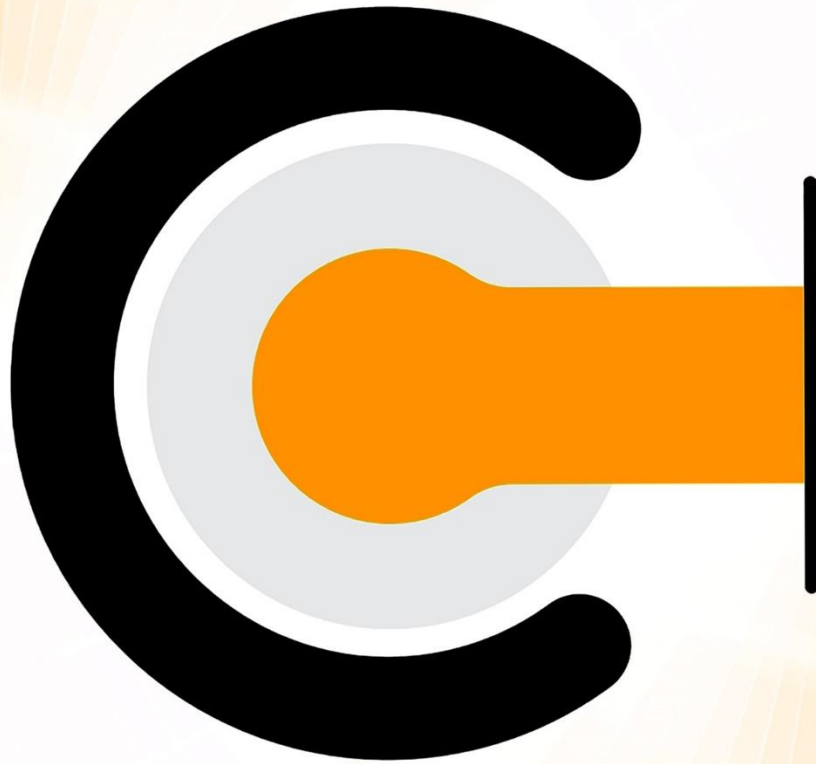




نشریه حقوقی داد



گاهنامه علمی - فرهنگی
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان
مدیر مسئول: علی توکلی
سر دبیر: مهدی محمدی
ویراستار و صفحه آرا: سید محمدرضا حسینی

شماره هشتم دی ماه 1401



سخن سردیر

پیشرفت روز افزون دانش حقوقی، نیاز به ارائه نتایج حاصل از تحقیقات و بالاحص تحقیقات حقوقی و استفاده از افراد را ایجاب کرده است.

در این راستا مجلات حقوقی نقشی مهم در ثبت، نشر و ارتقای این پژوهش ها و ایجاد بستر مناسبی برای توسعه ارتباط میان پژوهشگران عرصه حقوق داشته اند. نشریه داد متناسب با نیازها و اقتضای زمان، فعالیت های خود را تکمیل می کند، و در پی آن، به یاری خداوند با هدف رسالت علمی و فرهنگی خود به حیات خود ادامه خواهد داد. هدف این نشریه انعکاس آثار علمی علاقمندان و پژوهشگران سراسر کشور در زمینه های مختلف حقوق و موضوعات میان رشته ای وابسته به آن می باشد. این نشریه دارای امید، با فعالیت های خود و با مقالات و انتشار منظم به صورت گاهنامه، مقالات علمی را به نحو شایسته ای که توسط دانشجویان عدالت طلب و علاقمند به مسایل روز جامعه هستند در کشور نشان می دهد .

بدینوسیله از کلیه فعالان گرامی حوزه علم حقوق و همه افراد خواهشمندیم تا با ارسال آثار و مقالات وزین خود در ارتقای سطح کیفی و کمی مجله ما را یاری نمایند.

مهدی محمدی

فهرست

1 قرار گرفتن خودروی متعارف برای پرداخت خسارات خودروی شخص ثالث

6 ابطال مزایده در عملیات اجرایی ثبتی

11 بررسی احکام و مجازات بیمار مرگ مغزی

13 کودک و جرم و مجازت

15 حقوق خصوصی

17 منابع

18 کلام آخر

انجمن حقوق دانشگاه زنجان



قرار گرفتن خودروی متعارف برای پرداخت خسارات خودروی شخص ثالث

علی توکلی - آیدا پزشکی

در اینجا با توجه به این مبانی و اصول، راننده زیان زنده که توان پرداخت خسارت 480 ملیونی را ندارد به ناچار متحمل ضمانت اجراهای قانونی میشود و زندگی شخصی و آینده او و خانواده اش تحت تاثیر قرار میگیرد. این قبیل اتفاقات که از اختلافات طبقاتی میان مردم جامعه نشات میگیرد، قانونگذار را بر آن داشته که در "ماده 8 قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه 1395/2/20" نسبت به این موضوع موضع گیری کند و برای جبران خسارت مالی خودروهای لوکس سقف مشخصی را در نظر بگیرد که مخالف قاعده الضرر و اصل لزوم جبران خسارت می باشد. وضع چنین مقرره ای ممکن است باعث سردرگمی در بعضی موارد شود. ما در این مقاله به دنبال تحلیل و بررسی تبصره 3 و 4 این ماده و به دنبال مبنای تحدید مسیولیت خسارات وارده به خودروهای لوکس هستیم تا سردرگمی در این موارد کمتر شود.

بیمه شخص ثالث:

بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد میکند در ازاء پرداخت وجه یاجوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد. متعهد را بیمه گر طرف تعهد را بیمهگذار وجهی را که بیمه گذار به بیمه گر میپردازد حق بیمه و آنچه را که بیمه میشود موضوع بیمه نامند (ماده 1 قانون بیمه) کلیه دارندگان وسایل نقلیه موضوع این قانون اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند مکلفند وسایل نقلیه خود را در قبال خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مذکور به اشخاص ثالث وارد می شود حداقل به مقدار مندرج در ماده (8) این قانون نزد شرکت بیمه ای که مجوز فعالیت در این رشته را از بیمه مرکزی داشته باشد، بیمه کنند. (ماده 2 قانون بیمه)

امروزه تعداد وسایل نقلیه به خصوص خودرو به طرز عجیبی افزایش یافته است. این افزایش که به همراه خود ایجاد تزاخم بین حقوق افراد را به دنبال دارد، اهمیت تنظیم روابط بین افراد در این زمینه را دو چندان میکند و قانونگذاری دقیق و سختگیرانه ای را میطلبد. یکی از مهم ترین مشکلاتی که وجود دارد این است که عموم مردم دارای وضع اقتصادی متوسط و ضعیف هستند و به تبع این وضع اقتصادی از خودروی های ارزان تر و بی کیفیت تر موجود در کشور استفاده میکنند.

با این اوصاف شخصی را فرض کنید که با خودروی "پراید دست دوم" خود در حال جابجایی یا حتی مسافركشی است و به دلیل حواس پرتی جزئی با خودروی تیبیا تصادف میکند و به پرداخت خسارتی بالغ بر 25 میلیون تومان محکوم میشود با در نظر گرفتن سقف تعهدات مالی 20 میلیون تومانی بیمه نامه اش باید 5 میلیون تومان خسارت به زیان دیده بپردازد حال همین راننده در فرض دیگری با همان شرایط با خودروی گران قیمت "بی ام و" تصادف می کند و به پرداخت خسارتی بالغ بر 500 میلیون تومان محکوم میشود. حال به دلیل سقف تعهدات مالی 20 میلیون تومانی بیمه نامه اش باید 480 میلیون تومان خسارت به زیان دیده بپردازد که 10 برابر قیمت خودرویش است. با توجه به این ک نظام حقوقی کشور ایران در زمینه مسیولیت مدنی از مبنای قواعد فقهی الضرر و اتلاف و تسبیب و اصل لزوم جبران خسارت در هنگام ورود خسارت پیروی میکند پس زیان زنده باید تمام خسارات را پرداخت کند تا وضعیت به حالت سابق خود بازگردد.

بیمه شخص ثالث بیمه ای است که قابل استفاده برای وسایل نقلیه می باشد و خسارات مالی و بدنی وارد شده به شخص ثالث از طریق خودروی بیمه شده را، بیمه گر جبران میکند. بیمه شخص ثالث از نوع بیمه های اجباری است و در واقع بیمه اجباری به این اشاره دارد که افراد در انتخاب مفاد و یا طرف قرارداد آزاد نیستند و تحت اجبار و الزام قانونی عمل میکنند و هدف از آن برپایی عدالت است در مورد مسولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه هرچقدر هم دقیق و عادلانه عمل کنیم، بدون الزامی بودن بیمه شخص ثالث، قانون مذکور عملاً فایده ای ندارد زیرا که اغلب فرد زیان رسان در یک حادثه رانندگی توان جبران خسارت را ندارد.

تحت پوشش بیمه شخص ثالث :

پوششهای بیمه شخص ثالث به دو دسته پوشش مالی و جانی تقسیم میشود که پوشش جانی این بیمه شامل غرامت فوت، نقص عضو و هزینههای درمانی افراد آسیب دیده در حوادث رانندگی است. در پوشش مالی هم خسارتهای مالی وارد شده به خودرو یا اموال افراد زیان دیده (به جز راننده مقصر) جبران میشود. سقف پرداخت هزینه ها در پوشش جانی بر اساس مبلغ کامل دیه مرد مسلمان در ماه حرام تعیین میشود. سقف پوشش مالی هم در شرکتهای مختلف بیمه متفاوت است اما حداقل پوشش مالی تعیین شده توسط بیمه مرکزی باید 2/5 درصد مبلغ کامل دیه مرد مسلمان در ماه حرام باشد که در سال 1400، 16 میلیون تومان است. و حداکثر پوشش مالی به 320 میلیون تومان هم میرسد. همچنین بیمه شخص ثالث خسارتهای جانی وارده به راننده مسبب حادثه را جبران مینماید. سقف جبران خسارت پوشش حوادث راننده برابر با میزان دیه مرد مسلمان در ماههای غیر حرام میباشد.

پرداخت خسارات خودروی شخص ثالث:

برای پرداخت خسارات شخص ثالث ابتدا باید میزان خسارات وارده و میزان خسارتی که باید جبران شود، مشخص شود که برای اینکار باید ببینیم خودروی خسارت دیده متعارف است یا غیر متعارف، سپس میزان خسارت قابل پرداخت را مشخص میکنیم.

خودروی متعارف و نا متعارف:

تبصره 4 ماده 8 قانون "بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسیله نقلیه" ملاک متعارف بودن خودرو را مشخص کرده است. منظور از خودروی متعارف خودرویی است که قیمت آن کمتر از

پنجاه درصد (50%) سقف تعهدات بدنی که در ابتدای هر سال مشخص میشود، باشد. سقف تعهدات بدنی نیز در صدر ماده 8 همین قانون بیان شده است: ماده 8 حداقل مبلغ بیمه موضوع این قانون در بخش خسارت بدنی معادل حداقل ریالی دیه یک مرد مسلمان در ماههای حرام است.

توجه به وضع اقتصادی طرفین

توجه به وضع اقتصادی طرفین می تواند فرض این مبنای مسولیت قرار بگیرد. در واقع اقشار ضعیف و کم درآمد جامعه در صورت تصادف با خودرو های گرانیقیمت، باید متضمن خسارت وارده شوند که از عهده آن ها خارج است. به همین جهت قانونگذار با چنین تحدید مسیولیتی تمایل خود را در حمایت از اقشار ضعیف جامعه نشان داده است.

اگر این فرض مبنای تحدید مسیولیت باشد نیز، قانون ما با چنین فرضی بیگانه نیست و در مواد 4 و 7 قانون مسیولیت مدنی چنین مقرره هایی وضع کرده است. ماده 4 چنین بیان می کند: دادگاه می تواند میزان خسارت را در موارد زیر کاهش دهد: ... 2- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغمان باشد و جبران آن نیز موج. عسرت و تنگدستی وارد کننده زیان شود. به نظر می رسد تبصره 3 ماده 8 قانون بیمه اجباری شخص ثالث در راستای اهداف ماده 4 قانون مسیولیت مدنی تصویب شده باشد زیرا تصادفات رانندگی اغلب بر اثر غفلت های قابل اغماض صورت می گیرد و در فرض نامتعارف بودن قیمت خودرو،

تنگدستی وی می شود. بنابراین می توان ادعا نمود که تبصره مذکور برمبنای وضعی اقتصادی زیان زننده وضع شده است.

اولاً تمامی حوادث رانندگی با وجود این، استدلال مزبور قانع کننده نیست؛ زیرا بر اثر غفلت های قابل اغماض نبوده و بخش عمده این تصادفات بر اثر نقض ثانیا - با توجه به مالک نامتعارف بودن فاحش قوانین رانندگی صورت می گیرد؛ قیمت خودرو در قانون و این که در جامعه فعلی، بخش قابل توجهی از خودروهای موجود در جاده های کشور از خودرو های گران قیمت محسوب می شوند، در مواقعی که دو خودروی گران قیمت با یکدیگر تصادف می کنند، مقصر حادثه که از توانایی مالی خوبی برخوردار است، می بایست از شمول این شرط تحدید مسیولیت استثناء شود، در حالی که استثناء در قانون به رسمیت شناخته نشده و قانون شامل حال آنها نیز می گردد.

بنابراین، مبنای وضع شرط تحدید مسیولیت فوق، با توجه به وضعی اقتصادی زیان زننده، با واقعیت موجود سازگار نیست.

اقدام زیان دیده

فقها در تبیین مفهوم اقدام می گویند مقصود از اقدام، اقدام به ضرر و زیان است. به این معنی که انسان بالغ و عاقل به اختیار خود خسارت مالی بر خویش وارد نماید؛ مثل این که کسی به دیگری دستور دهد تا مال وی را به دریا بریزد.



امری که موجب اختلال در هر یک از جامعه شود به موجب قاعده حفظ نظام حکم به حرمت آن داده می شود و نفوذ این قاعده تا جایی است که با اعمال یک حکم ثانویه به مانند حرج یا اظطرار می تواند موجب رفع اثر حکم اولیه (وجوب یا حرمت) در توجیه تحدید مسولیت موجود در تبصره بر مبنای قاعده حفظ نظام می توان گفت حکم اولی (یعنی الزام به جبران کامل خسارت) که به موجب قاعده الضرر و قاعده اتلاف و قواعد عام مسولیت مدنی اثبات می گردد.

تعیین میزان خسارت وارده به خودروی شخص ثالث :

در خسارات رانندگی که تحت عنوان تلف است از قواعدی نظیر "قاعده الضرر" و "قاعده اتلاف" جهت اثبات حکم به جبران خسارت استفاده میشود. گرچه به موجب قاعده الضرر، ضرر زدن به دیگری نهی شده است و جبران خسارت ناشی از ضرر، الزم می گردد اما ضرر و خسارات مالی در حوادث رانندگی عمدتاً به صورت اتلاف است و تحت شمول "قاعده اتلاف" قرار میگیرد.

حتی عده معدودی از فقها که در اثبات حکم ضمان طبق "قاعده الضرر" تردید میکنند، برای لزوم جبران ضرر از قاعده اتلاف استفاده کرده و آن را بر قاعده الضرر ترجیح میدهند.

عالمای یا جاهلا تلف قاعده اتلاف اقتضا می کند کسی که مال یا منفعت دیگری را می کند آن را به مثل یا قیمت اداء کند؛ قاعده "من أتلّف مال الغير بال اذن منه فهو له ضامن" از جمله قواعد فقهی مشهوری است که فقها به آن متمسک می شوند و در دلالت آن به جبران ضرر در نتیجه اتلاف یا تسبیب اختلافی بین فقها وجود ندارد.

نظام حقوقی ایران نیز مبتنی بر اصل لزوم جبران کامل ضرر است. مراد از جبران کامل خسارت، این است که خسارتی مورد حکم قرار گیرد که با پرداخت آن به زیان دیده، گویی فعل زیانبار واقع نشده است. عبارت دیگر جبران کامل خسارت عبارت است از قرار دادن زیان دیده در وضعیت مشابه و مانند وضعیت قبل از وقوع فعل زیانبار میباشد.

پس با این اوصاف به هر میزان که خسارت به خودروی شخص ثالث وارد شود، باید توسط زیان زنده جبران شود.

به فرض اگر راننده ای با خودروی تیباً تصادف کند و خسارتی به میزان 25 میلیون تومان وارد کند حتی اگر سقف تعهدات مالی بیمه نامه اش 20 میلیون تومان باشد، باید مازاد آن را خودش جبران کند تا خسارت زیان دیده به طور کامل جبران شود.

در این مورد بر شخص عامل ضمانی نیست. در بیان مبنای عدم ضمان گفته می شود که تسلیط و اقدام احترام مال و عمل را از بین می برد و وقتی احترام ساقط شود ضمان نیز ساقط می شود.

باتوجه به قاعده اقدام به این صورت می توان استدلال نمود که خطر وقوع تصادف در جاده ها امری محتمل است و مالک نیز با علم به این موضوع و همچنین با علم به این که اکثر عاملان زیان نمی توانند خسارت احتمالی را جبران کنند و همچنین با علم به سقف تعهدات بیمه ای، به نوعی احترام مال خود را سلب کرده و به طور ضمنی رضایت به ایجاد خطر احتمالی داده است. به نظر می رسد که قاعده اقدام به عنوان یکی از مبنای تحدید مسولیت بند 3 ماده 8 قانون بیمه اجباری شخص ثالث 1395 قابل دفاع است ولی با دقت در مفهوم قاعده اقدام می بینیم که یکی از شرایطی که باید وجود داشته باشد تا قاعده اقدام مبنای قرار گیرد، وجود رضایت و اراده مالک خودروی نامتعارف در از بین بردن احترام مالش است. در حالی که احراز نیت زیان دیده دشوار است. همچنین در فرضی وقتی زیان دیده در حین خرید خودرو، خودرویش متعارف بوده و پس از خرید، خودرویش با افزایش قیمت روبرو و تبدیل به خودروی نامتعارف شده است، در این فرض فعل و اقدامی از سوی زیان دیده مبنی بر رضایتش برای از بین رفتن احترام مالش سر نزده است. و نمی توان در همه جا مبنای تحدید مسولیت ماده فوق را، قاعده اقدام دانست.

حفظ نظام

هر مجموعه ای، در حالی که خود دارای نظام می باشد، می تواند بخشی از یک مجموعه (نظامند) بزرگ تر نیز باشد؛ نظام در معنای عام، به معنای سامان داشتن زندگی مردم و استقرار نظم و عدالت در جامعه است که در اصطلاح به آن نظام عام یا کالن اجتماعی می گویند. نظام در مفهوم خاص، شامل نظامهای سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و ... به طور مجزا می باشد حفظ نظام همانند عسر و حرج و الضرر از موجبات حکم ثانویه محسوب و باعث رفع حکم اولی (که نظر به مصالح و مفاسد خود موضوع وضع شده) می شود طبق این قاعده، هر چیزی که فعل یا ترک فعل آن موجب اختلال نظام اجتماعی (و اقتصادی ...) است یعنی فعل یا ترک آن مستلزم حرج و فساد باشد پس از تشخیص موضوع و تصویب قانون به وسیله اکثریت و کالی مجلس شورای اسلامی، اجرای قانون مذکور مجاز می باشد با تدقیق در متون فقهی و فتاوی فقها مور زندگی مردم و نظام معیشتی آشکار می گردد



این رویه در ماده 2 دستورالعمل نحوه تعیین خسارات موضوع تبصره های "3" و "4" ماده 8 قانون جدید بیمه اجباری طی بخشنامه شماره 71997/100/96 مورخ 1396/7/19 بیمه مرکزی جمهوری اسلامی به کار گرفته شده است.

البته باید در نظر داشت که با توجه به خالف اصل بودن چنین تحدید مسئولیتی، کل این قانون و سایر قواعد حقوقی تفسیر شود. بنابراین باید بر طبق اهدافی خسارات باید ناشی از حوادث رانندگی باشد و تقصیر نیز عمدی نباشد، زیرا در تقصیرات عمدی و خطای سنگین، نمی توان به شرط یا قانون تحدید کننده مسئولیت استناد کرد.

مبنا تحدید مسولیت تبصره 3 ماده 8 قانون بیمه اجباری شخص ثالث 1395

در ادامه با تحقیق در منابع فقهی و سایر نظام های حقوقی که ممکن است چنین تحدید مسئولیتی در الزامات خارج از قراردادی داشته باشند سعی می شود مبنا و فلسفه وضع مقررات محدود کننده مسئولیت در قانون بیمه اجباری مصوب سال 1395 بررسی شود. به همین منظور، برخی مبانی نظیر بند 2 ماده 4 قانون مسیولیت مدنی، اقدام زیان دیده، توجه به وضعیت اقتصادی طرفین، قاعده اقدام و قاعده حفظ نظام مورد توجه قرار می گیرند.

بند 2 ماده 4 قانون مسیولیت مدنی

ماده 4 - دادگاه میتواند میزان خسارت را در مورد زیر تخفیف دهد:

- 1- هر گاه پس از وقوع خسارت واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد. قابل اغماض باشد و
- 2- هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بود که عرفاً جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود.
- 3- وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد.

به موجب بند 2 ماده مذکور، دادگاه اجازه دارد از مسیولیت وارد کننده زیان به اعمال کاهش نمی کند؛ مضاف بر این که در هر مورد با توجه به اوضاع و احوال همان مورد و به همان نسبت این کاهش در نظر گرفته می شود.

ولی تبصره 3 ماده 8 قانون "بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسیله نقلیه" استثنایی بر این اصل کلی وارد کرده است.

- خسارت مالی ناشی از حوادث رانندگی صرفاً تبصره 3 تا میزان خسارت متناظر وارده به گرانترین خودروی متعارف از طریق بیمه نامه شخص ثالث و یا مقصر حادثه قابل جبران خواهد بود. خودروی متعارف خودرویی است که قیمت آن کمتر از پنجاه در صد تعهدات بدنی می باشد

به موجب ماده 8 همان قانون، حداقل "خسارت بدنی معادل حداقل ریالی دیهیک مرد مسلمان در ماه های حرام" میباشد. بنابراین اگر دیه یک مرد مسلمان در ماه حرام 640 میلیون تومان باشد، حداکثر مسیولیت زیان زنده در قبال خسارات وارده به خودرویی 700 میلیون تومانی تا 320 میلیون تومان خواهد بود.

آن چه که در این تبصره به درستی شفاف سازی نشده است فرضی است که صدمات وارده به خودروی نامتعارف، نیمی از ارزش کل همان خودرو باشد 350 میلیون تومان حال در تعیین مسیولیت عامل زیان باید سقف تحدید مسیولیت را در نظر گرفت یا این که به همان نسبت، باید مسیولیت عامل زیان را نیز تحدید نمود؟

در این مورد متن تبصره قانونی صراحت ندارد؛ اما از واژه "متناظر" می توان دریافت که قصد قانونگذار بر تحدید مسیولیت به نسبت کل ارزش خودرو بوده است. بنابراین در این فرض، میزان خسارت پرداختی از سوی مسؤل، به میزان یک دوم سقف مسیولیت 160 میلیون از 320 میلیون تومان است.

زیرا میزان خسارت وارده به خودروی نامتعارف (لوکس) نیز به میزان یک دوم ارزش کل خودرو 350 میلیون از 700 میلیون تومان بوده است در مسیولیت های کمتر از سقف مسیولیت نیز مالک تحدید مسیولیت به نسبت کل ارزش خودرو در نظر گرفته میشود. در نتیجه، اگر خسارت وارده به سپر چنین خودرویی 35 میلیون تومان باشد مبلغ پرداختی 3 میلیون و پانصد هزار تومان محاسبه می شود، زیرا خسارت وارده یک بیستم ارزش کل خودرو است.



اما در تحدید مسئولیت موجود در تبصره 3 ماده 8 مکلف به اعمال محدودیت قانون بیمه اجباری شخص ثالث 1395 اولا دادگاه در میزان مسئولیت زیان دیده است و اختیاری در عدم کاهش ندارد ثانيا مقدار غرامتی را که عامل زیان در حادثه رانندگی موجب شده در زمان محاسبه مسئولیت وی تا میزان مشخصی (به میزان یک دوم تعهدات بدنی) محدود شده است و بیشتر از آن هم قابل مطالبه نیست، هرچند اوضا و احوال و انصاف غیر این اقتضا کند. به عنوان مثال، وارد کننده زیان نیز دارای خودروی گران قیمت بوده و وضعیت اقتصادی وی برای جبران خسارت وارده مساعد باشد.

نتیجه گیری :

جبران ضرر در نظام حقوقی ما، بر مبنای اصل جبران کامل خسارت است این اصل، در منابع فقهی با قواعدی نظیر قاعده الضرر، قاعده اتالف و ... اثبات می گردد. قانونگذار در تبصره سه ماده 8 قانون بیمه اجباری شخص ثالث مصوب 1395، اجرای این اصل را در خسارات مالی ناشی از حوادث رانندگی (در جبران خسارات وارده به خودروهای نامتعارف)، مستثنی نموده و مسئولیت عامل زیان را به میزان حداکثر خسارات وارده به یک خودرو متعارف کاهش داده است.

بر مبنای قاعده حفظ نظام (حفظ امنیت اقتصادی و اجتماعی) می توان لزوم تحدید مسئولیت در خسارات مالی ناشی از حوادث رانندگی را پذیرفت. زیرا به دلیل دشواری احراز تیت زیان دیده بر مبنای قاعده پذیرش خطر احتمالی و قاعده اقدام و دشواری احراز وضعیت اقتصادی طرفین و سایر عوامل ممکن است این اختیار قانونی، همانند مفاد ماده 4 قانون مسئولیت مدنی (که اختیارات اعمال تخفیف در تعیین میزان خسارت را در مواردی که حادثه ناشی از غفلت سبک باشد و جبران موجب عسرت و تنگدستی مسئول حادثه باشد، به دادگاه ها داده است)، مورد اقبال محاکم و جامعه حقوقی کشور قرار نگیرد و نتواند حکومت اصل جبران کامل خسارت را تحت الشعاع قرار دهد. بنابراین، مشخص (یک دوم سقف تعهدات بدنی) از اعمال تحدید مسئولیت با معیار ثابت و ص سوی قانونگذار، بر مبنای لزوم حفظ نظام و امنیت اجتماعی و اقتصادی جامعه، قابل پذیرش است.



ابطال مزایده در عملیات اجرایی ثبتی

محسن باقری

سید علیرضا سید اقا حسینی

چکیده

عملیات اجرایی فرایند ای است که با صدور دستور اجرا (ماده ۱۶۹ آیین نامه) و با فروش مال با پروسه مزایده و حادث شدن یکی از بند های ماده ۱۵۵ آیین نامه اجرای اسناد رسمی الزم الاجرا به پایان میرسد. بند ظ ماده ۱ آیین نامه مذکور مزایده را اینگونه تعریف کرده است: مزایده صورت خاصی از فروش مال است که از مبلغ ارزیابی مال شروع شده و به پیشنهاد کننده بالاترین قیمت واگذار می شود.

در این نوشتار به بررسی مزایده که بخش مهم و قابل توجهی از این رویه را شامل می شود و باید در کمال صحت و با رعایت تشریفات خاص قانونی خودانجام پذیرد، و لزوم رعایت شرایط مزایده که موجب صحت و عدم التزام به این شرایط و عدم رعایت آنها موجبات بطلان آنرا فراهم میکند، پرداخته شده است.

از یک سو رسیدگی به اعتراضات و شکایات واصله قبل از خاتمه عملیات اجرایی قابل طرح در مراجع ثبتی است. اما از سویی دیگر مشخص نیست که بعد از ختم عملیات اجرایی آیا اعتراض و شکایت از کسی پذیرفته می شود یا خیر؟ در صورت استماع شکایت، کدام مرجع صلاحیت رسیدگی به موضوع را دارد؟ مراجع ثبتی یا مراجع قضایی؟ همچنین اگر بعد از پایان عملیات اجرایی دعوا قابلیت استماع داشته باشد شخص باید چه خواسته هایی را مطرح کند؟!

بررسی مسائل فوق، با نگرش به رویه قضایی و آراء مراجع دادگستری و غیر دادگستری و با توجه به قوانین و مقررات حاکم صورت گرفته است. و سعی بر آن بوده که مباحث به طور کاربردی ارائه شود.

در جامعه امروزی ممکن است متعهد نتواند تعهداتی را که بر عهده می گیرد، ایفا کند. به همین منظور نیاز است متعهد له ساز و کاری در دسترس داشته باشد تا بتواند از طریق آن به حقوق خود برسد و متعهد را ملزم به ایفای تعهد کند. یکی از راه هایی که شخص در برابر دیگری تعهدی را بر عهده می گیرد این است که طی سندی خود را ملزم به پرداخت پول یا مالی کند یا انجام کاری را قبول کند. در این صورت، احوال برای اسنادی می توان بدون مراجعه به دادگاه اجراییه صادر کرد که در قانون تصریح شده باشد.

با این وجود قانونگذار به اسناد رسمی و اسناد در حکم سند رسمی اعتبار اجرایی داده است و یکی از ویژگی های اسناد رسمی (اسنادی که طبق قوانین به ثبت رسیده اند) این است که با مراجعه به دایره اجرای ثبت می توان صدور اجراییه برای آنها را خواستار شد.

بنابراین هدف اصلی از صدور احکام و تنظیم اسناد اجرای تعهدات توسط محکوم علیه، متعهد یا شخص ثالث است اما با استنکاف این اشخاص ایفای تعهد برای نظام ضمانت اجرایی چارهای جز بازداشت ارزیابی و درنهایت فروش اموال آنها باقی نمی ماند.



بند چ ماده ۱ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی الزم الاجرا و انتهای بند الف ماده ۲ در مورد در مورد دستور اجرا سخن گفته است. عملیات اجرایی ثبتي با دستور اجرا آغاز می شود. دستور اجرا دستوری است که برای اجرای سند رسمی یادر حکم سند رسمی حسب مورد توسط سردفتر تنظیم کننده و مراجع صالح ثبتی مطابق بند چ ماده ۱ آیین نامه (یا دادگاه صالح) مطابق بند الف ماده ۲ آیین نامه صادر میشود.

قبل از توضیح مراجع صالح برای صدور اجرائیه، باید توضیحاتی را در مورد سند ارائه داد. ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی سند را اینگونه تعریف می کند: سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.

همچنین ماده ۷۰ قانون ثبت مقرر می نماید: سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود. انکار مندرجات اسناد رسمی راجع باخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد بتادیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست. محتویات صورت مادی سند شامل کلمات، عبارات، امضا، مهر می شود. محتویات قابل جعل و تردید می باشد شکل ظاهری، مندرجات معانی کلمات و عبارات را می گویند. مندرجات شامل مفهوم، منطوق، داللت صریح و غیر صریح اقتضا، اشاره و تفسیر میشود سند رسمی قابل انکار و تردید نمی باشد و فقط ادعای جعل در رابطه با آن مطرح می شود.

علاوه بر این، برخی اسناد مانند چک و قرارداد های بانکی (مطابق ماه ۱۵ ق.ع.ب.ب.) نیز در حکم سند رسمی هستند.

حال برای صدور اجرائیه مطابق ماده ۲ آیین نامه باید درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی از مراجع ذیل به عمل آید:

الف) در مورد اسنادی که مربوط به واپسین اموال منقول و امالک ثبت شده و نیز املاک مورد وثیقه و اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستاجر باشد و ملک مورد نظر ثبت شده یا در جریان ثبت باشد اجرای سند از دفترخانه سند و ثبت کرده است درخواست میشود در مورد سایر اسناد ذینفع برای اجرای مفاد آن ها باید به دادگاه مراجعه کند.

ب) درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی در مورد وجه یا مال موضوع قبوض اقساطی و سایر مواردی که صدور رای بر عهده ثبت محلی اداره اجرای ثبت می باشد از طریق دفترخانه اسناد رسمی صورت میگیرد نحوه پذیرش و اقدام نسبت به درخواست اجرائیه از دفاتر اسناد رسمی مطابق شیوه نامه ای است که به تصویب رئیس سازمان ثبت خواهد رسید.

با طی تشریفات مزایده از طریق انتشار آگهی خریداران احتمالی در مزایده شرکت میکنند و با فروش مال محکوم علیه یا متعهد نیل شخص یا اشخاص ذینفع به حقوق حقه خود فراهم می شود. اما در این میان اولاً باید دید که انجام چه تشریفات لازم است تا خدشه ای به صحت فرایند عملیات اجرایی و به خصوص مزایده وارد نشود. ثانیاً متعهد له به کدام مرجع باید برای احقاق حق خود رجوع کند و ثالثاً چه خواسته ای را مطالبه کند تا با ایرادات مواجه نشود.

لیکن این اقدامات در مراجع قضایی و ثبتی به راحتی امکان پذیر نیست زیرا علاوه بر فرار متعهدین از انجام تعهدات خود، وجود ابهام ها، کاستی ها، خال ها و تناقض ها در قوانین و مقررات مربوط و تفسیر های متفاوتی که مراجع از قانون برداشت میکنند که انجام عملیات اجرایی را با مشکلات عدیده مواجه میسازد.

فلذا این مقاله بر آن است تا در پرتو به تجربه عملی ضمن بیان تفاوت ها در نظام اجرای عمومی و ثبتی در خصوص مزایده اموال راهکارهای حقوقی و عملی برای رفع مشکلات موجود را بیان کند. با توجه به اهمیت این امر در حقوق ثبت و عدم توجه قابل توجه به آن، این موارد بیشتر مد نظر نویسندگان بوده و مباحث دیگر حول محور آن بیان شده است.

تعریف عملیات اجرایی

در آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی الزم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی سازمان ثبت اسناد و امالک کشور درست است که عملیات اجرایی صریحاً در قانون تعریف نشده است اما چگونگی فرایند آغاز و فرجام آن در قوانین و مقررات مشخص شده است. آغاز این فرایند همانطور که ماده ۱۶۹ آیین نامه مشخص کرده است با صدور دستور اجرا می باشد. و پایان آن هم در صورت روی دادن یکی از موارد مندرج در ماده ۱۵۵ آیین نامه مذکور صورت می پذیرد.

آیین نامه نحوه اجرای مفاد اسناد رسمی الزم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی سازمان ثبت اسناد و امالک کشور چگونگی اجرای مطلوب اسناد رسمی توسط اداره ثبت را توضیح می دهد. اصولاً اسناد بدون مراجعه به دادگاه قابلیت اجرا ندارند مگر اینکه قانون تصریح کرده باشد از بر عدم قابلیت اجرای اسناد بدون حکم دادگاه است یعنی تا زمانی که شخص به دادگاه مراجعه نکند و خود را ثابت و مطالبه نکند نمیتواند حق را اجرا کند مگر مواردی که قانون مشخص کرده باشد.



ماهیت مزایده

اولاً مزایده یک عمل حقوقی تشریفاتی که در آن مال به بالاترین قیمت فروخته میشود یعنی علاوه بر شرایط ماده ۱۹۰ قانون مدنی تشریفاتی که در قانون برای مزایده مقرر شده است باید رعایت شود در غیر این صورت مزایده باطل است. ثانیاً مزایده یک نوع بیع حاکمیتی است بیع حاکمیتی بیعی است که یک طرف آن حاکمیت است یعنی حاکمیت متولی آن است و آن را اجرا میکند و نیاز به تصدیق مقام صالح دارد که مقام صالح همان حاکمیت است بنابراین اگر مزایده توسط مقام صالح تصدیق نشود باطل است. ثالثاً مزایده عقد تکمیلی است چراکه انتقال مال مورد مزایده به خریدار برنده با ایجاب و قبول واقع می شود رابعاً مزایده یک نوع عقد معوض است که قیمت پیشنهادی خریدار برنده مزایده به عنوان ثمن، و مال مورد مزایده به عنوان مبیع میباشد در عوضین مزایده باید شفافیت در موازنه رعایت شود بدین معنا که باید موازنه ارزش در برابر ارزش لحاظ شود یعنی باید قیمت مال کارشناسی شود تا موازنه ارزش در برابر ارزش حفظ شود و همچنین تملیک در برابر تملیک صورت بگیرد یعنی به طور کلی از عوضین باید به لحاظ ارزش برابر باشند خامساً مزایده از عقود لازم است یعنی برای طرفین الزام آور می باشد بدین ترتیب که خریدار برنده که ظرف یک ماه مبلغ باقیمانده را واریز ننماید مبلغ واریزی به نفع دولت ضبط میشود.

شرایط صحت مزایده

توقیف مال

اقدامات اجرایی با شروع پروسه بازداشت اموال اعم از منقول و غیر منقول آغاز میشود. تصرف مالکیت دلیل مالکیت است. مطابق این قاعده، هر مالی که در ظاهر متعلق به مدیون باشد توقیف می شود مگر اینکه مال در تصرف ثالث بود یا ثالث بدان ادعای مالکیت نماید یا جزو مستثنیات دین باشد. بنابراین اصل بر این است که هر مالی که ظاهراً در تصرف و مالکیت مدیون است، به عبارت دیگر، در ظاهر متعلق به مدیون باشد توقیف می شود. اموالی که توقیف می شود دودسته است.

ج) در مورد مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طالق و رجوع شده نسبت به اموال منقول و سایر تعهدات به استثنای غیر منقول از دفتری که سند را تنظیم کرده است و نسبت به اموال غیر منقول که در دفتر امالک به ثبت رسیده است از دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند

د) در مواردی که موجب به علت عدم وصول وجه قبوض اقساطی تخلیه مورد اجاره را به خواهد باید به دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند مراجعه نماید.

تعریف مزایده

در لغت

مزایده در لغت به معنی در معرض فروش گذاشتن چیزی به بالاترین قیمت پیشنهادی می باشد. مزایده است که مال به بالاترین قیمت پیشنهادی که خریدار پیشنهاد داده است به فروش برسد. به عبارتی دیگر، مزایده صورت خاصی از فروش مال است که شرکت کنندگان در فرایند مزایده که همان خریداران مال میباشد باید یکدیگر برای خرید مال مورد مزایده رقابت می کنند و هر شخصی که بالاترین قیمت را پیشنهاد دهد مال مزایده به وی تملیک میشود.

در آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا

بند ظ ماده ۱ آیین نامه اینگونه مقرر میکند، مزایده صورت خاصی از فروش مال است که از مبلغ ارزیابی مال شروع شده و به پیشنهاد کننده بالاترین قیمت واگذار می شود.

در قانون اجرای احکام مدنی

قانون اجرای احکام مدنی تعریف صریحی را در مورد مزایده ارائه نکرده است. با وجود این در مواد ۱۱۳ تا ۱۴۵ درباره شرایط و نحوه انجام مزایده توضیحاتی را بیان کرده است. یکی از راه های نحوه اجرای احکام مدنی، توقیف اموال محکوم علیه، با درخواست محکوم له است. در این حالت، بخشی از اموال فرد، با توجه به مبلغ حکم دادگاه و هزینه های دادرسی خواهان، توقیف خواهد شد در صورتی که محکوم علیه، مالی نداشته باشد، محکوم له، می تواند، تقاضای صدور حکم جلب وی را بنماید.



اموال دارای اسناد رسمی اعم از منقول و غیرمنقول و اموال فاقد سند رسمی اعم از منقول و غیرمنقول.

توقیف اموال دارای سند رسمی

این اموال در دو مرحله توقیف می شود. در مرحله اول توقیف سندی صورت می گیرد یعنی به مرجع که صالح است و مالکیت را ثبت کرده است نامه بازداشت ارسال میشود تا از نقل و انتقال مال جلوگیری شود. در مرحله دوم که مرحله توقیف فیزیکی است، خود مال به طور فیزیکی و مادی توقیف میشود و صورت برداری شده و تحت حفاظت شخصی به نام حافظ قرار می گیرد. در وهله اول در مورد این اموال توقیف سندی صورت گرفته بعد توقیف فیزیکی انجام می شود.

توقیف اموال فاقد سند رسمی

این اموال فقط به طور توقیف فیزیکی می شود مگر اینکه در تصرف ثالث باشند و ثالث ادعای مالکیت بر آنها داشته باشد. اموال توقیف می شوند تا حفظ شوند و در مزایده به فروش برسند. نکته حائز اهمیت این است که مدیون هر زمان دین را تادیه کند اموال رفع توقیف می شوند. یعنی اگر در هر زمان تا قبل از تنظیم صورت مجلس مزایده دین را پرداخت کند و در مواردی حتی بعد از تنظیم صورت مجلس مزایده اگر دین پرداخت شود اموال رفع توقیف می شوند. ماده ۱۴۵ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی در اجرای ثبت نماینده دادستان برای صورت برداری با مامور ثبت وارد خانه متعهد میشوند و انبار را یادداشت برداری می کنند. این اموال به شخص حافظ سپرده می شود و ید حافظ ضمانتی است و مسوول تمام اتفاقاتی است که بر مال حادث میشود.

ارزیابی مال

ارزیابی یعنی قیمت گذاری اموال. مطابق ماده ۹۸ اصلاحی آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۹۸ ارزیابی به درخواست یکی از طرفین یا هر دو طرف و با انتخاب کارشناس توسط رئیس ثبت یا رئیس دایره اجرا انجام میشود.

رئیس ثبت کارشناس تعیین و به او ابلاغ میکند، که قیمتگذاری را انجام دهد. کارشناس ظرف ۱۰ روز باید نظر خود را اعلام کند. کارشناس باید قیمت گذاری را دقیق انجام دهد یعنی تمام آن مواردی را که عرفاً مهم و موثر بر قیمت است را بیان کند و اگر بیان نکند میتواند از موارد بطالن مزایده تلقی شود.

فلذا کارشناس باید در مورد امالک مواردی همچون موقعیت ملک، کاربری ملک، حقوق موجود للغير را یادداشت کند. نظر کارشناس به طرفین ابلاغ میشود. ۵ روز مهلت اعتراض به نظر کارشناس وجود دارد. اعتراض به نظر کارشناس به هیئت کارشناسان میرود تا رسیدگی شود.

مراجع رسیدگی به بطلان مزایده

رییس ثبت

رییس ثبت صلاحیت رسیدگی به برخی از اعتراضات و شکایات را مطابق قانون دارد و هر کس داعم از متعهد سند و هر شخص ذینفعی از عملیات اجرایی شکایت داشته باشد می تواند شکایت خود را با ذکر دلیل و ارائه مدارک به رییس ثبت محل تسلیم نماید و رییس ثبت مکلف است فوراً رسیدگی نموده و با ذکر دلیل رای صادر کند. ماده ۱۶۹ آیین نامه. یکی از این موارد اعتراض به مستثنیات دین است. مرجع اعتراض به مستثنیات دین رئیس ثبت می باشد. نکته حائز اهمیت این است که بعضی مناطق بزرگ دایره اجرای ادارات ثبت آنها تبدیل به یک اداره شده است.

هیات نظارت

حدود و صالحیت هیات نظارت را ماده ۲۵ قانون ثبت مشخص کرده است. بر حسب بند ۸ ماده مذکور مرجع رسیدگی به اعتراضات اشخاص نسبت به نظریه رئیس ثبت در مورد تخلفات و اشتباهات اجرایی که مربوط به تشریفات میباشد، با هیات نظارت است.

شورای عالی ثبت

شورای عالی ثبت در مواجهه با آراء متناقض اقدام به رسیدگی کرده و وحدت رویه ایجاد می کند و یا در زمانی که رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور رای را خالف قانون تشخیص داده و پرونده را به شورا ارسال کرده است، تنها به آن مورد رسیدگی و آن را اصلاح می کند و رای صادر می نماید. اصول رای شورا مطابق با نظر رییس ثبت است.

دیوان عدالت اداری

در گذشته در رابطه با شکایت از رای صادره شورای عالی ثبت ائتلاف نظر وجود داشت. اما پس از صدور رای، امکان شکایت از آراء شورا عالی ثبت در دیوان عدالت اداری فراهم گردید.

دادگاه

همان طور که گفته شد زمانی که اعتراض شامل ماده ۹۶ آیین نامه اجرای اسناد رسمی الزم الاجرا نشود معترض می تواند به دادگاه مراجعه کند یعنی اگر اعتراض معترض مربوط به اصل اجرا باشد یا اعتراض توسط شخص ثالثی باشد که دارای سند عادی است فقط میتوانند به دادگاه مراجعه کنند.

فلذا از شرایط مراجعه به دادگاه این است که اعتراض به اصل اجرا باشد و مشمول ماده ۹۶ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی الزم الاجرا و شکایت از طرز رسیدگی و عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷ و اصلاحی ۱۳۹۸ نباشد.

موارد بطلان مزایده

موارد ناشی از عدم رعایت شرایط صحت

عدم ابلاغ آگهی مزایده به بدهکار و طلبکار

برابر ماده ۱۲۲ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی الزم الاجرا، آگهی مزایده در یک نوبت در سایت آگهی های سازمان ثبت و یکی از روزنامه های الکترونیکی کثیرالانتشار بهتشیخسازمان منتشر و نسخهای از آن تهیه و در محل وقوع مال و محل مزایده و تابلو اعلانات اداره ثبت اسناد محل الصاق میشود. فاصله بین انتشار آگهی در سایت سازمان تا روز مزایده نباید کمتر از ۱۰ روز و بیشتر از ۲۰ روز باشد. بهمحض انتشار آگهی مزایده در سایت، نسخهای از آگهی مزایده صرفاً جهت اطلاع به متعهد و متعهدله ابلاغ میشود تخلف از مقررات این ماده گو عدم ابلاغ تاریخ برگزاری مزایده می تواند منجر به ابطال مزایده شود.

شامل مقررات مربوط به مستثنیات دین نسبت به مال توقیف اصل بر این است که تمام اموال منقول و غیرمنقول و مطالبات پولی مدیون قابل توقیف می باشد، مگر این که بهجز مستثنیات دین می باشد. مطابق ماده ۶۱، مستثنیات دین بدهکار به شرح ذیل است:

الف - منزل مسکونی که عرفاً در شأن مدیون در حالت اعسار او باشد. ب - اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری مدیون و افراد تحت تکفل وی الزم است. ج - آذوقه موجود به قدر احتیاج مدیون و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره میشود. د - کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شأن آنها ه - وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه وران، کشاورزان و سایر اشخاص که برای امرار معاش ضروری آنها و افراد تحت تکفلشان الزم است. و - تلفن مورد نیاز مدیون ز - مبلغی که در ضمن عقد اجاره به موجر پرداخت میشود، مشروط بر اینکه پرداخت اجاره بها بدون آن موجب عسر و حرج گردد و عین مستأجره مورد نیاز مدیون بوده و بلااثر از شأن او نباشد.

تبصره ۱ - چنانچه منزل مسکونی مدیون بیش از نیاز و شأن عرفی او در حالت اعسار بوده و مال دیگری از وی در دسترس نباشد و مشارالیه حاضر به فروش منزل مسکونی خود تحت نظارت مرجع اجراکننده رأی نباشد به تقاضای بستانکار به وسیله مرجع اجراکننده با رعایت تشریفات قانونی به فروش رفته و مازاد بر قیمت منزل مناسب عرفی، صرف تأدیه دیون مدیون خواهد شد، مگر اینکه استیفای دین به طریق سهل تری مانند استیفا از محل منافع بخش مازاد منزل مسکونی مدیون یا انتقال سهم مشاعی از آن به شخص ثالث یا بستانکار امکان پذیر باشد که در این صورت دین از طرق مذکور استیفا خواهد شد.

برای اعتراض به نظر کارشناس ظرف ۵ روز، یک شرطی وجود دارد و آن اینست که باید فیش دستمزد هیات کارشناسی ضمیمه اعتراض باشد. در این باره ذکر این نکته خالی از لطف نیست که هزینه دادرسی را کسی که اعتراض کرده است پرداخت میکند یعنی هر کسی اعتراض کند باید دستمزد کارشناس را بدهد (ماده ۱۰۱ آیین نامه). اگر هر دو طرف اعتراض کردن هزینه دادرسی تصفیمیشود و هر کدام باید نصف پول را پرداخت کند. اگر به هر دلیلی اعتراض نشود ارزیابی قطعی خواهد شد.

در اینجا یک سوالی مطرح می شود که آیا بعد از قطعیت ارزیابی باز میتوان به آن اعتراض کرد؟ در پاسخ به این سوال باید گفت که اصل و قاعده بر این است که نظریه ارزیابی قطعی شده قابل اعتراض نمی باشد مگر اینکه به استناد ماده ۱۰۲ اصلاحی آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۹۸، ۶ ماه از تاریخ قطعیت گذشته باشد و آگهی مزایده منتشر نشده باشد یعنی قانونگذار گفته است اگر ارزیابی قطعی شود آگهی مزایده منتشر شود، دیگر نمی توان به ارزیابی اعتراض کرد.

انتشار آگهی مزایده

مواد ۱۲۱ الی ۱۲۵ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷ اصلاحی ۱۳۹۸ به انتشار آگهی مزایده اختصاص دارد. مطابق ماده ۱۲۲ آیین نامه اصلاحی اجرای مفاد اسناد رسمی آگهی مزایده یکبار در سایت آگهی های سازمان ثبت اسناد و املاک کل کشور و یکبار هم در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار الکترونیکی منتشر می شود و نسخه ای از آن در محل وقوع مال و محل مزایده و تابلوی اعلانات اداره ثبت اسناد محل الصاق میشود و به طرفین ابلاغ می شود.

مطابق ماده مذکور بین روز آگهی و روز مزایده نباید کمتر از ۱۰ روز و بیشتر از ۲۰ روز فاصله باشد. همچنین مطابق تبصره ماده ۱۲۲ آیین نامه، درج آگهی در سایت آگهی های سازمان ثبت به منزله انتشار آگهی در روزنامه کثیرالانتشار محلی می باشد.

حضور مقامات صالح در فرایند برگزاری مزایده

مطابق ماده ۱۲۹ و بند ۳ ماده ۱۳۸ آیین نامه، جلسه مزایده با حضور رئیس اداره ثبت یا مسئول اجراء و متصدی مزایده و نماینده دادستان تشکیل خواهد شد. بنابر این حضور مقامات صالح مطابق مواد مذکور الزامی می باشد و عدم حضور آنها موجبات بطلان مزایده را فراهم می کند. و همچنین بنا بر منطوق ماده ۱۳۵ آیین نامه افراد مطروحه باید صورت مجلس تنظیم شده را امضا نمایند. علاوه بر این، در ماده ۱۲۵ ق.ا.ا. نیز بر حضور نماینده دادسرا و مامور اجراء (دادورز) در مزایده به دستور دادگاه تصریح شده است.





بررسی احکام و مجازات بیمار مرگ مغزی

فاطمه بیگدلی

معنی مرگ مغزی

مرگ مغزی عبارت است از آسیب و تخریب غیرقابل جبران نیم کره‌ها و ساقه مغز (که وظیفه‌ی کنترل فعالیت‌های تنفسی و قلبی و عروقی و مغزی را بر عهده دارد). به عبارت دیگر مرگ مغزی به حالتی اطلاق می‌شود که کلیه فعالیت‌های ساقه و قشر مغز هم‌زمان و به صورت دائمی از بین رفته باشند و این امر توسط معاینات تخصصی و در چندین نوبت احتمالی به اثبات رسیده باشد. فردی که دچار مرگ مغزی شده است درک و هوشیاری و حرکت بدنی (ارادی و غیرارادی) نخواهد داشت. در عضلات او یک نوع شلی و فلجی ایجاد می‌شود. نکته‌ی مهم آن است که از نظر علم پزشکی شخص مبتلا به مرگ مغزی، مرده تلقی می‌شود. چرا که پزشکان معتقد هستند تپیدن قلب این دسته از افراد و حرکت برخی از ارگان‌های بدن آن‌ها ناشی از آن نیست که این افراد زنده‌اند. لازم به ذکر است که پزشکان موقتاً به وسیله‌ی دستگاه تنفس مصنوعی، برای فرد دچار مرگ مغزی تنفس ایجاد می‌کنند، اما با جدایی فرد از دستگاه‌های حمایت‌کننده‌ی مصنوعی، تنفس قطع شده و قلب نیز از کار می‌افتد.

وقوع جرم نسبت به بیمار مرگ مغزی

برای تشخیص آثار ناشی از وقوع جرم نسبت به بیمار مبتلا به مرگ مغزی، ابتدا لازم است مشخص کنیم که مرگ مغزی زنده است یا مرده است؟ بر اساس انتخاب هر کدام از این دو دیدگاه نتیجه‌ی متفاوتی به دست می‌آید؛ در صورتی که شخص مبتلا به مرگ مغزی زنده محسوب شود، وقوع هر گونه جرمی نسبت به او همانند وقوع جرم نسبت به یک فرد عادی است و مجرم را مشمول مجازات‌های مربوط به بخش جرائم علیه اشخاص قانون مجازات اسلامی قرار می‌دهد. در صورتی که چنین شخصی را مرده فرض کنیم وقوع جرم نسبت به او مجرم را در بخش مربوط به جنایت بر مرده قانون مجازات اسلامی قرار می‌دهد.

از نظر فقهی

اظهار نظر در موضوعات با بینه که عبارت از دو متخصص عادل است، از سوی همه فقها پذیرفته شده و عده‌ای هم نظر یک نفر را در امور تخصصی کافی دانسته‌اند. البته به نظر می‌رسد با توجه به مسأله احتیاط در دماء و اهمیت داشتن موضوع حفظ حیات، تشخیص تحقق یا عدم تحقق مرگ مغزی الزم است دست کم با اعالم نظر دو پزشک متخصص صورت گیرد و اکتفا به نظر یک نفر در موضوعات مهم به استناد سیره عقال پذیرفته نیست. با این حال، قانون، احتیاط الزم را به کار گرفته و تشخیص چهار نفر هم در صورت اتفاق آراء را الزم شمرده است؛ بنابراین، بر فرض آن که مرگ مغزی را مرگ قطعی و برداشت دستگاه از مبتال به مرگ مغزی را مجاز بدانیم، چنان چه تشخیص مرگ مغزی طبق ماده 4 آئین نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است توسط چهار پزشک متشکل از یک متخصص نورولوژی، یک متخصص جراحی مغز و اعصاب، یک متخصص داخلی و یک متخصص بیهوشی صورت گرفته باشد، وقوع مرگ به سبب صدمات مغزی اثبات می‌گردد و در این صورت، فرد مقصر در حادثه، به عنوان جانی با درخواست اولیای دم، قصاص خواهد شد. لذا عرف به طور قطع، استناد این فعل را به جانی منتسب می‌کند؛ و بر اساس ضوابط فقهی نیز جانی، ضامن جنایت یا سرایت آن است.



جنایت منتهی به حیات نباتی مجنی علیه

منظور از جنایت در اصطلاح قانون مجازات اسلامی با توجه به مواد 316، 294 و 367، 11 قانون مذکور و غیر عمد علیه تمامیت جسمانی انسان است و منظور از جنایت، در مقابل جنحه و خلاف نیست. موضوع بحث، علل و اسباب عادی غیر جنایی نیست، بلکه جرایمی است که به نحوی در ایجاد عارضه مذکور (مرگ قشر مغزی) نقش دارند. جرایم منتهی به مرگ قشر مغزی، میتوانند عمدی یا غیر عمدی باشند. در صورتی که صدمه منتهی به مرگ قشر مغزی، عمداً ایجاد شده باشد و از مصادیق ضرب و یا جرح باشد، آثار کیفری متفاوتی خواهد داشت. سؤال این است که آیا مغز انسان به عنوان عضوی مستقل، میتواند موضوع جرم علیه تمامیت شخص واقع شود یا خیر؟

عضو در معنای لغوی، عبارت است از جزیی از بدن مانند دست، پا، سر، اندام و مجموعه بافتی از بدن یک موجود زنده پرسلولی که وظیفه مشترک را به عهده دارند، مانند لب، ریه، معده که هر یک از چند بافت ساخته شده است این تعریف در مورد انسان نیز مصداق دارد.

در قانون مجازات اسلامی عنوان فصل اول در باب دوم و از کتاب سوم، «تعاریف و موجبات قصاص عضو» است که عضو در این قانون در مقابل نفس بوده و به استناد مواد قانونی شامل بخشی از بافتهای بدن انسان مانند دست، گوش، قلب، اعصاب و امثال آنها میباشد حواس اعضا و چشایی، شنوایی، بویایی که شامل بینایی است و منافع اعضا مانند (انزال، قدرت تولید مثل، لذت مقاربت و عقل)، گویایی و حرکت که به ترتیب منافع و دست و پا، زبان، مغز هستند، میتوانند موضوع جرم علیه اشخاص واقع شوند که به موجب قانون مجازات اسلامی جنایت بر هر یک از مصادیق فوق موجب قصاص، دیه، ارش و یا تعزیر حسب مورد خواهد بود. همچنانکه ملاحظه میشود

در قانون مجازات اسلامی دیه جنایتی که موجب زوال عقل میشود، تعیین شده است و عقل به عنوان منفعت مغز در بحث نقص منافع موجبات ضمان را خواهد داشت.

ولی اشارهای به خود مغز به عنوان عضوی مستقل نشده است، مقنن در بیان مصادیق جنایت بر عضو بر حسب اینکه صدمه بر مادیت، حواس و یا منافع وارد آمده باشد، از واژههای مختلفی استفاده نموده که عبارتند از: ضرب و جرح، اذیت و آزار، زوال، شکستگی، نقصان، از بین بردن، مرض دایم، فقدان و از کارافتادگی و غیره.

چنانچه صدمه وارده اعم از ضرب یا جرح، به صورت غیر عمدی باشد، موجب تعیین دیه و ارش است که در این صورت از لحاظ مسؤلیت پرداخت دیه باید بین صدمات شبه عمد و خطای محض تفصیل قائل شد. در جرایم شبه عمد شخص جانی و در خطای محض عاقله (موضوع مواد 304، 305 و 306 قانون مجازات اسلامی) مسؤل پرداخت دیات و ارش میباشد. در خصوص جنبه عمومی جرم چنانچه صدمه یا صدمات وارده در اثر بیاحتیاطی، بی مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت راننده وسایل نقلیه باشد، مجرم به مجازات موضوع ماده 715 قانون مجازات اسلامی محکوم خواهد شد. در غیر این صورت (خارج از بحث و صرفاً در صورت مطالبه 22 تصادفات رانندگی) متأسفانه فاقد جنبه عمومی بوده نماینده قانونی مصدوم که ممکن است امین منصوب از طرف دادگاه یا قیم اتفاقی ۲۳ تعیین شده از طرف دادستان باشد، مرتکب (در صورت شبه عمد) و عاقله (در صورت خطای محض) به پرداخت دیه محکوم خواهد شد، چنانچه مرگ قشر مغزی، منتهی به مرگ تام مغزی شود، به این معنی که در بازه زمانی 3 الی 5 دقیقه نقصان خورسانی، عملیات احیا صورت نپذیرد و در نهایت منجر به تخریب ساقه مغز و مرگ مغزی شود، فرد مرده محسوب میشود و چنانچه این عارضه به عمد و به قصد قتل صورت پذیرفته باشد، از مصادیق م 206 قانون مجازات اسلامی است و اگر به قصد قتل نبوده ولی عارضه حادث شده منتسب به فعل مرتکب بوده و رابطه سببیت برقرار بوده از مصادیق قتل شبه عمد و مشمول م 295 قانون مجازات اسلامی میشود و اگر از مصادیق قتل غیر عمد و بر اثر تصادف رانندگی صورت پذیرفته باشد مشمول م 714 قانون مجازات اسلامی خواهد شد.

نمونه احتساب میزان دیه در جنایت منتهی به حیات نباتی

در احتساب دیه و ارش صدمات منتهی به مرگ قشر مغزی، موضوع قدری قابل تأمل است.

در اثر مرگ قشر مغزی، در بدو امر عوارض زیر، از نظر پزشک قانونی مشهود است، که برای هر یک به صورت مستقل دیه یا ارش تعیین شده است.

1. سلولهای قشر مغز در اثر صدمه وارده دچار تخریب می شوند.
2. ممکن است در اثر ضربه وارده به مصدوم جراحاتی از قبیل حارصه، دامیه، سیاهشدگی و... ایجاد شود
3. عقل مصدوم در اثر مرگ قشر مغز به کلی از بین رفته و قادر به تعقل و تفکر نیست
4. فرد مصدوم قادر به شنیدن نبوده و به واسطه مرگ سلولهای قشر مغز به صداهای اطراف واکنش نشان نمیدهد، از این رو فاقد حس شنوایی است
5. در اثر مرگ قشر مغزی، حس بینایی مصدوم از بین رفته و قادر به دیدن اشیاء نیست.
6. فرد دچار مرگ قشر مغزی، قادر به لمس اشیاء نیست.
7. حس بویایی مصدوم از بین رفته و قادر به استشمام بوهای اطراف نیست



کودک و جرم و مجازات

عطیه اصلاحی

سونیا نجفی

ندا تارویدی

ب- تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل یا نوجوان بداند با الزام به انجام دستورهای مذکور در بند (الف) در صورت عدم صلاحیت والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان و یا عدم دسترسی به آنها با رعایت مقررات ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی تبصره- تسلیم طفل به اشخاص واجد صلاحیت منوط به قبول آنان است. پ- نصیحت به وسیله قاضی دادگاه

ت- اخطار و تذکر و یا اخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم
ث- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در مورد جرائم تعزیری درجه یک تا پنج

تبصره ۱- تصمیمات مذکور در بندهای (ت) و (ث) فقط درباره اطفال و نوجوانان دوازده تا پانزده سال قابل اجراء است. اعمال مقررات بند (ث) در مورد اطفال و نوجوانانی که جرائم موجب تعزیر درجه یک تا پنج را مرتکب شده اند، الزامی است.

تبصره ۲- هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و (یا) (ث) محکوم می‌شود و در غیراین صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آنها اتخاذ می‌گردد.
تبصره ۳- در مورد تصمیمات مورد اشاره در بندهای (الف) و (ب) این ماده، دادگاه اطفال و نوجوانان می‌تواند با توجه به تحقیقات به عمل آمده و همچنین گزارشهای مددکاران اجتماعی از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او، هر چند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضاء کند در تصمیم خود تجدیدنظر نماید.

رابطه مجازات با سن کودک یا نوجوان بزهکار:

تعیین حداقل سن معقول برای مسئولیت کیفری از دیرباز کانون توجه سیاستگذاران کیفری در سطوح ملی و بین المللی بوده است و پیمان حقوق کودک به عنوان مهم ترین سند بین المللی به دلیل تعهدآور و فراگیری اش بر تعیین حداقل سن معقول برای مسئولیت کیفری تأکید دارد. از این رو قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ سن بلوغ را به عنوان معیار مسئولیت کیفری پذیرفت.

طبق ماده ۸۸ ق.م.ا: درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری می‌شوند و سن آنها در زمان ارتکاب، ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی است حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند:
الف- تسلیم به والدین یا اولیاء یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تادیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان
تبصره- هرگاه دادگاه مصلحت بداند می‌تواند حسب مورد از اشخاص مذکور در این بند تعهد به انجام اموری از قبیل موارد ذیل و اعلام نتیجه به دادگاه در مهلت مقرر را نیز اخذ نماید:

- ۱- معرفی طفل یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روانشناس و دیگر متخصصان و همکاری با آنان
- ۲- فرستادن طفل یا نوجوان به یک موسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه آموزی
- ۳- اقدام لازم جهت درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک
- ۴- جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر طفل یا نوجوان با اشخاص به تشخیص دادگاه
- ۵- جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محل های معین



تخفیف مجازات :

طبق ماده 90 ق.م.ا دادگاه می‌تواند با توجه به گزارشهای رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت یک بار در رای خود تجدیدنظر کند و مدت نگهداری را تا یک سوم تقلیل دهد یا نگهداری را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او تبدیل نماید. تصمیم دادگاه مبنی بر تجدیدنظر در صورتی اتخاذ می‌شود که طفل یا نوجوان حداقل یک پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را گذرانده باشد. رای دادگاه در این مورد قطعی است. این امر مانع استفاده از آزادی مشروط و سایر تخفیفات قانونی با تحقق شرایط آنها نیست.

حکم قصاص :

هرگاه طفل مرتکب جنایتی شود، مرتکب خطای محض شده است. در این صورت قصاص منتفی خواهد شد و دیه ثابت می‌شود. براساس ماده 91 ق.م.ا در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از 18 سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازاتهای پیشبینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.

تبصره- دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند.

طبق ماده 92 ق.م.ا در جرایمی که مستوجب پرداخت دیه باشد عاقله* طفل یعنی بستگان مذکر نسبی پدری و مادری مسئول پرداخت دیه می‌باشند. (عاقله عبارت است از پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث است. همه کسانی که در زمان فوت می‌توانند ارث ببرند به صورت مساوی مکلف به پرداخت دیه می‌باشند.)

طبق ماده 93 ق.م.ا دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات تخفیف، مجازاتها را تا نصف حداقل تقلیل دهد و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان را به اقدام دیگری تبدیل نماید.

مسئولیت کیفری اطفال در قانون مجازات اسلامی :

طبق ماده 95 ق.م.ا، اطفال در صورت ارتکاب جرم، مبرا از مسیولیت کیفری هستند (کودکان کمتر از 9 سال مطلقاً) و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاقضای کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد)

هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار، تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند، تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد (همان تبصره 2)

قانونگذار در این ماده، اطفال را از مسئولیت کیفری مبرا و فاقد اهلیت جزایی می‌داند و مطابق آن نباید هیچ گونه مجازاتی بر اطفال تحمیل شود.

(مسئولیت کیفری افراد در لایحه قانون مجازات اسلامی)

1- حذف تعزیر افراد نابالغ : ماده 139 لایحه قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «مسئولیت کیفری تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد». مفهوم این ماده این است که هرگاه فرد حین ارتکاب جرم عاقل یا بالغ و یا مختار نباشد، مسئولیت کیفری ندارد. این مفهوم درباره افراد نابالغ در ماده 145 لایحه به صراحت این گونه بیان شده است: «افراد نابالغ دارای مسئولیت کیفری نیستند.» اطلاق این ماده در نفی مسئولیت کیفری افراد نابالغ شامل همه ابواب حدود، قصاص و تعزیرات می‌شود. تعارض موجود در قانون مجازات اسلامی در اینجا وجود ندارد.

2- مسئولیت نقصان یافته : هرچند درباره سن بلوغ تغییری در لایحه قانون مجازات اسلامی ایجاد نشده است و از همان نظر مشهور فقها و قانون مدنی تبعیت شده است (م 146 لایحه)، ولی در مسئولیت کیفری اطفال بزهکار با توجه به سن آنان تحولات زیادی صورت گرفته است. در این لایحه درباره مجازات های تعزیری نوجوانان کمتر از هیجده سال از نظریه مسئولیت نقصان یافته تبعیت شده است و در ابواب حدود و قصاص، رشد کیفری پذیرفته شده است و اطفال بزهکار به سه گروه تقسیم شده اند. گفتنی است در موارد پیش گفته میان دختر و پسر یا بالغ و نابالغ فرقی وجود ندارد.

3- رشد کیفری : یکی دیگر از نوآوری های این لایحه، پذیرش رشد کیفری در جرایم موجب حد و قصاص است.

موسسات نگهداری اطفال نوجوانان بزهکار در ایران :

در مواد 88 - 89 و 90 قانون مجازات اسلامی سال 1392 از نگهدار طفل بزهکار در صورت دارا بودن شرایطی در کانون اصلاحی و تربیت سخن به میان آمده است. در موسسات سالن استراحت - کتابخانه - محیط تفریحی و غذا خوری و خوابگاه ها و تا حد امکان به طور انفرادی بنا می‌شود. در تجهیز موسسه نیمه ازادی بایستی اداب و رسوم - اعتقادات مذهبی - سطح زندگی اجتماعی مد نظر قرار گیرد. رفاه در موسسات مذکور نباید بیش از سطح عادی زندگی باشد.

مجازات های جایگزین زندان برای اطفال بزهکار در اروپا :

- 1- توبیخ و مراقبت
- 2- حکم به جبران خسارت
- 3- مجازات های عام المنفعه
- 4- اقدامات تربیتی و تدابیر بازدارنده
- 5- مجازات آموزش اجباری



حقوق خصوصی

هانیه علیخانی

حقوق مدنی

حقوق مدنی عبارت است از قواعد و مقرراتی که در روابط خصوصی میان افراد جامعه با یکدیگر حاکم بوده و حقوق اشخاص، اموال، خانواده و ارث از مهم ترین تقسیم بندی های حقوق مدنی بوده و قانون، رویه قضایی و عرف، منابع این شاخه از حقوق خصوصی را تشکیل می دهند.

حقوق هوایی

حقوق هوایی رشته ای از علم حقوق است که قوانین و قواعد مربوط به عبور و مرور هواپیماها و بهره برداری از هوا و همچنین روابط حقوقی و تجاری ناشی از آنها را بررسی میکند. قلمرو حقوق هوایی در بسیاری از موارد با حقوق دریایی تداخل پیدا میکند و مقررات مشابهی در این مورد وجود دارد. همچنین به دلیل ماهیت مسافرتها هوایی این رشته معمولاً بخشی از حقوق بینالملل به حساب آمده و حقوق بین الملل هوایی نیز نامیده میشود.

حقوق تجارت

حقوق تجارت شعبه ای از حقوق خصوصی است، که اعمال تجاری و تجارت را تعریف نموده، اصول و قوانین حاکم بر روابط معاملاتی بازرگانان و اعمال تجاری را تنظیم می نماید. در حقوق تجارت ایران مجموعه قواعدی وجود دارد که به طریقی مخصوص به تجار، بنگاه های تجاری و قراردادهای تجاری احاطه داشته مقررات راجع به دلایل و صلاحیت دادگاه ها و غیره را اعمال می نماید.

تعریف علم حقوق از دیدگاه دکتر کاتوزیان پدر علم حقوق ایران، باید بیان داشت که: دانشی است که به تحلیل قواعد حقوقی و سیر تحول آنها می پردازد. به زبان ساده تر علم حقوق به بررسی و تشریح قوانین و مقررات حاکم بر اعضای جامعه، شناخت محاکم دادگستری و طریقه تشریفات الزم برای طرح دعوا، اجرای مجازات و... یکی از نخستین تقسیمات در مبانی حقوق و مفاهیم اولیه دانش حقوق که در خصوص آن سخن به میان رفته است، تقسیم حقوق به دو شاخه حقوق خصوصی و حقوق عمومی است. عالمان حقوق بین این دو شعبه از حقوق قائل به تفاوت و تفکیک شده اند. البته دو شعبه از یک رشته دانش اصلی که مجموع آن در کنار سایر مفاهیم ساختار کلی و ساختمان علم حقوق را تشکیل می دهد.

در **تعریف حقوق خصوصی** مرسوم است که می گویند:

حقوق خصوصی مجموعه قواعد حاکم بر روابط افراد است پس تمام مقررات و اصولی که بر روابط تجاری و خانوادگی و تعهدات اشخاص در برابر هم حکومت می کند، در زمره ی قواعد حقوق خصوصی است. برای آن که بخواهیم حقوق خصوصی را به صورت بهتر مورد بررسی قرار دهیم میتوانیم یک مثال ذکر کنیم؛ حقوق خصوصی از جمله حق و حقوق افراد جامعه از منابع طبیعی و زیست محیطی همانند هوای پاک می باشد. پیشینه ی حقوق خصوصی به این صورت می باشد که جدایی میان حقوق خصوصی و عمومی پیشینه بسیار طولانی دارد و حتی در میان رومیان نیز مرسوم بوده است.



تئوری موازنه

تئوری موازنه نام کتاب جالبی است که استاد جعفری لنگرودی نوشته و چاپ اول آن به سال 1381 به وسیله کتابخانه گنج دانش منتشر شده است. نام کامل کتاب «فلسفه عمومی حقوق؛ تئوری موازنه بر پایه اصالت عمل» است.

این کتاب ارزشمند که مربوط به فلسفه حقوق است مشحون از اندیشه های نو و نظریه های ابتکاری و چه بسا خالف مشهور است که همگی مبتنی بر دلایل شرعی، فقهی، قانونی و عقلی است.

در آغاز کتاب اشاره میکند به اینکه موازنه در زندگی جوامع بشری و در طبیعت یکی است. مثلاً بدن را حفظ میکند؛ از اصول در دو گوش مایعی است که موازنه و تعادل کنگره های دیوارها که بنایان میسازند با رعایت موازنه است؛ استاد اظهار نظر میکند: در هر مورد که به قاعده عدل و انصاف حکم میکنند فکر موازنه وجود دارد: ماده 109 قانون مدنی که حکم به مشترک بودن دیوار بین دو ملک میکند، مگر اینکه قرینه یا دلیلی بر خلاف آن موجود باشد، مبتنی بر اندیشه موازنه است.

مفهوم موازنه تملیک در برابر تملیک

موازنه در تملیک (در عقود معوض تملیکی (بدان معنی است که تملیک در برابر تملیک صورت می گیرد، حتی در بیع سلم این موازنه وجود دارد. ماده 338 قانون مدنی که بیع را تملیک عین به عوض معلوم میدانند، به اعتقاد مؤلف شامل همه اقسام بیع است، حتی بیع سلم که مبیع در آن عین کلی است که در ذمه بایع قرار میگیرد و بعداً تسلیم میشود.

در این موازنه زمان دو تملیک یکی است، یعنی هر دو در یک زمان در کفه های ترازوی موازنه قرار داده می شوند و این در حقوق اسلام و قانون مدنی اصلی مسلم است.

قابل ذکر است که این نظر با نظر برخی از استادان حقوق که تملیکی بودن عقد بیع را منحصر به موردی دانسته اند که مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد و در صورتیکه مبیع کلی باشد انتقال ملکیت را در ظاهر سازگار نیست، چنانکه استاد هم به آن اشاره کرده اند.

عناصر تملیک

■ عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع

■ در آن عمل حقوقی کار تسلیم صورت گیرد. این تسلیم در عقود معوض مالی تسلیم بر مال اعم از عین یا ذمه است مانند مورد سلم

■ قصد تسلیم

■ تسلیم کننده خود قانونا (شرعا) صاحب سلطه باشد زیرا فاقد شیء، معطی آن نمیتواند باشد. بنابراین اگر شارع بر قصد تسلیم عاقد فضولی اثر مترتب میکند، نه از باب مؤثر بودن قصد خیالی اوست، بلکه از باب اداره عقد است که حکم عقد صحیح تمام عیار را در اثر اجازه مالک بر عمل عاقد فضولی بار میکند. قصد نتیجه تسلیم، یعنی برای طرف مقابل ایجاد حق کند. مکره میتواند قصد نتیجه کند ولی او حاجت به قصد تسلیم ندارد چه رسد به قصد تسلیم نابراین قصد تسلیم در این مورد منتفی است.

■ ایجاد سلطه برای طرف.

عناصر موازنه در تملیک باطل است و این مغایر چیزی است که در حقوق موضوعه ایران پذیرفته شده است. با وجود این به نظر میرسد ایشان از باب اداره عقد و بر اساس مصلحت، تأثیر و نفوذ این عقود را به شرط اجازه مالک یا مکره میپذیرند، چنانکه در معامله فضولی به آن اشاره کرده اند.

آسیب های موازنه در تملیک

این موازنه در موارد زیر مخدوش میشود:

اول_ اصلا یک طرف عقد ظاهری تملیکی صورت نپذیرد.

به طور مثال: فرض کنید شخصی مال معینی را میفروشد که به هنگام عقد از بین رفته یا تسلیم آن نامقدور است یا معامله ای انجام میدهد که موضوع آن فاقد منفعت مشروع است مانند مشروبات الکلی در این موارد تملیک در برابر تملیک صورت نمی گیرد و از این رو معامله باطل است.

دوم_ فی الجمله عقدی واقع شود ولی با وجود این که تملیک در برابر تملیک واقع میشود، اما موازنه در تملیک نیست. مورد تبعض صنفه بهترین نمونه این فرض است، مانند اینکه کسی هزار بطری سرکه میفروشد که بعد معلوم میشود مقداری از آنها مثلاً 500 بطری خمر است. در این جا معامله تجزیه می شود.

قرارداد نسبت به 500 بطری سرکه درست و نسبت به 500 بطری دیگر باطل است. موازنه در تملیک نسبت به بخشی از مواد معامله وجود دارد و نسبت به بخشی دیگر به علت نامشروع بودن موضوع معامله موازنه مخدوش می شود و از این رو معامله نسبت به آن بخش باطل است.

سوم_ جنس دو تملیک اختلاف دارد، مانند اینکه تملیک از یک طرف آنی باشد و از طرف دیگر تدریجی، چنان که در اجاره اعیان و اعمال دیده میشود: تملیک اجاره بها آنی است.

در بخشی از کتاب، مؤلف، مورد جزء بی ارزش مبیع را که مصداقی از مخدوش شدن موازنه در تملیک به علت تبعض صنفه است مطرح میکند و مثال یکی از استادان پیش کسوت حقوق را به شرح زیر میآورد: «کسی دو تن گندم و ده من تلخه را به گمان اینکه مرغان میخورند به صد تومان خرید؛ سپس معلوم شد که تلخه را مرغ نمیخورد و کسی برای آن ارزشی قائل نیست.



سید حسن صفوی، حقوق بین الملل هوایی و فضایی، نشر مؤسسه چاپ، ۱۳۶۲

منصور جباری، حقوق بین الملل هوایی، انتشارات فروزش، تبریز، ۱۳۸۱

مقاله جرائم کودکان نوشته دکتر جاوید صلاحی

مقاله اطفال و قوانین کیفری نوشته محمدرضا پور احمدی

مقاله مطالعه مرگ مغزی از منظر فقه و حقوق جزا؛ نویسندگان: محمد رحمتی و علی اکبر فرحزادی

مقاله انتساب قتل در حدوث مرگ مغزی و مجازات آن در فقه امامیه؛ نویسندگان: حمید ستوده و عبدالرضا فرهادیان

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۴۰۱، فلسفه حقوق تئوری موازنه، انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۴۰۱، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ سی و ششم.

البرزورکی، مسعود، سلیمی خورشیدی، فتاح، زمستان ۱۴۰۰، چالش های مزایده اموال منقول در نظام اجرایی

آدابی حمیدرضا، ۱۴۰۰، حقوق ثبت کاربردی، انتشارات قوه قضائیه، چاپ ششم.

مقاله مسئولیت کیفری اطفال با رویکردی به لایحه قانون مجازات اسلامی نوشته حجت الله فتحی

مقاله تحولات ناظر بر مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در قانون مجازات

مقدمه علم حقوق ناصر کاتوزیان

مقدمه علم حقوق علی عباس حیاتی



او که همنام خداوند است وکیل

بر سر مشکل مردم نگران است وکیل

گاه رودیست خروشان که به دریا رسد

گاه آرام تر از آب روان است وکیل

“ میج ”



 **LAW.ZNU**

