

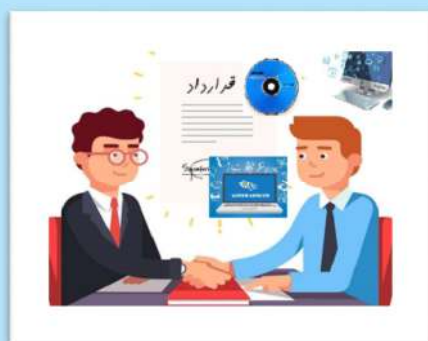
میزبان



انجمن علمی فقه و حقوق اسلامی دانشگاه حضرت معصومه
سال دوم / شماره چهارم / پاییز و زمستان ۱۴۰۰

در این شماره می‌خوانید

- زندگی‌نامه دکتر سیدحسین صفایی
- آشنایی با نهاد اعسار
- تأملی در احکام قضایی



- آیا می‌دانیدهای حقوقی
- معرفی تازه‌های نشر
- قراردادهای مربوط به تولید نرم‌افزار

و مطالب خواندنی دیگر ...

میزان



نشریه علمی میزان
دوفصلنامه انجمن علمی فقه و حقوق اسلامی دانشگاه حضرت معصومه
سال دوم / شماره چهارم / پاییز و زمستان ۱۴۰۰

انجمن علمی فقه و حقوق اسلامی دانشگاه حضرت معصومه
حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر محمد صادقی
زهرا مؤمنی
مهسا فاخری

صاحب امتیاز:
مدیرمسئول:
سر دبیر:
مدیر اجرایی:
هیئت تحریریه:

○ زهرا مؤمنی
○ مهسا فاخری
○ نازنین نجفی
○ زهرا فارسیان

نشر
ع. صهبا

صفحه آرایی:
ویراستاری:

اساتید گرامی و دانشجویان عزیز می‌توانید انتقادات و پیشنهادهای خود را به رایانامه نشریه به آدرس
mizan.276@yahoo.com ارسال نمایید.

تمامی پیشنهادهای و انتقادات به‌طور مستقیم به دست سردبیر می‌رسد و بدیهی است نظرها در جهت
بهبود کیفیت نشریه بررسی و اعمال می‌شود.

میزان

انجمن علمی فقه و حقوق اسلامی دانشگاه حضرت معصومه
سال دوم/ شماره چهارم/ پاییز و زمستان ۱۴۰۰

فهرست

۵	سخن سردبیر
۶	مشاهیر
۸	یار مهربان
۹	تازه‌ترین مقالات حقوقی
۱۶	آشنایی با آزمون سردفتری
۱۸	تأملی در احکام قضایی
۲۲	معرفی گرایش‌های ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی
۲۴	پژوهش‌ها و دست نوشته‌های علمی دانشجویان
۴۱	کارگاه حقوق
۴۲	آیا می‌دانیدهای حقوقی
۴۴	حقوق شهروندی
۴۷	گزارش نوشتاری و دیداری از فعالیت‌های انجمن



سخن سردبیر

خدایم ابتدا نام خدایی
که بی‌اذنش نمی‌آید صدایی
خداوندی که ذکرش چاره ساز است
خودش تضمین رفیع هر نیاز است

یکی از علوم مفید و کاربردی در طول زندگی بشر از دیرباز تاکنون، دانش فقه است. در این دانش فقها کوشیده‌اند احکام و تکالیف انسان را از منابع معتبر استخراج کنند و در اختیار بشر قرار دهند. چه بسیار مسائل و مشکلاتی که انسان‌ها فقط از راه دانش فقه قادر به فهم و حل آنها بوده‌اند. یکی از نکات قابل تأمل، رابطه عمیق دانش فقه با حقوق اسلامی است. با مطالعه قوانین فعلی ایران تأثیر فقه و رابطه این دو علم بهتر درک می‌شود. بسیاری از احکام قانونی کاملاً منطبق با آموزه‌های فقهی است؛ بنابراین برای فهم بهتر قانون، فهم دانش فقه ضروری است.

مجله میزان به‌عنوان نشریه علمی انجمن فقه و حقوق اسلامی همواره می‌کوشد مسائل روز جامعه را همزمان از دیدگاه هر دو دانش مورد مطالعه قرار دهد و بدین ترتیب رابطه میان این دو علم را ملموس‌تر کند. این مجله شکل درست تصورات غلط حقوقی را که در جامعه وجود دارد، بیان می‌کند تا باورهای غلط تصحیح شود. همچنین با اشاره به آرای قضایی صادره از محاکم که حاوی پیام یا نکات دقیقی هست، آن را با استدلال تحلیل می‌کند تا علاوه بر مواد قانونی به‌صورت تئوری، کاربرد مواد را به‌صورت عملی نیز بیاموزیم و با رویه قضایی تا اندازه‌ای آشنا شویم. افزون‌براین مطلب حقوقی خاصی را به زبان کاملاً روان در بخش حقوق شهروندی بیان می‌کند تا عموم مردم از آن مطلع شوند و...

پس از انتشار سه شماره از مجله علمی میزان، اکنون شماره چهارم نشریه با کمک خداوند متعال و به‌همت و کوشش اعضای هیئت تحریریه تدوین و منتشر می‌شود. امید است این شماره نیز مورد استقبال عزیزان واقع شود و مفید باشد. در پایان از زحمات مدیریت فرهنگی و اجتماعی دانشگاه حضرت معصومه علیها السلام و جناب حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر محمد صادقی که همواره با نشریه میزان همراه بوده‌اند و با نظرات کارآمد خود، مسیر را روشن می‌کنند، تقدیر و تشکر می‌کنم.

زهرا مؤمنی / سردبیر





زندگی نامه دکتر حسین صفایی (حقوقدان، مترجم، نویسنده و استاد دانشگاه)

سیدحسین صفایی (متولد ۱۳۱۲ - قزوین) حقوقدان، نویسنده، مترجم و استاد دانشگاه ایرانی است. وی عضو پیوسته فرهنگستان علوم بوده و ریاست شاخه حقوق این فرهنگستان را بر عهده دارد. دکتر صفایی سابقه ریاست دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران را در کارنامه دارد. همچنین هم‌اکنون سردبیر فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی است. ایشان یکی از برگزیدگان سومین دوره جایزه علمی علامه طباطبایی بنیاد ملی نخبگان در سال ۱۳۹۲ می‌باشد.

دکتر صفایی پس از طی دوره‌های ابتدایی و متوسطه، به تحصیل علوم دینی در حوزه علمیه قزوین پرداخت. سپس به تهران آمد و به دانشکده الهیات دانشگاه تهران رفت. در سال ۱۳۳۲ مقطع کارشناسی را به‌اتمام رساند و بلافاصله در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران پذیرفته شد و لیسانس قضایی را با اخذ رتبه نخست دریافت کرد. سپس برای اخذ دکتری به فرانسه رفت و در آنجا تحت نظر رنه دیوید، از رساله دکتری خود دفاع کرد. پس از مراجعه به ایران از سال ۱۳۴۴ به‌عنوان عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران مشغول شد و از سال ۱۳۵۲ به‌عنوان استاد این دانشکده منصوب شد. وی همچنین استاد تمام بازنشسته دانشگاه تهران و نیز هم‌اکنون استاد پاره‌وقت دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران است.

دکتر صفایی پیش از انقلاب چندین سال معاون دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران بود و از سال ۱۳۶۷ تا ۱۳۷۱ ریاست این دانشکده را بر عهده داشت. وی به‌مدت ده سال مسئولیت مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران را به‌عهده داشت. او همچنین دبیر علمی «همایش ملی تجلیل از مقام علمی دکتر جعفری لنگرودی» بود.

ایشان در کنار سیدحسین امامی، محمدجعفر جعفری لنگرودی، امیرناصر کاتوزیان، مهدی شهیدی، سیدمرتضی قاسم‌زاده و مه‌راب داراب‌پور جزء اساتید بزرگ و صاحب سبک در حقوق مدنی است. کتاب حقوق خانواده با همکاری اسدالله امامی برنده جایزه کتاب سال شد و تاکنون بارها تجدید چاپ شده است.



سبک نوشتن صفایی به‌ویژه اوج آن یعنی قواعد عمومی قراردادها ساده و درعین حال بسیار روان است و به‌گفته محمدجعفر جعفری لنگرودی، نثر روان صفایی الگوی نثر حقوقی به زبان فارسی است و ناصر کاتوزیان، صفایی را دارای قلمی خیلی خوب توصیف کرده است.

کتاب «حقوق مدنی پیشرفته، جلد نخست: تضمین‌های دین» اثر مشترک دکتر سیدحسین صفایی و دکتر محمدهادی جواهرکلام که توسط شرکت سهامی انتشار در سال ۱۳۹۹ به چاپ رسیده است، با سبکی نو و تحلیل مبانی فقهی و حقوقی عقد رهن و عقد ضمان و پرداختن وسیع به رویه قضایی در این باره و ارائه دیدگاه‌های تازه و تحلیل‌های بنیادین، نگاه بسیاری از استادان حقوق، قضات و پژوهشگران را به خود جلب کرده و مورد استقبال گسترده جامعه حقوقی قرار گرفته است.

صفایی در حوزه ترجمه نیز فعال بوده است. از جمله مهم‌ترین آنها ترجمه کتاب نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، تألیف رنه دیوید است که با همکاری محمد آشوری و عزت‌الله عراقی به فارسی ترجمه شد. مرکز نشر دانشگاهی این کتاب را به چاپ رسانده است.

همچنین ایشان سال‌ها رییس مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران بوده‌اند که با فراهم کردن زمینه رشد، پرورش و تربیت پژوهشگران حقوقی، زمینه‌ساز تحولات علمی شگرفی در حقوق ایران شده‌اند. سهم دکتر صفایی در این موفقیت‌ها انکارناشدنی است.

ترجمه کتاب مبانی و اصول مسئولیت مدنی از دیدگاه حقوق تطبیقی، تألیف آندره تنک، اثر دیگری است که با همکاری دکتر سیداحسان حسینی به فارسی ترجمه و منتشر شده است. این کتاب که درحقیقت ترجمه بخشی از جلد یازدهم دایرةالمعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی است، به مباحث عمیق فلسفی و مبانی مسئولیت مدنی می‌پردازد. شرکت سهامی انتشار این کتاب را منتشر کرده است.



سوابق اجرایی

- از سال ۱۳۴۸ تا ۱۳۵۱: معاون دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- از سال ۱۳۵۴ تا ۱۳۵۸: معاون مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران.
- از سال ۱۳۶۷ تا ۱۳۷۱: رییس دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- از سال ۱۳۷۹ تا کنون: سردبیر فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی.



حقوق زن؛ پژوهشی تطبیقی درباره حقوق زن



نویسنده: دکتر سیدحسین اسعدی

ناشر: میزان

سال نشر: ۱۳۹۱

زبان: فارسی

صفحات کتاب: ۴۹۶

موضوع مورد پژوهش در این کتاب، واکاوی تطبیقی حقوق زن در مکتب اسلام با دیگر مکاتب است. کتاب مذکور مشتمل بر ۲۸ فصل است که در این فصل‌ها خلقت زن از دیدگاه ادیان، جایگاه انسانی - اجتماعی و حقوق او در کتاب‌های دینی، جایگاه و حقوق او در تمدن‌های تاریخی و قرون وسطی، جایگاه و حقوق زن از دیدگاه فلاسفه، جایگاه و حقوق زن در عصر رنسانس، جایگاه و حقوق زن در جهان امروز و نیز حقوق زن با رویکرد اقتصادی و مالکیت مانند مهریه، ارث، نفقه، کار در خارج از خانه، حقوق اجتماعی، مدیریت خانواده و مسئله حجاب مورد واکاوی تطبیقی قرار گرفته است. در کتاب مزبور حقوق زن در اسلام با کنوانسیون‌های بین‌المللی، واکاوی تطبیقی شده است و برخی مقررات که در حقوق ایران با توجه به فقه پویای اسلامی قابل اصلاح در جهت بهبود حقوق زنان است - مانند مسائلی از قبیل دیه، قصاص، رجم، طلاق و... - مورد بررسی قرار گرفته و پیشنهادهای لازم ارائه شده است. از آنجاکه تدوین این کتاب مقارن با مطرح‌بودن لایحه حمایت از خانواده در قوه مقننه بوده، مکاتبه‌ای که با این قوه صورت گرفته است و نمایه‌های دیگری مانند واژه‌نامه، متن انگلیسی - فارسی کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان و فهرست منابع، پیوست دارد.

بدین وسیله از اساتید محترم و دانشجویان گرامی که کتاب یا اثر تالیفی چاپ‌شده دارند، دعوت می‌شود جهت معرفی آثار خود در نشریه علمی میزان، به نشانی رایانامه نشریه پیام دهند تا هماهنگی‌های لازم با عزیزان به‌عمل آید.

رایانامه نشریه: mizan.276@yahoo.com

کتاب در شاخه‌های گوناگون علم حقوق، فقه، اصول فقه، فلسفه، کلام و دیگر علوم مرتبط با رشته فقه و حقوق اسلامی قابلیت معرفی در نشریه میزان را دارند.



قراردادهای مربوط به تولید نرم افزار

محمد صادقی

چکیده

ساخت و تولید نرم افزار ممکن است دربردارنده رابطه قراردادی میان سازنده و سفارش دهنده باشد. قراردادهای مربوط به برنامه‌های رایانه‌ای یا نرم افزارها از قواعد مشترک حاکم بر دیگر قراردادهای مرتبط با آثار ادبی و هنری پیروی می‌کند. باوجود این انتقال حقوق مادی مرتبط با نرم افزار، ویژگی‌های خاص خود را دارد. ماهیت، احکام و آثار این قرارداد مورد بحث و اختلاف نظر است. افزون‌بر این انتقال و بهره‌برداری از نرم افزار مستلزم رابطه قراردادی است که گاهی همراه با ارائه خدمات و پشتیبانی برای بهره‌بردار می‌باشد. مقاله پیش رو به بررسی ماهیت و احکام و آثار هر یک از این قراردادهای می‌پردازد و این رابطه قراردادی را تبیین می‌کند.

واژگان کلیدی: نرم افزار، قرارداد، تولید، انتقال، پشتیبانی.

مقدمه

آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای نرم افزار را چنین تعریف می‌کند:

نرم افزار عبارت است از مجموعه برنامه‌های رایانه‌ای، رویه‌ها، دستورالعمل‌ها و مستندات مربوط به آنها و نیز اطلاعات مربوط به عملیات یک سیستم رایانه‌ای که دارای کاربری مشخص بوده و بر روی یکی از حامل‌های رایانه‌ای ضبط شده باشد.

مطابق این تعریف نرم افزار را می‌توان برنامه‌ها و دستورالعمل‌هایی دانست که به رایانه داده می‌شود تا عملیات خاصی را انجام دهد یا اطلاعات خاصی را در اختیار کاربر قرار دهد. از سوی دیگر می‌تواند همانند یک ماشین مجازی در نظر گرفته شود. هدف اصلی کاربرد نرم افزار، انجام امور با هزینه کم‌تر و با کیفیت بالاتر است؛ زیرا با بهره‌گیری از تکنیک‌های نرم افزاری در برخی موارد برای انجام فعالیت‌های مشخصی از نسبت نیروی انسانی به سرمایه‌ها و تجهیزات می‌توان کاست. بهترین مثال برای این‌گونه موارد، استفاده از نرم افزارهای کاربردی در امور مالی، پرسنلی و حسابداری است و در برخی موارد استفاده از نرم افزار بهره‌دهی سرمایه و نیروی انسانی را می‌تواند بهبود بخشد؛ مثلاً مجموعه محققان و پژوهشگران یک مؤسسه تحقیقاتی که با کاربرد یکی از نرم افزارهای علمی و مهندسی تخصصی آشنایی داشته باشند، از توانایی و مهارت برتری نسبت به کسانی که با این نرم افزارها آشنایی ندارند، برخوردارند.

در محیط رایانه‌ای غیر از اصطلاح نرم افزار، اصطلاحات و مفاهیم دیگری نیز استفاده می‌شود که در این قسمت ارتباط نرم افزار با برخی از این عناوین را بیان می‌کنیم.

داده، اطلاعات (Data): مجموعه حقایقی که بدون تفسیر، از یک واقعیت حکایت کرده، به صورت نمادین در محیط الکترونیکی ارائه شده باشند.





برنامه (Program): مجموعه دستورالعمل‌های یک زبان برنامه‌سازی که به اجرای یک کار در محیط رایانه‌ای منجر می‌شود. سیستم عامل: مهم‌ترین نرم‌افزار پایه‌ای که امکانات سخت‌افزاری را برای کاربر قابل دست‌یابی می‌سازد و شامل مؤلفه‌هایی جهت مدیریت ورودی، خروجی، حافظه جانبی، حافظه اصلی، برنامه‌ها، شبکه‌ها، کاربرها و خدمات جانبی است (حقوق مؤلفین نرم‌افزار شورای عالی انفورماتیک، ص ۳۶۵). باتوجه به تعریفی که از نرم‌افزار ارائه شد، رابطه نرم‌افزاری با برنامه، رابطه عام و خاص است؛ یعنی هر برنامه رایانه‌ای، نرم‌افزار هم شناخته می‌شود، ولی همه نرم‌افزارها برنامه نیستند. رابطه نرم‌افزار با اطلاعات بدین‌صورت است که برخی اطلاعات نرم‌افزار هم هست مانند اطلاعاتی که مربوط به عملیات یک سیستم رایانه‌ای باشد و برخی از اطلاعات نرم‌افزار نیستند؛ همانند یک عکس، یک نوشته، صوت، و... سیستم عامل نیز همان‌گونه که در تعریف آن بیان شد، نوعی نرم‌افزار است و از این‌رو رابطه عموم و خصوص بین آنها برقرار است؛ یعنی هر سیستم عامل، نرم‌افزار است، ولی همه نرم‌افزارها سیستم عامل نیستند. نرم‌افزارها را به‌طور کلی در چهار سطح (حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزار، دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک، ص ۶۲-۷۱) می‌توان دسته‌بندی کرد:

سطح نخست، نرم‌افزارهای سخت‌افزار: این نرم‌افزارها که در ارتباط نزدیک با سخت‌افزارها هستند، به سه گروه تقسیم می‌شوند: «ریزکده‌ها»، «عیب‌یاب‌های سخت‌افزار» و «بارکننده‌ها».

سطح دوم، سیستم عامل: نرم‌افزارهای این سطح به‌عنوان قابلیت پایه‌ای و زیربنای یک رایانه در هماهنگی و ارتباط با یکدیگر مسئول اجرای هفت نوع مدیریت در یک سیستم رایانه‌ای اند که ممکن است با یکدیگر ترکیب شوند و نرم‌افزار واحدی را تشکیل دهند:

مدیریت ورودی و خروجی، مدیریت حافظه جانبی، مدیریت حافظه اصلی، مدیریت برنامه‌ها، مدیریت شبکه‌ها، مدیریت خدمات جانبی و مدیریت کاربرها.

سطح سوم، نرم‌افزارهای پایه: این نرم‌افزارها با پشتیبانی نرم‌افزارهای سطح دوم برای تسهیل، تسریع و بهبود کیفی فعالیت نرم‌افزارسازی به‌کار گرفته می‌شوند که شامل پنج گونه‌اند:

نرم‌افزارهای مترجم، محیط‌های برنامه‌سازی، نرم‌افزارهای کمکی، نرم‌افزارهای مدیریت پایگاه‌های داده‌ای و نرم‌افزارهای مولد نرم‌افزار.

سطح چهارم، نرم‌افزارهای کاربردی: تنوع این نرم‌افزارها فراوان و در حال گسترش است. برخی از گروه‌های اصلی و عمده آن عبارت‌اند از:

نرم‌افزارهای داده‌پردازی، نرم‌افزارهای امور نشر و خدمات دفتری، نرم‌افزارهای اطلاع‌رسانی، نرم‌افزارهای سیستم‌های اطلاعات مدیریت، نرم‌افزارهای طراحی و تولید، نرم‌افزارهای کنترل فرآیند بلادرنگ، نرم‌افزارهای مدل‌ساز، نرم‌افزارهای هوشمند و خبره و نرم‌افزارهای پردازش تصویر.

رابطه قراردادی در حوزه نرم‌افزار ممکن است به ساخت و تولید نرم‌افزار یا انتقال و بهره‌برداری یا پشتیبانی و ارائه خدمات در این زمینه مربوط باشد. در مقاله پیش رو، قراردادهای مربوط به تولید نرم‌افزار بررسی می‌شود.

۱. ماهیت

معمولاً نیازمندان و استفاده‌کنندگان از نرم‌افزارهای رایانه‌ای، امکان ایجاد و تولید آن را ندارند و نیازمند سفارش به تولیدکنندگان و استفاده از دانش آنان برای تولید نرم‌افزار مورد نظر می‌باشند؛ بنابراین به‌طور طبیعی توافق و قراردادی میان آنها و تولیدکنندگان و طراحان برای تولید نرم‌افزار منعقد می‌شود که حاکم بر روابط آنها بوده و اختلاف آنها را مرتفع

می‌نماید. ماهیت این قرارداد به شکل‌های گوناگون می‌تواند توجیه شود؛ یعنی ممکن است به‌صورت یکی از قراردادهای معین واقع شود یا بر قرارداد نامعین و مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی منطبق شود. براین اساس قراردادهای اجاره، کار، جعاله، پیمانکاری و سفارش ساخت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱. اجاره

یکی از رایج‌ترین قراردادهای معین (بانام) که در این باره می‌توان مطرح کرد، قرارداد اجاره (اجاره اشخاص یا خدمات) است. بر اساس این قرارداد، موجر یا سفارش‌دهنده از خدمات اجیر (تولیدکننده نرم‌افزار) استفاده می‌کند. طبیعی است در این قرارداد، مقررات و احکامی که در قانون مدنی در مورد اجاره بیان شده است، باید رعایت شود. در قرارداد مذکور ضمن معین شدن موجر و اجیر، موضوع قرارداد نیز باید به‌روشنی بیان شود که چه نوع نرم‌افزاری و با چه کیفیتی قرار است تولید شود و چه اهدافی را برآورده سازد. به‌عبارت‌دیگر حقوق و وظایف موجر و اجیر مشخص شود. وظیفه اجیر، ساخت نرم‌افزار با ویژگی‌ها، کاربردها و امکانات مورد نظر است و وظیفه موجر پرداخت اجرت معین شده در قرارداد که ممکن است در ابتدا و آغاز کار یا پایان کار یا در اقساط و مراحل معین باشد. همچنین مدت قرارداد باید مشخص باشد؛ یعنی روشن شود اجیر ظرف چه مدتی نرم‌افزار مورد نظر را می‌سازد. ماده ۵۱۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: «خادم یا کارگر نمی‌تواند اجیر شود، مگر برای مدت معین یا برای انجام امر معین».

نحوه عمل اجیر و تولیدکننده نیز در قرارداد باید بیان شود. ممکن است اجیر تعهد کند در مدت مشخص فقط برای طرف قرارداد کار کند یا تعهد کند این نرم‌افزار را برای دیگری نسازد یا چنین تعهداتی نداشته، بلکه حالت اجیر مشترک داشته باشد؛ یعنی هم‌زمان بتواند برای سفارش‌دهنده‌های مختلف نرم‌افزار مورد نظر یا نرم‌افزارهای دیگر را تولید کند. این قرارداد ممکن است با یک شخص حقیقی یا شخص حقوقی منعقد شود؛ یعنی تولیدکننده (اجیر) می‌تواند شخص حقیقی باشد؛ فرضاً مهندس نرم‌افزار متعهد می‌شود نرم‌افزار مورد نظر را در مدت معین با ویژگی‌های مشخص بسازد و تحویل دهد یا یک شرکت یا مؤسسه تولید نرم‌افزار در جایگاه طرف قرارداد قرار گیرد. در این صورت رابطه شرکت و افراد مستخدم در آن که امر تولید را بر عهده دارند، مطرح می‌شود که در قسمت بعد بدان پرداخته خواهد شد.

۱-۲. قرارداد کار

ممکن است بین سفارش‌دهنده و تولیدکننده رابطه استخدامی و قرارداد کار باشد. در این صورت مقرراتی که درباره حقوق کار وضع شده است، حاکم بر روابط طرفین قرارداد (کارگر و کارفرما) می‌شود. البته این قوانین ماهیت اصلی چنین قراردادهایی را که اجاره است، از میان نمی‌برد و به‌همین دلیل در مواردی که قانون خاص حکمی ارائه نداده است، مقررات عمومی حاکم بر اجاره که در قوانین مدنی وجود دارد، بر روابط طرفین حکومت می‌کند.

در صورتی که نرم‌افزار توسط افراد مستخدم یک مؤسسه یا شرکت تولید شود، وضعیت حقوق مادی و معنوی نرم‌افزار باید تبیین شود. حقوق مادی نرم‌افزار متعلق به شرکت می‌باشد؛ زیرا افراد با شرکت قرارداد کار و رابطه استخدامی دارند و بر همین اساس دستمزد دریافت می‌کنند، مگر اینکه به‌نحو دیگری توافق کرده باشند، اما نسبت به حقوق معنوی نرم‌افزار برخی نویسندگان درباره آثار پدیدآمده ناشی از استخدام معتقدند:

در قوانین حقوقی معمولاً آثار پدیدآمده در جریان استخدام یا قرارداد پیمانکاری را ملک کارفرما دانسته و حقوق نرم‌افزار را متعلق به کارفرما می‌دانند، ولی اصل بر آن است که حقوق مربوط به آثار مزبور متعلق به مستخدم خواهد بود، مگر آنکه هدف از استخدام کلاً یا جزئاً تولید آن اثر باشد یا به‌عبارت‌دیگر کار در برابر مزد قرار گیرد (صادق نشاط، ۱۳۷۷، ص ۲۲۴).



۱-۳. جعاله

شکل دیگری که می‌تواند مبنای قرارداد تولید نرم‌افزار قرار گیرد، جعاله است. درباره ماهیت جعاله بحث و اختلاف نظر وجود دارد که عقد است یا ایقاع؛ در اینجا بر مبنای عقد بودن مورد بررسی قرار می‌گیرد. طبق ماده ۵۶۱ قانون مدنی، جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی که ممکن است جعاله خاص باشد؛ یعنی طرف جعاله مشخص باشد یا جعاله عام بوده و طرف نامشخص باشد. در قرارداد مورد نظر موضوع جعاله تولید نرم‌افزار است که جاعل (سفارش‌دهنده) ممکن است به شخص حقیقی یا حقوقی خاص به‌عنوان عامل پیشنهاد تولید نرم‌افزار معینی را در مقابل اجرت (جعل) بدهد یا جعاله عام بوده؛ یعنی با آگهی و اطلاع رسانی به عموم تولید نرم‌افزار را خواستار شود.

مطابق ماده ۵۶۳ قانون مدنی، در جعاله معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات لازم نیست و از سوی دیگر طبق ماده ۵۶۴ قانون مدنی، عمل هم می‌تواند مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد، اما حقوق‌دانان بیان کرده‌اند که اجرت باید قابل تعیین باشد و التزام به اجرت مجهول و مبهم باطل بوده و نیز لازم است عمل قابل تعیین باشد و کار مجهول و غیر قابل تعیین نمی‌تواند موضوع جعاله قرار گیرد.

بر اساس ماده ۵۶۷ قانون مدنی، عامل (پدیدآورنده نرم‌افزار) وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد.

جعاله قرارداد جایز است (ماده ۵۶۵ ق.م.م)؛ بنابراین تا زمانی که تولید نرم‌افزار به پایان نرسیده باشد، هریک از طرفین می‌توانند رجوع کنند؛ در این صورت اگر جاعل در اثنای عمل رجوع کند، باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد.

بر اساس ماده ۵۶۶ قانون مدنی، هرگاه در جعاله عمل دارای اجزای متعدد باشد و هریک از اجزا مقصود بالإصاله جاعل بوده باشد و جعاله فسخ گردد، عامل از اجرت‌المسمی به نسبت عملی که کرده است، مستحق خواهد بود؛ اعم از اینکه فسخ از سوی جاعل صورت گرفته باشد یا عامل؛ بنابراین چنانچه نرم‌افزار مورد نظر نرم‌افزاری ترکیبی بوده و شامل چندین نرم‌افزار جزء باشد و عامل برخی از آنها را که بخش مستقلی از کار به‌شمار می‌رود، ساخته و جعاله فسخ گردد، عامل به همان نسبت مستحق اجرت می‌باشد.

۱-۴. پیمانکاری یا مقاطعه‌کاری

قرارداد پیمانکاری یا مقاطعه‌کاری نیز راهکار دیگری است که می‌تواند به‌عنوان قرارداد تولید نرم‌افزار واقع شود. این قرارداد در قانون مدنی، عنوان مستقلی ندارد و بر اساس اجاره یا جعاله و مانند آن توجیه می‌شود. تولید نرم‌افزار بر مبنای قرارداد پیمانکاری و مقاطعه، یعنی مستخدم بر مبنای کاری که تعهد به انجام آن کرده است و معمولاً پس از انجام کار، از کارفرما وجه دریافت می‌کند، اقدام به تولید نرم‌افزار می‌نماید. این نوع قرارداد با عنوان اجیر مشترک در فقه نزدیک است. اجیر خاص فقط برای یک کارفرما کار می‌کند و نمی‌تواند همزمان برای دیگری نیز کاری انجام دهد، ولی اجیر مشترک تعهد به انجام کار معین نموده است و به‌همین دلیل می‌تواند همزمان برای چند نفر کار کند یا تعهد به انجام کار دهد.

۱-۵. سفارش ساخت (استصناع)

ممکن است قرارداد تولید نرم‌افزار در قالب سفارش ساخت یا استصناع صورت گیرد. گرچه نسبت به ماهیت و صحت این نوع قرارداد اختلاف وجود دارد و بسیاری از فقهای گذشته آن را صحیح نمی‌دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۱۵/ همو، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۹۴/ حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۵۹)، ولی امروزه نظرات موافقی در میان فقها مبتنی بر صحت و توجیه و تفسیر ماهیت آن ارائه شده است (مؤمن قمی، ۱۳۷۶، ص ۲۰۱ به بعد). مردم عملاً نیز در زمینه‌های مختلف زندگی، از



این قرارداد استفاده می‌کنند. تفاوت قرارداد سفارش ساخت با اجاره در این است که در قرارداد اجاره، اجیر فقط عمل را انجام می‌دهد و مواد خام از مستأجر است، اما در سفارش ساخت، سازنده، هم عمل ساخت را انجام می‌دهد و هم تهیه مواد خام مورد نیاز را بر عهده دارد.

۱-۶. قرارداد نامعین

ماده ۶ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای، امکان ایجاد نرم‌افزار را در قالب قرارداد استخدام یا قراردادهای خصوصی پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز در مقام توضیح ماده ۶ قانون به صراحت مقرر می‌دارد که نرم‌افزار ممکن است به سفارش شخص حقیقی یا حقوقی پدید آمده باشد. در حقوق ایران، قرارداد طراحی نرم‌افزار سفارشی را می‌توان عقدی نامعین توصیف کرد که صحت و اعتبار آن به ماده ۱۰ ا.ق.م. می‌تواند مستند شود که قراردادهای خصوصی را در صورتی که مخالف قوانین آمره نباشند، نافذ می‌شمارد.

موضوع قرارداد تولید نرم‌افزار سفارشی یا طراحی نرم‌افزار ویژه تحویل و تنظیم یک شیء موجود نیست، بلکه ایجاد چیزی در آینده برای دستیابی به هدف مورد نظر است.

۲. احکام و آثار

حقوق طرفین قرارداد و نیز حق حمایت از نرم‌افزار و پدیدآورنده آن به مطالب مندرج در قرارداد و نحوه توافق آنها وابسته است؛ بدین ترتیب ممکن است پدیدآورنده، حقوق خود نسبت به اثر تولیدشده را به کارفرما انتقال داده باشد و دیگر نسبت به آن ادعایی نداشته باشد و کارفرما جانشین او در مسائل مختلف شود و نیز ممکن است پدیدآورنده برخی از حقوق را برای خود محفوظ دارد تا پس از تولید، به استناد آن بتواند حقوق ادعایی را مطرح سازد.

بر اساس ماده ۱۱ ق.ح.پ.ن. هرگاه اشخاص متعدد در پدیدآوردن نرم‌افزار مشارکت داشته باشند، چنانچه سهم مشارکت هریک در پدیدآوردن نرم‌افزار مشخص باشد، حقوق مادی حاصل از آن به نسبت مشارکت به هریک تعلق می‌گیرد و در صورتی که کار یک‌ایک آنان جدا و متمایز نباشد، اثر مشترک نامیده می‌شود و حقوق ناشی از آنها حق مشاع پدیدآورندگان است. همچنین هریک از شرکا به تنهایی یا همه آنها به اتفاق می‌توانند در مورد نقض حقوق موضوع قانون به محکمه مراجعه کنند.

مطابق ماده ۱۲ قانون مذکور، استفاده از نرم‌افزارهای دیگر برای ایجاد نرم‌افزارهای سازگار مکمل که قابلیت‌ها و ظرفیت‌ها یا کاربری جدید ایجاد کند، بلامانع است و نقض حقوق پدیدآورنده نرم‌افزارهای دیگر محسوب نمی‌شود؛ مشروط بر اینکه پدیدآورنده نرم‌افزار سازگار و مکمل، رضایت کتبی پدیدآورندگان نرم‌افزارهایی که برای نخستین بار در ایران تولید و توزیع شده است را گرفته باشد.

ماده ۱۳ بیان می‌دارد حقوق مادی و معنوی نرم‌افزارهای جدید که به واسطه نرم‌افزارهای دیگر پدید می‌آید، متعلق به پدیدآورنده نرم‌افزار جدید است.

۲-۱. حقوق مربوط به مالکیت فکری نرم‌افزار

مهم‌ترین شرط قراردادهای تولید نرم‌افزارهای سفارشی، شرطی است که حقوق طرف‌های قرارداد را از جهت مالکیت فکری ناشی از نرم‌افزار مشخص می‌کند. این شرط باید به گونه‌ای نگاشته شود تا به این پرسش اساسی پاسخ صریح و روشن بدهد که چه کسی مالک این نرم‌افزار خواهد بود؟ به عبارت دیگر باید مشخص شود نرم‌افزار به چه کسی تعلق دارد؛ کسی





که آن را ایجاد می‌کند یا کسی که دستورهای لازم را برای ایجاد آن می‌دهد؟ در حقوق ایران بر پایه ماده ۶ ق.ح.پ.ن. و ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی آن، این حقوق متعلق به سفارش‌دهنده است. البته ماده ۶ این امکان را برای طرف‌ها فراهم ساخته است که به‌نحو دیگری با یکدیگر توافق کنند؛ بنابراین می‌توان در قرارداد تولید نرم‌افزار سفارشی پیش‌بینی کرد که حقوق مادی ناشی از نرم‌افزار که در نتیجه سفارش ایجاد می‌شود، همچنان به پدیدآورنده تعلق داشته باشد و فقط حق استفاده از نرم‌افزار که در نتیجه سفارش ایجاد می‌شود، برای سفارش‌دهنده ایجاد شود. در حقوق خارجی وضع به‌گونه دیگری است. در حقوق اروپایی هرچند بند ۳ ماده ۳ دستورالعمل اروپایی مورخ ۱۴ می ۱۹۹۴م برنامه‌های رایانه‌ای ایجادشده در نتیجه استخدام را متعلق به استخدام‌کننده یا کارفرما می‌داند، با توجه به اصل یادشده در ماده ۳ همان دستورالعمل (۱۳: ۱۶۹، شماره ۲۶) اشخاص حقیقی و حقوقی مورد حمایت اشخاصی‌اند که بر اساس قوانین ملی در زمینه حق مؤلف راجع به آثار ادبی از آنان حمایت می‌شود؛ به عبارت دیگر با توجه به این اصل، وجود قرارداد اجاره کار یا خدمات یا انعقاد آن از سوی پدیدآورنده اثر فکری، هیچ خللی به بهره‌مندی از حق شناخته‌شده برای وی وارد نمی‌سازد؛ در نتیجه در خصوص قرارداد تولید نرم‌افزار سفارشی در حقوق اروپایی، اماره تعلق حقوق مادی به پدیدآورنده وجود دارد، ولی هیچ مانعی برای اینکه طرف‌ها به‌نحو دیگری توافق کنند، وجود ندارد. در حقوق ایران، نه قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارها و نه آیین‌نامه اجرایی آن حاوی مقررات دیگری درباره ماهیت قرارداد سفارش نرم‌افزار یا شرط‌هایی که پیش‌بینی آنها در این‌گونه قراردادها ضرورت دارد، نیستند. در حقوق خارجی نیز شرایط خاصی که رعایت آن در زمینه قراردادهای سفارشی ضرورت داشته باشد، مطرح نشده است. حتی قانون مالکیت فکری فرانسه - که مواد متعددی را به انواع قراردادهای مرتبط با آثار ادبی و هنری اختصاص داده است - صرفاً جواز سفارش نرم‌افزار و آثار آن از حیث مالکیت فکری را بیان کرده است؛ به‌گونه‌ای که به‌نظر می‌رسد آزادی قراردادی در این‌باره مورد توجه قانونگذاران کشورهای گوناگون قرار گرفته است. با وجود این حقوقدانان با ارائه نمونه‌های قرارداد تولید نرم‌افزار سفارشی، توصیه‌هایی کرده‌اند که توجه به آنها می‌تواند به حفظ حقوق طرف‌های قرارداد و شفاف‌سازی روابط قراردادی کمک کند.

۲-۲. تعیین تکلیف درباره برنامه مبدأ

هرچند بر اساس مقررات حقوق ایران، حقوق مادی نرم‌افزار متعلق به سفارش‌دهنده است، نه پدیدآورنده یا شرکت خدمات انفورماتیک که عهده‌دار انجام قرارداد می‌شود. باز هم تعیین تکلیف درباره مالکیت برنامه مبدأ، ضرورت دارد. البته در غیاب هرگونه شرطی در این‌باره چنین فرض خواهد شد که برنامه مبدأ نیز متعلق به سفارش‌دهنده است؛ زیرا لازمه اعمال هرگونه حقوق مادی راجع به نرم‌افزار

دسترسی به برنامه مبدأ به‌منظور تکثیر، اصلاح و انجام هرگونه تغییری در نرم‌افزار است. با وجود این در مواردی که تهیه‌کننده نرم‌افزار می‌خواهد بخشی از حقوق مادی اثر را برای خود حفظ کرده و فقط حق بهره‌برداری از اثر را برای مدت معینی به مشتری واگذار کند، ضروری است حفظ حق دسترسی به برنامه مبدأ برای پدیدآورنده یا شرکت خدمات مهندسی انفورماتیک و ممنوعیت مشتری از دسترسی بدان به‌صراحت در قرارداد پیش‌بینی شود.

۲-۳. تعهدات پدیدآورنده یا شرکت خدمات مهندسی انفورماتیک (پیمانکار)

تعهدات اصلی پدیدآورنده یا پیمانکار، اجرای نرم‌افزار ویژه مطابق ویژگی‌های تشریح‌شده (تعهد مطابقت) و تحویل این نرم‌افزار (تعهد به تسلیم) به کارفرماست. علاوه بر تعهدات اصلی تعهدات دیگری نیز در قرارداد برای پدیدآورنده یا پیمانکار قابل پیش‌بینی است که از آن جمله می‌توان به انتخاب یک مسئول طرح و در برخی موارد آموزش نصب نرم‌افزار به

کارکنان، تعهد به دادن اطلاعات ضروری به مشتری برای آگاه کردن او از مشکلاتی که ممکن است در طول اجرای تعهدات پیش آید و تعهد به راهنمایی مشتری، اشاره کرد.

۲-۴. تعهدات مشتری و کارفرما

تعهدات اصلی کارفرما و مشتری به ترتیب عبارت‌اند از: تحویل نرم‌افزار و پرداخت قیمت مورد توافق. سایر تعهدات نیز به تعهدات اصلی می‌تواند افزوده شود؛ مانند تعهد انتخاب نماینده، ارائه تمامی رکن‌های لازم برای اجرای موضوع قرارداد، تحویل برنامه آزمایش، انعقاد قراردادهای ضروری بیمه، تعیین تکلیف در این باره که آیا کارفرما می‌تواند سخت‌افزار و نرم‌افزار را بدون موافقت صریح پیمان‌کار اصلاح کند یا عیب‌های آن را برطرف سازد یا خیر.

نتیجه

رابطه قراردادی در حوزه نرم‌افزار ممکن است به ساخت و تولید نرم‌افزار یا انتقال و بهره‌برداری یا پشتیبانی و ارائه خدمات در این باره مربوط باشد. معمولاً نیازمندان و استفاده‌کنندگان از نرم‌افزارهای رایانه‌ای، امکان ایجاد و تولید آن را ندارند و نیازمند سفارش به تولیدکنندگان و استفاده از دانش آنان برای تولید نرم‌افزار مورد نظرند؛ بنابراین به طور طبیعی توافق قراردادی میان آنها و تولیدکنندگان و طراحان برای تولید نرم‌افزار منعقد می‌شود که حاکم بر روابط آنهاست و اختلاف آنها را مرتفع می‌سازد. ماهیت این قرارداد به شکل‌های گوناگون می‌تواند توجیه شود؛ یعنی ممکن است به صورت یکی از قراردادهای معین واقع شود یا به صورت قرارداد نامعین و مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد شود؛ براین اساس در تبیین ماهیت آن، قراردادهای اجاره، کار، جعاله، پیمانکاری و سفارش ساخت می‌تواند بررسی شود.

حقوق طرفین قرارداد و نیز حق حمایت از نرم‌افزار و پدیدآورنده آن به مطالب مندرج در قرارداد و نحوه توافق آنها وابسته است؛ بدین ترتیب ممکن است پدیدآورنده، حقوق خود نسبت به اثر تولیدشده را به کارفرما انتقال داده باشد و دیگر نسبت به آن ادعایی نداشته باشد و کارفرما جانشین او در مسائل مختلف شود و نیز ممکن است پدیدآورنده برخی از حقوق را برای خود محفوظ دارد تا پس از تولید، به استناد آن بتواند حقوق ادعایی را مطرح سازد.

منابع

۱. حلی، یحیی بن سعید؛ الجامع للشرائع؛ قم: مؤسسه سیدالشهداء، ۱۴۰۵ق.
۲. دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک؛ حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزار؛ تهران: شورای عالی انفورماتیک، ۱۳۷۶.
۳. صادقی نشاط، امیر؛ حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای کامپیوتری؛ تهران: شورای عالی انفورماتیک، ۱۳۷۷.
۴. طوسی، محمدبن حسن؛ الخلاف؛ قم: مؤسسه النشرالاسلامی، ۱۴۰۷ق.
۵. طوسی، محمدبن حسن؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ تهران: المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷ق.
۶. مؤمن قمی، محمد؛ «استصناع (قرارداد سفارش ساخت)»، مجله فقه اهل بیت؛ ش ۱۱ و ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۶، ص ۲۰۱-۲۳۹.
۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ «استصناع»، مجله فقه اهل بیت؛ ش ۱۹-۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۷۸، ص ۳-۲۴.



آشنایی با آزمون سردفتری



بی شک یکی از مشاغل مورد علاقه برای دانشجویان حقوق و رشته‌های مرتبط، شرکت در آزمون سردفتری است. در هر دفترخانه اعم از دفترخانه ثبت اسناد و املاک و دفترخانه ثبت ازدواج و طلاق، فردی به‌عنوان سردفتر حضور دارد که در رأس آن محضر است. از راه‌های سردفتر شدن، شرکت در آزمون سردفتری است که حسب نیاز در بعضی سال‌ها برگزار می‌شود. در شماره‌های گذشته با آزمون قضاوت و وکالت آشنا شدیم. در شماره فعلی مجله با آزمون سردفتری آشنا خواهیم شد.

مراحل آزمون سردفتری

پذیرش برای سردفتری چهار مرحله دارد؛ مرحله نخست، آزمون تستی و چهار گزینه‌ای می‌باشد. پذیرفته شدگان آزمون تستی، برای ثبت نام به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مراجعه می‌کنند. پس از ثبت نام اولیه، مراحل گزینش علمی و عقیدتی (مصاحبه) و گزینش محلی، کارآموزی و اختبار به عمل می‌آید. در مرحله مصاحبه و گزینش، یک هیئت (معمولاً سه نفره) به‌عنوان مصاحبه‌کننده برخی سؤالات عمومی و اختصاصی را مطرح می‌کنند تا فرد را از این جهات مورد ارزیابی قرار دهند. پس از قبولی در آزمون علمی، افراد حتماً دوره‌ای را برای یادگیری اصول تجربی و تخصصی سردفتری در دفاتر دیگر می‌گذرانند. در نهایت کانون سردفتران و دفتریاران، نظر مشورتی خود را به سازمان ثبت اعلام می‌کند. پس از تکمیل تمامی مدارک و اخذ استعلامات مورد نیاز، فرد تعهد عدم اشتغال به سایر مشاغل حقوقی و... را به دفترخانه اسناد رسمی می‌دهد. در صورت آماده‌بودن پرونده، ابلاغ سردفتر توسط ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور صادر می‌گردد. از تاریخ صدور ابلاغ، سردفتر موظف است ظرف سه ماه، دفترخانه اسناد رسمی را دایر کند و شروع به کار خود را به اداره کل ثبت استان مربوطه اطلاع دهد.

شرایط شرکت در آزمون سردفتری

اشخاص ذیل می‌توانند در آزمون سردفتری شرکت کنند:

۱. اشخاصی که کارشناسی حقوق قضایی و فقه و مبانی حقوق اسلامی دارند.
۲. سایر کارشناسی‌ها به شرط داشتن سه سال سابقه دفترباری.



۳. اشخاصی که از مراجع مسلم، دارای تصدیق اجتهاد طبق آیین‌نامه‌ای باشند که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد.
۴. دفتريارانی که دارای گواهی قبولی امتحان مخصوص سردفتری و دفترياری موضوع شق سوم ماده ۱۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ باشند؛ به شرط داشتن پنج سال سابقه دفترياری اول.
۵. دفترياران اول که در تاریخ تصویب این قانون، شاغل بوده و پانزده سال سابقه دفترياری اول اعم از متناوب یا مستمر داشته باشند.
- سن سردفتران اسناد رسمی در بدو اشتغال نباید از ۲۴ سال کمتر و از پنجاه سال بیشتر باشد.
- اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، مرجع تشخیص و احراز شرایط مذکور است.
- برگزاری آزمون سردفتری اسناد رسمی منوط به نیاز سازمان ثبت و واحدهای تابعه می‌باشد و تاریخ برگزاری آزمون معمولاً زمستان است.

دروس امتحانی آزمون سردفتری (سال ۱۴۰۱)

مواد امتحانی، منابع و ضرایب آزمون سردفتری برای سال ۱۴۰۱ هنوز اعلام نشده است. در مورد ضرایب، گفتنی است تعیین ضرایب به عهده سازمان ثبت اسناد و املاک است، ولی در همه دروس حقوق ثبت، آیین‌نامه و مقررات ثبتی، ادبیات فارسی و عربی تعیین‌کننده‌اند.



دادنامه مستدل در پرونده تغییر نام از محدثه به مهتا (رأی مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۰ شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران)



شرح ماجرا ...

خانمی به نام محدثه که دارای نام مذهبی است، قصد تغییر نام خود به مهتا را داشته و برای همین موضوع در دادگاه عمومی تهران طرح دعوا کرده است. قاضی پرونده پس از بررسی‌های لازم با استناد به قوانین داخلی، کنوانسیون‌های بین‌المللی و مبانی فقهی و اصولی، حکم به تغییر نام خواهان از محدثه به مهتا صادر کرد. در اینجا رأی مستدل دادگاه در این باره با ادله آن بررسی خواهد شد تا با رویه قضایی نیز آشنا شویم؛ بنابراین در ذیل به رأی تفصیلی دادگاه اشاره می‌شود.

بخش نخست: مقدمه

در خصوص دعوی محدثه ... با وکالت ... به طرفیت اداره ثبت احوال تهران که وکیل خواهان بیان داشته است: موکل اینجانب دارای شناسنامه شماره ... صادره از تهران، در تاریخ ۱۳۷۲/۴/۸ متولد شده‌اند و با وجود آنکه از بدو تولد (مستند به شهادتنامه پیوست) در میان تمامی آشنایان و بستگان به نام مهتا اشتهار داشته‌اند، ولی در سند سجلی فوق‌الذکر نام محدثه برای ایشان انتخاب و ثبت گردیده است. نظر به اینکه داشتن دو نام برای ایشان در حرفه و شغل که حرفه‌ای مبتنی بر نام می‌باشد و همچنین در سایر جنبه‌های شخصی زندگی موجب بروز مشکلاتی گردیده است و از طرفی نیز اشتهار ایشان به نام مهتاست که نامی اصیل و واجد معنای عالی‌ه می‌باشد، جهت تسهیل روابط و رفع مشکلات شخصی و کاری نامبرده، صدور حکم مبنی بر محکومیت خواننده به تغییر نام کوچک مذکور در شناسنامه از محدثه به مهتا به استناد ماده ۹۹۵ قانون مدنی از محضر عالی مورد استدعاست و خواننده در برابر دعوی خواهان دفاعی نکرده است.

بخش دوم: اسباب وجهه

نام هر شخص برای خود او، شیرین‌ترین و مهم‌ترین صدایی است که در تمام زندگی‌اش می‌شنود؛ هدیه از سوی والدین



در آغاز زندگی که معمولاً تا پایان عمر همراه شخص خواهد ماند. ابزاری برای ارتباط می‌باشد و تفاوت آن با ابزارهای دیگر نظیر کد ملی و کد پستی در این است که علاوه بر روابط رسمی، در روابط غیررسمی نیز کاربرد دارد. در احادیث و روایات انتخاب نام نیکو به عنوان حق فرزند و تکلیف والدین دانسته شده است: «من حق الولد علی الوالدین بحسن اسمه» (مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۱۲۸، ح ۱۷۷۴۸). در اسناد بین‌المللی نظیر میثاق بین‌المللی مربوط به حقوق مدنی و سیاسی که در تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل و در تاریخ ۱۳۵۴ به تصویب مجلس سنا رسیده است و کنوانسیون حقوق کودک که ایران در سال ۱۳۷۲ به آن پیوسته است، به حق نام به مثابه حق بشری تأکید شده است. از سوی دیگر نام انتخابی خواهان مشمول القاب قانون القای القاب و مناسب مخصوص نظام و القاب کشوری مصوب ۱۳۰۴ نمی‌باشد و همچنین نام انتخابی خواهان مشمول نام‌های ممنوعه ذکر شده در دستورالعمل شورای عالی ثبت مصوبه ۱۳۶۴ که در راستای ماده ۲۰ قانون ثبت احوال صادر شده است، نمی‌باشد. وانگهی! اصل، اباحه و عدم ممنوعیت نام انتخابی از سوی خواهان می‌باشد و جهت مشخص شدن حدود و جایگاه اصل اباحه در این بحث، مختصری از آن بیان می‌شود.

مشهور در میان فقهای امامیه این است که حکم عقل و شرع هر دو بر اصالت اباحه قائم است.

مستند شرعی امامیه آیات و احادیث منقول از ائمه است؛ از جمله این آیات:

۱. هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا: او خدایی است که همه موجودات زمین را برای شما خلق کرد.

۲. يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا: ای مردم! از آنچه در زمین است، حلال و پاکیزه را تناول کنید.

۳. قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ حَمًّا خَنِيرٍ: بگو ای پیامبر! در

احکامی که به من وحی شده است، من چیزی را که برای خوردندگان طعام حرام باشد، نمی‌بایم، جز آنکه میته [حیوان مرده] باشد یا خون ریخته یا گوشت خوک.

از امام صادق علیه السلام نیز نقل شده است: «كُلُّ شَيْءٍ مُطْلَقٌ حَتَّى يَرَدَّ فِيهِ نَهْيٌ: همه اشیاء مباح‌اند، مگر آنکه مورد نهی واقع شده باشند».

۱. معانی اباحه

- اباحه به معنای اول از احکام پنج‌گانه تکلیفی و عبارت است از خطاب شرعی مبنی بر تخییر مکلف بین فعل و ترک، بدون رجحان یکی بر دیگری. مفاد این نوع اباحه، رضایت شارع به هر یک از فعل و ترک و متعلق آن افعال مکلف است. به این اباحه، «اباحه به معنای اخص» گفته می‌شود که مقابل آن، «اباحه به معنای اعم» قرار دارد.

- اباحه به معنای دوم، حکمی وضعی انتزاعی است که مفاد آن مطابقت عمل انجام گرفته با حدود و ضوابط مقرر در شرع است؛ مانند اباحه نماز با تیمم در فرض بیم از ضرر به کارگرفتن آب برای وضو یا غسل.

- اباحه به معنای سوم، همچون اباحه به معنای نخست به افعال مکلف تعلق می‌گیرد؛ با این تفاوت که مفاد اباحه عقلی، ادراک اباحه توسط عقل به لحاظ ادراک حُسن و قبح است، نه به لحاظ خطاب شرعی؛ از این رو اباحه بدین معنا از مدركات عقل عملی به شمار می‌رود، نه از احکام مجعول اعتباری.

- اباحه به معنای چهارم، حکمی وضعی؛ یعنی حق در مقابل غضب و حرمت تصرف در مال دیگری است؛ مانند اباحه خوردنی یا نوشیدنی مهیا شده از سوی میزبان برای مهمان یا اباحه انتفاع از مباحات عمومی همچون دریا برای عموم از سوی شارع. متعلق این نوع اباحه، اموال یا اشخاص و امور مرتبط به آنهاست.



۲. آیا اباحه حکم شرعی است؟

غزالی در پاسخ به این پرسش می‌نویسد:

اباحه از احکام شرعی است، ولی عده‌ای از معتزله بر مبنای نظریه حُسن و قبح ذاتی افعال، معتقدند اباحه حکم شرعی نیست. آنان چنین استدلال می‌کنند که هر عملی که فعل یا ترک آن عقلاً مصلحت یا مفسده در بر نداشته باشد، مباح است و این اباحه یک مسئله عقلی است، نه شرعی. اباحه در صورتی مسئله شرعی است که شرع از اتیان یا ترک افعال مباح، رفع مانع کند، درحالی‌که شارع چنین کاری نکرده است و مباح بودن بعضی از افعال بدین معناست که اباحه عقلی استمرار یافته است؛ بدین ترتیب اباحه فقط حکم عقلی است، نه شرعی. (غزالی، ۱۳۲۲ق، ج ۱، ص ۷۵)

از همین سخن غزالی می‌توان استفاده کرد که اباحه، حکم قانونی نیست؛ خصوصاً در مورد خاص نظیر ما نحن فیه که حکم صریحی مبنی بر اباحه وجود ندارد، نمی‌توان آن را حکم قانونی دانست، ولی حکم عقل مقدم بر حکم قانون است؛ از این رو نیازی به حکم صریح قانون نیست. البته مفاد اباحه عقلی، ادراک اباحه است از سوی عقل، نه تشریح؛ به عبارت دیگر عقل ادراک‌کننده اباحه است، نه جعل‌کننده آن و درحقیقت معنای سوم از معنای اباحه در اینجا مد نظر می‌باشد.

۳. تفاوت اصل اباحه و اصل برائت

اصل برائت در مقام اثبات حکم ظاهری به کار گرفته می‌شود؛ یعنی با فرض اینکه حکم واقعی مسئله را نمی‌دانیم، می‌خواهیم بدانیم در مقام عمل چه باید کرد و حکم ظاهری قضیه چیست (ادله فقاهتی)، ولی اصل اباحه برای فهمیدن و شناختن حکم واقعی قضیه است (ادله اجتهادی) و اباحه صرفاً اصلی عقلی است (البته در معنای سوم)، درحالی‌که اصل برائت ممکن است اصل شرعی باشد یا عقلی و این تفاوت صرفاً ذهنی نیست، بلکه دارای اثر بوده و آن اینکه از آنجاکه اصل اباحه اماره است، حکم تغییر نام، حکم واقعی است، نه ظاهری، درحالی‌که حکمی که بر اساس اصول عملیه صادر می‌شود، آن حکم، حکم ظاهری می‌باشد.

حکم واقعی، حکمی است که به‌عنوان مجعول اولی برای موضوع خودش جعل شده و حکم ظاهری آن حکمی است که در موضوعش جهل به حکم واقعی و شک در حکم واقعی اولی اخذ شده است. در اصول بر خلاف امارات، کشف و حکایتی وجود ندارد، بلکه صرفاً برای رفع حیرت بندگان و تعیین تکلیف از ناحیه قانونگذار (شارع) تعبداً معتبر شناخته شده‌اند و بیش از این اعتباری ندارند. به عبارت دیگر تا وقتی دلیل معتبری که بیانگر واقع باشد، اقامه نشده و حقیقت مجهول است، اصول می‌توانند کارگشا بوده و حیرت را مرتفع سازند. تفاوت دیگر، ترتب التزامات عقلیه است که در امارات، مورد پذیرش فقهاست، ولی در اصول این‌گونه نیست و تفاوت این اصل اباحه و اصل برائت، دارای اثر عملی نیز می‌باشد؛ چراکه حکم دادگاه بر اساس اصل اباحه، حکم واقعی خواهد بود، درحالی‌که حکم دادگاه بر اساس اصل برائت، حکم ظاهری بوده و آثار و تفاوت حکم ظاهری و واقعی نیز در بحث اجزای مأمور به ظاهری از واقعی آشکار می‌گردد. باتوجه به جلوگیری از تطویل بحث، از مطرح کردن مبحث اجزا از اصول فقه خودداری می‌گردد.

اساساً مخاطب قرارگرفتن فرد با نامی که مطلوب وی نیست، گاهی باعث ایجاد آثار روان‌پریشی در شخص می‌شود که بنا بر قاعده عسر و حرج مطلوب دیدگاه حقوقی اسلام نخواهد بود و نام، جزء احوال شخصیه فرد می‌باشد و این حق طبیعی هر فرد است که از نامی مناسب و دلخواه خود، برخوردار باشد که باتوجه به عدم اهلیت استیفاء خود فرد در زمان تولد، گزینش نام به‌عهده افراد دیگری گذاشته شده است؛ اشخاصی که هیچ شناختی از شخصیت فرد ندارند. اگرچه علی‌الأصول فرض بر این است که اعلام‌کننده نام، مصلحت فرد صاحب‌نام را در تعیین نام مناسب رعایت می‌کند و صرف داشتن نام



منتسب به اشخاص قابل احترام در شرع و مذهب اسلام، دلیل برای اعتبار نبوده و چه بسا فقدان چنین اسامی نیز دلیل بر عدم اعتقاد فرد نخواهد بود و تأکید بر این امر که این قبیل اسامی غیر قابل تغییر می‌باشند، چه بسا نتیجه معکوس داشته باشد و در پاره‌ای موارد در مبانی اعتقادی شخص نیز تأثیر سوء می‌گذارد که مطلوب قانونگذار و شرع انور اسلام نیست. حق درخواست تغییر نام، از حقوق مدنی است و به حکم صریح ماده ۹۵۸ قانون مدنی، انسان از حقوق مدنی متمتع خواهد بود. داشتن نام مناسب و مورد علاقه با حق تعیین آن، یکی از همین حقوق می‌باشد و خواهان اهلیت اعمال این حق را داراست.

بخش سوم: منطوق

دادگاه با عنایت به مراتب فوق مستنداً به مواد ۹۵۸، ۹۹۵، ۹۹۷، ۱۲۵۷ و ۱۲۵۸ قانون مدنی و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به تغییر نام خواهان از محدثه به مهتا صادر و اعلام می‌نماید رأی صادره حضوری و ظرف مهلت بیست روز قابل تجدیدنظر خواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

محمد رضا فتحی / قاضی شعبه ۲۲ مجتمع شهید بهشتی تهران

همان‌گونه که دیدیم قاضی محترم با استناد به مواد قانونی متعدد، کنوانسیون‌های بین‌المللی، قواعد فقهی و مبانی علم اصول فقه و اصل اباحه، رأی مستدلی صادر کرده است که مفاد آن به نفع خواهان و مبتنی بر جواز تغییر نام از محدثه به مهتا که هردو نام ایرانی و جایزند، می‌باشد.



معرفی گرایش‌های ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی



تا اینجا دو گرایش از مجموعه گرایش‌های مقطع کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی را بررسی کردیم. در این شماره با گرایش دیگری از گرایش‌های ارشد به نام فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی که طرفداران زیادی نیز دارد، آشنا خواهیم شد.

معرفی گرایش فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی

فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی سلسله‌ای از قواعد و ضوابط است که به موجب آن جرایم و جنایات (معاصی) و اعمال مخالف نظم و امنیت و عدالت اجتماعی و نوع مجازات آن معین می‌شود. اسلام برای حفظ جان، عقل، دین، نسل و مال، اهمیت بسیار قائل است و آنها را به عنوان مصالح اساسی جامعه تلقی می‌کند و حفظ آن مصالح اساسی، اهمیت بسیاری دارد؛ بنابراین آموزش و تحقیق در حقوق جزا برای حفظ مصالح عمومی جامعه در پرتو عدالت و امنیت اجتماعی، یک ضرورت اجتماعی و فریضه الهی است. برای آموزش این مباحث حائز اهمیت، گرایشی دانشگاهی با عنوان فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی در مقطع کارشناسی ارشد طراحی شده است. در این شماره با این گرایش اجمالاً آشنا خواهیم شد.

موضوع رشته فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی

موضوع این رشته عبارت است از: جرم، معجرم و مجازات. این گرایش یک رشته میان‌رشته‌ای است که به دلیل استنباط مبانی و اصول حقوقی از متون فقه اسلامی به وجود آمده است. این رشته به طور خاص و تخصصی فقط متون فقهی و حقوقی مرتبط با حقوق جزا را مورد بررسی قرار می‌دهد که تفاوت اصلی این رشته با رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی است.



طول دوره

طول دوره ۳۲ واحد است که در طول حداکثر چهار نیمسال متوالی ارائه می‌شود (در هر نیمسال حداکثر ۲۴ واحد ارائه می‌گردد). دانشجوی در پایان این دوره، پایان‌نامه‌ای به ارزش ۴ واحد ارائه می‌دهد.

واحد‌های درسی

دروس اصلی: ۲۴ واحد

دروس اختیاری: ۶ واحد

پایان‌نامه: ۴ واحد

دروس جبرانی: ۱۰ واحد

عناوین دروس اصلی گرایش فقه مقارن و حقوق جزا:

- فقه مقارن جزایی

- اصول فقه مقارن

- آیات الأحکام

- قواعد فقه مقارن جزایی

- آیین دادرسی کیفری

- حقوق جزای اختصاصی

وضعیت ادامه تحصیل در مقاطع بالاتر

فارغ‌التحصیلان مقطع کارشناسی ارشد فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی، در تمامی گرایش‌های مرتبط با فقه می‌توانند شرکت کنند.

مواد امتحان ورودی

گرایش‌های ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی ذیل یک زیرگروه هستند و دروس امتحانی آنها یکسان و شامل موارد ذیل می‌باشد:

- فقه

- اصول فقه

- عربی

- زبان انگلیسی

۱۱۱۲- فقه و حقوق

مناوین دروس امتحانی: ۱- زبان عمومی و تخصصی (انگلیسی)، ۲- زبان عربی، ۳- فقه، ۴- اصول.					
رشته	گرایش	کد			
		ضریب	۱	۲	۳
(۱) فقه و مبانی حقوق اسلامی	-	۱	۲	۴	۴
(۲) فقه مقارن و حقوق خصوصی اسلامی	-	۱	۲	۴	۴
(۳) فقه مقارن و حقوق عمومی اسلامی	-	۱	۲	۴	۴
(۴) فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی	-	۱	۲	۴	۴
(۵) مذاهب فقهی	-	۱	۲	۴	۴
(۶) فقه سیاسی	-	۱	۲	۴	۴
(۷) فقه و حقوق خانواده	-	۱	۲	۴	۴
(۸) فقه و حقوق جزا	-	۱	۲	۴	۴
(۹) فقه و حقوق خصوصی	-	۱	۲	۴	۴
(۱۰) معارف اسلامی و حقوق	حقوق خانواده	۱	۲	۴	۴

● پذیرش دانشجو در رشته معارف اسلامی و حقوق فقط برای دانشگاه غیرانتفاعی امام صادق (ع) واحد خواهران صورت می‌پذیرد.





جایگاه حقوقی سوگند در اثبات دعاوی قضایی

فاطمه زهرا داوری دولت‌آبادی

چکیده

با وجود تعرضاتی که به حقوق افراد صورت می‌گیرد، داشتن حق به‌تنهایی برای تمتع آسان از حق کافی نیست؛ از این رو صاحبان حق از محاکم استمداد می‌طلبند؛ در نتیجه هر مقدار حق از دلایل اثباتی قوی‌تری بهره‌مند باشد، به همان میزان از ارزش آن حکایت دارد و حق بدون دلیل اثبات، به‌مثابه بی‌حقی است. یکی از این ادله اثبات دعوا قسم است که برای احقاق، جبران و جلوگیری از تضییع حقوق دیگران یاد می‌شود. در مقاله حاضر به‌جهت شفاف‌سازی و تعلیم مباحث حقوقی، به‌طور کلی به شرح سوگند و ملزومات آن خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: سوگند، اثبات حق، مدعی، مدعی علیه، نکول.

۱. معنای لغوی سوگند

سوگند (Saokent) در اوستا به‌معنای گوگرد است که با پسوند Vant به‌معنای «دارنده» به‌صورت Vant-Saokenta (سوگند و نت) به‌معنای دارای گوگرد به‌کار رفته و آن آب آمیخته به گوگردی بوده است که به تجویز و نذیرداد در ایران باستان به متهمان می‌خوراندند و از روی اثر آن مقصر یا بی‌تقصیر بودن متهم را تعیین می‌کردند (عمید، ۱۳۸۹، ص ۶۷۴). اصطلاح سوگند خوردن در فارسی یعنی استعمال فعل «خوردن» با کلمه «سوگند» یادآور مفهوم واقعی آن یعنی نوشیدن Vant-Saokenta (آب آمیخته به گوگرد) است که در طی زمان، این مفهوم به فراموشی سپرده شده و سوگند خوردن به‌معنای آن است که شخص از روی شرف و ناموس خود قسم، اقرار و اعتراف کرده و خدا یا بزرگی را شاهد می‌گیرد (معین، ۱۳۸۱، ص ۸۹۸).



۲. جایگاه سوگند در نظام حقوقی ایران

قسم، حلف و یمین که برابر فارسی آنها سوگند می‌باشد، یکی از ادله اثبات دعواست و در مواد ۱۳۲۵ به بعد قانون مدنی اقسام، توان اثباتی و شرایط آن و در مواد ۲۷۰ به بعد قانون جدید آیین دادرسی مدنی نیز افزون بر موارد مزبور، آیین اتیان آن پیش‌بینی شده است. سوگند اعلام اراده تشریفاتی است که به نام خداوند متعال انجام می‌شود و اعلام‌کننده تنها شاهد راستگویی خود را خداوند می‌سازد؛ بدین وسیله خود را در معرض مکافات قسم دروغ قرار می‌دهد.

۳. ارکان سوگند

۱. اخبار: سوگند، خبر دادن از حقی است که سابقاً آمده است. می‌دانیم جملات اخباری قابل تصدیق و تکذیب‌اند؛ بنابراین سوگند نیز با وجود تقدس و منشأ مذهبی آن قابل تصدیق و تکذیب می‌باشد.
۲. اخبار به حق: سوگند، خبری است که راجع به حق صورت می‌گیرد. ماده ۱۳۲۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «در دعوی که به شهادت شهود قابل اثبات است، مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید»؛ بنابراین تمامی حقوق انکارشده با سوگند نیز قابل اثبات می‌باشد.
۳. به نفع خود و به زیان دیگری: سوگند، چون از لحاظ ماهوی «ادعا» محسوب می‌شود، خبری است که محتوای آن به نفع خبردهنده و به زیان طرف مقابل می‌باشد. این رکن، سوگند را از اقرار و شهادت تمییز می‌دهد.
۴. شاهد گرفتن خداوند متعال: سوگند، زمانی اعتبار دارد که به نام خداوند که هیچ پنهان و آشکاری بر وی مخفی نیست، صورت بگیرد. ماده ۲۸۱ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد:
سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله - بالله - تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبان‌ها ادا گردد و در صورت نیاز به تغلیظ، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان و الفاظ تعیین می‌نماید. در هر حال فرقی بین مسلمان و غیر مسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال نخواهد بود. مراتب اتیان سوگند صورتجلسه می‌گردد.
بر اساس این ماده می‌توان گفت سوگند باید با لفظ جلاله و یا نام خداوند به سایر زبان‌ها بیان شود و در هر حال تفاوتی میان مسلمانان و غیر مسلمانان در مورد ادای قسم با نام خداوند وجود ندارد؛ برای مثال مسیحیان به عنوان اشخاص غیر مسلمان نیز باید با نام خداوند متعال سوگند یاد کنند و نمی‌توانند به غیر خداوند تعالی سوگند یاد کنند.

۴. اقسام سوگند

سوگند به طور کلی و با توجه به موضوع آن بر دو قسم است: «سوگند غیر قضایی» (یمین العقد) و «سوگند قضایی».

۴-۱. سوگند غیرقضایی (یمین العقد)

همان‌گونه که از نام این سوگند برمی‌آید، این نوع سوگند موضوع بحث ادله اثبات دعوا قرار نمی‌گیرد؛ چراکه محل بحث آن غالباً در حقوق عمومی است و با عنوان سوگند پیمان یا وفاداری نیز از آن یاد می‌شود. از جمله سوگندهای غیرقضایی یا یمین‌العقد می‌توان به سوگند رییس‌جمهور، سوگند نمایندگان مجلس و سوگند قضات دادگستری که با عنوان تحلیف مطرح می‌گردد، اشاره کرد. به طور کلی محتوای یمین‌العقد، تعهد بر انجام یا عدم انجام امری در آینده می‌باشد و به همین دلیل (سوگند عهدی) نیز خوانده می‌شود.



۴-۲. سوگند قضایی

سوگند در معنای خاص کلمه، همان سوگند قضایی است که عبارت است از اخبار به وجود حق و اثبات آن با شاهدگرفتن خداوند متعال. این نوع سوگند به طور خاص در جایی مطرح می‌گردد که حقی مورد انکار واقع شده باشد؛ بنابراین سوگندی که در اثبات دعوا مورد بحث قرار می‌گیرد، همین سوگند است. سوگند قضایی به سه قسم تقسیم می‌شود: «سوگند بتی»، «سوگند استظهاری» و «سوگند نفی العلم».

۴-۲-۱. سوگند بتی

رایج‌ترین نوع سوگند که برای تحکیم حق ادا می‌شود، سوگند بتی نام دارد. دایره اعتبار سوگند بتی بسیار وسیع است؛ به گونه‌ای که ماده ۱۳۲۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است، مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید». همچنین در ماده ۱۳۳۵ ق.م. تصریح شده است:

توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات اثبات نشده باشد؛ در این صورت مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید.

۴-۲-۲. سوگند استظهاری

«سوگند استظهاری» سوگندی است که خواهان به هنگام اقامه دعوا به طرفیت ورثه متوفا برای نشان دادن بقای حق خویش بر عهده متوفا یاد می‌کند؛ بنابراین محدوده اعتبار و اعمال این سوگند فقط در مورد ادعای طلب از متوفاست که دعوی آن به طرفیت ورثه اقامه می‌شود. ماده ۱۳۳۳ ق.م. در این باره مقرر می‌دارد:

در دعوا بر متوفا در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقای آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد بر بقای حق خود قسم یاد کند. در این مورد کسی که از او مطالبه قسم شده است، نمی‌تواند قسم را به مدعی علیه رد کند. حکم این ماده در موردی که مدرک دعوی سند رسمی است، جاری نخواهد بود.

۴-۲-۳. سوگند تکمیلی

سوگند تکمیلی زمانی جاری می‌شود که مدعی دلیل ناقصی را در دادرسی ارائه کرده است و برای تکمیل دلیل باید سوگندی ادا کند؛ بر همین اساس به آن سوگند تکمیلی می‌گویند. تفاوت سوگند قاطع و تکمیلی در این است که در سوگند قاطع، دلیلی ارائه نشده است، ولی در سوگند تکمیلی، دلیل ابراز شده است، اما قابلیت اثبات ندارد.

۵. شرایط حالف (سوگند یادکننده)

ماده ۱۳۲۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «قسم به کسی متوجه می‌گردد که اگر اقرار کند، اقرارش نافذ می‌باشد». ماده ۱۲۶۲ ق.م. در مقام بیان شرایط اقرارکننده می‌گوید: «اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد...». به طور کلی می‌توان گفت شرایط سوگند یادکننده عبارت است از:

۱. اصیل بودن: سوگند جنبه‌ای شخصی و مذهبی دارد و باتوجه به اعتقادات افراد صورت می‌گیرد؛ بنابراین نمایندگی در اتیان سوگند ممکن نیست؛ به بیان دیگر بر اساس ماده ۱۳۳۰ ق.م. و تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م. چنین امری قابل توکیل نیست.

۲. اهلیت داشتن: از آنجاکه شرایط سوگند همانند شرایط اقرار است، بلوغ، عقل و رشد در امور مالی در سوگند یادکننده



شرط می‌باشد. این امر بدین‌خاطر است که سوگند، آثاری دارد و باعث تصرف در اموال می‌شود.

۳. **انتساب عمل به سوگند یادکننده:** کسی می‌تواند سوگند یاد کند که عمل یا موضوع دعوا منتسب به شخص وی باشد؛ بنابراین بر اساس ماده ۱۳۲۷ ق.م. در دعاوی بر صغیر و مجنون نمی‌توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد، مگر نسبت به اعمال صادره از شخص آنها آن هم تا زمانی که به ولایت یا وصایت یا قیمومت باقی‌اند و همچنین است در تمامی مواردی که امر منتسب به یک طرف باشد.

۴. **قصد و اختیار:** سوگند باید با قصد یاد شود و سوگند شخص هازل معتبر نیست. از سوی دیگر باید با اختیار سوگند یاد شود و سوگند شخص مکره، اعتباری ندارد. این دو شرط چندان اهمیت عملی ندارند؛ زیرا سوگند باید در محضر دادگاه و پس از صدور قرار اتیان سوگند به عمل آید و در عمل، دو شرط قصد و اختیار به لحاظ رعایت تشریفات قضایی وجود دارد.

۶. احکام سوگند خوردن

فارغ از حرمت سوگند دروغ، ماده ۶۴۹ ق.م.ا. (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) نیز در این باره مقرر می‌دارد: «هرکس در دعاوی حقوقی یا جزائی که قسم متوجه او شده باشد، سوگند دروغ یاد کند، به شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد».

همچنین ماده ۱۳۳۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «قسم، قاطع دعواست و هیچ‌گونه اظهاری که منافی با قسم باشد، از طرف پذیرفته نخواهد شد»، ولی چنانچه سوگند یادکننده پس از سوگند، اقرار به بی‌اعتباری سوگند خود کند و به کذب اظهار مستند به سوگند خود اعتراف نماید، طرف دعوا می‌تواند با طرح دعاوی قضایی، مطالبه تمامی خساراتی را کند که در نتیجه سوگند کذب به وی وارد شده است. افزون‌براین چنانچه پس از ادای سوگند در دادگاه و پیش از صدور حکم اقرار به کذب سوگند نماید، دادگاه باید چنین اقراری را ثبت و باتوجه به اقرار، حکم خود را صادر کند.

۷. کاربرد سوگند

طبق ماده ۲۷۱ ق.آ.د.م. در تمامی دعاوی مالی و سایر حقوق الناس همچون نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت و وصیت که فاقد دلایل و مدارک معتبر دیگر باشد، تمسک به سوگند ممکن است. در صورت طرح دعاوی حقوقی، اثبات این دعوا از طریق سوگند میسر است؛ گرچه جنبه جزایی آن بدین وسیله اثبات نمی‌گردد.

طبق ماده ۲۷۲ ق.آ.د.م.: «هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بیّنه و گواه واجد شرایط باشد و خواننده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده، به تقاضای خواهان، منکر، ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد».

سوگند اثر نسبی دارد؛ یعنی حکم صادره مستند به سوگند فقط نسبت به اصحاب دعوا، وراث آنان، موصی له و منتقل الیه مال موضوع دعوا مؤثر است و روشن است که نسبت به اشخاص ثالث بدون اثر می‌باشد. ماده ۱۳۳۲ ق.م. در این باره مقرر می‌دارد: «قسم، فقط نسبت به اشخاصی که طرف دعوا بوده‌اند و قائم مقام آنها مؤثر است».

نتیجه

بررسی قوانین حاکم بر استفاده از سوگند، مؤید این امر است که کارایی این دلیل بنا به جهات متعدد بسیار محدود است، ولی قاطعیت سوگند در مواردی که پذیرفتنی است از یک سو و ضرورت وجودی این دلیل در مواردی که فراهم کردن ادله دیگر میسر نیست از سوی دیگر، مانع کناره‌نهادن بحث از آن می‌شود. با بررسی خصایص سوگند این



امر روشن می‌شود که بخش عمده‌ای از محدودیت‌های آن ناشی از طبع معنوی و اعتقادی این دلیل است. هیچ‌کس به‌جای شخص دیگر قسم نمی‌خورد و هرکس فقط در مورد اعمال منسوب به خود، اعم از اینکه خود انجام داده باشد یا نماینده وی، توان قسم دارد. از لحاظ موضوعی، امکان اقامه سوگند، به دعاوی قابل اثبات با شهادت شهود محدود می‌شود؛ بنابراین آنچه مسلم است اینکه سوگند ضعیف‌ترین دلیل در میان ادله به‌معنای خاص است و عملکرد این نوع دلیل فقط به‌منظور فصل خصومت می‌باشد.

منابع

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ تهران: میزان، ۱۴۰۰.
۲. حسنی، حسن؛ «سوگند و سوگندخوردن»، مطالعات جامعه‌شناختی؛ ش ۷، زمستان ۱۳۵۶، ص ۳۳-۳۹.
۳. شمس، عبدالله؛ ادله اثبات دعوا؛ تهران: دراک، ۱۳۹۹.
۴. عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی؛ تهران: راه رشد، ۱۳۸۹.
۵. کاتوزیان، ناصر؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی؛ تهران: میزان، ۱۴۰۰.
۶. کریمی، عباس؛ ادله اثبات دعوا؛ تهران: میزان، ۱۴۰۱.
۷. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی؛ ج ۲، تهران: آدنا، ۱۳۸۱.





بررسی جایگاه سقط جنین در فقه امامیه و حقوق ایران

مهديه علی پور

چکیده

سقط جنین، که از جمله مسائل بغرنج جوامع امروزی است، مشکلی است که برای زن باردار رخ می‌دهد. از دیدگاه اسلام به حیات انسان در دوران جنینی توجه شده است؛ بنابراین، سلب حیات از وی از طریق سقط جنین جز در موارد محدود، جرم به‌شمار می‌رود و مرتکب آن، مستحق مجازات است. اصولاً فقها مراحل رشد را به دو مرحله تقسیم می‌کنند: /پیش از حلول روح؛ یعنی تا چهار ماهگی. 2 بعد از حلول روح، که از چهار ماهگی به بعد است. از نظر فقهی، سقط فقط در مرحله اول، آن هم فقط برای نجات جان مادر جایز است و بسیاری از فقها معتقدند که سقط جنین در مرحله دوم، حتی برای نجات جان مادر هم جایز نیست. در نظام حقوقی ایران نیز با توجه به قوت و استحکام باورهای دینی در جامعه و الهام‌پذیری قوانین و مقررات حقوقی از موازین و احکام شرعی موجود در فقه امامیه، سقط جنین اصولاً جرم است و فقط در موارد محدود جرم تلقی نمی‌شود.

واژگان کلیدی: سقط، جنین، دیه، تعزیر.

۱. مفهوم سقط جنین

سقط جنین در نظام حقوقی ایران، رفتاری مجرمانه قلمداد شده است؛ از این رو دانستن مفهوم دقیق آن لازم و ضروری به نظر می‌آید. در این بخش، مفهوم سقط جنین را از لحاظ پزشکی، حقوقی، فقهی و از نگاه اهل لغت بررسی می‌کنیم.

۱-۱. در لغت

سقط جنین در لغت به معنای افتادن جنین از شکم مادر پیش از تمام شدن دوره طبیعی بارداری است (دهخدا، ۱۳۹۰، ص ۶۹۸).

۱-۲. در اصطلاح پزشکی

سقط جنین از نظر پزشکی عبارت است از اخراج عمدی یا مصنوعی یا خروج خودبه‌خود حمل پیش از آنکه جنین قادر به زنده ماندن باشد که شامل خروج جنین پیش از هفته بیستم بارداری یا وزن جنین کمتر از پانصد گرم است.



۱-۳. در اصطلاح فقهی

موارد تعریف سقط جنین در مدارک فقهی بسیار نادر است که در ذیل بدان اشاره می‌شود.

۱-۴. در اصطلاح حقوقی

با نگرش به مواد قانون مجازات اسلامی، تعریف مشخصی از سقط جنین دیده نمی‌شود، ولی دکتر جعفر لنگرودی درباره سقط جنین می‌نویسد: «سقط جنین جرمی است که نتیجه آن بیرون انداختن جنین از رحم باشد و فاعل جرم (اعم از مادر یا پدر یا ثالث) قصد این نتیجه را داشته باشد؛ خواه وسایلی به کار برده باشد، خواه نه» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۷۵).

۲. انواع سقط جنین

سقط جنین را به انواع ذیل می‌توان تقسیم کرد:

الف) سقط غیرقانونی یا جنایی؛ ب) سقط خودبه‌خودی یا مرضی یا عاداتی؛ ج) سقط ضربه‌ای؛ د) سقط درمانی یا طبی (شاه‌پورجانی، ۱۳۹۶، ص ۶۹-۷۲).

۳. علل سقط جنین

سقط جنین علل بسیاری دارد؛ از جمله بیماری مادر، بیماری و ناهنجاری جنین، بارداری ناخواسته، مشکلات مالی، بارداری در دوران عقد، بارداری نامشروع (زنا یا به تراضی، زنا یا به عنف، زنا یا با محارم)، جنسیت جنین، تعداد زیاد فرزندان، سن کم مادر، اشتغال زنان و ...

۴. بررسی حکم سقط جنین از دیدگاه فقه امامیه

در متون فقهی امامیه در مورد سقط جنین و حکم آن سخن به میان آمده است و یکی از بهترین مطالعه‌ها، مطالعه تطبیقی علم حقوق و علم فقه است؛ لذا در اینجا لازم است حکم سقط جنین را در کلام فقها واکاوی کنیم. با بررسی متون فقهی می‌بینیم برای سقط جنین یک قاعده کلی وجود دارد و مواردی نیز به‌عنوان موارد خاص (استثنا) بیان شده‌اند.

۴-۱. حکم کلی سقط جنین

فقهای شیعه عدم جواز سقط جنین یا حرمت آن را در هر یک از مراحل تطور و تحول جنین پذیرفته‌اند. ایشان برای اثبات حرمت سقط جنین، به ادله‌ای چون آیه ۳۱ سوره اسراء، آیه ۱۵۱ سوره انعام، روایات متعدد، عقل و اجماع استناد می‌کنند، اما گاهی سقط جنین را با رعایت شرایطی در مواردی خاص مجاز دانسته‌اند. خداوند در آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مبارکه مؤمنون، مراحل تکوین حیات را بیان می‌کند: نطفه، علقه، مضغه، عظام، لحم و دمیده‌شدن روح.

از دیدگاه فقه شیعه جنین به‌طور کلی دو مرحله دارد: «مرحله پیش از دمیده‌شدن روح (پیش از ولوج روح)» و «مرحله پس از دمیده‌شدن روح».



۴-۲. موارد خاص سقط جنین در فقه امامیه

الف) سقط جنین برای حفظ جان مادر

گاهی ادامه بارداری برای مادر خطر جانی دارد؛ به گونه‌ای که حفظ حیات مادر منوط بر سقط جنین است. در این فرض باید بررسی کرد که روح در جنین دمیده شده است یا خیر.

۱. پیش از دمیده شدن روح: اگر ادامه بارداری سبب خطر جانی برای مادر شود، به طوری که حفظ حیات مادر متوقف به سقط جنین باشد، به دلیل اهمیت حفظ جان مادر نسبت به جنین، مادر بر جنین ترجیح داده می‌شود و سقط جایز خواهد بود.

۲. پس از دمیده شدن روح: چنانچه ادامه بارداری سبب خطر جانی برای مادر شود، به گونه‌ای که حفظ حیات مادر متوقف بر سقط جنین باشد، میان وجوب حفظ نفس و حرمت سقط جنین، تراحم ایجاد می‌شود. در اینجا میان فقهای امامیه دو دیدگاه وجود دارد:

- جواز سقط: مادر می‌تواند در حالت اضطرار، اقدام به سقط جنین کند، مشروط بر اینکه سقط تنها راه نجات باشد.
- حرمت سقط: در این دیدگاه برای حفظ هیچ‌یک از مادر و جنین ترجیح شرعی وجود ندارد؛ زیرا هریک از آنها دارای نفس محترم‌اند.

ب) سقط جنین برای حفظ سلامت جسمی مادر

- ۱. پیش از دمیده شدن روح: در صورتی که ادامه رشد جنین در رحم باعث به خطر افتادن سلامت جسمی مادر می‌گردد؛ به گونه‌ای که سلامت مادر فقط متوقف بر سقط جنین باشد و در صورت بقای جنین، بیماری مادر سخت می‌شود یا نقص عضوی برای مادر ایجاد می‌شود، در این شرایط عده‌ای به جواز و عده‌ای به حرمت قائل شده‌اند.
- ۲. پس از دمیده شدن روح: سقط جنین برای سلامت جسمی مادر از موارد جواز نیست و فقط آیت‌الله مکارم شیرازی به جواز سقط قائل می‌باشد.

ج) سقط جنین برای حفظ حیثیت زن

نوعی از بارداری در نتیجه روابط جنسی ناشی از زنا با دیگری یا محارم بوده و نوع دیگری از بارداری که ناشی از تجاوز به عنف است. فقهای امامیه در این باره دو دیدگاه دارند؛ عمده فقها قائل به حرمت‌اند و عده‌ای قائل به جوازند، مشروط بر اینکه پیش از دمیده شدن روح باشد و نگهداشتن جنین برای مادر، فشار و ضرر روحی و جسمی داشته باشد.

د) سقط جنین به خاطر ناقص الخلقه بودن جنین

در صورتی که علم قطعی یا ظنی باشد که جنین پس از تولد، ناقص است و ابقای آن ضرر یا خطری برای مادر نداشته باشد؛ چنانچه نگهداری وی پس از تولد برای پدر و مادر مشقت داشته باشد، حکم سقط آن اختلافی است.

۱. قبل از دمیده شدن روح

- جواز سقط: برخی فقها در صورتی که تشخیص بیماری در جنین قطعی باشد و داشتن و نگهداری چنین فرزندی باعث حرج باشد، حکم به جواز سقط جنین داده‌اند.

- حرمت سقط: از نظر موازین شرعی، صرفاً بیماری جنین نمی‌تواند مجوز از میان بردن آن باشد.

۲. پس از دمیده شدن روح



بعضی از بیماری‌هایی که جنین به آن مبتلا می‌شود، پس از ولوج روح در ماه‌های پایان بارداری است. در این حالت نیز میان فقهای اسلامی از باب حرمت اسقاط جنین، اتفاق نظر وجود دارد و به حرمت قائل‌اند.

۵. مجازات سقط جنین در فقه امامیه

در فقه امامیه برای سقط جنین دو مجازات تعیین شده است؛ دیه و در موارد خاص نیز حکم قصاص. در ادامه هر یک از این دو مجازات را با شرایط آن بیان خواهیم کرد.

۵-۱. دیه

الف) دیه جنین پیش از دمیده‌شدن روح: دیه جنین بر حسب مراحل رشد به شرح ذیل است:

- نطفه: ۲۰ دینار

- علقه: ۴۰ دینار

- مضغه: ۶۰ دینار

- عظام: ۸۰ دینار

- لحم: ۱۰۰ دینار

* میزان دیه جنین در این مراحل برابر است و تفاوتی میان مذکر و مؤنث جود ندارد و عنصر روانی تأثیری در دیه ندارد.
ب) دیه جنین پس از دمیده‌شدن روح: از نظر فقهای شیعه، دیه جنین دارای روح بر اساس جنسیت تعیین می‌شود. به عبارتی جنین مذکر، دیه کامل (۱۰۰۰ دینار) و جنین مؤنث، نصف دیه (۵۰۰ دینار) است.

۵-۲. قصاص

مجازات قصاص صرفاً برای سقط عمدی جنین دارای روح موضوعیت دارد.

۶. بررسی حکم سقط جنین از دیدگاه حقوق ایران

قانونگذار اصل را بر ممنوعیت سقط جنین قرار داده است و فقط در صورت وجود عناوین ثانوی مانند ناقص الخلقه بودن جنین و در خطر بودن جان مادر، حکم به جواز داده است. جرم سقط جنین به «عمدی» و «غیرعمدی» تقسیم می‌شود.

۷. تاریخچه قانونگذاری در مورد سقط جنین

تاریخچه قانونگذاری جرم سقط جنین در ایران به سه دوره تقسیم می‌شود؛ دوره نخست، به سال ۱۳۰۴ برمی‌گردد که مقنن به موجب مواد ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲ و بخشی از ماده ۱۸۳ برای مرتکب، مجازاتی تعیین کرده بود. با پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی در دوره دوم، مقنن در سال ۱۳۶۲ برای مصادیق سقط جنین دو ماده ۹۰ و ۹۱ را در نظر گرفت. در دوره سوم در سال ۱۳۷۵ به دلیل بروز اختلافات و وجود اشکالات عدیده در خصوص سقط جنین، قانون تعزیرات با اختصاص مواد ۶۲۲، ۶۲۳ و ۶۲۴ به سقط جنین، به برخی اختلاف‌ها پایان داد.

۸. مراحل تکاملی جنین

مطابق ماده ۷۱۶ ق.ا.م.ا. دیه سقط جنین به ترتیب ذیل است:

الف) نطفه، دو صدم دیه کامل؛



ب) علقه، چهار صدم دیه کامل؛

پ) مضغه، شش صدم دیه کامل؛

ت) عظام، هشت صدم دیه کامل؛

ث) لحم، یک دهم دیه کامل؛

ج) دیه جنینی که روح در آن دمیده شده است، اگر پسر باشد، دیه کامل و اگر دختر باشد، نصف آن و اگر مشتبه باشد، سه چهارم دیه کامل.

بنابراین باتوجه به ماده مذکور، طول عمر جنین فقط در میزان دیه مؤثر است و در نوع مجازات مرتکب سقط، تأثیری ندارد.

۹. مواد قانونی سقط جنین در حقوق فعلی ایران

سقط جنین علاوه بر ماده ۳۰۶ از بخش قصاص، در بخش دیات از ماده ۷۱۶ تا ۷۲۱ (غیرعمدی) و در بخش تعزیرات از ماده ۶۲۲ تا ۶۲۴ (عمدی) آمده است.

۹-۱. سقط جنین عمدی

گاهی سقط جنین به صورت عمدی اتفاق می افتد. برای اینکه سقط جنین عمدی تلقی شود، شرایط و ارکانی لازم است که در ذیل بدان اشاره می شود.

۹-۱-۱. رکن مادی

رکن مادی سقط جنین از دو جزء تشکیل شده است:

الف) وجود جنین یا حامله بودن زن؛

ب) رفتار فیزیکی و فعل مرتکب؛

۹-۱-۲. رکن معنوی

برای اینکه سقط جنین عمدی باشد، علاوه بر رکن مادی، نیازمند سوءنیت (رکن معنوی) نیز هست که به عبارت دقیق تر به صورت ذیل می توان بیان کرد:

الف) مرتکب به حامله بودن زن عالم باشد.

ب) نه تنها در اقدامات مادی که سبب سقط جنین می شود، عمد داشته باشد، بلکه خواهان حصول نتیجه مجرمانه نیز باشد.

۹-۱-۳. مجازات

سقط جنین عمدی بسته به اینکه به وسیله چه کسی انجام شود، تعزیرهای متفاوتی دارد:

الف) توسط افراد عادی: به واسطه ضرب و آزار و اذیت یا دادن ادویه و وسایل سقط جنین یا دلالت کردن بر آن، علاوه بر پرداخت دیه، حسب مورد به حبس از یک تا سه سال یا سه تا شش ماه محکوم می شوند.

ب) توسط شاغلان امور پزشکی: علاوه بر پرداخت دیه، به حبس از دو تا پنج سال محکوم می شوند. باتوجه به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، سقط جنین بنا به تصریح ماده ۳۰۶ این قانون، در هیچ یک از مراحل رشد آن، قتل محسوب نشده است و حتی در صورت عمدی بودن، موجب قصاص نمی شود، اما اگر جنین با وجود ضرب و آزار پیش از تولد، زنده به دنیا بیاید و مرگش پس از تولد واقع شود، مرتکب باتوجه به تبصره ماده ۳۰۶ قصاص می شود.



۹۲. سقط جنین غیر عمدی موضوع مواد ۷۱۵ و ۷۱۶ (تعزیرات)

عناوین کلی سایر سقط جنین‌های مجرمانه عبارت است از شبه‌عمد و خطای محض. به استثنای سقط جنین غیر عمدی که ناشی از تخلفات رانندگی موضوع ماده ۷۱۵ و ۷۱۶ ق.م. است و مرتکب به حبس تعزیری محکوم می‌شود و در صورت مطالبه دیه از سوی اولیای دم، ضامن پرداخت دیه نیز خواهد بود، مسئولیت مرتکب در دیگر موارد، منحصر به پرداخت دیه است که در انواع سقط جنین عمدی و شبه‌عمدی بر عهده جانی می‌باشد (به موجب ماده ۷۱۸ ق.م.ا. «دیات»).

۱۰. موارد جواز سقط جنین در حقوق ایران

مقنن در سال ۱۳۸۴ به دلیل نیازهای موجود و لزوم انجام سقط در برخی موارد، قانون سقط‌درمانی را به تصویب رساند. سقط‌درمانی با تشخیص قطعی پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به دلیل عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن سبب حرج مادر است، پیش از ولوج روح با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. همچنین در مواردی که به خاطر بیماری مادر، وجود جنین با تهدید جانی مادر توأم باشد، طبق تبصره ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی، اجازه سقط جنین داده شده است.

نتیجه

باتوجه به مطالب پیش‌گفته، این نتیجه حاصل می‌شود که جنین موجودی محترم و دارای حق حیات انسانی است و نابودی آن بدون عذر موجه، غیراخلاقی می‌باشد. فقهای امامیه سقط جنین را در تمامی دوران بارداری در شرایط عادی حرام می‌دانند، ولی در موارد خاص، سقط جنین را جایز دانسته‌اند؛ مثلاً پیش از نفخ روح اگر جان مادر یا سلامت مادر در خطر باشد یا جنین ناقص‌الخلقه باشد، ولی پس از نفخ روح، مطلقاً حرام است. قانونگذار ایران نیز باتوجه به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر، سقط جنین را جرم شناخته، برای آن مجازات در نظر گرفته است. طبق قانون سقط‌درمانی مصوب ۱۳۸۴ جنین تحت شرایطی که در این ماده واحده آمده، قابل سقط است. در عمل، بخش بزرگی از سقط جنین‌ها در موارد بارداری‌های ناخواسته و روابط پیش از ازدواج است. سقط جنین موضوعی است که اصلاح آن از جنبه‌های گوناگون همچون اخلاق، پزشکی، اجتماع، فرهنگ و دین، فایده‌هایی خواهد داشت؛ پس بهتر است از راه‌های پیشگیرانه بیشتر استفاده کنیم و برای کنترل سقط‌های غیرقانونی نیز نقش فرهنگ‌سازی و آموزش بارداری سالم را دست‌کم نگیریم.



منابع

۱. حاجی علی، فریبا؛ «سقطدرمانی و آسیب‌شناسی اجتماعی آن»، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی؛ ش ۶، زمستان ۱۳۸۳، ص ۶۱-۹۷.
۲. رشید پوریایی، رؤیا، محمدنادر شریفی و مینا رشیدپوریایی؛ «بررسی قوانین و مقررات سقط جنین در ایران و اروپا در همه‌گیری کووید ۱۹»، مجله دانشگاه علوم پزشکی اراک؛ ش ۵، آذر و دی ۱۳۹۹، ص ۶۸۶-۶۹۷.
۳. رضازاده، مریم؛ بررسی فقهی و حقوقی سقط جنین ناشی از زنا یا به عنف (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)؛ اصفهان: دانشگاه شهید اشرفی، ۱۳۹۴.
۴. شاه‌پورجانی، سعید؛ «بررسی بزه سقط جنین در حقوق ایران»، فصلنامه قانون یار؛ ش ۲، تابستان ۱۳۹۶، ص ۶۷-۷۹.
۵. فتاحی، نسرين، سیدمحمد موسوی مقدم و مریم خادمی؛ «واکاوی دیدگاه فقهای مذاهب اسلامی در سقط جنین، ناظر به سلامتی مادر و جنین»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۳۴، زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۰۹-۱۲۸.
۶. فلاح‌نژاد، فاطمه؛ «بررسی تطبیقی سقط جنین در قانون مجازات ایران و قانون مجازات روسی»، پژوهشنامه زنان؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۸۵-۱۱۴.
۷. گلدوزیان، ایرج؛ حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه تمامیت جسمانی، اموال، امنیت و آسایش عمومی)؛ تهران: واحد انتشارات بخش فرهنگی دفتر مرکزی جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۹.
۸. میرمحمدصادقی، حسین؛ حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.





بررسی خیار تدلیس

صدیقه دوستی پور

چکیده

تدلیس نیرنگ نامتعارفی است که از سوی یکی از طرفین معامله به منظور گمراه ساختن طرف دیگر به کار می‌رود و او را به معامله‌ای برمی‌انگیزد که در صورت آگاه بودن از واقع، بدان رضا نمی‌داد؛ به عبارت دیگر یکی از طرفین معامله که می‌تواند فروشنده یا اجاره‌دهنده باشد، می‌کوشد طرف دیگر را فریب دهد و با گفتن اوصافی غیرواقعی یا پوشاندن عیب مورد معامله، به انجام معامله موفق می‌شود؛ مثلاً اگر فروشنده در زمان فروش ملک بخواهد خریدار متوجه عیبی در ملک نشود و آن را با وسیله‌ای بپوشاند، مرتکب تدلیس شده است. گفتنی است حتی نگفتن عیوب ملک نیز نوعی تدلیس محسوب می‌گردد. طرف معامله باید به گونه‌ای عملیات فریب‌دهنده را انجام دهد که باعث ایجاد میل و رغبت در طرف دیگر شود و برهمین اساس ضرر چشمگیری را به وی وارد نماید که در این حالت، شخص فریب‌خورده به استناد خیار تدلیس، حق فسخ معامله را خواهد داشت.

خیار تدلیس از اصطلاحات علم حقوق است و شرایط تحقق آن عبارت‌اند از: انجام عملیات تدلیس، موجب فریب‌بودن تدلیس و عین خارجی بودن مال.

واژگان کلیدی: خیار تدلیس، معامله، نیرنگ، تدلیس، فریب.

۱. مفهوم خیار در حقوق

«خیار» کلمه‌ای است به معنای اختیار یعنی اجازه انجام کاری را دادن؛ از این رو می‌توان تعریف خیار در حقوق را این‌گونه بیان کرد: اجازه و اختیاری که قانون به افراد می‌دهد تا بتوانند معامله خود را پایان دهند. این پایان‌دادن در حقوق از طریق فسخ صورت می‌گیرد. در واقع حقوق به طرفین یک معامله اجازه داده است در صورتی که شرایط لازم وجود داشته باشد، به فسخ قرارداد اقدام کنند. پیش‌بینی این شرایط در قانون برای جلوگیری از ضرر یک یا دو طرف قرارداد از معامله است.

۲. مفهوم تدلیس

برای دانستن مفهوم خیار تدلیس لازم است علاوه بر مفهوم خیار، مفهوم تدلیس را نیز بررسی کنیم؛ بنابراین در این قسمت مفهوم تدلیس را از جنبه‌های گوناگون مطالعه خواهیم کرد.



۲-۱. در لغت

بحث تدلیس از جمله مواردی است که در مسیر قراردادهای گوناگون می‌تواند محقق شود؛ به همین دلیل دانستن تعریف و بررسی آثار و احکام حقوقی حاکم بر آن در نظام‌های حقوقی بسیار مورد توجه قرار گرفته است. تدلیس در لغت یعنی فریب و نیرنگ (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۱۴۴).

۲-۲. در حقوق ایران

مطابق ماده ۴۳۸ ق.م. تدلیس عبارت است از: «عملیاتی که موجب فریب طرف دیگر معامله شود». مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان در تعریف آن اعلام می‌دارد: تدلیس نیرنگی است نامتعارف که از سوی یکی از دو طرف معامله یا با آگاهی و دستکاری او به منظور گمراه‌ساختن طرف دیگر به کار می‌رود و او را به معامله‌ای برمی‌انگیزد که در صورت آگاه‌بودن از واقع، به آن رضا نمی‌داد (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۳۲۵).

به عبارت دیگر اگر فرد می‌دانست مورد معامله دارای این حُسن نبوده یا دارای این عیب است، به انجام معامله اقدام نمی‌کرد و از جمله شرایط تحقق تدلیس آن است که عملیات فریب‌دهنده باید پیش از انجام معامله باشد تا رغبت به انجام معامله را ایجاد کند.

فرض کنید شما به فروشگاه طلافروشی می‌روید و قصد خرید یک قطعه طلا مثلاً دستبند یا انگشتر دارید. در این حالت اصل بر این است که تمامی اجناس موجود در مغازه، طلای اصل است. شما یک قطعه دستبند خریداری می‌کنید و پس از مدتی متوجه می‌شوید دستبندی که فروشنده با نام طلا به شما داده است، آب طلاست. در حقیقت فروشنده با این کار صفتی را به کالا نسبت داده که در آن موجود نبوده است؛ از این رو شما حق دارید معامله خود را فسخ کنید. فسخ کردن معامله در این حالت ناشی از خیار تدلیس است. فروشنده به گونه‌ای وانمود کرده است که دستبند طلاست و خریدار نیز با نیت اینکه طلاست، به خرید آن اقدام کرده است. در واقع فروشنده با فریب‌دادن خریدار، به او حق فسخ قرارداد را داده است. مبنای این حق فسخ، اختیار ناشی از فریب مشتری است.

تعاریف دیگری نیز برای تدلیس ارائه شده است؛ از جمله اینکه تدلیس نیرنگی نامتعارف است که با آگاهی از سوی یکی از دو طرف معامله به منظور گمراه‌ساختن طرف دیگر به کار می‌رود و او را برای انجام معامله‌ای که اگر آگاه بود آن را انجام نمی‌داد، راغب کرده است (رنجبری، ۱۳۹۶).

تدلیس در معنای روشن‌تر، نمایاندن صفت کمالی است که وجود ندارد یا پنهان کردن نقصی است که در مال موجود است (حسینی عاملی، ۱۳۹۱، ج ۴، ص ۶۴۴).

۳. اثر تدلیس در معاملات

وقوع تدلیس با شرایطی سبب ایجاد حق فسخ برای شخص فریب‌خورده در قرارداد می‌گردد. باید دقت داشت که در ماده ۴۳۸ ق.م. فقط قراردادهای تجاری مد نظر نبوده و عقد نکاح را نیز در برمی‌گیرد؛ برای مثال از گذشته، عملی به نام «تدلیس ماشطه» شناخته شده است. این اصطلاح به عملی اشاره دارد که آرایشگر، زنی را به گونه‌ای آرایش کند که عیوب صورت او معلوم نشود یا زیبایی‌هایی غیرواقعی برای او بسازد و سپس او شوهر کند. دروغ در داشتن تحصیلات یا شغل عالی، ادعای فرزند خانواده سرشناس بودن، پنهان کردن ازدواج قبلی یا بیماری و... نیز از جمله مثال‌هایی در مورد تدلیس است که امروزه در دادگاه‌های خانواده، تعدادی از پرونده‌های طلاق به این موضوعات اختصاص دارد.

عقد نکاح به سبب اهمیت و تأثیر آن در جامعه و نظم عمومی، موارد انحلال مشخص و محدودی دارد که از این موارد





می‌توان به تدلیس اشاره کرد. مقصود از تدلیس، پنهان کردن نقص و عیب یا ابراز صفت کمالی است که برای مشروط‌علیه به صورت شرط تبانی در عقد یا صریح ضمنی، شرط می‌شود و پس از عقد روشن می‌گردد که مشروط‌علیه دارای صفت شرط شده نیست. در ثبوت خیار به سبب تدلیس در نکاح، بنا بر ماده ۱۱۲۸ ق.م. هیچ تردیدی وجود ندارد و فقیهان و حقوقدانان بر ثبوت آن اتفاق نظر دارند، ولی آنچه محل بحث و تردید است، اثر وجود حُسن نیت در مدلس و مشروط‌علیه می‌باشد؛ بدین معنا که فرد متعهد در انجام تدلیس خود حُسن نیت داشته باشد، نه سوء نیت و قصد فریب و خدعه. در این صورت نیز برای متعهدله، حق فسخ به سبب خیار تدلیس ایجاد می‌شود؛ زیرا بنا بر قول برخی فقیهان، اطلاق مواد قانونی و دیدگاه برخی حقوقدانان و به استناد اطلاق ادله ابواب گوناگون فقهی اعم از روایات مربوط به عیوب مجوز فسخ نکاح، غش، بیع مباحه، تصریه و تدلیس ماشطه و نیز شاخص‌های مطرح برای حیل مدنی از یک سو و نبود دلیل خاص مخالف از سوی دیگر، خیار تدلیس در فرض نداشتن سوء نیت و قصد فریب و در صورت وجود حُسن نیت نیز اثبات می‌شود و صرفاً وجود سوء نیت، دلیل ثبوت خیار تدلیس در نکاح نیست (مرتاضی و نژاد سالاریه، ۱۳۹۵، ص ۳۵-۶۷).

یکی از مشکلاتی که در ازدواج جوانان بسیار دیده می‌شود و به واسطه آن کانون خانوادگی در همان سال‌های ازدواج از هم پاشیده می‌شود، عدم صداقت یکی از زوجین بوده که حجمی از پرونده‌های دادگاه‌ها را به خود اختصاص داده است. تدلیس عبارت از عملیاتی است که زن یا مرد یا شخص ثالثی انجام می‌دهد و باعث فریب در امر ازدواج می‌شود که طبق قانون جرم محسوب شده و فریب‌دهنده به مجازات خواهد رسید. فریب در ازدواج غالباً دروغ بیان داشتن موارد متعددی از واقعیات زندگی مانند تحصیلات عالی، شغل مناسب و ازدواج در گذشته است. این فریب که به قصد ایجاد میل به ازدواج در طرف مقابل صورت می‌گیرد، ممکن است به سه صورت انجام پذیرد: کتمان عیوب با وجود علم به آن، نمایاندن امری بر خلاف واقع، یا با انعقاد عقد مشروط به وصف یا شرط کمال، با علم به فقدان آن مانند شرط به داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و... در حقیقت عدم صداقت باعث تدلیس در امر ازدواج می‌شود که یکی از موجبات فسخ نکاح است؛ از این رو در شرع مقدس اسلام، فریب در ازدواج که با عنوان تدلیس در نکاح شناخته شده، با حکم به تحریم مواجه شده است.

در اینجا قانون مسئولیت مدنی مطرح می‌گردد و ضرورت و اهمیت توجه به قواعد این قانون آشکار می‌شود. می‌دانیم هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت‌ها و مافات است که انسان‌ها به عمد یا سهوی بر یکدیگر روا می‌دارند. فسخ نکاح، تنها ضمانت اجرای مقابله با تدلیس در نکاح نیست و طرف زیان‌دیده می‌تواند با استناد به قواعد عمومی مسئولیت مدنی، مطالبه خسارات نیز بنماید. بررسی قوانین و مقررات موضوعه و مذاقه در منابع فقهی و حقوق راجع به تخلف از شرط صفت و تدلیس در نکاح نشان می‌دهد تخلف از شرط صفت و تدلیس در نکاح مانند وقایع حقوقی، دارای آثاری می‌باشد؛ از جمله مقنن در صورت وقوع تخلف از شرط صفت و تدلیس، به ذی نفع اختیار فسخ عقد را می‌دهد و فسخ که یک ایقاع و با اراده ذوالخیار واقع می‌شود، موجب انحلال نکاح می‌شود. خیار فسخ در عقد نکاح برخلاف سایر عقود، قابل انتقال نیست؛ زیرا خیار فسخ در نکاح، قائم به زوجین است و در این مورد، نکاح را نمی‌توان با دیگر معاملات قیاس کرد. در صورت وقوع تدلیس، علاوه بر فسخ عقد، مدلس می‌تواند مطابق ماده یک قانون مسئولیت مدنی، خسارات مادی و معنوی ناشی از تدلیس را از مدلس مطالبه کند (مرتاضی و نژاد سالاریه، ۱۳۹۵، ص ۳۵-۶۷).

۴. شروط تحقق خیار تدلیس در معاملات

الف) انجام عملیات فریب‌کارانه: تدلیس بسته به موارد آن ممکن است از طریق «فعل»، «قول» یا «سکوت» تحقق

یابد. برای اینکه خیار تدلیس ایجاد شود، باید یک صفت کمال به کالا داده شود، درحالی که کالا فاقد آن است و باید این کار با نیت فریب باشد.

ب) فریب دادن طرف معامله: باید توجه داشت برای اثربخش بودن تدلیس، این شرط لازم است که عملیات فریب دهنده باید پیش از انجام معامله باشد تا طرف دیگر را اغوا و رغبت به انجام معامله را ایجاد کند؛ درواقع به جهت این رغبت، طرف معامله به سرگرفتن آن رضا دهد.

۵. زمان اعمال خیار تدلیس

در ماده ۴۴۰ ق.م.آمه است: «خیار تدلیس پس از علم به آن فوری است». درواقع این ماده زمان اعمال خیار تدلیس را بیان می کند.

۶. دعاوی مرتبط با خیار تدلیس

کسی که به موجب تدلیس، فریب خورده و قرارداد را فسخ می کند، می تواند دادخواست تأیید فسخ قرارداد را به دادگاه ارائه کند. در این حالت او خواهان دعواست و خوانده کسی است که وی را فریب داده است. دعوای تأیید فسخ قرارداد به جهت خیار تدلیس در معاملات ملکی در دادگاهی اقامه می شود که ملک در حوزه قضایی آن واقع است. دعوای تأیید فسخ قرارداد به جهت خیار تدلیس پس از صدور رأی و قطعیت آن، جنبه اعلامی دارد و نیازی به صدور اجرائیه نیست. کسی که در مورد او تدلیس واقع شده است، برای مطالبه حق خود معمولاً دادخواست تأیید فسخ قرارداد را در کنار دعوای مطالبه وجه بابت استرداد ثمن مطرح می کند. تأیید فسخ، خلاف اصل قراردادهاست و باید به عنوان خواسته دعوای مطرح شود.

نتیجه

در قراردادهای و معاملات اگر نیمی از حقیقت گفته شود و خریدار تصور کند آنچه به او گفته شده است، تمام واقعیت است، باز هم در این فرض خیار تدلیس محقق می شود و حق فسخ قرارداد به وجود می آید. اگر عملیات فریب دهنده به گونه ای باشد که باعث ایجاد اشتباه اساسی و مؤثر در عقد گردد، در این صورت نیز قرارداد از ابتدا باطل است. نکته مهم آنکه اگر طرفین شرط کنند که تمامی اختیارات در قرارداد ساقط شود، این شرط شامل خیار تدلیس نمی شود. خیار تدلیس را نمی توان در قرارداد یا به صورت جداگانه فسخ کرد؛ زیرا با نظم عمومی منافات دارد، مگر اینکه طرفی که فریب خورده است، پس از اینکه مطلع شود فریب خورده و حق فسخ برایش ایجاد شده است، آن را ساقط نماید. اگر فریب طرف معامله با توسل به وسایل متقلبانه باشد، از مصادیق جرم کلاهبرداری است. حق فسخ در خیار تدلیس پس از علم به آن فوری است و تعلل در آن سبب اسقاط حق فسخ می باشد. در تحقق خیار تدلیس، عملیات فریب دهنده باید مؤثر در ایجاد رغبت به انجام معامله باشد و در نتیجه پیش از معامله صورت گیرد و شرایطی که پس از انعقاد عقد حاصل می گردد، نمی تواند موجب تدلیس باشد.

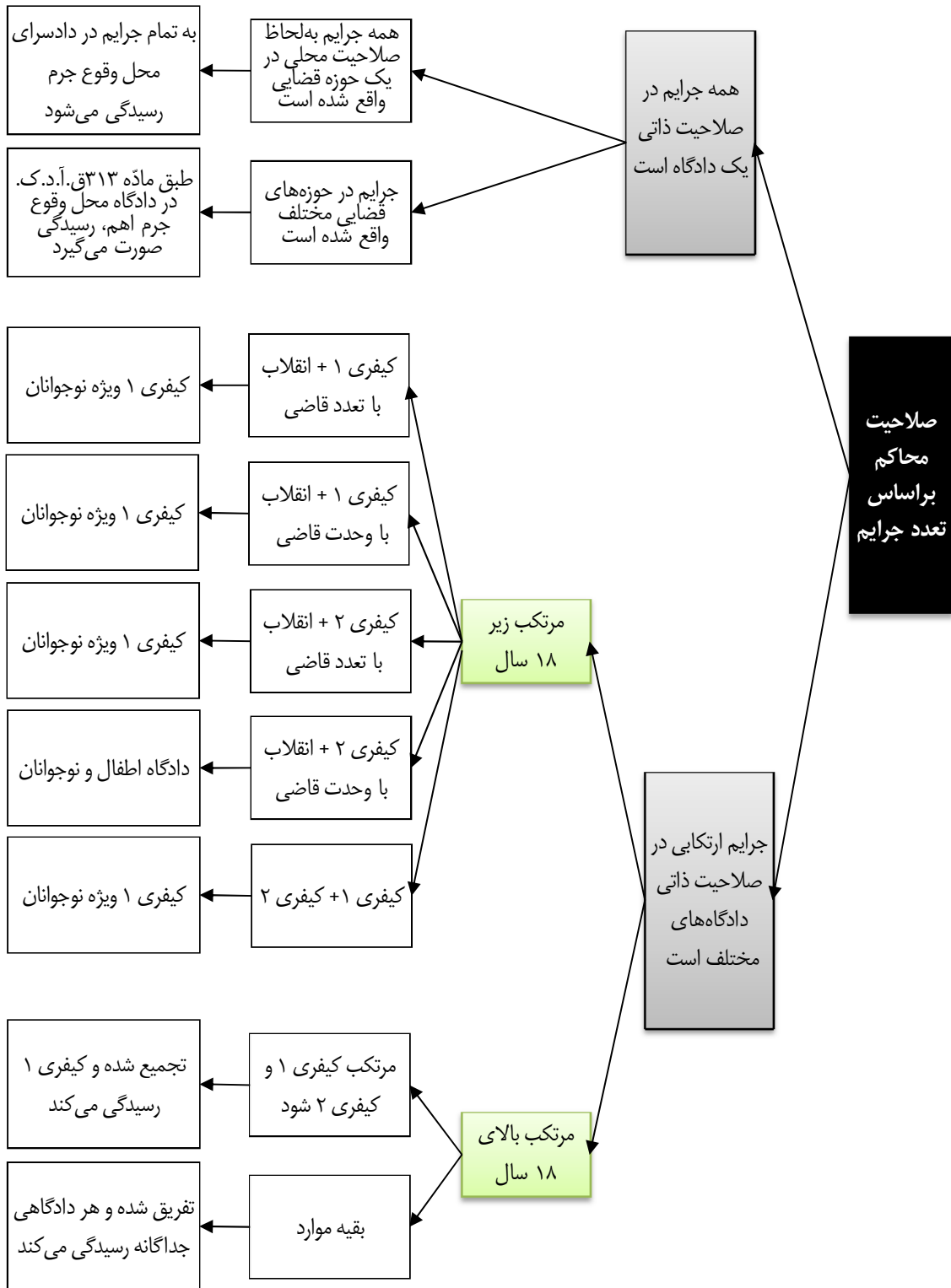


منابع

۱. بیگدلی، عطاءالله؛ «اسقاط خیارات در حقوق ایران و فقه امامیه»، دوفصلنامه حقوق اسلامی؛ ش ۳۱، شهریور ۱۳۸۹، ص ۱۹۱-۲۴۳.
۲. رنجبری، یحیی؛ «تدلیس و فریب در معامله میان طرفین قرارداد از دیدگاه حقوق جزا و جرم شناسی و فقه امامیه»، مجموعه مقالات نخستین کنگره بین المللی حقوق ایران با رویکرد حقوق شهروند؛ تهران: [بی نا]، ۱۳۹۶.
۳. شیرتری، مصطفی و علیرضا حسنی؛ «بررسی مبانی مسئولیت مدنی ناشی از تدلیس در نکاح در حقوق ایران و فقه امامیه»، مجموعه مقالات دومین کنفرانس بین المللی پژوهش های نوین در مدیریت، اقتصاد و علوم انسانی؛ [بی جا]: [بی نا]، ۱۳۹۴.
۴. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۵، مشهد: به نشر، ۱۳۶۹.
۵. مرتاضی، احمد و محبوبه نژاد سالاریه؛ «اثر حُسن نیت در ثبوت خیار تدلیس در نکاح»، مطالعات جنسیت و خانواده؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، ص ۳۵-۶۷.



کارگاه حقوق

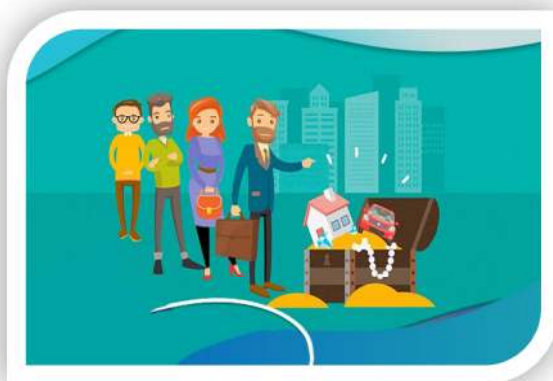


آیام دانیدهای حقوق



۱. فرزندان حاصل از عقد موقت، از پدر و مادر خود ارث نمی‌برند. این باور غلط است. فرزند حاصل از عقد موقت، از نظر حقوقی هیچ تفاوتی با فرزند حاصل از ازدواج دائم ندارد؛ بنابراین فرزندان حاصل از عقد موقت نیز از پدر و مادر خود ارث می‌برند.

۲. در صورت عدم کفایت اموال متوفا وراث باید بدهی متوفا را از اموال خودشان بپردازند. این باور غلط است. پس از مرگ شخص، ابتدا اموال و دیون او محاسبه می‌شود. سپس دیون متوفا از اموالش برداشته می‌شود و به طلبکاران داده می‌شود و هرچه باقی بماند، میان وراث تقسیم می‌شود. حال اگر دیون متوفا بیشتر از اموالش باشد، فقط اموال خود متوفا میان طلبکاران تقسیم می‌شود و به لحاظ حقوقی وراث موظف نیستند از دارایی خودشان مابقی دین را بپردازند؛ زیرا دارایی هر شخص جدا از دیگران است.



۳. صیغه ۹۹ ساله، ازدواج دائم محسوب می‌شود. این تصور اشتباه است. صیغه (عقد موقت) ۹۹ ساله، عقد دائم نیست، بلکه همان عقد موقت محسوب می‌شود. درحقیقت مدت عقد موقت، تأثیری در ماهیت عقد ندارد؛ بنابراین عقد موقت با مدت ۹۹ سال نیز همان عقد موقت است و احکام این عقد را دارد؛ برای مثال همچنان زوجین از یکدیگر ارث نمی‌برند، تعیین مهریه در این عقد شرط صحت آن است و همچنین دیگر آثار و احکام عقد موقت را داراست.



۴. نگهداری مشروبات الکلی جرم نیست و صرفاً شرب آن جرم تلقی می‌شود. این باور غلط است. بر اساس ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، ساختن، خرید و فروش، حمل و نگهداری مشروبات الکلی جرم محسوب می‌شود.



شناخت نهاد اعسار



«اعسار» نهادی قانونی است که در حقوق ایران برای حمایت از افراد معسر در نظر گرفته شده است. در جامعه، افراد کمی از این نهاد حقوقی مطلع اند؛ به همین دلیل می‌کوشیم در بخش حقوق شهروندی مجله پیش رو، با این نهاد تا اندازه‌ای آشنا شویم.

اعسار برگرفته از عسر و به معنای سختی و نداشتن است. در واقع به عدم توانایی مالی یا عدم دسترسی به اموال اعسار گفته می‌شود؛ بنابراین به اشخاصی که به دلیل نداشتن دارایی کافی یا عدم دسترسی به اموال خویش - مثلاً در رهن بانک بودن اموال - قادر به پرداخت دیون و بدهی‌های خود نباشند، معسر گفته می‌شود.

قانونگذار اعسار را در سه مورد پذیرفته است: اعسار از محکوم به، اعسار از دین یا اجرای ثبتی و اعسار از هزینه دادرسی. گاهی فرد بدهکار است و قاضی دین او را احراز و علیه او حکم صادر می‌کند، ولی دارایی این شخص

در حال حاضر کفاف پرداخت محکوم به را نمی‌دهد یا در مواردی اجرائیه ثبتی صادر می‌شود، اما شخص توان پرداخت مبلغ اجرائیه را ندارد. در اینجا اعسار پذیرفته است. همچنین گاهی افراد در جریان رسیدگی به پرونده‌های قضایی، توانایی گرفتن وکیل و پرداخت حق الوکاله وی را ندارند و حتی ممکن است قادر به پرداخت هزینه‌های مرتبط - از جمله هزینه دادرسی - نباشند. چنین اشخاصی نیز می‌توانند تقاضای اعسار کنند و در صورت اثبات ادعا از مزایای اعسار بهره‌مند شوند. بدیهی است برای ثبت دادخواست در دادگاه باید هزینه‌های دادرسی پرداخت گردد. برخی قادر به پرداخت این هزینه‌ها نیستند و برای دفاع از حق خود باید مراحل قانونی را سپری کنند؛ از این رو قانون، اعسار نسبت به هزینه دادرسی را راهی به منظور حمایت از این افراد قرار داده است.

ماهیت حقوقی اعسار

ماده ۱ قانون اعسار: معسر کسی است که به واسطه عدم دسترسی به اموال و دارایی خود، موقتاً قادر به تأدیه مخارج عدلیه یا محکوم به نباشد.

ماده ۵۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹: معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود، به طور موقت قادر به تأدیه آن نیست.

بنا به تعاریف اشاره شده، اعسار زمانی واقع می‌شود که: شخص دارایی اش کفاف پرداخت هزینه دادرسی یا محکوم به را نکند، یا به دلیل عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا محکوم به نباشد.

نکته مهم درباره نهاد اعسار اینکه فقط اشخاص حقیقی می‌توانند اقدام به دادخواست اعسار نمایند و اشخاص حقوقی



نمی‌توانند از این نهاد بهره‌مند شوند؛ زیرا در ماده ۱ قانون اعسار آمده است: «معسر کسی است ...» و واژه کس برای اشخاص حقیقی به کار می‌رود.

انواع معسر

معسر دو گونه است: «معسر مطلق» و «معسر نسبی». در اعسار نسبی، فرد به پرداخت قسطی دیون خود قادر است، ولی در اعسار مطلق علاوه بر اینکه شخص توانایی مالی ندارد، حتی در صورت تقسیط بدهی، قادر به پرداخت نیست. شخص معسر می‌تواند درخواست اعسار کند تا از مزایای نهاد اعسار بهره‌مند شود. برای این کار باید در دادگاه صالح، دادخواست اعسار تنظیم کند. مراحل درخواست اعسار عبارت‌اند از:

- ارائه دادخواست اعسار توسط مدعی؛
- ابلاغ پرونده به قاضی توسط مدیر دفتر؛
- رسیدگی به پرونده در خارج از نوبت در دادگاه دعوی اصلی؛
- معرفی دست‌کم چهار شاهد به دادگاه توسط مدعی به منظور اثبات اعسار؛
- انضمام مدارک به دادخواست؛
- اقدام به بررسی دادخواست اعسار توسط دادگاه؛
- احضار شهود به دادگاه و سوگند شاهدان در حضور قاضی؛
- استعلام مدارک از مراجع مربوطه توسط دادگاه؛
- تطبیق ادعای درخواست‌کننده اعسار و اظهارات شهود؛
- صدور حکم اعسار توسط دادگاه در صورت اثبات ادعا/ ردّ دادخواست توسط دادگاه در صورت عدم اثبات ادعا؛

زمان ارائه دادخواست اعسار

- ارائه دادخواست با دعوی اصلی: تقدیم دادخواست اعسار همراه با دادخواست اصلی به دادگاه.
- ارائه دادخواست به صورت جداگانه: تقدیم دادخواست اعسار به صورت جدا و پس از دادخواست اصلی به دادگاه.

مدارک لازم برای اثبات اعسار

- شهادت شهود به انضمام استشهاده‌نامه کتبی شاهدان؛
- در اعسار از هزینه دادرسی، مدعی ملزم به معرفی دو شاهد و در اعسار از محکوم به، معرفی چهار شاهد است؛
- فهرست اموال منقول و غیر منقول؛
- فهرست همه نقل و انتقالات اموال طی یک سال گذشته؛
- موجودی حساب‌های بانکی؛
- ارائه فهرست تمامی مطالبات از دیگران و اموالی که نزد دیگران دارد؛
- در صورت درخواست اعسار از محکوم به، ارائه دادنامه محکومیت؛



مزایای قبول دادخواست اعسار توسط دادگاه

وقتی اعسار ثابت شود، فرد معسر از مزایایی بهره‌مند می‌شود؛ از جمله:

- معافیت از پرداخت هزینه دادرسی؛
- دریافت وکیل معاضدتی و معافیت از پرداخت حق الوکاله؛
- معافیت از پرداخت هزینه انتشار آگهی؛
- معافیت از پرداخت دستمزد کارشناس؛
- قبول اعسار از محکوم به؛
- تقسیط بدهی وی؛
- معافیت از ممنوع‌الخروج شدن؛
- معافیت موقت زوج از پرداخت حقوق زوجه (در بحث طلاق).



گزارش نوشتاری و دیداری از فعالیت‌های انجمن

در شماره حاضر از مجله سعی داریم فعالیت‌های انجمن در پاییز و زمستان ۱۴۰۰ را به صورت نوشتاری و تصویری به خوانندگان محترم مجله گزارش کنیم.

تدوین و انتشار شماره چهارم مجله علمی میزان

پس از انتشار سه شماره از مجله، به دلیل استقبال بسیار اساتید محترم و دانشجویان عزیز دانشکده علوم انسانی و همکاری خوب آنها در این باره، بر آن شدیم شماره چهارم مجله علمی میزان را نیز با انگیزه دوچندان تدوین و منشر کنیم. در این شماره نیز کوشیدیم مطالب علمی جدید و متناسب با نیازهای روز را شناسایی کنیم و با رویکرد دقیق علمی و پژوهشی مورد مطالعه قرار داده و سرانجام در اختیار خوانندگان عزیز مجله میزان قرار دهیم.

سرانجام شماره چهارم مجله علمی میزان با مدیر مسئولی جناب آقای دکتر محمد صادقی، سردبیری خانم زهرا مؤمنی، تلاش اعضای هیئت تحریریه و همراهی انجمن علمی فقه و حقوق اسلامی به انتشار رسید.

فراخوان پذیرش مقاله

دانشجویانی که تمایل دارند مقالات و پژوهش‌های علمی آنها در شماره چهارم نشریه علمی میزان چاپ و منتشر شود (برای مثال افرادی که درس روش تحقیق را گذرانده‌اند و مقاله‌ای نوشته‌اند) می‌توانند تا تاریخ ۱۴۰۰/۱۱/۲۷ فایل مقاله و پژوهش‌های خود را برای بررسی به ایمیل نشریه ارسال کنند.

مقالات ارسالی پس از بررسی و تأیید شدن، به اسم خود دانشجو و با عکس او در قسمت مقالات و دست‌نوشته‌های علمی دانشجویان در مجله چاپ خواهد شد. همچنین عزیزانی که مقاله‌ای ندارند اما علاقه‌مند به پژوهش هستند نیز می‌توانند تا تاریخ مذکور از طریق ایمیل اعلام آمادگی کنند. عنوانی به آنها پیشنهاد می‌شود تا موعده مشخص مقاله خود را برای بررسی ارسال نمایند.

مقالات باید حقوقی، فقهی، فقهی و حقوقی باشد.
رشته تحصیلی باید حقوق یا فقه و حقوق باشد و لذا دانشجویان رشته حقوق هم امکان همکاری دارند.

mizan.276@yahoo.com

هیئت تحریریه نشریه علمی میزان

از دانشجویان رشته فقه و حقوق اسلامی که تمایل دارند در شماره چهارم مجله علمی میزان به عنوان هیئت تحریریه فعالیت داشته باشند، دعوت می‌شود تا تاریخ ۱۴۰۰/۱۱/۲۵ آمادگی خود را از طریق ایمیل اعلام کنند.

mizan.276@yahoo.com

دولتنامه علمی

میزان

انجمن علمی فقه و حقوق دانشگاه حضرت معصومه،
سال دوم / شماره سوم / بهار و تابستان ۱۴۰۰

در این شماره می‌خوانید

- زندگی‌نامه دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی
- نقش دیوان عدالت اداری در حقوق شهروندی
- ناملی در احکام فضای
- آیا برائت‌های حقوقی
- معرفی تازه‌های نشر
- جرم اسپهبدانی در قانون جدید

و مطالب خواندنی دیگر ...





راه‌های ارتباطی



رایانامه: mizan.276@yahoo.com



صفحه اینستاگرام: [hmu-islamiclaw](https://www.instagram.com/hmu-islamiclaw)



کانال تلگرام: [@feghhoghgh](https://t.me/feghhoghgh)

به منظور ارتباط حضوری،
به دفتر انجمن‌ها واقع در طبقه دوم دانشکده علوم انسانی مراجعه کنید.



میزان

۴۸