

ماهنامه خبری آموزشی

مدرسه حقوق

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

سر دبیر: دکتر مهدی جلیلی

مشاور تحریریه: سید عبدالرضا علوی حجازی

مدیر فنی و ناظر چاپ: سید حسن عقیلی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: فرزاد جوادی‌نژاد

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: نسیم پرستگاری، آرمان زینلی، مینا سالمی، داریوش سپینتا،
نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، دکتر محسن قجاوند، محسن متین، نفیسه مستقل،

مریم‌السادات مدرسی

و با تشکر از: مهران الشریف، محمود بافنده و دکتر شیما وفادار

آرای نویسندگان، دیدگاه مدرسه حقوق نیست.

نشریه مدرسه حقوق در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی زیر

در دسترس است.

www.isfahanbar.org

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: madreseyehoghough@isfahanbar.org



شیوه‌نامه «مدرسه حقوق»

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه دیگری منتشر نشده باشد.
- هیأت تحریریه در نشر، تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- رعایت نکات زیر در مطالب ارسالی:
- ذکر نام، نام خانوادگی، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیک نگارنده.
- حجم مطالب ارسالی بین ۵ تا ۱۵ صفحه (تا هفت هزار کلمه)
- ارجاع به منابع در مقالات به صورت درون‌متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر: شماره صفحه)
- ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیرنویس.
- ذکر فهرست منابع استفاده‌شده در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به شکل زیر:
- کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). نام کتاب. در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم، شماره جلد، محل انتشار: ناشر.
- مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). عنوان مقاله. در صورت ترجمه نام مترجم، نام مجله، شماره مجله. شماره صفحات مقاله در آن مجله.
- در صورت استفاده از مطالب سایت‌های خبری یا دارای مطالب موثق، مشخص نمودن قسمت جداگانه، در پایان مقاله و پس از ذکر منابع فارسی و انگلیسی، تحت عنوان سایت‌ها.
- ارسال مطالب در محیط world 2013 با فونت B Zar 14 تنظیم و به نشانی الکترونیکی مدرسه حقوق.
- مطالب ارسالی در دو قالب، قابل نشر است:
- الف) مقالات که دارای ساختار چکیده (شامل حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه و دارای حداقل ۳ و حداکثر ۵ واژه کلیدی)، مقدمه، متن، نتیجه و منابع است و در بخش نخست منتشر می‌شود.
- ب) نکات، مطالب، یادداشت‌ها، نظرات و نقدهای حقوقی که لزومی به پیروی از ساختار شکلی مقالات ندارد.
- مقاله ارسالی، دوری و پس از پذیرش، در صورت لزوم ویرایش خواهد شد.
- اولویت چاپ، برای مقالاتی با موضوعات کاربردی و مفید برای حرفه وکالت و موضوعات جدید خواهد بود.
- مفاد و مندرجات مقالات منحصراً مبین نظر شخصی نویسنده است و موضع رسمی کانون و کلا محسوب نمی‌شود.



فهرست مطالب

سخن مدیر مسئول ۴

مقالات

سال‌های سخت و کالت ۸

دکتر لیلا رئیسی

نقد رأی: فسخ اقاله، اقاله اقاله، فسخ فسخ ۱۲

دکتر عبدالله خدابخشی

نگاهی اجمالی به ساختار دفاتر حقوقی و تخصصی

شدن و کالت در ایالات متحده امریکا ۱۷

سمیه امیری

اسلحه در تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی

۱۳۷۵ با تأکید بر رویه قضایی ۲۵

وحید دادگستر

مالی یا غیرمالی بودن دعوای ابطال رأی داور ۳۱

نسیم پرستگاری

ماهیت هدایای نامزدی و شرایط استرداد آن در

حقوق ایران ۳۵

دکتر محسن قجاوند

بررسی مطالبه خسارت مازاد بر دیه در قانون و رویه

قضایی ۵۰

محمد یوسفی

مهلت‌های رجوع دارنده چک به ضامن و ظهرنویس

۶۳ ۶۳

داریوش حیدری

گزیده سخنرانی‌ها

بررسی نکات کاربردی قانون آیین دادرسی مدنی با

نگاهی به رویه قضایی ۷۲

دکتر سید مجید میرحسینی

بایسته‌های حرفه و کالت

جشن ۶۶ اهمیت استقلال کانون‌های وکلا ۱۰۰

دکتر لعیا جنیدی

رویکرد نظام‌های قضایی دنیا ۱۰۴

دکتر محمد مصدق

نظریه‌های کمیسیون مشورتی کانون وکلای

دادگستری استان اصفهان ۱۰۶

آرای وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی قوه

قضائیه ۱۰۷

پند استاد؛ یادی از استاد دکتر ناصر کاتوزیان ۱۱۱

احسان سلطانی، نگار جلیلی

گزیده مقالات کاربردی ۱۱۶

هاجر قاسمی

معرفی کتاب ۱۲۲

نادر فهامی

هشدار انتظامی ۱۲۵

روح‌الله محمدی

سرمشق حقوقی ۱۲۹

محمد حسنی

زنگ تفریح

اهل بخیه ۱۳۸

دکتر علی رادان

تاریخ اندیشه‌های حقوقی به بیان طنز: امانوئل کانت ۱۴۳

محمد رضا محمدی جرقویه‌ای



«سرمقاله»

بهار فضا و قضا؛

... و وکالت؟

هو الجمیل

همکار ارجمند!

آغاز شماييد و سرانجام شماييد
می‌آورد از چلچله پیغام شماييد
آن گنبدِ گردنده آرام شماييد
خورشید شما، عشق شما، بام شماييد
اسطوره جمشید و جم و جام شماييد
افسانه بهرام و گل اندام شماييد
هم صاعقه خشم بهنگام شماييد
در کوچه خاموش زمان، گام شماييد
نوروز بمانید که ایام شماييد

نوروز بمانید که ایام شماييد
آن صبح نخستین بهاری که ز شادی
آن دشت طراوت زده، آن جنگل هشیار
خورشید گر از بام فلک عشق فشانند
نوروز کهن سال کجا غیر شما بود؟
عشق از نفس گرم شما تازه کند جان
هم آینه مهر و هم آتشکده عشق
گیرم که سحر رفته و شب دور و درازست
ایام ز دیدار شمايند مبارک

تقارن نوروز باستانی، جان گرفتن دوباره طبیعت، زادروز امام عدالت و انسانیت امیرالمؤمنین علی علیه السلام، ایام مبارک ماه رجب، طراوت نسیم بهاری و ... همه و همه نویدبخش آغازی پرنشاط همراه با آمادگی برای انجام مسئولیت‌های بزرگ برای همه مخلوقات و نیز همه کسانی است که در دل اندیشه خدمت دارند. هر دانه و درختی با پیام طبیعت زنده می‌شود؛ به ندای الهی لبیک می‌گوید، تکویناً سر بر سجده عبودیت می‌نهد و تمامی تلاش خود را برای رسیدن به آنچه خالق هستی برای کمال او مقرر داشته است، به کار می‌گیرد. ایرانیان، اهالی حقوق و وکلایش نیز به این سروش سراسر حیات‌بخش، نویدبخش و بهجت‌افزا گوش جان سپرده، سالی سرشار از عزم بر ایفای مسئولیت‌های فردی، اجتماعی، ملی، میهنی و نیز صنفی را آغاز کرده‌اند.

که بسی گل بدمد باز و تو در گل باشی

نوبهار است در آن کوش که خوش‌دل باشی

که تو خود دانی اگر زیرک و عاقل

من نگویم که کنون با که نشین و چه



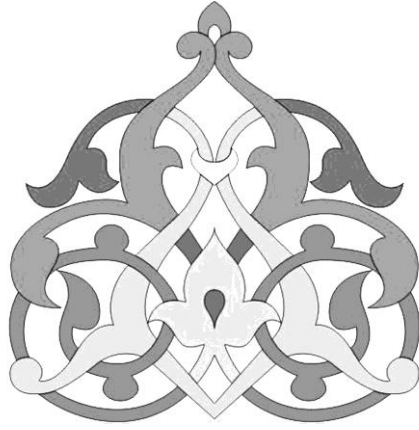
در چمن هر ورقی دفتر حالی دگر است حیف باشد که ز حال همه غافل
 سال ۱۳۹۸، با انتصاب جدید رییس قوه قضائیه همراه بود. واقعه‌ای که می‌تواند بر
 کانون‌های وکلا و حرفه وکالت نیز تأثیر جدی داشته باشد. انتظارات اولیه وکلا برای به
 رسمیت شناخته شدن استقلال حقیقی و ملاحظه نقش مثبت و واقعی وکیل در حل و
 فصل دعاوی و اعطای لوازمی از این حرفه که در اختیار قوه قضائیه است و همچنین
 پایان دادن به برخوردی دوگانه و غریبه پنداشتن وکیل در دستگاه قضایی، بخشی از
 توقعات و انتظارات از رییس محترم جدید قوه قضائیه است. در این مقال، بحث بر طرح
 اشکالات و یا رفع اتهام از دو گروه قاضی یا وکیل نیست. اما سخن گزافی هم نیست،
 اگر بگوییم وکلا آگاه‌ترین و درد آشناترین طبقه نسبت به قوه قضائیه‌اند. این گروه از
 این حیث که در ادای مسئولیت خویش و در انجام یک به یک موارد وکالتی خود،
 مستقیماً و به طور مداوم با دستگاه قضا و دست‌اندرکاران آن شامل قاضی و کارمند از هر
 درجه و در هر جایگاه ارتباط دارند، بیش از هر گروه دیگر حتی مسئولان، بازرسان و
 دیگر دیده‌بانان دستگاه قضا، جهات مثبت و منفی، مشکلات، نواقص و حتی خبط و
 خطاهای مجریان این دستگاه را می‌شناسند. از این رو عقل و مصلحت حکم می‌کند که
 در راستای رفع مشکلات قوه قضائیه و پیشبرد اهداف آن و نیل به رضایت‌مندی مردم و
 نزدیک شدن به مرزهای عدالت، صمیمانه و با اعتقاد به تأثیر نظرات آنان، از ایشان
 استفاده شود و به راهکارهای آنان در عمل توجه شود.

در مقابل، وکلا و کانون‌های وکلا نیز با نادیده گرفتن نامهربانی‌هایی که بر این
 حرفه و اعضای آن روا داشته شده است و با اعتقاد راسخ به اینکه وظیفه اصلی و فلسفه
 وجودی آنان، یاری رساندن و احقاق حقوق مردم و پاسداشت عدالت است و این امر جز با
 صلاح و سداد دستگاه قضایی میسر نخواهد شد، صادقانه و بدون بزرگ‌نمایی عیوب و یا
 کوچک‌نمایی خدمات در حال انجام قوه قضائیه، دریافت‌ها، نظرات و پیشنهادهای
 اصلاحی خود را همچون گذشته با روی باز مطرح خواهند کرد تا از یک‌سو بر کسانی که
 قصد اصلاح دارند حجت تمام گردد و از سوی دیگر رسالت خویش را در راستای خدمت
 به ملت و موکلان، جامه عمل پوشند.

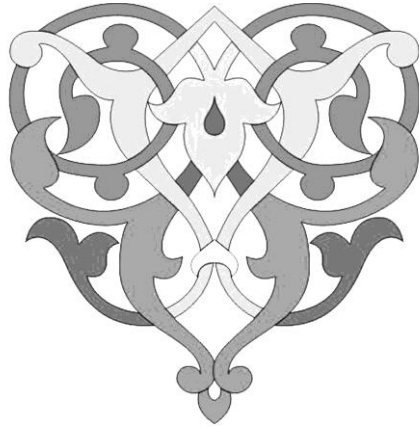
«مدرسه حقوق»، که دیری است در این مسیر تلاشی مستمر داشته است، امیدوار
 است در حدود امکانات و اختیارات خویش، انعکاس‌دهنده نظرات و محل تلاقی اندیشه-
 های گوناگون در این زمینه باشد.

والسلام

مدیر مسئول



مقالات





سال‌های سخت و کالت

دکتر لیلا رئیسی^۱

در چند سال اخیر فشار نسبت به وکلا و کانون‌های وکلا رو به فزونی داشته، به نحوی که این سال‌ها را برای جامعه وکالت باید سال‌های سخت نام نهاد. ایجاد مرکز مشاوران قوه قضاییه به‌عنوان نهادی موازی با کانون‌های وکلا و با هدف کاهش نقش کانون‌ها در موضوعات مختلف وکالت کشور؛ کشاندن پای نهاد مدنی وکالت به شورای رقابت که اصولاً نهادی اقتصادی است؛ الزام کانون‌های وکلا (باوجود جایگاه قانونی آن‌ها) به ثبت خود برای اخذ شناسه ملی؛ ارائه طرح‌ها و لوایح مختلف که هر یک با نادیده گرفتن بنیادهای اساسی نهاد وکالت به دنبال تغییر یا اصلاح قوانین مربوطه به این حوزه بدون اعمال نظرات کارشناسی شده کانون‌های وکلا به‌عنوان متولیان قانونی این نهاد بوده‌اند، ازجمله مشکلات جدی فرا روی نهاد وکالت در سال‌های اخیر است. طرح موسوم به طرح جامع آموزش و پذیرش وکالت که هم‌اکنون در مجلس شورای اسلامی بررسی می‌شود و نیز آیین‌نامه اجرایی ماده منسوخ ۱۸۷ برنامه سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹ را که ریاست سابق قوه قضائیه، یکم اسفندماه ابلاغ کرد نیز باید به موارد پیشین افزود. سؤالاتی به ذهن خطور می‌کند که به چه علت جریان اعمال فشار به کانون‌های وکلا شکل گرفته‌است و سبب تداوم آن چیست و نیز دلیل اصرار بر تغییر ساختار و قواعد حاکم بر نهاد وکالت - برخلاف تمام استانداردهای جهانی - در کشور ایران چیست؟ آیا قانون اساسی، نهاد وکالت را به رسمیت نشناخته یا قوانین عادی در قاعده‌گذاری این نهاد به بی‌راهه رفته‌اند؟ یا اینکه شاخص‌های نهاد وکالت در قوانین فعلی کشور ایران با آنچه به‌عنوان شاخص‌های جهانی در این حرفه مقبولیت دارد، در تعارض است و در جهت هماهنگی با معیارهای جهانی، اصلاحات و تغییرات بنیادین در قوانین حوزه وکالت در کشور ایران ضرورت دارد؟

۱- ریاست کانون وکلای دادگستری اصفهان، عضو هیئت علمی دانشگاه



با تدقیق در پاسخ سؤالات مذکور و بسیاری سؤالات دیگر، کاملاً واضح و مسلم است که هیچ کدام از این موارد علت شکل گیری جریان دگرگونی قوانین نهاد وکالت در کشور ایران نیست. قانون اساسی صراحتاً در اصل ۳۵ خود بر حق دفاع مردم با بهره بردن از وکیل مستقل تأکید کرده است. قوانین عادی نیز جنبه های مختلف حرفه وکالت را مطابق با استانداردهای جهانی قاعده مند کرده اند.

بدون تردید وکلای عضو کانون های وکلای ایران، فرزندان همین مرز و بوم هستند. تعداد زیادی از این وکلا یا همان کسانی هستند که در زمان جنگ برای دفاع از این کشور و ارزش های آن جان بر کف در جبهه های جنگ حاضر شده اند یا از اعضای خانواده آنها هستند. پس علت چیست؟ با بررسی صنوف دیگر، نمی توان هیچ نمونه مشابهی یافت که چنین دچار مشقت و سختی شده باشند. جریان بی سابقه فشار بر کانون های وکلا و اصرار بر دگرگونی و تغییر در بنیادی ترین ضوابط و شاخصه های حرفه وکالت را اگر موشکافانه بررسی کنیم، شاید بتوان پاسخ چرایی آن را به اجمال در موارد زیر یافت:

نهاد وکالت و کانون های وکلا در کشور ایران همانند بسیاری از کشورهای دیگر، مستقل هستند و همانند هر نهاد مدنی دیگر هیچ گونه وابستگی به قدرت حاکم ندارند. اصولاً قدرت نهادهای مدنی برگرفته از قانون و افکار عمومی جامعه است. با توجه به تخریب چهره وکلا و تبلیغات سوء علیه آنها، افکار عمومی آنها چنان که انتظار می رود، نتوانسته است نقش حمایتی خود را از نهاد وکالت ایفا نماید به ویژه در تحکیم جایگاه آن در جامعه و در برابر معضلات و فشارهای وارده بر کانون های وکلا در سال های اخیر. نقش ضعیف افکار عمومی در حمایت از نهاد وکالت خود برگ برنده ای برای جریان مخالف این نهاد شده، به نحوی که آنها با تکیه بر مشکلات مردم همانند بیکاری جوانان، مشکلات اقتصادی و ... و با بهره گرفتن از رفتارها و عملکردهای پوپولیستی، سعی در تهییج و تحریک افکار عمومی جامعه علیه کانون ها و همراه کردن آنها با خود در اعمال فشار هر چه بیشتر بر نهاد وکالت کرده اند. گویی هر آنچه مشکل در جامعه وجود دارد، اعم از بیکاری، فساد، معضلات اقتصادی و ... به کانون ها و وکلا مربوط می شود! یکی از نتایج این نوع تلاش ها شکل گیری کمپین حذف آزمون بوده است که از سویی معضلی برای نهاد وکالت کشور شده و از سوی دیگر با وعده اشتغال زایی، جمعی از جوانان این مملکت را به مقابله با نهاد قانون مند وکالت تحریک و تشویق می کنند. جوانانی که به واسطه رشته تحصیلی شان انتظار می رود بیش از هر کسی با شاخص های



ذاتی و جهانی حرفه وکالت آشنا باشند.

علت دیگر فشار به کانون‌های وکلا و تلاش برای تغییر قوانین وکالت به‌ویژه در راستای سلب یا محدود کردن استقلال آن‌ها به این تلقی ناصواب برمی‌گردد که وکلا و کانون‌های وکلا در تقابل با دستگاه حاکم به‌ویژه دستگاه قضایی کشور هستند. درحالی‌که فرض درست مقنن حکیم این بوده است که با محور قرار گرفتن اصل حاکمیت قانون در جامعه، هرگز به‌طور سیستماتیک هیچ‌گونه تقابلی میان نهاد وکالت به‌عنوان یک نهاد مدنی مستقل با دستگاه‌های حاکمیتی در جامعه بروز نمی‌کند، بلکه کارکرد تمام نهادهای حاکمیتی که مهم‌ترین وظیفه آن‌ها اجرای اصل حاکمیت قانون و حمایت از حقوق تک‌تک شهروندان است، با کمک این نهاد مدنی که مهم‌ترین رسالتش دفاع از حقوق افراد جامعه و نظارت بر اجرای درست قانون است، تکمیل می‌شود و دستاوردهای بسیار مطلوب‌تری را به‌دنبال خواهد داشت؛ بنابراین نه تنها علی‌الاصول هیچ‌گونه تقابلی میان دستگاه حاکم و نهاد وکالت جز در فرض فوق قابل پذیرش نیست بلکه نهاد وکالت باید به‌عنوان یکی از ابزارهای مؤثر در جهت تأمین امنیت قضایی، بهداشت قضایی و عدالت قضایی برای شهروندان جامعه محسوب گردد و تمام لوازم و زمینه‌های لازم برای ارائه کارکردهای مذکور از سوی نهاد وکالت، از جمله حق دسترسی به وکیل مستقل برای شهروندان، فراهم گردد.

برخی مغرضان بر این فرض ناصواب دامن زدند که وکلای مستقل و کانون‌های وکلای مستقل، با حاکمیت سازگاری ندارند و در تقابل با آن قرار دارند. مخالفان نهاد وکالت تلاش کردند تا معنای درست استقلال به‌عنوان شرطی ذاتی برای نهاد وکالت را تحریف کنند و آن را به بی‌قانونی و عمل خودسرانه تفسیر کنند. آن‌ها اعمال شرایط و ضوابط قانونی و علمی برای احراز صلاحیت داوطلبان حرفه وکالت را عامدانه در معنای غلط بکار بردند و آن را به معنای ایجاد انحصار در حرفه وکالت دانستند. این موارد از جمله ترفندهای بوده است که در سال‌های اخیر از سوی مخالفان به‌عنوان ابزار مؤثری علیه نهاد وکالت کشور استفاده شده است تا بدین وسیله بتوانند اذهان مسئولان و افکار عمومی جامعه را به‌شدت نسبت به ضرورت وجود کانون‌های وکلای مستقل و حضور وکلای مستقل در فرایند دادرسی عادلانه بدبین و خدشه‌دار کنند تا مقاصد نهایی خود مبنی بر دگرگونی در شاخصه‌ها و ضوابط ذاتی وکالت و تهی کردن آن از استانداردهای جهانی را به سرانجام برسانند.

مسلماً تمام تلاش‌های مذکور در این سال‌ها برای جامعه وکالت، به‌ویژه وکلای جوان



حاصلی جز آشوب فکری، احساس ناامنی شغلی، اضطراب نداشته و نیز برای کانون‌های وکلا جز صرف وقت و توان گران‌بهای خود برای دفع این معضلات از جامعه وکالت نداشته است. در حالی که علی‌الاصول وکلا باید با آسودگی خاطر و تأمین امنیت شغلی، در خدمت مردم باشند و کانون‌های وکلا نیز باید توان و وقت خود را صرف توانمندی وکلا، انتظام امور صنفی آنان و نیز مشارکت در انجام رسالت‌های اجتماعی بنمایند. البته که به جامعه نیز از این وضعیت نامطلوب آسیب‌های جدی وارد شده‌است. صرف نظر از اتلاف سرمایه‌های کانون‌های وکلا و برخی دستگاه‌های دیگر، مخدوش کردن اعتماد جامعه نسبت به وکلا، موجب شده‌است که مردم به دام کارچاق‌کن‌ها و مؤسسات غیر مجاز بیفتند که این قضیه به نوبه خود مشکلات و معضلات زیادی برای جامعه و دستگاه قضایی به دنبال داشته است.

امید آنکه با اتحاد، همدلی و تلاش‌های هوشمندانه جامعه وکالت، تدبیر و درایت تمام دستگاه‌های مرتبط، به‌ویژه نمایندگان دلسوز مجلس شورای اسلامی و با روشنگری و آگاه‌سازی افکار عمومی نسبت به نقش و جایگاه ارزشمند نهاد وکالت و اهداف واقعی مخالفان این نهاد مقدس، از به سرانجام رسیدن تمام برنامه‌ها و نقشه‌های غیراصولی و نامعقول علیه نهاد وکالت کشور جلوگیری شود تا آرامش در جامعه وکالت برقرار گردد و مردم و دستگاه قضایی کشور بتوانند هرچه بیشتر از خدمات این نهاد بهره‌مند گردند.



نقد رای^۱:

فسخ اقاله، اقاله اقاله، فسخ فسخ

دکتر عبدالله خدابخشی^۲

نکات مختصر فقهی در رابطه با فسخ اقاله، اقاله اقاله، فسخ فسخ؛ کدام یک ممکن است؟

۱- متن دادنامه:

دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۶۰۱۰۶۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۷ شعبه ۴۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران:

«در خصوص تجدید نظر خواهی ... نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۱۰۱۴-۹۲/۱۰/۳۰ موضوع پرونده ۹۰۰۵۶۶ شعبه ۵ محاکم عمومی تهران از این جهت وارد و مؤثر است که با توجه به ظهر بیع‌نامه شماره ۶۲۳۷۶۴ قرارداد بیع مذکور در مورخ ۹۰/۴/۲۲ فسخ و اقاله گردیده و مقرر می‌گردد تجدیدنظرخواندگان (خریداران اولیه) مدت ۶ ماه در مغازه به‌عنوان مستأجر، ادامه فعالیت دهند و به شرح بند ۵، موجرین (تجدیدنظرخواهان) متعهد می‌گردند در پایان مهلت، ودیعه را هنگام تخلیه به مستاجرین (تجدیدنظرخواندگان) پرداخت نمایند و در غیر این صورت ظرف مدت ده روز از تاریخ تأخیر در پرداخت، قرارداد ۶۲۳۷۶ کماکان دارای اعتبار و به قدرت خود باقی گردد؛ در حالی که اولاً در صورت فسخ و یا اقاله بیع در صورتی که طرفین بخواهند مجدداً به معامله و عقد بیع رجوع

۱- نقد رای حاضر، از جمله مطالب مفید و آموزنده دکتر عبدالله خدابخشی در کانال تلگرام ایشان است که به همت خانم نسیم پرستگاری و نظارت استاد خدا بخشی تدوین شده است.

۲- هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد. وکیل پایه یک دادگستری



نمایند، نیازمند انشای جدید و ایجاب و قبول علی حده هستند و نمی‌توان عقدی که زایل گردیده، به صرف تحقق و یا عدم تحقق شرطی (بدون ایجاد اسباب بیع) آن را احیا نمود؛ ثانیاً ... ثالثاً ...؛ که تمامی این‌ها ناشی از ضعف عملکرد بنگاهدار و کم‌سوادى وی در انضباط کارى و حقوقى مى‌باشد به نحوى که بعد از تفاسخ و معدوم گردیدن بیع، آن را با تحقق شرطى تصور نموده است...».

۲- تحلیل و نقد رأی

۱-۲- در اقاله، مباحث دقیقی از جهت ماهیت (اینکه اقاله عقد معهود فقهی است یا ماهیت دیگری دارد؟)، شکل‌گیری و نحوه تحقق (مثلاً معاطات در آن جاری است یا خیر؟)، تغییر عوضین (اینکه آیا می‌توان شرط کاستن یا افزایش عوضین را صحیح دانست؟) و مانند آن مطرح شده که استفاده تکنیکی از آن اندیشه‌های فربه، قطعاً مفید است. از زمره مباحث آن، تصور «انحلال اقاله» یا «اقاله اقاله» یا «فسخ اقاله» و عباراتی مشابه است! مختصر اینکه آیا طرفین می‌توانند اقاله را از بین برده و عقد سابق را احیا کنند؟ یا آن عقد نیازمند ایجاب و قبول خاص خود است؟ البته این پرسش اثر عملی هم دارد. برای مثال، دو شریک را فرض کنید که قرارداد مشارکت منعقد کرده‌اند و با اینکه سهم آورده آن‌ها مساوی است اما به هر دلیل (که البته این را نیز برخی موافق نیستند!) برای یکی از آن‌ها، سهم بیشتری مقرر شده است. در این صورت، با اقاله مشارکت، عوضین برمی‌گردد. حال اگر همین اقاله را منتفی کنند و در این باره که آیا تمام شرایط قبل را رعایت می‌کنند یا خیر، تصریحی نداشته باشند؛ آیا به صرف انحلال اقاله، مشارکت قبلی از جمله تفاوت سهام آن‌ها اعاده می‌شود یا مشارکت به‌طور مطلق اعاده خواهد شد؟ که لازمه این اطلاق، سهم برابر آن‌ها به دلیل آورده برابر است.

۲-۲- به هر صورت، به پرسش مورد نظر برگردیم. آیا می‌توان اقاله را فسخ کرد؟ اعم از این که در قالب خیار عیب باشد یا غبن یا به صرف تخلف از شرط؟ مثلاً طرفین، بیع را اقاله کنند. در اقاله قید شده که اگر فروشنده (که سابقاً ثمن را دریافت کرده)، ثمن را تا فلان تاریخ تسلیم نکند، اقاله خود به خود منتفی است یا خریدار، حق فسخ اقاله را خواهد داشت و ...؛ کیفیت تحقق این اختیار برای برهم زدن اقاله مهم نیست؛ مهم این است که آیا این امکان برای منتفی شدن اقاله و احیای عقد اصلی، به صرف این شرایط و تخلف از شرط ضمن اقاله و نهایتاً فسخ اقاله، ممکن است یا لزوماً باید ایجاب و قبول تازه‌ای، زاده شود؟!.



۲-۳- حکم قضیه، در فقه منقح نیست. برخی به صحت آن و امکان برهم زدن اقاله، تصریح دارند. برای مثال گفته شده است: «أن الإقالة أيضا التزام بحل العقد الأول و لذا بنينا على شمول العقد لها، فما المانع من كونها فسحا متزلزلاً؟ بمعنى أنه لو يعمل بالشرط يكون لمن له الشرط فسخ الإقالة، فتصير كأن لم تكن من الأول ... فالحق: أنه لو لا الإجماع التعبدی كان الأظهر صحة الشرط» (روحانی، ۱۴۲۹ق. : ۱۸ / ۳۲۳ و ۳۲۴). مختصر اینکه برهم زدن اقاله، به هر علت مانند تخلف از شرط ضمن آن، به این می ماند که آن اقاله از ابتدا، فسخ متزلزلی بوده و منعی برای تصور چنین فسخی وجود ندارد. همچنین در این میان، اجماعی در ظاهر وجود دارد که تنها مانع محسوب می شود. البته در رد این اجماع نیز می توان به نظر مخالفان سرشناس اشاره داشت که تحقق آن را مشکوک می کند. اینکه اجماع مدرکی است یا منقول یا محصل نیز خالی از تأثیر نیست.

۲-۴- یا در مورد «هل يجوز إقالة الإقالة؟» ضمن اشاره به دشوار بودن این امر که البته ممکن است ناشی از تحقق یا تصور آن باشد، منعی برای اصل آن نمی بیند و می گوید: «مشکل و إن لم یکن بعیدا» (یزدی، ۱۳۷۶: ۱۹۴).

۲-۵- از مخالفان می توان به صاحب جواهر اشاره کرد که با طرح ایراداتی به انحلال اقاله یا فسخ آن، از جمله می گوید: تزلزل فسخ، معهود و مرسوم نیست! از این جهت، اگر از اقاله تخلف شد (مثلاً فروشنده ثمن را در مهلت مقرر اعاده نکرد)، نمی توان آن را فسخ کرد و عقد را به حال سابق اعاده نمود و در واقع باید گفت چنین شرطی صحیح نیست. سپس این موضوع را خالی از اشکال نمی داند و با تحلیل ماهیت اقاله، در این که اساساً آن را عقد معین یا توافق خاص بدانیم یا همان فسخ بنامیم، نظراتی را بیان داشته و در پایان مسأله نیز با عبارت «و الله أعلم» استنباط مخالف را ارشاد می کند (محقق حلی، ۱۴۳۰: ۲۴ / ۳۵۵ و ۲۵۶).

۲-۶- اینکه ایراد شود عقد نیازمند ایجاب و قبول تازه است، حتی اگر بحث از فسخ اقاله یا انحلال آن در میان باشد، سخن خوبی است اما ایراد آنجاست که قدرت اراده طرفین و طراحی ایجاب و قبول، نادیده گرفته شده است؛ زیرا هر چند برای تحقق عقد، دو اراده موافق لازم است اما به این معنا نیست که این اراده ها باید به کیفیت یا شیوه و قالب معین یا بدون واسطه، ابراز و اقتران یابند! به عبارت دیگر، طرفین عقد، ابتدا آن را منعقد می کنند؛ سپس اقاله می نمایند و ضمن اقاله توافق دارند با تحقق رویداد معین یا در مدت معین، امکان اعاده عقد باشد! این توافق در هیچ شرایطی باطل نیست زیرا اراده بر انعقاد عقد مجدد یا احیای عقد سابق، از ابتدا وجود داشته و می دانیم که طول مدت برای



تحقق مفاد و مؤدای اراده‌ها، اثری در عقد ندارد و اینکه گفته می‌شود توالی ایجاب و قبول ضروری است، ضمن تأیید آن، به معنای بیان اراده‌ها در لحظه تحقق عقد نیست، بلکه طرفین می‌توانند ایجاب و قبول را اعم از اینکه به صورت معلق یا منجز باشد، از پیش محقق نمایند تا با تحقق واقعه معین، اثر خود را به بار آورد. چنین توافقی بدون ایراد است و منطق ساده عرف نیز نمی‌تواند بطلان آن را درک کند. در مثال ما، خریدار در اقاله با فروشنده شرط می‌کند ثمن را در تاریخ معین به حساب او واریز نماید و الاقاله برهم می‌خورد و همان عقد اعاده می‌شود. ایراد کجاست؟ تنها به فقدان اراده و ایجاب و قبول مربوط می‌شود یا اینکه حتماً در لحظه اعاده و احیای عقد باید این ایجاب و قبول، جامه نو بر تن کنند؟ قطعاً اراده برای اعاده که وجود دارد و ایجاب و قبول نیز از پیش محقق شده و همکاری موافق بین آن دو، رخ داده است اما نه در فقه و نه در حقوق و منطق عرف، تحقق ایجاب و قبول، در لحظه اثرگذاری نهایی شرط نیست و آزادی قراردادی هر شیوه‌ای را تجویز می‌کند. نظم عمومی و اخلاق و قواعد فنی عقود نیز برهم نمی‌خورد؛ نیازهای مردم هم تأمین می‌شود!

۲-۸- در واقع همان‌طور که شرط فاسخ، صحیح است زیرا طرفین از قبل که گاه مدت زمان طولانی است، توافق دارند با تحقق واقعه‌ای، قرارداد فسخ شود و کسی ایراد ندارد که اراده فسخ، کجاست! اینجا هم نمی‌توان ایراد کرد که ایجاب و قبول کجاست؟ این ایجاب و قبول، سابقاً محقق شده‌اند اما اثرگذاری را به آینده منوط کرده‌اند. مبانی ذخیره مالکیت، عقد معلق و نهادهای دیگر به همین برمی‌گردد.

۲-۹- دوران دقایق عقلی گذشته و باید امهات عرفی و نیازهای عموم را به تکنیک‌های فقهی و حقوقی آراست و جز در صورتی که نظم عمومی و اخلاق والای اجتماعی برهم می‌خورد، طرفین را در انعقاد هر توافقی با هر شکل آزاد نهاد. فسخ اقاله، نه خلاف نظم است و نه با اخلاق مغایرت دارد. در فقه نیز اختلاف نظر است و همین بس که گفته شود، حکم شرع در مخالفت با آن نیست. رأی دادگاه باید از فتوای فقیه فاصله بگیرد و به دنبال حکم شرع باشد. این تمایز در رأی حاضر دیده نمی‌شود. به راستی چرا به فقهای موافق استناد نشده و از صحت آن دفاع نکرده‌اند که همسو با قانون باشد و به نیازهای بحق مردم نیز پاسخ دهد؟

۲-۱۰- سخنی نیز بر قلم قضات صادرکننده رأی رفته که ابعاد اجتماعی و رفتار ناصحیح حقوقی برخی از فعالان اقتصادی و کارگزاران انعقاد قرارداد را نشان می‌دهد و از این جهت خالی از فایده نیست؛ هرچند ارتباطی با هیچ یک از مبانی رأی ندارد! آنجا



که گفته شده: «تمامی این‌ها ناشی از ضعف عملکرد بنگاه‌دار و کم‌سوادى وی در انضباط کارى و حقوقى مى‌باشد؛ به نحوى که بعد از تفاسخ و معدوم گردیدن بىع، آن را با تحقق شرطى تصور نموده است...». البته از واسطه‌هاى قرارداد گلايه‌هاى جدى وجود دارد که از اهم آن، داور شدن مشاوران با اطلاعات ناچیز از داوری است اما سهم تنظیم نادرست قرارداد، گلايه بحقی است. ضمن تأیید ارزش کار اعضاى این حرفه، بر لزوم تقویت اطلاعات حقوقى واسطه‌هاى قراردادى و نظارت بهتر و بیشتر مسئولان امر، تأکید مى‌شود.

منابع

- روحانى سیدصادق. (۱۴۲۹ ق.). *فقه الصادق علیه‌السلام*. قم: مشورات الاجتهاد.
محقق حلى، جعفر بن حسن. (۱۴۳۰ ق.). *جواهر الکلام فى شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دارالحیاء التراث العربی.
یزدى، محمد کاظم بن عبدالعظیم. (۱۳۷۶). *سوال و جواب*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامى.



نگاهی اجمالی به ساختار دفاتر حقوقی و تخصصی شدن وکالت در ایالات متحده امریکا

سمیه امیری^۱

برخی از همکاران وکیل برای حل مشکل اشتغال وکلا، نمونه‌برداری از ساختارهایی را پیشنهاد می‌دهند که دفاتر وکالت در سایر کشورها با استفاده از آن‌ها اداره می‌شوند از قبیل تأسیس دفاتر حقوقی بزرگ با تعداد زیادی وکیل، تخصصی شدن وکالت، بیمه وکالت و

این در حالی است که این جوامع معمولاً ساختارهای فرهنگی، اقتصادی، مالی و مالیاتی بسیار متفاوتی از جامعه ایران دارند و حقوق و حرفه وکالت، نحوه تنظیم و اداره آن در هر دوره‌ای در پاسخ به نیازهای خاص آن جوامع، شکل گرفته و با تغییر نیاز نیز دگرگون و متحول شده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد صرف نمونه‌برداری از این ساختارها بدون فهم مبانی شکل‌گیری آن‌ها نمی‌تواند در طولانی‌مدت برای حل مشکلات وکلا راهگشا باشد.

در این نوشتار در دو بخش سعی بر این است که نگاهی اجمالی بر نحوه شکل‌گیری دفاتر حقوقی بزرگ در ایالات متحده آمریکا و چالش‌های کنونی این دفاتر و همچنین علت تخصصی شدن وکالت و کارکرد آن در جامعه حقوقی آمریکا با هدف طرح بحث در ایران، صورت گیرد.

۱- دفاتر حقوقی بزرگ

وکلا در ایالات متحده آمریکا در ابتدا به صورت فردی و در تمام زمینه‌ها و به صورت



غیرتخصصی فعالیت می‌کردند و ساختار دفاتر وکالت بسیار مشابه نحوه وکالت در جامعه فعلی ایران بود. به‌گونه‌ای که در پایان سال ۱۸۷۲م. تنها ۱۴ دفتر حقوقی در سراسر آمریکا وجود داشتند که تا ۴ وکیل داشتند، ۳ دفتر تنها ۵ وکیل داشتند و تنها یک دفتر از ۶ وکیل تشکیل شده بود.

در نظام حقوقی آمریکا پس از جنگ جهانی دوم تعداد وکلا به طرز فزاینده‌ای افزایش یافت و هم‌زمان با افزایش تعداد وکلا به دلیل رشد اقتصادی، تقاضا برای خدمات حقوقی از طرف موکلین تجاری و افراد عادی افزایش یافت. این افزایش تعداد وکلا و تقاضا هم بر نحوه و شیوه فعالیت وکلا و هم بر نحوه سازمان‌دهی و ساختار دفاتر حقوقی تأثیر گذاشت. در واقع وکالت به سوی تخصصی‌شدن سوق داده شد و دفاتر حقوقی هم از یک یا چند وکیل فعال به دفاتر حقوقی با تعداد زیادی وکیل و ساختاری متناسب با این حجم فعالیت تغییر شکل دادند. البته این افزایش شمار وکلا با ظهور رشته‌ها و موضوعات جدید همچون محیط زیست، کامپیوتر و تکنولوژی‌های جدید و مسائل جدید در زمینه حقوق کار و استخدامی و همچنین رشد و توسعه اقتصاد و ایجاد شرکت‌ها و بنگاه‌های تجاری جدید همراه بوده است.

در سال‌های نیمه پایانی قرن ۱۹م. بود که ساختار دفاتر حقوقی شروع به تغییر کرد. دفاتر کوچک به دفاتر بسیار بزرگ با ساختار هرمی تبدیل شد. بنیان‌گذار این تغییرات «پول کراوات»، وکیل جوانی بود که وکالت به صورت فردی را هم برای وکلا و هم برای موکلان ناکارآمد می‌دانست. اصولی که کراوات بنیان نهاد و سایر دفاتر نیز از آن استفاده کردند، چنین است:

استخدام بهترین فارغ‌التحصیلان به عنوان دستیار (ملاک، معدل بسیار بالا و بررسی سایر خصوصیات مانند سخت‌کوشی و شور و شوق برای وکالت است)؛ آموزش و تعلیم دستیاران با نظارت مستقیم وکلای باسابقه که شرکای دفتر هستند؛ پرداخت حقوق ثابت به دستیاران؛

۱- ادامه رابطه کاری تا زمانی که دستیاران قابلیت ارتقا و پیشرفت دارند؛

شرکا از میان دستیاران انتخاب می‌شوند؛

اعضا نباید در بیرون دفتر منافع تجاری و مشغولیتی داشته باشند؛

تمرکز اصلی بر موضوعات مدنی و تجاری است؛



شرکا باید با یکدیگر و به صورت تیمی کار کنند و کار انفرادی معنا و مفهومی ندارد؛ تاکید فراوان بر سیستم مدیریتی قوی؛

این دفاتر ساختار هرمی دارند؛ بدین معنا که هر شریک تعدادی دستیار را سرپرستی می‌کند و آموزش می‌دهد و پس از مدتی یکی از این دستیاران که قابلیت بیشتری داشته باشد، ارتقا یافته، شریک دفتر می‌شود و این رشد تدریجی اما مستمر از سمت دستیاری به شراکت، انگیزه برای تلاش دستیاران در دفتر حقوقی را تقویت می‌کند.

از سوی دیگر تمرکز و تاکید بر موکلینی که شرکت‌های بزرگ تجاری هستند، مدل عرضه و تقاضا را توجیه می‌کند. این موکلین معمولاً هر روزه درگیر قراردادها و معاملات پیچیده و موضوعاتی از قبیل تهیه مسائل مالیاتی، موضوعات مرتبط با بورس و نهادهای مربوطه و ارتباط با انواع نهادها و سازمان‌های حکومتی و رعایت قوانین و مقررات مربوطه هستند.

در این سیستم برای سه نگرانی عمده‌ای که ممکن است برای دفتر به وجود بیاید، تدبیر شده‌است. نگرانی‌ها عبارتند از ۱- دستیاران موکلین دفتر را به صورت شخصی جذب کنند؛ ۲- دستیاران پس از کسب تجربه لازم و پیش از بهره‌وری کامل برای دفتر، آن دفتر را ترک کنند؛ ۳- کم‌کاری (ساعت زدن و صورت‌حساب فرستادن برای موکل بدون انجام دادن کاری جدی).

برای موارد بالا چنین تدبیرهایی در نظر گرفته شده‌است: ۱- دوره آزمایشی طولانی مدت (حداقل یک‌سال) که امکان دسترسی به موکلین شرکا را تا مدت‌ها محدود می‌کند نگرانی اول را برطرف می‌کند؛ ۲- امکان استفاده از مزایای شغلی و افزایش حقوق که تنها در صورت ارتقای شغل و سمت، دسترسی به آن‌ها فراهم می‌شود، مانع استعفای زود-هنگام می‌شود؛ ۳- رقابت سرسختانه‌ای که بین دستیاران برای ارتقا و گزینش به‌عنوان شریک دفتر وجود داشت و تنها در صورت سخت‌کوشی و کار زیاد امکان‌پذیر بود، مانع کم‌کاری می‌شود.

از سوی دیگر اگر دستیاران، خوب آموزش نمی‌دیدند، امکان نداشت در سیستم دفتر رشد کنند و به سمت شریک ارتقا یابند و بنابراین دفتر از شریک آینده محروم می‌شد لذا این موضوع به دستیاران این اطمینان را می‌داد که شرکای باسابقه، تمام دانش و تجربه خویش را در اختیار آن‌ها قرار می‌دهند. ضمن اینکه حقوق بسیار بالا و جایگاه اجتماعی، خود انگیزه‌هایی قوی برای ادامه همکاری دستیاران با دفتر بود.



باشند، مشاوران تجاری آن‌ها بودند. البته وضع قوانینی در دهه ۱۹۳۰م. تا دهه ۱۹۶۰م. که قواعد حاکم بر شرکتهای تجاری را بسیار پیچیده می‌کرد و الزامات فراوانی را برای گزارش‌دهی بر شرکتهای تحمیل می‌کرد، در این رشد بی‌تأثیر نبود. این موضوع از این جهت بود که معمولاً تعداد کمی از شرکتهای کارمندانی داشتند که مسلط بر این قوانین و نحوه پر کردن فرم‌های مربوط به آن‌ها بودند و بنابراین نیاز به استفاده از خدمات دفاتر حقوقی بیش از پیش احساس می‌شد.

در این ساختار «کراواتی» که توسط بسیاری از دفاتر دیگر نیز به کار گرفته شد، در واقع وکلایی که دانش، تجربه و ارتباطات زیادی داشتند، گرد هم جمع می‌شدند و بیشتر بر ارائه خدمات حقوقی تخصصی با تمرکز بر حقوق شرکت، حقوق تجارت و حقوق قراردادهای اقدام می‌کردند و بر مبنای روش کراوات دستیار جذب می‌کردند و دفتر را اداره می‌کردند؛ به‌گونه‌ای که دهه ۵۰ و ۶۰ میلادی را دوران طلایی حرفه حقوقی نامیده‌اند. در آن دوران که زمان شکوفایی دفاتر حقوقی بود، دفاتر روابط مستقیم، باثبات و خوبی را با شرکتهای تجاری داشتند به‌گونه‌ای که معمولاً یک دفتر، تمام امور حقوقی یک شرکت را اداره می‌کرد. این موضوع که موجب رشد و افزایش درآمد دفاتر حقوقی شده بود، این تصور را به وجود آورد که این روابط با شرکتهای و درآمد بسیار بالا، خاصیت دائمی دارد و وضعیت دفاتر حقوقی بدین شکل باقی خواهند ماند اما مجموعه‌ای از عوامل سبب شد که این دوران شکوفایی، دوامی نداشته باشد و کم‌کم سطح درآمد دفاتر حقوقی کاهش یابد. اولین عامل موثر بر این موضوع، استفاده شرکتهای از مشاوران حقوقی داخلی بود.

در دهه ۱۹۸۰م. و در دورانی که بسیاری از ادغامات و الحاقات در شرکتهای اتفاق می‌افتاد و میزان نیاز شرکتهای به مشاوره حقوقی به‌طور چشمگیری افزایش می‌یافت و این امر هزینه زیادی را بر شرکتهای تحمیل می‌کرد، جک ولس^۱ مدیرعامل جنرال الکتریک با هدف کاهش هزینه‌های حقوقی شرکت به «بن هینمن»^۲ مأموریت داد تا دپارتمان حقوقی تأسیس کند که با بهترین دفاتر حقوقی کشور برابری کند. هینمن برای این کار بهترین وکلای را برای واحد حقوقی جنرال الکتریک استخدام کرد به‌گونه‌ای که در زمان پایان خدمت وی بیش از هزار وکیل در جنرال الکتریک مشغول به کار بودند. چون این مدل بسیار موفق بود، بسیاری از شرکتهای از این مدل تقلید کردند و واحدهای

1 - Jack Welch

2 - Ben Heineman



حقوقی به وجود آوردند و تنها در مواردی که امکان استفاده از خدمات مشاور حقوقی وجود نداشت، از دفاتر خدمات حقوقی به صورت موردی استفاده می‌کردند. همین امر موجب شد استفاده گسترده از خدمات دفاتر حقوقی خاتمه یابد.

به نظر می‌رسید دوران طلایی دفاتر حقوقی به پایان رسیده‌است و دفاتر برای اینکه ارائه‌کننده خدمات حقوقی به شرکت‌ها باشند، وارد رقابت شدیدی با یکدیگر شدند؛ به‌گونه‌ای که در سال ۲۰۰۳م. جنرال الکترونیک اقدام به برگزاری مناقصه آنلاین برای استفاده از خدمات دفاتر حقوقی کرد.

به‌جز استفاده از مشاوران حقوقی داخلی توسط شرکت‌ها، عوامل دیگری نیز موجب کاهش نیاز به بسیاری از خدمات دفاتر حقوقی شد؛ این عوامل عبارت بودند از جهانی‌شدن و برون‌سپاری، استفاده از تکنولوژی و نرم‌افزارهای جدید در دفاتر و گسترش ارائه‌کنندگان خدمات حقوقی جایگزین (همانند دفاتر مالی و مشاوران تجاری).

برون‌سپاری بدین معنا بود که برخی امور حقوقی به وکلای کشور هند واگذار می‌شد و این وکلا با مبالغ پایین‌تر از وکلای آمریکایی حاضر به انجام خدمات مزبور بودند و دفاتر حقوقی در آمریکا تنها کارهای پیچیده‌تری را انجام می‌دادند. این موضوع در کاهش حجم کار دفاتر حقوقی موثر بود. دیگر آنکه توسعه تکنولوژی تا حدی بود که بخشی از کار وکلا توسط نرم‌افزارهای حقوقی انجام می‌شد و در بسیاری از زمینه‌ها نیاز به استفاده از خدمات دفاتر حقوقی نبود. به‌جز این موارد، بحران اقتصادی سال ۲۰۰۸م. باعث رکود شدید بازار وکالت شد به‌گونه‌ای که تعداد زیادی از دستیاران اخراج شدند.

وضعیت کنونی بازار وکالت به صورتی است که هم‌اکنون از اشباع آن سخن می‌رود. این امر موجب شده که کارآمدی سیستم کروات و ساختار دفاتر بزرگ شدیداً مورد انتقاد قرار گیرد به‌گونه‌ای که ساختار بسیاری از دفاتر در حال تغییر است و برخی از این دفاتر از ترکیب شرکا و پارالیگال‌ها (شخصی که در مدرسه حقوق آموزش ندیده اما با طی دوره‌ها و یا به تجربه حقوق می‌داند) تشکیل می‌شوند. این ساختار در این عقیده ریشه دارد که وکلای ارشد معمولاً کارهای پیچیده و با ارزش بالاتری را ایجاد می‌کنند و کارهای ساده‌تر توسط پارالیگال‌ها انجام می‌شود. برخی از دفاتر در حال ادغام با یکدیگر هستند؛ دستیاران در بسیاری دفاتر به سِمَت شریک ارتقا می‌یابند اما شریکی که حقوق ثابت دریافت می‌کند به جای اینکه در سود دفتر سهمی داشته باشد. با این حال هنوز هم در آمریکا دفاتر بزرگ فعال هستند.

۲۱ با محوریت اتحادیه وکلای آمریکایی تحقیقات وسیعی در خصوص بازار کار وکلا،



اصلاح ساختار دفاتر حقوقی، نقش مؤسسات غیرحقوقی در اشباع بازار و وضعیت دفاتر در صورت گسترش جایگزینی نرم افزارها به جای نیروهای حقوقی و وکلا در حال انجام است که بررسی این تحقیقات می‌تواند به جامعه وکلای ایران نیز نگاه نو و جدیدی را برای حل مشکلات جامعه حقوقی بدهد.

۲- وکالت تخصصی

در خصوص تخصصی شدن وکالت باید توجه کرد که هدف اولیه از تخصصی کردن وکالت، افزایش اشتغال برای وکلا نبوده است. در واقع هدف اولیه از تخصصی کردن، قانون‌مند کردن تبلیغات وکلا و هر گونه اعلام عمومی مبنی بر داشتن تخصصی خاص، به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان (موکلین بالقوه) تخصص بود و به این منظور که این تبلیغات و ادعاها به گونه‌ای مطرح نشوند که موجب گمراهی و فریب افکار عمومی شوند. در واقع در ایالات متحده آمریکا تا سال ۱۹۷۰م. قانون‌ها را از اینکه وکلای خود را متخصص در حوزه خاصی جز حق اختراع، علامت تجاری و حقوق دریایی اعلام نمایند، منع می‌کرد و این رویه نیز در «مدل رفتاری مسئولیت حرفه‌ای وکلا»^۱ تا سال ۱۹۹۲م. نیز وجود داشت. گرچه اتحادیه وکلای امریکایی تخصصی نمودن وکالت را تا سال ۱۹۹۲م. رد کرده بود اما برنامه‌های آزمایشی اعطای گواهینامه تخصصی در سطح ایالت‌ها را تایید کرده بود و کالیفرنیا اولین ایالتی بود که برنامه آزمایشی اعطای گواهینامه تخصصی را در سال ۱۹۷۱م. به اجرا گذاشت و به دنبال آن تگزاس در ۱۹۷۴م. و فلوریدا در سال ۱۹۸۳م. این برنامه آزمایشی را در سطح ایالتی اعمال کرد. با این حال موضوعی که سبب شد بحث تخصصی به سطح ملی برسد، تصمیم دیوان عالی در پرونده دعوی «بیتس» بود. در واقع ممنوعیت اعلام تخصص ریشه در ممنوعیت و محدودیت تبلیغات وکلا داشته است. در ایالات متحده آمریکا تبلیغات وکلا موضوع بحث و اختلاف فراوان بوده است و تا سال ۱۹۷۷م. و تا صدور رای دیوان عالی در پرونده دعوی «بیتس» علیه کانون وکلای آریزونا^۲ تبلیغات ممنوع بود اما در پرونده مزبور، دادگاه عالی مقرر کرد که قانون‌گذاری ایالت‌ها در زمینه تبلیغات وکلا تا حدی می‌تواند باشد که برای جلوگیری از اظهارات و اطلاعات دروغین، فریبنده و گمراه‌کننده ضروری باشد. در ادامه دادگاه مقرر کرد که تبلیغات نوعی اظهار و بیان تجاری است که بر مبنای اصلاحیه اول قانون اساسی

1 - ABA Model Rules of Professional Conduct

2 - Bates v. State Bar of Arizona, 433 U.S. 350 (1977)



مُحِق و شایسته حمایت است. نتیجه این رای افزایش تبلیغات توسط وکلا و به خصوص تبلیغات با ادعای تخصص در موضوع خاصی بود.

با این حال هنوز اتحادیه وکلای آمریکایی و کانون‌های وکلایی ایالتی با اعلام تخصص در تبلیغات مخالفت می‌کردند اما رای دیگری از دیوان عالی به این مخالفت‌ها پایان بخشید و رای دیوان در پرونده «پیل علیه کمیسیون انضباطی وکلای ایلینوی»^۱ نقطه عطفی در قانون‌مندی تخصصی کردن وکالت و اعطای گواهینامه تخصصی به وکلا بود. در این پرونده دادگاه مقرر کرد که وقتی تخصص وکیلی از سوی یک سازمان و یا نهاد با حسن نیتی تأیید شده، ایالت‌ها نمی‌توانند بر ابراز و بیان صادقانه آن وکیل، ممنوعیت مطلق ایجاد کنند. مجموعه این عوامل سبب شد که در سال ۱۹۹۳م. اتحادیه کانون‌های وکلای آمریکایی «استانداردهایی را برای تأیید اعتبار اعطای گواهینامه تخصصی»^۲ وضع نماید و ۲۴ حوزه تخصصی برای اعطای گواهینامه در نظر گرفته شد.

این استانداردها توسط برخی از کانون‌ها به صورت قانون تصویب شده‌اند، اگرچه نحوه و نهاد اعطاکننده گواهینامه تخصصی در هر ایالتی متفاوت است اما معمولاً توسط دادگاه‌های عالی ایالتی یا کانون هر ایالت این گواهینامه‌ها اعطا می‌شوند. گواهینامه‌های تخصصی داوطلبانه هستند و به وکیلی اعطا می‌شود که با داشتن برخی شرایط از قبیل ادامه تحصیلات در زمینه تخصصی، معرفی به وسیله وکلای همکار و قضات، گذراندن امتحانات خاص، اختصاص بیشتر وقت خویش به فعالیت در حوزه تخصصی، مشخص می‌شود که دارندة تخصصی هست. بیشتر ایالت‌ها برای حفظ گواهینامه تخصصی مقرر می‌دارند که هر ۳ یا ۵ سال مجدداً وکیل ارزیابی گردد. اعطای گواهینامه تخصصی به این معنا نیست که وکلایی که گواهینامه مزبور را ندارند، قادر به فعالیت در حوزه تخصصی نیستند و یا وکیلی که گواهینامه تخصصی دارد، نمی‌تواند در سایر حوزه‌ها فعالیت کند بلکه هدف اصلی این است که تنها وکلایی می‌توانند در تبلیغات خویش تخصص در حوزه خاصی را اعلام کنند که در حوزه مربوطه گواهینامه تخصصی داشته- باشند.

با وجود اینکه تخصصی کردن وکالت طرفدارانی دارد که معتقدند این کار موجب

1 – Peel v. Attorney Registration and Disciplinary Comm’n of Illinois, 496 U.S. 91 (1990)

2 – Standards for Accreditation of Specialty Certification Programs for Lawyers




تقویت انگیزه و کلا برای افزایش دانش، مهارت و تجربه خود و ارتقای ارائه خدمات باکیفیت در حوزه تخصصی می‌شود اما این رویه منتقدانی زیادی را هم دارد که معتقدند اجباری کردن تخصص موجب تحمیل هزینه‌های مادی و معنوی زیادی برای وکلا و ایجاد مانعی جدید برای ورود به حرفه وکالت می‌شود. ضمن اینکه در خصوص تخلفات انتظامی وکلای متخصص ممکن است نهادهای مربوطه معیارهای سخت‌گیرانه‌تری را بر وکیلی که گواهینامه تخصصی دارد، تحمیل کنند.

همان‌گونه که به‌اختصار بحث شد، هیچ‌گاه هدف از تخصصی کردن وکالت، حل مشکلات مربوط به اشتغال وکلا نبوده است. با توجه به اینکه ادبیات موضوع در خصوص ساختار دفاتر حقوقی اعم از فردی و دفاتر بزرگ و همچنین تخصصی شدن وکالت و سایر مسائل و موضوعات مبتلایه در امریکا بسیار وسیع است و تحقیقات بسیار جامعی نیز در خصوص این موضوعات توسط اتحادیه وکلای امریکایی انجام شده است. به نظر نگارنده شایسته است افرادی که در ایران ایده پیروی از ساختارهای وکالتی در کشورهای اروپایی و امریکا را دارند به بررسی و مطالعه این ساختارها و نظرات موافقان و مخالفان آن‌ها بپردازند و با لحاظ عوامل شکل‌گیری نسبت به امکان نمونه‌برداری و اجرای چنین ساختارهایی در ایران تصمیم‌گیری کنند.

منابع

- Legal Education and Professional Development- An Educational Continuum, Report of The Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap. American Bar Association. Section of Legal Education and Admission to the Bar. July 1992.
- Wald, Eli, Smart Growth. (2012). *The Large Law firm in the Twenty-First Century*. Fordham Law Review. Volume 80. Issue 6.
- Wald, Eli, Smart Growth. (2012). *The Large Law firm in the Twenty-First Century*. Fordham Law Review. Volume 80, Issue 6.
- Thomas P. Sartwelle. (2011). *your doctor is board certified. Is your lawyer?* Lawyer Specialization and Certification: Observations on History, the Future, and the Standard of Care When Certified Lawyers are sued. The Professional Lawyer Volume 20. Number 4. By the American Bar Association.
- Larry Ribstein. (2010). *the death of big law*. Wisc. L. Rev. No. 3. pp. 749-815



اسلحه در تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵

با تأکید بر رویه قضایی

وحید دادگستر ۱

چکیده

واژه «اسلحه» که به ظاهر ساده و بی‌آلایش است، در عالم حقوق جزا، «سهل و ممتنع» است. سابقه تقنینی ایران، گواه این مدعاست که مفهوم حقوقی «اسلحه» ابهام برانگیز است. مُقین با وضع تبصره الحاقی ماده ۶۵۱ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۸۷ و تصویب قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز در سال ۱۳۹۰ و آیین‌نامه اجرایی آن تا حدی به تنقیح مطلب پرداخته است لیکن در رابطه با ضابطه و معیار «اسلحه» در تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ ابهام همچنان باقی است. تضارب آرا و عقاید، هر چند موجب پویایی دانش است اما نگرش‌های متفاوت و طرز تفکرهای مختلف از تبصره مذکور در مقام عمل، گاه موجب سهل‌گیری و گاه موجب سخت‌گیری در رسیدگی شکلی و نهایتاً تبرئه یا محکومیت را در رسیدگی ماهوی برای مرتکبان در شرایط مشابه و یکسان رقم می‌زند.

واژگان کلیدی: سلاح، مطلق بکارگیری، کارکرد خاص، رویه قضایی

۱- مقدمه

منظور از سلاح آن چیزی است که برای نزاع و جنگیدن ساخته شده است یا بکار می‌رود و معنی آن از لحاظ زمان و مکان متغیر است. بدین ترتیب، باید دید که برداشت



عرف از واژه «سلاح» یا «اسلحه» چیست. به نظر می‌رسد که عرف، سلاح را اعم از سرد و گرم می‌داند (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳: ۵۳).

ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و تبصره آن مقرر داشته است: «هرکس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد، در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اختلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود.

تبصره: در صورتی که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد، مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد». رویه قضایی منسجم و قابل اتکایی در مفهوم عام و به طریق اولی در معنای خاص کلمه (رای وحدت رویه) در این زمینه یافت نمی‌شود. هرچند بر اساس اصل هفتاد و سوم قانون اساسی^۱، تفسیر دارسان در مقام تمیز حق، از قوانین تجویز شده است لیکن نباید از نظر دور داشت که استنباط قضاات خارج از مباحث علمی، موجب آثار عملی است بدین کیفیت، تبرئه یا محکومیت متهمان ایراد صدمه بدنی عمدی با سلاح، بسته به اقبال آنان و سرشت قضاات دارد که در چه مرجعی، پرونده آنان رسیدگی می‌گردد. به دیگر سخن سرنوشت مرتکبان در گرو «بخت آزمایی و لاتاری» است.

فاصله گرفتن از «اصل تساوی» بدون توجیه منطقی در سایه‌سار «اصل فردی کردن» ضرورت به چالش کشیدن مفهوم حقوقی «اسلحه» را در این تبصره ایجاب می‌نماید. در این مقاله بر آن شدیم تا به طور مختصر و مفید، گامی در راستای رفع ابهام از طریق بیان دیدگاه‌ها و ارائه راهکار با تأکید بر رویه قضایی برداریم.

۲- مطلق بکارگیری اسلحه

در چشم‌انداز اجتماعی وقایع و اعمالی که ممکن است به وسیله قانون مجازات، «مجرمانه» تلقی شوند، آنهایی هستند که به ارزش‌هایی که جامعه از آن‌ها پیروی می‌کند و مطیع آنهاست، لطمه وارد می‌کند. بعضی از این روش‌ها دارای خصیصه دائمی بوده و

۱- اصل هفتاد و سوم قانون اساسی: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دارسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست».



همواره در طول تاریخ حقوق کیفری وجود داشته‌اند (مانند قتل، سرقت، تجاوز جنسی) اما بعضی دیگر، جنبه احتمالی و متغیر داشته و در نوسان‌اند. (نجفی ابرند آبادی و هاشم بیکی، ۱۳۹۳: ۲۸۵). حرمت نفس از دیرباز یکی از ارزش‌های پذیرفته‌شده در جامعه ماست. با این همه متأسفانه باید اذعان داشت که طیف وسیعی از آمار جنایی ایران به جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص اختصاص دارد.

هرچند محو نمودن جرم امری محال است اما جامعه با وضع قوانین و مراجع قضایی با تفسیر بجا و کارآمد باید کاهش ارتکاب جرم و پیشگیری از وقوع و جلوگیری از تکرار آن را نصب‌العین خویش قرار دهند. در راستای نیل به این اهداف، جرم‌انگاری رفتارهای مغایر با ارزش‌های اجتماعی امری اجتناب‌ناپذیر است. فرآیند جرم‌انگاری به شناسایی آن دسته از ارزش‌هایی مربوط می‌شود که برای جامعه آن چنان مهم هستند که باید از طریق حقوق جزا مورد حمایت قرار گیرند. پس از اتخاذ این تصمیم، وظیفه حقوق جزا، حفظ آن ارزش‌ها و تضمین رعایت حداکثری آن‌ها (توسط مردم) خواهد بود. پس از تثبیت ارزش‌ها، غالب مردم (حتی) فکر ارتکاب جرم را به خود راه نمی‌دهند. در مورد بقیه مردم، حقوق جزا از مجازات خفت‌بار، به عنوان مکانیزمی برای ممانعت از وقوع اعمال مجرمانه و یا به حداقل رسانیدن آن‌ها استفاده می‌کند. در هر یک از دو صورت، هدف نهایی حصول اطمینان از تقلیل جرم است (کلارکسون، ۱۳۹۱: ۱۳۴).

به همراه داشتن اسلحه و بکارگیری اسلحه موجبات تسهیل و تسریع در وقوع جرایم علیه تمامیت جسمانی است. تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ برای کنترل جرایم خُرد و در جهت جلوگیری از تبدیل آن‌ها به جرایم بزرگتر (قتل عمدی و صدمات شدید جسمانی) وضع شده است. این اقدام با فلسفه سیاست «تسامح صفر»^۱ قابل انطباق و بررسی است. بنا بر مبانی و اهداف یادشده، نفس بکارگیری و صرف استفاده از سلاح می‌بایست در تفسیر اسلحه در تبصره ماده مذکور، ملاک عمل قرار گیرد. نشست قضایی مورخ ۱۳۹۵/۳/۱ حوزه قضایی سمنان برای عینی‌سازی و ایضاح مطالب به شرح ذیل قابل اشاره است.

پرشش: «چنانچه شخصی با دسته چاقو دیگری را مضروب یا مجروح نماید، مشمول کدام ماده قانونی است؟»

نظر اکثریت: فرض فوق مشمول ماده ۶۱۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) می‌-



گردد و از شمول تبصره ماده ۶۱۴ آن قانون خارج است چرا که در ماده ۶۱۴ نوع استفاده از سلاح یا چاقو موضوعیت دارد و در فرضی که با قسمت‌های غیربرنده ضرب یا جرحی وارد شود از شمول تبصره خارج است. علت این که مضمون ماده ۶۱۷ قرار می‌گیرد قید عبارت «گلاویز شدن» در ماده ۶۱۷ است.

نظر اقلیت: موضوع مضمون تبصره ماده ۶۱۴ است چرا که اولاً عنوان اسلحه یا چاقو اطلاق دارد. ثانیاً منظور مقنین از قید ایراد ضرب و جرح وارده با چاقو یا اسلحه حالت خطرناک این گونه آلات بوده است، نه این که صرفاً ایراد ضرب و جرح با قسمت برنده آلات مذکور باشد. ثالثاً مجازات تبصره مذکور خفیف‌تر بوده و با اصول مسلم کیفری از جمله تفسیر به نفع متهم سازگارتر است.

نظریه هیئت عالی: ایراد ضرب و جرح با چاقو صرفاً با قسمت برنده آن منظور نیست؛ چنانچه با دسته چاقو هم ضرب و جرحی صورت گیرد، مضمون احکام ایراد ضرب و جرح با چاقو خواهد بود.

۳- مقید به کارکرد خاص اسلحه

به بهانه تأمین امنیت و حفظ نظم عمومی نمی‌توان دامنه جرم را توسعه داد. صرف نظر از سرزنش اجتماعی بزهکار باید پذیرفت که غالباً بزهکاران خود قربانی شرایطی هستند که جامعه بر آنها تحمیل کرده است و آنان را به سمت بزه سوق داده است. در تفسیر قوانین ماهوی کیفری باید اعتدال را رعایت کرد و جامعه، بزهکار و بزه‌دیده را توأمان مدنظر داشت و از ترجیح بلامرجه پرهیز کرد.

هر چند واژه «اسلحه» در تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ ابهام دارد لیکن مذاقه در سیاق عبارات موجود در این تبصره می‌تواند راهگشا باشد و آن تأکید مقنین بر «جرح» در کنار «اسلحه» است. مصادیق جراحات در مواد ۷۰۹ الی ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تشریح شده است و شامل تغییر رنگ پوست و تورم موضوع مواد ۷۱۴ و ۷۱۵ قانون مذکور نمی‌گردد. بنابراین جرح به واسطه کارکرد خاص اسلحه صورت می‌گیرد.

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه ۷/۹۷/۱۹۲۳ مورخ ۱۳۹۷/۸/۱۴ بیان داشته است: «اصولاً اسلحه یا چاقو و امثال آن (مانند قمه و شمشیر) کاربرد خاصی دارند. مثلاً کاربرد اسلحه ناریه شلیک گلوله و کاربرد چاقو و شمشیر و قمه استفاده از «تیغه» آن است که قابلیت برندگی (ایجاد جرح) دارد و منظور مقنین از «اسلحه و چاقو و امثال آن» مذکور در



تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، کاربرد خاص این اشیاء است. مثلاً جرحی که با وارد نمودن تیغه فلزی چاقو ایجاد شده و منتهی به ضایعات مذکور در این ماده نشده باشد، مشمول تبصره مذکور است. لذا چنانچه جرح با دسته چاقو یا قنداق تفنگ ایجاد شده باشد، مشمول ماده مذکور نیست».

همچنین در پاسخ به پرسش «در صورتی که فردی به وسیله تبر، پنجه بوکس، شیشه، تیزبر (تیغ موکت‌بری) و یا قسمت‌هایی از چاقو و قداره که تیز و برنده نمی‌باشد (مانند دسته چاقو، پهنای قداره و ...) باعث ایراد صدمه بدنی عمدی به دیگری گردد، آیا موضوع مشمول تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات می‌باشد یا خیر؟» قضات ناحیه سه دادسرای عمومی و انقلاب اصفهان به اتفاق آرا در نشست قضایی مورخه ۱۳۹۷/۵/۲۲ ابراز داشته‌اند:

«وسیله ایراد جرح در صورتی که دارای دو شرط باشد، می‌تواند از مصادیق تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات محسوب گردد. اولاً باید عنوان سلاح بر آن اطلاق گردد، ثانیاً بُرندگی داشته باشد لذا شیشه با توجه به اینکه عنوان سلاح بر آن صدق نمی‌کند و پنجه بوکس به لحاظ اینکه ضرب به وسیله آن ایجاد بُرندگی نمی‌کند از شمول تبصره خارج هستند. لکن تبر اگر از نوعی باشد که در درگیری‌ها از آن استفاده می‌گردد و همچنین تیزبر با توجه به اینکه از امثال چاقو محسوب می‌گردد، از مصادیق تبصره ماده ۶۱۴ به شمار می‌روند. در خصوص ایراد جرح به وسیله قسمت‌های غیر بُرنده چاقو و قداره با توجه به اینکه حالت خطرناک سلاح‌های مذکور به دلیل تیزی و بُرندگی آن‌ها می‌باشد و به همین دلیل نیز تبصره ماده ۶۱۴ جرح به وسیله چاقو را جرم‌انگاری نموده است لذا با توجه به اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی و مساعد به حال متهم، موضوع از شمول تبصره خارج است».

نتیجه

هر انسانی از روزه‌ای به جهان می‌نگرد که بر حسب زمان تغییر می‌کند. بنابراین روح قانون ثمره منطق درست یا نادرست یک قاضی و یک گوارش آسان یا دشوار است و بستگی به شدت انفعالات قاضی و ناتوانی فرد دردمند و روابط قاضی و زیان‌دیده و تمام علّت‌های کوچکی دارد که ظواهر هر موضوع را در ذهن مواج انسان دگرگون می‌کند. در این صورت خواهیم دید چگونه سرنوشت سیه‌روزان بازیچه استدلال نادرست یا خُلق بد دادرسی می‌شود که نتیجه مهم یک سلسله مفاهیم در هم آمیخته را که در ذهن او



نوسان دارد، تفسیر قانونی می‌پندارد و شاهد خواهیم بود جرایم همانند که در یک دادگاه رسیدگی می‌شود در هر زمانی به کیفرهای متفاوت محکوم می‌شود. چون قضاوت به جای آنکه به ندای همیشگی و ثابت قانون گوش فرا دهند، به ناپایداری گمراه‌کننده تفسیر دل می‌بندند (بکاریا، ۱۳۸۹: ۳۷).

با این اوصاف، دیدگاه‌های «مطلق بکارگیری اسلحه» و «مقید به کارکرد خاص اسلحه» در عین استحکام دچار تزلزل هستند. برای مثال «گلاویز شدن با سلاح» در ماده ۶۱۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ که ناظر بر عدم هر گونه صدمه جانی است، مجازات به مراتب شدیدتری از ایراد صدمه با سلاح دارد که این خود نوعی نقض غرض و بیانگر سیاست کیفری آشفته است. همچنین، تسری صدمات تغییر رنگ پوست و تورم به «جراحت» با قواعد حقوقی و تفسیر مضیق قوانین ماهوی کیفری سنخیت ندارد.

به عقیده نگارنده در وضعیت کنونی، دیدگاه «مقید به کارکرد خاص اسلحه» با اصول مسلم حقوقی سازگاری بیشتری دارد و مقرون به صواب است. مقتضی است تا تدوین کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی که باید مجازات مندرج در ماده ۶۱۷ قانون مذکور را به نسبت تبصره ماده ۶۱۴ همین قانون خفیف‌تر و بنا بر تناسب تنظیم نماید، در قالب «استفساریه» قانونی به استناد اصل هفتاد و سوم قانون اساسی وضع گردد. امری که برای مفهوم «توهین» علی‌رغم تمام سادگی ظاهری سابقه تقنینی دارد و «استفساریه راجع به اسلحه» امری بدیع و نادر جلوه نمی‌کند.

منابع

- ۱- بکاریا، سزار. (۱۳۸۹). رساله جرایم و مجازات‌ها. ترجمه محمدعلی اردبیلی. تهران: میزان.
- ۲- کلارکسون، کریستوفر. (۱۳۹۱). حقوق جزای اختصاصی انگلستان و نقش حقوق جزا در جامعه. ترجمه حسین میرمحمدصادقی. تهران: جنگل.
- ۳- میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۹۳). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی. تهران: میزان.
- ۴- نجفی ابرند آبادی، علی حسین و هاشم بیکی، حمید. (۱۳۹۳). دانشنامه جرم‌شناسی. تهران: گنج دانش.

۵- سامانه نشست‌های قضایی به نشانی: <https://www.neshast.org>



مالی یا غیر مالی بودن دعوای ابطال رای داور

نسیم پرستگاری^۱

۱- مقدمه

نهاد داوری در کنار رسیدگی‌های قضایی، روشی برای حل اختلافات اشخاص است که افراد به دلیل سرعت و تخصصی بودن آن، ترجیح می‌دهند برای حل و فصل دعوای خویش، آن را انتخاب کنند. نهاد داوری در ایران تابع مجموعه‌ای از قوانین و مقررات پراکنده از جمله بخش هفتم قانون آیین دادرسی مدنی ایران شامل مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ و قانون داوری تجاری بین‌المللی شامل ۳۶ ماده است. موارد اعتراض به رأی داور در قانون آیین دادرسی مدنی:

«به موجب ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م. رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد:

- ۱- رای صادره مخالف قوانین موجد حق باشد؛
- ۲- داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده، رأی صادر کرده باشد؛
- ۳- داور خارج از حدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد؛
- ۴- رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد؛
- ۵- رأی داوری با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد؛
- ۶- رای به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده‌اند؛



۷- قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد».

۲- مرجع ذیصلاح جهت ابطال رای داور

پس از صدور رأی داور معمولاً این رأی مورد اعتراض محکوم علیه قرار می گیرد و در این صورت دادگاه صالح نسبت به اعتراض رسیدگی و اقدام به صدور رأی می کند. اگر اعتراض به رأی داور مردود اعلام گردید، رأی داور معمولاً به اجبار یا به اختیار اجرا می شود. پس از قطعیت رأی داور، رأی داور امر قضاوت شده محسوب می شود. دادگاه صلاحیت دار برای رسیدگی به رأی داوری و مشخصاً درخواست ابطال، طبق ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی (ظاهر ماده ۴۹۰ نیز منصرف به جایی است که دعوا در دادگاه نخستین متوقف و به داوری ارجاع شده باشد) تا حدودی مشخص شده است و رسیدگی به دعوای ابطال رای داور را در صلاحیت دادگاهی که دعوا را ارجاع به داوری کرده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، می داند.

۳- مالی یا غیر مالی بودن دعوای ابطال رای داوری

نویسندگان حقوقی و رویه قضایی در مورد مالی یا غیرمالی بودن دعوای ابطال رای داور، اتفاق نظر ندارند. همان گونه که برخی مالی یا غیرمالی بودن آن را برگرفته از موضوع خواسته اصلی که اساساً انتخاب داور و صدور رای داوری برای حل و فصل آن بوده است، می دانند، عده ای نیز غیرمالی بودن آن را قوی تر دانسته اند. برخی نیز با این استدلال که چون برای ابطال رای داور، نیازی به تقدیم دادخواست نیست، معتقدند وقتی دادخواست لازم نباشد، مراعات تشریفات مربوط به آن از جمله هزینه دادرسی نیز ضروری نیست (فخاری، ۱۳۸۷: ۱۱۷). البته ایراداتی به این نظریه وارد است. از جمله آنکه توجه به نص صریح قوانین نشان می دهد که قانون گذار هرگاه در صدد اعلام معافیت از پرداخت هزینه دادرسی باشد، به آن تصریح می کند و در نتیجه بین تشریفات دادرسی و هزینه دادرسی تفاوت وجود دارد.

در رویه قضایی غالب بر این اساس عمل می شود که دعوای ابطال رای داور، بستگی به ماهیت رای دارد. هرگاه موضوع رای داور از زمره امور مالی باشد، نظیر محکومیت مالی یا تنظیم سند یا خلع ید، دعوای ابطال آن نیز مالی محسوب می شود و اگر موضوع آن مسائل غیرمالی باشد، دعوای ابطال آن نیز غیرمالی تلقی می گردد. از نظر تشبیه نیز می توان گفت دعوای ابطال رای داور، همانند دعوای تجدیدنظرخواهی نسبت به رای



دادگاه است و بدیهی است که تجدید نظر از رای محکومیت مالی، نیازمند پرداخت هزینه دادرسی است. در حالی که محکومیت غیرمالی آن، فاقد هزینه است. به راستی چگونه است که در دعوی ابطال رای داور، از اعمال قواعد عمومی که در سایر دعاوی به کار می‌روند، بدون اینکه تصریح قانونی وجود داشته باشد، روی گردان می‌شویم؟ آیا دعوی ابطال سند رسمی یا عادی که موضوع مالی دارد، مالی قلمداد نمی‌شود؟ آیا دعوی ابطال سند سجلی را غیرمالی نمی‌دانیم؟ بنابراین چگونه در دعوی ابطال رای داور که مستلزم محکومیت مالی است، معیار تمایز دعوی مالی و غیر مالی اعمال نگردد؟ (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۴۷۱).

دادنامه شماره ۶۸/۱۸/۶۸-۱۸/۱/۲۳-۶۸/۱/۲۳ موضوع پرونده شماره ۲۵۴۲/۱۵ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور در مقام نقض رای دادگاه راجع به ابطال رای داور بیان می‌دارد که دعوی ابطال رای داور با اینکه متضمن محکومیت به پرداخت مبالغی وجه نقد بوده، غیرمالی است: «... با توجه به اینکه برابر ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو و مفهوم مخالف رای وحدت رویه شماره ۱۷ مورخ ۱۳۶۵/۶/۱۸ هیات عمومی دیوان عالی کشور دادگاه حقوقی یک در دعوی مالی به خواسته بیش از دو میلیون ریال و نیز دعوی غیرمالی و داخل در صلاحیت خود بایستی در خاتمه رسیدگی ... کند و با عنایت به اینکه دعوی مطروحه از دعوی غیرمالی و داخل در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی یک می‌باشد ...».

دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۳۰۰۱۶۰۸ - ۸۹/۱۲/۲۳ - ۸۹/۱۲/۲۳ موضوع پرونده شماره ۸۵۳-۸۹ شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی مشهد مقرر می‌دارد: «در خصوص دعوی آقای ... با وکالت آقای علی ... به طرفیت آقای موسی ... به خواسته اعسار از پرداخت هزینه دادرسی در مرحله تجدید نظر. نظر به اینکه دعوی اعتراض و ابطال رای داور از دعوی غیرمالی محسوب می‌شود و در ما نحن فیه بر مبنای دعوی غیرمالی تمبر ابطال شده است، لذا بنا به مراتب دعوا سالبه به انتفای موضوع است و قرار سقوط آن صادر می‌شود».

فرض دیگری که می‌توان برای مالی یا غیرمالی بودن دعوی ابطال رای داور در نظر گرفت، زمانی است که دعوی اصلی در دادگاه طرح شده است و طرفین توافق می‌نمایند به داوری مراجعه کنند. می‌دانیم که در این فرض، دادگاه، رسیدگی به اصل دعوا را متوقف می‌کند و بعد از صدور رای داور، ممکن است یکی از طرفین به آن اعتراض کند و دعوی ابطال را در همان دادگاه مطرح نماید. آیا در مورد این دعوا نیز مانند داوری-



های خارج از دادگاه، بحث مالی یا غیرمالی بودن مطرح می‌شود؟ در پاسخ ممکن است یکی از این راهکارها را استنباط کرد:

۱- اگر معترض به رای داور، همان خواهان اولیه باشد، هزینه دادرسی - هر چند غیرمالی - پرداخت نمی‌شود. زیرا یک‌بار هزینه پرداخت شده و دریافت هزینه مکرر خلاف مقررات است. در تقویت این نظر می‌توان گفت، دعوای ابطال رای داور بخشی از ادامه دعوا محسوب می‌شود و نیازی به تشریفات خاص یا هزینه ندارد. اما اگر معترض به رای داور، خوانده اولیه باشد، برحسب مالی یا غیرمالی بودن دعوا به شرح آنچه در متن بیان شد، باید هزینه دادرسی پرداخت گردد. همان‌گونه که در دعوای غیابی (واخواهی) خوانده دعوا باید هزینه را پرداخت کند.

۲- از آنجا که دعوای ابطال رای داور در ادامه دعوای اصلی است، نیازی به دریافت هزینه دادرسی از هیچ یک از طرفین اعم از هزینه دعوای مالی یا غیر مالی نیست. اما هرگاه شخص دیگری با توافق طرفین، وارد رسیدگی داور شود و متعاقب آن در صدد طرح دعوای ابطال برآید، لازم است هزینه دادرسی را پرداخت کند.

۳- طرح دعوای ابطال رای داور در هر حال باید با تشریفات دادرسی و پرداخت هزینه اقامه شود و ممکن است مالی یا غیرمالی باشد.

۴- چنین دعوایی در هر حال غیرمالی است و هزینه دادرسی بر همان اساس دریافت می‌شود.

در مقام نتیجه‌گیری، راهکار اول منطقی‌تر و به قواعد دادرسی نزدیک‌تر به نظر می‌رسد (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۴۷۲).

منابع

۱. خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۷). حقوق داور و دعوای مربوط به آن در رویه قضایی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲. فخاری، امیرحسین. (۱۳۸۷). داور؛ ابزاری جهت سوء استفاده. تهران: مرکز پژوهش‌های قضائی قوه قضائیه و کتاب اول.



ماهیت هدایای نامزدی و شرایط استرداد آن در حقوق ایران

دکتر محسن قجاوند^۱

چکیده

هدایای نامزدی که در صورت به هم خوردن نامزدی، طرفین را (با احراز شرایطی) مجاز به تقاضای استرداد آن‌ها می‌نماید، به دلیل ماهیت حقوقی خاص، توجیهات متعددی را به همراه دارد. احکام قانون مدنی به ویژه در ماده ۱۰۳۷ موجب گردیده است تا در ماهیت حقوقی آن‌ها و تطبیق احکام بیان شده با نهادهای حقوقی ایران، دیدگاه‌های گوناگونی ابراز گردد. توجیهاتی که گاه با عناوین موجد مالکیت مانند «هبه معلق و منجز»، «هبه با شرط فاسخ» و «هبه با شرایط خاص» و گاه با عناوین «غیر مملک» ابراز گردیده‌اند. ماهیت وارداتی نهاد نامزدی و قواعد ویژه آن، موجب تشتت دیدگاه‌ها در توجیه آثار آن از جمله استرداد هدایا و تأثیر موجه یا غیر موجه بودن برهم خوردن نامزدی یا عدم تأثیر آن بر این مورد، محل گفتگو و بررسی ویژه‌ای است که به آن اهمیت قابل توجهی می‌دهد. با وجود این، گزینش نظریه نهاد خاص با توجه به مبانی و خاستگاه قانونی مقررات مربوط به نامزدی، ملموس‌تر است.

واژگان کلیدی: ماهیت حقوقی هدایا، عناوین موجد مالکیت، عناوین غیر مملک، نظریه نهاد خاص، کیفیت استرداد.



۱- مقدمه

نهاد نامزدی^۱ به عنوان نهادی که چارچوب و قواعد خود را از حقوق اروپایی به‌ویژه حقوق آلمان و سوئیس اخذ کرده، دارای ماهیت خاصی در نظام حقوقی ایران است و از این رو تحلیل آن همواره به اختلاف دیدگاه‌ها منجر شده است.^۲ برخی به تحلیل آن چهره بومی داده‌اند و آن را با قواعد و چارچوب فقهی راجع به نکاح بررسی می‌کنند و در مقابل برخی دیگر به دلیل اعتقاد به اقتباس مقررات آن از حقوق اروپایی، تحلیل آن را بر اساس قواعد حقوقی و خاستگاه مقررات مذکور مناسب‌تر می‌دانند. بنابراین فقدان سابقه احکام نامزدی در فقه که از سوی برخی نویسندگان ادعا گردیده (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۴۱) موجب تحلیل متفاوت از ماهیت نامزدی و احکام مترتب بر آن شده‌است. هر چند پذیرش مطلق این ادعا و بیگانگی احکام نامزدی با موازین فقهی، نمی‌تواند صحیح تلقی شود، لیکن جدای از این، در ماهیت اقتباس‌شده نامزدی از حقوق اروپایی به‌گونه‌ای نسبی نمی‌توان تردید کرد. بررسی ماهیت نامزدی و تحلیل دقیق آن، خارج از مجال این نوشتار است و از این رو از ورود به آن چشم‌پوشی می‌شود.

آنچه موضوع اصلی این نوشتار را به خود اختصاص داده، ماهیت حقوقی هدایای نامزدی است که دیدگاه‌های گوناگونی درباره آن ابراز گردیده است. با این وجود هیچ یک از این دیدگاه‌ها به‌تنهایی نمی‌تواند توجیه‌گر ماهیت این هدایا باشد و احکام مترتب بر آن را با آنچه در نظام حقوقی ایران سازگار است، تطبیق کند.

گفتنی است که مقصود از هدایا و استرداد آن در خصوص بر هم خوردن نامزدی، هدایایی است که هر یک از نامزدها به یکدیگر یا پدر و مادر نامزد دیگر داده یا از آنان گرفته است و هدایایی که پدر و مادر هر یک از نامزدها به طرف دیگر داده‌اند، خارج از موضوع این نوشتار است و احکام آن تابع مقررات و احکام هبه در قانون مدنی است و استرداد آن‌ها در صورتی ممکن است که قانون در حدود مقررات مربوط به عقد هبه اجازه داده باشد.^۳

1-Promise to marry: Engagement

۲- به مواد ۱۳۰۲-۱۲۹۷ قانون مدنی آلمان و ۹۴-۹۰ قانون مدنی سوئیس مراجعه شود.

۳- ماده ۸۰۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقای عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل: ۱- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض نیز داده شده باشد. ۲- در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود خواه قهراً مثل اینکه متهب به واسطه فلس محجور شود، خواه اختیاراً مثل اینکه عین موهوبه به رهن داده شود. ۳- در



بنابراین آنچه در این نوشتار مورد توجه و تحلیل قرار می‌گیرد همان حالتی است که ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی به طور خاص به احکام راجع به استرداد آن پرداخته‌است. این ماده مقرر می‌دارد: «هر یک از نامزدها می‌تواند در صورت به‌هم‌خوردن وصلت مزبور، هدایایی را که به طرف دیگر یا أبوین او برای وصلت منظور داده‌است، مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد، مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده‌باشد». در ادامه ماده ۱۰۳۸ عنوان می‌دارد: «مفاد ماده قبل از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد مجری نخواهد بود». بنابراین چنانکه ملاحظه می‌گردد ماهیت خاص و احکام ویژه استرداد هدایای نامزدی در این مواد، محدود به هدایایی است که هر یک از نامزدها به دیگری یا به پدر و مادر او داده است و سایر حالت‌ها را نمی‌توان مشمول احکام این مواد دانست و درباره آن‌ها باید به احکام هبه مراجعه کرد و استرداد هدایا را تابع شرایط و مقررات ناظر بر رجوع از هبه دانست (مواد ۸۰۳ و ۸۰۵ قانون مدنی). با وجود این، برخی از حقوق‌دانان عنوان کرده‌اند که با وحدت ملاک از ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی، هدایای اعطایی از سوی نامزدها به سایر اشخاص غیر از نامزد دیگر و پدر و مادر آنان قابل استرداد است و هدایای اعطایی از سوی سایر اشخاص به نامزدها را تابع مقررات هبه و حدود قابلیت رجوع در آن دانسته‌اند (صفایی، ۱۳۸۶: ۳۸). لیکن این نظریه مقبول نیست؛ زیرا نخست آنکه احکام بیان شده در ماده ۱۰۳۷ خاص است و تنها به موارد منصوص در آن محدود می‌شود و وحدت ملاک از آن منطقی نیست و دوم اینکه اگر بتوان از احکام این ماده وحدت ملاک گرفت، چرا این امر تنها به فرض هدایای اعطایی نامزدها به اشخاص دیگر محدود شده و در سایر حالت‌ها، مانند هدایای اعطایی سایر اشخاص به نامزدها، به مقررات کلی راجع به هبه ارجاع داده شده و وحدت ملاک صورت نگرفته است؟

موضوع دیگر نوشتار حاضر کیفیت و شرایط استرداد هدایای نامزدی است که به دلیل ابهام مواد ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ قانون مدنی، موجب برداشت‌های گوناگونی گردیده و از این رو شایسته بررسی جداگانه‌ای است. در نوشتار حاضر به ترتیب به ماهیت حقوقی هدایای نامزدی و کیفیت و شرایط استرداد آن‌ها پرداخته می‌شود.



مبحث نخست: ماهیت حقوقی هدایای نامزدی

در توجیه ماهیت حقوقی هدایای نامزدی، دیدگاه‌های گوناگونی ابراز گردیده‌است که هر یک از آن‌ها به نحو جداگانه شایسته تأمل و بررسی است. وجود همین دیدگاه‌های گوناگون است که بر ابهام و پیچیدگی مسأله افزوده است. از سوی دیگر تفکیک هدایای نامزدی از سوی قانون‌گذار به هدایای مصرف‌شدنی و قابل بقا که عادتاً نگاه داشته می‌شوند، موجب تفاوت در تحلیل ماهیت حقوقی این هدایا گردیده‌است. در ادامه به بررسی مهم‌ترین دیدگاه‌ها در این زمینه پرداخته و صحت و سقم هر یک را بررسی می‌کنیم.

۱- نظریه اباحه انتفاع و تصرف

بر اساس این نظریه هرگاه هدیه از اموال مصرف‌شدنی باشد، اهداکننده به طرف دیگر اذن می‌دهد که در آن اموال تصرف نموده و به عبارت دیگر برای وی ایجاد اباحه تصرف بدون عوض می‌نماید. بدیهی است در این صورت هدیه‌دهنده همچنان مالک مال بوده و صرفاً به طرف دیگر اذن در تصرف می‌دهد و هرگاه از مال مورد نظر استفاده نشود، آن مال به صاحب خود بازگردانده می‌شود و حقی برای گیرنده هدیه باقی نمی‌ماند. از طرف دیگر هرگاه مال اهدایی از اموالی باشد که عادتاً نگاه داشته می‌شود، نیز نوعی اباحه انتفاع برای گیرنده هدیه ایجاد می‌گردد که صرفاً حق بهره‌برداری از مال را دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۲).

ایراد وارد به این نظریه آن است که اگر ماهیت هدایای نامزدی عبارت از اباحه تصرف و انتفاع باشد، بدون شک این اباحه ناشی از اذن مالک است و بررسی آثار اذن نشان می‌دهد که هرگاه یکی از طرفین عقود اذنی، فوت نماید، اذن مزبور نیز از میان می‌رود و مال مورد تصرف در صورت بقا، عیناً و در صورت تلف در حالتی که مال مزبور از اموال مصرف‌شدنی نباشد، قیمتاً به مالک آن مسترد می‌گردد. زیرا اباحه تصرف یا انتفاع در خصوص اموالی که عادتاً نگاه داشته می‌شوند به معنای جواز تلف آن نیست (فصیحی زاده، ۱۳۹۲: ۱۳۴). این در حالی است که ماده ۱۰۳۸ قانون مدنی عنوان می‌دارد: «مفاد ماده قبل از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد مجری نخواهد بود». بنابراین نمی‌توان ماهیت حقوقی هدایای نامزدی را عبارت اباحه تصرف یا انتفاع صرف دانست.

جالب آن است که صاحب این نظر، مفاد ماده ۱۰۳۸ را مغایر با اصول و موازین حقوقی مدنی می‌داند و آن را اقتباسی از حقوق کشورهای دیگر به خصوص ماده ۹۴



قانون مدنی سوئیس می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۳). بنابراین عدم استرداد قیمت هدایای تلف‌شده در فرضی که فوت یکی از طرفین باعث به‌هم‌خوردن نامزدی باشد، نشان می‌دهد که مبنای حقوقی این هدایا نمی‌تواند اباحه تصرف یا انتفاع صرف باشد. از سوی دیگر هرگاه بتوان مبنای این هدایا را ناشی از اباحه تصرف دانست، به‌ناچار باید پذیرفت که هرگاه مالک بخواهد، باید بتواند استرداد آن‌ها را تقاضا نماید و این در حالی است که ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی تنها در صورتی که نامزدی به هم خورده باشد، آن هدایا را قابل استرداد می‌داند.

۲- نظریه هبه منجز و معلق

بر اساس این نظریه ماهیت حقوقی هدایای نامزدی در خصوص اموال مصرف‌شدنی عبارت از هبه منجز و در خصوص اموالی که عادتاً نگاه داشته می‌شوند، هبه معلق و مشروط است. بر این اساس هدیه‌دهنده، اموال متعلق به خود را به نحو مطلق هدیه نمی‌کند بلکه به شرط وقوع عقد ازدواج آن‌ها را هدیه می‌دهد. در خصوص اموال مصرف‌شدنی نیز چون اصل بر مصرف و عدم نگهداری آنهاست، از همان ابتدا تملیک به نحو منجز صورت گرفته و چنین اشیایی قابل استرداد نیست (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۳۸).

این نظریه که هدایای نامزدی را عبارت از هبه اموال می‌داند، برای آنکه بتواند جواز استرداد اموال عادتاً نگهداری شده در فرض تلف آن‌ها را توجیه نماید، میان اموال مصرف‌شدنی و اموالی که عادتاً نگه داشته می‌شوند، معتقد به تفکیک شده‌است. بر اساس احکام مربوط به هبه اموال، هرگاه مال موهوبه تلف شده‌باشد، دیگر نمی‌توان آن را قابل استرداد دانست. صاحب این دیدگاه معتقد است مشروط بودن اهدای هدایا به وقوع ازدواج و انتفای این شرط در صورت بر هم خوردن نامزدی، اصل هبه را از بین می‌برد و در نتیجه استرداد آن اموال حتی در فرض تلف توجیه می‌شود.

ایراد نخست وارد بر این نظر آن است که مقاصد و جهات عقد، اصولاً در ایجاد معامله دخالتی ندارد. پس چگونه علت اهدای هدایا از آنچنان اهمیتی برخوردار است که با از بین رفتن آن، اصل عقد نیز از بین می‌رود؟ صاحب این دیدگاه در رد این ایراد عنوان می‌کند: «منظور از بیان فوق این نیست که مقاصد و جهات در معامله دخالتی دارد، بلکه مقصود این است که چنانچه در نظر واهب، طرف مقابل هبه، فرد معین با شرایط وجودی مشخص بوده و این امید و انگیزه وجود داشته باشد که با او ازدواج خواهد کرد ولی چنین ازدواجی تحقق نیابد، به نظر می‌رسد در صورت وجود عین موهوبه، عین آن و در



صورت تلف شدن مثل یا قیمت آن قابل استرداد است». همچنین در ادامه این مورد را با اشتباه در طرف معامله در هم آمیخته و جواز استرداد هدایا را از این جهت که هدیه دهنده در تشخیص طرف خود دچار اشتباه شده است، ممکن می‌داند (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۳۸).

همین اختلاط جهت معامله با اشتباه در طرف معامله است که رد این ایراد از سوی صاحب این دیدگاه را با اشکال روبرو می‌سازد. زیرا تشابه ادعا شده از سوی این نویسنده، تشابهی ظاهری بوده و نمی‌توان جهت معامله و اشتباه در شخصیت طرف معامله را یکی دانست. در فرضی که واهب مالی به تصور اینکه طرف مقابل برادر اوست، به وی هبه نماید و سپس خلاف آن تصور بر وی معلوم گردد، هبه مزبور از اساس باطل است و استرداد مال موهوبه به دلیل بطلان هبه ناشی از اشتباه در شخصیت طرف معامله است که در عقد هبه علت عمده عقد است، نه اینکه استرداد مال به دلیل رجوع از هبه، جایز شمرده شده باشد. این در حالی است که همچنان که نویسنده محترم نیز اذعان دارد علت و جهت در معامله دخالتی ندارد و از بین رفتن جهت معامله نمی‌تواند مبنای بر هم خوردن عقد هبه و مجوزی برای استرداد اموال اهدایی بوده باشد. بنابراین استناد به از میان رفتن جهت اعطای هدایا برای توجیه قابلیت استرداد آن‌ها چندان منطقی به نظر نمی‌رسد.

ایراد دوم این نظریه مربوط به بخشش قطعی و منجز دانستن هدایای مصرفی است. ایراد این توجیه عبارت از آن است که اگر اموال مصرف‌شدنی به طور منجز بخشیده می‌شوند، چگونه ممکن است در فرضی که این اموال پس از بر هم خوردن نامزدی باقی هستند، قابل مطالبه و استرداد باشند؟ این در حالی است که صدر ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی عنوان می‌دارد: «هر یک از نامزدها می‌توانند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا آئوبین او برای وصلت منظور، داده است، مطالبه کند...».

با توجه به ادامه این ماده که به تعیین تکالیف استرداد اموال در صورت تلف آن‌ها می‌پردازد، به یقین می‌توان گفت قسمت صدر ماده ناظر به حالت بقای هدایا بوده و بر خلاف قسمت دوم ماده، در این حالت تفاوتی میان اموال مصرفی و اموالی که عادتاً نگهداری می‌شوند، وجود ندارد و در نتیجه هر گونه هدیه‌ای اعم از مصرفی یا قابل نگهداری در صورت بقا، قابل استرداد شمرده شده‌اند و هیچ شرطی برای اهدای آن‌ها وجود ندارد و در صورت بقا، کلیه هدایا قابل استرداد است و بر هم خوردن یا بقای نامزدی در این حالت، نباید تأثیری در قابلیت استرداد داشته باشد. در حالی که قانون این اموال را در صورت به هم خوردن نامزدی، قابل استرداد می‌داند.



ایراد سوم راجع به مشروط و معلق دانستن هبه اموالی است که عادتاً نگه داشته می‌شوند. بر اساس این دیدگاه شرط هبه این چنین اموالی، انجام وصلت بوده و هرگاه وصلت مورد نظر به هر دلیلی به هم خورده باشد، شرط مزبور منتفی می‌شود و در نتیجه اموال اهداشده، قابل استرداد است. نتیجه حاصل از این توجیه آن است که اهمیت شرط وصلت به اندازه‌ای دانسته شود که در صورت انتفای شرط به هر دلیل، هبه آن اموال منتفی شده، قابل استرداد باشد. این در حالی است که قانون‌گذار، استرداد اموال اهدایی را در صورت تلف شدن آن‌ها در موردی که به هم خوردن وصلت منظور، به دلیل فوت یکی از طرفین بوده باشد، رد می‌کند و عنوان می‌دارد: «مفاد ماده قبل، از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد، مجری نخواهد بود». بنابراین نظریه هبه مشروط و معلق که در آن اهمیت شرط به حدی است که فقدان شرط موجب از بین رفتن عقد هبه و در نتیجه استرداد اموال اهدایی می‌گردد، نمی‌تواند توجیه‌کننده همه حالت‌های بر هم خوردن نامزدی و استرداد اموال ناشی از فقدان شرط مزبور باشد. از سوی دیگر هرگاه بتوان ماهیت هدایای نامزدی را در فرضی که آن هدایا از اموال عادتاً نگهداری شده باشد، عبارت از هبه مشروط یا معلق دانست، به‌ناچار باید قواعد و احکام هبه اموال در مورد آن‌ها قابل اعمال باشد و این در حالی است که هیچ‌کس تردید ندارد که همه احکام و قواعد هبه اموال در مورد هدایای نامزدی رعایت نمی‌گردد.

۳- نظریه اباحه و تملیک معلق

براساس این نظریه هرگاه هدیه از اموال مصرفی باشد، باید ماهیت آن را عبارت از اباحه تصرف دانست و از این رو تلف آن‌ها ضمانی برای گیرنده ایجاد نمی‌کند. از سوی دیگر هرگاه مال اهدایی از اموالی باشد که عادتاً نگهداری می‌شوند، باید ماهیت آن را تملیک معلق به وقوع نکاح دانست (امامی، ۱۳۹۱: ۴/۱۳۷).

در رد نظریه اباحه پیش از این اشاره گردید که هرگاه بتوان اهدای هدایای نامزدی را به معنای اباحه تصرف در آن‌ها دانست، باید هدیه‌دهنده بتواند هرگاه بخواهد از اذن مباح‌کننده خود رجوع کند و ادامه تصرف در آن اموال را بر هدیه گیرنده ممنوع سازد و این در حالی است که استرداد هدایا تنها در صورتی ممکن دانسته شده‌است که نامزدی به هر علت به هم خورده باشد و هدیه‌دهنده اختیار مطلق در امر رجوع ندارد. از سوی دیگر هرگاه شخص هدیه‌دهنده فوت نماید، باید اباحه ایجادشده در اثر اذن وی را بی



اثر دانست. در حالی که آنچنان که از مواد ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ قانون مدنی برمی‌آید، صرف فوت طرفین نمی‌تواند دلیل برای رجوع از اذن و در نتیجه استرداد هدایا باشد. صاحب دیدگاه فوق در خصوص ماهیت هدایی هدایی که عادتاً نگهداری می‌شود، معتقد است که «این هدایا در مقابل وصلت زناشویی به زن تملیک شده و هرگاه وصلت مزبور بر هم بخورد، معلوم می‌گردد که معامله فاقد علت بوده است بنابراین چنانچه آن اموال در مالکیت زن باقی بماند، دارا شدن غیر عادلانه و بدون علت قانونی خواهد بود و لذا عین آنچه موجود است، به صاحبش مسترد می‌گردد و نسبت به بدل آنچه موجود نیست، از مثل یا قیمت، طرف مسئول است...» (امامی، ۱۳۹۱: ۴/۱۳۸).

در رد این نظریه چنان که پیش از این عنوان شد علت و جهت معامله اصولاً نقشی در ایجاد معامله نداشته و فقدان جهت مورد نظر طرفین عقد نمی‌تواند به‌تنهایی موجب بر هم خوردن آن عقد محسوب گردد و چنان که برخی حقوق‌دانان عنوان نموده‌اند «تئوری علت عقد علاوه بر جهت آن مورد توجه نویسندگان قانون مدنی ایران بوده است هر چند نه به عنوان شرط دیگر صحت معامله» (شهیدی، ۱۳۹۰: ۳۳۴). بنابراین توجیه ماهیت چنین هدایی با تملیک معلق آن‌ها با مبنای قانون مدنی در این زمینه سازگار به نظر نمی‌رسد.

۴- نظریه هبه منجز و هبه با شرط فاسخ

به موجب این نظریه هرگاه یکی از نامزدها هدیه‌ای برای مصرف به دیگری بدهد، این هدیه به جهت نگهداری آن مال نیست و به‌طور منجز و قطعی به هدیه‌گیرنده تملیک می‌گردد. هدف اهداکننده در چنین موردی ابراز محبت است و استفاده از آن مال با خواسته وی مطابقت دارد. صاحب این نظریه معتقد است گرچه این هدیه به امید وقوع نکاح بوده است ولی در صورت تلف این هدایا یا حتی در صورت بر هم خوردن نامزدی نیز نمی‌توان قیمت آن مال را مطالبه کرد. بنابراین هدیه چنین اموالی تابع قواعد و احکام راجع به هبه اموال است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۱).

در بیان ایراد این دیدگاه پیش از این مطالبی عنوان گردید که از تکرار آن‌ها خودداری می‌شود و تنها به اجمال عنوان می‌گردد که هرگاه هدیه این اموال بر اساس قواعد حاکم بر هبه قابل توجیه باشد، باید هدیه‌دهنده بتواند با بقای عین آن اموال هر وقت بخواهد از هدیه رجوع نماید و استرداد آن را مطالبه کند. در حالی که مفهوم مخالف ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی استرداد این گونه هدایا را تنها در صورت بر هم خوردن نامزدی ممکن می‌-

داند.

صاحب نظریه فوق از سوی دیگر معتقد است هرگاه مال اهداشده از اموالی باشد که عادتاً نگهداری می‌شود، هدیه بی قید و شرط نبوده و بنای طرفین بر این است که بر هم خوردن نامزدی شرط انحلال هدیه باشد به این معنا که انحلال نامزدی خودبه‌خود هدیه را منفسخ می‌کند و گیرنده مال موظف به پس دادن آن است. نتیجه حاصل از این دیدگاه آن است که هرگاه نامزدی به هر علت به هم خورد و عین آن هدایا موجود بود، باید عین هدایا مسترد گردد و هرگاه هدایای مزبور بدون تقصیر گیرنده تلف شده‌باشد، مسئولیتی متوجه وی نخواهد بود.

گرچه این نظریه تمامی فروض مذکور را توجیه می‌کند، از توجیه حالتی که هدایا به علت تقصیر گیرنده تلف شده و علت بر هم خوردن نامزدی فوت یکی از طرفین باشد، ناتوان است. ماده ۱۰۳۸ قانون مدنی همان‌گونه که پیش از این عنوان گردید، رجوع به قیمت را در این حالت غیرممکن دانسته، مسئولیتی را متوجه گیرنده مقصر نمی‌داند. صاحب نظریه فوق نیز اذعان دارد که مفاد حکم بر هیچ قاعده حقوقی نمی‌تواند استوار شود و تنها بر عدالت و رسوم اجتماعی که دعوای استرداد را در این حالت ناپسند می‌داند، استوار است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۳)

از سوی دیگر مفهوم مخالف ماده ۱۰۳۸ قانون مدنی نشان می‌دهد که استرداد عین هدایا حتی در صورتی که نامزدی به علت فوت یکی از طرفین بر هم خورده باشد نیز امکان‌پذیر است و این امر همچنان که صاحب این نظریه بیان داشته با قواعد و احکام راجع به هبه اموال در تعارض است. زیرا رجوع از هبه در صورتی که واهب یا متهب فوت نموده باشد، امکان‌پذیر نیست (ماده ۸۰۵ قانون مدنی). این امر با نتیجه فوق قابلیت جمع ندارد. بنا بر آنچه عنوان گردید، نظریه فوق نیز همچون نظریات پیشین نمی‌تواند تمامی ابعاد حقوقی هدایای نامزدی را توجیه کند.

۵- نظریه هبه با شرایط خاص

بر اساس این نظریه هدیه بر حسب عرف و عادت طبق تعریفی که علمای حقوق از آن کرده‌اند، یک نوع هبه است. (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۳۷). صاحبان این نظریه در ادامه عنوان می‌دارند: «البته هدایایی که در دوره نامزدی داده می‌شود تابع مقررات خاصی است و قواعد هبه درباره آن‌ها کاملاً اجرا نمی‌شود». آنچه از عبارات صاحبان نظریه فوق برداشت می‌شود حاکی از آن است که ماهیت هدایای نامزدی در قالب عقد



هبه توجیه و در عین حال با استثنائاتی روبرو گردیده است. علاوه بر این، استرداد هدایایی که عادتاً نگهداری می‌شوند، در صورتی که نامزدی به هر علت بر هم خورده باشد، به دلیل انتفای جهت، هدیه است و از این طریق توجیه می‌شود. این نظریه که تا حدودی مفاد آن از نظریه‌های پیشین قابل استنباط است، نیز نمی‌تواند خالی از ایراد باشد. زیرا در وهله اول همان‌گونه که پیش از این عنوان گردید، اصولاً جهت معامله نمی‌تواند در تشکیل آن تأثیرگذار باشد و از این رو از میان رفتن علت و جهات معامله پس از تشکیل آن خللی در صحت عقد وارد نمی‌سازد. ایراد دوم به قالبی باز می‌گردد که هدایای نامزدی به وسیله آن توجیه گردیده‌است. عنوان هبه با شرایط خاص در صورتی می‌تواند جهت توجیه ماهیت هدایا مناسب قلمداد شود که احکام استثنا شده از عقد هبه محدود باشد. در حالی که مقایسه احکام هبه و هدایای نامزدی نشان می‌دهد که تعداد احکام استثنائی هدایا چندان محدود نیست و به تعبیر اصولی واجد «تخصیص اکثر» است که بر اساس موازین عقلی نمی‌تواند قابل قبول باشد. احکام استثنا شده از هبه در مورد هدایای نامزدی را می‌توان بدین شکل بیان کرد:

اول اینکه در عقد هبه تفاوتی بین اموال مصرفی و اموالی که عادتاً نگهداری می‌شوند، وجود ندارد. در حالی که ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی احکام متفاوتی برای این دو گروه از اموال بر شمرده‌است.

دوم اینکه به دلیل وجود اثر تملیک در عقد هبه، گیرنده مال موهوبه در نوع استفاده از آن آزاد است و تقصیر یا عدم تقصیر وی در تلف آن اموال در ایجاد ضمان برای تلف آن موجب مسئولیت وی نمی‌گردد. در حالی که در خصوص هدایای نامزدی تحقق ضمان در صورت تلف هدایا در برخی فروض برای هدیه‌گیرنده وجود دارد.

سوم آنکه در صورتی که در عقد هبه یکی از طرفین آن فوت نماید، رجوع از آن در هر صورت غیرممکن می‌گردد (ماده ۸۰۵ قانون مدنی). در حالی که مفهوم مخالف ماده ۱۰۳۸ قانون مدنی نشان می‌دهد که در صورت بقای هدیه استرداد آن پس از فوت یکی از نامزدها ممکن است.

چهارم آنکه در عقد هبه واهب هر زمان بخواهد می‌تواند با وجود شرایطی از جمله بقای مال موهوبه، عدم انتقال یا عدم تعلق به حق غیر و مواردی دیگر از هبه رجوع نماید (ماده ۸۰۳ قانون مدنی). در حالی که استرداد هدایای نامزدی تنها در صورت بر هم خوردن نامزدی ممکن است انجام شود و هدیه‌دهنده در انتخاب زمان تقاضای استرداد آزاد نیست.



وجود تفاوت‌های مذکور نشان می‌دهد که توجیه ماهیت حقوقی هدایا نامزدی با عقد هبه حتی با وجود قابل شدن به وجود شرایط خاص چندان منطقی به نظر نمی‌رسد. زیرا همان‌گونه که پیش از این عنوان گردید، وجود استثنائات بسیار در خصوص هدایای نامزدی به طور کلی ماهیت آن را از هبه اموال در نظر قانون‌گذار متمایز کرده‌است.

۶- نظریه نهاد حقوقی خاص

با بررسی نظرات عنوان شده می‌توان چنین نتیجه گرفت که هدایای نامزدی که هر یک از نامزدها به یکدیگر یا آئوین آن‌ها داده‌اند، دارای ماهیت خاص و منحصر به فرد است و با هیچ یک از نهادهای حقوقی دیگر قابل توجیه نیست. بنابراین اهدای هدایای نامزدی را باید عقدی خاص شمرد و به گونه مستقل به تحلیل احکام آن پرداخت. بررسی سابقه اقتباس شده مواد نیز نشان می‌دهد که قواعد راجع به هدایای نامزدی از حقوق اروپایی و به‌ویژه قانون مدنی سوئیس و آلمان اقتباس گردیده‌است و بنابراین دادن چهره بومی به آن‌ها با قواعد این نهاد حقوقی سازگار نیست. شایان ذکر است که این ناسازگاری به معنای مغایرت قواعد هدایای نامزدی با موازین حقوقی ایران نیست بلکه به معنای ورود یک نهاد خاص به نظام حقوقی ایران است که در نظام حقوقی ایران بی سابقه نیست. وجود مقررات راجع به حق العمل کاری، دلالی، تصدی به امور حمل و نقل و بسیاری نهادهای خاص که از حقوق خارجی وارد نظام حقوقی ایران گردیده و در حال حاضر نیز به حیات خود ادامه می‌دهند، خود تأییدی بر این مدعاست. از سوی دیگر برخی نویسندگان نیز به خاص بودن مقررات راجع به هدایا و از جمله هدایای نامزدی اشاره کرده‌اند و به طور کلی آن را از عقد هبه جدا کرده، به آن عنوان «عقد هدیه» داده‌اند. با وجود این نویسنده مذکور توضیح بیشتری راجع قواعد خاص آن بیان ننموده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۵۳۶).

بنابراین به نظر می‌رسد ماهیت حقوقی هدایای نامزدی را باید عبارت از عقدی خاص دانست که احکام آن ناشی از رسوم و عادات اجتماعی است که قانون‌گذار نیز با رعایت احترام به این رسوم و عادات به آن‌ها اعتبار و ارزش قانونی داده‌است.

کیفیت و شرایط استرداد هدایای نامزدی

گذشته از ماهیت حقوقی هدایای نامزدی، قانون‌گذار شرایطی را برای استرداد آن‌ها مقرر کرده‌است که همان‌گونه که پیش از این اشاره شد، ماهیت این نهاد را از سایر نهادهای حقوقی شناخته شده متمایز می‌کند. در کیفیت و شرایط استرداد هدایا نیز با



دیدگاه‌های گوناگونی روبرو هستیم که همین امر بررسی جداگانه آن را ایجاب می‌کند. قانون‌گذار استرداد این هدایا را در دو فرض جداگانه مورد توجه قرار داده و فرض بقای هدایا را از فرض از بین رفتن آن‌ها متمایز کرده‌است. در این نوشتار نیز به پیروی از دیدگاه قانون‌گذار این دو حالت را جداگانه بررسی می‌کنیم.

۱- فرض بقای هدایای نامزدی

هرگاه عین هدایای نامزدی در زمان به هم خوردن آن موجود باشد، قابل استرداد است و قانون‌گذار در این حالت تفاوتی میان اموال مصرفی و اموالی که عادتاً نگهداری می‌شوند، در نظر نگرفته‌است. از این رو در صدر ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر یک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا آبوبین او برای وصلت منظور داده است، مطالبه نماید...». توجه به قسمت دوم این ماده نشان می‌دهد که قانون‌گذار در این حالت (بقای هدایا) بر خلاف قسمت دوم ماده (حالت تلف هدایا) هیچ‌گونه تمایزی میان اموال مصرفی و عادتاً نگهداری شده برقرار نکرده‌است و همه آن‌ها را قابل استرداد می‌داند.

نکته قابل ذکر در این مورد آن است که در فرض بقای هدایا، استرداد آن‌ها بدون نیاز به هیچ شرط اضافی دیگری صورت می‌گیرد و موجه بودن برهم زدن نامزدی یا ناموجه بودن آن، به ظاهر تأثیری در این حکم ندارد. زیرا در فرض بقای هدایا آنچه اهمیت دارد، استرداد مالی است که تلف نشده و به حکم قانون باید بازگردانده شود و قانون‌گذار نیز استرداد این حق عینی را مشروط به شرط دیگری ندانسته‌است.

۲- فرض تلف هدایای نامزدی

هرگاه هدایای نامزدی در زمان به هم خوردن آن موجود نباشد و از میان رفته باشد، استرداد آن‌ها تابع شرایط ویژه‌ای است که قانون‌گذار به آن‌ها پرداخته است. قسمت دوم ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «اگر عین هدایا موجود نباشد، مستحق قیمت هدایا خواهد بود که عادتاً نگه داشته می‌شود مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد». در ادامه، ماده ۱۰۳۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «مفاد ماده قبل از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد مجری نخواهد بود». بنابراین استرداد این هدایا با وجود شرایطی قابل انجام است. این شرایط را می‌توان بدین گونه برشمرد:



الف-هدایا از اموالی باشد که عادتاً نگهداری می‌شود: استرداد قیمت

هدایای تلف‌شده در صورتی ممکن است که هدایا از اموال مصرفی نباشد و در غیر این صورت استرداد آن‌ها غیرممکن است زیرا قانون‌گذار استرداد قیمت هدایای تلف‌شده را ویژه اموالی می‌داند که عادتاً نگهداری می‌شوند. بنابراین اموال مصرفی در صورت تلف قابل استرداد نیست.

پرسشی که در این مورد قابل طرح به نظر می‌رسد آن است که آیا موجه بودن یا نبودن به هم خوردن نامزدی در استرداد قیمت هدایای مصرفی تلف‌شده موثر است؟ به عبارت دیگر آیا عدم امکان استرداد قیمت اموال مصرفی که از مفهوم مخالف ماده ۱۰۳۷ برداشت می‌شود، تنها محدود به حالتی است که نامزدی با عذر موجه به هم خورده باشد یا به هم خوردن نامزدی در اثر عذر ناموجه را نیز در بر می‌گیرد؟

در پاسخ ممکن است گفته شود اطلاق و مفهوم مخالف ماده هر دو حالت را در بر گرفته و موجه بودن یا نبودن بر هم خوردن نامزدی در این زمینه بی‌تأثیر است. از سوی دیگر حذف ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی که مقرر می‌داشت: «اگر یکی از نامزدها، وصلت منظور را بدون عذر موجهی به هم زند در حالی که طرف مقابل یا ابوین او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند، طرفی که وصلت را به هم زده است، باید از عهده خسارت وارده برآید ولی خسارت مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود»، نشان می‌دهد که قانون‌گذار تمایلی به تأثیر موجه‌بودن عذر یا ناموجه‌بودن آن نداشته و اموال مصرفی تلف‌شده را در هر صورت غیرقابل استرداد می‌داند. با وجود این، دیدگاه فوق نمی‌تواند قابل قبول باشد. زیرا در وهله اول استناد به اطلاق قانون در صورتی ممکن است که قانون‌گذار در مقام بیان حکم مطلق بوده باشد و این در حالی است که قانون‌گذار در مواد ۳۰۱ و ۳۰۳ قانون مدنی^۱ دارا شدن بلاجهت را رد کرده‌است و گیرنده مال را ضامن می‌داند. بنابراین به نظر می‌رسد گیرنده هدیه مصرفی در صورتی که بدون عذر موجه نامزدی را به هم زده باشد، در صورت تلف مال نیز باید قیمت آن را به طرف دیگر پرداخت کند. از سوی دیگر حذف ماده ۱۰۳۶ که بر لزوم پرداخت خسارات وارده (در فرضی که نامزدی بدون عذر موجه به هم خورده باشد) تأکید داشت، نمی‌تواند نافی قاعده کلی ضمان گردیده و موجبات سوءاستفاده طرفی را

۱- ماده ۳۰۱ قانون مدنی: کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده‌است، دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند. ماده ۳۰۳ قانون مدنی: کسی که مالی را مِن غَیرِ حَقِّ دریافت کرده- است، ضامن عین و منافع آن است و اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل.



فراهم نماید که بدون عذر موجه نامزدی را به هم زده است. علاوه بر این، موضوع ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی مخارج انجام شده است و نه استرداد قیمت اموال. بنابراین در صورتی که گیرنده مال مصرفی بدون عذر موجه نامزدی را به هم زده باشد، باید از عهده قیمت آن برآید.

ب- تلف هدایا در اثر تقصیر گیرنده باشد: بر اساس این شرط هرگاه تلف هدایا بدون تقصیر گیرنده آن صورت گرفته باشد، بنا بر صراحت ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی، ضمانی در بر ندارد و تکلیفی را متوجه گیرنده نمی‌سازد. روشن است که تحقق تقصیر باید از سوی هدیه‌دهنده اثبات گردد و گیرنده تکلیفی به اثبات عدم تقصیر خود ندارد. زیرا از آنجا که هدایا از روی اراده صاحب آن به وی داده شده، وضعیتی شبیه امانت برای وی ایجاد گردیده است. ملاک ماده ۳۰۸ قانون مدنی و مفهوم ید امانی این برداشت را تأیید می‌کند.^۱

ج- به هم خوردن نامزدی ناشی از فوت یکی از نامزدها نباشد: مفاد ماده ۱۰۳۸ قانون مدنی که پیش از این عنوان گردید، نشان می‌دهد که هرگاه به هم خوردن نامزدی ناشی از فوت یکی از نامزدها باشد، رجوع به قیمت هدایای تلف شده امکان ندارد و حتی تقصیر یا عدم تقصیر گیرنده در تلف آن‌ها نیز در این حکم بی‌تأثیر است. با وجود این، همچنان که برخی حقوق دانان عنوان نموده‌اند، علی‌رغم اطلاق این ماده به نظر می‌رسد عدم استحقاق قیمت و عدم مسئولیت دریافت‌کننده مربوط به موردی است که دریافت‌کننده هدیه، نامزدی را بدون عذر موجه به هم زده باشد و هرگاه نامزدی را بدون علت موجه به هم زده باشد، هدیه‌دهنده می‌تواند به عنوان خسارت و از باب مسئولیت مدنی یا تسبیب، بهای آن را مطالبه کند.

نتیجه

از تمامی آنچه در این نوشتار بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که اقتباس مقررات راجع به هدایای نامزدی از حقوق اروپایی هر چند به صورت نسبی، ماهیت آن را تا حدود زیادی در حقوق ایران ناشناخته نموده و تحلیل آن را با مشکل روبرو ساخته است. از سوی دیگر بررسی دیدگاه‌های صاحب‌نظران نشان می‌دهد که هیچ یک از آرا به طور

۱- در خصوص تحلیل مفهوم و احکام امانت ر.ک به: الشریف، محمد مهدی و نصرالله جعفری (۱۳۸۹). گفتاری در حقیقت امانت و نقش اذن در ایجاد امانت مالکانه. فصل نامه حقوق دانشکده حقوق و علوم

سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۸، ص.ص. ۱۹-۱.



کامل نمی‌تواند در توجیه ماهیت حقوقی هدایای نامزدی توفیق داشته باشد. این امر تا حد زیادی از وارداتی بودن احکام راجع به آن ناشی می‌شود و همین امر سبب ایجاد سردرگمی در تحلیل و ارائه دیدگاه‌های گوناگون شده است که گاه موجب اذعان صاحب نظران به مغایر بودن احکام آن با مبانی حقوقی ایران گردیده است. بنابراین به نظر می‌رسد احکام و مقررات راجع به هدایای نامزدی را باید احکامی خاص و ویژه دانست و علی‌رغم وجود شباهت‌هایی با برخی نهادهای حقوقی مدنی مانند هبه اموال، استقلال ماهیت حقوقی و احکام آن را از سایر نهادهای حقوقی پذیرفت. حقیقتی که در حقوق ایران بی‌سابقه نیست و در بسیاری از نهادهای حقوقی وارداتی دیگر دیده می‌شود. شرایط استرداد هدایا نیز بسته به ویژگی هدیه و موجودیت یا تلف آن متفاوت است. توجیه حقوقی احکام مورد اشاره تنها با نسبت دادن آن به حکم خاص قانون‌گذار ممکن است.

منابع

- ۱- الشریف، محمد محمدی و جعفری، نصرالله. (۱۳۸۹). گفتاری در حقیقت امانت و نقش اذن در ایجاد امانت مالکانه. فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۸، ص.ص. ۱۹-۱.
- ۲- امامی، سید حسن. (۱۳۹۱). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). حقوق خانواده. تهران: گنج دانش.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۱). مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش.
- ۶- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۰). تشکیل قراردادهای و تعهدات. تهران: انتشارات مجد.
- ۷- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله. (۱۳۸۶). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
- ۸- فصیحی زاده، علیرضا. (۱۳۹۲). اذن و آثار حقوقی آن. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۹- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان.
- ۱۰- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۰). حقوق خانواده. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی



بررسی مطالبه خسارتِ مازاد بر دیه در قانون و رویه قضایی ایران

محمد یوسفی^۱

چکیده

یکی از موضوعات مهم در حوزه فقه اسلامی و حقوق اسلامی، تدارکِ خسارتِ بدنی است. در چند دهه اخیر با توجه به افزایش تصادفات منجر به خسارت بدنی و حتی معنوی، در اکثر نظام‌های حقوقی دنیای معاصر، صدمه‌زننده، مسئول و ضامن جبران تمام خسارت ناشی از این صدمه است. از طرف دیگر در فقه اسلامی دیه وجود دارد که در سایر نظام‌های حقوقی چنین چیزی موجود نیست. حال این سوال مطرح می‌گردد که آیا خسارت مازاد بر دیه اعم از مادی و معنوی قابل مطالبه است یا خیر؟ در این مقاله با استناد به ماهیت حقوقی دیات و ادله مختلف از جمله قواعد مسلم فقهی مثل لاضرر، لاجرح، قاعده تسبیب، بنای عقلا و مصالح همگانی و قانون می‌توان به این نتیجه رسید که خسارت مازاد بر دیه با عدالت سازگارتر است و قابل وصول.

۱- مقدمه

هر فرد بر اثر صدمات جسمی، منافع و موقعیت‌های مختلف مادی و معنوی را ممکن است از دست بدهد که بعضاً پرداخت دیه مقرر برای جبران آن‌ها به‌ویژه خسارت‌های معنوی کافی نیست. اگرچه بعضی حقوق‌دانان معتقدند ضرر در ناحیه جسم فقط مادی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۴۱۶)، در مقابل برخی دیگر نیز معتقدند ضرر معنوی نیز از جمله اضرار قرار می‌گیرد.

تاکنون بحث‌هایی درباره خسارت مازاد بر دیه انجام گرفته‌است و حتی استفتائاتی نیز

۱- قاضی دادگستری، کارشناس ارشد حقوق خصوصی



در این خصوص از فقیهان معاصر صورت گرفته ولی هنوز برخی از جوانب آن در خفا باقی مانده و نیازمند کنکاش از سوی محققان این عرصه است. حال سوالی که مطرح می شود این است که آیا دیه فقط اختصاص به زیان مادی دارد و شامل زیان های معنوی نمی گردد؟ آیا بر اساس شرع مقدس اسلام و به تبع آن حقوق ما می توان گفت عامل ضرب و جرح اعم از اینکه ناشی از تصادفات رانندگی باشد و یا غیر تصادفات را می توان ملزم و محکوم به پرداخت هزینه های بالای معالجات مربوط به ضرب و جرح یا خسارت از کارافتادگی یا صدمات عاطفی ایراد شده به مجنی علیه کرد؟

در کشور ما تحقیقات جامعی در این زمینه صورت نگرفته است. یکی از علل آن را می توان ضعف در تدوین قانون گذاری و بی توجهی بنیادین به این مساله دانست. در کتب فقهی ما فصلی تحت عنوان دیات وجود دارد و تمام فقهای که دستی بر قلم داشته اند در آخر مباحث فقهی خود بحث دیات را مطرح کرده اند. قانون گذار نیز در قانون مجازات اسلامی فصلی تحت همین عنوان قرار داده است ولی متأسفانه در مورد سوالات مطروحه که موضوع این مقاله است، نمی توان پاسخ صریحی از آن ها به دست آورد. البته در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ موادی در خصوص این مطلب وجود دارد که به آن اشاره خواهد شد.

نگارنده سعی دارد ابتدا دیه، خسارت و انواع آن را تعریف کند و ماهیت حقوقی دیه که آیا ماهیت کیفری دارد یا جبران خسارت است یا تلفیقی از این دو را بررسی کند و سپس با بررسی ادله قابل مطالبه بودن خسارت مازاد بر دیه اعم از مادی و معنوی، آن را به اثبات برساند.

۲- تعاریف و مفاهیم

۲-۱- مفهوم دیه

دیه در لغت مصدر «ودی» است که «و» از ابتدای آن حذف و به جای آن «ه» به آخرش اضافه شده است که در فارسی به آن خون بها می گویند. در ماده ۴۴۸ ق.م. آمده است: دیه مقدار مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس یا منفعت یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است. حضرت امام خمینی (ره) در کتاب الرسائل در تعریف دیه می فرماید: «دیه مالی است که به دلیل جنایت بر نفس فرد آزاد و یا کمتر از آن (نفس) واجب می شود؛ چه میزان آن معین باشد چه نباشد و بسا مواردی را که میزان آن معین نباشد؛ ارش و حکومت نامیده



و دیه معین را دیه نام‌گذاری کرده‌اند» (موسوی الخمینی، ۱۳۸۵ ق.).

۲-۲- مفهوم خسارت و انواع آن

ضرر و زیان را خسارت گویند که بر دو قسم است: ۱- خسارت مادی: ضرر و زیانی که بر جسم و بدن و اموال مردم وارد می‌شود. ۲- خسارت معنوی: ضرر و زیانی که به آبرو و حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی افراد وارد می‌شود.

۳- ماهیت حقوقی دیات

در بحث از ماهیت حقوقی دیات بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد که ثمره‌های علمی و مهمی که چستی ماهیت دیه در پی دارد و در بررسی موضوع بحث ما حائز اهمیت است، ذکر می‌شود.

۳-۱- دیدگاه اول: دیه جبران خسارت است

در میان عده‌ای از حقوق‌دانان و فقها دیه ماهیتی است که صرفاً ماهیتی مدنی دارد و برای جبران ضرر و زیان‌های بدنی تعیین شده است (گرجی، ۱۳۸۰: ۲۸۶) که در نظر این گروه دیه در هر صورت صرفاً جنبه مدنی دارد و خسارت محسوب می‌گردد نه مجازات (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۱۶۸). بعضی از استادان در بیان علت آن می‌گویند: دیه در مورد خطا و شبه‌عمد از جانی اخذ می‌شود و نمی‌تواند جنبه کیفری داشته باشد زیرا عمل مرتکب اصولاً جرم به معنای اخص و دقیق کلمه نیست (گرجی، ۱۳۸۰: ۵۱). برخی دیگر از صاحب‌نظران نیز در تأیید این مطلب اظهار داشته‌اند: در مواردی که شارع اولاً و بالذات دیه قرار داده از جمله در قتل خطا که دیه آن بر عهده عاقله است، دیه تنبیه محسوب نمی‌گردد زیرا عمل خطا در نظر شارع جرم محسوب نمی‌شود و عنوان جرم نیز بر آن بار نمی‌گردد (مرعشی، ۱۳۷۹: ۲/ ۴۵-۴۲). و از جمله دلایلی که به نظر نگارنده می‌توان بیان کرد این است که شهادت زنان در دیات پذیرفته می‌شود نه در قصاص و دیگر کیفرها و همین موید آن است که پرداخت دیه کیفر محسوب نمی‌گردد.

۳-۲- دیدگاه دوم: دیه کیفر است

عده‌ای معتقدند هدف قانون‌گذار از مجازات مجرم، تنبیه خود او و یا متنبه کردن دیگران و گاه دل‌جویی از مجنی‌علیه است و اخذ دیه نیز به منزله تنبیه مجرم است؛ پس دیه نوعی مجازات است. این گروه برای اثبات دیدگاه خود دلایلی نیز ذکر کرده‌اند که قابل‌خنده است. از جمله دلایل آن‌ها این است که دیات در کنار دیگر مجازات‌ها مثل قصاص و تعزیرات بیان شده‌است و عرف هم پرداخت دیه را مجازات می‌داند و نیز دیه با



گذشت شاکه خصوصی منتفی می‌گردد که می‌توان در پاسخ بیان داشت که صرف اینک دیات کنار قصاص یا تعزیر ذکر شده‌باشد، نمی‌تواند دلیل بر مجازات بودنش باشد و در خصوص عرف نیز باید گفت تعریفی که عرف عام از مجازات می‌کند با تعریف علمی و اصطلاحی فقه و حقوق متفاوت است و در مورد قابل گذشت بودن می‌توان گفت قابل گذشت بودن نقشی در ائصاف آن عنوان‌ها به وصف مجازات ندارد.

۳-۳- دیدگاه سوم: دیه ماهیت تلفیقی دارد

این گروه معتقدند دیه دو جنبه دارد یعنی هم جنبه کیفری دارد و مجازات مجرم است و هم جنبه مدنی دارد (بازگیر، ۱۳۷۶: ۱۸). در نظر این گروه دیه تنها حقوق مستقل و جداگانه‌ای است که نه در گروه مجازات صرف می‌گنجد و نه در حیطه ضمان‌های مدنی صرف (اباذری فومشی، ۱۳۷۹: ۳۶۲).

که در بیان استدلال می‌توان گفت: دیه از یک سو مجازات است زیرا جزایی است معین که در مقابل ارتکاب جرم مقرر گردیده است و در مواردی حتی اگر مجنی‌علیه گذشت کند، باز می‌توان جانی را به تعزیر محکوم کرد. این در حالی است که اگر مجازات نبود، نمی‌توانستیم تعزیری بر او تحمیل کنیم و از سوی دیگر دیه خسارت مدنی است زیرا دیه مالی است که به مجنی‌علیه تعلق می‌گیرد و اگر از حق خود در گرفتن دیه بگذرد، نمی‌توان جانی را به پرداخت آن محکوم کرد (عوده، ۱۴۱۹: ۶۶۹). برخی قائل به افزون بودن دیه بر مجازات هستند. بر اساس ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی جنبه دین و جبران خسارت نیز دارد که در استدلال به این ماده استناد می‌کنند (مصدق، ۱۳۹۳: ۷۶). اداره حقوقی قوه قضاییه در تأیید این دیدگاه به موجب نظر مشورتی شماره ۷/۱۱۱۳ مورخ ۱۳۹۲/۶/۱۲ اعلام داشته‌است که دیه علاوه بر مجازات، جنبه مالی نیز دارد. البته اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به بعضی استعلام‌ها در خصوص ماهیت دیه؛ گاهی دیه را مجازات و گاهی دین و خسارت معرفی کرده‌است که همین تناقض نشانه از ماهیت دوگانه دیه دارد (زراعت، ۱۳۷۲: ۴۲-۴۱).

سوالی که برخی مطرح کرده‌اند این است که چگونه ممکن است یک موجود دارای دو ماهیت باشد؟ در پاسخ می‌توان بیان داشت: عالم حقوق عالم اعتبار است و دیه نیز از امور اعتباری است و وحدت و کثرت ماهیت آن نیز ساخته ذهن و قراردادهای اجتماعی افراد است پس دیه به اعتبارهای گوناگون ممکن است ماهیت کیفری یا مدنی یا هر دو را داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱ / ۶۶-۶۵). کاتوزیان در رد دیدگاه دوم (صرف مجازات دانستن دیه) می‌نویسد: «اگر دیه تنها کیفر جرم بود، نمی‌بایست به زیان دیده



پرداخت شود و او بتواند از دیه بگذرد و مجرم را عفو نماید. امکان اسقاط امتیازی که قانون به اشخاص می‌دهد، نشانه وجود حق است؛ حتی که به میراث نیز می‌رسد» (کاتوزیان، ۱۳۶۲: ۶۶). ایشان در رد اینکه دیه جبران خسارت محض است بیان می‌دارد: «اگر دیه تنها چهره مدنی داشت و ابراز جبران خسارت بود، باید قاتل، مجازات قصاص را تحمل می‌کرد و با دادن دیه نیز ضرر ناشی از کار خود را جبران می‌ساخت ولی قانون‌گذار دیه را کفه متقابل قصاص ساخته و به شاکی اجازه داده است که یکی از آن دو را انتخاب کند (کاتوزیان، ۱۳۶۲: ۶۷).

بنابراین با توجه به انتقادات وارده بر دیدگاه‌های اول و دوم که به‌طور اجمال به بعضی از آن‌ها اشاره شد، با اقعان وجدان و طیب خاطر می‌توان گفت دیه ماهیتی دوگانه دارد که پذیرش این دیدگاه از لحاظ فقهی و مبانی شرعی نیز با اشکالی مواجه نخواهد شد. چنان که آیت‌الله مکارم شیرازی از مراجع معاصر نیز معتقدند دیه ماهیت تلفیقی دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹: ۵۸۳).

۴- بررسی ادله فقهی و حقوقی در خصوص مطالبه خسارت مازاد بر

دیه

۴-۱- قاعده لاضرر

از قواعد مسلم فقهی قاعده «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» است که از روایات منقول از حضرت رسول اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) اقتباس شده است. این قاعده از مشهورترین قواعد فقهی است که در تمام ابواب فقه به آن استناد می‌شود (حر عاملی، بی‌تا: ۷ / ۳۴۱). بی‌تردید قبح ضرر و حسن جلوگیری از آن و در نتیجه نهی از اضرار، از احکامی است که عقل صرف‌نظر از متون شرعی یا ادله نقلی به آن حکم می‌کند و از مستندات عقلیه است. پذیرش این قاعده در میان صاحب‌نظران به حدی است که آن را از قواعد مسلم بین فقها دانسته‌اند (عراقی، ۱۴۲۰: ۱ / ۳۰۱). به موجب این قاعده هر حکمی که از سوی شارع وضع گردد و مستلزم ضرر باشد و یا اینکه به خاطر جعل حکمی بر بندگان ضرری وارد شود -چه ضرر بر شخصی مکلف باشد یا دیگری- در اسلام نفی شده است (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۵).

مراد از نفی ضرر در قاعده مزبور نفی ضرر غیرمتدارک است به این معنی که شارع از ضرری که جبران نشود، نهی کرده است. در نتیجه هرگونه ضرری که از ناحیه جانی به کسی وارد شود، باید به‌طور کامل تدارک دیده شود و تدارک کامل ضرر در چنین صورتی، آن است که همه خسارات پرداخت شود ولو آنکه فراتر از میزان دیه باشد که



تدارک باید نسبت به خسارت‌های مادی و معنوی با هر طریق ممکن عقلایی صورت گیرد. در خسارت معنوی یکی از روش‌های تدارک می‌تواند پرداخت مبلغ معتناهی برای تأمین نسبی رضایت و خشنودی زیان‌دیده باشد که خود نوعی جایگزینی محسوب می‌شود و روایاتی که از زیان‌رساندن به برادر مؤمن نهی کرده‌است، دارای حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی ضمان است؛ چون همان‌طور که ایجاد آغازین زیان حرام است و پیامد چنین امری لازم بودن جبران و جایگزین‌سازی آن است که عرف آن را ضمان تلقی می‌کند (هاشمی، ۱۳۷۸: ۱۵۵).

اگر چه تبدیل مالی و لطمه‌های شدید عاطفی بسیار مشکل است ولی عقلاً جلب رضایت و خشنودی زیان‌دیده را از طریق مال، نوعی جبران و جایگزین تلقی می‌کنند و چه‌بسا این‌گونه جبران، بقای ضرر را تا حدودی منتفی می‌کند.

۴-۲- قاعده نفی حرج

عُسر و حَرَج از عناوین ثانویه‌ای است که در تمام ابواب و فروع فقہی بر احکام و قوانین شرعی موثر است. این قاعده در تعدیل و تکمیل قوانین شرعی نقش مهمی دارد. در معنای این قاعده باید گفت هرگاه از اجرای احکام اولیه مشقتی پدید آید، آن تکلیف برداشته می‌شود که این قاعده از اصول بسیار راهگشا در مسایل حقوقی به شمار می‌آید. نفی عسر و حرج در مواردی که وارد قوانین گشته موجب تحول حقوق امروزی در مرتفع شدن بسیاری از مشکلاتی شده که به سبب پایبندی به اصول و اسلوب‌های کلی و قواعد عمومی خشک و بی روح پدید آمده‌اند. این قاعده مستند است به آیاتی از قرآن کریم چون «و جاهدوا فی الله حق جهاده هو اجتنابکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج...» (حج، ۷۸) و «... ما یرید الله بکم لیجعل علیکم من حرج...» (مائده، ۶) و «و یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر...» (بقره، ۱۸۵).

در خصوص مفاد این قاعده همانند قاعده لاضرر نفی نفس حکم حرجی است. در واقع این معنی در قاعده مورد بحث مؤدای آیه شریف «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» است (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱ / ۳۶۹). لذا مضمون این قاعده، نفی هرگونه ضیق و تنگی است که شامل هرگونه حرج خارجی است بدین معنا که هیچ کس حق ندارد عملی را بر دیگری تحمیل کند که در نهایت او را در تنگنا قرار دهد. این مسأله شامل قانون-گذار و شارع مقدس نیز هست؛ زیرا نباید احکامی وضع نماید که مخاطبان در تنگنا قرار گیرند. بر همین اساس اگر شخصی خسارت مالی یا بدنی یا معنوی بر کسی وارد آورد و از پرداخت هزینه‌ها شانه خالی کند، در واقع مجنی‌علیه را در تنگنا و حرج قرار داده است



که مورد نهی خداوند است و جانی نیز اگر خسارت وارده را در خصوص مطالبه خسارت مازاد بر دیه جبران نکند، مسلماً مجنی‌علیه را در معرض ضیغ و تنگنا قرار داده‌است و تدارک آن لازم می‌آید.

۴-۳- رابطه سببیت

تعریف سبب: سبب در لغت به معنی واسطه رسیدن یک شیء به شیء دیگر است و در فقه آمده است: سبب الامر الذی یوصل به و کل فصل یوصل بشی فهو سبب. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴/۱۰۲۴).

با توجه به تعاریف سبب در کلام فقها، سبب امری است که زمینه تأثیر علت را فراهم می‌کند و مستقیماً و فی‌نفسه موجب جنایت یا خسارت می‌شود. در واقع می‌توان گفت سبب عاملی است که هرگاه به مانعی برخورد نکند باعث وجود چیزی می‌شود و در نهایت و در عمل آنچه قانون‌گذار با توجه به مفهوم یادشده تدوین نموده، تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که اگر نبود، جنایت حاصل نمی‌شد. از نظر حقوقی سبب را می‌توان امری دانست که جنایت یا خسارت مستند به آن بوده و از آن نشأت گرفته است که البته این تعریف عام است و شامل علت نیز می‌گردد.

بر اساس این قاعده اگر کسی به‌طور غیرمستقیم و با واسطه موجب تلف مال دیگری گردد، ضامن است و مسئول جبران خسارت. اعم از اینکه خسارت مادی یا معنوی باشد یا عمدی یا غیر عمدی و اعم از اینکه در اثر انجام فعلی باشد و یا در اثر ترک وظیفه. صاحب جواهر در مورد ضمان ناشی از تسبیب می‌گوید: «در این خصوص بین فقها اختلافی نیست و علاوه بر آن اخبار متعددی بر وجود چنین قاعده‌ای دلالت دارد» (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۶/۲۷).

۴-۴- بنای عقلا

بنای عقلا اصطلاحی در علم اصول فقه است به معنای روش و سلوک علمی خردمندان بر انجام دادن یا ترک کاری بدون دخالت و تأثیر عوامل زمانی، مکانی، نژادی، دینی و گروهی (مظفر، ۱۴۰۳ق: ۲/۱۵۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲/۶۰). بنای عقلا صرفاً تأیید یک عمل خارجی نیست بلکه دال بر امضای آن نکته ارتکازی و عقلایی است که سلوک از آن ناشی شده‌است. به بیان دیگر امضای بنای عقلا در واقع به معنای امضای ملاک و طبیعت عقلایی آن است نه صرفاً پذیرش یک سلوک خارجی (هاشمی، ۱۳۷۸: ۴/۲۳۵-۲۳۴). برخی منابع، بنای عقلا را در زمره ادله عقلی ذکر کرده‌اند (ر.ک.



انصاری، ۱۳۶۸ق: ۱۷۵) و برخی از جمله آخوند خراسانی آن را نوعی اجماع عملی دانسته‌اند. سیره عقلا به‌تنهایی حجت و دلیل حکم شرعی نیست مگر در صورت تأیید و موافقت شارع با مفاد آن.

بنابراین در مسأله مورد نظر ما بنای عقلا بر آن است که عدم جبران خسارت‌های حاصل از کار دیگری، ظلم به زیان‌دیده است و به تبع آن حکم به جبران باید کرد و شکی نیست که در سیره عقلا وصف سلامت انسان مورد احترام است که وجود این وصف بسیار مهمتر از وصف سلامت کالا و اشیاست و هنگامی که کسی نسبت به سلب سلامت کالا ضامن شود، به‌طریق اولی نسبت به سلامت انسان ضامن است و یکی از نتایج ضمان سلامت انسان، تدارک خسارت وارده بر انسان و هزینه درمان مصدوم است. عقلای عالم با وجود تمام اختلافات مذهبی و قومی بر این نکته اجماع دارند و شارع نیز یکی از عقلا و بلکه رئیس العقلا است. بنابراین با توجه به اینکه شارع، هزینه‌های مازاد بر دیه اعم از خسارات مادی و خسارت‌های معنوی را رد نکرده‌است و بنای عقلا نیز در عصر حاضر آن را پذیرفته، می‌توان مشروعیتش را پذیرفت.

۴-۵- قانون

مستندات قانونی مبنی بر قابل مطالبه بودن خسارت مازاد بر دیه عبارتند از موارد قانونی زیر:

۴-۵-۱- قانون آیین دادرسی کیفری

قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری در ماده ۱۴ بیان می‌دارد «شاک می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند». به موجب تبصره ۱ این ماده زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است. دادگاه علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی می‌تواند به رفع زیان به طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن حکم نماید. براساس ماده مرقوم و تبصره آن ضرر و زیان‌های قابل مطالبه اعم است از زیان‌های مادی و معنوی که قانون‌گذار به نحوی به زیان معنوی و تعریف آن و از باب تمثیل به مواردی از نحوه تدارک خسارت معنوی اشاره نموده است (از قبیل عذرخواهی و درج حکم در جراید).

۴-۵-۲- قانون مسئولیت مدنی

مستفاد از مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ «هرکس در نتیجه بی‌احتیاطی یا بدون مجوز قانونی عمداً به جان یا سلامتی یا آزادی یا حیثیت ... لطمه‌ای



وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت است» که در ماده ۲ و ۳ قانون مذکور در مورد رسیدگی و ثبوت امر و اینکه دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد، بیان شده است.

۵- نظریه‌های اداره کل حقوقی

۵-۱- نظریه شماره ۴۱۲۵/۷ مورخ ۷/۱۲/۰۷/۷۶

در پاسخ به این سوال که هزینه‌های درمان در زنان و مردان یکسان است و حتی گاهی به منظور اجتناب از نقص زیبایی در زنان بیشتر نیز هست که چه‌بسا جبران خسارت ناشی از تشخیص و درمان صرفاً با تعیین دیه امکان‌پذیر نباشد، حال آیا می‌توان این خسارت را به نحوی دیگر جبران نمود؟ بیان داشته: چنانچه محرز شود که در اثر عمل جانی خسارتی بیش از دیه یا ارش بر مجنی‌علیه وارد شده من جمله مخارج معالجه و مداوا، مطالبه آن از جانی که مسبب ورود آن بوده، منع شرعی و قانونی ندارد.

۵-۲- نظریه ۷/۹۴/۲۵۹۱ مورخ ۹/۲۹/۹۴

برای مصدوم ابتدئاً چیزی بیش از دیه نیست مگر اینکه دیه مقرر تکافوی هزینه‌های درمان را نکند و مصدوم بیش از آن هزینه نماید که در این صورت مقصر از باب تسبیب و قاعده لاضرر و با توجه به مقررات مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ باید هزینه متعارف درمان مازاد بر دیه را نیز پرداخت کند و هزینه متعارف درمان، متفاوت از منافع ممکن‌الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲ است (معاونت حقوقی قوه قضاییه - قانون آیین دادرسی کیفری، ۱۳۹۴: ۸۹). ملاحظه می‌گردد که اداره حقوقی در ۲ نظریه مذکور هیچ منعی از نظر شرع و قانون برای اخذ خسارات مازاد بر دیه از جانی اعم از مادی و معنوی نمی‌بیند و در نظریه اخیر خسارت معنوی را متفاوت از هزینه‌های متعارف درمان دانسته است که قابل مطالبه است.

البته اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۳۳۷۶ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۳ بیان داشته در صورتی که در خصوص متهم، حکم به پرداخت دیه صادر گردد، مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم مورد نخواهد داشت. همچنین رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور شماره ۶۱۹ مورخ ۷۶/۹/۲۸ اظهار داشته: مستفاد از ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی ارش اختصاص به مواردی دارد که در قانون برای صدمات وارده بر اعضای بدن،



دیه تعیین نشده باشد. در ماده ۴۴۲ قانون مزبور برای شکستگی استخوان اعم از آنکه بهبودی کامل یافته و یا عیب و نقص در آن باقی بماند، دیه معین شده است که حسب مورد همان مقدار باید پرداخت گردد. تعیین مازاد بر دیه با ماده مرقوم مغایرت دارد.

برخی قضاات نیز قائلند در مورد صدمات، غیر از دیه چیز دیگری به مصدوم تعلق نمی‌گیرد و صدور حکم زاید بر دیه را خلاف موازین فقهی می‌دانند که به استفتائات بعضی از فقها از جمله آیت الله اراکی و گلپایگانی که نظر بر عدم قابلیت مطالبه خسارت مازاد بر دیه دارند استناد می‌کنند. البته رویه قضایی حاکم بر محاکم در سال‌های اخیر با توجه به آرای صادره، موید قابل مطالبه بودن خسارات مازاد بر دیه است که به چند نمونه از آرای صادره از محاکم اشاره می‌شود:

۱- خواهان دادخواستی مبنی بر مطالبه خسارت مازاد بر دیه ناشی از وقوع تصادف به مبلغ ۶ میلیون تومان به استناد صورت حساب بیمارستان و قبوض پرداختی تقدیم دادگاه عمومی حقوقی تهران کرده که در شعبه ۲۱۵ رسیدگی شده و در پایان دادگاه به موجب دادنامه شماره ۹۴/۰۰۰۴۶ مورخ ۹۴/۲/۲۶ با استناد به قاعده لاضرر و اصل چهلم قانون اساسی و ماده ۳۳۵ قانون مدنی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی، خوانده را محکوم به پرداخت می‌کند و در شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر، دادنامه عیناً تایید و استوار می‌گردد.

۲- خواهان ک.م دادخواستی به طرفیت ق.ک مبنی بر مطالبه مبلغ ۱۶ میلیون تومان بابت ایراد خسارت ضرر و زیان ناشی از سانحه رانندگی و پرداخت هزینه‌های دارو و درمان و بیکاری به دادگاه عمومی حقوقی تهران تقدیم می‌کند و در شعبه ۲۱۷ رسیدگی می‌شود. دادگاه به موجب دادنامه شماره ۹۲/۰۰۶۲۰ مورخ ۹۲/۵/۱۳ با استناد به اینکه خواهان دیه متعلقه را به موجب دادنامه کیفری دریافت نموده‌است و همچنین فتوای آیت‌الله اراکی مبنی بر اینکه «مصارف و مخارج معالجه را که زائد بر دیه است نمی‌تواند بگیرد»؛ حکم بر بی‌حقی خواهان صادر می‌نماید. خواهان تجدیدنظرخواهی کرده و به شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر ارجاع می‌گردد، قضاات و مستشاران محترم تجدیدنظرخواهی با این استدلال که از باب قاعده تسبیب ضرر و زیان‌های وارده و هزینه‌های تحمیلی در اثر قصور سبب وقوع خسارت شده و در مواد ۱، ۲ و ۵ قانون مسئولیت مدنی به صراحت به موضوع اشاره شده و از باب قاعده تسبیب نیز مشارالیه پاسخگوست و لذا دادنامه صادره دادگاه بدوی را نقض و برای رسیدگی اعاده می‌نماید.

۳- خواهان ث.ی دادخواستی به طرفیت م.ن مبنی بر مطالبه مبلغ ۸ میلیون تومان بابت خسارت مازاد بر دیه به استناد صورت حساب بیمارستان و قبوض پرداختی و دادنامه



کیفری و اسناد مربوط به مبلغ دیه دریافتی از بیمه تقدیم دادگاه می‌کند؛ دادگاه با بررسی اسناد ارائه شده و مبلغ دریافتی از بیمه با استناد به اینکه خواهان متحمل خسارات مازاد بر دیه شده است و اینکه هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند، خواسته خواهان را ثابت تشخیص و مستنداً به قاعده لاضرر و قاعده تسبیب و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی به موجب دادنامه ۹۲/۰۹۶ مورخ ۹۲/۱۰/۲۶ خوانده را محکوم به پرداخت می‌نماید که با اعتراض خوانده مواجهه می‌شود و در شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر تهران رسیدگی می‌گردد و قضات محترم مرقوم می‌دارند مبانی و استدلال دادگاه بدوی غیرقابل خدشه است و دادنامه بدوی را عیناً تایید و استوار می‌نمایند.

۶- نظر نگارنده

با توجه به ادله‌ای که در اثبات قابل مطالبه بودن خسارت مازاد بر دیه از فقه و قانون بیان شد به جرأت می‌توان قابل مطالبه بودن آن را از واضحات دانست که صرف نظر از همه ادله مذکور با حکم ثانویه نیز می‌توان قابل مطالبه بودن خسارت مازاد بر دیه را ثابت کرد. زیرا ملاک و معیار این مطلب حفظ پایداری نظام و مصالح همگانی و مراقبت از جان بزه‌دیدگان و تأمین تندرستی و درمان آنان است که خلاف چنین چیزی ستم و پایمال کردن حق بزه‌دیدگان است که با طیب خاطر و اطمینان می‌توان گفت قانون‌گذار و اسلام آن را نمی‌پذیرد (شاهرودی، فصلنامه فقه اهل بیت).

نتیجه

با توجه به جمع مطالب تبیین شده می‌توان گفت: اگر چه در روایات راجع به دیات به خسارت مازاد بر دیه اشاره‌ای نشده و در این مورد موضوع مسکوت مانده است و نظرات و آرای مخالفی در خصوص قابل مطالبه بودن خسارات مازاد بر دیه، صادر گردیده است اما براساس ماهیت تلفیقی دیات و بر اساس قاعده عقلی و شرعی که حکایت از مسئول بودن همه انسان‌ها در مقابل افعالشان دارد و با استناد به قواعد فقهی «لاضرر» و «قاعده نفي حرج» و «قاعده تسبیب» و بنای عقلا و ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ۱ و ۲ ماده مرقوم و مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی و جدیدترین نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و رویه قضایی، می‌توان گفت تدارک خسارت مادی و معنوی مازاد بر دیه در حد متعارف، لازم و ضروری است.

۱. قرآن کریم
۲. ابادزی فومشی، منصور. (۱۳۷۹). شرح قانون مجازات اسلامی. تهران: بهرام.
۳. انصاری، مرتضی. (۱۳۶۸ق.). المکاسب. تهران: بی نا (چاپ سنگی).
۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶ق.). حاشیه بر مکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۵. بازیگر، یدالله. (۱۳۷۶). قانون مجازات اسلامی در آینه آرای دیوان عالی کشور. تهران: ققنوس.
۶. بجنوردی، سید محمد حسن. (۱۴۰۱ق.). القواعد الفقهیه. قم: الهادی.
۷. پروین، فرهاد. (۱۳۸۰). خسارت معنوی در حقوق ایران. تهران: ققنوس.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق.). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: موسسه آل البيت.
۱۰. زراعت، عباس. (۱۳۷۸). شرح قانون مجازات اسلامی بخش دیات. تهران: ققنوس.
۱۱. شاه حیدری پور، محمدعلی، رفیعی، احمد و شهسوار، محمدجواد. (۱۳۹۴). قانون آیین دادرسی کیفری. تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
۱۲. عراقی، ضیاءالدین و کزازی، علی. (۱۴۲۰ق.). مقالات الاصول. قم: مجمع الفکر اسلامی.
۱۳. عوده، عبدالقادر. (۱۴۱۳ق.). التشریح الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی. بیروت: موسسه الرساله.
۱۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۲). مسئولیت مدنی. تهران: دهخدا.
۱۵. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق.). الکافی. تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
۱۶. گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۸۰). دیات. تهران: دانشگاه تهران.
۱۷. گلپایگانی، محمدرضا. (۱۴۱۳ق.). مجمع المسائل. قم: دارالقران الکریم.
۱۸. محقق حلی. (۱۴۰۸ق.). شرایع الاسلام. قم: اسماعیلیان.
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ق.). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۰. مرعشی، سید محمدحسن. (۱۳۷۹). دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام. تهران: میزان.
۲۱. مصدق، محمد. (۱۳۹۳). شرح قانون مجازات اسلامی. تهران: جنگل و جاودانه.
۲۲. مظفر، محمدرضا. (۱۴۰۳ق.). اصول الفقه. بیروت: دارالنعمان.
۲۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۸). استفتانات جدید. قم: مدرسه امام علی علیه السلام.



۲۴. موسوی الخمینی، روح الله. (۱۳۸۵ق.). الرسائل. قم: موسسه اسماعیلیان.
۲۵. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۷). جواهر الکلام. تهران: المکتبه الاسلامیه.
۲۶. هاشمی، محمود. (۱۳۷۸). بایسته‌های فقه جزا. تهران: میزان.
۲۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۳۸۴). آنچه بزهدکار افزون بر دیه باید بپردازد. فصلنامه اهل بیت (ع). شماره ۳۳، ص.ص. ۳۵ - ۳۰.



مهلت‌های رجوع دارنده چک به ضامن و ظهرنویس

داریوش حیدری^۱

چکیده

شرایط تحقق مسئولیت برای مسئولان پرداخت اسناد تجاری یکسان نیست. درباره ضامن و ظهرنویس چک، توجه به وجود شرایط تحقق مسئولیت آنان و به‌طور خاص رعایت مهلت‌های اقدام قانونی (مهلت گواهی عدم پرداخت درباره چک و نیز مهلت‌های طرح دعوا) اهمیت خاصی پیدا می‌کند. اصولاً چک وسیله پرداخت نقدی است، هرچند صدور چک‌های وعده‌دار نیز در روابط اقتصادی بسیار رایج است. اگر چک‌های وعده‌دار ظهرنویسی شوند و دارنده چک در صورت عدم پرداخت، بخواهد علیه ظهرنویس اقامه دعوا کند، باید مهلت‌های قانونی را در مراجعه به بانک محال علیه و ... رعایت کند. درباره شرایط تحقق مسئولیت ضامن چک باید گفت، این شرایط درباره ضامن اصالت ندارد و وابسته به شخصی است که ضامن از وی ضمانت کرده‌است.

واژگان کلیدی: چک، ضامن، ظهرنویس، مسئولیت تضامنی، مواعد اقامه دعوا

۱- مقدمه

با توجه به اهمیت اسناد تجاری در دنیای امروز و ضروریات نقل و انتقالات این اسناد، اعمال حقوقی ظهرنویسی و ضمانت برای تسریع در امور تجاری اهمیت زیادی دارد. قانون تجارت صرف امضا را برای انتقال اسناد تجاری کافی دانسته است و در عرف



تجاری نیز ظهرنویسی سفیدامضا معمولاً رواج دارد که از آن به «سند در وجه حامل» تعبیر می‌کنند. می‌توان گفت ظهرنویسی عملی حقوقی است برای انتقال اسناد تجاری که به صرف امضای دارنده تحقق می‌یابد و ممکن است با درج عباراتی در کنار امضاء قصد طرف از انتقال نیز مشخص شود.

ضمانت (عقد ضمان) در قانون تجارت ایران تعریف نشده است. لیکن ضمانت در مواقعی مطرح می‌شود که گیرنده سند تجاری در مقابل متعهدان آن اطمینان پرداختی ندارد و به نوعی با این عمل بر اعتبار سند تجاری می‌افزاید و گردش آن را آسان تر می‌کند. امروزه در معاملات و قراردادهایی که اسناد تجاری نقش ایفا می‌نمایند، معمولاً افراد چون طرف خود را به لحاظ اعتبار و توانایی پرداخت نمی‌شناسند، با این عمل حقوقی، از طرف افراد معتبر بر وقوع معامله و رسیدن به مقصود خود اطمینان حاصل می‌کنند و به نوعی موجب ایجاد آرامش خاطر در معاملات می‌شوند.

قانون تجارت ایران درباره صورت ضمانت، حکمی ندارد؛ بنابراین با تمسک به قواعد عمومی قراردادها از یک سو و عرف حاکم بر حقوق اسناد تجاری می‌توان نتیجه گرفت که در حقوق ایران نیز امضای سند توأم با درج عبارتی دال بر ضمانت (در متن یا ظهر سند)، شرایط صوری ضمانت محقق می‌شود.

۲- مهلت‌های مراجعه به ظهرنویس چک

انتقال اسناد تجاری از جمله چک، به دو شیوه ظهرنویسی و قبض و اقباض خواهد بود. اگر چک در وجه شخص معینی صادر شده یا ظهرنویسی در وجه شخص معینی انجام شده باشد، در صورتی که شخص معین قصد انتقال داشته باشد، باید با ظهرنویسی منتقل کند. این در حالی است که اگر چک در وجه حامل باشد یا شخص دارنده با ظهرنویسی در وجه حامل دریافت کرده باشد، وی می‌تواند بدون ظهرنویسی و به صرف قبض و اقباض انتقال دهد. شخصی که با ظهرنویسی چک را منتقل می‌کند، بر اساس ماده ۲۴۹ قانون تجارت، از جمله مسئولان سند به شمار می‌رود و در حقیقت، صادرکننده و ضامن، در پرداخت وجه چک مسئولیت تضامنی دارند ولی فردی که با قبض و اقباض، چک را منتقل می‌کند، مسئولیتی در وصول چک ندارد و اگر چک منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت شد، دارنده چک نمی‌تواند به او مراجعه کند. در حقیقت، اصل کلی این است که مسئولیت‌ها به هر عنوان، صرفاً مبتنی بر امضای اشخاص است.

در ماده ۳۱۵ قانون تجارت آمده است که اگر چک در همان مکانی که صادر شده است، تأدیه شود، دارنده چک باید ظرف پانزده روز از تاریخ صدور، وجه آن را مطالبه کند



و اگر از یک نقطه به نقطه دیگر ایران صادر شده باشد، باید ظرف چهل و پنج روز از تاریخ صدور چک، مطالبه شود. اگر دارنده چک ظرف مواعد مذکوره در این ماده پرداخت وجه آن را مطالبه نکند، دیگر دعوای او علیه ظهرنویس مسموع نخواهد بود و اگر وجه چک به سببی که مربوط به محال علیه است، از بین برود، دعوی دارنده چک علیه صادرکننده نیز در محکمه مسموع نیست. همچنین در صورتی که مواعد ۱۵ و ۴۵ روز را لحاظ کرد اما مواعد مندرج در مواد ۲۸۶ به بعد قانون تجارت را رعایت نکرد و در مورد طرح دعوی هم اقدامی انجام نداد، مسئولیت ظهرنویس نیز از بین خواهد رفت و سند تجاری که ظرف مدت ۱۵ یا ۴۵ روز مندرج در ماده ۳۱۵ قانون تجارت، به بانک ارائه نشده و منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت نشده است، به دلیل اینکه دارنده چک در این خصوص سهل انگاری کرده است، دارنده کاهل تلقی می شود و چنین فردی، امتیاز مراجعه به ظهرنویس را از دست خواهد داد؛ زیرا ظرف مواعد پیش بینی شده باید به طرح دعوای حقوقی اقدام کند. در حقیقت، در چنین شرایطی، ظهرنویس مسئول پرداخت وجه چک نخواهد بود.

۳- مهلت های مراجعه به ضامن چک

مواعد مذکور در ماده ۳۱۵ قانون تجارت درباره ضامن وجود ندارد و تا زمانی که مضمون عنه، مسئول است، ضامن نیز مسئول خواهد بود. صادرکننده و ضامن، در پرداخت وجه چک مسئولیت تضامنی دارند.

مهم ترین بحث در رابطه با تکالیف ضامن، مسئولیت تضامنی موضوع مواد ۲۴۹، ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت است. مسئولیت تضامنی تکلیفی است که در زمان ضمانت از نوع ضم ذمه به ذمه در قانون تجارت برای ضامن ایجاد می شود و به نوعی بر اعتبار سند تجاری و اطمینان خاطر دارنده آن می افزاید و نقل و انتقالات بعدی آن به واسطه همین تضمینات با سهولت بیشتری انجام می شود. این مسئولیت تضامنی در بعضی موارد مثل ماده ۲۴۹ قانون تجارت به موجب قانون پیش بینی شده است که به نوعی اساس مسئولیت تضامنی مسئولان تأدیه وجه برات را تعیین کرده، برای مسئولیت تضامنی ضامن محدودیتی قائل شده است. این ماده مقرر می دارد ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که او را ضمانت کرده است.

در اینجا سوآلی مطرح می شود. اگر براتی که باید در ایران تأدیه شود، دارنده اش به سبب عدم پرداخت اعتراض شده بخواهد از این حق مندرج در ماده ۲۴۹ قانون تجارت



که برای او مقرر شده استفاده کند، آیا باید طبق ماده ۲۸۶ اصلاحی مورخ ۱۳۵۸/۱۰/۲۶ (قانون تجارت) علیه ضامن هم در ظرف یک سال از تاریخ اعتراض عدم تأدیه اقامه دعوی کند (رعایت محدودیت زمانی) یا بعد از انقضای یک سال هم می‌تواند علیه ضامن طرح دعوا کند؟

در این زمینه از هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی وحدت رویه‌ای صادر شده است و به موجب آن رأی صادره از شعبه بیست و سوم دیوان عالی کشور تأیید شده است: «مهلت یک سال مقرر در ماده ۲۸۶ قانون تجارت جهت استفاده از حقی که ماده ۲۴۹ این قانون برای دارنده برات یا سفته منظور نموده در مورد ظهرنویسی به معنای مصطلح کلمه بوده و ناظر به شخصی که ظهر سفته را به‌عنوان ضامن امضاء کرده است نمی‌باشد؛ زیرا با توجه به طبع ضمان و مسئولیت ضامن در هر صورت (بنا بر قول ضم ذمه به ذمه یا نقل آن) در قبال دارنده سفته یا برات، محدودیت مذکور در ماده ۲۸۹ قانون تجارت درباره ضامن مورد نداشته؛ بنابراین رأی شعبه بیست و سوم دیوان عالی کشور که بر این اساس صادر گردیده، صحیح و منطبق با موازین قانون است. این رأی طبق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌التباع است» (زندگی، ۱۳۹۰: ۲۰).

ماده ۳۱۵ مقرر می‌دارد: «اگر چک در همان مکانی که صادر شده است باید تأدیه گردد، دارنده چک باید ظرف پانزده روز از تاریخ صدور، وجه آن را مطالبه کند و اگر از یک نقطه به نقطه دیگر ایران صادر شده باشد، باید ظرف چهل و پنج روز از تاریخ صدور چک مطالبه شود. اگر دارنده چک ظرف مواعد مذکور در این ماده پرداخت وجه آن را مطالبه نکند، دیگر دعوی او علیه ظهرنویس مسموع نخواهد بود و اگر وجه چک به سببی که مربوط به محال علیه است از بین برود، دعوی دارنده چک علیه صادرکننده نیز در محکمه مسموع نیست» (ستوده، ۱۳۷۴: ۱۵۰/۳).

در ماده ۳۱۷ آمده است: «مقررات راجع به چک‌هایی که در ایران صادر شده است در مورد چک‌هایی که از خارج صادر شده و باید در ایران پرداخته شود نیز رعایت خواهد شد، لیکن مهلتی که ظرف آن دارنده چک می‌تواند وجه چک را مطالبه کند، چهار ماه از تاریخ صدور است.»

۴- نتیجه

درباره شرایط تحقق مسئولیت ضامن چک و سفته باید گفت که با توجه به قسمت آخر ماده ۲۴۹ قانون تجارت، این شرایط درباره ضامن اصالت ندارد و وابسته به شخصی



است که ضامن از وی ضمانت کرده است. چنانچه ضامن از ظهرنویس چک یا سفته ضمانت کرده باشد، همانند خود ظهرنویس، استماع دعوا علیه ضامن مزبور منوط به این است که اولاً ظرف ده روز در مورد سفته و اخواست صادر و ظرف ۱۵ روز (یا حسب مورد ۴۵ روز یا ۴ ماه) از تاریخ سررسید چک، گواهی عدم پرداخت صادر شده باشد؛ ثانیاً: ظرف یک سال از تاریخ و اخواست (یا گواهی عدم پرداخت) دعوا علیه ضامن طرح دعوا شده باشد؛ اما در صورتی که ضامن از صادرکننده ضمانت کرده باشد که فرض شایع ضمانت در چک و سفته است، طرح دعوا علیه ضامن همانند خود صادرکننده مقید به مهلت خاصی نیست. در این خصوص رأی وحدت رویه شماره ۵۹۷ مورخ ۱۳/۲/۱۳۷۴ با اعلام اینکه مهلت طرح دعوا علیه ضامن بر خلاف ظهرنویس محدود به یک سال نیست و دارنده علیه ضامن صادرکننده در هر زمان می تواند به طرح دعوا اقدام نماید، صادر شد.

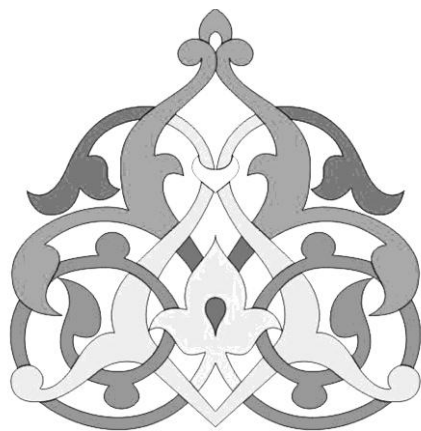
درباره اینکه آیا و اخواست سفته و یا صدور گواهی عدم پرداخت در مورد چک، شرط تحقق مسئولیت ضامن صادرکننده هست یا خیر، باید گفت که با توجه به مقررات قانون تجارت که تجاری تلقی شدن سند و استفاده از امتیازات آن را مستلزم اعتراض عدم تأدیه می داند، باید قائل بدان شد که انجام چنین تکلیفی بر دارنده لازم است و دارنده تنها در صورت انجام و اخواست (یا صدور گواهی عدم پرداخت در مورد چک)، می تواند همزمان علیه صادرکننده چک یا سفته و ضامن آن ها یا به ترتیب دلخواه دیگر طرح دعوا نماید (اسکینی، ۱۳۷۴: ۸۳).

هر چند که با انجام این تکلیف، طرح دعوای علیه ضامن صادرکننده همانند خود صادرکننده مهلت زمانی خاصی ندارد در نتیجه تحقق مسئولیت ضامن صادرکننده چک همانند خود صادرکننده چک تنها نیاز به گواهی عدم پرداخت دارد و طرح دعوای علیه آن ها تابع مهلت خاصی نیست. تنها در یک حالت خاص ممکن است دارنده حق طرح دعوا را علیه ضامن از دست بدهد و آن ناظر بر فرضی است که صادرکننده محل را به محال علیه رسانده باشد و چک از نظر پرداخت فاقد هرگونه مشکل باشد و دارنده ظرف مهلت ۱۵ روز به محال علیه (بانک) مراجعه نکند و در عین حال وجه چک به سببی که مربوط به محال علیه است همانند ورشکستگی از بین برود. در این مورد دارنده نه حق مراجعه به صادرکننده چک را دارد و نه حق مراجعه به ضامن صادرکننده که وضعیتی مشابه مضمون عنه خود (صادرکننده) را دارد.



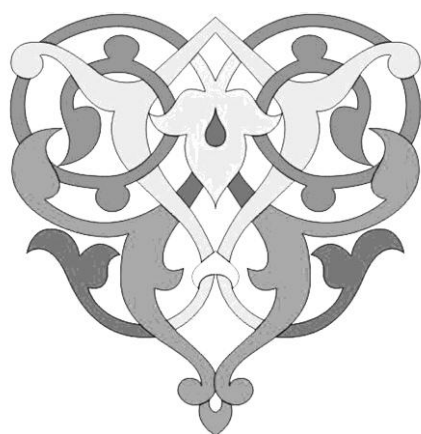
منابع:

۱. اسکینی، ربیعا. (۱۳۷۴). حقوق تجارت؛ برات سفته قبض انبار اسناد در وجه حامل و چک. تهران: سمت.
۲. زندی، محمدرضا. (۱۳۹۰). رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی؛ اسناد تجاری. تهران: جنگل و جاودانه.
۳. ستوده تهرانی، حسن. (۱۳۷۴). حقوق تجارت. تهران: دادگستر.
۴. صفری، محمد. (۱۳۸۷). حقوق بازرگانی اسناد. تهران: شرکت سهامی انتشار.



گزیده

سخنرانی‌ها





گزیده برنامه های کمیسیون آموزش کانون وکلاهی اصفهان

مقدمه کمیسیون آموزش کانون وکلاهی دادگستری اصفهان:

اگر علت اصلی رشد و تعالی جوامع و ملل و نیز منشاء پیشرفت یا زوال و افول طبقات مختلف در هر اجتماع را در میزان آگاهی و دانش آن جامعه یا طبقه خاص بدانیم، سخنی به گزاف نگفته‌ایم. در حرفه وکالت نیز به گفته مرحوم احمد متین‌دفتری: «اصلاح طبقه وکلا مهم‌ترین اصلاح عدلیه است زیرا اگر عدلیه از مبرزترین قضات تشکیل شود ولی از حیث وکیل ناقص باشد، احقاق حق بسیار دشوار خواهد بود. خواه این نقص به واسطه جهات اخلاقی باشد یا بواسطه فقد معلومات لازم برای شغل وکالت».

در حوزه ارتقای سطح معلومات، این عبارت منسوب به مرحوم دکتر سید حسن امامی که اگر استاد دانشکده حقوق نیز پرونده‌ای در دادگستری داشت، باید به وکیل مراجعه کند، به خوبی گویاست که دخالت در پرونده و شناخت مبنا و سبب دعوی و طرق و فنون دفاع در حیطه تخصص وکیل است. وکیل با مورد و مصداق سر و کار دارد و استاد دانشکده حقوق با مفهوم.

کمیسیون آموزش با چنین رویکردی به نیازها و ضرورت‌های آموزشی وکلا، در دوره یازدهم با هدف ایفای وظایف و مأموریت‌های محوله اقدام به بازشناسی خلأهای آموزشی و برنامه‌ریزی علمی و تحقیقی آسیب‌ها و شناخت دقیق‌تر خواسته‌ها و مطالبات جامعه هدف نمود.

از جمله این اقدامات می‌توان به تلاش‌های مستمر برای تدوین الگوی طرح جامع و برنامه مدون آموزشی اشاره کرد که در بخش نخست ۱۶ موضوع با دو خصیصه جزئیات و مصداقی و نیز کاربردی و ابتلای حداکثری، پس از مطالعه و رایزنی گسترده برای برگزاری در قالب کلاس‌های آموزشی یا دوره‌های کارگاهی به تصویب کمیسیون

۷۰



آموزش رسید و در نوبت اجرا قرار گرفت.

همچنین گزینش بهترین استادان فن از بین اوتاد، معمرین و مجریان حقوق که عمدتاً از طبقه فاخر و کالت و یا حرفه شریف قضاوت هستند، جذابیت و فایده مطالب و استفاده و ضریب تأثیر دوره‌ها را افزون خواهد ساخت.

تأمین دیگر نیازها و حوائج آموزشی و آگاهی‌بخشی به همکاران در حوزه‌های دیگر (غیرحقوقی) نظیر روانشناسی، مهارت‌های زندگی، بهداشت جسمی و روانی، هنر اقتصاد و فنون مذاکره، سخنرانی‌های مناسبتی و دوره‌ای و ... در دو سطح مخاطب (وکلا و خانواده‌های محترمشان) از دیگر دغدغه‌ها و اهداف این کمیسیون در دوره حاضر است. معتقدیم همه اجزا و ارکان کانون می‌توانند و باید با هم‌اندیشی و تعاون چون حلقه‌های به هم پیوسته یک زنجیره، راهبردها، دردها و نیازهای مشترک جامعه و کالت را به خوبی بیابند و با ظرفیت و استعداد موجود در ارائه پاسخ مناسب، مشارکتی فداکارانه داشته باشند.

یکی از جلوه‌های این همگرایی در رویکردی تازه، تعامل نشریه وزین مدرسه حقوق با کمیسیون آموزش است. کمیسیون آموزش مصمم است برای افزایش ضریب اثر و نفوذ کلاس‌ها و کارگاه‌های آموزشی، نتایج و یافته‌های این دوره‌ها را در مدرسه حقوق منتشر سازد. اقدامی بدیع و موثر که به افزایش سطح آگاهی دانش حقوق و مهارت‌های حرفه‌ای همکاران منجر می‌شود. امید است همکاری مشترک دو رکن کانون وکلای اصفهان، موجب همگرایی و ایجاد رغبت و انگیزه در مشارکت حداکثری همکاران محترم نسبت به پیگیری برنامه‌ها و اجرای اهداف کمیسیون آموزش گردد.

با سپاس از همراهی تان

رییس کمیسیون آموزش

رضا مقصودی



بررسی نکات کاربردی قانون آیین دادرسی مدنی با نگاهی به رویه قضایی^۱

دکتر سید مجید میرحسینی^۲

جلسه اول. نحوه طرح دعوی، نحوه نگارش دادخواست، نحوه رسیدگی به دادخواست، نحوه اعتراض به آرا

۱- خواهان و خوانده

در دعاوی حقوقی بیشترین تمرکز بر دادخواست است که چگونه باید بنویسیم یا اینکه اگر وکیل در دادگاه حاضر شد، چگونه به این دادخواست ایراد نماید. این موضوع مستلزم آن است که شخص، اصول دادرسی نویسی را آموخته باشد. این موضوع، محور اصلی در این چند جلسه است.

اولین بحث این است که ما برای اینکه یک دعوی حقوقی را مطرح کنیم، باید چه کارهایی انجام دهیم؟

نخستین کار این است که باید یک فرم دادرسی تهیه کنیم به نام دادخواست. تقریباً تمامی دعاوی حقوقی با دادخواست مطرح می‌شود (در کتابها مطرح شده است که تعدادی از دعاوی دادخواست نمی‌خواهد که بعداً به آنها می‌پردازیم). در حال حاضر حتی

۱- این مطلب بازنویسی چهار جلسه سخنرانی در کانون وکلای دادگستری اصفهان است و برای امانت‌داری و حفظ محتوا، تغییرات اندکی در متن و بیان جملات اعمال گردیده است و شیوه سخنرانی آن حفظ شده است. این سخنرانی به اضافه سخنرانی با موضوع واکاوی اصلاحیه قانون چک که در شماره ۱۲۱ به چاپ رسید، توسط کمیسیون آموزش کانون وکلای دادگستری اصفهان مکتوب شده و برای ویراستاری و چاپ در اختیار مدرسه حقوق قرار داده شده است.

۲- وکیل پایه یک دادگستری و مشاور حقوقی. مدرس دانشگاه.



آن دسته از دعاوی که در قانون نیازمند تشریفات دانسته نشده، نیازمند تقدیم دادخواست است.

وقتی می‌گوییم دادخواست یعنی تشریفات هم به دنبالش هست چون تفاوت دعاوی کیفری و حقوقی همین است در دعاوی کیفری شما برای تقدیم شکایت هیچ تشریفات نیاز ندارید. به عنوان مثال ساعت ۲ بعد از نیمه‌شب

در خانه قاضی را میزینید و اعلام می‌کنید که مال مرا برده‌اند یا ماشین مرا آتش زده‌اند. این‌ها جرم است و قاضی باید رسیدگی کند. اصلاً شکایتی حتی مکتوب هم نیاز نیست و قاضی باید پیگیری کند ولی دعوی حقوقی این طور نیست. دعوی حقوقی تشریفات است و قصد ما در این جلسه بیان این تشریفات است. اولین بحث در مورد دادخواست، طرفین دادخواست هستند.

یک دادخواست دو طرف دارد یک طرف را خواهان می‌گویند و یک طرف هم خوانده خواهان کسی است که نفی و ضرر دعوی به او متوجه می‌شود و خوانده کسی است که باز به همین نحو است و نفع و ضرر دعوی متوجه اوست. در دعاوی که به وسیله اشخاص حقوقی (شرکت تجاری، شرکت دولتی، اداره دولتی) مطرح می‌شود یعنی خواهانش یک شخص حقوقی است، باید چه چیزهایی را رعایت کنید و اگر وکیل خوانده بودید و در دعوی شرکت کردید باید دنبال چه چیزی بگردید تا بتوانید این دعوی را به نتیجه برسانید.

۱-۱- اشخاص حقوقی

در دعاوی که شرکت‌ها مطرح می‌کنند یعنی خواهانش یک شرکت است بعضی تصورشان این است که دادخواست را باید مدیرعامل شرکت بدهد و همین که آگهی آخرین تغییرات شرکت را بیاورد و آن را ضمیمه دادخواست کند و خود ایشان هم بنویسد خواهان شرکت الف با مدیریت عاملی ایکس و ایشان هم زیر آن را امضا کند، این دیگر درست است. باید حواستان باشد اگر بخواهیم دادخواست برای شرکت بدهیم یا اگر وکیل کسی هستید که خواهان شرکت است، حتماً باید اساس‌نامه شرکت ضمیمه دادخواست باشد. اگر نباشد، این نقص دادخواست است یعنی اگر شما به عنوان وکیل یک شرکت می‌خواهید طرح دعوی کنید، باید هم اساس‌نامه شرکت باشد و هم آگهی آخرین تغییرات شرکت و هم وکالت‌نامه خودتان.

باید اول سراغ اساس‌نامه شرکت بروید و ببینید حق طرح دعوی با کیست. در اساس‌نامه شرکت‌ها یک بند می‌آورند همیشه که طرح تمامی دعاوی حقوقی و کیفری



و جزایی با امضای رییس هیات مدیره و یکی از اعضای هیات مدیره است یا با هیات مدیره است. در اساسنامه حق طرح دعوی با کیست؟ این غیر از امضای صاحبان شرکت است. بعضی‌ها می‌گویند که ما در آگهی تغییرات شرکت که داشتیم در آن نوشته صاحبان امضا مجاز در این شرکت مثلاً رییس هیات مدیره است و یکی از اعضا هیات مدیره. من می‌خواهم به من وکالت بدهید. این کافی نیست. طرح دعوی چیزی غیر از داشتن حق امضاست. باید ببینید در اساسنامه شرکت چه کسی حق طرح دعوی دارد. در اساسنامه‌های شرکت مثلاً گفته‌اند: «رییس هیات مدیره می‌تواند طرح دعوی کند». شما به عنوان وکیل شرکت دیگر کاری با مدیر عامل ندارید. اگر مدیر عامل زیر وکالت‌نامه شما را امضا کند و ببرید دادگاه، فردا می‌گویند کسی که طرح دعوی کرده، سمتش محرز نیست براساس ماده ۸۴ و ۸۹ رد دعوی می‌خورد.

اگر شما وکیل خوانده باشید، باید حواستان باشد بروید اساسنامه شرکت را اگر ضمیمه پرونده است، مطالعه کنید اگر نیست تذکر بدهید. از موارد نقص دادخواست است. در اساسنامه باید ببینید طرح دعوی با کیست. اگر گفتند حق طرح دعوی با رییس و یکی از اعضا هیات مدیره است شما دیگر کاری با مدیر عامل ندارید مگر اینکه رییس هیات مدیره که حق طرح دعوی را دارند این اختیار را به مدیر عامل جداگانه تفویض کرده باشند. مدیر عامل هم وکیل گرفته این درست است ولی اگر چنین تفویضی اتفاق نیفتاده باشد این یکی از موضوعات ماده ۸۴ و موجبات رد درخواست است.

نکته دوم خواننده دعوی، شرکت فلان است به مدیرعاملی آقای الف و شخصی می‌خواهد علیه این شرکت طرح دعوی نماید، می‌نویسد: خواننده «آقای الف مدیرعامل شرکت فلان». می‌گویند: چرا این طور طرح دعوی کردید؟ می‌گوید: «آن کسی که باید بیاید از این شرکت دفاع کند، مدیرعامل شرکت است». این طور که شما دعوی را نوشتید، دعوی را علیه شخص حقیقی مطرح کردید. خواننده این دعوی الف است، شما چک را از شرکت دارید و قرارداتان با شرکت است. این طور نباید می‌نوشتید شما برعکس این را باید بنویسید. باید بنویسید: «خواننده شرکت فلان با مدیرعاملی الف». نه اینکه اول اسم شخص را بنویسید بعد بنویسید ایشان مدیر عامل این شرکت است و من منظورم همین شرکت بود. شما دادخواست که می‌دهید می‌توانید بعداً خواسته را کم و زیاد کنید ولی خواننده را نمی‌توانید تغییر دهید. ما تغییر خواسته داریم ولی تغییر خواننده نداریم. حالا کاری که می‌کنند یکی از خواننده‌ها را جا انداختید، دعوی جلب ثالث مطرح کنید.



بنابراین اگر دعوی شخص حقوقی است، عین عنوان آن شخص حقوقی باید قید شود و نیازی به شماره ثبت نیست زیرا جزو مندرجات الزامی دادخواست نیست. براساس قانون تجارت اختیارات اداره یک شرکت با هیات مدیره است یعنی هیات مدیره تمام اختیارات لازم برای اداره یک شرکت را دارد و مدیر عامل هیچ اختیاری ندارد مگر چیزی که هیات مدیره به ایشان تفویض کرده است. غیر از این مدیرعامل هیچ کاره است. اگر مدیرعامل در دادگاه اظهار کرد من اختیار دارم باید همان مصوبه و صورت جلسه‌ای را که مورد نظر شماست، همراه داشته باشد.

سوال دوم. ممکن است اختیاراتی به مدیر عامل داده باشیم و در صورت جلسات اداره ثبت شرکت‌ها منعکس نکرده باشیم تکلیف چیست؟ در ماده ۶ قانون ثبت شرکت‌ها می‌گوید اختیاراتی که هیات مدیره یا مجامع به مدیر عامل شرکت می‌دهند و به اداره ثبت شرکت‌ها منعکس نمی‌شود، در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست.

نکته سوم اختیارات یا محدودیت‌هایی است که هیات مدیره برای مدیر عامل در نظر می‌گیرد مادامی که به اداره ثبت شرکت‌ها منعکس نشود در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست اما نظر خلاف هم هست قانون تجارت چیز دیگری می‌گوید که محدود کردن اختیارات مدیران به موجب مصوبات مجامع در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست ولی در مورد مدیرعامل این حرف را نمی‌زند. مدیرعامل در حدود اختیاراتی که به او داده‌اند نماینده شرکت است ولی ما می‌گوییم اختیارات این نیست که صورت جلسه کنند. این اختیارات باید به اداره ثبت شرکت‌ها نیز منعکس شود. احراز سمت از ایرادات مرتبط با نظم عمومی است نیاز به ایراد ندارد.

در انتقال چک باید ببینید صاحبان امضا چه کسانی هستند و این غیر از اقدامات قضایی است. اقدامات قضایی به موجب یک بند دیگری در اساس نامه پیش‌بینی شود. اگر نشده باشد، با تمام اعضای هیات مدیره است یعنی اگر خواستند وکیل بگیرند، اگر سه عضو هیات مدیره دارند، مصوبه می‌گیرند که آیا وکیل بگیریم یا نه. دو نفر می‌گویند بگیریم یک نفر می‌گوید بگیریم. این می‌شود مصوبه. باید هر سه نفر وکالت‌نامه را امضا کنند. اگر یک مصوبه باشد که آقای ایکس را بگیریم کفایت می‌کند آن هم به شرطی که در خود اساسنامه آمده باشد که همه تصمیمات را رییس هیات مدیره بگیرد و یا با اجماع اعضا است.

دعاوی راجع به اشخاص حقوقی عمومی مثل شهرداری‌ها و ادارات دولتی. به فرض دادخواست داده‌اند مطالبه معوض زمین که شهرداری در یک شهر تملک کرده علیه



شهرداری منطقه ۲ اصفهان (دعوی را کسی می‌تواند مطرح کند که یا شخص حقیقی باشد یا یک شخصیت حقوقی داشته باشد) «شهرداری منطقه ۱۰ اصفهان» و ... شخصیت مستقل ندارند. دعوی اگر به این کیفیت مطرح شود، غلط است. دادگاه می‌تواند به استناد عدم طرح دعوی به شکل درست قرار عدم استماع دعوی صادر کند. وقتی می‌خواهید دعوی صادر کنید فقط یک خواننده دارید «شهرداری اصفهان» حالا در پرائنتر می‌خواهید بگویید که مربوط به کدام قسمت از شهرداری است می‌نویسید مثلاً «منطقه ۴» ذکر هم نشد اشکال ندارد ولی کسی که شخصیت حقوقی دارد، شهرداری اصفهان است. اگر دعوی علیه ایشان مطرح کردند و شما وکیل خواننده‌اید باید اولین چیزی که دنبالش می‌گردید ببینید آیا کسی که دادخواست را داده و امضا کرده از طرف شهرداری حق طرح دعوی داشته یا نه. این بسیار نکته مهمی است.

مثلاً مخابرات یک دادخواست علیه شما داده است. در مخابرات تا دو سه ماه پیش فقط یک نفر حق طرح دعوی داشت و آن هم مدیرعامل کل مخابرات ایران بود. اگر هم می‌خواستند وکیل بگیرند، خودش باید انتخاب می‌کرد. شما باید تأییدیه از طرف خود مخابرات اصفهان بیارید که مدیرعامل مخابرات ایران به این شخص اختیار داده است که در اصفهان وکیل بگیرد. اگر چنین چیزی نباشد، ایشان اختیاری برای گرفتن وکیل ندارد. در دعاوی که اشخاص عمومی مطرح می‌کنند باید تسلسل این امضاها به بالاترین مقام که وزیر است برسد و این موضوع از موارد عدم احراز سمت است. شما باید به قاضی بگویید: چه کسی وکالت‌نامه وکیل یا معرفی‌نامه نماینده حقوقی را امضا کرده است؟ بر فرض رییس اداره منابع طبیعی شاهین‌شهر که مدیرکل منابع طبیعی استان اصفهان به ایشان اختیار داده است که ایشان هم از طرف وزیر تفویض اختیار شده است. مدارک آن باید ضمیمه دادخواست شود. اگر یکی از این موارد نباشد، جزو موارد عدم احراز سمت است.

یک وقت مدرک سمت را اصلاً ضمیمه دادخواست نکردید. این وظیفه مدیر دفتر است که روی این دادخواست را اساساً گزارش تکمیلی نزند تا شما آن را تکمیل کنید ولی اگر شما مدرک احراز سمت آوردید و این مدرک دلالتی برای سمت شما ندارد می‌شود ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی که اعلام می‌کند مدرک احراز سمت را ضمیمه کرده است ولی با این مدرک سمت ایشان محرز نمی‌شود و معتبر نیست که می‌شود رد دعوی.



۱-۲- دعاوی علیه ساختمان‌ها

شخصی دادخواست داده است که برای ساختمانی جوشکاری کردم ولی الان هزینه کارم را نمی‌دهد و دادخواست داده خوانده «ساختمان رز». ساختمان رز که شخصیت حقوقی ندارد! این دادخواست رد دعوی می‌شود. اصل بر این است که غیر از اصیل یا وکیل دادگستری کسی دیگر نمی‌تواند در مرافعات حقوقی به نمایندگی از دیگری اقدام کند.

اصل بر این است که هیأت مدیره یک ساختمان نمی‌توانند در مرافعات حقوقی مداخله کنند. بر اساس قانون وکالت دیگران را از مداخله حقوقی برای دیگران ممنوع می‌کند و هم بر اساس مواردی که در حقوق مدنی داریم مثل عدم ولایت عدم وکالت و عدم اختیار.

در شرکت‌های مدنی همه شرکا می‌توانند طرح دعوی کنند. نمی‌توانیم ساختمان‌ها را واجد شخصیت حقوقی تلقی کنیم. نتیجه اینکه ساختمان‌ها فاقد شخصیت حقوقی هستند و رییس هیأت مدیره و اعضای هیأت مدیره حق طرح دعوی یا دفاع از دعاوی را ندارد و باید تک‌تک بنام تمام مالکان دادخواست بدهد مگر اینکه با کسی که با او قرارداد بسته است در قبال انجام کاری، در طرح دعوی، نام آن شخص را در قسمت خوانده وارد کند.

۱-۳- دعاوی محجورین

اگر کسی بخواهد علیه دیوانه‌ای طرح دعوی کند، نکته اول اینکه هیچ منعی ندارد خواهان صغیر، سفیه یا مجنون باشد! شما در ستونی که می‌خواهید اسم خواهان را بنویسید باید اسم صغیر را بنویسید و در ادامه با ولایت یا قیمومت فلان شخص و حتما باید یک قیم برای ایشان تعیین شود و ایشان به شما وکالت بدهد و قرارداد با صغیر باطل است و در ادامه در ستون اقامت، اقامتگاه قیم را در آن وارد می‌کنید زیرا صغیر تابع اقامتگاه ولی و سرپرست خود است.

در مورد اینکه اگر خوانده دعوی صغیر یا محجور باشد تکلیف چیست؟

دو دیدگاه در دادگستری وجود دارد؛ اگر محجور را طرف دعوی قرار دادید، دعوی رد می‌شود. محجور می‌تواند خواهان باشد ولی نمی‌تواند خوانده قرار بگیرد. خوانده باید ولی، قیم و یا سرپرستش باشد. بر اساس بند ۲ قسمت ب ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی، قرارهای قابل رسیدگی به فرجام قرار سقوط دعوی یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوی قرار می‌دهد. بنام عدم اهلیت خوانده داریم که قانون‌گذار به عنوان فرجام شناخته‌است؛ بنابراین اگر صغیر، سفیه یا مجنون ضرری به شما زد خودش را باید طرف قرار دهید. بر



فرض خوانده را می‌نویسید «طفل بازیگوش» و مطلقاً ذکر مشخصات ولی در مورد خوانده صغیر یا مجنون نیاز نیست. از موارد نقص دادخواست هم نیست. البته اگر می‌شناسید، باید بنویسید که کارتان عقب نیفتد ولی اگر نمی‌شناسید فقط همان طفل طرف دعوی را می‌نویسید. دادگاه به این دلیل نمی‌تواند دادخواست شما را رد کند و باید جلسه برگزار کنند. در جلسه باید اظهار کنید خود صغیر را می‌شناسم ولی قیم ایشان را نمی‌شناسم. در ماده ۸۶ ایشان نمی‌تواند دفاع کند و برای دفاع باید از ولی یا قیم کمک گرفت. دادگاه موظف است از ثبت احوال استعلام کند که قیم صغیر چه کسی است. جواب استعلام که آمد جلسه را تجدید می‌کند و قیم دعوت می‌شود که از طرف خوانده دفاع کند.

در مواردی هم که این اقدامات برای شناخت قیم به نتیجه نمی‌رسد، دادگاه نامه‌ای به سرپرستی می‌زند که یک قیم بیاید از ایشان دفاع کند ولی دعوی رد نمی‌شود.

۱-۴- دعاوی ورشکسته

یک ورشکسته می‌خواهد دادخواست بدهد. در رای وحدت رویه کلیه اقدامات اجرایی اعم از ثبتی یا قضایی که علیه تاجر متوقف انجام شده در ایام توقف باطل است. مشکل اینجاست که وقتی مزایده را ابطال می‌کنید که فقط با طلبکار طرف نیستید با خریدار مزایده هم مواجه هستید. خواهان باید خود «ورشکسته» ذکر کند منتهی دادخواست را باید اداره تسویه بیاورد. قرار عدم اهلیت خواهان یعنی خواهان اهلیت تمتع دارد، اهلیت استیفا ندارد و نمی‌تواند دادخواست بدهد.

در دعاوی که اشخاص محجور یا تاجر ورشکسته مطرح می‌کنند در قسمت مربوط به خواهان یا خوانده خود تاجر یا خود محجور قید می‌شود منتهی در مورد خواهان چون اهلیت تصرف ندارد، نماینده او باید دادخواست را طرح کند؛ در غیر این صورت دعوی رد می‌شود و در مورد خوانده اگر خواهان ولی قیم یا سرپرست را نشناخت، این نه از موارد رد است، نه از موارد توقیف بلکه دادگاه با دو استعلام در صدد کشف هویت ولی یا قیم برمی‌آید. اگر توانست که دعوی را به طرفیت همان‌ها به جریان می‌اندازد، اگر هم نتوانست از سرپرستی درخواست تعیین قیم اتفاقی می‌کند.

۱-۵- خوانده در معاملات تسلسلی

خوانده کسی است که دو ویژگی دارد ۱- به موجب قانون یا قرارداد موظف به انجام امری است ۲- توان انجام آن امر را هم داراست. مرحوم دکتر کاتوزیان در کتاب مسئولیت مدنی و ضمان قهری می‌گویند: تکالیف عرفی هم اگر محرز و مسلم باشد و



شخص انجام ندهد از موجبات ضمان است، مثال بیع‌نامه.

پنج دست با هم معامله کردند: «الف به ب، به ج، به د» و «د» این مال را خریده است و قولنامه با «ج» است «ج» هم اظهار کرده که ظرف دو ماه سند را به نام شما می‌زنم. «ج» به موجب قرارداد موظف است که سند بزند ولی توان سند زدن ندارد؛ اگر دعوا را مبنی بر الزام انتقال سند علیه «ج» مطرح کنید رد می‌شود مگر اینکه دعوی را به این صورت مطرح کنید: «الزام «ج» به تهیه مقدمات انتقال سند به وسیله «الف» چون تعهد فعل ثالث هم داریم.

زمانی که دعوی علیه همه ایادی صادر می‌شود، اگر در دادگاه یکی از ایادی نباشد، رد می‌شود. در مواقعی که این تسلسل برای ذی‌نفع قابل احراز نیست و قابل اثبات نیست، طرح دعوی علیه ید ماقبل و صاحب سند کفایت می‌کند.

۱-۶- دعاوی غیر قابل تجزیه

چند نکته در مورد خوانده: برخی دعاوی غیر قابل تجزیه است. یعنی دادگاه اگر حکمی بدهد، در مورد چند تا خوانده این حکم قابل تجزیه نیست مثلاً در مورد دو نفر از خواندگان درست است در مورد سه نفر غلط است یا در مورد همه قابل اجرا است یا در مورد هیچ‌کدام اجرائدنی نیست. مثلاً در دعاوی ابطال قرارداد. قراردادی در مورد ۵ نفر ابطال می‌شود. اگر یکی از خوانده‌ها را ننویسید، دعوی قابل استماع نیست. دعوی ابطال رای داوری نیز اگر قابل تجزیه نباشد، باید تمامی خواندگان ذکر شود.

در خلع ید مشاع، پدر فوت می‌کند و ۴ فرزند پسر دارد. ۳ نفر در خانه هستند و یکی از آن‌ها بیرون از خانه است. آن که بیرون است می‌خواهد خلع ید مشاع بدهد و کسانی را که در خانه هستند، بیرون کند منتهی با یکی از برادران رفیق است و می‌خواهد علیه دو نفر دیگر دادخواست خلع ید بدهد. اکثر نظر قضات این است که خلع ید مشاع جز دعاوی غیر قابل تجزیه نیست.

احکامی مثل خلع ید یا رفع تصرف علیه هر خوانده‌ای که صادر شود، جزو احکام عینی است. در مرحله اجرا کاری نداریم که آیا خوانده متصرف است یا شخص دیگر. در هر حال اجرا می‌شود و حکم را براساس محل، اجرا می‌کنند نه براساس متصرف مگر اینکه معترض ثالث باشند و به این رای اعتراض کنند.

پرسش و پاسخ: قانونی در سال ۹۰ تصویب شد. قانون پیش‌فروش ساختمان ماده ۲۲. کلیه اختلافات ناشی از این قانون باید در هیات داوری حل و فصل شود جز موارد داوری. اجباری شد که ۳ داور باشند. داور پیش‌فروشنده، داور پیش‌خریدار، داور مرضی-



الطرفین. اگر نتوانند داور مرضی‌الطرفین تعیین کنند، رییس دادگستری داور سوم را می‌گذارد و به اختلافات بین آن‌ها رسیدگی می‌کند.

فقط قراردادهایی مشمول قانون پیش‌فروش ساختمان می‌شود که به موجب سند رسمی تعیین شود زیرا ماده ۴ این قانون تعریف می‌کند که قرارداد پیش‌فروش ساختمان قراردادی است که در دفتر اسناد رسمی با این شرایط تنظیم شده‌است. اگر آپارتمانی با سند عادی خریداری کردید، این قرارداد شامل قرارداد پیش‌فروش ساختمان نیست و چون مشمول این قانون نیست آن قانون داور اجباری هم شامل آن نمی‌شود. ماده ۲۲ در ذیل آن آمده است که نحوه داورى به موجب آیین‌نامه‌ای است که متعاقباً وزارت دادگستری تنظیم می‌کند و هنوز این آیین‌نامه نیامده است.

خلع ید جز احکام عینی است رای که صادر می‌شود کاری ندارد چه کسی در محل است. آیا محکوم‌علیه هست یا نیست. هر کس باشد، بیرون می‌کنند. از طرفی در این دعوی من می‌توانم دو نفر از کسانی را که در محل هستند، خوانده قرار بدهم و دو نفر دیگر را قرار ندهم و رای هم می‌گیرم. اجرای این رای به این صورت است که همه افرادی را که خوانده دعوی بوده‌اند و یا به جای آن‌ها آمده‌اند بیرون می‌کنند. مثلاً اگر به جای آن‌ها مستاجر آمده است، مستاجرین مذکور نیز بیرون می‌شوند حتی اگر جزو خواندگان نباشند.

خوانده یک قراردادی با ما دارد و فوت کرده. الان می‌خواهیم دادخواست بدهیم علیه ورثه که تعهدتان را انجام دهید و ورثه را نمی‌شناسیم. بنابراین دادخواست نمی‌دهیم. باید ورثه را پیدا کنیم و یک استشهادیه تهیه کنیم که ورثه چه کسانی هستند. اگر ورثه را پیدا کردیم و شخصی در این بین بود که شما نمی‌شناختی اگر جزو دعاوی قابل تجزیه باشد، دادگاه به همین سه نفر رسیدگی می‌کند و جلب ثالث می‌دهد. اگر جزو دعاوی غیر قابل تجزیه باشد، رد می‌کند.

جلسه دوم. اقامتگاه. خواسته

۱-۲- اقامتگاه

یکی از مواردی که در نگارش دادخواست مهم است بحث اقامتگاه است. چند مطلب وجود دارد که در کتب حقوقی وجود ندارد و تاکید بر مطالب کاربردی و مبتلایه و رویه‌ای است. در تعیین اقامتگاه خوانده اولین مطلبی که وجود دارد، این است که آیا می‌توانیم به عنوان وکیل خواهان، اقامتگاه او را هر جایی که دوست داریم بنویسیم؟ یا اقامتگاه باید



مرکز امور مهم و واقعی باشد؟ ممکن است گفته شود قواعد صلاحیت بر اساس اقامتگاه خوانده است و فرقی نمی‌کند اقامتگاه خوانده کجا باشد. پاسخ این است که در بعضی دعاوی، مرجع صلاحیت‌دار، دادگاه محل اقامت خواهان است. مثلاً در دعاوی ورشکستگی مرجع صلاحیت‌دار دادگاه محل اقامت تاجر ورشکسته است. وقتی خود تاجر بخواهد حکم ورشکستگی بگیرد، دادگاهی صالح است که خود تاجر در آن محدوده اقامت دارد.

ممکن است فلان شعبه دادگاه اصفهان رویه خاص داشته باشد که با دادگاهی در فلاورجان رویه‌ای متفاوت داشته باشد. مثلاً شعبه الف اصفهان معتقد است طرح دعاوی ورشکستگی به طرفیت دادستان معنی ندارد و دادستان کاره‌ای نیست و حتماً باید علیه یک یا دو نفر از طلبکاران عمده باشد که معمولاً بانک‌ها هستند. طرح دعوا علیه بانک موجب حضور وکیل بانک و دفاع تخصصی می‌شود اما در فلاورجان رویه بر این است که دعاوی ورشکستگی فقط یک خوانده اصلی دارد و آن هم دادستان است و طرف قرارداد طلبکاران، ضروری نیست. طرح دعوا علیه دادستان این نتیجه را دارد که دادستان معمولاً در هیچ یک از جلسات شرکت نمی‌کند و رای گرفتن در این دعوا راحت‌تر است.

این موضوع یعنی تعیین اقامتگاه خواهان به انتخاب خودش به خصوص در مواردی که در تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی‌کننده موثر است، اهمیت دارد مثل ورشکستگی، دعاوی ثبت احوال و دعاوی اعسار از اجرائیه‌های ثبتی. به قانون، کتب حقوقی و آرای نویسندگان نگاه می‌کنیم می‌بینیم که گفته شده است اقامتگاه خوانده را هم خواهان در دادخواست می‌نویسد و اصل بر صحت آن است و خوانده می‌تواند تا پایان جلسه اول ایراد کند ولی هیچ‌جا در قانون نمی‌بینیم که باید اقامتگاه خواهان صحیح باشد و اگر غیرواقعی بود، خوانده بتواند ایراد کند ولی عکس آن را در مورد ایراد خوانده به اقامتگاه خودش داریم.

تکلیف چیست؟ در مواقعی که منبای صلاحیت محل اقامتگاه خواهان است، اگر خوانده دید خواهان به جهت تقلب نسبت به قانون، اقامتگاه خود را غیرواقعی نوشته و به این وسیله می‌خواهد مرجع صلاحیت‌دار را تغییر دهد، می‌تواند تا پایان جلسه اول به این موضوع ایراد کند و دادگاه هم مکلف است به این ایراد توجه کند و در صدد کشف اقامتگاه واقعی خواهان برآید. چون ایراد در صلاحیت موثر است. آنجا که قانون می‌گوید خوانده می‌تواند به اقامتگاه خود اعتراض کند و دادگاه مکلف به رسیدگی است، به این دلیل است که فرض بر این است که اقامتگاه خوانده موثر در صلاحیت است و چون این



مورد خصوصیت خاصی ندارد، در مورد خواهان نیز وحدت ملاک گرفته می‌شود و لزوماً نباید موضوع ایراد اقامتگاه خوانده باشد. ممکن است موضوع ایراد اقامتگاه خواهان باشد. چیزی که موضوعیت دارد صلاحیت است. اما نظر مخالف این هم هست.

۲-۱-۱- خوانده مجهول‌المکان

اگر خواهان آدرسی از خوانده نداشته باشد، او را مجهول‌المکان اعلام می‌کند و تقاضای نشر آگهی می‌دهد. این یکی از جاهایی است که قانون خلأ دارد. چرا؟ موکل به ما مراجعه می‌کند و تقاضای اعلام بطلان معامله و ابطال سندی را که به نام طرف صادر شده است، دارد. ممکن است در مواردی که وکیل می‌بیند حق با موکل نیست در دادخواست خوانده را مجهول‌المکان اعلام کند یا خواسته الزام به انتقال سند را با مجهول‌المکان معرفی کردن خوانده طرح کند. در اینجا آیا خوانده متوجه طرح دعوا علیه خود می‌شود؟ چنین رای غیابی در اجرا به وسیله نماینده اجرا انجام می‌شود و این خلا است.

سابقاً در دعاوی خانواده نیز داشتیم که با مجهول‌المکان قرار دادن زوج، حکم طلاق گرفته می‌شد. در قانون حمایت خانواده این مسأله درست شد و با وجود مجهول‌المکان قرار دادن خوانده، ذکر آخرین محل اقامت خوانده لازم شد تا توسط دادگاه بررسی شود. الان با سامانه ثنا مشکل حل شده است. اما در دعاوی حقوقی ما این نقص را داریم. بعضی از شعب اصفهان در صورت مجهول‌المکان بودن با استعلام از مخابرات و بانک‌ها و ... خواهان را مکلف به تعیین اقامتگاه می‌نمایند که البته این کار قانونی نیست.

۲-۱-۲- اقامتگاه زن

وقتی می‌خواهیم خانمی را خوانده قرار دهیم یا موکل ما خانم است، اقامتگاه زن کجاست؟ می‌گویید اقامتگاه زن تابع اقامتگاه شوهر است. در مورد دو دسته از خانم‌ها رویه قضایی متشدد است. یکی زنانی که در دوران عقد هستند و یکی هم زنان ناشزه. اقامتگاه این دو گروه کجاست؟ این بحث تأثیری در صلاحیت ندارد. قانون حمایت خانواده می‌گوید زن می‌تواند دعوا را در سکونت‌گاه خودش مطرح کند؛ یعنی اگر ناشزه بود یا در دوران عقد بود، می‌تواند دعوا علیه شوهرش را در سکونت‌گاه خود مطرح کند. کاری به اقامتگاه او نداریم، قانون از سکونت‌گاه صحبت کرده است.

اما در دادخواست درج اقامتگاه لازم است. با توجه به قانون حمایت خانواده که به زن اجازه طرح دعوا در محلی خارج از اقامتگاه را داده است، باید بپذیریم که در مورد زنانی که به هر علت اعم از نشوز یا آغاز نکردن زندگی مشترک جدا از شوهر خود زندگی می‌-



کنند، اقامتگاه از شوهر مستقل است و همان سکونت‌گاه اقامتگاهشان محسوب می‌شود.

۲-۱-۳- اقامتگاه اشخاص حقوقی

در مورد اشخاص حقوقی ما شخص حقوقی مجهول‌المکان نداریم. شخص حقوقی یا آدرس دارد یا ندارد. اگر ندارد، ملاک آخرین آدرس ثبت‌شده در اداره ثبت شرکت‌هاست. در مورد چک اگر می‌خواهیم کیفری اقدام کنیم، معیار آخرین آدرسی است که به بانک اعلام کرده است. در دادخواست مطالبه وجه چک اگر در آدرسی که بانک اعلام کرده، شناسایی نشد، باید آدرس درست اعلام شود و اگر امکان‌پذیر نبود، نشر آگهی شود. یعنی آدرس اعلامی به بانک متفاوت از آدرس اشخاص حقوقی در اداره ثبت شرکت‌هاست.

۲-۲- خواسته

مهم‌ترین جزء دادخواست خواسته دعواست. اولاً خواسته به هیچ عنوان حصری نیست و هر امر مشروعی می‌تواند خواسته باشد. دفتر خدمات قضایی نمی‌تواند محدودیت ایجاد کند و این امر استتکاف از احقاق حق است.

پرسش. آیا می‌شود در یک دادخواست چند خواسته داشت؟ تنفیذ قولنامه، الزام به اخذ پایان ساخت از شهرداری، الزام به تفکیک، الزام به انتقال سند، الزام به تحویل، اجرت‌المثل، مشخص نمودن پارکینگ مشاع و ...

پاسخ. بله امکان‌پذیر است. منتهی دادگاه اگر بتواند توأمان رسیدگی کند، رسیدگی می‌کند ولی ممکن است خواسته‌ها مرتبط نباشد که در حدود صلاحیت تفکیک می‌کند. در این مورد هر خواسته باید جدا تقویم شود و ملاک صلاحیت، جمع خواسته‌ها نیست، بلکه تک‌تک خواسته‌هاست. معیار تقویمی است که برای هر خواسته شده‌است.

اگر می‌خواهیم دعوایی با چند خواسته طرح کنیم و می‌خواهیم دعوا به شورای حل اختلاف نرود، یکی از خواسته‌ها را بالای بیست میلیون تومان تقویم می‌کنیم. اگر سایر خواسته‌ها مرتبط باشد و امکان رسیدگی توأمان باشد، خود به خود سایر خواسته‌ها هم به دادگاه می‌آیند و نیازی نیست بقیه خواسته‌ها هم بالای بیست میلیون تقویم گردد. در مورد تقویم خواسته در بعضی موارد اختلاف نظر وجود دارد. مثلاً در مورد دعوای ابطال رای داور بعضی معتقدند که هزینه دادرسی باید بر اساس محکوم به رای دآوری باشد و قابل تقویم نیست.

در تعدادی از خواسته‌ها در خصوص مالی و غیرمالی بودن و در صورت مالی بودن، در تقویم بر اساس نظر خواهان و یا تقویم بر اساس موضوع، اختلاف وجود دارد. به این موارد مصادیق مشتبه در دعوای مالی و غیرمالی گفته می‌شود. یکی از این دعوای



دعوی استرداد لاشه چک است که اخیراً گفته می‌شود طبق بخشنامه غیرمالی است منتهی بخشنامه برای دادگاه لازم الاتباع نیست. یک نظر دیگر هست که گفته می‌شود مالی است منتهی بر اساس مبلغی که خواهان تقویم کرده است. نظر دیگر این است که مالی است اما بر اساس مبلغ چک و نه تقویم خواهان.

این سه دیدگاه وجود دارد. جالب این جاست که اگر مالی محسوب شود، در اجرا هم باید بر اساس قانون نحوه اجرای محکومیت مالی، حکم جلب صادر شود که انجام نمی‌شود و در اجرا غیرمالی تلقی می‌شود.

یکی دیگر از مصادیق، دعوی ابطال رای داور است. اینجا خواسته مالی است یا غیرمالی؟ دکترهای حقوق بدون استثنا می‌گویند چون قانون‌گذار از لفظ «درخواست» استفاده کرده و تشریفات نمی‌خواهد و چون دادخواست نمی‌خواهد، هزینه هم نمی‌خواهد پس غیرمالی است. استدلال هم این است که ما اختلاف را حل نمی‌کنیم، رای داور را تأیید و یا نقض می‌کنیم.

اما این غلط است چون ما خیلی جاها داریم که قانون گفته «درخواست». «درخواست» یک معنای عام دارد که شامل «دادخواست» هم می‌شود یک معنای خاص هم دارد و اگر جایی قانون‌گذار از لفظ درخواست استفاده کرد، به معنای عدم لزوم پرداخت هزینه نیست. هر جا که قانون‌گذار نظر بر عدم پرداخت هزینه داشته باشد، نص دارد. مثلاً ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی مطالبه خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته یا ماده ۱۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد اعتراض ثالث اجرایی که صراحتاً نص قانون هزینه را لازم نمی‌داند و تشریفات را هم لازم نمی‌داند. پس هزینه نداشتن از نظر قانون‌گذار غیر از تشریفات نداشتن است.

ما در مورد ابطال رای داور چنین چیزی نداریم. از نظر استاد و رویه، مالی است منتهی در اصفهان این دعاوی به شعبه ۸ یا ۲۴ می‌رود و هر دو معتقد به مالی بودن بر اساس تقویم خواهان هستند. تجدیدنظر استان اصفهان اخطار رفع نقص می‌دهد و نظریه بدوی را قبول ندارد. نظر غالب این است که این دعوی مالی و در بدوی سه و نیم درصد از محکوم‌به و در تجدید نظر چهار و نیم درصد از محکوم‌به باید هزینه پرداخت شود.

دعوی دیگر که محل اختلاف است دعوی اعتراض به دستور اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا است یا اعلام بطلان دستور اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا. اعتراض به اجراییه‌ای که رییس اداره ثبت دستور اجرای آن را داده است با دادگاهی است که اجراییه در حوزه آن صادر شده است. یکی از جهات ابطال این است که طبق قانون رفع موانع



تولید هر شرطی که در قرارداد رهن گذاشته شود و به موجب آن مرتهن وکیل در تملک باشد، در اینکه خودش مال را بخرد این شرط باطل است. حالا اگر در این مورد مثلاً بانک باید برای وصول طلب، تقاضای فروش به دادگاه می‌داد و مستقیماً به اداره ثبت مراجعه کرده بود و اجراییه صادر شده بود و این شرط باطل ملحوظ نشده بود، دعوای اعتراض به دستور اجرای سند رسمی باید صادر شود.

نظر استاد این است که مالی است ولی اختیار تقویم با خواهان است. پیشنهاد این است که ابتدا بنا را بر مالی بودن بگذاریم و به میزان بیست میلیون و یک ریال تقویم کنیم. نهایتاً اخطار رفع نقص می‌دهند.

مورد دیگر دعوای ابطال سند یا قرارداد است که بستگی به موضوع سند یا قرارداد دارد که مالی باشد یا خیر. به عنوان قاعده اصل بر مالی بودن دعوا است.

۲-۲-۱- تقویم خواسته به صورت علی الحساب

گاهی خواسته به صورت علی الحساب تقویم می‌شود. اگر وکیل خواهان هستیید، سعی کنید خواسته را به صورت علی الحساب تقویم کنید. فرض کنید قراردادی را نزد شما آورده‌اند که طرف یک سال قبل باید سند را به نام می‌زده است و در قرارداد نوشته شده به ازای هر روز تاخیر در انتقال سند روزانه یک میلیون تومان باید پرداخت شود. در دادخواست می‌نویسم «الزام به انتقال سند مقوم به بیست میلیون و یک ریال و مطالبه خسارات ناشی از قرارداد به میزان روزانه یک میلیون تومان به قرار معلوم در قرارداد از زمان اجرای تعهد تا زمان اجرای حکم» که زمان اجرا مشخص نیست و علی الحساب تقویم می‌گردد. اگر وکیل خوانده بودید، باید ایراد بگیرید؛ چون خواسته علی الحساب تقویم شده و خسارات را تا زمان اجرای حکم خواسته است.

ایراد اول اینکه خوانده از یک سال پیش باید سند می‌زده است تا امروز که دادخواست تقویم شده است ۳۶۵ روز و هر روز یک میلیون تومان محرز است و تمبر این مقدار باید زده شود.

ایراد دوم چیزی به نام خسارت تأخیر تا زمان اجرای حکم نداریم. نفع مسلم و موجود و مستقیم در زمان تقدیم دادخواست باید وجود داشته باشد و در مورد بعد از تقدیم دادخواست نمی‌توان دادخواست داد و چون ذینفع نیست قرار رد باید صادر شود. در مورد اجرت‌المثل هم همین گونه است.

فقط یک جا استثنا داریم آن هم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است که می‌توان خسارات تأخیر در تأدیه دیون نقد را تا زمان اجرای حکم مطالبه کرد آن هم دیونی



که در مورد مبلغ مصالحه‌ای نشده است و میزان آن به وسیله طرفین تعیین نشده است.

۲-۲-۲- مطالبه خسارات در خواسته

حتما اگر خواسته‌ای مطرح می‌کنید، خسارات ناشی از دادرسی را هم مطالبه کنید. رویه قضایی تاکید زیادی روی کلمه «مطلق خسارات» دارد. با این کلمه هم هزینه دادرسی هم هزینه کارشناسی و هم حق الوکاله مورد حکم قرار می‌گیرد و اگر نگوییم، مطلق تک‌تک خسارات باید نوشته شود.

بحثی که مطرح است بحث حق الوکاله و کلا است که دادگاه به میزان تعرفه حکم می‌کند. اینکه حق الوکاله مرسوم و مطابق عرف و کلا قابل مطالبه است؟ آیا می‌توان در خواسته‌ها جایی که مطلق خسارات را می‌خواهیم حق الوکاله را بر اساس عرف رایج و کلا حسب استعلام از کانون و کلا درخواست کرد؟ دو رای صادر شده است که عرف و کلا استعلام شده و زوج محکوم شده است. در اصفهان مورد قبول نیست و قانون وکالت امری است و خلاف آن قابل اجرا نیست.

۲-۲-۳- تداخل صلاحیت شورا با صلاحیت دادگاه

ما یک دادخواست دادیم و علی‌الحساب خسارات وارد بر اتمبیل را پنج میلیون تومان تقویم کردیم. شورا به کارشناس ارجاع می‌دهد و کارشناس خسارت را بیست و پنج میلیون برآورد می‌کند. الان شورا باید چه کار کند؟ گاهی خسارات و یا اجرت‌المثل را بیست میلیون تومان و یک ریال تقویم می‌کنیم و کارشناس آن را هشتصد هزار تومان برآورد می‌کند؟ در این موارد تکلیف چیست؟

رویه این چنین است که اگر جایی مبلغ خواسته‌ای که در شورا مطرح است، از بیست میلیون تومان بیشتر شد، شورا باید عدم صلاحیت صادر کند چون بیشتر از بیست میلیون صالح نیست اما اگر خواسته بیست میلیون و یک ریال تقویم کردیم، همین تقویم برای دادگاه ایجاد صلاحیت می‌کند. اگر در حین رسیدگی زیر بیست میلیون شد، صلاحیتی که در گذشته ایجاد شده، زائل نمی‌شود. چون دادگاه صلاحیت صدور حکم به کمتر را دارد.

پرسش. در مورد خسارات تاخیر این بحث چه می‌شود؟ در اسناد تجاری و مشخصاً در مورد چک مبدأ محاسبه خسارات تاخیر از تاریخ صدور چک است. اگر چکی در سال ۶۲ صادر شده به مبلغ صد هزار تومان و الان در سال ۹۷ مطالبه شود، همراه با خسارات تاخیر تادیه درخواست می‌شود؟

پاسخ. دو استدلال وجود دارد یکی اینکه وقتی مرور زمان ۵ ساله رعایت نشود، سند



تجاری نیست و مبدأ خسارت تاخیر از زمان تقدیم دادخواست است. استدلال دیگر که در اصفهان هست، این است که این چک است اما مزایای اسناد تجاری مثل مسئولیت تضامنی و تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی را ندارد اما همچنان چک است و مشمول قانون صدور چک هم هست. مبدأ خسارت تأخیر هم از زمان سررسید است. منتهی چون خواهان در این فاصله بلا دلیل اقدام نکرده، در قالب قاعده اقدام به ضرر خود اقدام کرده است. بعضی هم در قالب سوءاستفاده از حق می‌گویند: دارنده حق داشته مطالبه نکند اما حق سوءاستفاده از این حق را نداشته و مستحق دریافت خسارت تاخیر نیست.

پرسش. اولاً به لحاظ ماهوی خسارت تأخیر قابل مطالبه هست یا نیست؟ و اگر هست به لحاظ شکلی در صلاحیت کجاست؟ اگر خسارت تأخیر بالای بیست میلیون بشود، معیار صلاحیت، اصل خواسته است یا خسارت تاخیر یا اصل به همراه خسارت؟
پاسخ. اگر خسارت تاخیر به همراه اصل مبلغ بیش از بیست میلیون تومان بشود، باید به دادگاه برود.

جلسه سوم

۲-۲-۴- دعوای ابطال سند

پرسش. اگر خواسته ابطال سند باشد مثلاً شخصی مالی را با سند می‌فروشد و می‌گوید سه ماه دیگر سند می‌زند، قسمتی از ثمن را می‌گیرد و قسمتی را برای زمان انتقال سند می‌گذارد در این فاصله فروشنده مال را در رهن بانک قرار می‌دهد یا به شخص دیگری می‌فروشد. در دعوای ابطال سند ما مستقیماً می‌توانیم ابطال سند را بخواهیم یا مقدمتاً باید ابطال معامله موضوع سند را هم بخواهیم؟ در این مثال دو خواسته ابطال عقد رهن و ابطال سند رهنی را باید بخواهیم؟

پاسخ. دو دیدگاه هست؛ یکی اینکه وقتی ابطال سند رهنی را می‌خواهیم در واقع ابطال رهن را می‌خواهیم. خود سند که موضوعیتی ندارد و سند دلیل و وسیله اثبات چیزی است که سند حاوی آن است. منطقی هم هست. بعضی دادگاه‌ها قبول نمی‌کنند و می‌گویند شما ابطال سند را نمی‌توانید بخواهید مگر اینکه قبل از آن، ابطال عقدی را که سند حاوی آن است، بخواهید. اگر ابطال سند را می‌خواهید قبل از آن اعلام بطلان بیع را باید بخواهید. به عنوان وکیل همیشه باید بدترین فرض را در نظر بگیریم و چهار خواسته را در چنین پرونده‌ای مطرح کنیم: ۱- تنفیذ بیع نامه (اگر مستند دعوا سند عادی است) ۲- اعلام بطلان عقد (عقد موضوع سند) ۳- ابطال سند ۴- الزام به انتقال سند.



اگر ابطال رای داوری را می‌خواهیم خواسته صحیح «صدور حکم بر اعلام بطلان داوری» است.

۲-۲-۵- دعاوی تخلیه

ما یک دستور تخلیه داریم و یک حکم تخلیه. دستور تخلیه در موردی است که رابطه استیجاری مشمول قانون سال ۷۶ باشد؛ یعنی بعد از سال ۷۶ شروع شود. مکتوب باشد، با امضای دو شاهد باشد و مدت عقد هم تمام شده باشد. در این صورت موجر می‌تواند تقاضای صدور دستور تخلیه کند که نیازی به رسیدگی ندارد و ترافعی نیست. در مورد حکم تخلیه که در صلاحیت دادگاه است. حکم تخلیه را دو مورد می‌توان خواست:

موردی که قانون حاکم بر روابط موجر و مستاجر قانون ۵۶ است. یعنی محلی که برای کسب و پیشه اجاره داده شده است و شروع رابطه هم قبل از سال ۷۶ است که در قانون ۵۶ موارد صدور حکم تخلیه مشخص شده است. قانون حاکم بر رابطه استیجاری قانون ۷۶ است و مدت تمام نشده است.

در جایی که حکم تخلیه می‌خواهیم آیا نیاز است قبل از آن یک خواسته تحت عنوان «اعلام فسخ» اضافه کنیم؟ یا مستقیماً می‌توان حکم تخلیه را درخواست کرد؟ اگر فسخ نیاز است، آیا تنفیذ فسخ را باید بخواهیم یا صدور حکم فسخ؟ دادگاه خودش فسخ می‌کند یا فسخ ما را تنفیذ می‌کند؟

نظر حقوقی استاد: از جمع مواد قانون ۵۶ می‌فهمیم که اگر رابطه‌ای مشمول قانون ۵۶ شد، دو فرض متصور است: ۱- یا مدت عقد باقی است یا ۲- مدت عقد تمام شده و تمدید نشده و به حکم قانون مستاجر همچنان متصرف است.

اگر مدت عقد هنوز باقی است، نیاز است قبل از تخلیه، فسخ قرارداد را هم از دادگاه بخواهیم و دادگاه طبق قانون ۵۶ خودش فسخ می‌کند. موجر می‌تواند حکم به فسخ را از دادگاه بخواهد و رای دادگاه تأسیسی است نه اعلامی.

اگر مدت عقد تمام شده و تمدید نشده باشد، الان اگر قرارداد اجاره معتبری وجود ندارد، فسخ معنی ندارد. آن‌ها رابطه استیجاری به حکم قانون دارند ولی قرارداد ندارند. فسخ رابطه قانونی معنا ندارد و مستقیماً حکم تخلیه را به هر جهتی می‌خواهیم. اما در عمل از خواسته اضافی نترسیم و در هر حالتی فسخ را بخواهیم.



۲-۲-۶- افزایش و کاهش خواسته:

ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی: کاهش خواسته در تمام مراحل دادرسی امکان-پذیر است. تغییر خواسته و تغییر نحوه دعا و افزایش خواسته تا پایان جلسه اول و به شرط وحدت منشا و ارتباط کامل امکان‌پذیر است.

افزایش خواسته: خواسته را خلع ید مطرح کرده جلسه اول اجرت‌المثل ایام تصرف را هم اضافه می‌کند به عنوان دفاع باید بگوییم که ماده ۹۸ استثنا بر اصل است و تفسیر مضیق نیاز است و افزایش خواسته زمانی امکان‌پذیر است که خواسته میزان، معیار و عدد دارد و آن میزان را ما در جلسه اول افزایش دهیم؛ مطالبه ۶۴۰۰ تن میلگرد بوده الان همان خواسته را به ۷۰۰۰ تن افزایش دهیم. تعدد خواسته با افزایش خواسته فرق می‌کند. اضافه کردن اجرت‌المثل تعدد خواسته است نه افزایش خواسته، باید کمیت همان خواسته را زیاد کنیم.

۲-۲-۷- تغییر خواسته

تغییر خواسته با تغییر نحوه دعا چه تفاوتی دارد؟ مثلاً خواهان باید الزام به انجام قرارداد را می‌خواسته، خواسته را «فسخ و استرداد وجوه پرداختی» نوشته است. در جلسه اول خواسته را به «الزام به انجام قرارداد» تغییر می‌دهیم.

ما در تغییر نحوه دعا خواسته را عوض نمی‌کنیم بلکه ارکان دعا را عوض می‌کنیم. ارکان دعا سه چیز است: اصحاب، موضوع و سبب دعا. در تغییر نحوه دعا اصحاب را که نمی‌توانیم عوض کنیم. منظور تغییر سبب دعا است. مثلاً تخلیه به جهت تعدی و تفریط بوده عوض می‌کنیم به جهت انتقال منافع به غیر.

۲-۲-۸- ادله و مستندات

آیا ذکر دلیل جزو الزامات دادخواست است؟ آیا دعوی بدون دلیل از موارد نقص دادخواست است؟

ذکر ادله از الزامات قانونی دادخواست نیست هرچند ماده ۵۳ ق. آ. د. م. گفته مدیر دفتر می‌تواند توقیف کند منتهی این مربوط به موردی است که شما ادله‌ای را ذکر ولی از ضمیمه کردن آن خودداری کنید. نکته دوم زمان طرح دلیل است.

هر دلیل موثر در موضوع را در زمان طرح دادخواست باید ارائه داد چون رسیدگی حقوقی مستلزم تناظر است. اگر دلایل را ننوشتیم و خوانده در جلسه دادگاه بگوید من



هیچ دلیلی ندارم و یا خواننده حضور پیدا نکند، دیگر نمی‌توان دلیل ارائه کرد. اگر خواننده ادله‌ای ارائه کند که دفاع جز با ارائه دلیل جدید امکان‌پذیر نباشد، تقاضای مهلت کند اگر خواننده دفاع نکند، خواهان نمی‌تواند دلیل جدید ارائه کند. البته در مرحله تجدیدنظر می‌توان دلیل جدید ارائه کرد که مستلزم هزینه دادرسی مرحله تجدیدنظر است. بنابراین همان زمان تقدیم دادخواست، همه دلایل را بنویسیم.

بحث دیگر ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی است. آیا می‌توانیم در ستون دلایل بنویسیم که ما دلیلی نداریم اما از دادگاه می‌خواهیم مستند به این ماده هر تحقیقی را که برای کشف حقیقت لازم است، انجام دهد؟ آیا مخالف قاعده منع تحصیل دلیل به وسیله دادرس نیست؟

ما در گذشته ماده ۳۵۸ داشتیم که می‌گفت دادرس از تحصیل هرگونه دلیل به نفع یا ضرر هر یک از طرفین دعوا ممنوع است. اسم این قاعده قاعده منع تحصیل دلیل بود. سال ۷۹ در قانون جدید این ماده حذف شد و ماده ۱۹۹ جایگزین شد که می‌گوید دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل طرفین، هر تحقیقی که برای کشف حقیقت لازم می‌بیند انجام دهد. از اختیارات هم نیست از تکالیف دادگاه است. اما رویه قضایی این ماده را نمی‌بیند که به دنبال کشف حقیقت برود. یکی از قضات می‌گوید دادگاه می‌تواند در جهت راستی آزمایی ادله ابرازی طرفین، تحقیق کند که تفسیر درستی نیست چون ماده می‌گوید علاوه بر ادله طرفین.

قاضی دادگاه حقوقی با قاضی دادرس سه فرق دارد: قاضی دادرس در جهت کشف حقیقت مقید و ملزم به حفظ حریم خصوصی اشخاص نیست و جایی که ضرورت اقتضا کند، می‌تواند این حریم را نقض کند.

اما قاضی حقوقی نمی‌تواند تحت هیچ شرایطی این حریم را نقض کند پس نتیجه می‌گیریم که صدا و تصویر ضبط‌شده بدون رضایت صاحب صدا یا تصویر، قابلیت استناد در دادگاه را ندارد. البته اگر بدون رضایت باشد و نداند که صدا یا تصویر ضبط می‌شود زیرا روش تحصیل، دلیل مشروع نیست و دلیلی که به صورت نامشروع تحصیل شده قابلیت استناد در منازعات حقوقی را ندارد. پرینت پیامک چطور؟ پیامک سند است. مثل نامه است. اگر صدور آن از ناحیه خواننده به او محرز شود، دلیل است.

قید دومی که تحصیل دلیل به وسیله دادگاه دارد، رعایت اصل تناظر است. اصلی که به شدت و به خصوص در دادگاه تجدیدنظر رعایت نمی‌شود.

سومین مورد هم این است که قواعد امره ادله اثبات را رعایت کند. مثل اینکه قواعد



آمره در خصوص طلاق با حضور دو شاهد مرد را رعایت کند.

بحث دیگر بحث استعلام ماده ۲۱۲ است. مثلاً ابطال سند رهنی را می‌خواهیم. وقتی ابطال را می‌خواهیم که سند را نداریم چون بین دو طرف دیگر تنظیم شده‌است. ضرورتاً نباید تأمین دلیل کنیم. در ستون دلایل تقاضای استعلام ماده ۲۱۲ را بکنیم. قبل از جلسه دادرسی تا وقت هم تجدید نشود.

بحث دیگر شهادت شهود است. در دادخواست غالباً شهادت شهود را می‌نویسند ولی اسم شهود را نمی‌نویسند. در حالی که مطابق قانون باید اسم و آدرس شهود را بنویسند که از نقایص دادخواست است. اگر وکیل خوانده بودید ایراد بگیرید جهت اخطار رفع نقص.

اگر گفت الان مشخص می‌کنم، تقاضای امهال برای جرح شهود را بکنیم که باعث تجدید جلسه می‌شود.

جلسه چهارم

۱- بحث ارجاع

وقتی دادخواست می‌دهیم، تصمیم مرجع ارجاع برای ارجاع پرونده به یک شعبه، تصمیمی غیرقابل اعتراض و غیرقابل عدول است. نکته‌ای که به ما در جهت دادن به ارجاع کمک می‌کند این است که زمانی که می‌خواهیم دادخواست را بنویسیم، باید ببینیم ارجاع به کدام شعبه منافع ما را بیشتر تامین خواهد کرد. نکته‌ای که وجود دارد این است که سوابق قضایی پرونده را بررسی کنیم و ببینیم سوابق قضایی هر چند بی‌ارتباط با موضوع دادخواست ولی میان همین اصحاب دعوا در چه شعبه‌ای وجود دارد و در هنگام تنظیم دادخواست در ستون دلایل و منضمات به عنوان اولین دلیل بنویسیم. رای صادره از شعبه فلان و لزوماً به عنوان اولین دلیل ذکر کنیم. وقتی دادخواست به مقام ارجاع می‌رسد، مقام ارجاع فرصت بررسی این موضوع را ندارد و معمولاً به دلیل سابقه رسیدگی به همان شعبه ارجاع می‌شود.

این یک ترفند وکالتی است با توجه به تسلط قاضی و اوقات رسیدگی. بالعکس اگر سابقه رسیدگی داریم که اگر به آن شعبه ارجاع شود، به مشکل برمی‌خوریم، نیازی به ضمیمه کردن سوابق قضایی نیست. این بحث در تجدیدنظرخواهی هم وجود دارد به این صورت که اگر ما رای شعبه‌ای را به عنوان دلیل و منضمات ذکر کنیم، احتمال ارجاع به آن شعبه بیشتر می‌شود.



۲- تجزیه دعوا

گاهی می‌خواهیم دعوایی را مطرح کنیم ولی به نتیجه دعوا مشکوک هستیم که رای می‌گیریم یا خیر. مثلاً دعوا مطالبه پنج میلیارد چک است. می‌توانیم یکجا مطالبه کنیم و هزینه را هم بپردازیم یا هشتاد فقره سفته را یکجا مطالبه کنیم. خواننده ممکن است دفاعیات مختلفی داشته باشد که اگر رای نگیریم، علاوه بر اینکه هزینه دادرسی از بین رفته کل مدعی را هم محکوم شده‌ایم. روشی که وجود دارد، این است که تجزیه کنیم. مثلاً دو فقره از سفته‌ها را مطالبه کنیم، اگر رای گرفتیم، مابقی سفته‌ها را با استناد به سوابق قضایی مطالبه کنیم و اگر هم رای نگرفتیم، می‌توانیم برای ارجاع به شعبه دیگر برنامه‌ریزی کنیم و هزینه دادرسی را هم از دست نداده‌ایم. پس در دعاوی‌ای که شک داریم در اینکه می‌توانیم نتیجه بگیریم یا خیر، تجزیه کنیم.

حسن دیگر تجزیه دعوا در نحوه اجرای ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است. وقتی یک دادخواست می‌دهیم یک رای می‌گیریم و یک حکم جلب می‌گیریم ولی اگر تجزیه کنیم و دادخواست‌های متعدد بدهیم و تا خواننده بتواند درخواست رسیدگی توامان کند، موجب تعدد حکم جلب خواهد شد و خواننده باید دعاوی متعدد اعسار مطرح کند که موجب بازداشت او خواهد شد.

در یک پرونده خواهان دو سفته را مطالبه کرد که ما دفاع کردیم که در سفته نام شخص حقیقی به عنوان متعهد درج گردیده ولی در قسمت امضا مهر شرکت درج شده بود و قرارداد پایه نیز میان دو شرکت منعقد شده بود منتهی مدیرعامل نام خود را به جای شرکت در قسمت متعهد نوشته بود و دادخواست نیز علیه مدیرعامل داده شده بود و دعوا را تجزیه کرده بود و صرفاً دو فقره از سفته‌ها را مطالبه کرده بود و سفته‌ها را نیز به یکی از کارمندان منتقل کرده بود که ما سوابق بیمه کارمند را تأمین دلیل کرده بودیم و اینکه سفته‌ها واخواست نشده بود و با توجه به این موضوع نمی‌توانست از مزایای اسناد تجاری مثل عدم توجه ایرادات بهره‌بردار و دادگاه بدوی به هیچ یک از دفاعیات توجه نکند! و ما را محکوم کرد که دادگاه تجدیدنظر رای را نقض کرد و خواهان مابقی سفته‌ها را مطالبه نکرد.

۳- اقامتگاه انتخابی

یکی از کارهایی که وکیل انجام می‌دهد بحث قرارداد نویسی است. اصول قرارداد نویسی یک هنر است و یکی از موارد بحث تعیین محل رسیدگی به ترافع است. گاهی نوشته می‌شود در خصوص این قرارداد و اختلافات ناشی از آن، اقامتگاه طرف اول



یا دوم فلان محل است که ممکن است در صلاحیت دادگاه موثر باشد. چه زمانی موثر است؟ زمانی که اقامتگاه واقعی محلی غیر از این محل باشد و ملاک صلاحیت هم دادگاه محل اقامت خوانده باشد.

مثلاً در قرارداد نوشتیم هر اختلافی که از قرارداد ناشی شد، اقامتگاه طرف اول شاهین شهر است. حالا طرف دوم می‌خواهد دادخواست مطالبه خسارات ناشی از نقض قرارداد را بدهد. کجا باید دادخواست بدهد؟ در قرارداد، اقامتگاه شاهین شهر تعیین شده است. این در شرایطی است که خواهان بخواهد در محل اقامت خوانده دادخواست بدهد اما ماده ۱۳ می‌گوید محل اجرا و انعقاد عقد هم صالح است. اینجا به استناد اقامتگاه انتخابی نمی‌توان از طرح دادخواست در محلی غیر از اقامتگاه خوانده جلوگیری کرد و این شرط موثر در صلاحیت نیست.

راه حل چیست؟ در قرارداد بنویسیم در کلیه اختلافات ناشی از این عقد اعم از انعقاد، تفسیر اجرا و انحلال از حیث مقررات صلاحیت محلی صرفاً دادگاه عمومی حقوقی شاهین شهر صالح است. اگر این‌گونه شرط کنیم محل انعقاد و اجرای عقد اهمیتی ندارد چرا که مرجع صلاحیت‌دار مشخص شده است. وقتی امکان ارجاع به داوری وجود دارد، به طریق اولی امکان توافق بر صلاحیت دادگاه مشخص نیز وجود دارد چون صلاحیت محلی جزو قواعد آمره نیست.

نکته بعدی اینکه ما شرط داوری می‌کنیم که پرونده به دادگاه نرود. منتهی با صدور رای داوری و دادخواست اعلام بطلان توسط محکوم علیه عملاً رسیدگی سه مرحله‌ای اتفاق می‌افتد. توصیه‌ای که می‌شود این است که در قراردادها شرط داوری نشود، هرچند نوشته شود که قطعی است چون ماده ۴۸۲ می‌گوید که رای داوری در موارد زیر باطل است؛ یعنی حتی اگر درخواست ابطال هم نکردید، باطل است به همین دلیل در هنگام درخواست اجرائیه اگر رای داوری باطل باشد، دادگاه رأساً می‌تواند آن را باطل کند حتی اگر کسی ابطال آن را نخواست باشد.

به نظر می‌رسد در این موارد باید ببینیم طرفین چه کسی را می‌خواهند به عنوان داور تعیین کنند. این‌گونه بنویسیم که در خصوص هرگونه اختلاف ناشی از این قرارداد، محاکم دادگستری هستند منتهی در ادامه مع الوصف طرفین تراضی می‌نمایند که دادگاه در مقام حل اختلاف مستند به ماده ۳۳۱ ق. آ. د. م. صرفاً آقای الف را به عنوان کارشناس تعیین کند و نظر نامبرده قاطع دعوا باشد با این شرط دادگاه موظف به تعیین همان کارشناس است و چون طرفین رای را کتباً قاطع دعوا اعلام کرده‌اند، رای قطعی صادر



می‌شود و مراد ما از رسیدگی تک‌مرحله‌ای حاصل خواهد شد. آقای الف به عنوان کارشناس مرضی‌الطرفین انتخاب می‌شود و رای ایشان به استناد تبصره ماده ۳۳۶ ق. آ. د. م. قاطع دعوا تلقی می‌شود. در این حالت دادگاه باید پرونده را به این کارشناس ارجاع دهد و بر اساس نظر او رای صادر کند و رای صادره نیز قطعی است. بهترین راه در تنظیم قراردادها و تک‌مرحله‌ای کردن رسیدگی همین است. حتی اگر از موارد رد کارشناس هم باشد، کارشناس قابل تغییر نیست چون طرفین خود تراضی کرده‌اند.

۴- تأمین خواسته و دستور موقت

ضرورت و اهمیت بحث، تفاوت این دو مفهوم به لحاظ مبنایی، مقایسه و تفاوت این دو مفهوم با دستور توقف عملیات اجرا. ضرورت که مسلم است چرا که پس از طی روند طولانی دادرسی برای اجرای رای نیاز به استفاده از این نهادها داریم چرا که مثلاً در محکومیت به انتقال سند اگر پس از صدور رای قطعی، مال منتقل شده باشد، نیاز به طرح دعوی ابطال سند انتقال جدید و شکایت انتقال مال غیر است و این یک دردسر جدید است پس بهترین کار این است که در دادخواست الزام به انتقال، حتماً دستور موقت مبنی بر منع نقل و انتقال را بگیریم یا با تأمین خواسته جلوی نقل و انتقال اموال را به منظور فرار از دین بگیریم. شکایت معامله به قصد فرار از دین نیز با تفسیر جدیدی که ارائه می‌کنند، جرم نیست چرا که تفسیر غالب این است که زمانی جرم است که حکم قطعی صادر شده باشد و انتقال صورت بگیرد که تفسیری خنده‌دار است چون در تعیین مجازات میزان محکومیت را ملاک قرار داده‌است یعنی باید محکومیتی وجود داشته باشد و برای فرار از پرداخت آن معامله شده باشد. نظریه مشورتی هم داریم در این مورد که حکم قطعی لازم است. پس راه حل این است که ما تأمین خواسته با عنوان اجرا قبل از ابلاغ از اموال بلامعارض خوانده را بخواهیم. چون اگر ابلاغ هم بشود منتقل می‌کنند. در دعوی با موضوع الزام به انجام تعهد یا انتقال سند یا انجام کار، تأمین خواسته نداریم و تأمین خواسته جایی است که خواسته مطالبه وجه یا مطالبه مال عین معین است و قابلیت توزین و سنجش و ارزیابی دارد. مثلاً صد هزار کیلوگرم آهن. اینجا چون خواسته مال با قابلیت اندازه‌گیری است یا عین معین است اما در الزام به انجام تعهد نهایتاً می‌توان دستور موقت خواست. تحویل مال تأمین خواسته است و انجام کار دستور موقت. البته در نظام قضایی ما یک ماده وجود دارد تحت عنوان تأمین محکوم‌به که فقط هم



در دعاوی خانوادگی وجود دارد. اجراییه که صادر می‌شود در مهلت ده روزه که حکم صادر شده و تأمین خواسته هم در این مرحله نداریم. در دعاوی خانوادگی می‌توان از نهاد تأمین محکوم‌به پیش‌بینی شده استفاده کرد که هم‌زمان با ابلاغ اجراییه توقیف شود ولو اینکه در اثنای دادرسی تقاضای تأمین خواسته نکرده باشیم. در قانون هم در مورد خسارت احتمالی چیزی نگفته چون ندارد. در این جا حکم قطعی صادر شده و مبنای دریافت خسارت که احتمال شکست خواهان است، وجود ندارد.

دستور موقت با دستور توقف عملیات اجرا متفاوت است. دستور توقف عملیات اجرا در دو مورد بسیار رایج است یکی در دعاوی اعتراض به دستور تخلیه و یکی در دعاوی اعتراض به دستور اجرای اسناد رسمی لازم الاجرای رییس اداره ثبت است.

در این دو مورد حتماً باید دستور توقف عملیات اجرا را بخواهیم. نیاز به فوریت و یا تأیید رییس حوزه قضایی هم ندارد. در مورد اعتراض به دستور رییس اداره ثبت حتی نیاز به پرداخت خسارت احتمالی هم ندارد. از اختیارات دادگاه است، تکلیف نیست. در حالی که در مورد دستور تخلیه با توجه به آیین‌نامه ق ۷۶ خسارت احتمالی نمی‌خواهد.

بحث دیگر رای وحدت رویه‌ای است که سال ۹۰ صادر شده‌است و خیلی مغفول است. رای شماره ۷۲۳ است مورخ ۱۳/۱۰/۹۰. به درد وکلای خوانده می‌خورد. می‌گوید هم‌زمان با رسیدگی به اصل دعوا به دعوی اعسار هم رسیدگی کند که دعوی متقابل هم محسوب نمی‌شود. مثلاً دادخواست مطالبه وجه چک داده در حین رسیدگی خوانده دادخواست اعسار را می‌دهد که اگر پرونده به اجرا رفت، منجر به اعمال ماده ۳ نشود. این موضوع هم اختصاص به دعاوی خانوادگی ندارد و در هر دعوی مالی می‌توان این دادخواست را داد که البته توصیه این است که این دادخواست را وکیل ندهد چرا که دادگاه‌ها داشتن وکیل را دلیل بر ملائت دانسته‌اند.

نکته دیگر اینکه درج سن و شغل خواهان در دادخواست الزامی نیست و اگر می‌خواهید بعداً دادخواست اعسار بدهید، بهتر است شغل را جوری ننویسید که دادخواست اعسار پذیرفته نشود.

بحث دیگر دعاوی جلب ثالث در مرحله تجدیدنظر است اگر تجدیدنظرخواه باشید، ضمن دادخواست تجدیدنظر باید تقاضای جلب ثالث هم بکنید. این که یک دادخواست باشد یا دو دادخواست بستگی به دفتر خدمات قضایی دارد. بحث ما جایی است که ما به عنوان تجدیدنظر خوانده قصد جلب ثالث داریم یعنی لایحه تجدیدنظرخواهی را می‌خوانیم و به این نتیجه می‌رسیم که دفاع ما مستلزم جلب ثالث به دادرسی است. اینجا



تشریفات به چه صورت است؟

جلب ثالث توسط تجدیدنظر خوانده قطعاً باید به موجب دادخواست باشد و در همان مهلت ده روزه تبادل لوایح انجام شود. علاوه بر لایحه دفاعیه باید دادخواست جلب ثالث را نیز ثبت کند و جزو مدارک به دادگاه تجدیدنظر تقدیم کند پس دادخواست جلب ثالثی که خارج از این مهلت تقدیم شده، قابل ترتیب اثر نیست چرا که جلب ثالث نیز به نوعی دفاع محسوب می‌شود.

نکته دیگر دستور توقف عملیات اجرا در مورد رای داور است.

سوال اول. اگر داور رای بدهد و ظرف بیست روز محکوم علیه ابطال آن را بخواهد و محکوم له تقاضای صدور اجراییه را کند، آیا تقاضای ابطال رای داور مانع از اجرای آن هست یا خیر؟

سوال دوم. در قانون آیین دادرسی مدنی دو ماده داریم که به ظاهر با هم جور در نمی‌آید. جمع این دو به چه صورت است؟ ماده ۴۹۰ و ماده ۴۹۳. ماده ۴۹۰: در مورد ماده فوق هر یک از طرفین می‌تواند ظرف بیست روز پس از ابلاغ رای داور از دادگاهی که دعوا را به داوری ارجاع کرده است یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، حکم بطلان رای داور را بخواهد. در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست رسیدگی کرده، هرگاه رای از موارد مذکور در ماده فوق باشد، حکم به بطلان آن دهد و تا رسیدگی به اصل دعوی و قطعی شدن حکم به بطلان، رای داور متوقف می‌ماند. از این ماده این گونه برداشت می‌شود که با دادخواست ابطال رای داور تا رسیدگی به این دعوا و تعیین تکلیف در خصوص آن رای داور اجرا نمی‌شود و اگر ما باشیم و این ماده، باید بگوییم که تقاضای ابطال رای داور مانع از اجرای آن است.

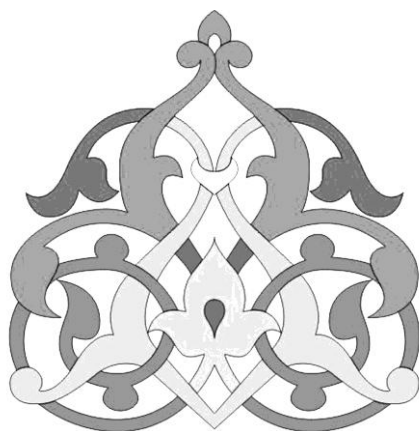
ماده همان قانون ۴۹۳ می‌گوید اعتراض به رای داور مانع اجرای آن نیست. به عکس چیزی که ما از ماده ۴۹۰ نتیجه گرفتیم. در ادامه می‌گوییم مگر آنکه دلایل اعتراض قوی باشد که در این صورت دادگاه قرار توقف و منع اجرای آن را تا پایان رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی صادر می‌کند و در صورت اقتضا تأمین مناسب اخذ می‌نماید. جمع این دو ماده چگونه است؟ صرف دادخواست ابطال مانع از اجرا نیست. اصل اجرای ماده ۴۹۳ است.

ماده ۴۹۰ ق. آ. د. م. می‌گوید دادگاه بدوی به دعوای ابطال رسیدگی می‌کند و هم‌زمان رای داور را هم اجرا می‌کند و اعتراض هم مانع اجرا نیست مگر با شرایط ماده ۴۹۳ ق. آ. د. م. اگر رسیدگی منجر به صدور حکم به بطلان شد، در مرحله بدوی تا

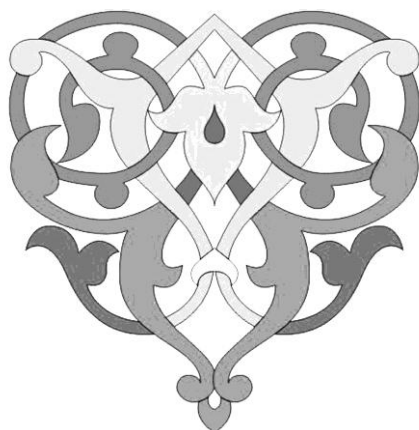


قطعیت این رای در تجدیدنظر، عملیات اجرا را متوقف می‌کند و اگر هم رای داور را تأیید کرد که اجرا را ادامه می‌دهد. اگر تجدیدنظر رای داور را تأیید کرد و رای بدوی را نقض کرد، عملیات اجرا ادامه پیدا می‌کند.

فایده‌اش این است که هم‌زمان با تقدیم دادخواستِ ابطال رای داور، شما تقاضای دستور توقف عملیات اجرا را نیز طبق ماده ۴۹۳ ق. آ. د. م. بخواهید چون دادخواستِ ابطال اثر تعلیقی ندارد مگر اینکه طبق ۴۹۳ ق. آ. د. م. دستور توقف را بخواهیم. در غیر این صورت تا پایان مرحله بدوی ادامه پیدا می‌کند و در صورت صدور حکم بدوی بر ابطال، اجرا متوقف می‌شود.



بایسته‌های حرفه و کالت





جشن ۶۶

شصت و ششمین جشن استقلال کانون وکلای دادگستری اصفهان

در این بخش، بخشی از سخنرانی‌های ارائه شده در شصت و ششمین جشن استقلال کانون‌های وکلا با میزبانی کانون وکلای دادگستری اصفهان آورده شده است. این مراسم با حضور مقامات قوه مجریه و قضاییه و همچنین ریاست محترم کانون وکلای دادگستری اصفهان، برگزار گردید. در ذیل به ترتیب اجرای سخنرانی‌های این مراسم، به شرح کامل مباحث می‌پردازیم.

اهمیت استقلال کانون‌های وکلا

دکتر لعیا جنیدی^۱

دکتر لعیا جنیدی، معاونت محترم حقوقی ریاست جمهوری، شامگاه هفتم اسفندماه ۱۳۹۷ در سالروز بزرگداشت روز وکیل با حضور در جشن استقلال کانون وکلای دادگستری در مورد اهمیت استقلال کانون‌های وکلا اذعان داشت:

کانون وکلای اصفهان کانونی به‌واقع برجسته است که با ملاک قرار دادن زمان استقلال، این کانون یکی از قدیمی‌ترین کانون‌ها محسوب می‌شود. کانون وکلای اصفهان همواره به لحاظ مشارکت در امور صنفی، جمعیت تحت پوشش و تبیین و پیشبرد مفهوم وکالت، کانونی مورد توجه و شاخص بوده است. علی‌رغم اخبار بد هر روز، کانون‌های وکلای سراسر کشور با جدیت تمام مراسم استقلال را همه ساله، هرچه

۱- معاون حقوقی ریاست جمهوری



باشکوه‌تر برگزار می‌کنند، چرا که این دستاورد توسط نخست‌وزیر وقت به عنوان میراثی ارزشمند و با این تفکر که «نهاد وکالت مستقل، هم پای دستگاه قضایی مستقل ضروری است»، به دست آمد و سابقه آن را می‌توان در مفاهیمی بلندپایه جستجو کرد که ریشه در جنبش مشروطه‌خواهی دارد و نهایتاً در قالب لایحه رسمیت یافت و قانونی شد.

این کار در ظرف زمانی خود قدمی بسیار متریقی به شمار آمد که سرآغاز حرکت‌هایی مشابه در منطقه شده‌است. بنابراین استقلال کانون‌ها سرمایه‌ای ملی است که باید بر حفظ آن پایمردی کرد و جشن گرفت. و کلاً هم در انجام وظایف حرفه‌ای خود، نباید از این مفاهیم بلند عدول کنند چراکه این آرمان‌ها تنها متعلق به ایشان نیست بلکه حقیقتاً سرمایه بزرگ ملی است. اگر در افقی وسیع نگاهی به این نهاد داشته باشیم، خواهیم دید صلاح ملت و کشور و دولت و صلاح ایران در این است که ما یک چنین نهادهای مدنی قوی داشته باشیم که بتوانند وظایف خود را در سایه استقلال انجام دهند. در نگاهی اجمالی استقلال کانون‌ها به دادخواهی مستقل کمک می‌کند ولی در نگاهی فراتر، این استقلال از مهم‌ترین ابزارهای حاکمیت قانون است. در واقع دنیای جدید بدون حاکمیت قانون اساساً قابل شناخت نیست و کشف قرن بیست و یکم همین حاکمیت قانون است که نهایتاً کارکرد حاکمیت قانون ساماندهی قدرت عمومی و هر قدرت دیگر و تنظیم آن است.

از طرفی قدرت امری گریزناپذیر در اداره هرگونه اجتماعی بوده و در عین حال در صورت ساماندهی نشدن، سرچشمه بروز مشکلات عدیده‌ای خواهد شد. همانطور که استاد کاتوزیان می‌فرمود، مثال قدرت مثال آبی است که جریان دارد و می‌تواند سیلی بنیان‌کن باشد و یا جریانی مهار شده که دشتی حاصل‌خیز به بار آورد. قدرت مهارنشده بنیان هرچیز را برخواهد کند اما قدرتِ مهارشده می‌تواند آبادی و آبادانی را به ارمغان آورد.

پس ساماندهی قدرت یک ضرورت است که تنها با حاکمیت قانون ممکن می‌شود و استقلال کانون‌های وکلا در تحقق آن یکی از مهم‌ترین ابزارها به شمار می‌آید و در صورت عدم استقلال ابداً امکان اعمال این کارویژه برای کانون وکلا وجود نخواهد داشت و در غیاب چنین استقلالی پایمردی برای اجرای قانون هم ممکن نخواهد بود و دستخوش اعمال سلیقه‌ها قرار خواهد گرفت. کما اینکه تاریخ گذشته ایران تلاش و تقلای بی‌وقفه برای حاکمیت قانون بوده، حتی فراتر از آن در مورد سراسر تاریخ اسلام هم این قضیه صادق است.



تاریخ معاصر ایران به‌ویژه در جریان انقلاب مشروطه که تماماً حول محور قانون می‌چرخیده است و واقعه بست‌نشینی که سه خواسته اصلی وجود قانون اساسی، پارلمان و عدالتخانه را مطالبه می‌کرده، می‌توان اذعان داشت که نیاز به حاکمیت قانون حتی بسیار قدیمی‌تر از دوران مدرن بوده و گروهی چون اشاعره هم که با وجود همه انتقادهای درست بر مکتب ایشان، اصل حرکتشان در ابتدا تاکید و اصرار بیش از حد بر اجرای نص و کتاب و سنت و منابع متنی حقوق اسلام بود، همان چیزی که ما امروز قانون می‌خوانیم. در واقع ایشان می‌گفتند: «قدرت حاکم باید محدود به احکام و منصوصات کتاب و سنت باشد» بنابراین این نیاز، نیازی بسیار بنیادین است که از قدیم مورد توجه بوده است و کانون‌های وکلا یک کارکرد جدی از این منظر دارند

در تشریح قدرت نرم و قدرت سخت باید گفت، قانون و حقوق در کنار مفاهیمی دیگر چون دیپلماسی و تعامل به پیدایش قدرت نرم و مدنیت کمک کرده‌است. سخت‌ترین چهره قدرت سخت، جنگ است. امروزه ما حدی از قدرت سخت را در اختیار داریم که برای دفاع نظامی و امنیت ما لازم است و باید داشته باشیم اما فاصله قدرت سخت ما با قدرت سخت دیگران زیاد است و تنظیم این فاصله برای رسیدن به تعادل، با قدرت نرم تأمین می‌شود که ابزار آن دیپلماسی، قانون و حقوق است؛ مانند دعای که علیه ایالات متحده در محاکم بین‌المللی مطرح شد. به علت خروج این کشور از معاهده‌ای که می‌شود گفت به نحوی دستاوردی مدنی بود و معاهده یا شبه معاهده مبنایی قانونی در روابط و حقوق بین‌الملل در دنیاست و قواعد در حقوق بین‌الملل از درون معاهدات و عرفها بیرون می‌آید.

ما در این جریان سعی کردیم از طریق ابزار حقوقی و در واقع طرح دعوی، بخشی از این فاصله را پر کنیم و بخشی دیگر را با دیپلماسی، پس قدرت نرم همیشه پشتوانه ادامه مدنیت است. کارکرد مشخص دادگستری هم فاصله دادن شهروندان از قدرت سخت و دوران انتقام‌جویی شخصی است. پایان این دوره انتقام‌جویی خصوصی همین عقلانیت و ایجاد ساختار نرم است بجای گلاویز شدن که از طریق اجرای قانون و مجری آن یعنی دادگستری امکان‌پذیر گشته و مسلماً نقشی که وکلا در این حیطه ایفا می‌کنند، اساسی و غیرقابل انکار است. دادگستری به‌تنهایی و بدون وکیل مستقل نمی‌تواند کارکرد صحیح خود را داشته باشد و دادگستری مستقل، بدون وکیل مستقل امری ناشدنی است.

به طور کلی دوکارکرد برای کانون‌های وکلا وجود دارد. کانون وکلا یک نقش اصلی دارد که آن نظارت بر اجرای صحیح قانون است و یک نقش آرمانی؛ قانون معمولاً مظهر



نظم موجود است اما کارکرد آرمانی کانون‌ها، همانا استقرار قانون برای اجرای عدالت است. در دیدگاه پوزیتیویستی اعتقاد بر این است که از ابتدا تلاش شده قانون عادلانه نوشته شود. بخشی از قوانینی که امروز در مجلس تنظیم می‌شود، از منابع حقوق اسلام تأمین می‌شود، آنجا ممکن است این تصویر شکل گیرد که نمی‌توان برای تطبیق آن قواعد با جامعه امروز کار چندانی ترتیب داد اما جامعه حقوق‌دانان، وکلا، فقها و نمایندگان مجلس می‌توانند در این جا نقش مهمی داشته باشند؛ چنانچه قانون اساسی در چهارچوب خود مجمع تشخیص مصلحت نظام را با همین دیدگاه پیش‌بینی کرده‌است.

پس در قوانین ما هم به این مهم در قالب مصلحت توجه شده است اما فراتر از این هم در زمان وضع قانون در مجلس شورا می‌توان از نظرات مختلفی که در مورد یک قضیه هست، در انتخاب و گزینش یکی از این نظرات و دیدگاه‌ها، آن قولی را که با مقتضیات زمان بیشتر قابلیت انطباق دارد، برگزید و نهایتاً مسیر وضع قوانین را به سمت عادلانه‌تر شدن پیش برد. وکلا دو ماموریت در انجام وظیفه حرفه‌ای خود دارند؛ یکی کمک به اجرای قانون و حفظ نظم عمومی و دیگری نزدیک کردن اجرای این قوانین به آرمان مذکور که از طریق تفسیر قانون به شکل عادلانه‌تر آن محقق شده و دیگر تلاش برای تغییر قوانین ناعادلانه با در نظر گرفتن مبانی و سنت‌های مربوطه و اصول استنباط و این تلاش‌هاست که باید برای حقوق‌دانان و وکلا اهمیت ویژه داشته باشد.



رویکرد نظام‌های قضایی دنیا

دکتر محمد مصدق^۱

دکتر محمد مصدق، معاون اول محترم دادستان کل کشور به مناسبت روز وکیل، در مراسم کانون وکلای اصفهان بیان داشت:

روز وکیل را به همه همکارانم تبریک می‌گویم. چون اعتقاد بر این است که قاضی و وکیل همکار هستند و تا در کنار هم قرار نگیرند، کشف حقیقت ممکن نخواهد شد و اساساً در موضوع وکالت و قضاوت، هدف کشف حقیقت است. هرکدام به نوعی. روز وکیل، روز بسیار بزرگی است. کلمه وکیل، کلمه مقدسی است و واقعا اعتقاد بر این است که مقدس است. لذا وقتی که به ادبیات کشورهای دیگر مراجعه می‌کنیم، از جمله در لسان فرانسه، وکیل به معنای یاور مظلوم و در ادبیات پارلمانی به مفهوم نماینده حق است و این مفاهیم، بار موعظی دارد. امروز وقتی کلمه وکیل به کار برده می‌شود، این برداشت صورت می‌گیرد که این فرد به دنبال کشف حقیقت است و کشف واقعیت کمکی است برای قاضی تا وی بتواند بر اساس آنچه که به آن علم پیدا می‌کند، رای دهد و لذا این واژه، واژه مقدسی است.

وقتی ما نظام‌های قضایی دنیا را ملاحظه می‌کنیم، می‌بینیم که در همه نظام‌های قضایی دنیا در خصوص موضوع وکالت دو رویکرد وجود دارد. اول نقش وکیل در کشف حقیقت و حضور در محکمه؛ دوم تحقیقات پلیسی و دادرسی. در سیستم ما نیز دو رویکرد وجود دارد. اولی رویکرد کنترل جرم؛ در این رویکرد نگرش بر این است که حضور وکیل در مرحله دادرسی ممنوع است به جز برای بزه‌دیده اساساً برای بزهکار، وکیلی نیست. بخصوص در مورد بزه دیده که به نوعی در آیین دادرسی قبل ۱۳۹۰ تا ۱۳۹۴ رویکرد همین بود و لذا حضور وکیل در دادرسی منشاء اثر نبود. و رویکرد دوم، رویکرد دادرسی عادلانه و منصفانه است که در آن حضور وکیل در تمامی فرآیند دادرسی اعم از تحقیقات مقدماتی در مرحله دادرسی نقش موثری دارد. خوشبختانه در آیین دادرسی کیفری جدید این رویکرد پذیرفته شده‌است و حتی در مرحله تحقیقات مقدماتی جرایمی که مجازات



آن شدید است، حضور وکیل الزامی است به طوری که بازپرس مکلف است در صورتی که متهم وکیل معرفی ننماید، برای وی درخواست وکیل تسخیری نماید که این موضوع مهمی است.

با نگاهی به قوانین اساسی و قوانین عادی نیز متوجه می‌شویم که این قوانین حضور وکیل را در کشف حقیقت بسیار مهم و موثر می‌دانند و واقعیت این است که اگر حضور وکیل در محکمه از جمله تحقیقات مقدماتی حذف شود، امکان دارد روند رسیدگی از مسیر خود منحرف شود. متأسفانه تفکری در جامعه وجود دارد که منشاء آن مشخص نیست که قاضی و وکیل را در برابر هم می‌بینند. این تفکر خطرناکی است و کاملاً اشتباه است.

اگر ما بخواهیم به جایی برای کشف حقیقت برسیم، باید به دنبال قانونی باشیم که در تصویب این قانون، وکلا، قضات، اندیشمندان، حقوق‌دانان همه با هم جمع شوند و قانونی تصویب کنند که مربوط به وکالت است و عکس آن نیز اگر بخواهند برای محکمه قانونی وضع کنند، در آنجا نیز از وکلای محترم و اندیشمندان و حقوق‌دانان استفاده شود.

سال ۹۲ را شاید بتوان سال تصویب قانون مادر نامید. در آن سال دو اتفاق مهم افتاد. یکی تصویب قانون مجازات اسلامی و دیگری تصویب قانون آیین دادرسی کیفری. به قضات و وکلا توصیه می‌شود بر این قوانین اشراف کامل داشته باشند. خصوصاً در قانون مجازات اسلامی جدید موضوع مواد ۲۹۰، ۲۹۱ و ۲۹۲ ارمغان بسیاری برای ما آورده است. خصوصاً که محدوده سلب حیات را تنگ‌تر کرده است و وکلای ما باید با توجه به این نکات و اشراف بر آن بصیرتی به قاضی بدهند که متهم را برهاند.

لذا قانون جدید زمینه‌های خوبی برای حضور وکیل در تمام مراحل دادرسی فراهم کرده از جمله مواد ۵، ۱۹۰، ۳۴۶. البته در خصوص تبصره ماده ۴۸ انتقاد شدیدی وارد است. در این ماده، به حق، رانتی ایجاد شده و حقاً قابل اغماض نیست. چه می‌شود که با وجود این همه وکلای مورد اعتماد، فاضل و دانشمند یک تبصره تصویب شود و به ۷۰ وکیل منحصر شود و این امر مشکل جدی است. امیدواریم در ریاست جدید قوه قضائیه این ماده به نوعی عوض شود. تبصره‌ای که به این ماده اضافه شده هیچ ارتباطی با خود ماده ندارد. ضمن اینکه وقتی سخن از استقلال است، باید به گونه‌ای باشد که وکیل آزادانه و مسئولانه و مستقل دفاع کند. استقلال به معنای نفی همکاری با سایر عوامل فرآیندهای قضایی نیست. استقلال به معنای نفی حاکمیت قانون نیست. اتفاقاً عین حاکمیت قانون است و ما امیدواریم روزی برسد که دادگستری و کانون وکلا در کنار هم مثل دو بال فرشته قرار گیرند.



نظریات کمیسیون مشورتی کانون وکلای دادگستری اصفهان

آیا صدور پروانه وکالت اتفاقی صرفاً در پرونده‌های حقوقی امکان-
پذیراست یا کانون در امور جزایی نیز می‌تواند پروانه وکالت اتفاقی صادر
کند؟

۱) نظر اکثریت: نظر به اطلاق ماده ۲ قانون وکالت و با توجه به عدم تفکیک دعاوی
حقوقی و کیفری در ماده مذکور و اختیار کانون در اعطای پروانه، به نظر می‌رسد اعطای
پروانه وکالت اتفاقی در امور کیفری نیز امکان‌پذیر باشد.

۲) نظر اقلیت اول: با عنایت به صراحت ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر
به ماده ۳۰۲ همان قانون در دادگاه‌های کیفری یک استان که موضوع دعاوی از اهمیت
ویژه و خاصی برخوردار است که حتی کارآموز وکالت مجاز به اقدام به وکالت در آن
دادگاه‌ها نیستند، وکالت اتفاقی منصرف از وکیل تعیینی است و لذا وکلای اتفاقی مجاز
به اقدام به وکالت در دادگاه‌های کیفری یک استان نبوده ولی در دیگر امور اعم از
کیفری و حقوقی مجاز به وکالت هستند.

۳) نظر اقلیت دوم: اطلاق ماده ۲ قانون وکالت در برگیرنده دعاوی حقوقی و کیفری
و شاکی و متهم است و به عنوان حق اشخاص یاد شده به شمار می‌آید. دادگاه در موارد
مندرج در ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری و با توجه به ماده ۳۴۸ قانون یاد شده
مکلف است در موارد مزبور وکیل تسخیری تعیین کند. این تکلیف نافی حق متهم به
تعیین وکالت اتفاقی نیست. این نتیجه طبیعتاً بر این پیش‌فرض ابتناء می‌یابد که وکالت
اتفاقی به منزله وکیل تعیینی نمی‌باشد. بنابراین وکالت اتفاقی در تمام امور کیفری ممکن
و میسر است.

۴) نظر اقلیت سوم: نظر به اهمیت امور کیفری و تأثیری که در نظم عمومی جامعه و
سرنوشت فرد دارد، قانون‌گذار اراده افراد را همچون امور حقوقی مؤثر ندانسته است لذا
ملاحظه می‌شود که فرد در امور حقوقی مخیر در انتخاب وکیل می‌باشد لیکن در امور
کیفری در جرائم مهم موظف به داشتن وکیل است. بنابراین به نظر می‌رسد به لحاظ
موارد مذکور دخالت افراد غیر از وکیل دادگستری در امور کیفری جایز نیست.



آرای وحدت رویه

و نظریات مشورتی قوه قضائیه

معیار انتخاب آرای وحدت رویه و نظریات مشورتی در این بخش، بر مبنای میزان مفید و کاربردی بودن آنها است و لذا ترتیب مقدم یا موخر بودن تاریخ آرا مورد نظر نیست.

• رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ - ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی، بایع قانوناً ملزم به جبران آن است؛ بنابراین دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور



• رأی وحدت رویه شماره ۷۴۲ - ۶/ ۵/ ۱۳۹۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

غایت و هدف قانون گذار از وضع تبصره اصلاحی ذیل ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ این است که احکامی که پس از اجراء، قابل تدارک و جبران نیست و نسبت به آن تقاضای اعاده دادرسی شده، قبل از حصول نتیجه تقاضا موقتاً به موقع اجرا گذارده نشود. بر این مبنا و با توجه به قابلیت اجرای احکام قطعی کیفری، شعبه دیوان عالی کشور برای صدور دستور توقف اجرای حکم ابتدا باید درخواست را بررسی و ملاحظه کند و چنانچه نظر اعضای شعبه بر رد درخواست باشد، صدور دستور توقف اجرای حکم امر بی فایده و لغوی است و به این جهت صدور این دستور در چنین مواردی به دلالت عقلی، موافق مقصود قانون گذار نبوده و موضوعاً از شمول حکم مقرر در تبصره مذکور خارج است. بر این اساس، رأی شعبه سی و چهارم دیوان عالی کشور که باین نظر انطباق دارد صائب و موجه تشخیص می گردد. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عالی کشور لازم الاتباع است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور

• رأی وحدت رویه شماره ۷۴۸ - ۲۴/ ۱/ ۱۳۹۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

طبق ماده ۱ اصلاحی قانون ثبت احوال، صدور شناسنامه برای اتباع ایرانی از وظایف اداره ثبت احوال است، مع هذا چنانچه شخصی که فاقد شناسنامه باشد، به ادعای ایرانی بودن، الزام اداره ثبت احوال را به صدور شناسنامه برای خود درخواست کند، دعوای او در دادگاه قابل رسیدگی است لکن الزام اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه منوط به آن است که به طریقی که در قانون ثبت احوال پیش بینی شده، احراز شود که متقاضی شرایطی که در آن قانون برای صدور شناسنامه مقرر شده است، از جمله شرایط موضوع ماده ۴۵ اصلاحی قانون (هویت و تابعیت) را دارد یا نه. بر این اساس، رأی شعبه چهلم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرا صحیح تشخیص داده می شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور



• رأی شماره ۶۳۰ - ۱۳۷۷/۶/۱۱ رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور

جرایم انتسابی، زناى محصنه و محصن بوده که در صورت اثبات برحسب مقررات موضوعه مجازات آن رجم می‌باشد و بر طبق ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و وحدت ملاک رأی وحدت رویه شماره ۶۰۰ - ۷۴/۷/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مرجع تجدیدنظر محکومیت و برائت در خصوص مورد، دیوان عالی کشور است. ولی چون محکوم‌علیهها در مورد اتهام زناى محصنه به کمتر از حد نصاب شرعی و قانونی اقرار کرده، محکومیت مشارالیهها به کمتر از ده سال حبس به استناد ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی نمی‌تواند موجب تغییر مرجع تجدیدنظر باشد، علی‌هذا رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد، صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی بر طبق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

• رأی شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴: خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف تاجر

از مجموع مقررات مواد ۱۸ و ۴۰ و ۴۱ و ۵۸ قانون تصفیه ورشکستگی درباره اموال مورد وثیقه تاجر ورشکسته و ماده ۱۸ آن قانون در مورد اموال غیرمنقولی که متعلق حق اشخاص ثالث است و ماده ۴۱۹ قانون تجارت استفاده و استنباط می‌شود که قانون مزبور ترتیبات راجع به معاملات تاجر ورشکسته را که از آن جمله معاملات با حق استرداد است، تابع تشریفات آن قانون قرار داده و ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت که درباره معاملات با حق استرداد مقرراتی وضع نموده شامل معاملات با حق استرداد ورشکسته که مشمول مقررات خاصی است، نمی‌گردد و مقررات قانون تصفیه در مورد معاملات با حق استرداد تاجر ورشکسته لازم‌الرعايه است و با احراز این امر چون پس از صدور حکم توقف قانوناً ورشکسته از دخالت در کلیه امور مالی مربوطه به خود ممنوع و اداره تصفیه به عنوان قائم مقام ورشکسته طلب طلبکاران را تشخیص و تصدیق می‌نماید و مطالبات

۱۰۹



متوقف را وصول و اقدام به فروش و بعد تقسیم اموال وی می‌کند و طبق ماده ۴۲۱ قانون مزبور همین که حکم ورشکستگی صادر شد، قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضی نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود و این حکم شامل حال عموم طلبکاران است و راجع به طلبکاران وثیقه‌دار قانون برای وصول طلب آن‌ها تا تاریخ ورشکستگی این مزیت را منظور داشته که کلیه طلب آن‌ها از محل مورد وثیقه استیفاء شود و در صورتی که حاصل فروش کفایت طلب آن‌ها را ننمود، نسبت به بقیه طلب خود جزء غرما معمولی منظور شوند و از وجوهی که برای غرما مقرر است، حصه ببرند، ولی دیگر از قانون تجارت استفاده نمی‌شود که این طبقه از طلبکاران علاوه بر مزایای فوق ذی‌حق در مطالبه خسارت تاخیر اداء از تاریخ ورشکستگی به بعد هم باشند و ماده ۵۶۲ قانون تجارت که در باب سیزدهم تحت عنوان اعاده تاجر ورشکسته ذکر شده با توجه به ماده ۵۶۱ قانون مزبور ناظر به موردی است که تاجر ورشکسته ملائت حاصل نموده و بخواهد اعاده اعتبار کند؛ بنابراین نظر شعبه سوم مبنی بر اینکه طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه، حق مطالبه خسارت تاخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند، صحیح به نظر می‌رسد. این رأی طبق ماده واحده مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ لازم‌الاتباع است.



سزا استاد

یادی از استاد دکتر ناصر کاتوزیان

(نگاهی به زندگی نامه و پند و اندرزهای دکتر ناصر کاتوزیان به جامعه حقوقی)^۱

احسان سلطانی^۲

نگار جلیلی^۳

در این تک‌واژه استاد، هزاران معرفت خفته

که از آن معرفت‌هایش، هزاران خام‌ها پخته
تردید نیست که قاطبه جامعه حقوقی ایران، مدیون دکتر ناصر کاتوزیان اند. اسوه
علم و اخلاق؛ بزرگ مردی که آثار قلمی اش را خوانده‌ایم و بسیاری از افکار حقوقی ما،
بر اساس آموزه‌هایش شکل گرفته‌است. با کتاب‌های استاد از «مقدمه علم حقوق» گرفته
تا جلد هشتم حقوق مدنی ایشان «ارث و وصیت» زندگی کرده‌ایم، امتحان داده‌ایم؛
اندیشمندان ما با تکیه بر آموزه های استاد به جایگاه های رفیع علمی و شغلی دست
یافته، استاد دانشگاه، وکیل، قاضی، سردفتر و... شده‌اند. با این وجود، هیچگاه خود را

۱ - متن حاضر گزیده‌ای از مصاحبه‌های باقیمانده از دکتر ناصر کاتوزیان، کتاب «از کجا آمده‌ام، آمدنم
بهر چه بود؟» و سایر سخنان گران قدر ایشان است که در اینترنت موجود است.

۲ - کارآموز وکالت

۳ - دانشجوی رشته حقوق دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی.



بی‌نیاز از رشحات قلمی استاد نمی‌دانند. به گِره‌های بسته حقوقی که بر می‌خوریم، همچنان کتاب‌های دکتر کاتوزیان راهنمای ماست. اگرچه سال‌ها است بار فراق این استاد بر دوش اندیشمندان و دیگر اهالی حقوق سنگینی می‌کند، اما آثار و اندیشه‌هایشان، همچنان در رگ‌های جامعه حقوقی ایران جاری است. مدیون بودن جامعه حقوقی به ایشان، مصداق حدیث رفیع مولایش حضرت علی (ع) است که: «هر کس به من کلمه‌ای بیاموزد، مرا بنده خود کرده‌است».

ضمن طلب رحمت برای آن استاد بزرگوار، به رسم ادب و تکریم، این شماره مجله مدرسه حقوق به یاد ایشان مزین می‌گردد. در قسمت اول، زندگی‌نامه مختصر استاد و در قسمت دوم، توصیه‌ها و پندهایی که ایشان طی زندگی پر برکت خویش به جامعه حقوقی عرضه داشته‌اند، به رشته تحریر درمی‌آید.

زندگی‌نامه:

دکتر ناصر کاتوزیان در دوم اردیبهشت ماه سال ۱۳۱۰ چشم به جهان گشود. پس از گذراندن دوره دبستان، به دبیرستان بهارستان که در آن زمان از مشهورترین دبیرستان‌های تهران بود، رفت و با کسب رتبه اول در رشته ادبی، موفق به اخذ امتیاز بورس تحصیلی برای دوره دکترای روان‌شناسی در خارج از کشور گردید. اما بیماری پدر و نیاز خانواده به حضور ایشان، باعث شد به خارج از کشور مسافرت نکند و در آزمون ورودی دانشگاه تهران در رشته حقوق و علوم سیاسی شرکت یابد. پس از قبولی در آزمون نزد استادان بزرگ وقت دانشکده حقوق، علم حقوق را با فراست و درایتی کم نظیر فرا گرفت.

در آستانه بیست سالگی با فوت پدر مسئولیت سنگین اداره خانواده نیز بر دوش او گذاشته شد، اما این فقدان نه تنها موجب تزلزل اراده و اعتماد به نفس ایشان نشد، بلکه به رغم تمام مشکلات پیش رو به عنوان رتبه اول رشته قضایی از دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران فارغ‌التحصیل و به شغل قضاوت مشغول شد. استاد کاتوزیان در سال ۱۳۳۹ با دفاع از رساله خویش با عنوان «وصیت» موفق به اخذ درجه دکتری گردید و در دانشگاه تهران مشغول تدریس شد. استاد پس از انقلاب فرهنگی، به مدت یازده سال از تدریس در دانشگاه تهران محروم شد تا آن که درخشش وی در حقوق که با نگارش کتاب‌های فراوانی همراه بود، سبب شد تا از وی دوباره برای تدریس در دانشگاه تهران دعوت به عمل آید. درخشش اخلاقی استاد در کنار درخشش علمی ایشان با تألیف نزدیک به شصت جلد کتاب، سبب شد از ایشان با عنوان «پدر علم حقوق نوین ایران» یاد گردد. افتخاری که برای جامعه و کلا که استاد ناصر کاتوزیان از جمله آن‌ها بود، افتخار بزرگی است. استاد دکتر ناصر کاتوزیان سرانجام در روز سه شنبه یازدهم شهریور



ماه ۱۳۹۳ در هشتاد و سه سالگی دار فانی را وداع گفت و در قطعه نام‌آوران بهشت زهرا، قطعه ۲۵۵، ردیف ۳۱ شماره ۳ به خاک سپرده شد. روحش شاد و راهش پر رهرو باد.

پند و اندرزهای استاد به جامعه حقوقی

اگر پند خردمندان به شیرینی نیاموزی فلک آن پند را روزی، به تلخی‌ات بیاموزد پندها و اندرزهای استاد دکتر ناصر کاتوزیان به جامعه حقوقی، چراغ راهی است فراروی همه ما دانشجویان، استادان، وکلا، قضات و سردفتران؛

- وکلا باید قبل از اینکه دعوی را بپذیرند، خودشان موکلشان را محاکمه کنند، ببینند، واقعا حق دارد یا نه؛ اگر قانع شدند که حق دارد، آن وقت برای حق بجنگند، نه برای حق‌الوکاله.

- اگر برای وکلا امکان دارد، کاری بکنند که از ممری از قبیل مشاوره یا کارهای دیگر بتوانند اعاشه اولیه زندگی خودشان را تأمین بنمایند که محتاج نباشند هر دعوی را بپذیرند تا در مقابل کسانی که به آن‌ها مراجعه می‌نمایند، استقلال داشته باشند.

- هیچ لزومی ندارد وکیل برای پیشبرد کارِ موکل خویش، خلاف قانون حرف بزند.

- سهم من از حق‌الوکاله‌های شما، انصاف با مردم باشد.

- باید توجه داشت که انسانیت والاتر از آن است که در تار و پود مواد خشک و بی‌روح قوانین محصور بماند.

- شرافت حقوق در این است که ما از مجموعه قواعدی که در دست داریم، راهی را برای رسیدن به عدالت بسازیم.

- احترام به قانون شرط نظم است، لیکن از درون نظم باید به عدالت دست یافت. قانون بدون رعایت عدالت هیچ شرافتی ندارد.

- وفادار ماندن به قانون و رسوم قضایی و آرمان‌های قانون‌گذار کافی نیست. دادرس هم به عنوان عامل و خدمتگزار باید نقشی بیش از مجری و مقلد و مفسر داشته باشد.

- اولین موضوعی که ندای وجدان باید به شما الهام دهد این است که از خویشتن خویش بپرسید آیا واقعاً لیاقت آن پستی را که به شما واگذار کرده‌اند، دارید؟ آیا می‌توانید از پس پرونده‌هایی که به شما مراجعه می‌شود، برآیید؟ آیا این قدرت را دارید که متخصصین را یکسان بنگرید؟ یعنی فقیر و غنی، قوی و ضعیف، زبون و قدرتمند در مقابل شما یکسان باشند؟ اگر پاسخ منفی شنیدید، این کار را رها کنید. این کار ظلم است. ابلاغ قوه قضاییه کار نامشروع و غیر اخلاقی را مشروع



نمی‌کند و آسودگی وجدان نمی‌آورد.

- اجرای عدالت را باید از مجریان قوانین و به‌ویژه قضات باایمان و کارآمد انتظار داشت، اینان هستند که باید معنویت اسلامی را در عمق قواعد بی‌جان حقوقی بدمند.

- اسلامی که ما می‌شناسیم برای نشستن بر خانه دل نیازی به بیرون راندن دانش-های نو ندارد، رقیبی برای خود نمی‌شناسد و سایه حمایت خود را از هیچ علمی دریغ ندارد.

- وضع قاضی ناآگاه بدتر است. او از روح قرارداد هیچ نمی‌داند. می‌خواهد از واژه‌های بی‌روح و عبارتهای تشریفاتی و گاه بی‌معنی و متعارض به روان دو طرف دست یابد.

- پر شدن زندان‌های یک کشور اجرای عدالت نیست، بیماری آن کشور است که باید به درمان آن پرداخت.

- رسم شیدایی در این است که عاشق به تمام مظاهر معشوق دل ببندد و او را در هر لباس که ظاهر شود، تقدیس کند. عشق به عدالت نیز تابع همین قانون است و رویه قضایی، آشکارترین محل جلوه عدالت قانونی است، ولی ما کاهلی خود در عنایت به رویه قضایی را با این عذر بدتر از گناه توجیه می‌کنیم که قانون منبع یگانه حقوق است و دادرس مأمور اجرای آن. این توهم بزرگ را باید از ذهن کنار زد و صورت‌گرایی سنتی را رها کرد و به واقعیت پیوست.

- هیچ‌گاه مغزها در خانه علم از کار نیفتاده است و همیشه کسانی بوده‌اند که خود را آسان نفروشدند، اگر نمی‌توانید چراغی فرا راه دیگران قرار دهید، حداقل دل را به سیاهی نسپارید.

- ما به‌خوبی از نقش مهمی که دانشکده حقوق در تربیت دادرسان آینده دارد، آگاهیم و می‌دانیم که باید آنان را برای اجتهادهای مردمی و اسلامی آماده سازیم.

- بی‌گمان دانشگاه باید اصلاح و تزکیه شود ولی این اصلاح اگر همراه با یک نهضت اخلاقی همگانی نباشد، به انقلاب فرهنگی نمی‌انجامد. دانشگاه گوشه‌ای از اجتماع است و نباید آن را جزیره‌ای مستقل از کل جامعه دانست.

- حرمت استاد هنگامی محفوظ می‌ماند که مقام معنوی وی وسیله داد و ستدهای سیاسی و اجتماعی قرار نگیرد و همچون القاب معنوی و توخالی به رسم هدیه اعطاء نشود.

- دانشگاه محیطی است که باید منزله از هرگونه فساد اداری و تبعیض و دور از همه داد و ستدهای سیاسی اداره شود و تنها دو ضابطه علم و تقوا معیار ترقی و پیشرفت در آن باشد. تنها در چنین محیطی است که نهال دانش شکوفا و استعدادها پرورده



می‌شود.

- فکر می‌کنم حرمت استاد را باید بیش از این نگه داشت. احترام استاد وقتی رعایت می‌شود که بازنشستگی به عنوان یک مجازات به کار نرود و بیان اندیشه برای استاد آزاد باشد. من جسته‌گریخته چیزهایی می‌شنوم که فکر می‌کنم حرمت لازم به استاد گذاشته نمی‌شود. همواره دیده‌ایم در هر تغییری، بزرگ‌ترین صدمات به استادان دانشگاه‌ها وارد می‌شود. بازنشستگی امری ضروری است اما نباید طوری اجرا شود که دانشگاه‌ها را خالی از محققان برجسته کند. یک عیب کلی در دانشگاه‌های ما وجود دارد و آن این است که بین استادان برجسته صاحب‌نظر و با تجربه و استادانی که تازه آغاز به کار کرده‌اند فاصله عمیقی وجود دارد.

- به نظر من توهین به فرهنگ ایران است که دانشگاه‌ها در صورتی مطالعات یک حقوق‌دان را قبول کنند که در یک مجله خارجی آن را چاپ کرده باشد.

- من به تحقیق و پژوهش بیشتر علاقه دارم، البته تدریس انتقال معانی به دانشجو است و محاسن خاص خود را دارد. تربیت دانشجو مقدس است اما اگر در آن افراط شود، استاد به یک ماشین و سخنگوی مطالب تبدیل می‌شود و کارش صدمه می‌بیند.

- و کلاً باید طرفدار حق باشند، نه فقط طرفدار کسی که به آن‌ها دستمزد می‌دهد.
- به جای اهانت کردن و تهمت زدن به یکدیگر باید اعتراف کنیم که همه گناهکاریم و از اخلاق اسلامی فاصله زیاد داریم.

این مقاله را با دل‌نوشته‌ای از دکتر ناصر کاتوزیان به پایان می‌بریم:

سر تا پایم را خلاصه کنند، می‌شوم مشتی خاک

که ممکن بود خشتی باشد در دیوار یک خانه

یا سنگی در دامان یک کوه

یا قدری سنگ ریزه در انتهای یک اقیانوس

شاید خاکی از گلدان

یا حتی غباری بر پنجره

اما مرا از این میان برگزیدند برای نهایت، برای شرافت، برای انسانیت

و پروردگارم بزرگوارانه اجازه‌ام داد برای نفس کشیدن، دیدن، شنیدن و ارزنده‌ام کرد

بابت نفسی که در من دمید

من منتخب گشته‌ام برای قرب، برای رجعت، برای سعادت

من مشتی از خاکم که خدایم اجازه‌ام داده به انتخاب، به تغییر، به شوریدن، به محبت

وای بر من اگر قدر ندانم.



گزیده مقالات کاربردی

هاجر قاسمی^۱

در مجلات علمی پژوهشی متعددی که در سراسر کشور به صورت فصلنامه یا دو-فصلنامه به چاپ می‌رسد، معمولاً دو نوع مقاله را می‌توان مشاهده کرد. اول مقالاتی که صرفاً جنبه علمی دارند و معمولاً با نگاهی تطبیقی همراه است. دوم مقالاتی که هم جنبه علمی دارند و هم جنبه کاربردی. بدون شک بهره‌مندی از همه این مقالات برای جامعه حقوقی مفید و ضروری است اما مقالات دسته دوم چون حالتی علمی کاربردی دارند، برای وکلا و قضات بهره و فایده بیشتری دارند. از این رو سعی بر این است که در هر شماره از مدرسه حقوق، فهرستی از این مقالات و چکیده آن به همراه آدرس نشریه، برای استفاده دوستان گرامی ارائه گردد، مقالاتی به‌روز و کاربردی که همکاران گرامی می‌توانند متن کامل آن را در پایگاه مجلات تخصصی نور یا در سایت مجله مربوط مشاهده کنند.

۱- اثر بطلان عقد بر شرط مستقل (توجیه و تحلیل رویه قضایی)

نویسندگان: سید مرتضی قاسم‌زاده و محمد قربانی جویباری

مجله: پژوهش حقوق خصوصی. بهار ۱۳۹۷. شماره ۲۲ (ص.ص. ۱۳۸-۱۱۵)

به‌موجب مواد ۲۳۲ الی ۲۴۶ قانون مدنی، احکام و مسائل شروط ضمن عقد، در قانون مدنی، بر اساس شروط وابسته تنظیم شده است. بر همین اساس، طبق نظر مشهور، در فرض فساد عقد، مطلقاً شروط ضمن آن نیز باطل است و شروط از حیث حدوث و بقا تابع عقد پایه است. درحالی که تفکیک شروط ضمن عقد به شرط وابسته و مستقل، تحلیل مبانی رابطه شرط با عقد، تمییز شروط مستقل از وابسته و اصل حاکمیت اراده و استفاده از وحدت ملاک قوانین نشان خواهد داد که نظریه مشهور با شروط وابسته همخوانی بیشتری دارد و می‌توان برای شروط مستقل به لحاظ ماهیت، احکام و آثار ویژه مترتب بر

۱- وکیل پایه یک دادگستری



آن، حتی در حالت فساد عقد نیز - در برخی موارد- اعتبار قائل شد؛ یعنی حالاتی را می‌توان یافت که عقد پایه باطل است ولی شرط ضمن آن (شرط مستقل) به اعتبار خود ادامه داده و مابین طرفین لازم‌الاتباع است. این دیدگاه به‌موجب پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۱۸۱۰۲۰۰۸۵۰ و در تأیید دادنامه بدوی، توسط دیوان عالی کشور که مطابق اصل ۱۶۱ قانون اساسی، وظیفه نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم را دارد، پذیرفته شده که در این مقاله به توجیه و تحلیل آن پرداخته شده است.

۲- عدول از اصول دادرسی و قواعد حقوقی در دعوای اعسار

نویسندگان: علیرضا فصیحی زاده و سید حسین اسعدی

مجله: پژوهش حقوق خصوصی. پاییز ۱۳۹۶. شماره ۲۰ (ص.ص. ۱۲۶-۱۰۱)

در نظام حقوقی ایران، از اظهار اعسار، با عنوان «دعوای اعسار» یاد شده است. پس انتظار منطقی آن است که این دعوا از اصول دادرسی و قواعد حقوقی پیروی نماید. به واقع نیز چنین است و رعایت نکردن اصول و قواعد بنیادین، نقض رای را در پی دارد. با وجود این، با مذاقه در قوانین و مقررات موجود، بر خلاف انتظار معلوم می‌شود که در رسیدگی به دعوای اعسار و در نتیجه حکم اعسار، بسیاری از اصول دادرسی و قواعد عام حقوقی رعایت نمی‌شود. در این مقاله، پس از معرفی اجمالی دعوای اعسار و قانون حاکم بر آن، مصادیق این چشم‌پوشی‌های قانون‌گذار و جهت آن تبیین گردیده است. قانون‌گذار در دعوای اعسار از اصولی چون عدم تمکن اشخاص، مالی بودن دعوای، ملازمه اذن به شیء با اذن به لوازم آن، اعتبار امر قضاوت شده، صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده و نیز قواعدی مانند ضمان عاقله، نسبی بودن اثر احکام، تبعیت متوقف از نظام ورشکستگی صرف نظر نموده است.

۳- تأملی در شرایط دعوای اعتراض شخص ثالث

نویسنده: خلیل احمدی

مجله: پژوهش حقوق خصوصی. تابستان ۱۳۹۵. شماره ۱۵ (ص.ص. ۳۳-۹)

اعتراض شخص ثالث در دعوای بین اشخاص متعدد دارای نفع مشترک، صدور حکم به ضرر یکی از این خواهان‌ها، باعث وارد شدن «خلل» به حقوق دیگر خواهان‌ها نمی‌شود و به همین دلیل نیازی به اعتراض ثالث نیست. در دعوای بین خواندگان دارای نفع مشترک، اگر حکم به ضرر یکی از خواندگان صادر شود و از نتیجه آن حکم به ضرر دیگر خواندگان استفاده شود، وارد شدن «خلل» به حقوق آن‌ها محقق شده و برای از



بین بردن «خلل» وارده، باید نسبت به آن اعتراض ثالث شود. به دلیل اینکه از صدور قرارها، «خللی» به اشخاص ثالث وارد نمی‌شود، قرارها توسط ثالث قابل اعتراض نیستند. در صورت پذیرفتن ادعای ثالث، تصمیم دادگاه همیشه به صورت «حکم» است. به دلیل اینکه دادگاه نمی‌تواند دعوای اصلی را به صورت قرار نقض نماید، امکان ایراد شکلی به دعوای اصلی توسط معترض ثالث وجود ندارد.

۴- شرط تحدید انفاق، در حقوق ایران و فقه امامیه

نویسندگان: احسان علی اکبری بابوکانی و امین امیرحسینی

مجله: آموزه‌های فقه مدنی. بهار و تابستان ۱۳۹۶. شماره ۱۵ (ص.ص. ۱۳۲-۱۱۱)

یکی از مسائلی که امروزه در نظام حقوق خانواده محل تردید و تامل است، شرط تحدید انفاق است. بر اساس این شرط، زوج با توافق زوجه می‌تواند میزان دقیق نفقه را مشخص یا آن را قابل تعیین نماید. در فرض صحت چنین شرطی، زوجه نسبت به مطالبه بیش از آن میزان مقدر از زوج حقی ندارد. بر همین اساس، میان فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد؛ بدین معنا که برخی «انفاق» را «حق» دانسته و برخی «حکم و قاعده آمره» تلقی نموده‌اند. بر همین مبنای، در صورت پذیرش قول به حکم بودن، باید شرط مزبور را باطل دانست، در حالی که پذیرش دیدگاه حق بودن انفاق، قول به صحت شرط را تقویت می‌کند. نویسندگان در این مقاله می‌خواهند طبق آرای هر دو دسته از فقها و حقوق‌دانان، چه قائلان به حق بودن و چه قائلان به حکم بودن نفقه، جواز شرط مورد نظر را تبیین کنند. در همین راستا، در صورتی که هر یک از فقها و حقوق‌دانان به هر یک از دو دیدگاه مزبور متمایل باشد، شرط صحیح و جعل آن در ضمن عقد رواست.

۵- بازپژوهشی نقش قبض در وضعیت رهن، مطالعه تطبیقی در حقوق

اسلام، ایران و فرانسه

نویسندگان: سعید حبیبیا و هادی شعبانی کندسری

مجله: آموزه‌های فقه مدنی. پاییز و زمستان ۱۳۹۵. شماره ۱۴ (ص.ص. ۱۲۲-۹۹)

در این مقاله، نقش قبض در وضعیت رهن بازنگری شده‌است تا از طریق مطالعه تطبیقی موضوع در حقوق اسلام و فرانسه، راه حل مناسب به عنوان پیشنهادی برای نظام حقوقی ایران ارائه گردد. در نوشتار پیش رو، با این سوال روبرویم که آیا در



خصوص نقش قبض باید راه گذشتگان را پیمود و از لزوم یا عدم لزوم قبض در صحت رهن سخن گفت یا با توجه به تنوع و ویژگی‌های اموال گوناگون، بین اموال مختلف تفاوت گذاشت. نتیجه حاصله این است که در حقوق اسلام همانند حقوق فرانسه، از حیث لزوم قبض باید بین اموال منقول و غیر منقول به عنوان قاعده تفاوت گذاشت؛ در اموال منقول، قبض و استمرار آن را شرط صحت رهن قرار داد و در اموال غیر منقول، از آن دست کشید. از این رو، این نتیجه به قانون‌گذار قانون مدنی در اصلاحات آتی پیشنهاد می‌شود.

۶- خرید دین در نظام بانک‌داری اسلامی

نویسندگان: سیدمصطفی محقق داماد، جمشید شیری و فروغ قاسمی
مجله: آموزه‌های فقه مدنی - بهار و تابستان ۱۳۹۵. شماره ۱۳ (ص.ص. ۲۸-۳)
خرید دین که امروزه یکی از منابع تأمین اعتبار در حقوق بانکی به شمار می‌رود، بعد از ورود در ادبیات قانونی نظام بانکی اهمیت خاصی یافته‌است. بر پایه عقد خرید دین، دین بدهکار به بیشتر یا کمتر از میزان اسمی از طلبکار توسط مدیون یا ثالث خریداری می‌شود. در ادبیات فقهی شیعه، اختلاف عمیقی در مورد وضعیت حقوقی آن وجود دارد که می‌توان گفت نظر مشهور که مأخذ و منبع قانون‌گذار هم بوده است، صحت عقد خرید دین در اکثر موارد و اقسام آن است. عقد خرید دین را در عملیات بانکی بدون ربا در موارد زیادی می‌توان به کار برد؛ قراردادهای اعتباری که امروزه یکی از عمده‌ترین فعالیت‌های بانکی محسوب می‌شود و در قالب خرید دین به طور کامل قابل انعقاد است، کارت‌های بانکی و همچنین سپرده‌ها و وام‌های بانکی است که با استفاده از عقد خرید دین در بانکداری بدون ربا قابل تحقق است، به نحوی که هیچ مشکل حقوقی و شرعی بر آن مترتب نباشد. تنزیل اعتبارات اسنادی و اوراق و اسناد تجاری است که یکی از منابع تأمین اعتبار تجار است و در قالب خرید دین قابل تحقق است.

۷- رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به کیفر جرم ناتمام

نویسندگان: جلال‌الدین قیاسی و احسان سلیمی
مجله: آموزه‌های حقوق کیفری. پاییز و زمستان ۱۳۹۵. شماره ۱۲ (ص.ص. ۱۳۶-۱۱۷)

قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۲۲ به طور خاص برای شروع به جرم و در تبصره



همین ماده برای جرم محال، مجازات تعیین کرده است. مطابق با این ماده، جرم انگاری از شروع به جرم و جرم محال بر حسب درجه مجازات صورت گرفته است. این پژوهش با ملاحظه مباحث فقهی و مقارنه موضوع با حقوق عرفی، به ارزیابی مجازات جرایم ناتمام در قانون مجازات اسلامی پرداخته است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که در جرم‌انگاری شروع به جرم، عدم توجه قانون‌گذار به ماهیت و نوع جرایم از حیث فعل مثبت یا ترک فعل بودن، مطلق یا مقید بودن و... صحیح نیست و باعث کثرت مصادیق شروع به جرم نیز گشته است. شدت مجازات‌ها اشکال دیگری است که به مجازات جرایم ناتمام در قانون مجازات اسلامی وارد است. در خصوص جرم محال نیز صحیح آن بود که مقنن با حکم به اقدامات تامینی و تربیتی به جای مجازات، رفع حالت خطرناک مرتکب را دستور کار قرار می‌داد.

۸- ارتباط جرایم علیه اموال با مفاهیم حقوق مدنی

نویسندگان: حسین میرمحمد صادقی و علی رحمتی

مجله: آموزه‌های حقوق کیفری. بهار و تابستان ۱۳۹۵. شماره ۱۱ (ص.ص. ۲۶-۳)

تبیین برخی مسائل بنیادین حقوق کیفری با مراجعه به مفاهیم تثبیت شده حقوق مدنی امکان‌پذیر است. در این میان با توجه به اینکه وجه مشترک «جرایم علیه اموال» آن است که همه آن‌ها منجر به نقض حقوق و منافع مالی اشخاص می‌شوند، این جرایم با مفاهیم حقوق مدنی (به‌ویژه حقوق قراردادها یا حقوق اموال و مالکیت)، ارتباطی تنگاتنگ دارند. بدین ترتیب، برای محکوم کردن کسی به ارتکاب یکی از این جرایم، ابتدا باید با استفاده از مفاهیم حقوق مدنی ثابت کنیم که شخص دیگری از یک حق مالی برخوردار بوده است و این حق توسط متهم نقض شده است. درباره این مسأله که آیا مفاهیم تثبیت شده حقوق مدنی می‌توانند در تبیین مسائل جزایی به‌ویژه جرایم مالی، نقش داشته باشند یا خیر، سه دیدگاه عمده مطرح است. در این مقاله سعی شده است ضمن تحلیل هر یک از این سه نظریه، به مهم‌ترین مصادیق ارتباط جرایم مالی با مفاهیم حقوق مدنی پرداخته شود.

۹- تعارض ادله در اثبات جرایم مستوجب قصاص، دیه و تعزیر؛

مصادیق و راهکارها

نویسندگان: عباس زراعت و امید متقی اردکانی

۱۲۰

مجله
حقوق



مجله آموزه‌های حقوق کیفری. پاییز و زمستان ۱۳۹۴. شماره ۱۰ (ص.ص. ۳۴-۳) «تعارض ادله اثبات دعوی» واقع‌ای است که در اعم اثبات کیفری و حقوقی مجال بروز می‌یابد؛ با این حال تحقق آن در اثبات کیفری دربردارنده پیامدهای مخربی است که حساسیت بیشتری برای رفع آن می‌طلبد. با رجوع به قانون مجازات اسلامی و قواعد رفع تعارض در دانش اصول فقه، اگرچه می‌توان راهکارهایی کلی از جمله «تخیر»، «تساقط»، «تقدم قانونی» و... برای رفع واقعه مزبور ارائه داد، تطبیق هر راهکار با مصادیق مختلف تعارض ادله اثبات دعوی بر عهده قاضی نهاده شده است. در پژوهش حاضر به سبب تفاوت در نظام اثباتی جرایم حدی در مقایسه با سایر جرایم، تمرکز بر مصادیق تعارض ادله اثبات جرایم مستوجب «قصاص»، «دیه» و «تعزیر» قرار گرفته و راهکار مناسب برای هر مصداق مشخص گردیده است.

۱۰- بررسی تعدد نتیجه و مقایسه آن با تعدد جرم

نویسندگان: علی اصغر اعظمی، مسعود حیدری و محمدجواد جعفری

مجله: پژوهش حقوق کیفری. زمستان ۱۳۹۷. شماره ۲۵ (ص.ص. ۱۸۹-۱۵۹) تعدد نتیجه عبارت از وضعیتی است که از رفتار مجرمانه واحد، نتایج متعددی حاصل می‌شود. این که آیا تعدد نتیجه از مصادیق تعدد مادی است یا معنوی، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود داشت. رویه قضایی سابقاً آن را از مصادیق تعدد اعتباری جرم می‌دانست. قانون‌گذار در سال ۹۲ با یک سیاست جنایی تقنینی و وضع تبصره ۱ ماده ۱۳۴ ق.م.ا. تعدد نتیجه را در حکم تعدد مادی قرارداد. از وجوه تشابه تعدد نتیجه و تعدد مادی، عدم نقض چند ماده قانونی، موضوعیت در جرائم تعزیری درجه یک تا شش، تحقق در جرایم عمدی، غیرعمدی، مطلق و مقید و نیز تشابه در تحقق نتایج مجرمانه و نحوه تعیین و اجرای مجازات است و از وجوه افتراق آن دو، وحدت رفتار مجرمانه در تعدد نتیجه و تعدد و تنوع رفتار و زمان وقوع نتایج مجرمانه در تعدد مادی است. همچنین تعدد نتیجه از حیث وحدت رفتار مجرمانه و از این جهت که رفتار واحد به نتایج و عناوین متعدد ختم و از وحدت به کثرت می‌رسند، با تعدد معنوی مشابه و از جهت وحدت و کثرت نتایج مجرمانه، تحقق رکن روانی و تعیین مجازات و فقدان رابطه علیت و نقض چند ماده قانونی و عدم استقلال نتایج در تعدد معنوی از همدیگر متفاوت هستند.



معرفی کتاب

نادر فهامی^۱

علاقه‌مندان به کتاب و کتاب‌خوانی می‌توانند با پیگیری این صفحه در هر شماره از ماهنامه مدرسه حقوق با یکی از کتاب‌های مفید حقوقی و نویسنده آن آشنا شوند. در این بخش که می‌توان آن را یکی از تحولات ماهنامه برای بهبود کیفیت و جلب نظر مخاطبان دانست، پیشنهادهای ویژه‌ای برای مخاطبان خواهیم داشت. بر آنیم تا کتاب‌های مفید و درعین حال کاربردی را معرفی و مطالعه مطالب سودمند آنها را یادآوری کنیم. امید است که در این راه، دین خود را به نویسندگان برجسته حقوق در کشور ادا کنیم و با معرفی آثار این عزیزان، قدردان تلاش‌های بی‌دریغشان باشیم.

حقوق دعاوی، تحلیل منتخب (داوری، دادرسی، حقوق بیمه، حقوق بانکی، حقوق قرارداد)

دکتر عبدالله خدابخشی

شرکت سهامی انتشار

چاپ اول: ۱۳۹۴

درباره نویسنده

دکتر عبدالله خدابخشی، وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری مشهد و عضو هیئت‌علمی دانشگاه فردوسی مشهد، محقق، مفسر و مؤلف برجسته در حوزه حقوق خصوصی است. از جمله آثار او می‌توان به این کتاب‌ها اشاره کرد: ۱- جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی ۲- حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی ۳- حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی ۴- مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی ۵- حقوق دعاوی، جلد ۱ (قواعد عمومی دعاوی) ۶- حقوق



دعاوی، جلد ۲ (تحلیل فقهی - حقوقی) ۷- حقوق دعاوی، جلد ۳ (تحلیل و نقد رویه قضایی) ۸ - حقوق دعاوی، جلد ۴ (تحلیل منتخب) ۹- حقوق دعاوی، جلد ۵ (تحلیل حقوقی روایات) ۱۰- حقوق دعاوی، جلد ۶ (حقوق داوری تطبیقی) ۱۱- حقوق دعاوی، جلد ۷ (تحلیل‌ها و منتخب آرای قضایی) ۱۲- حقوق بیمه و مسئولیت مدنی. از ایشان بیش از ده‌ها عنوان مقاله نیز در مجلات تخصصی حقوق کشور منتشر شده است که از میان آنها می‌توان مقالات زیر را نام برد:

۱- مفهوم و ماهیت شیوه‌های حل اختلاف موضوع قانون بیمه اجباری ۲- موانع اقتصادی حق دادخواهی در مرجع داوری ۳- قلمرو قرارداد و حقوق کیفری ۴- مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی و تحولات آن در حقوق ایران ۵- تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک ۶- پیشگیری حوادث ناشی از کار ۷- نقش بیمه در حل و فصل دعاوی کیفری ۸- پیوند قواعد بیمه‌ای و حقوق حوادث رانندگی ۹- اعتراض شخص ثالث نسبت به رأی داور.

درباره کتاب

تاکنون کتاب‌های زیادی در زمینه داوری، حقوق بیمه و حقوق بانکی منتشر شده است لیکن جمع‌آوری و تدوین کلیه این موارد کاربردی به‌صورت مختصر و مفید که نیازهای یک حقوقدان را مرتفع کند اصلی‌ترین نکته مهم این کتاب است.

نویسنده مباحث این کتاب را در پنج فصل طبقه‌بندی کرده است:

دفتر اول: داوری؛ در این فصل نویسنده با استفاده از ابتکارات خود به‌صورت کاملاً کاربردی، مواد و لوایح مورد استفاده در بحث داوری و نکات مبهم آن را بررسی کرده است.

دفتر دوم: دادرسی؛ در این فصل مطالبی درباره آرای صادر شده از محاکم و تصمیمات دادگاه و اختلافات در آرای صادر شده و همچنین بررسی وحدت رویه و پرهیز از تشتت آرا آمده است.

دفتر سوم: حقوق بانکی؛ در این فصل به‌صورت بسیار کاربردی و ملموس، مسئولیت بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و حواله‌های مؤسسات غیر بانکی، مسئولیت قراردادی و قهری و روابط بانک با شخص حقیقی و رویه قضایی بررسی است.

دفتر چهارم: حقوق بیمه و دفتر پنجم: حقوق قراردادهای؛ در این دو فصل نیز به‌صورت مختصر و مفید، مواد و آرای وحدت رویه و مفهوم و مبانی موضوعات بررسی شده است. همان‌طور که از عناوین پنج‌گانه گفتار این کتاب مشخص است مجموعه‌ای از



کاربردی‌ترین مسائل موردنیاز هر حقوقدان با هر مرتبه علمی، در ۲۸۸ صفحه و با قیمتی کاملاً منصفانه در کنار هم جمع‌آوری شده است. ذکر این نکته نیز لازم است که این حقوقدان برجسته، در زمینه داوری و احکام و قوانین مربوط به آن آثار برجسته و مطالعات چشمگیری دارد و با درج مطالب آموزنده خود در کتاب‌ها و مقالات و فضای مجازی و برگزاری جلسات متعدد حرفه‌ای و پیشرفته همواره جامعه حقوق را از دانش خود بهره‌مند می‌کند؛ بنابراین چنانچه قصد دارید وارد مبحث داوری و پرونده‌های متعدد آن و حل‌وفصل اختلافات توسط داوری شوید مطالعه این کتاب می‌تواند کمک شایانی به شما بکند زیرا با مطالعه این فصل از کتاب اطلاعات جامعی دریافت می‌کنید.



هشدار انتظامی

روح‌الله محمدی^۱

چندی پیش در مذاکره‌ای با سردبیر محترم مجله مدرسه حقوق، بنابراین نهاده شد که در هر شماره، مطلبی انتظامی به صورت خلاصه و کاربردی در مجله چاپ شود؛ چنان که در شماره قبل، تخلف شرکت نکردن در جلسه دادرسی به اشتراک گذاشته شد. قبل از هر چیز لازم می‌دانم ناخشنودی خود را از عنوانی که مسئولان مجله بدون اطلاع نگارنده برای این سلسله نوشتارها انتخاب کرده‌اند (هشدار انتظامی) اعلام کنم زیرا اولاً هدف بنده نه هشدار بلکه اشتراک دوستانه برخی مسائل انتظامی با همکاران بزرگوار بوده است و ثانیاً هشداردهنده باید دارای شرایطی باشد که بنده اقل آن را هم در خود نمی‌بینم.

در این شماره درباره وکالت مع الواسطه و آثار خطرناک آن مطالبی در حد بضاعت بیان می‌شود.

بسیار اتفاق می‌افتد که شخص اصیل از طریق وکالت رسمی انجام امری را به شخص دیگری واگذار می‌کند و با اعطای حق توکیل، تعیین وکیل دادگستری و انعقاد قرارداد با وی را نیز به او می‌سپارد و چون وکیل دادگستری مع الواسطه وکالت را اخذ می‌کند و اساساً ملاقاتی با اصیل ندارد یا امکان ملاقات نیست، از شخص مع الواسطه به‌عنوان پل ارتباطی با موکل استفاده می‌کند.

مشکل وقتی حادث می‌شود که در بسیاری از موارد فراموش می‌کنیم موکل ما شخص اصیل است نه شخص مع الواسطه و باید وظایف وکالتی را در برابر موکل انجام دهیم نه در برابر شخص مع الواسطه. مشکل در آنجا حادثتر و خطرناک‌تر می‌شود که شخص مع الواسطه طرف دعوای مطرح‌شده است (مثلاً در مسائل خانوادگی که زوج به زوجه برای طلاق و غیره وکالت داده است) و نداشتن توجه کافی، موجب بروز مشکلات

۱- وکیل پایه یک دادگستری



متعدد انتظامی و مالی برای همکاران معزز می‌شود؛ در این راستا، نکات ذیل می‌تواند برای جلوگیری و کاهش بسیاری از مشکلات کارساز باشد:

نخست: به یاد داشته باشیم که موکل همان شخص اصیل است و وکیل رسمی صرفاً پلی ارتباطی است که با اعطای وکالت، وظیفه‌اش پایان می‌یابد؛ بنابراین از زمان انعقاد قرارداد وکالت، کلیه وظایف و تکالیف وکیل دادگستری با موکل (شخص اصیل) برقرار می‌گردد و وکیل دادگستری امین و مدافع حقوق موکل است.

دوم: اخذ اصول مدارک و مستندات از وکیل مع الواسطه و ارائه رسید تحویل به وی اشکالی ندارد اما استرداد آن مدارک به شخص مع الواسطه بدون اطلاع و یا اذن بعدی موکل (اصیل) ممکن است در آینده محملی برای شکایت انتظامی باشد؛ مگر اینکه حق استرداد مدارک از وکیل دادگستری در وکالت‌نامه درج شود و یا اصیل این اذن را متعاقباً و جداگانه به وکیل دادگستری داده باشد.

سوم: انعقاد قرارداد مالی و تنظیم وکالت‌نامه با شخص مع الواسطه نه تنها بدون اشکال است بلکه یکی از موضوعات وکالت رسمی است اما این امر، تکلیف وکیل دادگستری برای تحویل یک نسخه از قرارداد مالی و یک نسخه از وکالت‌نامه به موکل (اصیل) را ساقط نمی‌کند.

چهارم: مطابق مقررات انتظامی، وکیل باید استعفای خود را با رعایت مقررات قانونی به اطلاع موکل برساند لذا اطلاع استعفا به وکیل مع الواسطه، تکلیف قانونی وکیل را ساقط نمی‌کند و اگر به سبب اطلاع نداشتن اصیل از استعفای وکیل خسارتی ایجاد شود وکیل دادگستری مسئول آن است.

پنجم: هرچند اطلاع شخص مع الواسطه برای پرداخت هزینه‌ها و یا تهیه وسایل اجرای قرار و غیره و یا انجام امور موردنظر دادگاه، در بسیاری از موارد راهگشاست اما در صورت اقدام نکردن وکیل مع الواسطه، تکلیف وکیل درباره اطلاع دادن این امور به موکل به قوت خود باقی است و وکیل باید اطلاع موکل از این امور را ثابت کند.

ششم: ممکن است سازش بین اصحاب دعوی موردقبول وکیل مع الواسطه باشد اما این امر الزاماً باید به اطلاع موکل برسد و موافقت وی جلب شود زیرا رعایت غبطه موکل از الزامات وکیل است و اگر موکل ثابت کند وکیل غبطه وی را لحاظ نکرده است، حتی با تأیید توافق صورت گرفته توسط وکیل مع الواسطه، وکیل صرف‌نظر از تخلف، مکلف به جبران خسارت می‌شود.

هفتم: مطابق مقررات انتظامی، وکیل باید موکل را از کلیه اقدامات وکالتی خود آگاه



کند و آگاهی وکیل رسمی از این اقدامات، نافی حقوق موکل نیست و وکیل موظف است گزارش اقدامات خود را به موکل (اصیل) ارائه کند.

هشتم: یکی از موضوعات بسیار مهم و مبتلابه هنگامی پیش می‌آید که زوج به زوجه وکالت می‌دهد تا با مراجعه به دادگستری خود را مطلقه کند و دربارهٔ مسائل خانوادگی از قبیل مهریه و نفقه و حضانت و جهیزیه و غیره نیز تصمیم بگیرد؛ زوجه نیز با این اختیار برای زوج وکیل انتخاب می‌کند و از وی می‌خواهد مثلاً با قبول بذل یک سکه بهار آزادی از سکه‌های مندرج در سند نکاحیه، وی را مطلقه کند؛ در اینجا مسئولیت وکیل دادگستری بیش از پیش حساس می‌گردد زیرا قبول چنین بذلی قطعاً به مصلحت موکل (زوج) نیست و در صورت وقوع چنین طلاق با میزان بذل مذکور یا موارد مشابه آن، شخص موکل (زوج) در آینده می‌تواند به دلیل رعایت نشدن غبطه از وکیل دادگستری شکایت کند؛ در این صورت، علاوه بر اعمال مجازات انتظامی، جبران خسارت واردشده (مهریه مورد مطالبه زوجه) نیز به وکیل تحمیل می‌شود و حتی ممکن است این امر از مصادیق خیانت وکیل و ساختن او با طرف دعوی برای تضييع حق موکل تلقی شود.

نهم: در موارد متعددی در دعاوی مالی، وکیل پس از اخذ حکم قطعی به نفع موکل و محکومیت طرف به پرداخت وجه، در اجرای احکام حاضر می‌شود و مبلغ محکوم‌به را با اختیار حاصله دریافت می‌کند اما به‌جای تحویل آن به موکل (اصیل)، وجه دریافتی را به وکیل مع‌الواسطه تحویل می‌دهد؛ این امر در صورت اعتراض موکل، علاوه بر تکلیف وکیل به جبران خسارت، از مصادیق تخلف انتظامی تلقی می‌گردد.

چند راهکار:

الف- پس از اخذ وکالت از طریق مع‌الواسطه، نسخه‌ای از وکالت‌نامه و قرارداد مالی برای موکل (اصیل) ارسال شود تا راه برای هرگونه ادعای احتمالی بعدی مسدود گردد و یا نوشته‌ای از اصیل اخذ شود که در آن صراحتاً به وکیل این اختیار اعطا شده باشد که این امور را تحویل وکیل مع‌الواسطه دهد.

ب- در طول روند دادرسی، اقدامات انجام‌شده به اطلاع موکل (و نه شخص مع‌الواسطه) برسد و یا ابتدا مرقومه‌ای با اصیل تنظیم شود که در آن صراحتاً حضورنداشتن موکل و اختیار ارائه گزارش اقدامات به وکیل مع‌الواسطه درج گردد.

ج- در ابتدای وکالت و در همان مرقومه تنظیمی با موکل (اصیل)، اختیار استرداد اصول مدارک به شخص مع‌الواسطه و نیز اختیار تحویل یا پرداخت محکوم‌به به وکیل



رسمی ذکر شود و نیز درج گردد که در صورت استعفای وکیل، اطلاع آن به وکیل مع-الواسطه کافی است؛ همچنین درج شود که کلیه هزینه‌ها و تهیه وسیله اجرای قرار و غیره باید به اطلاع وکیل مع‌الواسطه برسد و چنانچه در اثر کوتاهی وکیل مع‌الواسطه خسارتی متوجه موکل شد مسئولیتی متوجه وکیل دادگستری نیست.

د- در بحث سازش، با فرض اینکه وکیل رسمی حق مصالحه و سازش داشته باشد، بهتر است سازش بین طرف دعوی و وکیل رسمی منعقد شود و پس از آن، وکیل رسمی با وکالت خود و بر مبنای سازش صورت گرفته، فقط از وکیل مع‌الواسطه بخواهد آن سازش را به دادگاه اعلام کند.

ه- در وکالت در طلاق به‌ویژه در طلاق توافقی بهتر است کلیه توافقات به‌ویژه توافقات مالی و میزان بذل مهریه و غیره، بین زوجین منعقد شود و زوجه ذیل توافقات را از سوی خود به‌عنوان اصیل تأیید کند و از سوی زوج نیز آن را به‌عنوان وکیل رسمی مجدداً امضاء کند؛ در مرقومه ای جداگانه به وکیل دادگستری نیز انعقاد توافق بین زوجین را اعلام کند و به وکالت از زوج از وکیل دادگستری بخواهد بر مبنای توافق حاصل شده، نسبت به اخذ گواهی عدم امکان سازش اقدام کند.

و- اگر در وکالت رسمی، بحث اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی درج شده باشد بهتر است در زمان اسقاط این حقوق در دادگاه، وکیل دخالتی نکند و زوجه در این باره هم از طرف خود و هم با اختیار حاصل شده، از طرف همسرش برای اسقاط حق اعتراض امضا کند زیرا اعطای حق ورود در مرحله تجدیدنظر و فرجام، حکایت از قصد موکل در اعتراض به آراء دارد و برای اسقاط آن اذن موکل لازم است.

ی- شایسته است پس از اخذ وکالت، موضوع به اطلاع زوج برسد و پس از صدور حکم طلاق یا سایر احکام نیز نسخه‌ای از حکم برای موکل ارسال شود تا از نتیجه اقدامات مطلع گردد.

شایان ذکر است با ایجاد سامانه ابلاغ الکترونیک و نیز وجود راه‌های متعدد ارتباطی از قبیل اظهارنامه، ایمیل، دورنگار و شبکه‌های اجتماعی، راه ارتباط با موکل هموارتر شده است و نه تنها همکاران فرهیخته می‌توانند از راه‌های مذکور به وظایف خود در قبال موکل (به‌ویژه موکلی که مع‌الواسطه اعطای وکالت کند) عمل کنند بلکه عملاً راه بر هرگونه توجیهی مسدود شده است.



سرمشق حقوقی

در جلسات شورای مدرسه حقوق، اتفاق بر این شد که با توجه به کثرت اشکالات ادبی، نگارشی، دستور زبانی، رسم الخطی و مانند آن، از سوی مجموعه دست اندرکاران امور حقوقی، قسمتی از مجله به این امر اختصاص یابد. در این راستا از برخی دوستان که بیشتر با این رشته مأنوس بوده، در این زمینه دستی و دغدغه ای داشته و تکلیفی احساس می کردند، تقاضا شد تا در این خصوص پیشنهاد و اقدام نمایند. مقدمات امر فراهم و توسط همکار ادیب جناب آقای محمد حسنی دست نوشته یا دل نوشته ای با عنوان " باب سخن " به مجله واصل گردید. در همین اوان از همکار محترم جناب آقای باباصفیری نیز نامه ای با خط و متن خوش رسید که در آن به مواردی از اشتباهات و غلط های رایج اشاره شده است.

با تلقی این حسن اتفاق، به ضرورت پرداختن به این امر، دو متن واصله عیناً تقدیم می گردد. به این امید که موضوع طرح شده، در شماره های آتی بهائی بیشتر یابد.

همانگونه که در جلسات مدرسه حقوق نیز با استناد به نظریه های ادبی سنتی یا زبان شناسی روز، نظرات متفاوتی وجود داشت، ممکن است نظرات همکاران محترم دیگری نیز با اساس این بحث یا روش آن مخالف باشد که مجله حقوق از انعکاس آن نیز پیروی و از آن استقبال می نماید.



باب سخن:

محمد حسنی^۱

زیا و زیزدان بر آن کس درود که جان و خرد باشدش تار و پود

کیست آن فرهیخته مهربان با فرهنگ و زبان فارسی، که وضع کنونی این زبان که گذشته ای چنان درخشان دارد و به حق یکی از قابل توسعه ترین و به لحاظ موسیقائی زیبا ترین و گوش نواز ترین زبانهای دنیاست، ببیند و تاسف نخورد- گفته اند: « یکی از قابل توسعه ترین و زیبا ترین زبان های دنیا زبان فارسی است.» این سخن گزاف نیست و از لحاظ موسیقائی، زیبائی، گوشنوازی، نحوه اشتقاق و مانند آن دارای ادله ای استوار است

در این مقاله هم که روی سخن با وکلای محترم دادگستری است همین مقدار توضیح کافی است، سخن نه دچار ایجاد مغل است و نه اطناب ممل... بگذریم...

همه می دانیم که انسان با واژگان زمانی که به عنوان زبان مادری فرا گرفته و در ذهن او به یک مهارت تبدیل شده است می اندیشد و اگر کسی استعداد فراگیری زبان نداشته باشد، قطعاً توان اندیشیدن هم ندارد و هم می توان گفت هرچه محدوده بیانی و حوزه بیانی فرد گسترده



تر باشد، اندیشه او هم وسیع تر است. مثلاً شخصی که در یک روستا و در یک تمدن شبانی - فلاحتی زندگی می کند و هرگز به شهر نیامده است هیچ تصویر ذهنی از مسأله ترافیک ندارد ولی اگر کسی واژه ترافیک و نهادهای مربوط به آن را بداند اندیشه اش هم گسترده شده می تواند راجع به مسأله ترافیک و مسائل مربوط به آن بیندشد.

از طرفی زبان دو چهره دارد: چهره صوتی و بیانی و چهره نگارشی که چهره نگارشی از خط و الفبای آن و تاسیسات امروزی مثل فضای مجازی و غیره تشکیل می شود. با وجود همه این امکانات هنوز مأنوس ترین چهره های زبان که مورد نظر ما هم هست، گفتن و نوشتن است. ما سخن می گوئیم و لایحه حقوقی می نویسیم.

واژگان دخیل و گرته برداری از زبان های بیگانه صدماتی را به زبان ما زده است که جبران آنها اگر غیرممکن نباشد، چنان سخت و پرهزینه است که نمی دانیم آیا روزی زبان فارسی از واژگان دخیل - البته واژگان دخیل لباس فارسی نپوشیده - و گرته برداری لفظی و معنوی پاک خواهد شد؟

گرته برداری یعنی اینکه قواعد زبان بیگانه را وارد زبان کنیم. مثلاً واژگان غیر عربی مخصوصاً فارسی را با تنوین به کار ببریم «مثل قانوناً» «زباناً» «گاهاً» و غیره و یا عبارات و اصطلاحات غیر فارسی را برداشته و مترادف آن را مقابل واژگان آن اصطلاح قرار دهیم. مثلاً «من روی شما حساب می کنم» و یا «شما را در جریان اخبار قرار می دهم» و

از گذشته های دور تاکنون زبان فارسی مورد حمله زبانهای بیگانه بوده است. گرچه مشکل گفتاری زبان فارسی محدود به واژگان دخیل نیست و نواقص زیاد دیگری هم در ایجاد این نقیصه اثر داشته و دارند. برای خودداری از تطویل مطلب، درآمد موضوع را به همین مقدار بسنده می کنیم..... و به ادامه موضوع می پردازیم.

در زبان نوشتاری یعنی خط هم مشکل کم نیست و آنچه در این مقال به ما مربوط است، زیبا نوشتن و صحیح نوشتن است. بحق خط فارسی



از زیباترین خطوط است. به همین دلیل هم تابلوهای نقاشی - خط تا این حد مورد نظر است. زیبایی خط اصطلاحاً به خط و ربط مربوط می شود.

اولاً حروف - اعم از جدا و چسبیده - به لحاظ کشیدگی و طول و شکل ملاک و معیار دارد. بنابراین باید این ملاک ها رعایت شود تا یک واژه درست و زیبا نوشته شود. که اصطلاحاً در ترکیب «خط و ربط» به این عمل خط گویند و کیفیت قرار گرفتن کلمات در پی یکدیگر را ربط گویند. پس در یک نوشته زیبا و دارای خط و ربط مناسب، نوشته فرد زیبا و چشم نواز می شود و می توان گفت که یک عریضه زیبا تا حدود زیادی در جلب نظر مساعد خواننده آن عریضه اثر دارد. صحیح نویسی یعنی اینکه کجا کلمه را با پسوند و پیشوند یا اجزای وابسته، جدا بنویسیم و کجا به یکدیگر بچسبانیم، خود امری مهم است. نشانه گذاری هم علاوه بر ارزشی که به نوشته می دهد در فهم صحیح تر و بهتر متن هم کمک شایان می نماید. متأسفانه هم ما کاربرهای خط و زبان و هم مسئولان رسمی و غیر رسمی حوزه زبان توجه کافی و وافی به امر زبان ندارند. کشورهایی که به امر توسعه توجه دارند، در همه رشته های علوم انسانی مخصوصاً امر زبان و خط عنایت خاص دارند و هزینه های بسیاری می کنند تا آنجا که دانشجویان بسیاری در دانشگاه های غربی بورسیه اند و هر یک بخشی از موضوع زبان های غربی را وجهه همت قرار می دهند. هم زندگی مادی آنها از طریق بورسی که می گیرند اداره می شود و موضوعی که روی آن کار می کنند تز دکترای و فوق لیسانس آنهاست. متأسفانه در کشور ما علی رغم این همه نواقص و موضوعات، زمانی که ضرورت تحقیق در مورد آنها سخت احساس می شود، موضوع کافی برای رساله دکترای یا فوق لیسانس دانشجویان زبان



و ادبیات فارسی وجود ندارد و تقریباً از طریق تصحیح متون درجه سه - البته از روی ناچاری - موضوعی برای رساله خود دست و پا می کنند.

فرهنگستان زبان فارسی هم که متأسفانه آنطور که رسالت آن است، موفق به انجام رسالت خویش نشده است. فعلاً نه ما درس خواندگان و نه بزرگترها توجهی نداریم و متأسفانه بیگانگان هم فرصت را غنیمت شمرده هم تأثر ما را از آن خود می کنند. علاوه بر آن از عنادی که با فرهنگ دیرینه و قرینه ما دارند، می خواهند تیشه به ریشه آن بزنند. قطعاً همه شنیده ایم که :

بر سر در مقبره نظامی در گنجه «از شهرهای آذربایجان» دیبائی از هفت پیکر نظامی روی کاشیها کنده کاری شده بود.

همه عالم تن است و ایران دل نیست
کوینده زین قیاس نخل

چونکه ایران دل زمین باشد
دل زتن به بودیشین باشد

متأسفانه کاشیها برداشته شده و ترجمه بعضی از اشعار این شاعر بزرگ به زبان ترکی ترجمه و او را ترک معرفی کرده اند. ظاهراً اعتراض چندانی هم نشده است. جز تأسف و اندوه چه می توان کرد!

به قول ادبا امیدواریم این مقاله هم دچار اطناب ممل نشده باشد. در پایان فقط این را می گویم که مسئولین نشریه مدرسه حقوق دلسوزانه تصمیم گرفته اند در این نشریه و از طریق نوشتن مطالبی در هر شماره، ضرورت بازنگری در خط و زبان لویح حقوقی را - گرچه متون دیگر حقوقی هم این نواقص را دارند - گوشزد کنند. ان شاء... دلسوزانی پیدا شده، کلاسهای برای اصلاح خط همکاران - البته نه هنر خطاطی بلکه نحوه نگارش زیبا و صحیح - در کانون تشکیل دهند و در هر شماره



مطالبی نیز در مورد نگارش صحیح مطالب فارسی نوشته شده و متنی از متون لویح حقوقی - بدون معرفی نویسنده یا موقعیت متن - عیناً آورده و نواقص و مشکلات آن لایحه مورد بحث قرار گیرد. برای انبساط خاطر دوستان اگر مقدور باشد از متون زیبای ادبی نیز در هر شماره منتشر شود.

به یزدان که گر ما خرد داشتیم کجا این سرانجام بد داشتیم

با پوزش از اطاله کلام

نامه رسیده از طرف

همکار محترم آقای سید محمد رضا باباصفیری

سید محمد رضا باباصفیری
وکیل
درجه اول دادگستری

محضر شریف استاد ارجمند

جناب آقای دکتر محسن قائم فرد

مدیر محترم مدرسه حقوق

نوروز ۱۳۹۸

۱۳۴

ملی
حقوق

شماره ۱۲۲ / فروردین ۹۸



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حضرت شریف جناب آقا دکتور محسن قائم فرد

مدیر محترم مدرسہ حقوق

سلام بر شما ابتداءً به مناسبت عید عظیم فطرت؛ «نوروز»
دعا ایرانیان اندیشه و دوز را به حضورتان تقدیم نموده و براء عرض تبریک و
دوام خجستگی می گویم: هر روز تا نوروز، نوروز تا پیروز!
راستے را استاد ارجمند، تاکنون به این موضوع، فکر کرده اید
که چرامی گویند «هر روز تا نوروز و نوروز تا پیروز»؟

جالب خواهد بود که همین پرسش را از طریق «مدرسہ حقوق»
از همکاران ارجمند و کارآموزان و دیگر خوانندگان گرامی مجله
داشته باشیم و پس از مطالعه و بررسی نظریات ارائه شده، به درج بکرترین
و زیبا ترین آنها در مجله، اقدام نماییم.

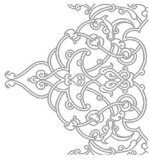
رسالت راستین «مدرسہ حقوق»، همانگونه که از نام آن
پیدا است؛ جایی برای تدریس و آموزش حقوق است.

یک وکیل، همچون یک قاضی، فردی باید باشد که «الزاماً»
معرفت و دانش و مطالعه و دریک جمله «سواد حقو» داشته باشد.

در پرونده ها گاهی اوقات به جملات و یا حتی کلماتی برمی خوریم که
دود از کله خواننده برمی خیزاند: رئیس دادگاہی طی دستور خود به دفتر
دادگاہ نوشته بود: «نظر به اینکه پرونده من بعد برآ رسیدگی نیست...!!»
و یکی از همکاران عنوان دارمان در لایحه دفاعیه خود نوشته بود: «موکل
به نحو کجدار و مریض...!!»

اینگونه موارد، در نوشته هاست که عمده صدایش بلند نمی شود



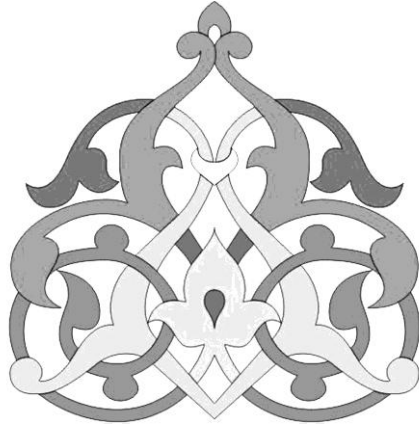


و در لابلای اوراق پرونده ، مدفون می‌گردد .
 آبرورفتن ، در ساحت دادگاه و زمان قرائت کیفرخواست یا
 بیان مدافعات است .

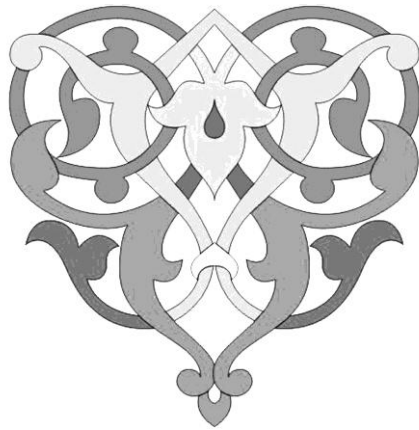
و جناب آقا ، « موارد معنونه » را « موارد معنونه »
 برون « مشروحه » و « خلق الساعه » را « خلق الساعه » می‌خواند ، و کلیل
 محترم پایه یک هم مجاز است که کم سوادی خویش را به رخ دادستان و
 دادگاه کشیده و « دُیان » را « دِیان » ، « بالطبع » را « بلطبع »
 و « خیار تبعض » را « خیار نبض » تلفظ نماید .

البته شاید اینگونه موارد زیاد هم عجیب نباشد وقتی که در صدا
 و سیما کشور که آینه تمام نما مملکت است می‌بینیم که خطیب نماز جمعه
 به جا کلمه « پایداری » به معنای صبر و استنادگی و مقاومت ، از کلمه « پایداری »
 به معنای شفاعت و واسطه گری و استاد طراز اول دانشگاه ، « قدس سره »
 را قدس سره و رئیس جمهور آن « مادام العمر » را « مادام العمر » می‌گویند
 زیاد دوران انتظار نیست که در عناوین خبری تلویزیون « ارز ترجیحی »
 بنویسند .

در سال ها آزرده هه ع از دانشکده حقوق برای کسب فیض از درس
 استاد جلال الدین هابی به دانشکده ادبیات می‌رفتم . در یکی از درسهایشان
 استاد ، در خصوص اهمیت ادبیات فارسی و نقش زبان و ادبیات عرب در آن
 سخن می‌گفتند . در فرازی از بیاناتشان ، استاد ارجمند فرمودند : « کسی
 که ادعا کند که فارسی می‌داند اما عربی نداند ، کذاب است ! »
 یک کار آموز و کالت باید حد اقل قواعد عربی را خوانده باشد
 تا « اظهر من الشمس » را « اظهر من الشمس » و « بطئی » برون « فجیع »
 را « بطئی » برون « شرعی » بخواند و نگوید .



زنگ تفریح





اهل بخیه

دکتر علی رادان^۱

روزی زنی میان سال برای مشاوره به دفتر آمده بود. گفت شوهرش کارگاهی را از عمویش خریده است و پس از مرگ عمو، ورثه او حاضر به پذیرش معامله پدر نیستند. فتوکپی بیع نامه را آورده بود؛ دیدم و در صورت معامله خللی ندیدم. نظرم را گفتم. گفت دادگاه حقوقی دعوی خلع ید علیه شوهرش را پذیرفته است. رأی را داد، خواندم. پدرمردگان به استناد سند مالکیت خواستار بیرون راندن غاصب از ملک موروثی شده بودند و دادگاه هم خواسته را اجابت کرده بود. گفتم باید به استناد بیع نامه دعوی مالکیت کند و از آن سند عادی در مقابل حمله عموزادگان سپری بسازد. بدون درنگ گفت: «وکالت ما رو می‌پذیرید؟». معلوم بود که پاسخ من جز بله چیز دیگری نیست اما آنچه بعدازآن، زن به زبان آورد مرا در فکر فروبرد:

- «شوهرم می‌خواود لایحه دفاعی را خودش بنویسه».

- «چی؟!».

- «می‌دونین... اون خیلی درباره مسائل حقوقی معلومات داره».

- «خب، چرا وکیل می‌گیره؟».

- «آخه...».

زبان زن دیگر خوب نمی‌چرخید و مثل قبل باران کلمات را بر سر من نمی‌ریخت. گفت شوهرش مشکلی دارد و پس از این دست و آن دست کردن، حرف آخر را زد. شوهرش اسیر کرشمه دود و گرفتار ناز و غمزه وافور بود. گفتم در کشور میلیون‌ها نفر معتاد پیدا و ناپیدا در کنار ما زندگی می‌کنند و تقریباً از همه حقوق مدنی هم برخوردارند؛ نیازی به پنهان‌کاری نیست. گفت شرط شوهرش برای امضای وکالت‌نامه، حضور همه‌جانبه اما مخفی در امر دفاع است. نمی‌دانم چطور شد که یک‌دفعه در ذهنم تصویر

۱- عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی خوراسگان، وکیل پایه یک دادگستری



مردی غرق در دود که در دستی وافور و در دستی کتاب قانون مدنی داشت نقش بست. شعر جناب مولوی در خاطر آمد که:

«دستی به جام باده و دستی به زلف یار رقصی چنین میانه میدانم آرزوست». خنده به لبم آمد. زن دید و ابرو در هم کشید. اعتراض کرد: «به چی می‌خندید؟». گفتم: «به معجون ترکیب قواعد حقوقی و افیون!». درست متوجه نشد اما خنده و کنایه من هم دور از مروت بود. زن رنجیده حال پرسید تکلیفش چیست؟ گفتم باید «آقا» را ببینم. رفت و چند روز بعد مردش را آورد که به شدت بوی سیگار می‌داد و شروع به سخن گفتن که کرد آن بو بیشتر شد:

- «می‌خوام لایحه تجدیدنظرو خودم بنویسم».

- «تحصیلات حقوقی دارین؟»

- «نه اما با خوندن مطالب مختلف کتاب‌ها و به‌خصوص قوانین، گلیمو از آب بیرون می‌کشم».

- «کار سخت و ظریفیه!».

- «بله؛ از عهده برمیام».

عجب اعتمادبه‌نفسی داشت. ناآموخته علم، کباده دانش حقوقی می‌کشید و در گود دادگاه در میان وکلا میدان‌داری می‌کرد. با آن موهای بلند خاکستری و ریش نامرتب، بیشتر به شاعران قلندروار می‌مانست تا حقوقدان. واقعیت این است که جماعت حقوقی از زن و مرد، وکیل و قاضی و محضردار، در آراستگی لباس کم نمی‌گذارند. گفتم اجرت من در مقابل کار است؛ کار من چیست؟ گفت می‌خواهد از سربرگ و عنوان من استفاده کند تا لایحه را قضاات به‌دقت بخوانند. زنش در گفتگوی ما دوید که: «بار اول هم نگاه به ریخت و قیافه‌اش کردن و رأی ندادن». تکرار کردم که من باید کاری کنم و وکالت در قالب اجاره دادن سربرگ از لحاظ فنی و حتی اخلاقی درست نیست. مرد شروع کرد به خاراندن ریش‌هایش و با بی‌حوصلگی گفت: «لایحه را اصلاح کنین. هر جا ایراد داشت تذکر بدین. کمکم کنین». دو کلمه آخر را با لحنی ملتمسانه گفت. راستش دلم سوخت. قبول کردم. حق‌الوکاله را متناسب با کاری که از من خواسته بودند تعیین کردم. مرد بی‌چک‌وچانه، چکی داد. وکالت‌نامه را امضا کرد و همراه زنش عازم ترک دفتر شد. در آخرین لحظه از شغلش پرسیدم؛ درحالی که دستگیره را به‌قصد باز کردن در به سمت پایین می‌کشید، گفت: نجار... .



و حتی مسئولیتی. همه را خود به عهده گرفته بود. تا آن موقع و حالا که این داستان را بازگو می‌کنم، چنان فراغتی نسبت به هیچ‌یک از پرونده‌هایم نداشته‌ام. وکیل است و ترس از پایان کار. وکیل است و نق و نوق موکل. وکیل است و اعتراض موکل به نتیجه‌ای که حاصل نشده است. بیم از شماتت موکل درباره کم‌کاری وکیل یا بی‌تفاوتی و حتی بی‌سوادی او اما با آن شرط عجیب، من آسوده‌خاطر بودم و فارغ از هم‌وغم. هر آنچه می‌شد و هرچه بر سر دعوی می‌آمد موکل راهی برای سرزنش من نمی‌یافت و این یعنی بازی دو سر بُرد؛ اجرت ستانده‌ای اما بی تکلیف به پیامد کار؛ به‌حق، «سلطان جهانم به چنان روز غلام است!». روزها گذشت تا آن تماس تلفنی. موکل بود با آن صدای خش‌دار. گفت لایحه را نوشته است و می‌خواهد مرا در کارگاه ببیند. فکر بدی نبود؛ دیدار از محلی که برای آن نایره نزاع درگرفته بود. رفتم. کارگاه به نسبت بزرگ بود و چند کارگر مشغول بریدن و شکل دادن به چوب بودند. در انتهای کارگاه، اتاقکی بود کوچک، ساکت و نیمه‌تاریک. موکل را در آن یافتیم. نشسته بر یک صندلی چوبی که احتمالاً حاصل کار و هنری بود که در همان کارگاه ظهور یافته بود؛ مانند دیدار نخستین، سیگاری به گوشه لب داشت و لبه پاکتی از همان سیگار از جیب پیراهنش بیرون زده بود. سماوری روشن، چند استکان شسته و نشسته، قندان و جاسیگاری مملو از خاکستر، نشان از علاقه مفرط موکل به نوشیدن چای و دود می‌داد. تختی چوبی و پتویی که بر آن کشیده شده بود، حکایت از حضوری فراتر از کار معمول در آن اتاقک داشت. موکل سرحال و تردماغ می‌نمود. خوشامد گفت و چای و سیگار تعارف کرد. چای را قبول کردم. گفت نوشابه مخصوص هم دارد: «اگر عرضه‌اش را داشته باشی!». گفتم که در مورد آخری هیچ عرضه‌ای ندارم! بلند خندید. از زیر تخت پوشه‌ای را درآورد و از درون آن اوراقی انبوه. گفت لایحه است. جا خوردم. تعداد اوراق زیاد بود. شمردم. نزدیک به چهل صفحه بود. این همه کاغذ به‌عنوان لایحه تجدیدنظر متعارف نبود. گفت: «اصلاح کنید ولی عبارتی». نمی‌خواست به ستون‌های لایحه دست بزنم. ماله‌کشی می‌خواست. قرار ما همین بود. کنجکاوای دست از سرم بر نمی‌داشت. مجبور بودم سؤال کنم:

- «خودتون نوشتین؟».

- «بله».

- «زیاد نوشتین؛ معمول نیست».

- «چند شب و روز وقت تو همین کارگاه گذاشته‌ام».

- «از کسی هم کمک گرفتین؟».



با شنیدن جواب مثبت، مشتاق شناسایی آن «یار» شدم. موکل با تأنی سیگار دیگری روشن کرد و دو کارتن از زیر تخت بیرون آورد، مملو از کتاب. کتاب‌ها همه درزمینه حقوق مدنی بودند. نام نویسندگان نام‌آشنا بر جلد آنها به چشم می‌خورد، از زنده و مرده. درحالی‌که بی‌صبرانه منتظر پاسخ بودم پرسیدم: «اینا چه کمکی به شما می‌کنن؟». خندید، باز هم بلند و دندان‌هایی که به زردی می‌زد دوباره آشکار شد: «می‌خونم و هر چی لازم باشه ازشون درمیارم و می‌سازم. اره و میخ و چکش حقوقی من این کتاب‌هان. با اونا لایحه رو ساختم!». گفتم بدون استاد و کلاس، فهم مطالب سخت است. لبخندی زد و گفت اهل بخیه است. معنای حرفش را نفهمیدم. متوجه شد. پک محکمی به سیگارش زد و آهی کشید. در دلش باز شد:

«درس خون بودم. دانشگاه که قبول شدم گفتم برم یه رشته تاپ. دانشکده حقوق ثبت‌نام کردم. سه چهار ترم هم خوندم. خوب جلو اومدم ولی زمونه، ساز دیگه ای برام کوک کرد. عاشق یکی از هم‌کلاسی‌هام شدم. بابام نجار بود، پدربزرگم هم همین‌طور. دختره وضع دیگه ای داشت. بابای پولدار، زندگی خوب. باباش با ماشین می‌آوردش. اون موقع ما دنبال اتوبوس شرکت واحد می‌دویدیم. پدر پول بسوزه و پدر بی‌پولی بیشتر. همه چی بند پوله. این‌طوری منو نبین. برا خودم چیزی بودم، کسی بودم، سر و قیافه‌ای داشتم. دختره هم خاطر منو می‌خواست، خودش گفت؛ اما باباش که فهمید قیامت کرد. به دخترش تشر زد، منو تهدید کرد، آخرش هم به بهونه تحصیلات تو خارج فرستادش بلژیک؛ برادرش هم اون جا بود. دیگه همه چی برام تموم شد. زندگی مفهومشو برام از دست داد. هر چی کردم فکر دختره از سرم بیرون نرفت که نرفت. دانشگاه برام شده بود زندون، شکنجه‌گاه. همه‌جای دانشکده و کلاس‌ها می‌دیدمش. درس خوندن وقت تلف کردن بود. درس را رها و دودو پیدا کردم. مصاحب و کس بی‌کسی‌ام شد سیگار و ابزار نعلشگی. زدم به کار پدری و شدم نجار تمام‌عیار اما گرفتار!».

چقدر قصه زندگی‌اش شبیه داستان استاد شهریار بود. عشق همه‌جا آتش به پا می‌کند، می‌سوزاند و امیدها را در لهیب سوزان خود خاکستر می‌کند. نگاهی به موکلم انداختم. از یادآوری گذشته‌ها برافروخته شده بود. زردی چهره‌اش از بین رفته بود. پک‌هایی که به سیگار می‌زد عمیق‌تر از قبل بود. چیزی از سیگارش بر جا نمانده بود. کار دیگری نداشتیم. بلند شدم. تا دم در کارگاه بدرقه‌ام کرد. سفارش کرد دقیق بخوانم. شب با کنجکاو و دقت لایحه را خواندم. بد نبود گرچه ایراداتی داشت. استعداد و تا حدی خلاقیت حقوقی در جملات و براهین آشکار بود. لایحه را خلاصه کردم. زوائد را دور



ریختم و شکل منطقی به آن دادم. ستون‌هایی را که لایحه بر آن بالا رفته بود جابه‌جا نکردم ولی بر استحکام آنها افزودم. زن موکل آمد و لایحه اصلاح‌شده را برد. موکل زنگ زد و تشکر و گلایه‌ای. گفتم اگر او اهل بخیه است من پالان‌دوزم! خندید و گفت تسلیم است. لایحه را در سربرگ پاک‌نویس کردم و با دادخواست تجدیدنظر به دادگاه تحویل دادم. دو سه ماه بعد، رأی تجدیدنظر ابلاغ شد. رأی نقض شد و موکل پیروز میدان. باز زنگ زد و اظهار امتنان. گفتم کارم را انجام داده‌ام ولی خودش در موفقیت به‌دست‌آمده بیشتر دخیل است. با ایماواشاره به میهمان همیشگی‌اش دود، افزودم تباهی عمر بدانسان حیف است و زندگی‌اش بیش از اینها ارزش دارد. حافظ را به کمک خواست و جواب داد: «چه کنم کار دگر یاد نداد استادم!». و صدای خنده بلندش از آن طرف تلفن به‌وضوح شنیده می‌شد.

تاریخ اندیشه‌های حقوقی به بیان طنز (امانوئل کانت)

محمد رضا محمدی جرقویه ای

همه ما در سال‌های ابتدایی تحصیل در رشته حقوق و در درس حقوق جزا با واژه عدالت مطلق و احتمالاً اسامی کانت و ژوزف دومستر در کنار بکاریا و لمبرزو برخورد کرده‌ایم و اگر هم از آن سرانه مطالعه نکردن که در ایران چیزی در حدود بیست و چهار ساعت در روز است استفاده کنیم در رسانه‌ها با اسم کانت برخورد داشته‌ایم. شاید هم اهل مطالعه نباشیم و کانت را یکی از افعال صرف شده در زبان عربی از فعل «کان» بدانیم!

در این مقاله درصدد معرفی امانوئل کانت و تشریح افکارش در حوزه حقوق جزا برآمده‌ایم. در حوزه حقوق جزا اسم کانت با ژوزف دومستر همراه است و این دو زیر تابلو و علم «عدالت مطلق» سینه می‌زنند. البته ژوزف دومستر که در مکتب مذکور از هم‌حجره‌ای‌های کانت است، کتابی با نام «شب‌های سنت پترزبورگ» دارد که به اسم کاباره و کلاب شبانه بیشتر شباهت دارد تا فلسفه و مکتبی در حقوق جزا ولی از آنجا که به قول معروف: «برعکس نهند نام زنگی کافور» و به قول مرحوم سید جمال‌الدین واعظ اصفهانی، پدر مرحوم جمال‌زاده، «باید نازید به مملکتی که عین الدوله‌اش کور، زلفعلی‌اش کچل و سید جمالش آبله‌رو و زشت است!» در حوزه جهانی هم از این اتفاقات می‌افتد و باید زیرسیلی رد کرد و ما نیز در این مقاله با ایشان کاری نداریم و یک‌راست می‌رویم سراغ شخص کانت، با این تذکر که به سایر اندیشه‌های فلسفی‌اش کاری نداریم.

امانوئل کانت در ۲۲ آوریل ۱۷۲۴ در کونیگسبرگ، مرکز پروس شرقی که امروزه جزء آلمان است، در خانواده‌ای مذهبی و متوسط به دنیا آمد. پدرش در کار زین و چرم بود و شاید همین امر سبب شد او نیز درصدد زین کردن افکار دیگران از طریق اندیشه‌های فلسفی‌اش برآید. وی با پرهیز از کار یدی، در رشته فلسفه و ریاضیات تحصیل کرد و در این دو رشته به مدارج عالی رسید و سال‌ها به صورت حق‌التدریس در دانشگاه کونیگسبرگ تدریس کرد و با اینکه دو بار درخواستش برای عضویت در هیئت علمی رد شده بود ولی ناامید نشد و برای بار سوم درخواست داد تا بالاخره به مقام استادی همان دانشگاه در

۱۴۳



رشته منطق و فلسفه مابعدالطبیعه رسید. او به‌غیراز سفر به روستاهای مجاور شهر کونیکسبرگ، در طول زندگی خود به جای دیگری مسافرت نکرد و نقش مهمی در انهدام صنعت گردشگری ایفا کرد. از این نظر برخلاف سعدی و شبیه به مرحوم حافظ خودمان بود و با زنان ایرانی که پس از غر زدن‌های مکرر که «دلمان در خانه پوسید!» به سفر می‌روند و بعد از بازگشت از سفر و رسیدن به خانه همراه با نفسی عمیق می‌گویند: «هیچ جا خانه خود آدم نمی‌شود!» کاملاً هم‌عقیده بود، با این تفاوت که او کسی را نداشت تا ابتدا به او غر بزند و او را مجبور به سفر کند و در موقع بازگشت این جمله را بگوید زیرا او باوجود تفاهمی که در این مورد با خانم‌ها داشت، هیچ‌گاه از کاخ سلطنتی مجرد خارج نشد و تا پایان عمر مجرد زیست. علت تجردش را هم خود این‌گونه بیان می‌کرد که تا وقتی به همسر نیاز داشت پول پرداخت هزینه‌های همسرش را نداشت و وقتی هم که پول پرداخت نفقه را پیدا کرد دیگر به ازدواج نیاز نداشت. خدا به او رحم کرده بود که اجداد آریایی او موقع آمدن از سیبری راهشان را به طرف ایران کج نکرده بودند و الا علاوه بر نفقه باید مهریه، نحله، اجرت‌المثل و نصف دارایی‌اش را هم می‌داد و با خستی که در این بزرگواری بود نه‌تنها خودش ازدواج نمی‌کرد، به‌احتمال زیاد به فرزندان و نوادگانش هم وصیت می‌کرد که آنها هم ازدواج نکنند و با این کارش سبب انقراض نسل بشر می‌شد.

از آنجاکه کانت متعلق به شهری بود که بعدها باید آلمان می‌شد، از همان ابتدا روحیه آلمانی داشت و شاید به همین دلیل هم مانند سایر آلمانی‌ها هیچ‌گاه عاشق نشد و انجام‌وظیفه را بر عاشقی و تشکیل خانواده و این‌جور خزعبلات ترجیح داد. او خود در جایی گفته بود: «من خواب می‌دیدم و می‌پنداشتم زندگی تمتع است؛ چون بیدار شدم دیدم وظیفه است». این تفکر کاملاً برخلاف تفکر فلاسفه بزرگی همچون برتراند راسل با کتاب معروف «در ستایش تن‌آسایی» اش و یا محمدی جرقویه است. البته فیلسوف اخیر با اعتقاد به لزوم تمتع و پرهیز از کار، به علت بی‌حالی حوصله نوشتن کتاب یا مقاله‌ای را در این باره ندارد و گرنه خیلی بیش از راسل در این مورد تجربه علمی و عملی دارد و راز این دانش و شیوه زندگی را به گور خواهد سپرد.

کانت آن قدر به انجام‌وظیفه می‌اندیشید که بر نویسنده معلوم نیست پس کی فرصت کرد به سایر مسائل بیندیشد. او در عصر فردریک کبیر زندگی می‌کرد و به خاطر آزادی که فردریک در نوشتن کتاب به او داد، کتاب نقدش را به تستلیتس، وزیر تعلیمات روشنفکر فردریک، اهدا کرد؛ البته در دوره جانشین فردریک مجبور شد قول بدهد دیگر



کتابی منتشر نکند اما مثل همه انسان‌های متعهد دیگر به عهد خود وفا نکرد و در عوض در اواخر عمرش به زردشت علاقه‌مند شد و در دو اثر خود با نام‌های «زردشت یا چکیده فلسفه او تحت یک اصل» و «زردشت: خرد فیزیکی همراه با خرد اخلاقی - عملی» دین خود را به او ادا کرد؛ البته بسیاری از کسانی که توانسته‌اند روح مرحوم زردشت را احضار کنند و در این مورد از او سؤال کنند معتقدند زردشت در عالم ارواح مدعی شده که به هیچ‌وجه قصدش از گفتار و کردار و حتی پندارش آن چیزهایی نبوده که کانت گفته است؛ الله‌اعلم! البته این مشکلی است که همه بزرگان اندیشمند مجبورند با آن دست‌وپنجه نرم کنند و در گور شاهد نقل‌قول‌ها و تفاسیری از سخنان خود توسط دیگران باشند که روحشان هم از آنها خبر ندارد.

کانت وظیفه‌شناس، در حد حال بر هم زدن منظم بود، به‌گونه‌ای که باینکه هنوز فواید پیاده‌روی کشف نشده بود و در نتیجه پیاده‌روی در سلامتی تأثیری نداشت هر روز ساعت ۵ عصر پیاده‌روی می‌کرد و زنان خانه‌دار کونیکسبرگ ساعتشان را با رفت‌وآمد کانت تنظیم می‌کردند؛ البته علت واقعی این نظم مثال‌زدنی تجرد وی بود والا اگر متأهل بود و برای قدم زدن منتظرش همسرش می‌ماند بعید به نظر می‌رسید بتواند سر موقع خود را به محل تنظیم ساعت زنان خانه‌دار شهر برساند.

وی درحالی‌که با نمک‌شناسی تمام همیشه می‌گفت هیوم مرا از خواب جزمی بیدار کرد ولی تنها پرتراهی که در خانه‌اش بود متعلق به ژان ژاک روسو بود. او که با روحيات سخت‌گیرانه و وظیفه‌شناسانه خود بزرگ می‌شد و در نتیجه قادر به انجام گناه یا جرمی نبود، به‌مرور از نظر فکری به این نتیجه رسید انسان نباید خطا کند و آهسته‌آهسته باورش شد که آنچه انسان‌ها بر مبنای آن مبادرت به امرونی می‌کنند، خاستگاهی واقعی دارد و پشت قله قاف، منطقه‌ای است که عدالت را تولید می‌کنند و این عدالت حکم می‌کند که بزهدکار به دلیل تجاوز به حریم اخلاق باید مجازات شود نه به دلیل دیگر. البته او چون از شهر خودش بیرون نرفته بود نتوانست درک کند که هر شهر و قومی اخلاق مخصوص به خود را دارد و هر اخلاقی قابل حمایت نیست و اگر این جور باشد در هر نوع آموزش و فرهنگ‌سازی و ترویج اخلاق حسنه‌ای مغایر با اخلاق حاکم بر جامعه برای همیشه تخته خواهد شد. او گوشش به این حرف‌ها بدهکار نبود و مرغش یک‌پا داشت که هدف از اجرای مجازات صرف‌نظر از نفع اجتماعی آن اجرای عدالت مطلق است. او نفع اجتماعی بنام را بی‌معنا می‌دانست و معتقد بود عدالت و اخلاق ایجاب می‌کند که بزهدکار کیفر ببیند حتی اگر فایده‌ای برای جامعه نداشته باشد. اگر اعتقاد وی پذیرفته می‌شد، عالی



بود زیرا تلاش مجرم برای اجرای عدالت و کسب رضایت خداوند بیش از تلاش پلیس برای کشف جرم بود و امروزه هی پلیس تلاش می‌کرد جرم‌پوشی کند و مجرم و وکیلش سعی در اثبات جرم و اجرای عدالت می‌کردند و لابد افراد در مجالس و مهمانی‌ها به همدیگر هی پز می‌دادند که خدا را شکر جرم کشف نشده ندارند و عدالت را تمام و کمال اجرا کرده‌اند و به قول کانت، وای به حال کسی که با تمسک به اصالت سودمندی، سهمی در رهانیدن مجرم از مجازات داشته باشد!

مثال معروف او جزیره متروک بود که بر اساس آن، معتقد بود اگر مردم جزیره‌ای قصد فروپاشی جامعه خود را داشته باشند و یک زندانی محکوم به مرگ نیز داشته باشند، عدالت ایجاب می‌کند که اعدامی را اعدام و سپس جزیره را ترک کنند.

وقتی از او سؤال می‌شد «آیا صحیح است یک محکوم به مرگ اجازه بدهد آزمایش‌های خطرناکی روی او اجرا شود به این شرط که اگر زنده ماند دیگر اعدام نشود» با تحقیر و تمسخر این پیشنهاد را رد می‌کرد و می‌گفت اگر بتوانیم عدالت را در مقابل هرگونه عوضی به معامله پایاپای بگذاریم، دیگر عدالتی نخواهیم داشت؛ به عبارت دیگر ایشان به شدت مخالف فروش عدالت به هر نوعی بود و عدالتی را که امکان خریدوفروش داشته باشد عدالت نمی‌دانست؛ در نتیجه این نظر، نباید ابزاری برای مصلحت جامعه یا مجرم به کار گرفته شود بلکه باید فقط بر این مبنا بر مجرم تحمیل شود که فرد مرتکب جرمی شود.

در یکی از آگهی‌های بازرگانی تلویزیون، خانمی در حال خرید پودر لباسشویی بود؛ خانم دیگری از او سؤال می‌کرد برای شرکت در مسابقه و بردن جوایزش آن پودر را می‌خرد؟ آن خانم با افتخار پاسخ می‌داد نه برای کیفیتش. حال تصور کنید که در محلی تخم‌مرغ شانسی یا سگ سگ که درون آن جایزه است به فروش برسد و شخصی صرفاً برای کیفیت اینها را بخرد یا به عبارت دیگر، کسی اوراق بخت‌آزمایی را نه برای برنده شدن بلکه برای کیفیتش خریداری کند.

آن مرحوم جدی جدی باور کرده بود که در عالم واقع، اخلاق با شکل و فرم مشخصی وجود دارد و لذا نباید به آن آسیبی رساند و به همین سبب هم روی سنگ‌قبرش چنین حک شده است: «دو چیز هرچه مکررتر و ژرف‌تر به آنها می‌اندیشم، ذهنم را با شگفتی و هیبت بیشتر و تازه‌تری به خود مشغول می‌دارد: آسمان پرستاره بر فراز من و قانون اخلاقی درون من».

یکی نبود به آن مرحوم بگویند اگر هیوم تو را از جزم‌اندیشی و تعصب خارج کرد چرا



تمام آثارش را نخواندی تا بفهمی که قانون اخلاقی درون تو نتیجه باورها، احساسات، عواطف، آموزش‌ها و هزار کوفت و زهرمار دیگری است که در دیگران به کیفیت دیگری وجود دارد؟ اگر کانت ازدواج کرده بود می‌فهمید که قانون اخلاقی همسرش که بر محور «مادرم اینا» می‌چرخد با قانون درونی وی فرق دارد و نمی‌توان به این راحتی قانون اخلاقی جهان پسندی با راهکارها و ابزار و آثار دقیقاً یکسان پدید آورد. کاش زن گرفته بود تا فرصت این‌همه نظریه دادن را نداشت!

او که در غیاب همسر نداشتته اش به اخلاق اجازه داد تا در همه کارها دخالت کند در جمله‌ای بسیار متناقض می‌گوید: «مرگِ تعصب، تولد اخلاق است». مفهوم این نظر این خواهد بود که تعصب به وجود اخلاق به صورت مطلق و توجه نکردن به نفع جامعه و مجرم و لزوم مجازات، خود تعصبی ضد اخلاقی است که راه را بر توبه، گذشت و عفو و هر نوع استحسان و مصلحت‌اندیشی جمعی می‌بندد و پایان راه را مبدل به جهنمی از نامهربانی‌ها و خشونت می‌کند؛ کاری که برادران داعش عملاً با توسل به مکتب عدالت مطلق و به دور از سیمای رحمت‌العالمین پیامبرشان منادی آن بودند و چهره کریهی از دین مبتنی بر اخلاق حسنه به جهانیان ارائه دادند.

کانت در ۱۲ فوریه ۱۸۰۴ درگذشت و در همان شهر محل تولدش به خاک سپرده شد. یادش گرامی و راهش بی‌رهرو!



کتابی منتشر نکند اما مثل همه انسان‌های متعهد دیگر به عهد خود وفا نکرد و در عوض در اواخر عمرش به زردشت علاقه‌مند شد و در دو اثر خود با نام‌های «زردشت یا چکیده فلسفه او تحت یک اصل» و «زردشت: خرد فیزیکی همراه با خرد اخلاقی - عملی» دین خود را به او ادا کرد؛ البته بسیاری از کسانی که توانسته‌اند روح مرحوم زردشت را احضار کنند و در این مورد از او سؤال کنند معتقدند زردشت در عالم ارواح مدعی شده که به هیچ‌وجه قصدش از گفتار و کردار و حتی پندارش آن چیزهایی نبوده که کانت گفته است؛ الله‌اعلم! البته این مشکلی است که همه بزرگان اندیشمند مجبورند با آن دست‌وپنجه نرم کنند و در گور شاهد نقل‌قول‌ها و تفاسیری از سخنان خود توسط دیگران باشند که روحشان هم از آنها خبر ندارد.

کانت وظیفه‌شناس، در حد حال بر هم زدن منظم بود، به‌گونه‌ای که باینکه هنوز فواید پیاده‌روی کشف نشده بود و در نتیجه پیاده‌روی در سلامتی تأثیری نداشت هر روز ساعت ۵ عصر پیاده‌روی می‌کرد و زنان خانه‌دار کونیکسبرگ ساعتشان را با رفت‌وآمد کانت تنظیم می‌کردند؛ البته علت واقعی این نظم مثال‌زدنی تجرد وی بود والا اگر متأهل بود و برای قدم زدن منتظرش همسرش می‌ماند بعید به نظر می‌رسید بتواند سر موقع خود را به محل تنظیم ساعت زنان خانه‌دار شهر برساند.

وی درحالی‌که با نمک‌شناسی تمام همیشه می‌گفت هیوم مرا از خواب جزمی بیدار کرد ولی تنها پرتراهی که در خانه‌اش بود متعلق به ژان ژاک روسو بود. او که با روحيات سخت‌گیرانه و وظیفه‌شناسانه خود بزرگ می‌شد و در نتیجه قادر به انجام گناه یا جرمی نبود، به‌مرور از نظر فکری به این نتیجه رسید انسان نباید خطا کند و آهسته‌آهسته باورش شد که آنچه انسان‌ها بر مبنای آن مبادرت به امرونی می‌کنند، خاستگاهی واقعی دارد و پشت قله قاف، منطقه‌ای است که عدالت را تولید می‌کنند و این عدالت حکم می‌کند که بزهدکار به دلیل تجاوز به حریم اخلاق باید مجازات شود نه به دلیل دیگر. البته او چون از شهر خودش بیرون نرفته بود نتوانست درک کند که هر شهر و قومی اخلاق مخصوص به خود را دارد و هر اخلاقی قابل حمایت نیست و اگر این جور باشد در هر نوع آموزش و فرهنگ‌سازی و ترویج اخلاق حسنه‌ای مغایر با اخلاق حاکم بر جامعه برای همیشه تخته خواهد شد. او گوشش به این حرف‌ها بدهکار نبود و مرغش یک‌پا داشت که هدف از اجرای مجازات صرف‌نظر از نفع اجتماعی آن اجرای عدالت مطلق است. او نفع اجتماعی بنام را بی‌معنا می‌دانست و معتقد بود عدالت و اخلاق ایجاب می‌کند که بزهدکار کیفر ببیند حتی اگر فایده‌ای برای جامعه نداشته باشد. اگر اعتقاد وی پذیرفته می‌شد، عالی



بود زیرا تلاش مجرم برای اجرای عدالت و کسب رضایت خداوند بیش از تلاش پلیس برای کشف جرم بود و امروزه هی پلیس تلاش می‌کرد جرم‌پوشی کند و مجرم و وکیلش سعی در اثبات جرم و اجرای عدالت می‌کردند و لابد افراد در مجالس و مهمانی‌ها به همدیگر هی پز می‌دادند که خدا را شکر جرم کشف نشده ندارند و عدالت را تمام و کمال اجرا کرده‌اند و به قول کانت، وای به حال کسی که با تمسک به اصالت سودمندی، سهمی در رهانیدن مجرم از مجازات داشته باشد!

مثال معروف او جزیره متروک بود که بر اساس آن، معتقد بود اگر مردم جزیره‌ای قصد فروپاشی جامعه خود را داشته باشند و یک زندانی محکوم به مرگ نیز داشته باشند، عدالت ایجاب می‌کند که اعدامی را اعدام و سپس جزیره را ترک کنند.

وقتی از او سؤال می‌شد «آیا صحیح است یک محکوم به مرگ اجازه بدهد آزمایش‌های خطرناکی روی او اجرا شود به این شرط که اگر زنده ماند دیگر اعدام نشود» با تحقیر و تمسخر این پیشنهاد را رد می‌کرد و می‌گفت اگر بتوانیم عدالت را در مقابل هرگونه عوضی به معامله پایاپای بگذاریم، دیگر عدالتی نخواهیم داشت؛ به عبارت دیگر ایشان به شدت مخالف فروش عدالت به هر نوعی بود و عدالتی را که امکان خریدوفروش داشته باشد عدالت نمی‌دانست؛ در نتیجه این نظر، نباید ابزاری برای مصلحت جامعه یا مجرم به کار گرفته شود بلکه باید فقط بر این مبنا بر مجرم تحمیل شود که فرد مرتکب جرمی شود.

در یکی از آگهی‌های بازرگانی تلویزیون، خانمی در حال خرید پودر لباسشویی بود؛ خانم دیگری از او سؤال می‌کرد برای شرکت در مسابقه و بردن جوایزش آن پودر را می‌خرد؟ آن خانم با افتخار پاسخ می‌داد نه برای کیفیتش. حال تصور کنید که در محلی تخم‌مرغ شانسی یا سگ سگ که درون آن جایزه است به فروش برسد و شخصی صرفاً برای کیفیت اینها را بخرد یا به عبارت دیگر، کسی اوراق بخت‌آزمایی را نه برای برنده شدن بلکه برای کیفیتش خریداری کند.

آن مرحوم جدی جدی باور کرده بود که در عالم واقع، اخلاق با شکل و فرم مشخصی وجود دارد و لذا نباید به آن آسیبی رساند و به همین سبب هم روی سنگ‌قبرش چنین حک شده است: «دو چیز هرچه مکررتر و ژرف‌تر به آنها می‌اندیشم، ذهنم را با شگفتی و هیبت بیشتر و تازه‌تری به خود مشغول می‌دارد: آسمان پرستاره بر فراز من و قانون اخلاقی درون من».

یکی نبود به آن مرحوم بگویند اگر هیوم تو را از جزم‌اندیشی و تعصب خارج کرد چرا



تمام آثارش را نخواندی تا بفهمی که قانون اخلاقی درون تو نتیجه باورها، احساسات، عواطف، آموزش‌ها و هزار کوفت و زهرمار دیگری است که در دیگران به کیفیت دیگری وجود دارد؟ اگر کانت ازدواج کرده بود می‌فهمید که قانون اخلاقی همسرش که بر محور «مادرم اینا» می‌چرخد با قانون درونی وی فرق دارد و نمی‌توان به این راحتی قانون اخلاقی جهان پسندی با راهکارها و ابزار و آثار دقیقاً یکسان پدید آورد. کاش زن گرفته بود تا فرصت این‌همه نظریه دادن را نداشت!

او که در غیاب همسر نداشتته اش به اخلاق اجازه داد تا در همه کارها دخالت کند در جمله‌ای بسیار متناقض می‌گوید: «مرگِ تعصب، تولد اخلاق است». مفهوم این نظر این خواهد بود که تعصب به وجود اخلاق به صورت مطلق و توجه نکردن به نفع جامعه و مجرم و لزوم مجازات، خود تعصبی ضد اخلاقی است که راه را بر توبه، گذشت و عفو و هر نوع استحسان و مصلحت‌اندیشی جمعی می‌بندد و پایان راه را مبدل به جهنمی از نامهربانی‌ها و خشونت می‌کند؛ کاری که برادران داعش عملاً با توسل به مکتب عدالت مطلق و به دور از سیمای رحمت‌العالمین پیامبرشان منادی آن بودند و چهره کریهی از دین مبتنی بر اخلاق حسنه به جهانیان ارائه دادند.

کانت در ۱۲ فوریه ۱۸۰۴ درگذشت و در همان شهر محل تولدش به خاک سپرده شد. یادش گرامی و راهش بی‌رهرو!

