استصحاب

نشریات دانشجویی دانشگاه تهران

انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی

صادرکننده مجوز:دانشگاه تهران

صاحب امتیاز: «انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران»

زمینه انتشار:علمی-سیاسی

مدیر مسئول: نیلوفر خبرگی/ سردبیر، ویراستار و طراح: عباسعلی سیاسرجهانتیغی

سه شنبه (۱۳۹۹/۰۷/۲۲) « شماره ششم » https://t.me/anjoman_feghh

«مَا عُبِدَ اللَّهَ تَعَالَى بِشَيْءٍ أَفْضَلَ مِنَ الْفِقْهِ فِي الدِّينِ»

خداوند به چیزی برتر از بصیرت یافتن در دین او پرستش نشده است.پیامبر اکرم(ص)

سرمقاله

مژگان زین‌الدینی میمند

از دیرباز علم فقه و حقوق اسلامی همواره تجلی گاه دفاع و حفاظت از عدالت و همراه کردن قوانین بشری با قوانین الهی معرفی شده است و ما جهت رسیدن به این مهم نیازمند آموختن و به کار بستن آموزه های فقهی و حقوقی هستیم.

کسب علم در دانشگاه و انباشت آن در انبار ذهن چنانچه به مباحثه و تحقیق گذاشته نشود برای دانشجویان و طالبان علم و جوامع فایده‌ایی نخواهد داشت. شکوفایی اذهان و پیشرفت و ترقی جامعه در سایه‌ی تحقیق و پژوهش و نتایج حاصل از آن ممکن خواهد بود.

از این رو ما بر آن شده ایم تا با استعانت از خداوند منان نشریه دانشجویی علمی-تخصصی استصحاب را جانی دوباره بخشیم و به نسل بعدی دانشجویان بسپاریم و حقیقتا در مسیر نیل به اهداف سترگمان از هیچ تلاش و کوششی دریغ نورزیم. اما باید توجه داشت این مهم بدون همت دانشجویان فرهیخته به انجام نخواهد رسید.

ما در ادامه مسیر دانشجویان سال های گذشته و در شماره ششم این نشریه به بررسی موضوعات مختلفی پرداخته ایم که هر کدام بازتاب متفاوت و شگرفی خواهد داشت. چه بسا خواندن هر یک از موضوعات پرده از ابهامات و مجهولات ذهن خوانندگان بردارد و ما به مدد و لطف خداوند قدمی هر چند کوچک در جهت ارتقا و اعتلای سطح دانش فقهی و حقوقی برداریم.

و من الله توفیق...

مطالب شماره ششم نشریه استصحاب:

۱-دادرسی اسلامی؛ اصالت یا تقلید؟ — سعید گودرزی — صفحه ۲

۲-سایه کرونا بر قراردادهای حقوقی — رضا عباسی-عباسعلی سیاسر — صفحه ۳

۳-معرفی چهره و کتاب — زینب ولدخانی-نیلوفر خبرگی — صفحه ۳

٤-گرانی مسکن متعارض با حقوق اساسی ملت — مهشاد عبدیان — صفحه ۴

٥-تحلیل و تبیین رای محاکم — زینب حیدری-نیلوفر خبرگی — صفحه ۴

بسم الله الرحمن الرحیم

سعید گودرزی

«بررسی تقالید، ابداعات، اشتراکات و تفاوت های نظام دادرسی اسلامی»

در نوشته پیش رو قصد داریم به اختصار اشتراکات و تفاوت های آداب دادرسی در مراجع قضایی امروز را با آنچه در سده های قبل در جوامع اسلامی با نام آداب القضا اجرایی بوده را بررسی کنیم.

احتمالاً تا کنون به گوشتان خورده است که قانون آیین دادرسی مدنی ایران تا حد زیادی از همتای فرانسوی خود اقتباس شده است؛ اما این مسئله تا چه حدی صحت دارد؟

در دین مبین اسلام چه مقدار به روش دادرسی در محاکم پرداخته شده است؟

اگر اسلام نسبت به این مسئله ساکت است میتوان به سایر نظام های حقوقی مراجعه نمود؟

از آنجا که هدف از بعثت پیامبر(ص) و نزول دین مبین اسلام، تدوین برنامه‌ای جامع برای سعادت دُنیوی و اُخروی جامعه است، واضح می‌نماید که چنین موضوع مهمی در منابع فقهی درج شده و شارع مقدس و فرستاده او، اصول و نحوه رسیدگی در دعاوی و اجرای عدالت را برای مکلّفین روشن کرده و آنان را به حال خود رها نکرده است.

اما در بیان جایگاه آیین دادرسی و اهمیتی که این علم در بَر دارد باید چنین گفت که اجرای عدالت قضایی تنها به وجود قوانین ماهوی، هرچند عادلانه و مترقّی باشد، ممکن نیست بلکه روش های اعمال و اجرای حقوق ماهوی در این مهم نقش برجسته ای دارد.

به همین سبب آیین دادرسی در هر نظام حقوقی سهم قابل توجهی از تضمین اجرای عدالت را، به خود اختصاص می‌دهد.

مهمترین مأخذ و منبع آیین دادرسی در اسلام، قرآن است که مبنای قضاوت را برای قاضی، بر دو اصل احقاق حق و اجتناب از هوای نفس قرار می‌دهد و می‌گوید:

«یَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى»(سوره ص آیه ٢٦)

گفتنی است که اهتمام کاملی که مسلمانان صدر اسلام در مراعات اصول عدالت و انصاف به کار برده می‌شد، دستگاه قضاوت اسلامی را چنان مورد اعتماد و اعتبار خاص و عام قرار داده بود که اهل کتاب ترجیح می‌دادند از مقررات کتاب دین نو، یا نبی بهره‌مند باشند.

نظام حقوقی اسلامی، در دوره ای که بروز و ظهور یافت به نسبت سایر نظام های جاری تا آن زمان از برتری چشمگیری برخوردار بود تا جایی که بسیاری از مسائل مهم در حیات حقوقی بشر حتی در قرن حاضر نیز با استقرار این نظام مطرح شد از جمله مسئولیت مدنی برخاسته از جرم؛ پس به طریق اولی در آداب دادرسی نیز، اسلام حرف های زیادی برای گفتن دارد.

در میان خاورشناسان غربی، کسانی که یهودی و یا از شاگردان مکتب شرق شناسی یهودی بوده‌اند، براین عقیده‌اند که پیامبر اسلام نه دادرسی کرده و نه چیزی جز شیوه داوری جاهلی به کار برده است.

برگ برنده آنان برای اثبات این مطلب کاربرد واژه «حَکَم» و واژگان هم ریشه آن در قرآن است و البته انگشت شمارانی از نویسندگان مسلمان نیز به این لغزش و نادرستی فرو افتاده اند.

این دسته از پژوهشگران، کاربرد واژه «حَکَم» و هم ریشه هایش را در قرآن نشانی از بافت ساده و سازمان نیافته دادرسی در روزگار پیامبر دانسته‌اند.

برداشت آنان این است که چون حضرت محمد(ص) نظام جدیدی در قانونگذاری نیاورده، از این رو شیوه تازه‌ای هم از دادرسی ارائه نداده است.

اما چند نمونه از دادرسی پیامبر که نشان می‌دهد شیوه قضاوت او تا چه اندازه از روش های جاهلی جدایی و رهایی داشت را بررسی می‌کنیم:

پیامبر در دعاوی می‌کوشید ابتدائاً با آشتی و سازش، فصل خصومت کند. گذشته از این بارها فرمودند: هر کدام می‌دانید حق با کیست، به آن گردن نهید، زیرا من هم مانند شما یک انسانم و چه بسا یکی از شما در استدلال بر دیگری تواناتر و رسا زبان‌تر است. من برابر آنچه می شنوم میان شما دادرسی میکنم . اگر به سود کسی دادرسی کردم و او از حق برادرش به چیزی رسید نبایستی آن را بگیرد، چرا که پاره ای از پاره های آتش را برای خود می‌برد»

آیین دادرسی پیامبر(ص) بر پایه یکسان نگری میان طرفین دعوا، شکیبایی در شنیدن گفته ها و ادله خواهان و خوانده یا شاکی و مشتکی عنه و پرهیز از دادرسی به هنگام خشم استوار بود.

با همه این ها، پیامبر از برخی شیوه های داوری عرب مانند قرعه کشی نیز بهره می‌گرفت.

فرمان تاریخی و سرنوشت ساز امام علی(ع) به استاندار برگزیده شده برای حکومت مصر یعنی مالک اشتر نخعی ابعاد گوناگونی دارد که به بررسی بخشی از این فرمان که مربوط به گزینش قاضی و شیوه دادرسی و ویژگی های دادرس است می‌پردازیم و مطالعه باقی این سخنان گران‌بها را به خواننده گرامی می‌سپاریم.

«[ای مالک!] برای دادرسی در میان مردم کسی را برگزین که از دیدگاه تو، [در دانش] از دیگران افزایش و برتری دارد...»

تفکیک قوا

از این فرمان درمی‌یابیم که در آن روزگار استاندار هر استان و ناحیه، قاضی و رئیس قضایی آنجا نبوده است.

به بیان دیگر، جدایی قدرت های قضایی و اجرایی، در انتخاب کارگزاران و استانداران وجود داشته است و به عبارت دیگر تفکیک قوای قضایی و اجرایی، دست کم از روزگار امیرالمومنین(ع) به بعد نمود پیدا کرده است.

*مشورت قاضی با دانشمندان

از آنجا که دادرسی کار پیچیده و سنگینی است و پیامد های گرانی به بار می آورد، به قاضی سفارش شده است تا با دانشمندان و حقوقدانان مشورت کند. قاضی اگر چه خود دانشمند باشد میبایستی با اندیشمندان و دانشمندان به مشورت بپردازد و و هرگز از این امر اجتناب نکند؛ چرا که به گفته پیامبر پاک اندیش اسلام (ص) «مشورت بازوی خرد هاست».

در نظر فقه اسلامی، آیین دادرسی جزء «منطقة الفراغ» قرار دارد؛ بدان منظور که با توجه به شرایط زمانی و مکانی و اوضاع و احوال خاص تعیین می‌گردد و روش ها، طریقه ها و بناها از هر ملتی که باشد قابل الگوبرداری است؛ مثلا این که آیا درخواست رسیدگی شفاهی باشد یا کتبی، در دعاوی کیفری وجود دادسرا الزامی است یا خیر و بسیاری از مسائل مربوط به تشریفات رسیدگی؛ ریشه نظریه منطقة الفراغ را میتوان در دیدگاه فقیهان پیش از شهید صدر، به‌ویژه مرحوم محمد حسین نائینی دید.

اما بخش دیگری از آیین دادرسی وجود دارد که رابطه آن با موضوعات بخش قبل، رابطه جسم و جان است. این اصول و ضوابط را در هر چهارچوب و ساختار قضایی که متناسب با نیاز های روز باشد به عنوان بنای عقلا می‌توان پذیرفت و برای اجرای عدالت اسلامی بکار بست.

این اصول و قواعد را میتوان «اصول بنیادین دادرسی در اسلام» نام نهاد.

از جمله این اصول میتوان به اصل لزوم رعایت تساوی بین اصحاب دعوی اشاره کرد؛ این اصل در فقه به وجوب «تسویه بین الخصمین» معروف است.

طبق این اصل قاضی باید حتی در سلام کردن به طرفین دعوا تساوی را رعایت نموده و پس از آن در نوع سلام کردن نیز این تساوی را رعایت نماید.

در نشستن طرفین دعوا در محل محکمه، هر امکاناتی برای یکی از طرفین وجود دارد باید برای طرف دیگر نیز وجود داشته باشد.

در نگاه کردن قاضی به ایشان نیز نباید تمایزی وجود داشته باشد. هم در اصل نگاه کردن و هم در کیفیت نگاه کردن این مساله مورد نظر است.

همچنین در صحبت کردن با طرفین نیز، رعایت تساوی لازم و ضروری است.

پس دستگاه قضایی و به ویژه شخص قاضی باید کمال بی طرفی و مساوات را نه تنها در موارد مذکور بلکه به طریق اولی در اجرای قانون و تشریفات مربوط به دادرسی اجرایی کند و فقها این نکات را نه به عنوان یک توصیه اخلاقی بلکه به عنوان یک واجب شرعی بیان می‌دارند.

در میان اصول اساسی دادرسی اسلامی، یک اصل بیشتر از باقی به چشم می‌خورد، که امروزه آن را اصل لزوم مستدل بودن احکام می‌نامند.

آنچه امروزه در محاکم برقرار است آن است که قاضی محکمه باید ادله‌ای را که براساس آن حکم صادر نموده است را بیان کرده تا برای طرفین مشخص شود که استدلال قاضی بر مبنای چه اموری بوده است؛ از فواید این اصل، آن است که طرفین دعوا می‌توانند مستنداتی که قاضی براساس آن حکم صادر کرده ملاحظه کنند و در صورت نیاز به تجدید نظر خواهی بپردازند همچنین این اصل برقراری عدالت را بیش از پیش تضمین می‌کند. فراموش نشود که وکلا نیز در اجرای عدالت به نحو شناساندن حق به قاضی نقش بسیار مهمی دارند و هنوز بسیارند وکلای ارجمندی که در دعاوی فقط از حق جانب داری می‌کنند تا عدالت به نحو احسن اجرا شود، اما بگذریم...

نکته ای که در این موضوع باقی می‌ماند این است که اصل لزوم مستدل بودن حکم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارای یک اصل مستقل است.

اصل یکصد و شصت وششم: احکام دادگاه ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.

اما بر مبنای فقه اسلامی برای قاضی چنین تکلیفی مقرر نشده است و اصلا او مکلف نیست تا مستنداتی را که براساس آن رای صادر کرده را بیان کند، که البته می‌توان این موضوع را با اصل عدم جواز نقض حکم قاضی در دادرسی اسلامی توجیه کرد که براساس آن نقض حکم محاکم ممنوع است مگر در صورت ظهور خطای فاحش از سوی قاضی در صدور رای.

اصل لزوم درخواست ذینفع

در فقه اسلامی و در دعاوی مدنی به ویژه در امور مالی، اصل بر این است که برای شروع روند دادرسی، فرد ذینفع اقدام به طرح دعوا کند، ولی علاوه بر آنچه که در آیین دادرسی امروز معمول شده است، فقط درخواست رسیدگی کافی نیست بلکه در سایر مراحل رسیدگی نیز اصحاب دعوا و از جمله خواهان باید نشان دهد که برای ادامه دادرسی تمایل دارد و به قول معروف پای حرف خود ایستاده و تا حکم صادر نشود اجازه پایان روند محاکمه را نمی‌دهد در غیر اینصورت دادرسی متوقف می‌شود.

در شرح لمعه به مثال های بسیاری از این مورد بر می‌خوریم که به اختصار به آن می‌پردازیم:

« هرگاه خواهان طرح دعوی نمود، چنانچه حکم قضیه روشن باشد لازم است قاضی به شرط درخواست ذینفع به صدور رأی اقدام کند.»

« اگر قاضی خود به خواسته مدعی علم نداشته باشد، از او بینه مطالبه می‌کند، به شرط آنکه مدعی نداند که وظیفه اش اقامه بینه است. در غیر این صورت سکوت می‌کند.»

اما یکی از آداب و اصول رسیدگی به دعاوی که در نظام حقوقی اسلام و شاید در سایر نظام های تاریخی دیده شده است، موضوع رسیدگی مستقیم قضات به دعاوی مطروحه، آن هم بدون وجود یک ارگان مهمی به نام دادسرا است.

همانطور که مطلع هستید، در روزهای آغازین اسلام، شخص پیامبر(ص) مسئولیت رفع خصومات در بسیاری از دعاوی را برعهده داشتند بدین گونه که طرفین دعوا با مراجعه به محضر پیامبر(ص) و بیان موضوع مورد اختلاف خود، از ایشان صدور حکم مقتضی را تقاضا می‌کردند.

در ادامه نیز با گسترش دین و تمدن اسلامی در خاورمیانه اکثریت مردم برای حل اختلافات به طور مستقیم به قاضی مراجعه می‌کردند.

از تمام شواهد تاریخی بدست آمده به این موضوع پی می‌بریم که وجود دادسرا و یک نظامی که این دعاوی را به محکمه صادر کند پیش بینی نشده بود.

بر همین اساس در دوره های ابتدایی انقلاب اسلامی ایران، با استدلال به عدم وجود دادسرا و یا نظیر آن در نظام حقوقی اسلام، دادسرا از چرخه دادرسی حذف و خیل عظیم پرونده ها وتمامی مراحل رسیدگی آن باید به قضات دادگاه ها سپرده می‌شد.

به همین دلیل با گُند شدن هر چه بیشتر روند دادرسی در محاکم روبرو شدیم و حتی تاریخ جلسه رسیدگی به پرونده ها در بعضی شعب دادگاه ها تا دو سال به تعویق می‌افتاد.

اما سوال این است که آیا مقایسه نظام حقوقی سده های ابتدایی اسلام با جوامع امروزی آن هم در این مورد خاص، کار صحیحی است؟

آیا درست است که جامعه کم جمعیت آن روزها را با جوامع پرجمعیت امروز مقایسه کنیم؟

در آن روزگار با عدم رشد بشر در زمینه کشاورزی، پزشکی، صنعت و... واضح است که جمعیت شهرها در آن دوران اصلا قابل مقایسه با جمعیت حال حاضر جوامع نیست، و با توجه به تناسب جمعیت و تعداد دعوی های مطروحه نیازی به وجود دادسرا برای تسهیل در رسیدگی به اختلافات مشاهده نمی‌شد.

ولی آیا این صحیح و معقول به نظر می‌آید که با وجود گسترش جوامع، جمعیت و اختلافات هر فرد برای شکایت و طرح دعوی خود به شخص قاضی مراجعه کند؟

پس نباید به صرف عدم وجود دادسرا در تاریخ دادرسی اسلامی، لزوم وجود آن را در عصر حاضر منکر شویم؛ پس با توجه به مقتضیات جوامع پر جمعیت و امروزی بشر، لزوم وجود این ارگان عقلاً ثابت شده است.

حال با مرور مطالبی که از نظر گرامیتان گذشت، می‌توان گفت که دین مبین اسلام در نظام حقوقی خود آنچه را که برای برقراری یک نظام عادلانه حقوقی لازم است پیش بینی نموده.

حال اگر مسائلی که به اقتضای هر زمان و مکانی برای برقراری هرچه بهتر عدالت لازم است را می‌توان با توجه به عقلایی و مفید فایده بودن آن البته به شرطی که مخالف مبانی نباشد، استفاده نمود و اسلام در این موارد به قولی دست ما را باز گذاشته است.

پس هر چند که بعضی از قوانین موضوعه کشور اسلامی ما از قوانین دیگر نظام ها که بعضا غیر اسلامی اند مثل فرانسه اقتباس شده است، اما با دقت نظر در فقه پویای اسلامی درمی یابیم که اولاً بسیاری از اصول اساسی دیگر نظام های حقوقی سابقا در منابع اسلامی وجود داشته است.

ثانیاً اگر پیشرفت جوامع و اداره آنها مسائل جدیدی را می‌طلبد درصورتی که در داوری عقل پیروز شود و مخالفتی با مبانی دین نداشته باشد میتواند به صورت قواعدی در جامعه بکار گرفته شود و دین از این بابت منعی نسبت به آن ندارد.

گذشته از اینها باید تا زمان ظهور آن امام غایب از انظار، در هر کجا از این دایره وسیع که هستیم تمام تلاش و کوشش خود را بکار بریم تا از این زنجیره‌ی نظام قسط و عدل دانه ارزنی در این ترازو به ناحق جابجا نشود.

آیا به عنوان یک حلقه از این زنجیره نقش خود را به درستی ایفا کرده‌ایم؟

کرونا و آثار حقوقی آن در قراردادها

رضا جاسبی - عباسعلی سیاسر

ویروس کرونا که بیش از ۷ ماه از شیوع آن در ایران می گذرد بی شک سبک زندگی افراد را به طور محسوسی دستخوش تغییر کرده است.

با افول تجارت و کسب و کارها، عدم ایفای تعهدات قراردادی افزایش چشم گیری داشته است و در پی آن اختلافات فراوانی در مورد تفسیر محدوده قوه قاهره (فورس ماژور) و تاثیر کرونا بر اعتبار تعهدات میان اشخاص پدید آمده است که در این ستون از نشریه استصحاب به بررسی آثار کرونا در قراردادها باتوجه به تعاریف فورس ماژور، رویه قضایی و ابلاغیه های ستاد کرونا می‌پردازیم.

مطابق اصول مسلم حقوقی اشخاص پس از انعقاد قرارداد ملزم به رعایت تمامی مفاد آن می‌باشند اما این اصل مانند دیگر اصول دارای استثنائاتی است که یکی از آن استثناءات بروز شرایط خارج از اراده متعهد که ایفای تعهد را غیر ممکن کند، می‌باشد و اصطلاحاً به آن فورس ماژور یا قوه قاهره می‌گویند.

فورس ماژور اصطلاحی فرانسوی است و معادل فارسی آن قوه قاهره می‌باشد. معنای لغوی آن نیرو بزرگ و خارج از اراده است و در اصطلاح به معنی بروز حادثه ایی با منشاء خارجی، غیر قابل اجتناب و پیش بینی که موجبات عدم ایفای تعهد را فراهم سازد می باشد.

در حقوق موضوعه در چندین مورد بحث قوه قاهره پیش بینی شده است که اهم آنها مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی می باشد. با بررسی مواد مربوط و نظر دکترین حقوق به ضابطه ایی برای تشخیص مصادیق قوه قاهره می‌رسیم که وجود سه رکن خارجی بودن غیر قابل اجتناب بودن و قابل پیش بینی نبودن برای بار شدن آثار قوه قاهره به یک حادثه نیاز می‌باشد.

پس از گذر مثال های سیل و زلزله که حقاً مصداق تمام و کمال قوه قاهره هستند به بررسی وجود ارکان قوه قاهره در ویروس کرونا و شرایط حاصل از آن می‌پردازیم.

بدون تردید به طور کلی ویروس کرونا برای تمامی مردم جهان خارجی می‌باشد و ظاهراً ناشی از فعل افراد نیست البته ناگفته نماند که برای حمل آثار قوه قاهره بر یک قرارداد، خارجی بودن حادثه نسبت به متعهد کافی است و وجود این رکن در متعهد بررسی می‌شود اما در مورد غیر قابل پیش بینی بودن کرونا باید به زمان انعقاد قرارداد توجه نمود و در صورتی که شخص با علم به وجود شرایط کرونا اقدام به انعقاد قرارداد و متعهد نمودن خود کرده باشد حمل آثار مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ بر وی خلاف صواب و قاعده اقدام می‌باشد و نهایتاً در مورد غیر قابل اجتناب بودن نیز، مقابله با این ویروس تا کنون از عهده تمامی انسان ها خارج بوده اما توجه موضوعی برای تشخیص، کامل تر و دقیق تر خواهد بود و به طور کلی در یک جمله؛ کرونا از مصادیق قوه قاهره محسوب می‌شود البته مشروط به بررسی شرایط سه گانه در موضوع مطروحه که در ادامه با تفصیل بیشتری به آن توجه می‌کنیم.

مطابق رای و نظر دکتر یحیی عباسی رئیس شبه ۲۱۷ دادگاه عمومی و حقوقی تهران برای تعیین کرونا به عنوان قوه قاهره در یک قرارداد علاوه بر توجه به تاریخ انعقاد قرارداد باید به محل قرارداد و موضوع آن نیز توجه نمود؛ مثلا در قراردادهایی که موضوع آنها انجام اموری که نیاز به حضور شخص نیست مثل طراحی سایت و امثال آن کرونا قوه قاهره نیست. در حال حاضر ستاد ملی مبارزه با کرونا با توجه به میزان خطر آفرین بودن فعالیت های شغلی و وضعیت مبتلایان هر شهر اجازه فعالیت هر صنفی را فقط در شرایط اعلام شده(سفید،زرد و قرمز) مجاز می‌داند و ملاک تصمیم گیری محاکم جهت قهریه محسوب کردن کرونا همین تقسیم بندی است.

بنابراین کرونا در مناطقی که از سوی ستاد ملی سفید اعلام شده باشد قوه قاهره محسوب نمی‌شود زیرا تمامی کسب و کار کارها با رعایت دستورالعمل های اعلامی وزارت بهداشت برقرار است و در مقابل نیز در مناطق قرمز این ویروس قوه قاهره محسوب می‌شود اما در این میان در مناطق زرد صرفاً نسبت به فعالیت هایی که به طور مستقیم و یا غیر مستقیم موجب تعطیلی آنها شده است از مصادیق قوه قاهره است.

حال که مفهوم و مصداق قوه قاهره مشخص شد و تطبیق آن با ویروس کرونا انجام گرفت به بررسی آثار ناشی از شیوع کرونا در قراردادها می‌پردازیم.

اولین اثر درباره قرارداد هایی که مشمول قوه قاهره شده اند، عدم امکان دریافت خسارت تاخیر تادیه می باشد که ماده ۲۲۹ قانون مدنی صراحتاً به آن اشاره نموده است. بدین ترتیب امکان دریافت سود پلکانی ناشی از تاخیر در پرداخت اقساط بانک، خسارت ناشی از تاخیر تحویل مبیع و یا دریافت هر گونه وجه التزام قراردادی در صورتی که قرارداد مشمول قوه قاهره شده باشد منتفی می‌باشد.

اما برای تصمیم گیری در مورد قرارداد باید توجه کرد که آیا قوه قاهره از نوع دائمی است و یا قابل رفع و یا پیش بینی رفع آن وجود دارد زیرا هر یک از فرض های بالا نتایج متفاوتی را در پی دارد.

در فرض اول در صورتی که قوه قاهره قابل رفع است و یا رفع آن پیش بینی می شود اولین راهکار برای اجرای قرارداد، ترمیم و تعدیل با توجه به شرایط جدید است. البته این راهکار مبنی بر تسامح است و در قوانین کشور ما الزامی برای تعدیل قرارداد وجود ندارد.

باید توجه داشت در موردی که رفع مشکلات ناشی از قوه قاهره پیش بینی می‌شود، امکان فسخ قرارداد وجود ندارد مگر آنکه مطلوب ما در قرارداد واحد و ایفای تعهد پس از رفع قوه قاهره بی فایده و خلاف توافقات باشد.

گاهاً برخی از تعهدات متعهدی که مشمول قوه قاهره شده است قابل انجام و برخی غیر قابل انجام می‌باشد که در این صورت طبق قاعده «المیسور لا یسقط بالمعسور» متعهد نسبت به بخش قابل ایفا، تکلیف به انجام تعهد دارد و به استناد قوه قاهره نمی‌تواند از انجام آن بخش خودداری کند.

اما نهایتاً در موردی که قوه قاهره دائمی می‌باشد و یا احتمال عقلائی نسبت به رفع آن وجود نداشته باشد اصل لزوم متزلزل شده و موجبات انفساخ قرارداد به حکم عقل، عدل و انصاف و قواعد فقهی چون قاعده لا ضرر، نفی عسر و حرج و تعذر وفا فراهم می‌گردد.

در پایان بیان چند نکته خالی از لطف نمی باشد:

در عقود معاوضی در صورتی که یک طرف برای ایفای تعهدات خود مشمول قوه قاهره شود طرف دیگر مطابق اصل همبستگی قراردادها می‌تواند از انجام تعهدات خود خودداری نماید.

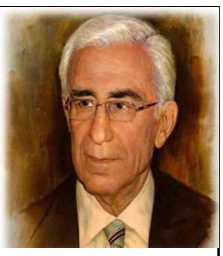
در صورتی که در یک قرارداد متعهد دچار قوه قاهره شود و از ایفای تعهدات باز ماند برای متعهدله حق فسخ ایجاد نمی‌شود زیرا حق فسخ ناشی از خیار است.

پیش بینی شرط تضمین برای مواقع بروز قوه قاهره در قرارداد معتبر و نافذ می‌باشد.

مواعد قانونی طرح دعوی، رفع نقص از شکوائیه و دادخواست، اعتراض به آراء محاکم، پرداخت هزینه کارشناسی، اعتراض به نظر کارشناس، حضور در جلسه رسیدگی برای وکیل، لزوم حضور در جلسه رسیدگی جهت مواجهه حضوری و... در زمان بروز قوه قاهره منقضی و رفع تکلیف می‌شود.

چهره ماندگار

زینب ولدخانی



امیرناصر کاتوزیان (زاده ۲ اردیبهشت ۱۳۱۰ تهران - درگذشته ۱۱ شهریور ۱۳۹۳ تهران) حقوقدان، استاد ممتاز دانشکده حقوق دانشگاه تهران، قاضی دادگستری، وکیل دادگستری و از نویسندگان و تدوین کنندگان پیش‌نویس اولیه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بود و همچنین از وی به عنوان پدر علم حقوق ایران یاد می‌شود.

امیر ناصر کاتوزیان، حقوق را رسوب تاریخی اخلاق و جوهر حقوق را عدالت می‌دانست. وی بر این عقیده بود که: «قانون بدون رعایت عدالت هیچ شرافتی ندارد و عدالت والاترین ارزشهاست». حقوقدان را بنده و مطیع قانونگذار نمی‌دانست و تأکید می‌کرد که: «در پیشگاه عدالت زانو می‌زنیم نه در برابر قدرت».

بخشی از خاطرات ایشان:

«پدرم اصرار داشت که من وارد دانشکده حقوق شوم و رشته علوم سیاسی بخوانم و در وزارت خارجه مشغول به کارشوم؛ من هم بر اثر همین تمایل وارد دانشکده حقوق شدم، اما دانشجوی سال دوم بودم که، متاسفانه پدرم فوت کرد. آن روزها در وزارت خارجه کسانی را که آشنا یا قوم و خویشی در آنجا داشتند می‌پذیرفتند و غالبا ورود افراد متفرقه هر چه قدر هم که لیاقت و شایستگی داشته باشند دشوار بود. از همین رو، تصمیم گرفتم که به رشته حقوق قضایی بروم. در رشته حقوق قضایی چون مغزم به ریاضیات و استدلال بیشتر توجه داشت تا به مسائلی که می‌باید حفظ می‌شد، توفیق بیشتری پیداکردم و در دانشکده حقوق دوباره صاحب رتبه اول شدم. در همین زمان قرار شد که محصلین برتر ایرانی را برای ادامه تحصیل به خارج بفرستند. در آن دوران، مرحوم دکترمصدق به عنوان نخست وزیری بسیار محبوب که در دل غالب مردم و عمدتاً جوان ها جای خاصی داشت، بر سر کار بود و شاه هم با مصدق سر ستیز داشت. روزی که قرار بود شاه به من مدال درجه یک علمی بدهد، به عنوان اعتراض به رفتار شاه نسبت به مصدق، در آن جلسه اهدای مدال حاضر نشدم، و همین باعث شد که بورس تحصیلی‌ام را حذف نمایند و من از تحصیل در خارج محروم شوم. در دوره لیسانس، علاقه فوق العاده ای به فقه و اصول پیدا کردم، به طوری که ورقه امتحانی اصول فقه مرا که مرحوم استاد محمود شهابی ملاحظه کرد، از این که دانشجویی از تمام کتب فقها و اصولیین شاهد و مثال می آورد و ادله و براهین برای اثبات موضوع ذکر می‌کند، بسیار متعجب شد. پس از آن، ورقه مرا مهر و موم کردند و گفتند که آن را به قم می فرستیم تا آقایان مراجع و طلاب ببینند که ما در دانشکده حقوق چه جور دانشجویانی داریم.

از ایشان ۵۷ جلد کتاب به یادگار مانده است که اکثراً در حوزه آموزش دانشگاهیان به کار می روند.

و از کتابهای ایشان میتوان عدالت قضایی، قرارداد و ایقاع، عقد معین و... را نام برد.

باشد که اساتیدی این چنین در دنیای علم حقوق همچنان رشد یابند و به تداوم وجود و ترمیم عدالت در جامعه کمک کنند.

معرفی کتاب

نیلوفر خبرگی

نام کتاب: پرهیزگاری در بیان پیشوای پرهیزگاران

نویسنده: حجت الاسلام سید احمد میرحسینی

انتشارات احمدیه

موضوع کتاب «پرهیزگاری در بیان پیشوای پرهیزگاران» بر محوریت نحج البالغه و تفسیر خطبه های آن میباشد.

این کتاب اثر دکتر سید احمد میرحسینی دانشیار و مدیر گروه رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران می باشد.

کتاب به چهار بخش درباره پرهیزگاران تقسیم شده و مفصل در هر فصل به هر کدام پرداخته می‌شود.

بخش های کتاب عبارتند از:

بخش اول: سیمای پرهیزگاران

بخش دوم: شب پرهیزگاران

بخش سوم: رند پرهیزگاران

بخش چهارم: نشانه های پرهیزگاران

کتابی ارزشمند که حضرت علی(ع) در آن مردم را به پرهیزگاری و تقوا فرا می‌خواند و آنها را به پارسایی و دوری از زخارف دنیا و تفکر در عالم آخرت تشویق می کند؛ به راستی که نهج البلاغه آینه تمام نمای موال علی(ع) است.

کلامی که از عمق وجود برمی‌خیزد لاجرم تا دورترین نقطه ضمیر خوانندگان نیز نفوذ می‌کند.

امیرالمومنین(ع) این شخصیت بزرگ در امتداد خطبه ها چنان مردم را به زهد و پرهیز از دنیا طلبی ترغیب می‌کند که گویی جزبه آخرت نمی‌اندیشد در عین حال چنان از اداره امور می‌گویند که گویی جز به دنیا و اداره امور فکر نمی‌کنند همانا که قلب مومن مجمع اضداد است...

حق بر مسکن به مثابه یک حقّ اساسی

مهشاد عبدیان

گران شدن مسکن یکی از مشکلات و معضلات جدی جامعه‌ی امروز ما است و این گرانی تقریباً گریبان گیر همه‌ی اقشار جامعه می‌باشد.

تاثیر گرانی مسکن بر همه‌ی مردم امری اجتناب ناپذیر است اما از این بین آثار زیانبارتری بر جوانان خواهد داشت زیرا همه ی ما می دانیم که برای ازدواج نیازمند به تهیّه مسکن علی حده می‌باشیم اما امروزه بدلیل مشکلات اقتصادی یک جوان به تنهایی قادر به فراهم کردن مسکن به عنوان یکی از مقدمات ازدواج و تشکیل خانواده، نمی‌باشد.

گرانی روز افزون مسکن در چند سال گذشته تاثیرات فراوانی بر سطح معیشت مردم داشته؛ مسکن که یکی از نیازهای اولیه می باشد به آرزویی دور برای مردم تبدیل شده است و کوچ صعودی مردم از تهران و کلان شهرها به سمت حومه و زاغه نشینی های اطراف شهر از نتایج تاسف بار گرانی مسکن می‌باشد.

دولت باتوجه به این وضعیت نابسامان در طی این چند سال کوشش هایی در مسیر مقابله با این بحران داشت تا بتواند به وظیفه خود عمل و این نیاز اولیه را برای مردمش تامین کند؛ طراحی پروژه مسکن مهر یکی از این تلاش ها بود که بخش عظیمی از آن اجرایی شد اما باتوجه به دلایلی چند از جمله ضعف مدیریتی، کمبود منابع مالی و برنامه ریزی های نادرست و عدم رعایت ضوابط معماری نتوانست چاره این بحران و راه نجات مردم از این معضل باشد.

حال ما در این بخش از "استصحاب" بر آنیم تا گرانی مسکن را از نگاه قانون اساسی بررسی کرده و حقوق مردم، وظیفه دولت و مسئله مغایرت گرانی مسکن با قانون اساسی را بررسی کنیم.

اصول قانون اساسی

اصل دهم:

از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.

تحلیل مبانی اصل دهم قانون اساسی از دید شورای نگهبان:

خانواده از ارکان اساسي و بنيادين جامعه و اولين شالوده‌ي حيات جمعي است و موجب استمرار و بقاى نوع بشر مي‌شود و وظايف متعددي مانند فعاليتهاي اقتصادي، تربيتي و اجتماعي را بر عهده دارد. اهميت خانواده و محوريت آن در شكل گيري زندگي اجتماعي بشر همواره به گونه اي بوده است كه هيچ يك از مكاتب سياسي، اجتماعي، فلسفي و نيز بنيادهاي فكري از پرداختن بدان دريغ نورزيده‌اند و در هيچ عصري انسان از انديشيدن در اصول و قواعد و نحوه‌ي استحكام بخشيدن به اركانش بي نياز نبوده است. خانواده در طي تاريخ بشر كاركردهاي متفاوت و گوناگوني داشته است و از كاركردهاي مهم خانواده در عرصه ي اجتماعي انتقال ارزشها، هنجارها و ميراث فرهنگي جامعه است و همچنين خانواده در زمره‌ي عمومي ترين و مهم ترين سازمان هاي اجتماعي است.

از مشكلات تشكيل خانواده و ازدواج، موانع اقتصادي است؛ از اين رو در راستاى اجراى اصل دهم قانون اساسى دولت تعهدات ويژه اى را در قبال اين نهاد مهم و حياتى بر عهده دارد كه تامين نياز هاى اساسى خانواده ها از جمله مسكن، تامين اجتماعى و اشتغال از جمله وظايف دولت خوانده شده است.

اصل سی ویکم:

داشتن مسکن متناسب، حق هر فرد و خانواده ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آنها که نیازمندترند به خصوص روستانشینان و کارگران زمینه اجرای این اصل را فراهم کند.

در این اصل از قانون اساسی صراحتاً به نیاز اساسی هر فرد که داشتن مسکن مناسب است اشاره شده است و دولت را موظف به فراهم کردن مسکن برای هر فرد و خانواده ایرانی می داند.

اصل سوم قانون اساسی بند ۹ و ۱۲:

دولت جمهوري اسلامي ايران موظف است براي نيل به اهداف مذكور در اصل دوم، همه امكانات خود را براي امور زير به كار بَرَد:

بند نهم: رفع تبعيضات ناروا و ايجاد امكانات عادلانه براي همه، در تمام زمينه هاي مادي و معنوى.

بند دوازدهم: پي ريزي اقتصاد صحيح و عادلانه برطبق ضوابط اسلامي جهت ايجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محروميت در زمينه هاي تغذيه و مسكن و كار و بهداشت و تعميم بيمه.

تحلیل مبانی اصل سوم قانون اساسی از دید شواری نگهبان :

یکی از مسائلی که معمولا در قوانین اساسی کشور ها بیان می شود، بحث از وظایف دولت است.

اصل سوم قانون اساسی نیز به وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران اختصاص داده شده و طی 16 بند آن ها را برشمرده است.

رفع فقر و محرومیت و بهبود زندگی مردم و پی ریزی عادلانه‌ی اقتصادی و بهرمندی آنان از مواهب مادی از وظایف مهم دولت اسلامی است. فقر در لغت به معنای شکسته شدن مهره های پشت بدن است اکثر لغت شناسان فقر را به معنی نیاز و حاجت معنا

کرده اند. در قرآن کریم رفع فقر و محرومیت و ایجاد امکانات عادلانه برای همه بسیار مورد توجه قرار گرفته است و تدابیر مختلفی برای توسعه ی اقتصادی و نابودی فقر و محرومیت دیده شده است.

اصل بیستم:

همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انساني، سياسي، اقتصادي، اجتماعي و فرهنگي با رعايت موازين اسلام برخوردارند.

اصل چهل وسوم:

برای تامین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

بند-1 تامین نیازهای اساسی: مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه.

باعنایت به اصول فوق الذکر و تحلیل مبانی این اصول به این نتیجه رسیدیم که دولت موظف است برای همه‌ی افراد جامعه مسکن تهیه کند و قیمت مسکن در جامعه به صورتی باشد که همه بتوانند به آن دست یابند.

شرایط فعلی بازار مسکن مغایرتی جدی با قانون اساسی و اصول نامبرده دارد و اجرایی شدنِ اصلی و مبنایی ترین قانون کشور در این موضوع ملموس نیست.

به امید ایجاد شرایطی که همه‌ی افراد جامعه بتوانند به این نیاز اولیه و اساسی خود یعنی داشتن مسکن دست یابند.

تبیین و تحلیل رای محاکم

زینب حیدری- نیلوفر خبرگی

چکیده: دعوی رفع مزاحمت از حق در صورتی قابلیت استماع را دارد که فردی بدون اینکه مال را از تصرف مالک خارج کند مزاحم اعمال حقوقی وی شود.

رای دادگاه بدوی:

در خصوص دادخواست آقای س.ک به وکالت از خانم م.ط به طرفیت خانم ش.ط به خواسته رفع مزاحمت از یک باب پارکینگ مسکونی که با توجه به اوراق پرونده وکیل خواهان اظهار نمود موکل بنده مالک یک واحد آپارتمان به پلاک ثبتی شماره ٤٣١٠٨ فرعی از ٣٥٢٦ اصلی و مفروز و مجزّی از پلاک ٦٨٦٧ فرعی از اصلی مذکور بخش ٣ تهران است و در سند مالکیت خواهان، حق عبور از پارکینگ شماره ٣ که متعلق به خوانده می‌باشد درج شده است ولی ایشان مانع عبور هست. آقای م.پ وکیل خوانده معرفی و پاسخ داد موکل مزاحمتی ندارد و حاضر است تا خواهان از پارکینگ خود استفاده کند.

وکیل خواهان پاسخ مذکور را خلاف واقع دانست لذا دادگاه از کلانتری محل در خواست تحقیق محلی نمود و مامور اعزامی به نقل از همسایه طرفین، عدم اذن خوانده در تردد خواهان را تصدیق نمود.

دادگاه پس از بررسی نظر بر حق حق العبور خواهان در سند مالکیت به استناد ماده ١٦٢ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به رفع مزاحمت خوانده از تردد خواهان و عبور از پارکینگ شماره ٣ متعلق به خوانده صادر و اعلام می گردد. رای صادره حضوری است و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر در محاکم تجدید نظر استان تهران می‌باشد و تجدید نظر خواهی مانع از اجرای حکم نمی‌گردد.

رییس شعبه ٣٨ دادگاه عمومی و حقوقی تهران

رای دادگاه تجدید نظر:

در مورد تجدید نظر خواهی خانم ش.ط با وکالت آقای م.پ به طرفیت خانم م.ط نسبت به دادنامه ١١٩٤ مورخ ٩١/١٢/٢٠ صادره از شعبه ٣٨ دادگاه عمومی و حقوقی تهران مبنی بر صدور حکم به رفع مزاحمت تجدید نظر خواه از تردد خواهان(تجدید نظر خوانده) و عبور از پارکینگ شماره ٣ متعلق به خوانده(تجدید نظر خواه) دادگاه صرف نظر از جهات اعتراض وکیل تجدید نظر خواه که ناظر به ماهیت دعوی می‌باشد با توجه به اینکه دعوی خواهان به این مبنا طرح شده که وی به موجد مفاد سند رسمی مالکیت پلاک ثبتی ٤٣١٠٨ جهت دسترسی و استفاده از پارکینگ خود، حق عبور از عبور از پارکینگ با شماره ٣ تفکیکی متعلق به خوانده(تجدید نظر خواه) داشته لیکن نامبرده مانع استفاده از حق عبور وی از پارکینگ شماره ٣ و استفاده از پارکینگ خود گردیده و با عنایت به اینکه به موجب ماده ١٥٩ قانون آیین دادرسی مدنی کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری بخواهد بایستی دعوی ممانعت از حق طرح نموده و با توجه به اینکه دعوی مزاحمت طبق ماده ١٦٠ قانون یاد شده دعوایی است که به موجب آن متصرف مال غیر منقول در خواست جلوگیری از مزاحمت کسی را می نماید که نسبت به تصرفات او مزاحم است بدون اینکه مال او را از تصرف متصرف خارج کرده باشد بنابراین دعوی مطروحه تحت عنوان رفع مزاحمت قابلیت استماع را نداشته دادگاه مستنداً به تبصره ماده ٣٤٨ و صدر ماده ٣٥٨ قانون مذکور دادنامه تجدید نظر خواسته را نقض نموده و بنا به جهات و دلایل مذکور قرار رد دعوی نخستین خواهان را صادر و اعلام می‌نماید. این رای قطعی است.

رییس شعبه ٦ دادگاه تجدید نظر استان تهران_مستشار دادگاه

جریان پرونده:

باتوجه به آرا مذکور موضوع دعوی مطرح شده از این قرار است که خوانده مانع از انتفاع خواهان از پارکینگ شماره ٣ شده است که خواهان با توجه به داشتن سند رسمی مالکیت با قید حق انتفاع از پارکینگ شماره ٣ اقدام به طرح شکایت به خواسته رفع مزاحمت از حق می‌کند.

در دادگاه بدوی وکیل خواهان رفع مزاحمت را از خوانده مطالبه می‌کند در حالی که وکیل خوانده منکر مزاحمت موکل خود می‌شود. دادگاه به کلانتری محل دستور تحقیق محلی می‌دهد که همسایه مشترک طرفین گفته خواهان را تایید می‌کند که در رای بدوی خواهان به جهت داشتن سند رسمی مالکیت که دلیل بر سبق تصرف است(ماده ١٦٢ ق.آ.د.م) دادگاه بدوی خواهان را ذی نفع دانسته و حکم رفع مزاحمت از تردد خواهان را صادر می‌کند.

در مرحله تجدید نظر خواهی وکیل خوانده بدوی که در این مرحله تجدید نظر خواه می‌باشد طرح ایراد شکلی مبنی بر اینکه با عنایت به دفاعیات خواهان خواسته وی تحت عنوان ممانعت از حق قابلیت استماع را ندارد زیرا به استناد مواد ١٥٩ و ١٦٠ آ.د.م وی می بایست رفع ممانعت را مطرح می‌کرد در صورتی که مزاحمت به معنی اخلال جزئی در تصرف صاحب حق می‌باشد بدون اینکه از سوی مزاحم تصرفی صورت گیرد که قضات پس از بررسی ایراد، عنوان خواسته بدوی را صحیح ندانسته و نظر به دفاعیات وکیل خواهان و مستنداً به مواد ١٥٩و١٦٠ آ.د.م قرار رد دادخواست به دلیل عدم قابلیت استماع دعوی مطروحه تحت عنوان مزاحمت را صادر می‌کنند.

در ممانعت از حق، فاعل و یا خوانده بدوی باید به طور کلی مانع از استفاده خواهان از پارکینگ وی شود که در پرونده فوق الذکر خوانده به طور کلی مانع از حق ارتفاق خواهان شده و نتیجتاً دعوی باید تحت خواسته رفع ممانعت از حق مطرح می‌شد.

نتیجه:تفاوت دعوای ممانعت از حق و مزاحمت از حق در این است که در ممانعت از حق، فعل فاعل به طور کلی مانع استفاده کننده از حق می شود در حالی که در دعوی مزاحمت، عمل فاعل اخلال جزئی در تصرف ایجاد کرده بی آنکه انتفاع متصرف را به طور کلی غیر ممکن سازد.