

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۹

هزار و سیصد و نود - نیمسال اول

مقالات

- داوری‌های مختلط در قواعد جدید داوری اتاق بین‌المللی بازرگانی
 - مفهوم طلاق و موجبات آن در حقوق ایران و انگلیس
 - فواید جبران خسارات هسته‌ای بر مبنای کنوانسیون‌های بین‌المللی
 - حمایت از طب سنتی با تمسک به آیات قرآنی و مبانی فقهی
 - تزامن و توازن حقوق فرد و جامعه در دادرسی‌های کیفری
 - مفهوم نمایندگی در مجلس اول
- موضوع ویژه: یکصد و پنج سال تجربه قانون‌گذاری در ایران در بوته نقد
- نظارت مراجع صیانت از قانون اساسی بر تضمین اصل شفافیت قوانین
 - چالش‌های قانون‌گرایی: اعتبار و پایایی قانون
 - نسبت میان حاکمیت قانون و حاکمیت شرع در نظام حقوقی مشروطه
 - جایگاه تشبیه در تدوین قوانین
 - جستاری بر مبانی نظری تقنین آزمایشی
 - رویکرد قانون‌گذاری به قراردادهای الکترونیکی
 - سنجش قدرت قوانین ثبت اختراع ایران با تأکید بر قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶
- ## نقد و معرفی
- در نام‌گذاری حقوق جنائی
 - تحقق رؤیای نظارت قضائی بر قطعنامه‌های شورای امنیت: تأملی بر رأی دیوان دادگستری اروپا در قضیه «فولمن» و «محمودیان»





چالش‌های قانون‌گرایی: اعتبار و پایایی قانون

دکتر داوود سیروس* - میرزاعلی صبوری‌نیا** - جبرئیل مرزی‌علمداری***

چکیده: به دلیل وسعت و گستردگی حوزه حقوق و قانون و نیز ماهیت نظری و مفهومی آن، میان صاحب‌نظران در تعریف چیستی و ماهیت قانون اتفاق نظر وجود ندارد و این باعث گرایش ادبیات به سمت ویژگی‌های قانون شده است که در این قسمت توافقات بسیار زیاد است ولی در باره اولویت، اهمیت و یا میزان مرتبط بودن هر ویژگی در شرایط مختلف، توافق زیادی وجود ندارد و جای بحث بسیار دارد. در راستای حل ابهامات در این زمینه، کمک به درک بهتر و داشتن یک سیستم اجرائی منطقی با یک تعریف اولیه از قانون، ویژگی‌های قانون در سه بُعد کلی اعتبار، پایایی و عملی بودن قانون آورده شده است. همچنین اعتبار قانون به دو بُعد اصلی و جداگانه اعتبار درونی و اعتبار اقتضائی قانون، تجزیه و تشریح شده است. در نهایت از سویی اعتبار و پایایی قانون به عنوان ویژگی‌های ذاتی هر قانون و از سویی دیگر تأکید بر امکان وجود نقص‌ها در سطوح مختلف قوانین و اثبات ضرورت استقلال در محاکم، نتیجه‌گیری شده است.

کلیدواژه‌ها: اعتبار درونی قانون، پایایی قانون، ویژگی‌های قانون، اعتبار اقتضائی قانون، فلسفه قانون

* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

** عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین‌المللی جلفا

*** عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین‌المللی جلفا

مقدمه

با فروپاشی نظام‌های شاهنشاهی و شکل‌گیری حکومت‌های دموکراتیک، علم حقوق هم از بعد تئوریک و نظری و هم از بعد اجرایی، خیز بزرگی گرفت چرا که دیگر حاکم مطلق نیست که هر چه می‌گوید قانون باشد و یا هر اقدام خودسرانه‌ای را انجام دهد. امروزه شکل‌گیری قانون، حاصل فرآیندهای پیچیده نظام‌های قانون‌گذاری هر کشوری می‌باشد و این شامل اعتقادات، نگرش‌ها، فرهنگ و اجتماع کشوری است که قانون بر آن وضع می‌شود. امروزه این موضوع در کشورهایی که شکل حکومت آنها جمهوری نمی‌باشد نیز صادق است. چرا که میزان محبوبیت حکومت‌ها در نزد مردم در سطح بین‌المللی بر قدرت سیاسی آنها، تأثیر قابل ملاحظه‌ای دارد.

قانون به قواعد موجود در یک نظام حقوقی اطلاق می‌شود. این یک تعریف اولیه و اجمالی است که طرز تلقی آحاد جامعه نیز از مفهوم قانون، چنین است. اما زمانی که بخواهیم تعریف علمی - منطقی از آن داشته باشیم یعنی بخواهیم از ماهیت قواعد بگوییم، نظریات میان صاحب‌نظران متفاوت است و می‌توان گفت که هیچ تعریف قابل قبول جهانی و یا حتی منطقه‌ای از آن وجود ندارد. به عبارت دیگر مفهوم قانون یک مفهوم نظری است و هر یک از صاحب‌نظران و متفکران این حوزه به معنایی خاص از قانون و قانون‌گذاری پرداخته‌اند و تفسیری خاص از آن را مطرح کرده‌اند.

عده‌ای مثل آستین (۱۹۵۴) قانون را فرمان متکی به مجازات و عده‌ای مثل روسو^۴ مبتنی بر قاعده اجتماعی - تاریخی می‌دانند، در حالی که عده‌ای دیگر مثل ارسطو آن را قاعده اخلاقی^۵ و عده‌ای مثل هگل آن را قاعده عقلی و عده‌ای دیگر قاعده اجتماعی - اخلاقی^۶ تفسیر می‌کنند. اغلب مذهب‌یون قانون را فرمان الهی دانسته و آن را مترادف با قانون الهی می‌گیرند.

همان‌طوری که مشخص است هر یک از نظریات فوق، جنبه یا جنبه‌های خاصی از قانون را به تصویر می‌کشند و بر آن تأکید دارند، حال آنکه می‌توان گفت، همه هستند و همه، این نیست. عدم توافق میان صاحب‌نظران قانون در خصوص ماهیت و چیستی قانون، باعث شده تا ادبیات به سمت ویژگی‌های قانون تمرکز پیدا کند (هر نگرشی به ویژگی

۴. ژان ژاک روسو، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران، آگاه، ۱۳۸۰، صص ۱۶۸-۱۶۹.

۵. ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، تهران، انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۱، صص

۱۳۱-۱۳۲.

۶. ناصر کاتوزیان، گامی به سوی عدالت، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۸، صص ۱۷۴-۱۷۵.

خاصی اشاره و تأکید دارد) و تا حدود زیادی در این مورد میان صاحب‌نظران توافق ایجاد شده است. در این مقاله سعی می‌شود تعریف نسبتاً جامعی از مفهوم قانون آورده شود. ویژگی‌های قانون با توجه به مفاهیم جدید آورده می‌شوند و در نهایت استنباط از قانون با توجه به نگرش جدید، تبیین می‌گردد.

تعریف قانون

از آنجایی که هیچ تعریف قابل قبولی از ماهیت قانون، میان عالمان و مفسران قانون وجود ندارد، لذا اغلب متون در این زمینه، معطوف به ویژگی‌های آن است تا تعریف قانون. تنها تعریف قابل قبولی که از قانون وجود دارد، آن را به عنوان قواعد نظام حقوقی اطلاق می‌کند که بیشتر شکل عامیانه دارد چرا که هیچ نگرشی را از دلیل یا دلایل این قواعد بیان نمی‌کند. در این میان سعی می‌شود نخست، تعریف ماهیت محور نسبتاً جامعی از قانون ارائه شود و بعد ویژگی‌های قانون از دیدگاه جدید تبیین می‌شود.

«قوانین، مجموعه استانداردهای تعریف شده رفتاری قابل قبول یک جامعه هستند که در جهت هدف خاصی تدوین شده‌اند.»

در تعریف فوق، دو مطلب مهم وجود دارد: اول، استانداردهای تعریف شده رفتاری و دوم، هدف و مقصود قانون.

- اول، رفتار تعریف شده: انسان موجود اسرارآمیزی است و درک رفتار انسان با توجه به نوع اجتماع و فرهنگ و اعتقادات، سخت و در بعضی مواقع، غیرممکن می‌نماید که می‌تواند منبع بالقوه بسیاری از تضادها و تعارضات باشد. برای کاهش این تضادها و تعارضات و به طور کلی برای ارتقای مادی و معنوی جامعه انسانی، حداقل‌های رفتارها، تعریف و تدوین می‌شوند. منبع تشخیص و تدوین این حداقل‌های رفتاری، عقل، وحی، اجتماع و فرهنگ جامعه، اخلاق، تاریخ و تجربه می‌باشند. از آنجایی که قوانین، حداقل‌های رفتاری خاصی را نشان می‌دهند می‌توان گفت که قانون، استاندارد رفتاری است.

دوم، هدف: بدیهی است که هر قانون هدفی دارد. اخلاق و خیر عمومی، نظم برای بقا، عدالت، حدّ حق، حفظ حقوق عامه، تمشیت امور دولت، همگرایی اجتماعی و به طور کلی تکامل مادی و معنوی جوامع از اهداف قانون و قانون‌گذاری می‌باشند.

ویژگی‌های یک قانون

یک قانون خوب چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد؟ یک جواب اولیه مستقیم به این سؤال این است که قانون باید صحیح و دقیق باشد یا بیان‌کننده علائق و خواسته‌های جامعه مبنی

بر تحقق و اجرای عدالت باشد. عامه مردم بر ویژگی عدالت‌محوری آن تأکید می‌ورزند. با توجه به نظریات موجود در مورد چیستی قانون و مفهوم قانون، می‌توان ویژگی‌های قانون را از آنها استنباط و استخراج کرد. مثلاً از دیدگاهی که قانون را متکی به مجازات می‌داند، می‌توان ویژگی‌های امری و الزام‌آور بودن را، استخراج کرد. یکی از نویسندگان^۷ با یک بررسی گسترده از منابع مختلف غربی و داخلی و مذهبی، ویژگی‌های قانون را یک فهرست باز و قابل انعطاف می‌داند و آنها را در دو بلوک ویژگی‌های ذاتی و ویژگی‌های عرضی تقسیم‌بندی می‌کند. ویژگی‌های ذاتی، حداقل‌های یک قانون هستند که اساساً هر قانونی باید آنها را داشته باشد. در این فهرست می‌توان ویژگی‌های الزام‌آور بودن، عام بودن، امری بودن، علنی بودن، معطوف به آینده، واضح بودن، قطعیت داشتن، و مصوب مراجع ذیصلاح بودن را یافت. ویژگی‌های عرضی، بخش قابل انعطاف یک قانون را تشکیل می‌دهند و اگر قانونی، بخشی از آنها را دار نباشد، هنوز می‌توان آن را قانون نامید. این ویژگی‌ها عبارتند از: جوابگویی نیازهای جامعه، انعکاس نظر اکثریت، تأمین منفعت عمومی، تطابق با اخلاقیات، معطوف به عدالت، استمرار، کارآمدی، عملی بودن و پیشرو بودن.

اغلب ویژگی‌هایی که ذکر شده‌اند، ویژگی‌هایی هستند که برای عامه مردم نیز از طریق شهودی، قابل درک و تصدیق می‌باشند. سؤال بسیار مهمی که مطرح می‌شود این است که «چه کسی تصمیم می‌گیرد که کدام ویژگی یا ویژگی‌ها مربوط و کدام یک نامربوط یا ارتباط کمی دارد؟ یا کدام ویژگی یا ویژگی‌های عرضی، لازم و چقدر ضروری است؟» بعد از آنکه قانون در مراجع ذیصلاح تصویب شد و نهادهای اجرائی ملزم به رعایت آن شدند، سؤال بسیار مهم دیگری مطرح می‌شود و آن اینکه «محاکم در این میان چه نقشی دارند؟ مگر غیر از این است که محاکم نیز ملزم به اجرای قانون هستند؟ در بسیاری از موارد، قانون‌گرایی وجود محاکم را غیرضروری می‌نمایاند. در شرایطی که جرم مشخص و مجازات تخطی نیز طبق قانون مشخص می‌باشد، در این شرایط محاکم چه چیزی را بررسی می‌کنند؟»

از تعریفی که درباره ماهیت قانون ارائه شد، می‌توان سه ویژگی بسیار مهم برای هر قانونی را استنباط کرد: اول، اعتبار قانون؛ دوم، پایایی قانون؛ و سوم، عملی بودن قانون.

– اعتبار قانون عبارت است از اعمال آنچه که قصد واقعی قانون است. مشخص است

۷. محمد راسخ، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی،

که اعتبار قانون از هدفمند بودن قانون، نتیجه‌گیری شده است. تعیین اعتبار داخلی قانون به اهداف قانون و طبیعت موضوع قانون، بستگی دارد.

- **پایایی قانون** به دقت در اجرای قانون در تکرارهای مختلف مربوط می‌شود. بدیهی است، اگر رفتارها تعریف شده نباشند، افراد مختلف، استنباط‌ها و تعبیر متفاوتی خواهند داشت و در نتیجه، برای تکرارهای مختلف در محاکم مختلف، جواب‌ها و احکام متفاوتی خواهیم دید.

- **عملی بودن**، مربوط به دامنه وسیعی از عوامل از جمله ساختارهای قانونی و بازوهای اجرائی، دانش و مهارت مجریان، توانایی تفسیر قانون، تبعات اجتماعی وجود یا فقدان آن و غیره می‌باشد. عملی بودن نیز از هدفمند بودن قانون استنباط می‌شود و اصولاً اگر قانونی با توجه به شرایط موجود عملی نباشد، منجر به هدف نخواهد شد.

اعتبار قانون

در این بحث، اعتبار از دو جهت شناسایی و مشخص می‌شود و مبنای تصمیم‌گیری قرار می‌گیرد. یکی **اعتبار داخلی یا درونی** و دیگری **اعتبار خارجی یا اقتضائی**.

اعتبار داخلی: اعتبار داخلی مربوط به فهم از قانون می‌باشد و به معنی الزام اساسی برای یک قانون است تا مقبولیت یابد. در اینجا چند پرسش مطرح می‌شود: «آیا قانون واقعاً آنچه را که قصد قانون‌گذار بوده، اعمال و برآورده می‌کند؟ آیا وجود قانون لازم است و وضعیت را بهبود می‌بخشد؟» برای اینکه قانونی اعتبار درونی داشته باشد باید شرایط چندی را داشته باشد.

اولاً اینکه باید از لحاظ محتوایی غنی باشد، یعنی اینکه پوشش مناسب از موضوع فراهم کند. اگر قانون ابعاد موضوع قانون را به طور جامع، تحت پوشش قرار دهد می‌توان گفت که قانون از لحاظ محتوایی غنی است. برای ارزیابی غنای محتوایی، قانون باید کلیت فرهنگی و عرفی جامعه را پوشش دهد و این یک جریان شهودی و قضاوتی است و از طریق درک مستقیم موضوع قانون، حاصل می‌شود. همچنین انتظار می‌رود که قوانینی که با عقل جمعی و نیز قوانینی که با بررسی موارد مشابه در سایر کشورها به تصویب می‌رسند، از لحاظ محتوایی غنی باشند.

ثانیاً اگر قانون، **بعضی معیارها و متغیرها** را مبنای قضاوت قرار می‌دهد، باید آن متغیرها صحیح باشند تا امر ارزیابی و قضاوت، به درستی صورت گیرد. متغیرها باید، مربوط باشند، کم و یا زیاد نباشند، خالی از تعصب و دوگانگی رفتاری برای افراد مختلف

باشند، قابل اتکا و تا حدّ امکان پایا باشند، و تعریف شده و مشخص باشند و عین واقعیت را به خوبی نشان دهند. انتظار می‌رود یک قانون با معیارهایی که متخصصان، آنها را معتبر تشخیص داده‌اند، به خوبی قضاوت کند.

ثالثاً، ساختارها باید از لحاظ منطقی، صحیح و مدبرانه طراحی شده باشند. روابط درونی رسمی و غیررسمی میان نهادهای مختلف در اینجا مدّ نظر است. قوانین و نیز ساختارهای قانونی باید حداقل‌های ساختار منطقی که قوانین برای رسیدن به آن اهداف تنظیم شده‌اند را رعایت کنند تا رسیدن به هدف تسهیل شود.

«ساختارها تا چه اندازه، متغیرهای مداخله‌گر منفی را (مثل نفوذ طبقه خاص اجتماعی، فکری، قومی در مراحل مختلف از تصویب قانون تا اجرای آن و صدور حکم) کنترل می‌کنند؟ ساختارها تا چه اندازه، حقوق اساسی افراد جامعه را تأمین می‌کنند و مردم تا چه اندازه در آن ساختارها، احساس امنیت و راحتی می‌کنند؟» طبیعی است که نوع ساختار می‌تواند بر نتیجه تأثیر داشته باشد به عبارت دیگر ضعف اعتبار ساختاری می‌تواند مقبولیت قانون را در جامعه کاهش دهد.

اعتبار داخلی قانون در زمان تصویب قانون بررسی می‌شود. روش مطمئن و منحصر به فرد قابل قبول برای اطمینان از اعتبار داخلی قانون، وجود ندارد ولی به طور کلی برای اینکه قانون اعتبار داخلی داشته باشد باید مراحل با ساختار منطقی و قانونی خود را طی کرده باشد و در مراجع صالح و بدون نگرش‌ها و شرایط رادیکال، به تصویب برسد.

نکته بسیار مهمی که ذکر آن لازم است این است که یک قانون ممکن است اعتبار شکلی بسیار بالایی داشته باشد یعنی عموم جامعه آن را صحیح تشخیص دهند ولی این به معنی اعتبار بالای درونی و اقتضائی قانون نمی‌باشد. چرا که بر اساس قضاوت افراد غیرمتخصص، صورت می‌گیرد.

اعتبار خارجی یا اقتضائی. حتی اگر تمامی مراحل تصویب قانون در حالت ایده‌آل خود باشد این دلیل بر خالی از ایراد بودن و یا جامع‌الاطراف بودن قانون نیست. همواره سؤال در مورد دقت و صحت آن خصوصاً در شرایطی که محیط تغییر می‌کند، وجود دارد. در تعریف اعتبار قانون، به منتهی به هدف بودن آن، اشاره شد. حال سؤال این است که «آیا شرایط متغیر محیطی سبب انحراف قانون از هدف نخواهند شد؟» اعتبار خارجی، اشاره به توانایی قانون در عمومیت یافتن برای افراد مختلف در شرایط مختلف و در زمان‌های مختلف، دارد. گذشت زمان، تغییرات ایدئولوژیکی و فرهنگی ناشی از تغییر سطح آگاهی مردم و نیز شرایط اقتضائی - محیطی مثل ارزش‌های حاکم بر محیطی که یک فرد در آن زندگی می‌کند می‌تواند قانونی را که به نظر معتبر می‌رسد به یک قانون غیر معتبر و ضد

قانون تبدیل کند و در نهایت، اصرار به اجرای آن از طرف حکومت، به دنبال خود، اعتبار مردمی بودن نهادهای قانون‌گذاری را زیر سؤال می‌برد. بررسی اعتبار اقتضائی از این جهت مهم است که به قانون اجازه می‌دهد تا برای کلیه تفاوت‌ها و تغییرات در معانی و مفاهیم، محیط و افراد در طی زمان، حساس باشد. اگرچه اغلب قوانینی که در جوامع آزاد و دموکراتیک تدوین می‌شوند دارای اعتبار درونی می‌باشند ولی بررسی اعتبار اقتضائی تنها از طریق تشکیل محاکم کاملاً مستقل با قدرت تصمیم‌گیری بالا، قابل تحقق می‌باشد.

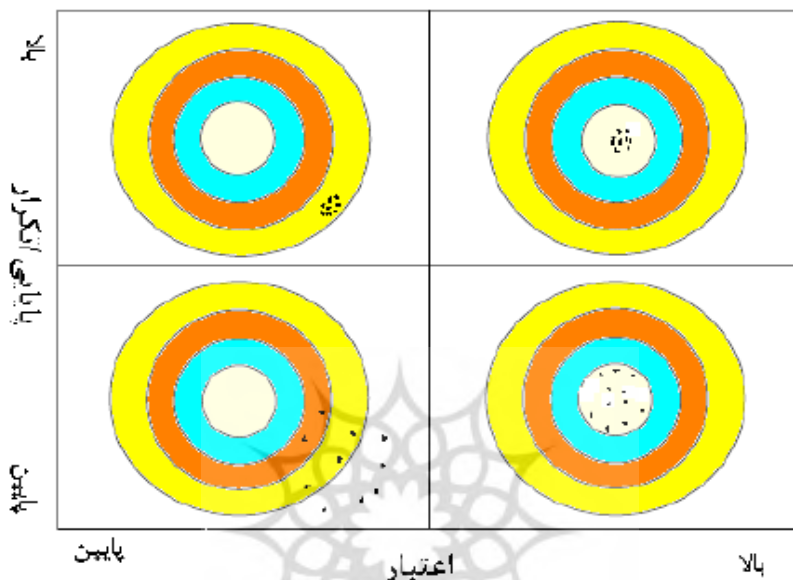
قابلیت اطمینان (پایایی)

پایایی برای افراد مختلف معانی مختلفی دارد ولی اغلب، مفهوم توافق و سازگاری از آن استنباط می‌شود. یک قانون زمانی پایا است که احکام یکسان و سازگار داشته باشد. با نگاه به شکل ۱ می‌توان مفاهیم پایایی و اعتبار را با تشبیه به کسی که با تیر و کمان به یک هدف تیراندازی می‌کند نشان داد. پایایی بالا به این معنی است که پرتاب‌های مکرر تیر که از یک کمان پرتاب می‌شوند در یک نقطه اصابت کنند اگرچه احتمالاً این نقطه، نقطه وسط (هدف) نیست. حال اگر ما کمان با اعتبار بالایی داشته باشیم هر تیری که پرتاب خواهد شد به نقطه وسط (هدف) اصابت خواهد کرد. پایایی ممکن است به دلایل مختلف کاهش یابد مثلاً در مثال تیر و کمان ممکن است تیرها همسان نباشند. اعتبار بالا به این معنی است که کمان در هر لحظه می‌تواند به درستی، هدفگیری و شلیک کند. تیرهایی که از یک کمان با اعتبار بالا شلیک می‌شوند حول نقطه وسط جمع می‌شوند حتی اگر به دلیل کمبود پایایی دقیقاً در نقطه وسط جمع نشوند. اگر اعتبار کمان کم باشد، ما هرگز نمی‌توانیم به حول نقطه وسط نزدیک شویم (اگر اعتبار قانون کم باشد ما هرگز نمی‌توانیم به هدف نزدیک شویم). اگر اعتبار و پایایی هر دو کم باشند الگوی اصابت تیرها نه تنها حول نقطه مرکزی نخواهد بود بلکه بسیار پراکنده نیز خواهد شد.

پایایی قانون درجه ایست که قانون می‌تواند با اطمینان و سازگاری و خالی از خطاهای تصادفی یا خطاهایی که شناسایی و تثبیت نشده‌اند، اعمال شود. قوانین پایا می‌توانند در شرایطی که عوامل موقعیتی و تغییر یابنده، وجود ندارند، اعمال شوند. حال با شناخت در مورد اعتبار و پایایی، عدالت و عقل حکم می‌کند که قانون باید اولاً معتبر و ثانیاً پایا باشد.

عواملی از قبیل میزان مجازات‌های عدول از قانون، تعصب نسبت به قوم یا طبقه اجتماعی خاص و در نتیجه دوگانگی رفتاری، شکل ساختارهای اجرائی، وضعیت کلی جامعه از لحاظ سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و ... بر پایایی قانون، تأثیرات قابل ملاحظه دارند.

تشخیص مرز بین اعتبار و پایایی چندان سهل نمی‌باشد. تمیز در این مقاله نیز صرفاً جهت تشریح زوایای موضوع مورد بحث می‌باشد. اگر قانونی اعتبار درونی داشته باشد به احتمال زیاد از لحاظ محتوا، ساختار و متغیرهای معیار قانون، غنی می‌باشد.



شکل 1: مفاهیم اعتبار و پایایی به صورت شماتیک

دلیل اینکه از اعتبار و پایایی بحث می‌شود این است که اگرچه قوانین مدون، می‌توانند پایایی زیادی ایجاد کنند ولی اعتبار قانون خصوصاً اعتبار اقتضائی آن، می‌تواند مورد بحث باشد، خصوصاً در شرایطی که قانون‌گذاران و مسئولان عالی، انتظار دارند که طبق قانون رفتار شود. رفتار طبق قانون الزاماً به این معنا نیست که اجرای قانون، جامعه را به هدف نزدیک می‌کند چرا که قوانینی که ضعف اعتبار داشته باشند (چه ضعف اعتبار داخلی و چه ضعف اعتبار اقتضائی) پتانسیل بالایی در صدور احکام مخالف صراط قانون دارند.

گرچه اعتبار و پایایی، هر دو مهم هستند ولی از لحاظ اولویت، اعتبار بر پایایی مقدم است. اگر قانونی بی‌اعتبار باشد اصولاً کمتر کسی به آن اعتقاد خواهد داشت و انگیزه‌های قانونمندی در میان مجریان نیز تقلیل خواهد یافت.

برای بررسی اعتبار و پایایی، مثالی در قالب قانون تجارت می‌آوریم تا موضوع بیشتر روشن شود. در قانون چک صراحتاً ذکر شده که منظور از تاریخ، تاریخ صدور آن است در

حالی که عرف بازار ایران آن را تاریخ وصول قبول کرده است و اغلب توافقات بین تجار و اهالی دادوستد به این شکل صورت می‌گیرد (ملاحظه می‌شود که اعتبار اقتضائی قانون، ضعیف است). در صورتی که در این زمینه منازعه‌ای بین دو نفر صورت گیرد و محاکم، طبق قانون، حکم صادر کنند، می‌گوییم محاکم، پایایی را بر اعتبار ترجیح داده‌اند. در حالی که منطق حکم می‌کند تا در تدوین قانون، عرف در نظر گرفته شود (قانون اعتبار اقتضائی نیز داشته باشد) قانون حکم می‌کند که یک رویه وجود داشته باشد (بر پایایی تأکید می‌کند).

ممکن است عده کثیری از حقوقدانان بر این عقیده باشند که قبول تاریخ چک به صورت قانونی به عنوان تاریخ وصول، آن را به برات یا سفته تبدیل می‌کند و از آنجایی که قوانین و مسؤولیت‌های طرفین در این اسناد با هم متفاوت است باعث آشفتگی در صدور احکام خواهد شد. در جواب باید گفت که برات در تجارت امروزی یا کاملاً منسوخ شده و یا در حال منسوخ شدن است، حتی در تجارت بین‌الملل روش‌های پرداخت بهتری مثل اعتبار اسنادی و چک الکترونیک، عملاً برات را به عنوان سند مرسوم در تجارت به حاشیه رانده است. همچنین سفته نیز به دلیل هزینه‌های بالای آن با اقبال زیادی مواجه نیست. از سویی، پتانسیل بالای چک در قابلیت جایگزینی به جای برات و سفته و از سویی دیگر شکل‌گیری واسطه‌های مهم و مورد اعتمادی مثل بانک‌ها و نیز گسترش روزافزون و سریع تجارت الکترونیک و قابلیت منحصر به فرد چک در توانایی سازگاری با تجارت الکترونیکی (این قابلیت برای برات و سفته وجود ندارد) موجب شده تا امروزه عملاً قوانین قبلی از درجه اعتبار ساقط و حتی عملی نیز نباشند. ثانیاً تنها تفاوت چک و سایر اسناد (برای شناسایی نوع سند و مسؤولیت طرفین) تاریخ سند نیست. لذا این نگرانی که قبول تاریخ چک به عنوان تاریخ وصول، باعث آشفتگی قوانین تجارت خواهد شد، نگرانی بی‌موردی است.

حال در شرایطی که محاکم، استقلال تصمیم‌گیری نداشته باشند می‌توان گفت که اعتبار، قربانی پایایی خواهد شد. سؤال این است که «با اینکه می‌دانیم اعتبار ضعیف، قانون را از هدف دور می‌کند و پایایی ضعیف قانون نیز مورد قبول نمی‌باشد تا چه اندازه باید اعتبار، قربانی پایایی شود و بالعکس؟» در جواب باید گفت در شرایطی که از این دو باید یکی قربانی شود، منطقاً باید در انتخاب قربانی و میزان آن، قاضی حکم کند چرا که هرگز نمی‌توان قانونی ایده‌آل تهیه کرد و اصولاً چنین قانونی قابل تدوین نیست. به همین خاطر گفته می‌شود که باید محاکم، قدرت تصمیم‌گیری در شرایط اقتضائی را داشته باشند و توسل صرف به قوانین مدون تحت، عنوان قانون‌گرایی، می‌تواند فریبنده باشد.

مثال دوم را در خصوص اعتبار و پایایی و نقص‌های قانون (از لحاظ اعتبار داخلی و

اعتبار خارجی)، می‌توان درباره ممنوعیت ربا عنوان کرد. بر طبق مبانی سه دین یهودیت، اسلام و مسیحیت، ربا حرام می‌باشد. همچنین در مبانی علم اقتصاد، بر نقش منفی آن بر سرمایه‌گذاری و اشتغال اشاره شده است و قوانین ایران نیز آن را منع کرده‌اند، در این صورت:

- **اعتبار و پایایی قانون:** اگر کسی پولی را به دیگری قرض دهد بر طبق این قانون، نمی‌تواند برای آن بهره طلب کند. اگر قانون در رفتار خود فرق بگذارد (برای مثال بین مردم و بانک‌ها) می‌گوییم قانون غیر پایا است ولی اعتبار دارد. قانونی بودن انتشار اوراق قرضه و نیز سهام ممتاز با سود تضمین شده، مثال‌هایی دیگر از غیرپایایی در قانون می‌باشند.

- **اعتبار داخلی و اعتبار اقتضائی:** یکی ممکن است ادعا کند که پول کاغذی ارزش زمانی دارد (در صورت وجود تورم، ارزش کالایی آن در بازار کم می‌شود) بنابراین قانون نمی‌تواند برای پول کاغذی که توسط دولت منتشر می‌شود، دلالت داشته باشد در این شرایط می‌گوییم قانون اعتبار اقتضائی ندارد. به عبارت دیگر قانون در این مورد خاص یعنی در شرایطی که تورم بر اقتصاد جامعه حاکم است، برای پول کاغذی صدق نمی‌کند. از سویی دیگر معیار تشخیص ربا چیست؟ آیا این معیار منطقی و قابل قبول است؟ فرض کنیم که معیار، دریافت مازاد بر اصل باشد. بر طبق این معیار، اگر کسی در مقابل مثلاً یک کیلوگرم گندم یک و نیم کیلوگرم گندم بگیرد، معیار را نقض کرده است. اگر چه ممکن است این معیار برای کالا صحیح و مربوط باشد ولی الزاماً درباره پول کاغذی صدق نمی‌کند چرا که پول کاغذی توسط دولت منتشر می‌شود، اگرچه پول کاغذی محدود و کنترل شده، چاپ و عرضه می‌شود ولی بدون پشتوانه کالایی یا ارزی ثابت (مثلاً طلا و یا ارز بین‌المللی معتبر مثل دلار) است و اصولاً دولت‌ها ذخایر طلای کافی برای پرداخت با نرخ ثابت در مقابل پول کاغذی که منتشر کرده‌اند را ندارند حتی کشورهای دارنده ارزهای معتبر مثل ایالات متحد نیز نرخ ثابتی بین طلا و دلار برقرار نمی‌کنند.

عملی بودن

یکی از سه شرطی که در ابتدای بحث علاوه بر اعتبار و پایایی، به آن اشاره شد، عملی بودن بود. این نکته اشاره به توانایی عملیاتی کردن یک ایده یا روش جدید و ... دارد. در مورد قانون که در کشور ما محاکم، ملزم به رعایت آن شده‌اند، به ندرت پیش می‌آید که بین اعتبار داخلی و خارجی آن فرق گذاشته شود. به عبارتی دیگر اعتبار قانون تنها مترادف با اعتبار داخلی آن است و اعتبار خارجی آن در محاکم بررسی نمی‌شود، در حالی که اگر

دقیق‌تر به موضوع دقت کنیم، بدون بررسی اعتبار خارجی قانون، در اغلب مواقع، وجود محاکم، غیرضروری و تشکیل محاکم، اقدامی صوری به نظر می‌رسد که حکومت از این طریق اقدامات جبری یا کم‌توانی خود را به نام قانون توجیه می‌کند یعنی اگر محاکم، اعتبار اقتضائی را بررسی نکنند، تشکیل محکمه یا دادگاه، امری صوری و فریبنده به نظر می‌رسد. در اینجا منظور از عملی بودن، نه تنها داشتن اختیار قانونی عدول از قانون در شرایط اقتضائی توسط محاکم است بلکه وجود دانش و مهارت در قضات برای بررسی اعتبار اقتضائی (که لزوماً از طریق آموزش و کسب تجربه حاصل می‌شود) و ساختار قضائی و اجرائی و ... می‌باشد. عوامل چندی بر عملی بودن یک قانون تأثیر می‌گذارند که ذیلاً به طور خلاصه فهرست می‌شوند.

- اعتبار قانون: اگر قانون بی‌اعتبار باشد، در اجرای آن سستی به وجود می‌آید و آن عملاً تبدیل به یک شعار می‌شود و نه الزام اجرائی.

- پایایی قانون: اگر قانون به هر دلیلی دوگانه رفتار کند، موجبات دلسردی در جامعه خواهد شد.

- میزان مجازات‌های عدول از قانون که نباید کم و یا بیش از حد، زیاد باشد.

- منافع عدول از قانون برای قانون‌گريزان با طراحی سیستم‌های بهتر، باید به حداقل برسد.

- میزان ثبات سیاسی و اقتصادی و اجتماعی جامعه.

استنباط و نتیجه‌گیری

قوانین در هر سطحی هدف نیستند بلکه وسیله‌ای برای رسیدن به هدف می‌باشند. همواره خطر ضعف اعتبار اقتضائی قوانین وجود دارد که باعث انحراف از هدف و نارضایتی‌هایی در جامعه می‌شود. هیچ قانونی نمی‌تواند جامع باشد چرا که محیط قانون بسیار متغیر است و نوع انسان که قانون برای او وضع شده نیز دارای افکار و اعتقادات ثابتی نیست. قانونی که در زمانی، دارای اعتبار بوده ممکن است با گذشت زمان، اعتبار خود را از دست بدهد. لذا هیچ قانونی شرایط سخت و لایتغیر ندارد، به عبارت دیگر اینکه گفته شود، قانون همین است و بس و اجرای آن جبری و اجتناب‌ناپذیر، تفکر صحیحی نمی‌باشد. برای رسیدن به جوامع قانونمندتر و متعالی‌تر، پیشنهادهایی مطرح می‌شود.

۱- پایایی یک الزام به همراه اعتبار مطرح می‌شود ولی جای آن را نمی‌گیرد یعنی پایایی، هرگز نمی‌تواند به عنوان شرط کافی برای قانون باشد.

۲- هیچ قانون جامع‌الاطراف و کاملی وجود ندارد و قوانین از خاصیت اقتضائی بودن

برخورد دارند.

۳- اعتبار و پایایی هر دو مهم هستند ولی از لحاظ اولویت، اعتبار بر پایایی مقدم است چرا که درجه ضعف اعتبار قانون به معنی همان درجه خروج از صراط قانون و انحراف از هدف قانون است و این هم شامل اعتبار داخلی و هم اعتبار اقتضائی می‌شود.

۴- در اغلب پرونده‌های قضائی، درجه‌ای از تناقض و حالت برد- باخت میان اعتبار و پایایی (ترجیح اعتبار بر پایایی و بالعکس) مطرح است که در این موارد، محاکم مستقل، تصمیم‌گیرنده نهایی هستند و لاغیر.

۵- نهایتاً در جوامعی که دارای قوانین مدوتی هستند، محاکم ملزم به صدور حکم طبق قوانین می‌باشند، وجود سیستمی قضائی که کاستی‌های قوانین را جبران کند، یک ضرورت اجتناب ناپذیر است.

فهرست منابع

ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، تهران، انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۱.

اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک، تهران، سمت، چاپ سیزدهم، زمستان ۱۳۸۸.

ترکمان، محمد، رسائل اعلامیه‌ها و مکتوبات شیخ شهید فضل‌الله نوری، تهران، مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۶۲.

جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر، قم، مرکز نشر اسراء، ۱۳۷۵.

جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه و رهبری در اسلام، تهران، مرکز نشر فرهنگی رجاء، چاپ چهارم، ۱۳۷۵.

حنفی‌زاده، پیام و مهرداد رضائی، تجارت الکترونیک، تعریف، موانع و راهکارها، تهران، انتشارات ترمه، چاپ سوم، ۱۳۸۹.

راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۴.

روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلاتریان، تهران، آگاه، ۱۳۸۰.

سنوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۳، تهران، دادگستر، چاپ یازدهم، پاییز ۱۳۸۶.

کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱ و ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۰.

کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۸.

هگل، گئورگ ویلهلم، عناصر فلسفه حقوق، ترجمه مهید ایرانی، تهران، نشر پروین، ۱۳۷۸.

Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, edited by H.L.A. Hart, George Weidenfeld and Nixolson Ltd, 1954.
www.wikipedia.org

Law Approach Challenges: Law Validity and Law Reliability

Davood Sirus (Ph. D.), Mirza Ali Saboorynia & Jabrail Marzi Alamdari

Because of the expansion in the law field and also conceptual and visionary nature of it, there is a no totally accepted definition between experts in this field. It has caused to change in debates toward law characteristics which agreements here are much but in the issue of importance, priority and relativity of characteristics there is not such an agreement and debates are open. By definition of law, it represents law(s) characteristics in the three comprehensive law validity, law reliability and practicability dimensions, to decrease confusions, helping to better understand and to have a better and reasonable law system. Also law validity is divided in to two main internal and external validity dimensions. Finally it has deduced law's validity and law's reliability as essence characteristics, the possibility of deficiency in laws at all levels and the need and necessity of courts independence.

Keywords: Internal Validity, Law Reliability, Law Characteristics, External Validity, Law Philosophy

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. X, No. 1

2011-1

Articles

- ICC Arbitration Rules on Multiple Parties and Multiple Contracts
- The Concept and the Causes of Divorce in the Legal System of Iran and English Law
- Some Considerations on the Compensation for the Nuclear Damages Based on International Conventions of Nuclear Civil Liability
- The Protection of Traditional Medicine in *Quran* and Islamic Jurisprudence
- Individual and Social Rights in the Criminal Procedures: Some Challenges
- The Concept of Representations in the First Assembly (*Mashruteh*)

Special Issue: 105 Years of Legislation Experience in Iran

- The Protection of the Principle of Transparency by Constitutional Courts
- Law Approach Challenges: Law Validity and Law Reliability
- The Relationship between Rule of Law and Religious Law in *Mashruteh* Legal System
- The Place of Simile in the Process of Codification of Law
- A Brief Study on the Theoretical Foundations of Experimental Legislation
- The Approach of Legislation in Electronic Contracts
- Measuring the Strength of Iran's Patent Rights by Focusing on Iranian Patent Act 2008

Critique and Presentation

- On the Title of Criminal Law
- An Analysis of Judgment of the European Court of Justice in Case of *Fulmen* and *Mahmoudian*: When the Dream of Judicial Review of UN Sanctions Comes True

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study