند تا باعث ترغیب یا ممانعت دولت مตلاف از رویه خود گردد. (Dajani & Daoudi, 1983) در واقع تحریم یک راهبرد اقتصادی است که جایگزین ابزارهای سخت و نظامی شده است. تحریم‌های اقتصادی عبارت است از اقدامی از سوی یک سازمان بین‌المللی، یک کشور یا دسته‌ای از کشورها برای اخلال در مبادلات اقتصادی معمول با کشوری دیگر برای مجازات، تغییر در سیاست‌ها یا نشان دادن موضع خود به مخاطبان داخلی یا بین‌المللی که در مقابل سیاست‌های کشور هدف انجام می‌شود. (نیکوگفتار صفا و ردادی، ۱۳۹۴: ۷۸) تحریم در جایی ما بین دیپلماسی و استفاده از نیروی نظامی قرار می‌گیرد و غالب اوقات محدودیت‌های تجاری و مالی را شامل می‌شود. (راهچمنی، ۱۳۸۳: ۴۹۹) می‌توان تحریم را امتناع نظام یافته کشور یا کشورها از برقراری و مبادلات مالی و تجاری با یک دولت خاص دانست تا موجب تغییر رفتار کشور شود. (حدادی، ۱۳۸۲: ۱۰۹) تحریم ممکن است عام یعنی شامل همه کالاهای خاص و ناظر به کالاهای محدودی باشد. (ایوانز و نونام، ۱۳۸۱، ۹۶)

همچنین، تحریم را می‌توان اقداماتی دانست که اعضای یک جامعه برای جلوگیری و ممانعت از نقض هنجارهای جامعه و تشویق رعایت این هنجارها اتخاذ می‌کنند (ظریف و میرزایی، ۱۳۷۶: ۹۲). جامعه بین‌المللی تنها به سازمان ملل متحد در ماده ۳۹ اختیار داده است که از اقدامات قهرآمیز اقتصادی استفاده کند و اقدامات یک‌جانبه یک دولت خاص علیه دولت دیگر هیچ مبنایی در حقوق بین‌الملل ندارد. (ظریف و میرزایی، ۱۳۷۶: ۹۶) تحریم‌های یک‌جانبه مثل قانون داماتو هیچ تعهدی برای دولتها و دادگاه‌های غیرآمریکایی در شناسایی آثار این قانون ایجاد نمی‌کند. (ماfi، ۱۳۸۵: ۶۹)

۲- بیان دیدگاه‌های موجود در رویه قضایی

دو دیدگاه اصلی در میان دادگاه‌های ایران در نحوه برخورد با تحریم وجود دارد. برخی آن را به عنوان قوه قاهره تحلیل می‌کنند و گروهی دیگر، برخلاف این نظر، باور دارند. در این مبحث، به معرفی این دو دیدگاه پرداخته خواهد شد.

۲-۱- عدم تلقی تحریم به عنوان قوه قاهره

در این رویکرد، دادگاه‌ها بر این باور هستند که با وجود تحریم، قرارداد، همچنان به قوت خود باقی است. در مقام توجیه این باور، برخی به این نکته استناد می‌کنند که تحریمی در زمان انعقاد قرارداد وجود نداشته، به علاوه، بازگشت تحریم‌ها نیز، حادثه‌ای نوعاً قابل پیش‌بینی بوده و عدم پیش‌بینی آن به دلیل کوتاهی متعهد می‌باشد. همچنین، اگرچه خود تحریم قابل دفع نبوده اما آثار آن قابل رفع بوده است یعنی متعهد می‌توانسته با وجود تحریم، از روش‌های مقتضی استفاده کرده و مواد اولیه لازم برای تولید را فراهم کند. بر همین اساس، معتقدند تحریم شرایط قوه قاهره را ندارد. جدا از این‌ها، متعهد باید به فوریت دعوای انفساخ را مطرح می‌کرد. به علاوه، عدم انتخاب عنوان صحیح برای خواسته نیز، از نظر دادگاه سبب رد دعوای متعهد مبنی بر وجود قوه قاهره می‌شود. در این بند، آرایی که در این مسیر، صادر شده‌اند را بررسی می‌کنیم.

۲-۱-۱- قابلیت پیش‌بینی بازگشت تحریم‌ها

وجود تحریم از ابتدای انقلاب، برای همگان امری محرز است. دادگاه‌ها نیز، کم‌بیش به همین دلیل، تحریم را قوه قاهره نمی‌دانستند. برای نمونه، شعبه ۸۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران در

دادنامه شماره ۵۲۲ مورخ ۹۳/۷/۸ چنین تصمیم می‌گیرد: «... نمی‌تواند اعمال تحریم را در آن پیش‌بینی نکرد، زیرا اعمال تحریم‌ها در مدت‌های طولانی در دست بررسی بوده و در زمان انعقاد قرارداد، قابل پیش‌بینی بوده است و این امر نمی‌تواند فورس مازور محسوب گردد؛ زیرا فورس مازور قابل پیش‌بینی نیست». رویه دادگاه‌های دیگر نیز، همین‌گونه است. برای نمونه، شعبه ۳۸ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران تحریم را قابل پیش‌بینی دانسته و آن را قوه قاهره در نظر نمی‌گیرد. در در دادنامه شماره ۸۶۸ مورخ ۹۲/۹/۲۵ صادره از این شعبه چنین می‌خوانیم: «در صورتی که شروع و ادامه تحریم از اوایل انقلاب اسلامی به بعد و با شروع تحریم‌های نظامی به نحوی آغاز شده بود و کماکان تا انعقاد قرارداد هم تحریم‌های مذکور به موارد دیگری و مسائل غیرنظمی هم تسری پیدا نموده». همچنین، در دادنامه شماره ۱۲۲۹ مورخ ۹۲/۱۲/۲۷ صادره از شعبه ۳۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران در همین راستا، چنین می‌خوانیم: «تسلی خواهان به حوادث غیرقابل پیش‌بینی هم از انجام موضوع قرارداد مفروغ عنه بوده چرا که اشاره خواهان به تحریم‌های اقتصادی ایران... اقدام به تحریم بر علیه جمهوری اسلامی اقدامی حادث و نو نبوده بلکه از ابتدای انقلاب شکوهمند اسلامی آثار تحریم‌ها بر ایران اسلامی سایه افکنده بود و از طرفی هرچند که موضوع تعهد کالاهای ساخت انگلیس مقرر شده، خواهان می‌توانست همان کالاهای ساخت کشور انگلیس را از طریق کشورهای دیگر تأمین نماید...». با این حال، یک نکته را نباید از نظر دور داشت. وجود توافق موسوم به برجام، این اطمینان متعارف را به وجود آورد که تحریم‌ها به کنار رفته‌اند. حال، بحث بر سر این است که آیا بازگشت آنها را می‌توان پیش‌بینی کرد یا خیر؟

به این بخش از دادنامه شماره ۱۶۰ مورخ ۹۸۰۹۹۷۲۱۶۳۱۰۲۱۶ صادره از شعبه ۲۰۶ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید مفتح تهران مندرج در پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۲۱۶۳۱۰۱۱۷۰ توجه کنید: «در خصوص دعوی ... با وکالت ... به طرفیت شرکت ... به خواسته الزام به تحويل یک دستگاه کامیون ... و مطالبه خسارات دادرسی و خسارت عدم نفع و عدم تحويل خودرو و خسارت تأخیر تأديه. دادگاه با توجه به محتويات پرونده و شرح دادخواست تقدیمی نظر به مراتب و اينکه خوانده ضمن تأیید قرارداد فی‌مابین و در دفاعیات خود در خصوص فورس مازور بودن عدم تحويل خودرو استناد کردند که به نظر درست نمی‌باشد، زیرا در زمان ثبت نام وضعیت خاص حاکم نبوده

است و تحریم‌ها شروع نشده بوده است و شرکت با علم و اطلاع از اوضاع و احوال و با در نظر گرفتن امکانات و ماشین‌های ذخیره خود و مواد و لوازم اولیه کارخانه اقدام به انعقاد قرارداد کردند و حتی احتمال بازگشت تحریم نیز امر عادی و محتمل در کشور ما بوده است ... لهذا دادگاه دعوی خواهان را در خصوص تحويل و تسليم یک دستگاه خودرو ... وارد تشخیص و مستندا به مواد ۱۰ و ۲۲۰ و ۳۶۲ و ۲۱۹ و ۱۲۵۸ از قانون مدنی و ماده ۵۱۵ و ۵۱۹ و ۱۹۸ از قانون آیین دادرسی حکم به تحويل و تسليم خودرو مذکور ... صادر و اعلام می‌نماید ...». بدین ترتیب، دادگاه بر این باور است که اولاً، در زمان انعقاد قرارداد، تحریمی وجود نداشته و ثانیاً، احتمال بازگشت تحریم‌ها، امری عادی و محتمل است، برای همین، دفاع خوانده مبنی بر وجود قوه قاهره را نمی‌پذیرد.

با تجدیدنظرخواهی دادباخته، شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۸۲۱۶۳۱۰۱۱۷۰ رأی دادگاه را با توصل ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۹۰۰۹۰۰ مندرج در پرونده کلاسه ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۹۰۰ به اصول کلی لزوم و صحت تأیید می‌کند، بدون آنکه دلیل خاصی درباره تحریم ارائه نماید: «با توجه به اینکه قرارداد مرقوم قراردادی است لازم که مفاد آن بنا بر قواعد لزوم و صحت برای طرفین متبع و لازم‌الرعايه می‌باشد و طرفین مکلفند تعهداتی را که به تبعیت از اصل آزادی اراده قبول نموده‌اند تحمل و تقبل نمایند و مستنبط از مندرجات قرارداد این است که مقصود طرفین انجام معامله بوده است و با عنایت به اینکه تجدیدنظرخواه دلیلی بر ایفای تعهد و یا اسقاط آن ارائه نکرده است دادگاه اعتراض معتبر را وارد ندانسته...». با این حال، از دادگاه تجدیدنظر انتظار می‌رفت با توجه به وقایع پرونده استدلال کند نه اینکه در پناه اصول کلی و عملی مانند اصل لزوم و صحت تصمیم بگیرد.

همانند استدالی که از سوی دادگاه نخستین ارائه شد، در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۶۸۳۹۴۰۷۶۴ صادره از شعبه ۱۷ دادگاه عمومی حقوقی اصفهان مندرج در پرونده‌های کلاسه ۱۱۷ و ۹۹۰۹۹۸۶۸۳۹۴۰۰۲۰۹ نیز دیده می‌شود. در بخشی از این دادنامه چنین آمده است: «استناد به اینکه عدم انجام تعهد ناشی از تحریم‌های بین‌المللی است نیز موجه نمی‌باشد، زیرا قرارداد در مورخه ۱۲/۰۲/۱۳۹۶ منعقد شده و موعد تحويل خودرو در زمانی تنظیم شده که در آن تاریخ شرکت خوانده مشمول تحریم‌های ادعایی نبوده و ثانیاً به لحاظ قابل پیش‌بینی بودن این

تحریم‌ها دلیلی بر عدم اجرای تعهدات شرکت نیست، لذا دادگاه مستند به مواد ۱۹۸ و ۱۹۷ و ۵۱۹ قانون آینین دادرسی مدنی و مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی ضمن صدور حکم به رد دعوی تقابل شرکت خوانده دعوی اصلی، خوانده ... را به تحويل خودرو مشخصات فوق الذکر ... در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید.»

با این حال، هرچند سخن دادگاه در عدم وجود قوه قاهره در زمان انعقاد قرارداد قابل توجیه به نظر می‌رسد اما اینکه بازگشت تحریم را امری عادی و محتمل دانسته و بدین ترتیب، آن را قابل پیش‌بینی معرفی کنیم، جای تأمل دارد، زیرا اگرچه اصل تحریم‌ها قابل پیش‌بینی بوده اما بازگشت تحریم‌ها به صورت شدید، دور از پیش‌بینی متعارف بوده است، چراکه وجود توافق موسوم به برجام که در تاریخ سیاسی کشورمان مشابه آن را نداشته‌ایم، احتمال بازگشت تحریم‌ها را کاهش داده بود. بدین ترتیب، با توجه به اینکه هر انسان متعارفی به این توافق اعتماد کرده و بر مبنای آن، فعالیت‌های تجاری خویش را تنظیم می‌کند، به نظر می‌رسد عرف اعتماد به این توافق که معنای دیگر آن، اعتقاد به عدم بازگشت تحریم‌ها هست را معقول دیده و اتکا به آن را نشانه خامی و کاهلی نمی‌بیند.

شعبه ۱۴۰ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی تخصصی رسیدگی به دعاوی تجاری تهران در دادنامه شماره ۱۳۲۸۹۲۶۲ / ۰۹/۱۶ به تاریخ ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۳۲۸۹۲۶۲ در مورد قابل پیش‌بینی بودن تحریم‌ها چنین استدلال می‌کند: «در شرایط کنونی اعمال تحریم‌های گسترده علیه ایران قابل پیش‌بینی می‌باشد و از این جهت نمی‌توان آن را از مصادیق فورس ماژور دانست و نهایتاً می‌تواند به عنوان رسیک قراردادی درنظر گرفته شود.» این دادگاه تحریم را باعث دشواری (تعسر) قرارداد دانسته نه تعذر آن و این چنین بیان می‌دارد: «فورس ماژور باید به مرتبه‌ایی برسد که به عنوان تکلیف مالایی طلاق تلقی شود و نه صرف دشواری (تعسر) اجرای آن.» همچنین دادگاه در استدلالی بیان می‌کند تلقی تحریم به عنوان فورس ماژور و عقیم دانستن قراردادها برخلاف نظم عمومی کشور است: «با توجه به شرایط فعلی کشور از لحاظ تحریم، عقیم دانستن قراردادها خلاف نظم عمومی، سیاسی (حمایت از دولت و فرد) و نظم عمومی اقتصادی، حمایتی و ارشادی است زیرا بیشتر قراردادهای بین‌المللی امروزه مرتبط به تحریم می‌باشند.»

درحالی که دادنامه فوق در خصوص بازگشت تحریم‌ها در تاریخ ۱۸ اردیبهشت ۱۳۹۷ است، اما دادگاه محترم در خصوص اینکه بازگشت تحریم بعد از انعقاد قرارداد برجام نیز قابل پیش‌بینی می‌باشد یا نه، اظهار نظری نمی‌کند. این دیدگاه که برجام به عنوان یک توافق مهم سیاسی که مشابه آن را از ابتدای انقلاب نداشتیم بر قابلیت پیش‌بینی تحریم اثری نمی‌گذارد، قابل توجیه نیست. دادگاه با امری واضح قائل است که تحریم باید موجب تعذر قرارداد گردد نه تعسر آن، اما هیچ استدلالی مبنی بر اینکه تحریم در این پرونده موجب دشواری قرارداد گردیده نه تعذر ان ارائه نمی‌کند. به دیگر سخن دادگاه جنبه حکمی را بیان می‌دارد اما در خصوص انطباق حکم بر موضوع قرارداد پرونده هیچ استدلالی ندارد. دادگاه عقیم دانستن عمدۀ قراردادهای بین‌المللی را به دلیل تحریم خلاف نظم عمومی می‌داند، درحالی که به‌نظر می‌رسد چنانچه تحریم موجب تعذر قرارداد شود، الزام متعهد به امر متعدد خلاف نظم عمومی باشد نه معافیت او.

۲-۱-۲- قابلیت دفع آثار قوه قاهره

برخی دیگر از دادگاهها، تحریم را قابل پیش‌بینی دانسته و از این جهت، آن را قوه قاهره نمی‌دانند اما افزون بر این، پای عنصر قابلیت دفع را هم به ماجرا باز می‌کنند. البته، طبیعتاً، خود تحریم از سوی شرکت‌های تجاری، قابل دفع نیست اما این دسته از دادگاهها بر این باورند که آثار تحریم قابل دفع بوده است. برای نمونه، به موجب قراردادی، قرار بر این بوده که شرکت ب. اجنبی را از کانادا خریداری و تحويل آفای س. بدهد. با وجود پایان مدت قرارداد، شرکت ب. به دلیل تحریم نمی‌تواند نسبت به اجرای تعهد خویش اقدام نماید. برای همین، طی دادخواستی، استرداد ضمانتنامه قرارداد فوق را می‌خواهد. شعبه ۳۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران در مقام رسیدگی به پرونده، به سراغ قابلیت پیش‌بینی تحریم و امکان دفع آثار آن می‌رود: آیا در اوضاع و احوال تجاری کنونی، برای خواهان به عنوان یک فعال تجاری در تحریم بودن کشور ایران قابل پیش‌بینی نبود؟ پاسخ دادگاه به این پرسش در دادنامه شماره ۱۲۳۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۷ چنین داده می‌شود: «.. توسل خواهان به حوادث غیرقابل پیش‌بینی هم از انجام موضوع قرارداد مفروغ عنه بوده چراکه استدلال خواهان در خصوص وجود تحریم اقتصادی با توجه به اینکه وجود تحریم برعلیه جمهوری اسلامی اقدامی حادث و تازه‌ای نبوده بلکه کشور ایران از شروع انقلاب اسلامی نوعاً در تحریم بوده و از طرفی هرچند که موضوع تعهد کالاهای مربوط به ساخت کشور

منحصر به فردی بوده، خواهان می‌توانست همان کالای منحصر به فرد خود را از طریق کشور دیگری مورد ابیاع قرار می‌داد و در تأمین و انجام موضوع تعهد قرارداد اقدام می‌نمود و تحریم اقتصادی مؤثر در انجام یا عدم انجام موضوع تعهد از مصادیق قوه قاهره محسوب نبوده چراکه در تشخیص وجود فورس مازور یا قوه قاهره می‌باشد غیرقابل اجتناب و غیرقابل پیش‌بینی باشد و اجرای قرارداد را غیرممکن سازد در صورتی که موضوع بحث این گونه نبوده ...».

در پرونده دیگری که خواهان، دعوایی به خواسته الزام به ایفای تعهد مبنی بر تحويل خودرو و مطالبه خسارت تأخیر تأديه و خسارات دادرسی مطرح کرده است، خوانده چنین استدلال می‌کند که «اولاً، به علت بعدعهدی شرکت‌های خارجی در تأمین قطعات اصلی خودرو (گیربکس و موتور) ناشی از تهدیدات آمریکا تولید خودرو وجود ندارد؛ ثانياً، شرکت رنو فرانسه به محض خروج آمریکا از برجام از تأمین قطعات استنکاف کرده است و این استنکاف و تحریم‌های آمریکا از مصادیق قوه قاهره (فورس مازور) هستند؛ ثالثاً، چون بایع (خوانده) قادرت بر تسليم ندارد پس بیع باطل است و خسارت قراردادی نیز به خواهان تعلق نمی‌گیرد». بدین ترتیب، از نظر خوانده، عدم وفای به عهد از سوی اوی به دلیل بعدعهدی و استنکاف شرکت‌های خارجی و استنکاف ایشان نیز، به دلیل تحریم‌های آمریکا بوده است. مجموعه این اتفاقات نیز، از مصادیق قوه قاهره می‌باشد. خواهان در برابر، چنین دفاع می‌کند: «اولاً؛ مدیران خواهان تقابل بعد از آگاهی از تحریم با موکل قرارداد الحاقی منعقد کرده‌اند. ثانياً؛ خواهان تاکنون هزاران خودرو نظیر خودرو مورد بحث را ساخته پس طرح دعوای انفساخ نادرست است». سرانجام، شعبه ۲۱۳ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید مفتح تهران در دادنامه شماره ۳۶۸۰۰۳۶۸۱۶۳۷۲۱۶۳۸۰۰۳۶۸، ۹۹۰۹۹۷۲۱۶۳۸۰۰۳۶۸، مندرج در پرونده‌های کلاسه ۹۸۰۹۹۸۲۱۶۳۸۰۱۳۷۱ و ۹۹۰۹۹۸۲۱۶۳۸۰۰۵۸ چنین تصمیم می‌گیرد: «الف- برخلاف ادعای خوانده وضعیتی که ایجاد شده غیرقابل پیش‌بینی نبوده است. با توجه به تأثیرگذاری آمریکا بر اقتصاد جهانی و شرکت‌های اروپایی کاملاً طبیعی و به حق است که بگوییم شرکت‌های بزرگ ایرانی و از جمله شرکت‌های خودروساز باید انتخابات آمریکا را با حساسیت دنبال کنند و اگر چنین می‌کردنند می‌دانستند که دونالد ترامپ در کارزار انتخاباتی آمریکا به صراحة اعلام کرد برجام را کنار خواهد گذاشت. به علاوه دونالد ترامپ اگر در هر چیزی غیر قابل پیش‌بینی باشد در مخالفت با جمهوری اسلامی ایران کاملاً قابل پیش‌بینی بوده است. این واقعیت را یک فرد عادی نیز

می‌توانست متوجه شود و خوانده باید به طریق اولی می‌دانست. ب- برخلاف ادعای خوانده وضعیت کنونی غیرقابل دفع نبوده است. نکته‌ای ظریف در اینجا وجود دارد، اینکه مقصود از وضعیت، تحریم‌ها نیست بلکه کم بودن یا نبودن قطعات خودرو است. تحریم‌ها از سوی خوانده قابل رفع نبوده اما او می‌توانست قطعات خودرو را به اندازه‌ای که خودرو پیش‌فروش کرده تهیه کند، بنابر آنچه گفته شد، خوانده باید وضعیت کنونی را پیش‌بینی می‌کرد و با این وصف کاملاً معقول است که انتظار داشته باشیم خوانده باید قطعات مورد نیاز را تهیه می‌کرد. پ- به همین ترتیب، وضعیت کنونی (کم بودن یا نبودن قطعات) خارج از اراده خوانده نیست. دقت کنیم تحریم‌ها حادثه‌ای خارجی است اما نبود قطعات، خارجی نیست زیرا خوانده می‌باشد به ترتیبی که گفته شد قطعات لازم را تدارک ببیند. ۲- خوانده می‌گوید چون قدرت بر تسلیم ندارد پس قرارداد باطل یا منفسخ است از نظر این شعبه، خوانده ... می‌توانست قطعات را تدارک ببیند و هم می‌تواند. به علاوه، با توجه به تجارب کشور در تهیه اقلام مورد نیاز از طرق گوناگون، خوانده باید بتواند قطعات را (برفرض ثابت شود قطعات ندارد) تهیه کند... ۴- قرارداد میان طرفین مطابق مواد ۲۱۱ و ۲۲۰ قانون مدنی برای ایشان لازم‌التابع است و مطابق مواد ۳۶۲ و ۳۶۷ و ۳۶۸ همین قانون خوانده باید مبيع (خودروها) را به خواهان تحويل دهد. بدین ترتیب، اولاً، در خصوص دعوای تقابل مستند به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی‌حقی خواهان تقابل و ثانیاً در خصوص دعوای اصلی مستند به مواد قانونی پیش‌گفته و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به الزام خوانده ردیف ۲ به تحويل یک دستگاه خودرو ... به خواهان صادر می‌شود. در خصوص دیگر خواسته خواهان اصلی راجع به مطالبه خسارت تأخیر در تحويل خودرو (شامل ۱۵ درصد سود مشارکت و ۱۲ درصد جریمه تأخیر سالیانه) نظر به اینکه تحويل خودرو با مشکلات ناشی از تحریم روبه‌رو بوده و این تحریم‌ها و کمبود قطعات اگرچه قوه قاهره نیستند و عدم تحويل خودرو را توجیه نمی‌کند، تأخیر خوانده در تحويل را موجه می‌سازد و نظر به اینکه همان‌گونه که از خوانده انتظار می‌رود شرایط تحریم را پیش‌بینی می‌کرد خواهان نیز، باید انتظار تحریم‌ها را می‌داشت و می‌دانست که تحويل خودرو با تحریم‌ها با تأخیر مواجه خواهد شد مستند به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی‌حقی خواهان صادر می‌شود...». بدین ترتیب، دادگاه، تحریم را عاملی قابل پیش‌بینی می‌داند. به باور دادگاه، «وضعیتی که ایجاد شده غیرقابل

پیش‌بینی نبوده است». دادگاه از خوانده و به طور کلی، شرکت‌های تجاری، انتظار دارد «با توجه به تأثیرگذاری آمریکا بر اقتصاد جهانی و شرکت‌های اروپایی ... باید انتخابات آمریکا را با حساسیت دنبال کنند». به باور دادگاه، روی کار آمدن ترامپ، برهم خوردن برجام و در نتیجه، بازگشت تحریم‌ها، واقعیت‌هایی هستند که «یک فرد عادی نیز می‌توانست متوجه شود و خوانده باید به طریق اولی می‌دانست»، در نتیجه، دادگاه از خوانده انتظار دارد همچون یک فعال سیاسی، حوادث جهان سیاست را تحلیل کرده و براساس تحلیل‌های خوبش اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمود.^۱ حال، جای این پرسش است که آیا واقعاً چنین انتظاری به جا و منطقی است؟ آیا منطقی است که از یک شرکت تجاری انتظار داشته باشیم تا واقعیت جهان سیاست را در نظر گرفته و متناسب با آن، برنامه‌های اقتصادی خوبش را تنظیم کند؟ به علاوه، تحلیل یک امری شخصی و از فردی به فرد دیگر متفاوت است، همان‌طور که در انتخابات آمریکا ۲۰۱۶ بسیاری از تحلیلگران نامزد دموکرات را که در تبلیغات سیاسی، خود را پاییند به برجام می‌دانست، پیروز انتخابات می‌دانستند. با وجود این نسبت، چگونه می‌توان دیگران را ملزم به تحلیل ماجرا، به گونه‌ای که پس از رخ دادن آن، عیان شده، دانست؟ در گام بعدی، دادگاه حتی وصف غیرقابل دفع بودن تحریم را هم منکر می‌شود. به باور دادگاه، «برخلاف ادعای خوانده وضعیت کنونی غیرقابل دفع نبوده است... اینکه مقصود از وضعیت تحریم‌ها نیست بلکه کم بودن یا نبودن قطعات خودرو است تحریم‌ها از سوی خوانده قابل رفع نبوده اما او می‌توانست قطعات خودرو را به اندازه‌ای که خودرو پیش‌فروش کرده تهیه کند، بنا بر آنچه گفته شد خوانده باید وضعیت کنونی را پیش‌بینی می‌کرد و با این وصف کاملاً معقول است که انتظار داشته باشیم خوانده باید قطعات مورد نیاز را تهیه می‌کرد». با این حال، نباید این نکته ساده اما ظریف را از نظر دور داشت که در قرارداد پیش‌فروش، به طور معمول پیش‌فروشنده قصد دارد از مبلغ ثمن نقدی که دریافت می‌کند قطعات و مواد لازم برای ساخت مبيع را تهیه نماید. او ابتدا بخشی از ثمن را دریافت می‌کند و سپس، با همین بخش، اقدام به خریداری قطعات می‌کند. اتفاقی که رایج و مطابق با عرف است؛

۱. در همین مسیر، در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۸۱۰۸۰۹۲۳ صادره از شعبه ۸ دادگاه عمومی قزوین چنین می‌خوانیم: «خروج آمریکا از برجام قابل پیش‌بینی بوده و از موارد قوه قاهره نیست».

بنابراین، انتظار دادگاه از خوانده که ابتدا، قطعات را خریداری و سپس پیش فروش کند، نادرست بوده و نشان از ناآگاهی دادگاه از واقعیت های اقتصادی دارد. سرانجام، دادگاه تحریم را امری داخلی می شمارد، زیرا «وضعیت کنونی (کم بودن یا نبودن قطعات) خارج از اراده خوانده نیست. دقت کنیم تحریم ها حادثه ای خارجی است اما نبود قطعات خارجی نیست زیرا خوانده می بایست به ترتیبی که گفته شد قطعات لازم را تدارک ببیند». دادگاه انتظار دارد «با توجه به تجارب کشور در تهیه اقلام مورد نیاز از طرق گوناگون خوانده باید بتواند قطعات را (بر فرض ثابت شود قطعات ندارد) تهیه کند». اما حقیقت این است که این انتظار، باید معقول و در چارچوب باشد. طبیعتاً، تأمین اقلام مورد نیاز، آن گونه که دادگاه توقع دارد: «از طرق گوناگون»، ابزارهایی را لازم داشته و خطرها و هزینه هایی را به دنبال دارد. باید دید که آیا از نظر کارشناسی، خوانده، چنین ابزارهایی را در اختیار داشته؟ آیا ضوابط و مناسبات، اجازه استفاده از چنین ابزارهایی را می داده؟ آیا منافع استفاده از این ابزارها، بر خطرها و هزینه هایش، ترجیح داشته یا خیر؟ آیا برای دادگاه محرز است که خوانده از این طرق استفاده نکرده یا آنکه شاید استفاده کرده و نتیجه نگرفته است. دادگاه محترم به این پرسش ها کمترین توجیه نکرده و تنها از خوانده انتظار دارد «از طرق گوناگون» باید قطعات را تأمین می کرد بی آنکه به لوازم و مقتضیات این طرق بیندیشد.

با توجه به این نکات، دادگاه، در نهایت، دعواهای خواهان را می پذیرد اما نکته جالب در این است که «درخصوص دیگر خواسته خواهان اصلی راجع به مطالبه خسارت تأخیر در تحويل خودرو (شامل ۱۵ درصد سود مشارکت و ۱۲ درصد جریمه تأخیر سالیانه) نظر به اینکه تحويل خودرو با مشکلات ناشی از تحریم روبرو بوده و این تحریم ها و کمبود قطعات اگرچه قوه قاهره نیستند و عدم تحويل خودرو را توجیه نمی کند تأخیر خوانده در تحويل را موجه می سازد و نظر به اینکه همان گونه که از خوانده انتظار می رود شرایط تحریم را پیش بینی می کرد خواهان نیز باید انتظار تحریم ها را می داشت و می دانست که تحويل خودرو با تحریم ها با تأخیر مواجه خواهد شد مستند به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی حقی خواهان صادر می شود». در درستی این سخن و به ویژه سازگاری اش با آنچه دادگاه، پیش از این گفته، جای تردید است، در واقع، اگر اعتقاد داریم، تحریم، قوه قاهره نیست، و «عدم تحويل خودرو را توجیه نمی کند»، چگونه می تواند «تأخیر خوانده در تحويل را موجه می سازد»، دادگاه برای این سخن، دلیلی نمی آورد، در حالی که

علی القاعده، معافیت از خسارت تأخیر نیاز به دلیل و نص قانونی دارد. سخن بعدی دادگاه موجب شگفتی بیشتری است، جایی که دادگاه تکلیفی را بر عهده خواهان نیز می‌گذارد: «به علاوه، همان‌گونه که از خواننده انتظار می‌رود شرایط تحریم را پیش‌بینی می‌کرد خواهان نیز باید انتظار تحریم‌ها را می‌داشت و می‌دانست که تحويل خودرو با تحریم‌ها با تأخیر مواجه خواهد شد». بدین ترتیب، دادگاه به خوبی می‌داند آنچه درباره اصل انجام تعهد و تکلیف خواننده گفته، دور از انصاف و واقعیت است و برای همین، از گسترش تبعات آن به خسارت تأخیر گریزان است. او برای توجیه سخن خویش، پای خواهان را هم به میان می‌کشد و از او نیز، توقع دارد که وقایع جهان سیاست را همچون خواننده، دنبال کند، در حالی که این انتظار از شرکت‌های بزرگ اقتصادی، سخت و سنگین است، چه برسد به خواهان. به علاوه، اگر دادگاه از خواهان نیز، توقع دارد که تحریم‌ها را باید پیش‌بینی می‌کرد و به همین خاطر، او را از خسارت تأخیر در انجام اصل تعهد محروم می‌کند، چرا نباید دایره این پیش‌بینی و توقع را به اصل انجام تعهد گسترش بدھیم؟ پرسشی که دادگاه به آن پاسخی نمی‌دهد و با همین کوتاهی، ذهن خواننده رأی را با تناقضی آشکار روبرو می‌کند.

۳-۱-۲- لزوم فوریت در طرح دعوای انفساخ

استدلال شعبه ۲۲۳ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید مفتح تهران در تصمیم نهایی شماره ۹۹۰۹۹۷۲۱۶۵۹۰۰۴۶۳ ۹۹۰۹۹۸۲۱۶۵۹۰۰۲۰۲ و ۹۹۰۹۹۸۲۱۶۵۹۰۰۵۵ نزدیک به دادگاه‌های پیشین است، با این تفاوت که نکته تازه‌ای هم در آن به چشم می‌خورد. دادگاه انتظار دارد بلافاصله پس از تحقق تحریم، تعهد راهی دادگاه شده و دعوای انفساخ را به دلیل وجود قوه قاهره مطرح می‌کرد. حال که چنین نکرده، دعوای کنونی اش دیرهنگام بوده و قابل استماع نیست. بر اساس قسمت‌هایی از رأی این دادگاه، «در باب دعوای تقابل خواهان شرکت ... به خواسته انفساخ معامله در پرونده حاضر موضوع انفساخ فروش شماره ۱۲۳۳۴۹۵۴۴ - ۱۳۹۶/۱۲/۳ دادگاه با عنایت به اینکه بحث تحریم‌ها مربوط به زمان بعد از طرح دعوای نبوده و دعوای فسخ و انفساخ فوریت داشته و مضافاً اینکه حجم معاملات و پیش‌فروش در حد فراتر از توان شرکت بوده و از این حیث شرکت می‌باشد در حیطه توان و موجودی اینبار نسبت به پیش‌فروش حجم معاملات متناسب با توانمندی شرکت اقدام می‌نمود لذا مستندا به ماده

۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بطلان دعوى تقابل صادر و اعلام مى نماید...». بدین ترتیب، دادگاه سه استدلال ذکر می کند. نخست آنکه «بحث تحریمها مربوط به زمان بعد از طرح دعوى نبوده»، در واقع، دادگاه می خواهد بگوید که تحریم، پیش از این دعوا برقرار شده است. سخن دادگاه درباره اصل وجود تحریم قابل تأیید است اما همان‌گونه که پیش از این گفته شد، بحث بر سر قلمروی تحریم است. استدلال بعدی دادگاه از این قرار است که «دعوى فسخ و انفساخ فوریت داشته»، این استدلال نیز، قابل نقد است، زیرا این دعوای فسخ است که فوریت داشته و مدعی آن، باید در سریع‌ترین زمان ممکن اعمال حق کند، (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۴۴۶) اما با توجه به نبود نص قانونی، این سخن، درباره دعوای انفساخ قابل پذیرش نیست. در آخرین استدلال، دادگاه تلاش می کند قاعده اقدام را به پیش بکشد: «اینکه حجم معاملات و پیش‌فروش در حد فراتر از توان شرکت بوده و از این حیث شرکت می بایست در حیطه توان و موجودی انبار نسبت به پیش‌فروش حجم معاملات متناسب با توانمندی شرکت اقدام می نمود». بدین ترتیب، دادرس در مقام بیان این نکته است که خوانده می باید در محدوده «توان و موجودی انبار» خوبیش اقدام به پیش‌فروش می نمود تا بازگشت تحریمها، مانع بر سر راه اجرای تعهداتش ایجاد نکند. با این حال، دادگاه محترم، جدا از آنکه از لحاظ موضوعی، دلیلی نمی آورد که چگونه توانسته به این حقیقت دست یابد که پیش‌فروش بیش از توان و موجودی بوده، از لحاظ حکمی نیز، دلیل و توجیهی برای اثبات سخن خوبیش نمی آورد. حقیقت این است که بر مبنای عرف جاری، خوانده به عدم بازگشت تحریمها اعتقاد داشته و بر مبنای بهره‌گیری هرچه بیشتر از فرصت پیش‌آمد، اقدام به پیش‌فروش کرده است، اقدامی که به نظر می‌رسد متناسب با رفتار عقلایی جامعه بوده و بر آن، خردگانی نمی باشد. برای همین، به دشواری می‌توان فعالیت یاد شده را به معنای کوتاهی و تقصیر تلقی کرد.

۴-۱-۲- عدم انتخاب عنوان صحیح برای خواسته

در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۳۸۷۰۹۰۱۱۶۸ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمان مندرج در پروندهای کلاسه ۹۹۰۹۹۸۳۰۷۰۹۰۰۴۱۸ و ۹۹۰۹۹۶۳۸۷۰۹۰۰۲۲۰ دادگاه در خصوص دادخواست به خواسته انفساخ قرارداد به دلیل قوه قاهره بودن تحریم و عدم قدرت بر تسليم مبيع در زمان اجرای تعهد، چنین استدلال می کند: «به خواسته صدور حکم بر اعلام

انفساخ قرارداد ... هرچند خواهان مدعی است که به علت قوه قاهره قادر به تحویل مبیع نیست، حال اگر فرض را بر صحت ادعای خواهان بدانیم بهموجب ماده ۳۴۸ قانون ... مدنی، دادخواست ابطال معامله را ارائه دهد نه انفساخ آن را زیرا در متن ماده مذکور شده است بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است یا چیزی که مالیت و منفعت عقلایی دارد یا چیزی که باعث قدرت بر تسليم آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد، بنابراین دلیلی مبنی بر انفساخ از طرف خواهان ارائه نگردیده است. در نتیجه خواسته خواهان مقرون به واقع تلقی نمی‌گردد و ... رأی به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌گردد.» دادرس محترم بر این عقیده است که چون مبیع مقدور التسلیم نیست، فروش آن طبق ماده ۳۴۸ قانون مدنی باطل است، لذا باید دادخواست ابطال معامله داده می‌شد نه دادخواست انفساخ آن. با این حال، حقیقت این است که ماده یاد شده، ناظر به فرضی است که مبیع در زمان انعقاد قرارداد، قابل تسليم نباشد، در این صورت، قرارداد از اساس، باطل خواهد بود چراکه بطلان عقد حالتی است که در آن عقد وجود خارجی پیدا نمی‌کند خواه در نتیجه واقع نشدن تراضی یا نبودن موضوع آن. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۱۹)

اما در فرض مورد بحث، در زمان انعقاد قرارداد به دلیل عدم وجود تحریم‌ها مبیع مقدور التسلیم بوده و بعداً به سبب وضع تحریم‌ها اجرای تعهد غیرممکن گردیده، در نتیجه، تقاضای انفساخ صحیح است چراکه اثر انفساخ ناظر به آینده است و عقد به نحو صحیح واقع شده است اما به دلیلی مثل تلف مبیع قبل از قبض یا قوه قاهره اجرای آن ممکن نیست و قرارداد منفسخ می‌شود.

در نهایت، دادگاه در خصوص خواسته الزام به تحویل مبیع چنین مقرر می‌دارد: «ما بین طرفین قرارداد خرید و فروش خودرو انجام شده است و خوانده دلیلی بر فسخ یا انفساخ خودرو ارائه ننموده است و دفاعیات خوانده مبنی بر عدم قدرت تحویل به علت تحریم غیرموجه تلقی می‌شود و با توجه به اصل لزوم و صحت قراردادها خواسته خواهان مقرون به صحت و واقعی تلقی و مستندا به آیه شریفه اوفوا بالعقود و مفاد مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۰، ۱۲۵۷ قانون مدنی خوانده را محکوم به تحویل یک دستگاه خودرو ... می‌نماید.»

دادگاه در خصوص خسارت عدم تحویل چنین تصمیم می‌گیرد: «نظر به اینکه در قرارداد ارائه شده توسط خواهان در مورد خسارات عدم تحویل موردی ذکر نگردیده لذا دعوای خواهان در این خصوص قابل استماع نیست.» در این باره، توجه به ماده ۲۲۱ ق.م. لازم است. بر اساس این

ماده، «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسؤول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد، عرفًا به منزله‌ی تصریح باشد و یا بر حسب قانون، موجب ضمان باشد». بر اساس ظاهر این ماده، متعهدی که از تعهد خویش تخلف کرده، در صورتی مسؤول جبران خسارت متعهدله است که یا در قرارداد یا در عرف یا در قانون، بر لزوم جبران خسارت تصریح شده باشد. بدین ترتیب، مسؤولیت قراردادی چهره‌ای استثنایی پیدا کرده به نحوی که می‌توان گفت علی‌الاصول متعهد متخلّف، مسؤول جبران خسارت نیست مگر آنکه یکی از سه منبع قرارداد، عرف و یا قانون بر لزوم جبران خسارت حکمی داشته باشند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳۰۱) بدین ترتیب، ماده یاد شده تنها به قرارداد ارجاع نداده، بلکه حکم عرف و قانون را نیز، هم‌سنگ حکم قرارداد گذاشته است. با توجه به این نکته، قاضی نباید تنها در قرارداد به دنبال مطلوب خویش می‌گشت، بلکه این جستجو باید در عرف و قانون نیز، اتفاق می‌افتد، به ویژه آنکه حکم عرف درباره لزوم جبران خسارت از سوی متخلّف، چنان بدیهی و روشن است که تردیدی در مسؤولیت وی باقی نمی‌گذارد. بنابراین، کافی بود دادگاه به حکم عرف مبنی بر لزوم جبران خسارت از سوی متعهد متخلّف استناد می‌کرد.

۲-۲- تلقی تحریم به عنوان قوه قاهره

در این رویکرد، تحریم، به عنوان قوه قاهره معرفی می‌شود. دادگاه‌های طرفدار این رویکرد، بر این باور هستند که تحریم و به بیان بهتر، بازگشت تحریم، در زمان انعقاد قرارداد پیش‌فروش، غیرقابل پیش‌بینی بوده و برای همین، می‌توان از آن به عنوان مصداقی از قوه قاهره یاد کرد. با این حال، در میان این دادگاه‌ها در باره دو موضوع، اختلاف‌نظر وجود دارد. نخستین اختلاف، به اثر قوه قاهره بازمی‌گردد. آیا این اتفاق، سبب انفساخ قرارداد می‌شود یا سبب تعلیق آن؟ اختلاف دوم نیز، به امکان مطالبه خسارت باز می‌گردد. آیا تحریم، سبب معافیت فروشنده از پرداخت خسارت خواهد شد یا آنکه وی همچنان مکلف به جبران خسارت خریدار خواهد بود؟

۱-۲- تحقیق قوه قاهره

به این بخش از دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۸۶۱۰۳۰۰۱۲۶ صادره از سوی شعبه سوم دادگاه عمومی (حقوقی) دادگستری شهرستان اراک مندرج در پرونده‌های کلاسه ۹۸۰۹۹۸۸۶۱۰۳۰۰۹۰۵ و ۹۹۰۹۹۸۸۶۱۰۳۰۰۰۵۶ توجه کنید:

«دادگاه با توجه به اینکه حسب قانون مدنی، قدرت بر تسلیم مبیع در موعد تحويل شرط میباشد و با توجه به اینکه تحریم‌های ظالمانه رژیم آمریکا در ابتدای سال ۱۳۹۷ به واسطه خروج وی از برجام، در فضای اقتصادی کشور سایه افکنده و بازگشت تحریم‌ها، به نوعی تعذر طاری و مستمر محسوب میگردد که زمان اتمام آن معلوم نمیباشد، لکن با توجه به اینکه موعد تحويل خودرو به خواهان، هفته اخیر مهرماه بوده و در آن موعد خوانده، از اجرای مفاد قرارداد تحويل خودرو به خواهان متعدد شده است، لذا ... دعوی خواهان تقابل مبنی بر اعلام انفساخ قرارداد را وارد تشخیص داده...».

بدین ترتیب، دادگاه تحریم را به عنوان قوه قاهره میپذیرد. در مقام توجیه این باور نیز، بر آن است که «با توجه به اینکه تحریم‌های ظالمانه رژیم آمریکا در ابتدای سال ۱۳۹۷ به واسطه خروج وی از برجام، در فضای اقتصادی کشور سایه افکنده و بازگشت تحریم‌ها، به نوعی تعذر طاری و مستمر محسوب میگردد که زمان اتمام آن معلوم نمیباشد...». عمدۀ استدلال دادگاه‌هایی که تحریم را به قوه قاهره میدانند، تلقی آن به عنوان حادثه غیرقابل پیش‌بینی است. برای نمونه، به این بخش از دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۸۶۱۷۱۰۰۲۵ صادره از شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی مندرج در پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۸۶۱۱۸۰۰۶۳۶ توجه کنید: «۱. هرچند رکن اصلی در همه پیمان‌ها استوار و لزوم وفای به آنهاست... اما نباید آن را مطلق پنداشت و نیازهای غیرقابل انکار و ضرورت‌های زندگی اجتماعی خود را بر این قاعده مهم تحمیل میکند و استثنائاتی را بر آن وارد میسازد و در نتیجه باید پذیرفت که در برخی موارد که اصطلاحاً معاذیر قراردادی گفته می‌شود اصل لزوم قراردادها تشخیص خورده و نیروی الزام‌آور عقد از بین می‌رود. ۲. هرچند مصادیق فورس ماژور یا قوه قاهره از ناحیه قانون‌گذار مشخص نشده و در هر مورد تشخیص آن به شرایط و اوضاع و احوال موجود بستگی دارد اما در مورد تحریم‌ها باید گفت تحریم با توجه به اینکه غیرقابل اجتناب، غیرقابل پیش‌بینی و خارجی است، از مصادیق قوه قاهره محسوب میگردد. ۳. باید توجه داشت که وضعیت تحریم‌ها با زمان اثرگذاری آن و یا اجرایی شدن موضوع، دو مقوله متفاوت بوده که از این جهت نیز قدرت بر اجرای قرارداد و قابلیت پیش‌بینی آن توسط متعهد می‌باشد توجه و امعان نظر واقع شود و توانایی در جایی مبنا و معیار است که متعارف در نزد عموم باشد و انجام تعهد از طریق خرید خودرو از بازار (به فرض

وجود خودرو و فروش آن توسط مالکین) و تحويل آن به خریدار هم غیرمتعارف است و نمی‌تواند مبنای توانایی معهد تلقی گردد». در نهایت دادرس پس از پذیرش تحریم به عنوان قوه قاهره حکم به انفساخ قرارداد می‌دهد: «در ابطه با تجدیدنظرخواهی به عمل آمده از ناحیه تجدیدنظرخواه مبني بر تأييد انفساخ قرارداد مذكور نظر به اينكه با احراز اين موضوع که تحریم از مصاديق قوه قاهره است و على رغم مضى مدت طولاني از زمان اجرای تعهد به دليل پيش گفته اجرای آن غيرممکن گردیده است و از آنجايی که اثر وضعی قوه قاهره در قرارداد با توجه به نحوه انعقاد آن که به علت تحریم امكان اجرای آن وجود ندارد انفساخ قرارداد می‌باشد که اين وضعیت اتفاق افتاده و تجدیدنظرخواه تأييد اين موضوع را از دادگاه درخواست نموده است اين قسمت از دادنامه نيز مقتضی نقض است به استناد ماده ۳۵۸ قانون آيین دادرسي دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی ... نقض و در مورد دعوى تجدیدنظرخواه به طرفيت تجدیدنظرخوانده به خواسته تعیین انفساخ قرارداد مذكور مستندا به ماده ۲۱۹، ۱۲۵۷، ۱۲۵۸ قانون مدنی حکم به تأييد انفساخ قرارداد مذكور صادر و اعلام می‌نماید.»

۲-۲-۲- اثر قوه قاهره

در ميان دادگاههایي که تحریم را قوه قاهره می‌بینند، درباره اثر آن اختلاف نظر وجود دارد. برخی، همانند دو دادنامه‌ای که ذکر آن در بند پیشین گذشت، به انفساخ قرارداد باور دارند. شعبه ۲۱۶ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضائي شهید مفتح تهران نيز در پرونده‌های کلاسه ۹۹۰۰۹۷۲۱۶۴۱۰۰۱۴۹۵ شماره ۹۹۰۰۹۹۸۲۱۶۴۱۰۰۰۹۳۹۸۰۹۹۸۱۱۰۰۳۰۰۶۵۵ بر همین اساس تصمیم می‌گیرد: «در خصوص دعوى تقابل شركت ... به طرفيت خانم ... به خواسته دعوى تقابل مبني بر تأييد قرارداد نسبت به دعوى مطروحه در پرونده کلاسه ۹۹۰۰۱۱۳/۲۱۶ از عطف توجه به دعوى تقابل و بنا به مراتب فوق و عواملی که دفع آن خارج از توان خواهان است دادگاه دعوى خواهان تقابل را ثابت دانسته و مستندا به ماده ۱۹۸ قانون آيین دادرسي مدنی حکم به تأييد انفساخ قرارداد مذكور صادر و اعلام می‌دارد». شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان نيز در تصمیم نهايی شماره ۹۸۰۹۹۷۰۳۵۰۴۰۲۳۵۳ مندرج در پرونده کلاسه ۹۷۰۹۹۸۰۳۵۰۴۰۱۲۱۸ در پرونده مشابه حکم به انفساخ قرارداد می‌دهد:

«دادخواست تقابل خوانده شرکت ... به طرفیت خواهان مذکور به خواسته تأیید انفساخ قرارداد فروش ۱۲۶۶۰۴۵ با توجه به مدافعت شرکت ... که اعلام داشته است به علت تحریم اقتصادی صنعت خودرو شرکت خارجی رنو فرانسه قادر به انجام تعهدات خود به تحويل خودرو به شرکت نمی باشد و متعاقباً شرکت نیز قادر به انجام تعهد نیست و خواهان نیز دفاع مؤثری در این خصوص بیان نداشته است لذا ... حکم بر تأیید انفساخ قرارداد مذکور صادر می گردد». در تصمیم نهايی شماره ۱۵۴۹ ۹۷۰۹۹۷۰۷۰۵۶۰ صادره از شعبه ۶ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان شیراز مندرج در پرونده کلاسه ۹۷۰۹۹۸۰۷۰۵۶۰۰۵۹۰ حکم به انفساخ قرارداد داده شده: «شرکت خوانده در مقام دفاع به موجب دعوای تقابل اعلام نموده به علت تحریم شدن آن شرکت از سوی طرف خارجی (شرکت رنو فرانسه) قادر به ایفای تعهدات قراردادی از جمله خواسته خواهان نمی باشد و مستنداتی را نیز ارائه نموده که ادعا و دفاع شرکت مذبور به حکم مواد ۳۷۲، ۲۲۷، ۲۲۹ از قانون مدنی به لحاظ حدوث فورس ماژور در انجام تعهد او لاً در خصوص دعوى خواهان اصلی حکم بطلان آن صادر و درخصوص دعوى تقابل حکم به تأیید انفساخ قرارداد ابرازی صادر و اعلام می گردد. خواهان دعوای اصلی ارشاد می گردد طبق قرارداد ابرازی مطالبه خسارت نماید».

اما برخی دیگر، اثر قوه قاهره را در بقای تعهد و تعليق قرارداد می بینند. برای نمونه، در یک پرونده به خواسته «خواسته الزام به ایفای تعهد مبنی بر تحويل یک دستگاه خودرو ... و مطالبه خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه»، خوانده دعوى تقابل به خواسته اعلام انفساخ قرارداد را مطرح کرده و بر این باور است که «به دلیل اعمال تحریم‌های ظالمانه کشور امریکا و متحداش بر علیه جمهوری اسلامی ایران و تحقق قوه قاهره به دلیل عدم تأمین قطعات مورد نیاز توسط طرف‌های خارجی علی‌رغم تعهدات آنها در این خصوص این شرکت علی‌رغم میل باطنی توان تحويل خودروهای ثبت نامی خوانده محترم را ندارد...». دادگاه در برابر این ادعا، چنین تصمیم می گیرد: «نظر به اینکه عدم انجام تعهد ناشی از قصور یا تقصیر خوانده مذکور نبوده و وضعیت اقتصادی به وجود آمده ناشی از تحریم ظالمانه دولت متخاصم آمریکا منجر به وضعیت موجود شده است و این امر به تأیید وزارت صنعت و معدن و تجارت نیز رسیده است و در وضعیت فعلی خوانده امکان انجام تعهد را ندارد و تبعاً صدور دعوت‌نامه نیز فاقد اثر خواهد بود لذا در وضعیت فعلی دعوى قابلیت استماع را نداشته و تا زمانی که مقدمات انجام تعهد فراهم نگردیده انجام تعهد نیز مقدور

نخواهد بود و دعوى مسموع نىست و در خصوص دعوى تقابل نيز با توجه به اينکه عدم قدرت بر انجام تعهد در وضعیت فعلی دليلی بر انفساخ نىست و خوانده تقابل نيز ارادهای بر انفساخ نداشته و وضعیت موجود نيز مستوجب انفساخ قرارداد نىست و تعهد تا زمان تهیه مقدمات و لوازم آن به قوت خود باقی است و اين دعوى نيز قابلیت استماع را ندارد، لذا دادگاه در خصوص هر دو موضوع مستندا به مواد ۱ و ۲ قانون آين دادرسي مدنی قرار عدم استماع دعوى خواهان را صادر و اعلام مى دارد...»، بدین ترتیب، دادگاه سخن خوانده مبنی بر وجود قوه قاهره را مى پذيرد و با استدلال خوانده مبنی بر غیر قابل پيش‌بياني و غير قابل اجتناب و دفع بودن تحريم‌ها همراه مى گردد. با اين حال، دادگاه با اثر مطلوب و مورد خواست خوانده موافق نىست. دادگاه با خوانده در خصوص اثر قوه قاهره بر قرارداد اختلاف نظر دارد و درحالی که خوانده قوه قاهره را موجب انفساخ قرارداد مى دانست، دادگاه اثر تحريم به مثابه‌ی قوه قاهره را انفساخ قرارداد نمى داند بلکه حکم به بقای قرارداد و تعليق اجرای آن تا رفع تحريم‌ها مى دهد. دادگاه در مقام توجيه باور خويش چنین مى نويسد: «عدم قدرت بر انجام تعهد در وضعیت فعلی دليلی بر انفساخ نىست و خوانده تقابل نيز ارادهای بر انفساخ نداشته». با اين حال، دادگاه محترم، هیچ دليلی نمى آورد که چرا عدم قدرت بر انجام تعهد، نباید دليل انفساخ قرارداد باشد. به علاوه، برای اين سخن که چرا باید در انفساخ که پدیده‌ای قهری و دور از اراده طرفين است، به دنبال اراده متعهدله باشيم نيز، دليلی ارائه نمى شود.

به هر روی، برخی از دادگاهها نيز، با همین باور همراه بوده و اثر اصلی تحريم را تعليق قرارداد معرفی مى کنند بدین معنا که قرارداد متوقف مى شود تا تحريم‌ها رفع گرددن. برای نمونه، شعبه ۲۱۲ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایي شهید مفتح تهران در تصمیم نهايی شماره ۹۸۰۹۹۷۲۱۶۳۷۰۲۰۴۳ مورخ ۹۸/۱۱/۱۵ مندرج در پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۲۱۶۳۷۰۰۷۱۸ چنین تصمیم مى گيرد: «نسبت به خواسته الزام شركت به صدور دعوتنامه جهت تكميل وجه بالتفات به مفاد قرارداد استنادي و عدم ارائه دليل و مدرکی بر فسخ، اقاله، بطلان و انحلال قرارداد توسيط خوانده و وکيل شركت، اين قسمت از خواسته موجه و ثابت تشخيص داده بنابراین با استناد به مواد ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۰، ۲۱۹، ۱۴۰ و ۱۲۵۷ قانون مدنی و مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آين دادرسي مدنی حكم بر الزام خوانده به ارسال دعوتنامه جهت تكميل وجه موضوع قرارداد

استنادی و مضافاً خسارات دادرسی طبق تعریفه قانونی در حق خواهان صادر و اعلام می‌گردد...».

با تجدیدنظرخواهی دادباخته، شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۳۳۵ پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۲۱۶۳۷۰۰۷۱۸ رأی دادگاه نخستین را نقض می‌کند. بر اساس بخشی از این رأی، «در خصوص تجدیدنظرخواهی شرکت ... سهامی عام ... از دادنامه شماره ۰۲۰۳۴ مورخ ۹۸/۱۱/۱۵ صادره از شعبه ۲۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن دعوای الزام به ارسال دعوتنامه جهت تکمیل وجه موضوع قرارداد ثبت سفارش پیش خرید محصول ... موضوع دادخواست تجدیدنظرخوانده مورد پذیرش قرار گرفته است. نظر به اینکه قرارداد مذبور بر مبنای مصوبه هیات دولت مبنی بر نوسازی ناوگان حمل و نقل باری جاده‌ای که متولی آن سازمان راهداری و حمل و نقل باری جاده‌ای می‌باشد انعقاد یافته است که مندرجات قسمت بالای قرارداد (سمت چپ) بر این امر صراحة دارد. با عنایت به اینکه حسب مندرجات بند ۲۵ قرارداد اشعاری، عدم امکان تأمین قطعات از سوی فروشنده خارجی، تحریم و موارد مشابه که ایفا تucheratations فروشنده را با مشکل مواجه سازد قوه قاهره محسوب شده است. چون کامیون مورد نظر از کامیون‌های شرکت خارجی است که در ایران موتور می‌گردد و اعلام تحریم فروش خارجی و عدم اجازه تخصیص ارز و ممنوعیت واردات قطعات مانع اجرای تعهد موردنظر می‌باشد و با توجه به اینکه ارسال دعوتنامه جهت تکمیل وجه یا ثمن معامله در شرایطی که امكان تحويل کامیون به لحاظ معاذیر یاد شده فراهم نمی‌باشد موجه نمی‌باشد. با فرض فرا رسیدن زمان عرفی تحويل کامیون به واسطه عدم امكان تحويل کامیون باعث زیان تجدیدنظر خوانده می‌گردد. بنابراین دادگاه تجدید نظر با استناد به ملاک مادتین ۲۲۷ و ۲۲۹ از قانون مدنی و ملاک ماده ۵۵ قانون دریایی و ماده ۳۸۶ از قانون تجارت، دعوای تجدیدنظرخوانده را تا رفع موانع قهری پیش گفته (قوه قاهره) مسموع نبوده در نتیجه با استناد به فراز ابتدایی ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی رأی تجدیدنظرخواسته را نقض نموده و به استناد ماده ۲ از قانون مذبور قرار عدم استماع دعوای تجدیدنظرخوانده را صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره قطعی است».

دادگاه محترم در مقام توجیه باور خویش به عدم استماع دعوای تجدیدنظر خوانده تا رفع موانع قهری پیش آمده به «مادتین ۲۲۷ و ۲۲۹ از قانون مدنی و ملاک ماده ۵۵ قانون دریایی و ماده ۳۸۶ از قانون تجارت» استناد می‌کند، بدین ترتیب، دادگاه باور به تعلیق قرارداد دارد اما حقیقت

این است که مواد مورد استناد، همگی در مقام بیان عدم مسؤولیت متعهد با فرض پیش آمدن قوه قاهره هستند و هیچ یک دلالتی بر اثر مورد نظر دادگاه ندارند. برای نمونه، بر اساس ماده ۲۲۷ ق.م. «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأديه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.». به موجب ماده ۲۲۹ همان قانون نیز، «اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأديه خسارت نخواهد بود.». همان‌گونه که مشخص است این مواد، تنها در مقام بیان امکان یا عدم امکان محاکومیت متعهدی هستند که به سبب وقوع قوه قاهره به تعهد خویش عمل نکرده و دلالتی بر وضعیت عقد ندارند. این نکته درباره دو ماده ۳۸۶ ق.ب.ت. و ماده ۵۵ قانون دریایی نیز، صادق است.

این رویکرد در تصمیم نهایی شماره ۹۸۰۰۹۳۷۲۱۰۴۶۳۱۰۹۷ صادره از سوی شعبه ۲۲۱ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید مفتح تهران مندرج در پرونده‌های کلاسه تحریم‌های اخیر را به جهت امر تحریم‌های خارجی؛ غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل دفع به عنوان قوه قاهره (فورس ماژور) مانع از ابقا تعهدات خویش در مقابل خواهان دعوای اصلی اعلام نموده است و با توجه به اینکه مفاد نامه شماره ۱۳۹۸/۲/۱۵ – ۶۰/۴۷۲۱۴ مدیر کل محترم صنایع خودرو و نیرو محرکه وزارت صنعت معدن و تجارت دلالت بر شرایط قوه قاهره (فورس ماژور) در روند تولید و تحويل خودروی مذکور دارد و با التفات به اینکه اگر متعهد واسطه علت خارجی که رفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأخیر خسارت نخواهد بود و ایفای تعهد نیز تا قبل از رفع مانع مذکور ممکن نبوده و الزام متعهد مبنای قانونی ندارد و با عنایت به اینکه تأخیر در تسلیم مبیع بدون شرط قراردادی موجب فسخ یا انفساخ معامله نیست که متعهد بتواند بدؤ تقاضای تأیید فسخ و انفساخ قرارداد را نماید و رابطه قراردادی فی‌ما بین تا رفع شرایط قوه قاهره و یا بی‌اعتباری آن به طریق قانونی از اعتبار و ارزش مستقل قانونی برخوردار است. لهذا بنا به مراتب فوق دعوای خواهان‌ها را که تا قبل از رفع مانع مذکور با لزوم قرارداد فی‌ما بین و آثار ناشی از آن منافات دارد به نظر ثابت تشخیص نداده و به استناد مواد ۱۳۰۱، ۱۲۵۷، ۲۲۹، ۲۲۷ و ۲۲۳ قانون مدنی و ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطalan دعوای اصلی و متقابل را صادر و اعلام می‌نماید...».

برای توجیه این باور، می‌توان به ماده ۶ قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو نیز استناد کرد. بر اساس این ماده، «چنانچه انجام تعهدات عرضه کننده به دلیل حوادث غیرمتربقه (غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل رفع) ناممکن باشد، این تعهدات به حالت تعليق درمی‌آید.» با این حال، این ماده، حکم خاص بوده و علی‌القاعدۀ، تنها در خصوص تعهدات مقرر در قانون یاد شده، قابل اجراست، به علاوه، توقف قرارداد، جدا از آنکه در نظام حقوقی ما مستندی عام و قابل اعمال بر همه مصاديق ندارد، طرفین قرارداد را سرگردان می‌کند. از آنجا که موعد پایان تحریم‌ها قابل پیش‌بینی نیست و معلوم نیست چه زمانی سایه شوم آنها برداشته می‌شود، با توقف قرارداد، طرفین در وضعیت مبهمی قرار می‌گیرند، زیرا معلوم نیست دقیقاً تا چه زمانی باید خود را متعدد و پاییند قرارداد بدانند. به نظر می‌رسد برای جمع‌بندی دقیق‌تر از موضوع بتوان میان دو حالت قائل به تفکیک شد. حالت نخست، جایی است که در زمان انعقاد قرارداد، به واسطه وجود قوه قاهره، امکان اجرای آن فراهم نباشد، در این فرض، می‌توان از ماده ۳۴۸ ق.م. ملاک گرفت و قرارداد را به دلیل عدم امکان تسليم مبیع باطل دانست اما حالت دوم، در صورتی پیش می‌آید که در زمان انعقاد قرارداد، تحریمی وجود نداشته و در زمان اجرا، برقرار شده و اجرای قرارداد را غیرممکن می‌کند. در این حالت باید دو فرض را از یکدیگر تمییز داد. (شهیدی، ۱۳۹۶: ۲۲۲) نخستین فرض، جایی است که تحریم، مانع دائمی بر سر راه اجرای قرارداد می‌شود به گونه‌ای که اجرای تعهد را به‌طور کامل غیرممکن می‌سازد. در این فرض، طبیعتاً، حکم به بطلان قرارداد درست نیست، زیرا قرارداد در زمان انعقاد، شرایط صحت را داشته و نمی‌توان به‌خاطر اتفاقی که بعد از انعقاد قرارداد رخ داده، در صحت آن تردید کرد. با این حال، باور به تعليق قرارداد نیز، در حالی که می‌دانیم، مانع پیش‌آمده دائمی است، غیرمنطقی خواهد بود. بنابراین، در این فرض، اعتقاد به انفساخ قرارداد پذیرفتی تر است. به ویژه آنکه قانون مدنی ما در فرض تلف مبیع قبل از قبض که شرایط آن، همانند قوه قاهره است، انفساخ قرارداد را پذیرفته است. (نقی‌زاده باقی، ۱۳۹۰: ۳۰) بر اساس ماده ۳۸۷ قانون مدنی، «اگر مبیع قبل از تسليم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد...» از ملاک ماده ۵۲۷ قانون مدنی نیز می‌توان در این خصوص استفاده کرد: «هرگاه زمین به واسطه فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل، از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد عقد مزارعه منفسخ می‌شود.» در برابر این فرض، در جایی که تحریم، مانع موقت بر سر راه اجرای قرارداد است، به نظر می‌رسد بتوان

قرارداد را معلق کرد به این معنا که قرارداد باقی مانده و تنها اجرای آثار آن تا زمان رفع مانع متوقف خواهد شد. در این فرض، قوهٔ قاهره، اجرای تعهد را به‌طور کامل غیرممکن نمی‌سازد، بلکه فقط آن را به تأخیر می‌اندازد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۰۰) این وضعیت، از آنجا که قرارداد (که برای انعقاد آن، طرفین متحمل هزینه شده‌اند) را حفظ می‌کند، هم مطابق با اصل صحت است و هم در راستای حفظ منافع اقتصادی طرفین و در نهایت، جامعه است، با این حال، نباید از یاد برد که اگر دورنمای رفع تحریم چنان دور باشد که از نظر عرف، به آن با عنوان مانع دائمی نگریسته شود، قاضی نیز، باید آن را مانع دائمی دیده و آن را مشمول فرض نخست ببیند. در واقع، اگر مدت دوام حادثه‌ای که به عنوان قوهٔ قاهره محسوب می‌گردد نامعلوم باشد، آن حادثه را باید در حکم مانع دائمی دانست. (نقی‌زاده باقی، ۱۳۹۰: ۴۰)

به نظر می‌رسد این تحلیل با قانون دریایی نیز سازگار باشد. بر اساس ماده ۱۳۱ این قانون: «هرگاه کشتی نتواند به علت ممنوع بودن تجارت با بندر مقصد و یا محاصره اقتصادی بندر مقصد و یا به علت قوهٔ قهریه حرکت کند قرارداد مسافت کان لم یکن تلقی می‌گردد...». این ماده، بنا به ظاهر، اختصاص به حالت دارد که مانع پیش‌آمده دائمی بوده و قابل رفع نباشد، در این صورت، قرارداد به تعبیر ماده، «کان لم یکن» می‌گردد، عبارتی که در ادبیات حقوقی، باید آن را به معنای انفساخ تفسیر کرد. در برابر این فرض، در حالتی که مانع به صورت موقتی باشد، می‌توان به بند الف ماده ۱۵۰ قانون پیش‌گفته استناد کرد. بر اساس این ماده، «در صورتی که کشتی نتواند به علت قوهٔ قهریه از بندر خارج شود قرارداد اجاره برای مدت متعارف به قوت خود باقی می‌ماند و خسارات ناشی از تأخیر در حرکت کشتی قبل مطالبه نخواهد بود». بقای قرارداد به مدت متعارف، به معنای مدتی است که عرفه، انتظار رفع قوهٔ قهریه و خروج کشتی از بندر ممکن باشد، در این حالت، قرارداد برای مدت یاد شده باقی خواهد ماند.

دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۲۸۰ مدرج در پرونده کلاسه ۱۵۹۹ ۹۸۰۹۹۸۲۱۶۳۸۰ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران را می‌توان در این مسیر ارزیابی کرد. در این دادنامه، چنین می‌خوانیم: «اولاً مبنای روابط حقوقی و قرارداد فی‌ما بین متقاضیین در قالب عقد پیش‌فروش که یک تأسیس حقوقی جدید است قابل تفسیر می‌باشد با این توضیح که در این گونه عقود مبیع در زمان انعقاد عقد وجود خارجی نداشته و فروشنده متعهد می‌گردد که مورد معامله در تاریخی معین به پیش خردیار تحويل نماید. ثانیاً در این گونه عقود چند فرض حاکم است: ۱- متعاقدين در حین انعقاد

عقد علم به قدرت بایع بر تسلیم مبیع در موعد مقرر داشته‌اند و بعداً معلوم می‌شود که بایع چنین قدرتی را نداشته که در این‌گونه موارد بنا بر اطلاق ماده ۳۴۸ قانون دادرسی مدنی عقد واقع شده محکوم به بطلان می‌باشد ۲ - متعاقدين در حین عقد می‌پنداشته‌اند که بایع در موعد مقرر می‌تواند مبیع را تسلیم مشتری نماید ولی پس از عقد قدرت از بایع سلب می‌شود که در این‌گونه موارد دو فرض می‌توان نمود الف: هرگاه عدم قدرت به تسلیم مبیع برای همیشه باشد و در هیچ زمانی بایع نمی‌تواند مورد معامله را تحويل دهد که در این‌گونه موارد حکم ماده ۳۴۸ قانون مدنی جاری بوده و عقد باطل است ب: هرگاه عدم قدرت به تسلیم مبیع به‌طور موقت باشد که در این‌گونه موارد چنانچه مبیع عین معین باشد مبیع منفسخ می‌شود و چنانچه مبیع به‌صورت کلی باشد بیع باطل است که در دوسویه مطمح نظر آنچه مورد دعوی معامله واقع شده است یک دستگاه خودرو که در زمان انعقاد قرارداد بایع قدرت بر تسلیم مبیع داشته لیکن بعد از انعقاد عقد در اثر تحریم‌های اعمال شده بر علیه ایران ورود قطعات خودرو مذکور ممنوع اعلام شده است که با عدم ورود قطعات مونتاژ و ایضاً تحويل خودرو عقیم مانده است و قدرت تسلیم مبیع به‌طور موقت از بایع سلب شده است که در این‌گونه موارد عقد واقع شده منفسخ است». با این حال، دادگاه در این رأی، در فرضی که پس از عقد، قدرت به تسلیم مبیع از بایع سلب شده و این عدم قدرت برای همیشه باشد، حکم به بطلان بیع می‌دهد، این درحالی است که در این فرض، قرارداد در زمان انعقاد، شرایط لازم برای صحت را داشته، برای همین حکم به بطلان، چندان منطقی نیست. همچنین، این دادگاه، در حالتی که عدم قدرت به تسلیم مبیع به‌طور موقت باشد، بیع را منفسخ می‌داند، در حالی که همان‌طور که گفته شد، باور به تعليق قرارداد در این فرض، قابل قبول تر است.

۳-۲-۳- امکان مطالبه خسارت

میان دادگاه‌ها در یک موضوع دیگر نیز اختلاف وجود دارد: آیا متعهد مکلف به جبران خسارت است یا خیر. برخی از دادگاه‌ها، به این پرسش پاسخ مثبت می‌دهند. برای نمونه، در دادنامه شماره ۱۵۴۹، ۹۷۰۹۹۷۰۷۰۵۶۰، با وجود اینکه دادگاه، حکم به تأیید انفساخ قرارداد می‌دهد اما خواهان دعوای اصلی را ارشاد می‌کند «طبق قرارداد ابرازی مطالبه خسارت نماید». به هر روی، دادگاه‌هایی که تحریم را قوه قاهره می‌دانند، درباره اثر آن بر امکان مطالبه خسارت، دو رویکرد

دارند. برخی اعتقاد دارند تا زمان انفساخ قرارداد، خریدار می‌تواند مطالبه خسارت نماید. آنها به این نکته توجه دارند که خوانده از پول خواهان استفاده کرده است. پس باید سود مشارکت مدتی که پول در اختیار خوانده بوده است را به خواهان پردازد. برای نمونه، به این بخش از دادنامه تصمیم نهایی شماره ۹۹۰۹۹۷۸۶۱۰۳۰۰۱۲۶ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی (حقوقی) دادگستری شهرستان اراک مندرج در پروندهای کلاسه ۹۸۰۹۹۸۶۱۰۳۰۰۹۰۵ و ۹۹۰۹۹۸۸۶۱۰۳۰۰۵۶ توجه کنید: «دعوى خواهان تقابل مبنی بر اعلام انفساخ قرارداد را وارد تشخیص داده و از آنجا که خواهان دعوا تقابل از وجه واریزی خواهان تا به حال استفاده نموده، ضمن اینکه ملزم به محاسبه ثمن پرداختی به علاوه سود دوران مشارکت به خواهان می‌باشد، حکم بر اعلام انفساخ قرارداد فی‌ما بین صادر و اعلام می‌نماید...». با این حال، هرچند با توجه به بهره‌برداری متعهد از دارایی متعهده، تردیدی در عادلانه بودن این راه حل نیست اما نباید از نظر دور داشت که این راه حل ویژه فرضی است که در قرارداد، شرط خاصی در این باره درج شده باشد، در غیر این صورت، با توجه به نبود نص قانونی، اعمال آن در همه مصاديق دشوار خواهد بود. برای همین، برخی از دادگاه‌ها با استفاده از قواعد عمومی، به سراغ روش محاسبه خسارت می‌روند. برای نمونه، در تصمیم نهایی شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۲۸۰ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مندرج در پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۲۱۶۳۸۰۱۵۹۹ از اینکه حکم به انفساخ قرارداد می‌دهد، بر این باور می‌شود که «با انفساخ قرارداد به جهت عدم قدرت بر تسلیم مبيع شخص خریدار استحقاق مطالبه خسارت قرارداد تا زمان وقوع این واقعه حقوقی را دارد... لذا حکم به محکومیت شرکت ... به پرداخت خسارت قراردادی شامل پائزده درصد سود مشارکت و ۱۲ درصد جریمه سالیانه تا تاریخ اصدار این رأی صادر و اعلام می‌نماید». شعبه ۱۴۰ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی تخصصی رسیدگی به دعاوی تجاری تهران نیز در دادنامه ۱۳۲۸۹۰۰۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۳۲۸۹۲۶۲ به خسارت قراردادی عدم انجام تعهد به ارزش دو درصد بهای قرارداد حکم صادر می‌کند درحالی که متوجه ادعا داشته که انجام تعهد به دلیل بازگشت تحریم‌ها بعد از خروج آمریکا از برجام ممکن نیست.

در مقام جمع‌بندی به نظر می‌رسد از زمان وقوع تحریم، عدم محاسبه خسارت منطقی‌تر و با نصوص قانونی ما سازگارتر باشد، زیرا «منسوب بودن عدم انجام تعهد به حادثه خارجی و

احترازانپذیر، رابطه علیت مفروض میان فعل متعهد و انجام تعهد را از بین میبرد و نشان میدهد که مدیون عهده‌سکنی نکرده است و به همین جهت، باید مسئول خسارات ناشی از آن باشد». (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۲۳) به بیان دیگر، منسوب کردن عدم انجام تعهد به یک حادثه خارجی و غیرقابل اجتناب باعث میگردد رابطه علیت بین متعهد و عدم انجام تعهد از بین بود و به همین دلیل باید متعهد مسئول خسارات دانست. (نقیزاده باقی، ۱۳۹۰: ۳۴) این نظر با نصوص قانونی نیز، سازگار است. زیرا بر اساس ماده ۲۲۷ ق.م. «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت میشود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمیتوان مربوط به او نمود». همچنین، بر اساس ماده ۳۸۶ قانون تجارت: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متتصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گمشدن ... مربوط به حادثی بوده که هیچ متتصدی مواظبی نیز نمیتوانست از آن جلوگیری نماید قرارداد طرفین میتواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید». حادثی که هیچ متتصدی مواظبی نیز نمیتوانست از آن جلوگیری نماید اشاره به قوه قاهره دارد. از ملاک بند دو ماده ۵۶ قانون دریایی نیز میتوان در این خصوص استفاده کرد. بر اساس این ماده، «کشتی و متتصدی بار مسئول فقدان یا خسارت ناشی از علل مشرووحه زیر نخواهند بود: ... ج- خطرات و حوادث خطرناک و یا سوانح دریا و آبهای قابل کشته رانی، د- بلایای طبیعی، ه- جنگ و نتایج آن، و- عملیات دشمنان جامعه، ز- بازداشت یا متوقف شدن کشتی در نتیجه اقدامات قهقهه یا به سبب امر یا عمل حکام یا مردم یا مقامات قضایی، ح- محدودیت های قرنطینه، ی- اعتصاب و یا بستن کارگاهها و یا خودداری و یا جلوگیری از کار بهطور کلی و جزئی به هر علتی که باشد، ک- شورش و یا اغتشاش» بر اساس ماده ۱۳۱ قانون دریایی نیز: «هرگاه کشتی نتواند به علت ممنوع بودن تجارت با بندر مقصد و یا محاصره اقتصادی بندر مقصد و یا به علت قوه قهقهه حرکت کند ... هیچ یک از طرفین حق مطالبه خسارت از طرف دیگر را نخواهد داشت».

تحریم‌های اقتصادی عبارت است از اقدامی از سوی یک سازمان بین‌المللی یا یک کشور یا دسته‌ای از کشورها برای اخلال در مبادلات اقتصادی معمول با کشوری دیگر برای مجازات یا تغییر در سیاست‌های کشور هدف انجام می‌شود. تحریم‌ها به‌طور کلی و صرف‌نظر از مرجع وضع، هدف و روش آن، مانع همکاری شرکت‌های کشور موضوع تحریم با شرکت‌های خارجی می‌شود و این امر، بنا به معمول، سبب می‌شود تا شرکت‌های کشور موضوع تحریم نتوانند به تعهدات خویش عمل کنند. در این صورت، این پرسش، جای طرح دارد که آیا این اتفاق را می‌توان به عنوان قوه قاهره تلقی کرد؟ در پاسخ به این پرسش، دو دیدگاه در رویه قضایی ما وجود دارد. در یک دیدگاه، بر این نکته تأکید می‌شود که تحریم، اتفاقی قابل پیش‌بینی است و متعهد نمی‌تواند با استناد به تحریم از انجام تعهد شانه خالی کند. اما در دیدگاه دیگر، تحریم واقعه‌ای غیر قابل پیش‌بینی معرفی شده و از همین جهت، آن را از مصاديق قوه قاهره می‌دانند. مسئله دیگر لزوم توجه به تفاوت وضع تحریم‌ها قبل از برجام و بازگشت ناگهانی تحریم‌ها بعد از برجام است. درست است که کشورمان از ابتدای انقلاب اسلامی بارها تحریم شده است و از این حیث، تحریم امر قابل پیش‌بینی به‌نظر می‌رسد، اما آیا بازگشت تحریم بعد از انعقاد قرارداد برجام و خروج آمریکا از برجام در تاریخ ۱۸ اردیبهشت ۱۳۹۷ نیز امری قابل پیش‌بینی بود؟ به‌نظر می‌رسد هر انسان متعارفی به قرارداد برجام اعتماد کرده و بر مبنای آن اقدام به انعقاد قراردادهای تجاری نموده است. بر همین اساس، باید بین وضع تحریم‌ها قبل از توافق برجام و بازگشت تحریم‌ها پس از برجام در عنصر قابل پیش‌بینی بودن تفاوت قائل شویم.

به هر جهت در دیدگاه نخست، طبیعتاً، تحریم قوه قاهره به شمار نمی‌رود و متعهد باید تعهد را انجام داده و در صورت تأخیر خسارت تأخیر را پیدا زد اما در دیدگاه دوم، درباره سرنوشت قرارداد ابهام وجود دارد. برخی قرارداد را باطل، برخی آن را منفسخ و برخی آن را معلق می‌دانند. به نظر می‌رسد به این پرسش باید با توجه به امکان یا عدم امکان رفع تحریم پاسخ داد. در فرضی که عرفاً، رفع تحریم، در مدت زمانی معقول و قابل پیش‌بینی ممکن باشد، تعلیق قرارداد و در حالتی که رفع تحریم، در مدت زمانی مشخص، غیرممکن باشد، انفصال قرارداد ترجیح دارد.

الف- منابع فارسی

کتابها

۱. اسماعیلی، محسن، (۱۳۸۱)، قوه قاهره: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام، ایران و آرای دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا، تهران، سروش.
۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵)، المکاسب المحرمه و البيع و الخيارات، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۳. ایوانز، گراهام؛ جفری نونام، (۱۳۸۱)، فرهنگ روابط بین‌الملل، ترجمه: مشیرزاده، حمیراء؛ حسین شریفی طراز کوهی، تهران، انتشارات میزان.
۴. بیگدلی، سعید، (۱۳۸۸)، تعديل قرارداد، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۴)، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و هفتم، تهران، گنج دانش.
۶. عراه‌چمنی، ابوالقاسم، (۱۳۸۳)، گزیده پژوهش‌های جهان، تهران، ابزار معاصر.
۷. شریفی، سید الهام الدین؛ ناهید صفری، (۱۳۹۲)، «مقایسه نظریه هاردشیب و فورس ماذور در اصول حقوق قراردادهای بازارگانی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و حقوق ایران»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۷.
۸. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۶)، سقوط تعهدات، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات مجد.
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۶)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ پنجم و چهارم، تهران، انتشارات میزان.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۱۲. میرشکاری، عباس، (۱۳۹۹)، رساله عملی در حقوق قراردادها، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

مقالات

۱۳. ابراهیمی، سیدنصرالله؛ شادی اویارحسین، (۱۳۹۱)، «آثار تحریم بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی از منظر فورس مژور»، دوفصلنامه دانش حقوقی مدنی، سال اول، شماره ۲، صص ۱-۱۷.
۱۴. بهادر، مرتضی؛ حورا راستگوی مشهور، (۱۳۹۷)، «استناد به تحریم‌های اقتصادی بین‌المللی به عنوان فورس مژور»، فصلنامه وکیل مدافع، دوره ۸، شماره ۱۷، صص ۴۹-۶۸.
۱۵. حدادی، مهدی، (۱۳۸۲)، «تحریم‌های بین‌المللی؛ ابزار سیاست ملی یا ضمانت اجرای بین‌المللی»، اندیشه‌های حقوقی، دوره ۱، شماره ۳، صص ۹-۱۰.
۱۶. خدابخشی، عبدالله، (۱۳۹۶)، «فوریت یا تراخی در اعمال خیار»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳، صص ۴۳۵-۴۵۰.
۱۷. صفائی، سیدحسین، (۱۳۶۴)، «قوه قاهره یا فورس مژور بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۳، شماره ۳، صص ۱۱۱-۱۵۴.
۱۸. ظریف، محمدمجود؛ سعید میرزاوی، (۱۳۷۶)، «تحریم‌های یک‌جانبه آمریکا علیه ایران»، مجله سیاست خارجی، سال یازدهم، شماره ۱، صص ۹۱-۹۱.
۱۹. مافی، همایون، (۱۳۸۵)، «تأملی بر تحریم اقتصادی آمریکا علیه ایران از منظر حقوق بین‌الملل»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۱، شماره ۱، صص ۵۹-۸۴.
۲۰. نقیزاده باقی، پیام، (۱۳۹۰)، «قوه قاهره و تأثیر آن بر مسئولیت، تعهد و قرارداد»، مجله تعالی حقوق، سال سوم، شماره یازدهم، صص ۳۷-۴۴.
۲۱. نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۷۶)، «آثار قوه قاهره و انتفای قرارداد»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۵، شماره ۲۱، صص ۹۵-۱۲۴.
۲۲. نیکفرجام، زهره، (۱۳۹۲)، «تأثیر قوه قاهره بر رفع مسئولیت کارفرما»، پژوهشنامه حقوق خصوصی، سال ۲، شماره ۳، صص ۱۷۹-۱۹۸.

۲۳. نیکو گفتار صفا، حمیدرضا؛ علی ردادی، (۱۳۹۴)، «تحلیل راهبردی تحریم‌های تحمیلی بر جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه مطالعات راهبردی بسیج*، سال ۱۸، شماره ۶۶ صص ۷۵-۹۶

ب- منابع لاتین

24. Daoudi, M. & Dajani, M. (۱۹۸۳), *Economic Sanctions: Ideal and Experience*, Routledge & Kegan Paul, Boston.

Sanction as Force Majeure with Emphasis on the Analysis of Judicial Precedent

Abbas Mirshekari¹
Seyyedmohammadamin Hosseini²

Abstract

Can sanctions be considered as force majeure? In answer to this question, there is difference of opinion in the judicial precedent.

The answer to this question seems to depend on the predictability or unpredictability of sanctions.

Due to the occurrence of sanctions from the beginning of the Islamic Revolution, some courts consider it as a predictable phenomenon and, as a result, hesitate to consider it as force majeure.

However, another group of courts believe otherwise. They hold the view that its acceptance as force majeure is justified considering the fact that "increase in the scope of sanctions" and "their return" is reasonably unpredictable.

KeyWords: *Force majeure, Sanction, Automatic termination, Suspension, Contract.*

1. Associate professor of Private Law, at University of Tehran, Tehran Iran
mirshekariabbas1@ut.ac.ir

2 .PhD student in School of Law, Allameh Tabatabaei University, Tehran Iran
aminhosseyny@yahoo.com

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

۱. اسماعیلی، محسن (۱۳۸۱)، قوه قاهره: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام، ایران و آرای دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا، تهران، سروش بیگدلی، سعید (۱۳۸۸)، تعدیل قرارداد، چاپ دوم، تهران، نشرمیزان
۲. شهیدی، مهدی (۱۳۹۶)، سقوط تعهدات، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات مجد
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶)، قانون مدنی در نظام حقوقی کشوری، چاپ پنجم و چهارم، تهران، نشر میزان
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار میرشکاری، عباس (۱۳۹۹)، رساله علمی در حقوق قراردادها، جلد ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار خدابخشی، عبدالله، «فوریت یا تراخی در اعمال خیار»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۶، صص ۴۳۵_۴۵۰
۶. صفائی، سیدحسین، «قوه قاهره یا فورس مائزور بررسی اجتماعی در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل و قراردادهای بازرگانی بین المللی»، مجله حقوقی بین الملل، دوره ۳، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۶۴، صص ۱۱۵_۱۵۴
۷. ظریف، محمدمجود، میرزاپی، سعید، «تحریم‌های یک‌جانبه آمریکا علیه ایران»، مجله سیاست خارجی، سال یازدهم، شماره ۱، بهار ۱۳۷۶، صص ۹۱_۱۰۸
۸. مافی، همایون، «تأملی بر تحریم اقتصادی آمریکا علیه ایران از منظر حقوق بین الملل»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۱، شماره ۱، تابستان ۱۳۸۵، صص ۵۹_۸۴
۹. نقی‌زاده باقی، پیام، «قوه قاهره و تأثیر آن بر مستولیت، تعهد و قرارداد»، مجله تعالی حقوق، سال سوم، شماره یازدهم، خرداد و تیر ۱۳۹۰، صص ۲۷_۴۴
۱۰. نیک‌بخت، حمیدرضا، «آثار قوه قاهره و انتقامی قرارداد»، مجله حقوقی بین الملل، دوره ۱۵، شماره ۹۵_۱۲۴، پاییز و زمستان ۱۳۷۶
۱۱. نیک‌فرجام، زهره، «تأثیر قوه قاهره بر رفع مستولیت کارفرما»، پژوهش حقوق خصوصی، سال ۲، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۲، صص ۱۷۹_۱۹۸

کد مقاله

Law-2111-1129 (R1)

دانشنامه‌های مرتبط

۱. حقوق قراردادها؛ ۲. حقوق مدنی

مدخلهای مرتبط قابل استخراج

۱. قوه قاهره
۲. تحریم
۳. انسخاخ
۴. تعلیق
۵. قرارداد

مدخلهای فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. مفهوم قوه قاهره
۲. مفهوم تحریم
۳. عدم تلقی تحریم به عنوان قوه قاهره
۴. لزوم فوریت در طرح دعواه انسخاخ
۵. قابلیت دفع آثار قوه قاهره
۶. قابلیت پیش‌بینی بازگشت تحریم‌ها
۷. عدم انتخاب عنوان صحیح برای خواسته
۸. تلقی تحریم به عنوان قوه قاهره
۹. تحقق قوه قاهره
۱۰. انثر قوه قاهره

قانون یا مواد قانونی مرتبط

قانون مدنی از جمله مواد: ۲۲۷ و ۲۲۹ و ۳۷۲ و ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۰ و ۳۶۲ و ۲۱۹ و ۱۲۵۸ و ۲۱۹ و مواد ۲۲۰ و ۲۱۱ و ۲۲۰ و ۲۱۱ و ۵۱۵ و ۵۱۹

قانون آیین دادرسی مدنی از جمله مواد: مواد ۱۹۸ و ۱۹۷ و ۱۹۶

چکیده دانشنامه‌ای نشریه

مقالات این شماره نشریه در ارتباط با ۸ عنوان دانشنامه حقوقی کاربرد دارند که عبارتند از:

آمار و اطلاعات راجع به مدخل‌های هر دانشنامه به شرح زیر است:

تعداد ۵ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق مدنی شناسایی شد که عبارتند از:

۱. قوه قاهره
۲. تحریم
۳. انفاساخ
۴. تعلیق
۵. قرارداد

-تعداد ۱۰ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق مدنی شناسایی شد که عبارتند از:

۱. مفهوم قوه قاهره
۲. مفهوم تحریم
۳. عدم تلقی تحریم به عنوان قوه قاهره
۴. لزوم فوریت در طرح دعوای انفاساخ
۵. قابلیت دفع آثار قوه قاهره
۶. قابلیت پیش‌بینی بازگشت تحریم‌ها
۷. عدم انتخاب عنوان صحیح برای خواسته
۸. تلقی تحریم به عنوان قوه قاهره
۹. تحقق قوه قاهره
۱۰. اثر قوه قاهره

- تعداد ۸ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق اساسی شناسایی شد که

عبارتند از:

۱. نظام قضایی
۲. قصاص
۳. اصول قضایی بنگلور
۴. حقوق اسلامی
۵. قانون اساسی
۶. قرون وسطی
۷. اروپا
۸. قانون اساسی گرایی

- تعداد ۱۰ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق اساسی شناسایی شد

که عبارتند از:

۱. اصل استقلال
۲. اصل بی‌طرفی
۳. اصل یکپارچگی
۴. اصل رفتار صحیح
۵. اصل برابری
۶. اصل قابلیت و پشتکار
۷. حرکت به سوی قانون اساسی
۸. اندیشه‌های حقوقی قرون وسطی
۹. روابط کلیسا- دولت در قرون وسطی
۱۰. حرکت شورایی فدرالیسم

- تعداد ۱۰ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه آیین دادرسی مدنی شناسایی شد

که عبارتند از:

۱. انتقال دعوا
۲. جریان دادرسی

۳. حق اقامه دعوا

۴. قائم مقام

۵. ناقل

۶. ابطال گواهی‌نامه اختراع

۷. ذی نفع

۸. نفع عمومی

۹. تجاری‌سازی

۱۰. انحصار

-تعداد ۹ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه آیین دادرسی مدنی شناسایی شد که عبارتند از:

۱. آثار انتقال دعوا نسبت به طرفین

۲. آثار انتقال دعوا نسبت به طرف دعوا

۳. نقش انتقال گیرنده در ادامه دادرسی

۴. ذی نفع دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع

۵. تحلیل امکان طرح دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع از سوی تمام اشخاص

۶. مفهوم نفع و ذی نفع در آیین دادرسی مدنی

۷. تطبیق مفهوم نفع و ذی نفع در آیین دادرسی مدنی با ذی نفع در دعوای ابطال گواهی‌نامه اختراع

۸. تحلیل بحث از منظر ضرورت ایجاد محیطی عاری از گواهی‌نامه اختراق فاقد شرایط

۹. تحلیل بحث از منظر ضرورت رفع دافعه‌های نظام ثبت اختراق

-تعداد ۴ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه اخلاق و رفتار قضایی شناسایی شد

که عبارتند از:

۱. نظام قضایی

۲. قضات

۳. اصول قضایی بنگلور

۴. حقوق اسلامی

-تعداد ۶ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه اخلاق و رفتار قضایی
شناسایی شد که عبارتند از:

۱. اصل استقلال
۲. اصل بی‌طرفی
۳. اصل یکپارچگی
۴. اصل رفتار صحیح
۵. اصل برابری
۶. اصل قابلیت و پشتکار

-تعداد ۵ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق قراردادها شناسایی شد که
عبارةتند از:

۱. قوه قاهره
۲. تحریم
۳. انفساخ
۴. تعلیق
۵. قرارداد

-تعداد ۱۰ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق قراردادها شناسایی
شد که عبارتند از:

۱. مفهوم قوه قاهره
۲. مفهوم تحریم
۳. عدم تلقی تحریم به عنوان قوه قاهره
۴. لزوم فوریت در طرح دعوای انفساخ
۵. قابلیت دفع آثار قوه قاهره
۶. قابلیت پیش‌بینی بازگشت تحریم‌ها
۷. عدم انتخاب عنوان صحیح برای خواسته
۸. تلقی تحریم به عنوان قوه قاهره
۹. تحقق قوه قاهره
۱۰. اثر قوه قاهره

-تعداد ۴ عنوان مدخل مرتبط در زمینه دانشنامه ادله اثبات جرائم شناسایی

شد که عبارتند از:

۱. سوگند

۲. دلیل

۳. ارزش اثباتی

۴. قوانین جزایی

-تعداد ۴ مورد مدخل فرعی با دانشنامه ادله اثبات جرائم شد که عبارتند از:

۱. سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات جرایم قبل از انقلاب اسلامی

۲. سوگند در ادله اثبات جرایم پس از انقلاب اسلامی

۳. تحولات سوگند جزایی در فاصله پیروزی انقلاب اسلامی تا سال ۱۳۹۲

۴. تحولات سوگند جزایی بعد از قانونگذاری سال ۱۳۹۲

-تعداد ۵ عنوان مدخل مرتبط در زمینه دانشنامه حقوق ثبت شناسایی شد که

عبارةتند از:

۱. ابطال گواهی نامه اختراع

۲. ذی نفع

۳. نفع عمومی

۴. تجاری سازی

۵. انحصار

-تعداد ۶ مورد مدخل فرعی با دانشنامه حقوق ثبت شناسایی شد که عبارتند

از:

۱. ذی نفع دعوای ابطال گواهی نامه اختراع

۲. تحلیل امکان طرح دعوای ابطال گواهی نامه اختراع از سوی تمام اشخاص

۳. مفهوم نفع و ذی نفع در آیین دادرسی مدنی

۴. تطبیق مفهوم نفع و ذی نفع در آیین دادرسی مدنی با ذی نفع در دعوای ابطال گواهی نامه

اختراع

۵. تحلیل بحث از منظر ضرورت ایجاد محیطی عاری از گواهی نامه اختراع فاقد شرایط
 ۶. تحلیل بحث از منظر ضرورت رفع دافعه‌های نظام ثبت اختراع

-تعداد ۴ عنوان مدخل مرتبط در زمینه دانشنامه حقوق جزای عمومی شد که

عبارتند از:

۱. سوگند
۲. دلیل
۳. ارزش اثباتی
۴. قوانین جزایی

-تعداد ۴ مورد مدخل فرعی با دانشنامه حقوق جزای عمومی شد که عبارتند

از:

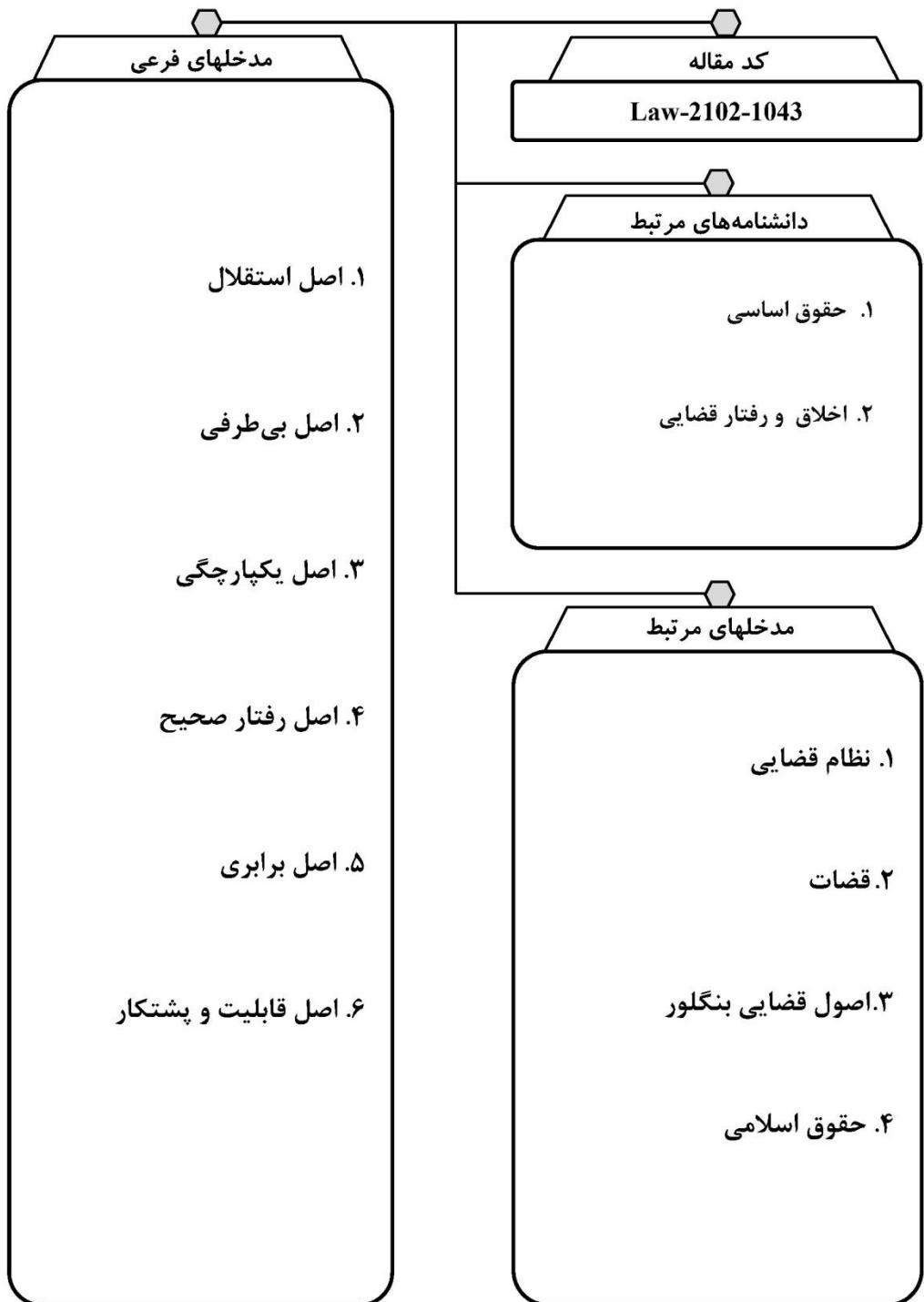
۱. سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات جرایم قبل از انقلاب اسلامی
۲. سوگند در ادله اثبات جرایم پس از انقلاب اسلامی
۳. تحولات سوگند جزایی در فاصله پیروزی انقلاب اسلامی تا سال ۱۳۹۲
۴. تحولات سوگند جزایی بعد از قانونگذاری سال ۱۳۹۲

بر این اساس در مجموع تعداد ۴۵ مورد پرونده علمی در ارتباط با این مدخل‌ها تشکیل یا تکمیل شده است. ضمن اینکه منابع متعددی در ارتباط با هر یک از این مدخل‌ها نیز شناسایی شده است که موجب غنای هرچه بیشتر پرونده علمی این مدخل‌ها شده است. مشخصات این منابع نیز به صورت متناظر با هر مقاله و هر مدخل شناسایی شده که پس از چکیده انگلیسی هر مقاله آورده شده است.

واحد امور دانشنامه‌ای نشریه

خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات

خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



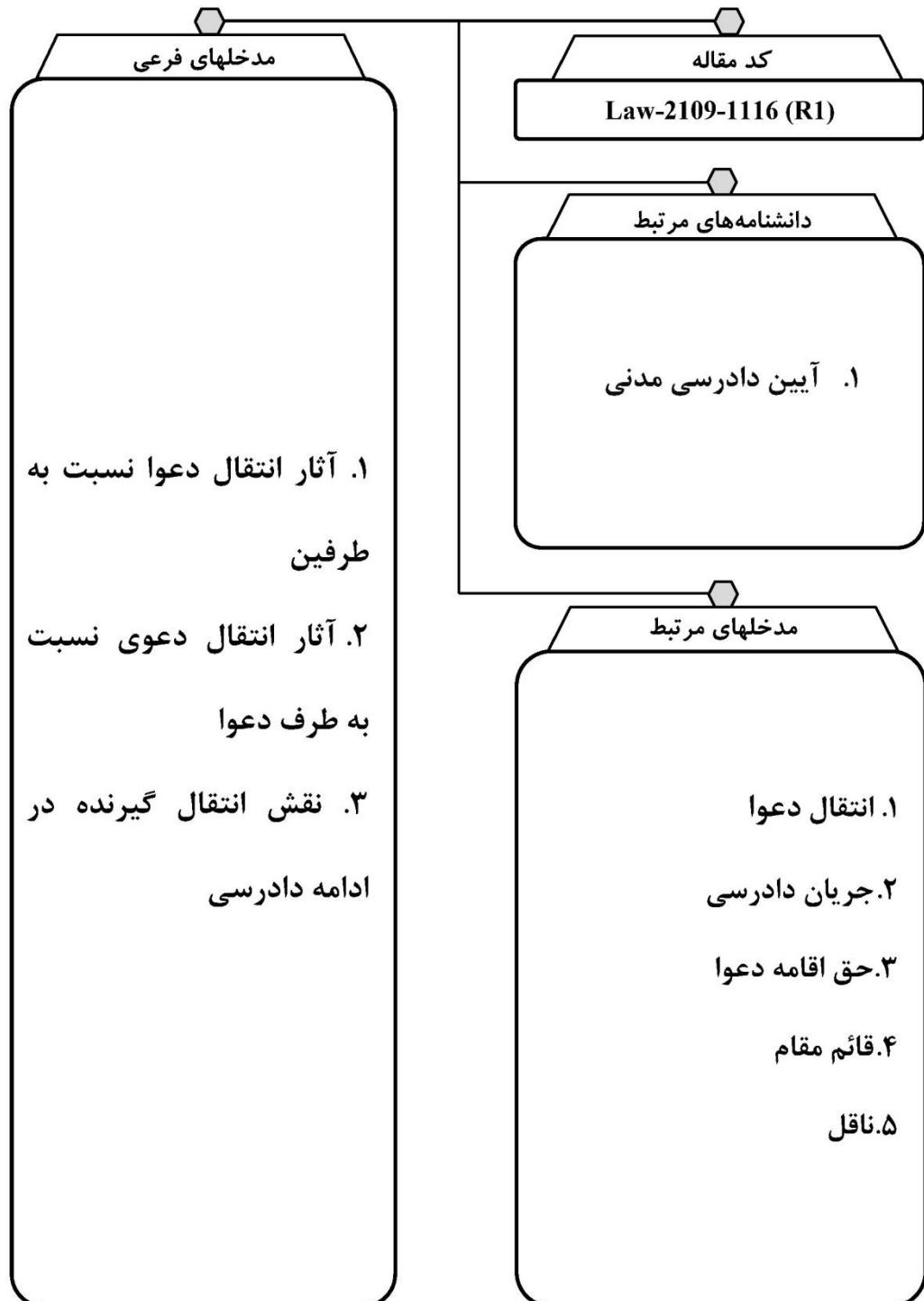
خلاصه ابعاد و گاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



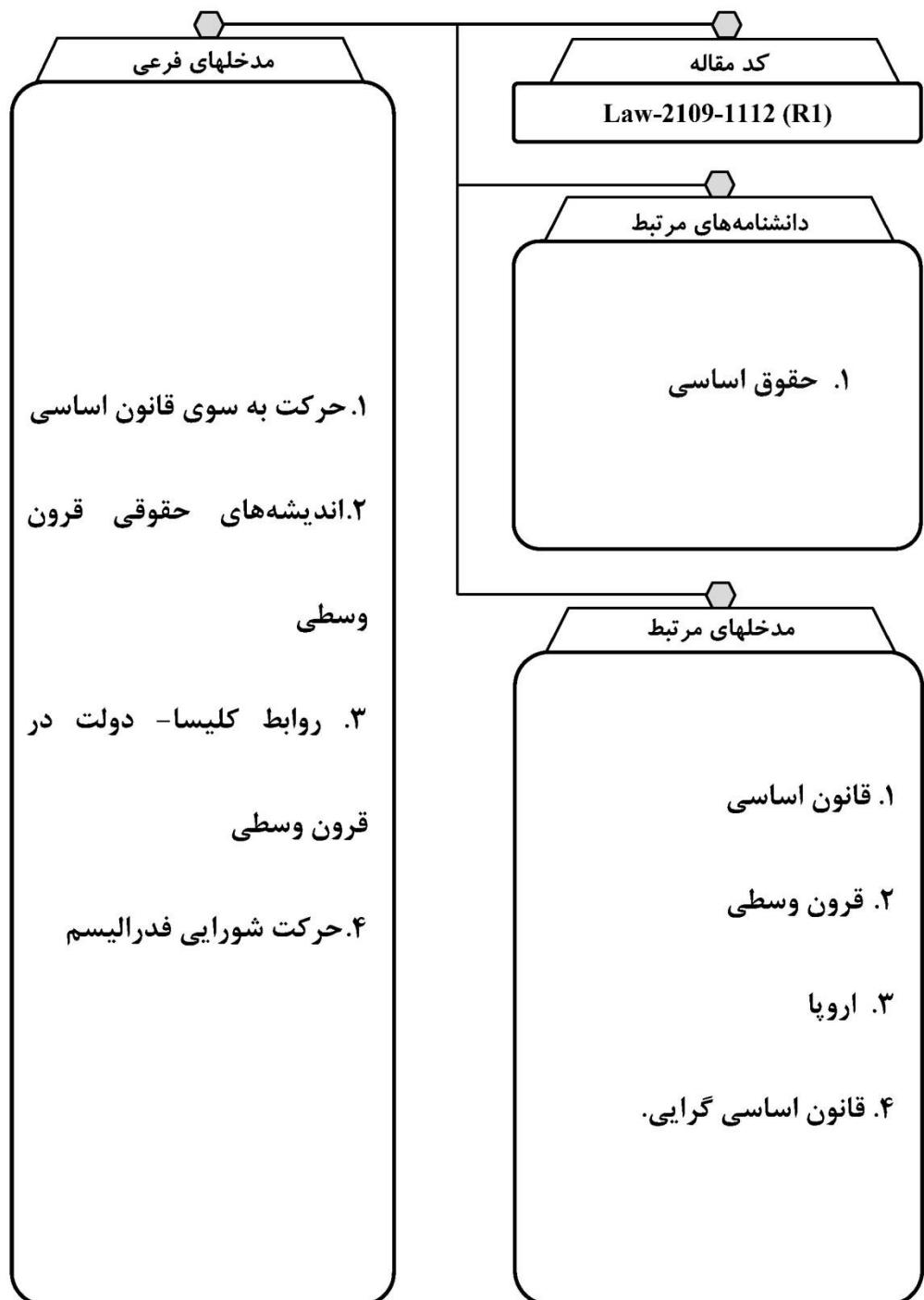
خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات

