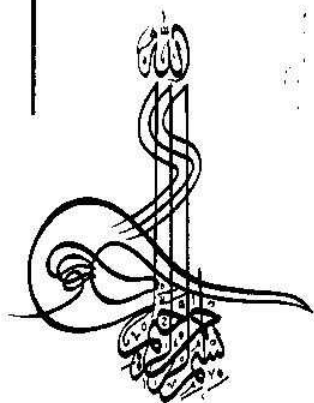




**بررسی ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی
و نظریه شورای محترم نگهبان در ابطال این ماده**

مؤلف: علی شهبازی
وکیل پایه یک دادگستری

سرشناسه :

علی شهبازی، ۱۳۵۶

Ali Shahbazi

بررسی ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و نظریه شورای محترم نگهبان در ابطال این ماده

عنوان:

مشخصات نشر :

نشر ترخون، ۱۳۹۶ تهران

مشخصات ظاهری :

ص ۶۳

978-600-97494-2-3

شابک:

جلد ۱۰۰۰

تیراژ:

نشانی سازمان ملل:

تهران - خیابان پاسداران - بهارستان ۱۰ - خیابان مریم - ساختمان مریم - پلاک ۹ واحد ۴

۱۹۵۸۸۱۶۱۵۶

کد ملی:

اول

نوبت چاپ:

بهار ۱۳۹۶

تاریخ چاپ:

بررسی ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و نظریه شورای محترم نگهبان در ابطال این ماده

مؤلف: علی شهبازی

ناشر: ترخون

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۶

تیراژ: ۱۰۰۰ جلد

قیمت: ۲۰۰۰۰ ریال

شابک: 978-600-97494-2-3



کلیه حقوق قانونی و شرعی برای ناشر محفوظ است. تکثیر تمامی یا قسمتی از این اثر به صورت حروفچینی، چاپ مجدد، چاپ افست، پلای، فتوکپی و انواع دیگر جاب ممنوع است. این اثر مشمول قانون حمایت مؤلفان مصنفان و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸ است. هر کس تمامی یا قسمتی از این اثر را بدون اجازه ناشر، نشر، پخش یا عرضه کند، مورد پیگرد قانونی قرار می گیرد.

ادله اثبات دعوی در مسائل حقوقی و کیفری از مباحث مهم حقوقی است که بخش مهمی از حقوق خصوصی و حقوق جزا را به خود اختصاص می دهد. این ادله از درجات و اعتبار متفاوتی برخوردارند و از منظر قانون و فقه نیز درجه بندی هایی در این زمینه برای آنها لحاظ شده است، حقوق کشور ما که غالباً منبعث از فقه امامیه است در اکثر موارد ادله اثبات دعوی با فقه تطابق دارد لیکن مباحث جدید حقوقی که به دلیل نیازهای جامعه و روابط حقوقی جدید در حقوق موضوعه بوجود آمده است در برخی موارد عدم هماهنگی هایی با نظر فقهاء را نشان می دهد تا جایی که برخی مواد حقوقی که ملاک عمل محاکم نیز قرار گرفته و می گیرند از سوی فقهای شورای نگهبان که وظیفه نظارت بر قوانین و ملاک بودن آنها با شرع را دارند مورد انتقاد قرار گرفته حتی با اعلام نظریاتی ابطال داده اند یکی از مواردی که فقهای شورای نگهبان مواد قانونی را مخالف با شرع تشخیص داده اند و نظر به بطلان آن داده اند ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی است در این تحقیق سعی داریم این ماده و نظریه شورای نگهبان در ابطال این ماده را بررسی نمائیم. ابتدا به بررسی محتوای ماده ۱۳۰۹ می پردازیم و سپس محتوای ماده را در شرع مورد کنکاش قرار می دهیم و سپس به بررسی نظر شورای نگهبان در این خصوص می پردازیم و نظرات موافق و مخالف را در صلاحیت و اعتبار شورای نگهبان در ابطال مواد قانونی مورد بررسی قرار می دهیم.

در نهایت به لزوم نیاز به راهکاری خواهیم پرداخت که این اختلاف نظر را مرتفع سازد و رویه واحد و قانون مندی در این خصوص ایجاد گردد.

ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از مواردی است که در کتاب پنجم قانون مدنی به بیان اعتبار اسناد رسمی در برابر شهادت شهود و عدم اعتبار شهادت شهود در برابر این اسناد پرداخته است. با توجه به اینکه شهادت در فقه اسلامی از ادله شرعی می باشد. شورای محترم نگهبان در نظریه ای این ماده را خلاف شرع اعلام نموده. نظر به ابطال این ماده داده است و این ابطال در محافل حقوقی باعث ابراز نظرات متفاوت و گاه متناقضی شده است. آیا اینکه اعتبار قانون با اعلام نظر شورای نگهبان از میان می رود یا نه؟ یا اینکه قدرت قانون گذاری که قانون اساسی آنرا از ثبوت قوه مقننه دانسته است با نظر شورای نگهبان قابل ابطال و بی اثر شدن است یا خیر؟ و آیا این عمل شورای نگهبان نوعی قانون گذاری است و شورای نگهبان با ابطال این ماده فراتر از قدرت قانونی خود عمل نموده؟ یا اینکه صلاحیت این کار را دارد؟ موضوع بحث این تحقیق خواهد بود.

در این زمینه مقالات محدودی به نگارش در آمده است و در بسیاری از کتب حقوقی که به ماده مذکور می رسند فقط به ذکر نظر شورای نگهبان در حاشیه این ماده اکتفا شده و از تفصیل بحث خودداری شده است. عده ای از حقوق دانان این ماده را با اعلام نظر مذکور باطل و بلا اثر می دانند و عده ای دیگر حکومت این قانون و قدرت این ماده را همچنان برقرار می دانند تا جایی که مجلس شورای اسلامی در اصلاح مواد قانون مدنی این ماده را حذف نکرده است و به صورت تلویحی آنرا همچنان دارای قدرت اثر دانسته است. محاکم نیز با گذشت زمان از اعلام این نظریه عمل به این نظر را کمتر مورد عمل قرار داده اند و طبق نص ماده از پذیرش شهادت در برابر اسناد رسمی خودداری می کنند و آنرا فاقد اعتبار اثباتی می دانند. با توجه به اینکه نظام قانون گذاری

کشور جمهوری اسلامی ایران یک مجلسی ولی دو مرحله ای است و طبق اصولی از قانون اساسی که در متن تحقیق به آن به صورت مشروح اشاره خواهد شد . مطابقت قوانین کشور با شرع لازم دانسته شده و این وظیفه به شورای نگهبان سپرده شده است و قانونی که به تایید شورای نگهبان نرسد عملاً به قانون تبدیل نخواهد شد اما آیا مواردی از قانون که قبل از تصویب قانون اساسی توسط مجلس های قبل تصویب شده است و تعداد آنها نیز بسیار زیاد است در عرصه این نظارت چه جایگاهی خواهند داشت ؟ آیا شورای نگهبان حق اظهار نظر نسبت به قوانین قبل را دارد یا خیر ؟ پاسخ به این پرسش در نظام حقوقی فعلی و با یافتن راهکار قانونی در این خصوص می تواند یکی از روندهای مورد اختلاف در این خصوص را حل نماید و به یک روند واحد و مورد قبول جامعه حقوقی و نظام قانون گذاری کشور منجر شود .

ما در این پژوهش که با روش تحلیلی توصیفی خواهد بود سعی کرده ایم ابتدا موضوع را بررسی و اراء و نظرات مختلف را بیان کرده و در پایان به لزوم یافتن یک راهکار واحد اشاره خواهد کرد و پیشنهاد خود را در این خصوص ارائه خواهیم نمود . با عمل به این روش شورای نگهبان در قالب تعریف شده ای نظارت خود در قبال قوانین تصویب شده قبل از تشکیل شورای نگهبان را اعمال خواهد نمود و قدرت قانون گذاری کشور که در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است نیز متزلزل نخواهد شد و همچنین اگر به اعمال قوانینی که خلاف شرع است در نظام حقوقی کشور جلوگیری خواهد شد.

علی شهبازی

وکیل پایه یک دادگستری

زمستان ۱۳۹۵

فهرست عناوین

بخش اول : ادله اثبات دعوی در فقه و قانون مدنی

فصل اول: ادله اثبات دعوی در فقه ۳

فصل دوم: ادله اثبات دعوی در قوانین موضوعه ۱۱

بخش دوم: اسناد از منظر فقه و قوانین موضوعه

فصل اول: اسناد از منظر فقه ۱۹

فصل دوم: اسناد در حقوق موضوعه ۲۵

بخش سوم: بیان ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و نظریه شورای نگهبان در ابطال

این ماده

فصل اول: ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ۳۱

فصل دوم: نظریه شورای نگهبان در ابطال ماده ۱۳۰۹ ۳۵

بخش چهارم : رویه قضایی در برخورد با ماده ۱۳۰۹

رویه قضایی در برخورد با ماده ۱۳۰۹ ۴۹

نتیجه گیری ۵۵

منابع ۵۷