

بسم الله الرحمن الرحيم
ماهنامه خبری آموزشی

مدرسه حقوق

سال چهاردهم ، شماره ۱۲۵ ، تیر ۱۳۹۸
صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

سر دبیر: دکتر مهدی جلیلی

مشاور تحریریه: سید عبدالرضا علوی حجازی

طراح گرافیک: سید محمد حسن عقیلی

ویراستار: علی جلالی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: وجیهه جاوید مقدم

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: محمد ابراهیمی، محمود بافنده، نسیم پرستگاری، فرزاد جوادی نژاد،

مهناز دره شیری، آرمان زینلی، داریوش سپنتا، مینا سالمی، محمد فلاح‌پور، نعمه فقیهیان،

دکتر محسن قجاوند، نفیسه مستقل، محسن متین، مریم‌السادات مدرسی

و با تشکر از: مهران الشریف، زهرا امینی، دکتر شیما وفادار نیا، سید محمد هاشم واعظ

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، چاپ، صحافی: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: madresevehoghough@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:
- ۱. کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). نام کتاب. در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم. محل انتشار: ناشر.
- نمونه: جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
- ۲. 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.
- نمونه: هاشمی نژاد، مجید. (۱۳۷۷). نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت. *مجله کانون*. شماره ۷: ص.ص. ۱۴۹-۱۴۵.
- 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 ۲۰۱۳ با فونت B Zar ۱۴ 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، داوری و پس از پذیرش ویرایش خواهد شد.
- اولویت چاپ با مقالاتی است که موضوعات کاربردی و مفیدی برای حرفه و کالت دارند یا موضوعاتشان جدید است.
- مفاد و مندرجات مقالات منحصراً مبین نظر شخصی نویسنده است و موضع رسمی کانون و کلا محسوب نمی‌شود.



فهرست مطالب

۴ سرمقاله؛ هفته وکالت و روز قاضی.....

مقالات

۸ حقوق تجارت در گذر زمان.....

دکتر ربیعا اسکینی

تحول حقوقی در جنایت عمدی از دیدگاه قانون

۱۲ مجازات اسلامی جدید.....

حجت الاسلام دکتر محمد مصدق

حکمی یا موضوعی بودن تفسیر قرارداد در حقوق ایران

۱۹.....

دکتر علی رئیسی

نگاهی بر ارزش اثباتی کارشناسی در حقوق ایران و

فرانسه ۳۰.....

وجیهه جاوید مقدم

شیوه مصور ثبت شرکت های تجاری ۳۸.....

عرفانه پیریایی

امکان یا عدم امکان اعتراض به قراردادهای منع تعقیب

قطعیته یافته در دادگاه انتظامی کانون وکلا توسط

شاکی خصوصی ۶۰.....

نوید حدادی

روانشناسی وکالت و ابعاد آن ۶۵.....

سیما سلیمانی

گزیده سخنرانی ها

نحوه محاسبه تمبر مالیاتی وکلا و هزینه دادرسی ... ۷۲

بهرروز صادقی

بایسته های حرفه وکالت

بررسی موضوعات روز نهاد وکالت ۷۸.....

دکتر لیلا رئیسی

میلرسپهر حقوق

ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان

سال
چهاردهم

شماره
۱۲۵



کانون وکلای دادگستری ایران

وکیل و قاضی به عنوان بال های عدالت ۸۰.....

محمد رضا حبیبی

حفظ حرمت وکلا ۸۳.....

علی اصفهانی

نظریات کمیسیون مشورتی کانون وکلای دادگستری

استان اصفهان ۸۴.....

آرای وحدت رویه و نظریه های مشورتی قوه قضائیه ۸۵

یک نکته کاربردی: مرخصی زایمان و ممنوعیت اخراج

در دوران استفاده از مرخصی استعلاجی زایمان ۹۰.....

سیدرضا ذکایی

پند استاد؛ درسی از استاد دکتر ربیعا اسکینی ۹۲.....

دکتر ربیعا اسکینی

گزیده مقالات کاربردی ۹۵.....

هاجر قاسمی

معرفی کتاب ۱۰۲.....

نسیم پرستگاری

هشدار انتظامی ۱۰۴.....

روح اله محمدی

زنگ تفریح

خاطرات خطرناک یک حقوقخوان ۱۰۸.....

امین تویسرکانی

ورق زدن دفترچه خاطرات یک کارآموز وکالت

(قسمت ۳) ۱۱۱.....

عماد رجایی

طنز حقوقی ترمینولوژی جدید ۱۱۴.....

محمد رضا محمدی جرقوبه ای



سرمقاله

باسمه تعالی

«هفته وکالت» و «روز قاضی»

سیره نهاد وکالت است که هر ساله روز هفتم اسفند را به یاد و به پاس آغاز استقلال وکیل به جشن می نشینند. همچنین سالیانی است که به مناسبت فاجعه تروریستی هفتم تیر که منتهی به شهادت گروهی از سابقین انقلاب اسلامی و مسئولین نظام و در رأس آنان رئیس وقت قوه قضائیه گردید، این قوه در قالب «هفته قوه قضائیه» برنامه هائی در راستای اهداف خود برگزار می نماید. در هریک از این دو مناسبت یک گروه میزبان، مجری، منتقد، منقاد و در مقام اثبات خویش اند و گروه دوم میهمان، مستمع، نظاره گر، علی الاصول بی تفاوت و گاهی منتقداند.

در حالی که حداقل از نظر تئوری، هدف و نیز از منظر بیانیه ها، سخنرانی ها و برنامه های ظاهری، این دو گروه برای هدفی واحد به وجود آمده اند و نقصان در هرکدام، موجب عدم وصول دیگری به هدف غائی خویش است؛ هر دو سوار بر یک کشتی اند نا مرادی هریک در وصول به مقصد، نرسیدن دیگری به مقصود را نیز در پی خواهد داشت و هر خرابی یا شکافی در این کشتی توسط هر گروه موجب غرق دو گروه. پس اقتضای درایت، عقل، هوشمندی و حتی خود محوری و خویش بینی آن است که هریک از دو نهاد قضا و وکالت با تمام وجود دیگری را درک کنند، بشناسند، حمایت نمایند و روز و هفته متعلق به گروه دیگر



را روز و هفته خویش بدانند و اگر در راستای بهبود اوضاع و کیفیت بخشیدن به خدمات خویش و رسیدن به اهداف خود، انتقادی به عملکرد گروه دیگر دارند، چونان اعضای یک خانواده آن را بین خویش مطرح کنند و به رفع معایب پردازند که هرگاه انتقاد با چنین نیت و قصد خیری انجام پذیرد، سخنی است که از دل بر آید و لاجرم بر دل نشیند، اما هرگاه هریک از دو نهاد قضاوت و وکالت به قصد رفع اتهام از خویش، انگشت اتهام به سوی دیگری بَرَد، خود نیز به همان اتهام، متهم و بلکه محکوم خواهد شد و افکار عمومی و عوام که حتی چندان تفاوتی بین قاضی و وکیل نمی دانند و هر دو را به درستی یا غلط از یک قماش می پندارند، قول هریک را علیه دیگری تصدیق نموده و در نتیجه هیچ حرمت و وقعی برای هیچیک از طرفین قائل نمی شوند.

گذشته از آنکه نهاد قضاوت یکی از سه قوای حاکم کشور است و به طور طبیعی و منطقی دارای امکانات سیاسی، مالی، فرهنگی، رسانه ای و بسیار است و هرچند در مقایسه با دو قوه دیگر به ویژه قوه مجریه، تبلیغ و توزیعی ندارد - و شاید باید هم چنین باشد -، لیکن در عین حال در راستای تبیین و توجیه خود قدرتمند است و می تواند از عهده بیان خدمات، کاستی ها، نیازها و انتقادات و پاسخ به آنها برآید. در حالی که گروه دوم یعنی نهاد وکالت در مقایسه، فاقد هرگونه عِدّه و عُدّه ای است و علاوه بر آنچه در قالب مقررات متعدد، به قوای دیگر خدمات رسانی می کند و هزینه هائی می پردازد، تنها می تواند با اندک توان خویش، کمترین اعلام خدمات و نیاز و استیفاء و دفاع از خویش را داشته باشد. اما به هر حال هرکدام از وکیل و قاضی در توجیه خود و بنا به امکانات خویش باید کاملاً مراقب حفظ شأن، حرمت، اهمیت و حساسیت طرف دیگر باشند.

در غیر اینصورت هر شنونده و خواننده ای خواه از اهالی حقوق (اعم از قاضی، وکیل، کارشناس، ضابط و...) و خواه دیگران از خواص و عوام و اعم از داخلی و خارجی را می رسد که با تأمل در اظهار نظر هائی ناپخته برداشتهها و پرسشهایی را در ذهن و یا قلم و بیان بیاورد و آن را به سان ضربه ای مهلک (پتکی محکم) بر



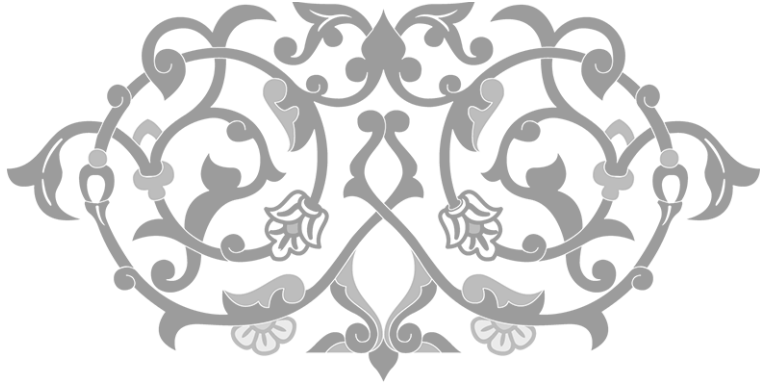
سرنهاد وکالت، قوه قضائیه، اخلاق حرفه ای، سرمایه اجتماعی، میزان توفیق اخلاق مداری و دین داری در کشور، فرهنگ حاکم بر حاکمان و مردم و ... فرود آورد.

پس مناسب است مجموعه وکیل و قاضی و نهاد وکالت و قضاوت در هرگونه عملکرد و اظهار نظر، توصیه پایانی شیخ اجل در داستان خواندنی دو فرزند پادشاه را گوشواره گوش نمائیم که :

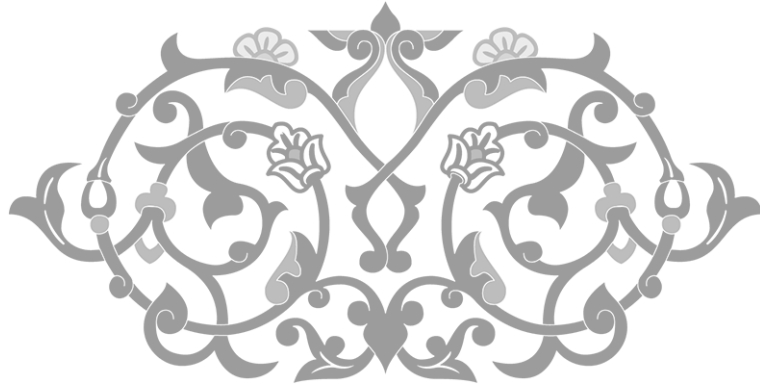
خداوند بستان نگره کرد و دید
نه بامن که با نفس خود می کند...
به فرزانیگی تاج بردند و تخت
وگر راست خواهی ز سعدی شنو
ایدون باد

... یکی بر سر شاخ، بن می برید
بگفتا گر این مرد بد می کند
بزرگان روشن دل نیکبخت
به دنباله راستان، کج مرو

والسلام - مدیرمسئول



مقالات





حقوق تجارت در گذر زمان

دکتر ربیعا اسکینی^۱

حقوق تجارت طی یک سال گذشته به نسبت سالهای قبل از آن دچار دگرگونی‌هایی شده است، بر خلاف حقوق مدنی که توانسته، با وجود تحول در زندگی خصوصی افراد جامعه در مقابل ایجاد دگرگونی‌ها مقاومت کند. با وجود آنکه حقوق تجارت بسیاری از قواعدش را از قواعد حاکم بر بازارهای فصل قبلی و در جریان قرون وسطی از اروپا وام گرفته، ولی به نسبت حقوق مدنی، چه در ایران و چه در اروپا، حقوق جوانی است و جوانیش مدیون این واقعیت است که در تعقیب اقتصاد جامعه که هر روز در حال توسعه و تغییر است مجبور به تغییر خود است. این واقعیت از حقوق تجارت حقوقی ارزان ولی پویا و در نتیجه بسیار جذاب و در خور مطالعه ساخته است.

مطالعه این رشته از حقوق قطعاً دشوارتر از حقوق مدنی است زیرا چه در اروپا و چه در ایران حقوق تجارت از پشتوانه قضایی قوی و متون قدیمی فقهی و حقوقی که بر مبنای آن بتوان قواعد حاکم بر موضوعات عدیده تحت حکومت آن را استخراج کرد برخوردار نیست. (حقوقدانان حوزه‌های زیر مجموعه تجارت را گاه به مجموعه‌ای از موزائیک‌های رنگارنگ کنار هم چیده شده تشبیه کرده‌اند که هر یک از آنها، می‌تواند مستقل از دیگری وجود داشته و مستقلاً مورد مطالعه قرار گیرند، بدون آنکه نیاز به مطالعه حوزه‌های دیگر باشد. حقوق شرکت‌ها را می‌توان بدون توجه به حقوق حاکم بر اسناد تجاری بررسی کرد، حق‌الملک‌کاری را میتوان بدون بررسی قرار داد حمل و نقل مطالعه کرده برای هر یک از این حوزه‌ها نیز می‌توان قانون خاصی وضع کرد و شاید هم لازم باشد که چنین شود و در عمل هم چنین است.

این ویژگی حوزه‌های حقوق تجارت است که همانطور که گفتیم بررسی و مطالعه و تحقیق در این رشته از حقوق خصوصی را دشوار می‌کند زیرا تحت نظم در آوردن این



رشته از حقوق کوشش فراوان می طلبد. این کاری است که حقوقدانان این حوزه در طول قرن گذشته کرده اند تا این بخش از حقوق را که زمانی طولانی تنها حقوق خاص تجار و بانکداران بوده است تحت نظام قواعد عام حقوق مدنی در آورده و با آن هماهنگ کنند. آنان تلاش کرده اند که عملیات تجاری را که خارج از حوزه حقوق عام تعهدات بوده اند توضیح دهند، توجیه کنند تا نشان دهند که اگر چه این عملیات بعضاً هم‌تای مدنی ندارند ولی با اصول و قواعدحاکم بر قراردادهای مدنی در تعارض قرار ندارند و آنجا نیز که تعارضی وجود داشته باشد. در روابط میان تجار باید ارجحیت داشته باشند.

اما سوال این است که آیا با وجود خاص بودن قواعد و تاسیسات حقوقی حقوق تجارت مولفین این رشته از حقوق را در مقابل سوالات عدیده ای قرار می دهد که باید به آنها پاسخ دهند. سوال اساسی این است که حقوق تجارت چیست و چه باید باشد؟ آیا این رشته از حقوق تنها حقوق تجار یعنی حقوق تنها یک گروه خاص از افراد جامعه یا حقوق کل افراد جامعه است صرف نظرا از اینکه عملیات موضوع این رشته از حقوق را چه کسی انجام می دهد؟ آیا حقوق تجارت حقوق عملیات تجاری است (تئوری عینی) یا حقوق اشخاص خاص (تئوری شخصی) قانون تجارت ایران توانسته به این تئوری بپیوندد و نه به آن دیگری بلکه هم تئوری عینی را پذیرفته و هم تئوری شخصی را از یک طرف در ماده ۲ حقوق تجارت را شامل معاملاتی می داند که تجاریند تئوری عینی و از طرف دیگر در ماده ۱ تنها اشخاصی که این معاملات را شغل معمولی خویش قرار داده اند را تاجر تلقی می کند (تئوری شخصی).

از سوی دیگر، در حالیکه حقوق مدنی عمدتاً با اشخاص حقیقی یعنی انسان ها سروکار دارد و همه تلاش است، حداقل از نظر تئوریک آنها را در شرایط مساوی قرار دهد، حقوق تجارت با دو نوع اشخاص سرو کار دارد که بعضی حقیقی و بعضی حقوقی اند، اولی ها که بی شمار و ولی از حیث اقتصادی کم قدرت و دومی کم شمار ولی پر قدرت. حقوق تجارت باید برای روابط همه این اشخاص قاعده بسازد در حالیکه در بعضی حوزه ها هیچ الگویی در حقوق مدنی ندارد. مطالعه شرکت های تجاری می تواند بر مبنای قواعد حقوق مدنی صورت گیرد چون آنچه در حقوق مدنی به کار می آید در حقوق شرکت ها کارائی ندارد. در حقوق مراجع به شرکت های تجاری قواعد نظم عمومی، که نتیجه حمایت مقام حاکمیت از اشخاص ثالث در مقابل اشخاص قدرتمند است در تنظیم قواعد حاکم بر شرکت ها دخالت بیشتری دارد تا در روابط ناشی از مشارکت در حقوق مدنی. معذک همین حاکمیتی که از ترس تعرض اشخاص حقوقی موضوع حقوق تجارت



به حقوق اشخاص دیگر جامعه و حتی از ترس قدرت گیری این اشخاص در مقابل خود حاکم ، در تلاشی روز مره بر قواعد آمره حاکم بر روابط و عملیات این اشخاص می افزاید ، حوزه را در بسیاری موارد چاره ای جز استفاده از این الگوهای حقوق تجارت برای پیشرفت سیاست اقتصادی خویش ندارد . برای بهره برداری از نفت و فروش آن از قالب شرکت دوستی استفاده می کند . برای سازمانهای دولتی که ابزار انجام امور حکومتی یا غیر حکومتی از سیستم معین قالب را مورد استفاده قرار می دهد با خود او در انجام معاملات در سطح بین المللی چونان اشخاص حقوقی موضوع حقوق خصوصی عمل می کند . معامله تجاری منعقد میکند و اختلافات خود با دیگران را از طریق حل و فصل میکند.

مجموعه این واقعیات از حقوق تجارت حوزه ای وسیع می سازد که گاه به حقوق خصوصی متمایل است و گاه به حقوق عمومی به همین خاطر است که حوزه این رشته از حقوق بسیار گسترده است و در آن هم قواعد حقوق مدنی اعمال می شود ، هم حقوق مالیات ها ، هم حقوق اداری و اساسی ، هم حقوق کار و تأمین اجتماعی . از همین رو هست که امروز عده ای نه کم شمار از مولفین حقوق تجارت را دیگر حقوق تجار نمی دانند و به جای آن ترجیح می دهند از اصطلاح حقوق کسب و کار استفاده کنند یعنی حقوقی حرفه ای که فقط خاص تجار به مفهومی که ماده یک قانون تجارت ما می شناسد نیست و جامعه مدنی و حرفه های دیگر را نیز در بر میگیرد . این گفته سخن بی ربطی نیست زیرا لفظ تجار به مفهوم دیروز این کلمه آهسته آهسته رنگ سنتی خود را از دست می دهد و این طبقه در میان اشخاص حرفه ای دیگر که مجموعاً فعالان جامعه را تشکیل می دهد ذوب می شوند . در کنار مجموعه سنتی قواعد حاکم بر روابط تجار ، مجموعه های دیگری چون حقوق مصرف و حقوق رقابت پا به میدان می گذارند تا آنجا که کم نیستند مولفینی که مدعی شوند که حقوق تجارت در فرم و محتوای سنتی اش رو به زوال است و به جای استفاده از تعبیر (حقوق تجارت) از آن، همانطور که گفتیم ، به عنوان ، حقوق کسب و کار یاد می کنند .

معدک به نظر ما عنوان حقوق تجارت هنوز هم باید برای این رشته از حقوق به کار برده شود زیرا ، اولاً عمده قواعد حاکم بر اشخاصی که به آنچه کسب و کار گفته می شود مشغولند ، هنوز هم همان قواعد حقوق تجارت اند ، ثانیاً اصطلاح حقوق تجارت می تواند برای آنچه ریز عنوان حقوق کسب و کار نامیده می شود هم به صورتی با معنا بکار برده شود . ثالثاً حقوق تجارت ، حتی زمانی نیز که بسیاری از روابط موجود در حوزه تجارت



تابع حقوق مدنی بود، باز حقوق تجارت خوانده میشد امروزه نیز که این حوزه حقوق از رشته های جدید دیگری از حقوق وام میگیرد، می تواند عنوان خاص حوزه را حفظ کند. در این شرایط که قلم زدن در حوزه حقوق تجارت، هم دشوار است و هم جذاب. دشوار است زیرا، برای فهم و انتقال دانش این رشته از حقوق نویسندگی نیازمند تحقیق بسیار و مطالعه فراوان در کتب پشتیبان و قوانین متعدد و مختلف و بعضاً ناهمگون و مطالعه حقوق تطبیقی است. جذاب است از آن جهت که محقق در آن در عین تحلیل قواعد آن به شیوه حقوق مدنی، به تکنیک های جدیدی دست می یابد که به تکنیک هایی باید متوسل شود که حقوق مدنی نمی شناسد و ابداع حقوق تجارت است.^۱

۱. مقاله حاضر، با پیگیری های آقای سید محمد هاشم واعظ، وکیل پایه یک دادگستری، از آقای دکتر ربیعا اسکینی، دریافت گردیده است.



تحول حقوقی در جنایت عمدی از دیدگاه قانون مجازات اسلامی جدید^۱

حجت الاسلام دکتر محمد مصدق^۲

روز پنج‌شنبه مورخ ۱۳۹۸/۰۳/۳۰ نشستی علمی با موضوع «تحول حقوقی در جنایت عمدی از دیدگاه قانون مجازات اسلامی جدید» با سخنرانی حضرت حجت الاسلام دکتر محمد مصدق در محل کانون وکلای دادگستری استان اصفهان برگزار شد.


حجت الاسلام دکتر مصدق به‌عنوان مقدمه در خصوص موضوع نشست اشاره کردند: «در سال ۱۳۹۲ دو قانون بسیار مهم مادر، قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری، تصویب شد و قانون آیین دادرسی کیفری از تاریخ ۱۳۹۴/۴/۱ لازم‌الاجرا شد. هر دو قانون بسیار خوب و مترقی است اما اجمال و ابهاماتی دارد که باید برطرف شود. از این رو در جلسه‌ای با ریاست محترم قوه، اشاره شد چنانچه ایراداتی که در طی این چند سال با آن‌ها روبه‌رو بودیم برطرف گردد، حداقل برای صدسال آینده این قوانین مفید خواهند بود به‌نحوی که در سایر کشورها نیز از این قوانین استفاده خواهند کرد».

ایشان اذعان داشتند: «اصلاح برخی موارد موضوع اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری، در دستور کار مجلس (کمیسیون قضایی مجلس) قرار گرفته و اصلاحات مدنظر انجام شده‌است، از جمله تبصره ماده ۴۸. افزون بر اینکه ماده ۴۷۷ و ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری از جمله موارد ضروری در دست اصلاح است که حداکثر تا دو ماه آینده به صحن علنی می‌رود و مصوب و ابلاغ خواهند شد».

معاونت محترم ریاست قوه قضاییه در ادامه به بحث ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی

۱. مقاله حاضر در قالب سخنرانی بوده و برگرفته از سخنان معاون قوه قضائیه، به مناسبت هفته قوه قضائیه، در محل کانون وکلای دادگستری استان اصفهان می باشد.

۲. معاون رئیس قوه قضائیه

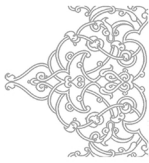


کیفری پرداختند و اشاره نمودند: «در مدت کوتاه از زمان انتصاب جناب آقای رئیسی به‌عنوان رئیس محترم قوه قضاییه طبق آمارى که در دست است، ۲۰۰۰ پرونده از پرونده‌های ماده ۴۷۷ تعیین تکلیف شده‌است، بدین‌صورت که پرونده‌های مربوط به سال ۹۲ و ۹۳ و ۹۴ به اتمام رسیده‌اند و پرونده‌های سال ۹۵ آغاز شده‌است. در حال حاضر ۸ هزار پرونده باقیمانده است که پیش‌بینی می‌شود تا ۵ ماه آینده پرونده‌ای در حوزه ریاست نداشته باشیم».

ایشان در ادامه بیان نمودند: «در حال تدوین ماده‌ای هستیم که به اصلاح ماده ۴۷۷ منتهی می‌شود به نحوی که از تراکم پرونده در حوزه ریاست قوه جلوگیری شود چراکه وظیفه اصلی ریاست قوه قضاییه نظارت است». دکتر محمد مصدق اذعان داشتند: «قانون‌گذار در قسمت جزای عمومی و اختصاصی تحولات بسیار جامعی را پیش‌بینی کرده است. هرچند بعضی تأسیس‌ها جدید بود اما وقتی تأسیس جدید وارد حقوق کیفری شود، ابهاماتی هم خواهد داشت. بیشترین ابهامات را در جزای عمومی داشته‌ایم که باید برخی مواد آن اصلاح شود».

ایشان در ادامه گفتند: «ماده ۱۹ برای نخستین بار، تعزیرات را درجه‌بندی کرد. مجازات‌های تعزیری به هشت درجه تقسیم می‌شدند که اکنون در این خصوص مشکلاتی داریم. البته در پیش‌نویس اولیه، کلیه مجازات‌ها درجه‌بندی شده بود که در نهایت صرفاً برای تعزیرات درجه تعیین شد. برای مثال ماده ۳۴ مشکل‌ساز شده‌است که در کتاب اینجانب، نکات و ابهامات آن مطرح شده‌است. هرچند در این کتاب به نقد قانون نمی‌پردازیم چراکه در کتب عمومی و اختصاصی در دانشگاه‌ها نقد قانون صورت گرفته- است؛ لذا به بررسی ماده، نکات و ابهامات موجود در ماده پرداخته شده‌است. ابهاماتی که ممکن است یک حقوقدان داشته باشد و منجر به نظریه مشورتی و رأی وحدت رویه شود یا در محافل علمی بحث شود. هرچند در حال حاضر رویه‌های واحدی در خصوص بسیاری از موضوعات در کل کشور ایجاد شده‌است.

در ادامه حضرت حجت الاسلام دکتر مصدق بیان داشتند: در خصوص تحول حقوق کیفری در جنایت عمدی، وقتی به قانون جدید و سابق نگاهی بیندازیم، ملاحظه می‌شود که قانون جدید محدوده جنایت عمدی موجب قصاص را محدود کرده‌است، نه اینکه خلاف شرعی مرتکب شده باشد بلکه برداشت جدیدی از روایات در خصوص جنایات عمدی موجب قصاص است. قانون‌گذار بحث قصاص را در مواد ۲۸۹ تا ۴۴۷ قانون مطرح کرده‌است و ما امروز به مواد ۲۸۹ تا ۲۹۲ می‌پردازیم. ماده ۲۸۹ با ماده ۲۰۴ قانون



مجازات اسلامی سابق، متفاوت است، بدین صورت که در قانون قدیم «قتل» به چند قسم تقسیم می‌شد، در حالی که در قانون جدید «جنایت» به چند مورد تقسیم شده‌است. یکی از نوآوری‌های قانون‌گذار در خصوص ماده مورد اشاره این است که قتل، مصداقی از جنایت است. همچنین تمامی احکامی که برای قتل گفته می‌شد، برای همه جنایات عمدی نیز صدق می‌کند مگر قانون‌گذار گفته باشد این مورد، مخصوص قتل است. ماده ۲۸۹ بیان می‌دارد که جنایت بر نفس و عضو و منفعت بر سه قسم است، عمد، شبه عمد و خطای محض که مجموعاً ۹ قسم می‌شود. پس از آن در ماده بعد که موضوع جنایت عمدی را مطرح می‌کند، بیان می‌دارد که در موارد زیر جنایت عمدی است یعنی هرچه گفتیم در مورد ۹ قسم شامل می‌شود و این یکی دیگر از نوآوری‌های قانون جدید است چراکه بجای اینکه برای هر کدام فصلی جداگانه ایجاد کند، این‌گونه بیان کرده‌است».

ایشان اشاره نمودند: «یکی دیگر از نوآوری‌های قانون جدید این است که قانون بیان می‌کند، جنایت بر نفس و عضو و منفعت بر سه قسم است. به کمک سایر مواد قانونی متوجه می‌شویم جنایتی که در این ماده مطرح شده اعم از جنایت بالتسبیب و بالمباشره است. در قانون سابق در این مورد اختلاف وجود داشت. در قانون سابق گاهی برای جنایت بالتسبیب و بالمباشره احکام جداگانه‌ای قائل می‌شدند ولی در قانون جدید چنین نیست و زمانی که بیان نموده «جنایت»، به کمک ماده ۴۹۲ قانون می‌توان بیان نمود که اساساً بالتسبیب و بالمباشره بودن هیچ دخالتی در حکم جنایت عمدی ندارد و «آنچه در جنایت مهم و مورد قصاص است، استناد رفتار به مرتکب است».

حجت الاسلام مصدق در ادامه بیان نمودند: «ماده ۲۸۹ اشاره دارد که جنایت بر سه قسم عمد، شبه عمد و خطای محض است. در قانون سابق علاوه بر این سه قسم، دو قسم دیگر نیز داشتیم که اکنون وجود ندارد. عبارات به منزله خطای محض و خطای شبه عمد و در حکم شبه عمد. اگرچه شاید مفید باشد اما این حذف عبارات مشکلاتی را در پی داشته است از جمله برای مثال در بند «ب» ماده ۲۹۱، جنایت شبه عمد را بیان کرده‌است، حال تصور کنید معاونت در این بند باشد، در قانون برای بحث معاونت در شبه عمد مجازاتی پیش‌بینی نشده است. چراکه در شبه عمد نمی‌توان وحدت قصد متصور شد. در قانون سابق در حکم شبه عمد را داشتیم که بحث معاونت در شبه عمد را حل می‌کرد ولیکن در قانون جدید پیش‌بینی نشده‌است».

دکتر محمد مصدق در ادامه در خصوص ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی اشاره کردند: «قانون‌گذار در ماده ۲۸۹ جنایت را به سه قسم تقسیم کرده و در مواد بعد موارد را جداگانه



مطرح نموده‌است. تاکنون تعریفی از قتل عمد نداشته‌ایم. در فقه تعریف شده ولیکن در قانون سابق و جدید تعریفی در این خصوص نداریم. قانون‌گذار تعریف به مصداق کرده- است چون تعریفی از جنایت عمدی نداریم و صرفاً ماده ۲۹۰ بیان کرده که جنایت در موارد زیر عمدی است و چهار مورد را بیان کرده‌است. پس هر پرونده‌ای اگر موضوعش عمد باشد، باید با یکی از این بندها تطبیق داده شود حتی اگر ترک فعل باشد چراکه مطابق ماده ۲۹۵ با شرایطی در حکم فعل است».

معاونت محترم ریاست قوه قضاییه اظهار داشتند: «قانون چهار مصداق برای جنایت عمدی بیان می‌کند، مصداق اول و بند اول ماده ۲۹۰ مورد اختلاف نیست. مرتکب، قصد قتل داشته و قتل هم محقق شده‌است حتی اگر کار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت نشود. در پرونده‌های قتل مورد اختلاف بین محاکم و دیوان عالی کشور عمدتاً بند «ب» ماده ۲۹۰ مطرح است. متأسفانه بسیاری از محاکم تصویری که از آن بند دارند، همان تصویری است که از ماده ۲۰۶ قانون قدیم داشته‌اند درحالی‌که در این بند ماده ۲۹۰ قانون‌گذار نوآوری داشته‌است.

حجت الاسلام مصدق اذعان داشتند: «در قانون قدیم در تشخیص مصادیق جنایت عمدی بیان شده بود که اگر کسی هرچند قصد قتل ندارد اما رفتار وی کشنده باشد، جنایت عمدی محقق شده‌است اما امروز در قانون جدید این‌گونه نیست و جنایت عمدی سه رکن دارد و هر کدام از این موارد موجود نباشد، جنایت عمدی محقق نمی‌شود. در پرونده‌ای که قصد فعل وجود ندارد اما عمدی است: ۱- رفتار کشنده باشد. ۲- مرتکب نسبت به کشنده بودن رفتار آگاه باشد. ۳- مرتکب توجه هم داشته باشد. پس آگاه و متوجه بودن دو کلمه مترادف نیستند و قانون‌گذار کلمات مترادف به کار نمی‌برد. باید این دو مورد تفکیک شود و چه بسیار جنایاتی که رکن سوم را ندارد و قصاص منتفی می‌شود. صرف اینکه شرایط احراز نشد، برای تحقق نیافتن عمد کافی است اما برای احراز عمد باید همه شرایط محقق شود. چرا قانون‌گذار رکن «توجه» را اضافه کرده است؟ چون بین آگاه بودن و متوجه بودن تفاوت وجود دارد، آگاه باشد یعنی به‌طور کلی بداند عادتاً رفتار کشنده است؛ اما توجه مربوط به قضیه کلی نیست بلکه مربوط به قضیه جزئی است یعنی در هر مورد خاص پرونده حین ارتکاب جرم به آگاهی قبلی توجه داشته باشد که آیا این موضوع از مصادیق این کلیه است». در پرونده‌های متعددی در هیأت عمومی در این مورد اختلاف است چراکه اگر رکن موردتوجه بودن وجود نداشته باشد، **عمد** به **شبه عمد** تبدیل می‌شود و کمک به احراز این سه رکن رسالت شما و کلاست. مسئولیت بسیار خطیری



دارید همچنان که ما نیز مسئولیت خطیری داریم. توجه به قانون، درک قانون بسیار مهم است و چه بسا بتوانید شخصی را از قصاص نجات دهید».

حجت الاسلام دکتر محمد مصدق اظهار داشتند: «اعتقاد ما و آنچه از روایات هم استفاده می‌شود این است که هیچ جنایت عمدی موجب قصاص نیست یا به تعبیر دیگری هیچ جنایتی عمدی نیست مگر اینکه قصدی وجود داشته باشد اگرچه ممکن است شما ایراد کنید که در متن ماده بیان کرده قصد وجود نداشته باشد و عمد محقق شود. پاسخ این است که قصد صریح مدنظر است و گرنه باید قصد تبعی موجود باشد البته این بحث مفصلی است که در این جلسه نمی‌گنجد. به طور کلی قصد مهم است منتهی گاهی قصد صریح است (بند الف ماده ۲۹۰) و گاهی قصد تبعی است (بند ب ماده ۲۹۰).

در ادامه ایشان اشاره نمودند: «آیا شما می‌توانید تصور کنید که در بند «ب» قصد وجود نداشته باشد؟ هر چند قانون گذار بیان نموده که قصد وجود ندارد سه قید برای آن در نظر گرفته است. رفتار کشنده باشد؛ مرتکب نسبت به کشنده بودن رفتار آگاه باشد؛ مرتکب توجه هم داشته باشد. حال چگونه می‌توانیم بگوییم قصدی وجود ندارد؟! شما نمی‌توانید مثالی بیاورید که مصداق این بند باشد و قصد در آن نباشد. توجه داشته باشیم که نمی‌توان توجه را از قصد جدا کرد لذا حقوقدانان تعبیر می‌کنند در همه موارد قصد تبعی وجود دارد و اگر این‌گونه نباشد و قصدی وجود نداشته باشد، جنایت عمدی نیست که این پرونده‌ها در دیوان عالی کشور به وفور یافت می‌شود و وظیفه خطیر شما و کلاست که در لوایحی که تنظیم می‌کنید اگر قاضی توجه ندارد او را متوجه کنید چرا که قاضی هم به دنبال کشف حقیقت است و باید دادگاه‌های مجازی در کانون‌های وکلا و دانشگاه‌ها ترویج داده شود تا این‌گونه مسائل به خوبی بررسی شود.

معاونت ریاست قوه قضائیه در ادامه با این سؤال که آیا اشتباه در هدف یا اشتباه در هویت تأثیری در تغییر عنوان مجرمانه از عمد به غیر عمد دارد یا خیر، به موضوع اشتباه در هدف و هویت پرداختند: «تأثیر اشتباه در هدف و اشتباه در هویت در تغییر عنوان مجرمانه از عمد به غیر عمد چیست؟ اولاً منظور ما از اشتباه در هدف آن است که فردی می‌خواسته با گلوله کسی را بکشد به هر دلیلی به دیگری اصابت می‌کند، این اشتباه در هدف است؛ اما اشتباه در هویت یعنی شخصی می‌خواسته یک نفر را بکشد گلوله را نیز به طرف وی رها می‌کند همان شخص و همان هدف است اما بعد متوجه می‌شود که فرد دیگری بوده است و اشتباه در هویت است».

حجت الاسلام مصدق بیان کردند: «در قانون چهار حالت برای موضوع اشتباه در



هدف و هویت متصور است. ۳ حالت آن در قانون مشخص است و حالت چهارم ابهام دارد که امروز می‌خواهیم آن را کشف کنیم چون قانون ابهام دارد. دو حالت مربوط به اشتباه در هویت و دو حالت مربوط به اشتباه در هدف وجود دارد. در خصوص اشتباه در هویت، قانون تکلیف را در ماده ۲۹۴ مشخص کرده است. اشتباه در هویت تأثیری در عنوان مجرمانه از عمد به غیر عمد ندارد. دوم اینکه کسی به اعتقاد مهدورالدم می‌خواسته دیگری را بکشد وی را کشته متوجه می‌شود مهدورالدم نبوده است. در این هم مشکلی نیست چراکه بند «ب» ماده ۲۹۱ آن را شبهه عمد تلقی کرده است. حالت سوم و چهارم مربوط به اشتباه در هدف است که یک نوع آن را قانون بیان کرده است و نوع دیگر آن ابهام دارد. صورتی که قانون مشخص کرده بند «پ» ماده ۲۹۲ خطای نفس تلقی شده است. شخص قصد شکار داشته اما به انسانی اصابت می‌کند. برای حالت چهارم همان صورتی که مبهم است می‌توان سه فرض را متصور شد:

برای مثال فردی می‌خواهد یک نفر را بکشد ولیکن گلوله به شخص کناری وی اصابت می‌کند و شخص مرتکب، قصد کشتن فرد دوم را نداشته است حال این چه نوع قتلی است؟ ماده ۲۹۲ صریحاً بیان نشده است چراکه مثال مربوط به شکار است ولی متن ماده اعم از شکار و انسان است. بیان شده جنایتی که در آن مرتکب نه قصد جنایت بر مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقع شده بر او را داشته باشد. همانند مثال مذکور که بدان اشاره کردیم. اینکه قصد کشتن شخصی را داشته باشد ولیکن گلوله به فرد کناری اصابت کند. وقتی در ماده مثال می‌زنند مربوط به جایی است که قصد آدمکشی وجود ندارد و ما دچار ابهام می‌شویم به نظر فقها مراجعه کردیم، مورد اختلاف بوده است. برخی فقها مانند آیت‌الله مکارم شیرازی و نوری همدانی و قول مشهور این است که خطای محض است. مرحوم آیت‌الله فاضل لنکرانی بیان نموده که شبهه عمد است. از قدما مرحوم کاشف الغطاء و در مقاله آیت‌الله معرفت هم مشاهده نمودم که معتقدند عمد است. برای کشف حقیقت پس از بررسی‌های فراوان و با جستجوی آرای همه فقها و روایات به این نتیجه رسیدم و مشکل این اختلاف نظرها را در موضوع واحد یافتیم و حتی در این موضوع واحد نمی‌توان بیان نمود عمد، شبهه عمد یا خطای محض است. موضوعی را که فقیهی گفته شبهه عمد است همان موضوع را اگر برای فقیهی دیگر شرح دهیم او هم نظر به شبهه عمد می‌دهد بنابراین همان یک فرض سه حالت دارد. ۱- عمد ۲- شبهه عمد ۳- خطای محض. در پرونده‌ها فرض یکی است ولی حالات متفاوت است و باید به حالات آن پرونده توجه نمود.



حالت اول: مرتکب قصد قتل شخصی را داشته به وی می‌گویند ممکن است زمان شلیک گلوله به دیگری اصابت کند، مرتکب بیان می‌دارد اشکالی ندارد به دیگری اصابت کند و این عمد است. این مورد را قانون‌گذار صریحاً در تبصره ماده ۲۹۲ بیان کرده است و اختلافی در آن نیست.

حالت دوم: مرتکب قصد قتل شخصی را داشته اما به علت تقصیر عدم مهارت گلوله به فرد کناری وی اصابت می‌کند و این شبهه عمد است و قانون‌گذار صریحاً در بند «پ» ماده ۲۹۱ بدان اشاره کرده است.

حالت سوم: خطای محض است و آن در حالتی است که مرتکب قصد قتل شخصی را داشته است ولیکن گلوله به دیگری اصابت می‌کند. هیچ‌گونه عمد یا تقصیر و بی‌احتیاطی رخ نداده است. برای مثال در محل قتل شخص مورد نظر، عادتاً فرد دیگری تردد نداشته است بی‌احتیاطی و تقصیری هم صورت نگرفته، مرتکب قصد قتل فرد دیگری (شخص دوم) را هم نداشته است ولیکن ناگاه فرد دوم از آن محل تردد نموده و گلوله به وی اصابت کرد».

در پایان حجت الاسلام دکتر محمد مصدق اذعان داشت که نتایج بررسی‌های اینجانب در آیات و روایات و آنچه به کمک دوستان بدان دست یافتیم جز این نیست و امیدواریم که همین موضوع به صراحت در اصلاح قوانین ذکر شود تا این‌گونه ابهامات موجود در ماده برطرف شود.



حکمی یا موضوعی بودن تفسیر قرارداد

در حقوق ایران

دکتر علی رئیسی^۱

مقدمه

دادگاه در فرآیند دادرسی یک قیاس منطقی انجام می‌دهد و پس از احراز وقایع حکم قانون را درباره نتیجه واقع شده می‌یابد و حاصل این تلاش در منطوق رأی متبلور می‌شود. در این تلاش چندمرحله‌ای باید روشن باشد که دادرس چه زمانی در پی احراز موضوع است و چه زمانی در جهت تطبیق موضوع بر احکام قانونی تطور می‌کند. یافتن موضوع و حکم سبب می‌شود دادرس بداند چه ضابطه‌ای را اعمال کند و از چه اصول و قواعدی تبعیت کند.

دیوان عالی کشور به‌عنوان نهادی که بر اجرای صحیح قانون نظارت دارد در ممیزی آرای صادره به مباحثی که موضوع یک دعواست و به عبارتی در صغرای قضیه ورود نمی‌کند زیرا احراز موضوعات و صغرای دعوی بر اساس وقایع رخ داده شده و به تشخیص قاضی رسیدگی کننده است، منتهی در تطبیق موضوع با احکام قانونی دیوان عالی کشور رأی را مورد بازرسی قرار می‌دهد تا از تخطی دادرس از قانون نظارت داشته باشد. بدین مفهوم که کبرای قضیه مورد ممیزی دیوان عالی کشور قرار می‌گیرد.

تفسیر قرارداد به مفهوم تفسیر اراده طرفین در مواردی که قرارداد فی ما بین حکم خاصی ندارد:

تفسیر قرارداد امری موضوعی یا حکمی است؟ یافتن پاسخ این پرسش مستلزم روشن شدن ماهیت حکم و موضوع در فرآیند دادرسی است و پس از آن باید دید تفسیر به چه



معناست و دادرسی در مقام تفسیر اراده طرفین چه می‌کند و از چه راهکار و اصولی استفاده می‌کند؟

اگرچه همانند سایر موضوعات حقوقی نمی‌توان قاعده‌ای ثابت برای این موضوع به دست آورد اما با توجه به ضوابط برشمرده بهترین ضابطه را در رابطه با این موضوع برمی‌گزینیم.

دامنه بحث

به سبب آنکه موضوع مورد تحقیق از یک سو تفسیر قرارداد است، به نظر باید در این خصوص به بررسی قواعد حاکم بر آن در حقوق ماهوی پرداخته شود لیکن ما در مقام تبیین قرارداد نیستیم اگرچه برای شناخت این مفهوم ناگزیر از بیان مختصری از آن هستیم؛ اما بحث اصلی ما در زمینه حقوق شکلی است زیرا موضوعی یا حکمی بودن تفسیر قرارداد به حکم مقدمه بحث (حکمی یا موضوعی بودن) از مسائل آئین دادرسی مدنی و حقوق شکلی است و لازم است تفاوت امور موضوعی و حکمی به‌خوبی تبیین گردد و سپس به مدد تحقیق در بیان مفهوم تفسیر قرارداد جایگاه این فرآیند در امور موضوعی یا حکمی مشخص گردد.

۱. امور حکمی و امور موضوعی

تفکیک امور موضوعی از امور حکمی آنچنان مهم است که گفته شده پایه و نظام دادرسی را در نظام‌های جدید آئین دادرسی مدنی تشکیل می‌دهد (غمامی و اشرفی آرانی، ۱۳۸۹) و برای بیان تفاوت این دو و آثار حاکم بر این تفکیک باید ابتدا به بررسی مفهوم دعوا بپردازیم و سپس عملکرد دادرسی در کشف حقیقت را تحلیل کنیم.

دادرسی در فرایند دادرسی در پی کشف حقیقت است و در تفسیر قرارداد نیز ما در پی کشف واقعیت‌ها و استخراج احکام هستیم و این دو فصل مشترکی هستند که به آن‌ها می‌پردازیم. مسائل برشمرده چه بیان موضوع و حکم حاکم بر مصداق روبروی دادرسی باشد و چه تعیین جایگاه تفسیر قرارداد، همگی در یک دعوای حقوقی مطرح می‌شوند لذا باید ابتدا به بیان مختصری از مفهوم دعوا بپردازیم.

۱. مفهوم دعوا

رسیدگی در امور حقوقی مستلزم تقاضای ذی‌نفعی است که حقش مورد انکار و تجاوز و تضییع قرار گرفته است. در حقوق ایران تعاریف مختلفی از دعوا شده است. آنچه در میان همه تعاریف مشترک است و می‌توان قدر متقین از آن تعاریف به دست آورد، آن

است که دعوا استحقاق مراجعه به دادگاه برای شخصی است که حش در معرض تضییع و انکار قرار گرفته است.

بعد از طرح دعوا در فرآیند دادرسی، دادگاه پس از استماع اظهارات طرفین، در گام اول قاعده مناسب را از میان قواعد حاکم بر نظام حقوقی کشور پیدا می‌کند که به این مرحله انطباق گفته می‌شود و پس از برگزیدن قاعده نوبت به توجیه آن می‌رسد. بدین منظور که دادگاه می‌کوشد برای مصداق پیش رو و نتیجه‌ای که به آن رسیده است، برای طرفین دعوا استدلال بیاورد. به این مرحله توجیه گفته می‌شود (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۷۹).

در مرحله توجیه قاضی از یک قیاس که در منطق صوری متداول است، استفاده می‌کند (یعنی کبری، صغری، نتیجه) (الشریف، ۱۳۹۲: ۱۸۰). کبرای قیاس همان قاعده حقوقی است و صغرای قیاس موضوعات و واقعیات دعوا هستند و نتیجه آن است که در رأی قاضی منعکس می‌گردد.

در این قیاس منطقی اصولاً صغرای قیاس (رست دار) است و کبرای قیاس (باید دار) است و نتیجه (باید دار) است. مثلاً: «الف» تملک عین به عوض معین کرده‌است (صغری)؛ مبیع باید تحویل خریدار شود (کبری)؛ «الف» باید مبیع را به «ب» بدهد (نتیجه)

البته همیشه این قیاس منطبق با منطق صوری که در آن لزوماً از مقدمه به نتیجه می‌رسیم، نیست. در قیاس قضایی شوق رسیدن به نتیجه است که مقدمه را سر و سامان می‌دهد و صورت استدلال جز سرپوشی به این فرآیند ارادی و آگاهانه نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۷ و ۳۸ و ۴۴) و یا اقلأً یک حرکت دیالکتیکی (دوسویه) بین نتیجه و استدلال است (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۱۲۵).

در منطق صوری قضاوت جبری و ضروری است. قاضی نقش انفعالی دارد و صغری تابع واقعیت عینی و کبری تابع قاعده حقوقی است؛ در نتیجه نقش قاضی منفعل است اما در منطق خطابی (جدلی) این گونه نیست (الشریف، ۱۳۹۲: ۱۹۰). بلکه قاضی حتی در اثبات موضوع و حکم می‌تواند مؤثر باشد. در رویکردهای جدید نظام‌های حقوقی قاضی در امر دادرسی نقش فعالی دارد و با همکاری طرفین دعوا سعی در کشف حقیقت دارد (محسنی، ۱۳۸۹: ۱۵۳).

۱. امور موضوعی

هدف از تبیین امور موضوعی بازشناختن آن از امور حکمی است. اصولاً امور موضوعی واقعیت‌هایی در عالم خارجند که مثبت امری هستند. در یک معنای عام، موسع و انتزاعی



شامل تمام واقعیت‌های مادی، اقتصادی اجتماعی یا شخصی مورد نظر صرف‌نظر از پیامدهای حقوقی آن‌هاست (پور طهماسبی فرد، ۱۳۸۴: ۵۷) یعنی وقتی با این واقعیت روبرو می‌شویم نمی‌گوییم قانون در مورد آن چه می‌گوید.

اما آنچه در این تحقیق پیش روی ماست، بررسی امور موضوعی در یک دعواست. پس بررسی ما اخص از مفهوم کلی و موسّع امر موضوعی است و به مفهوم خاص اعمال حقوق یا مادی یا واقعه حقوقی را که مبنا و اساس حق مورد ادعاست یا به تعبیری سبب طرح دعواست، بررسی می‌کنیم.

در تعریف از سبب دعوا گفته شده‌است که عقود و قراردادها و الزامات خارج از قرارداد و حکم قانون می‌تواند سبب دعوا گردد (شمس، ۱۳۸۳: ۴۸)؛ اما برخی قانون را جزو اسباب ذی‌حق بودن نمی‌دانند و گفته‌اند که برای ایجاد حق در روابط اجتماعی، قانون حادثه‌ای را که سبب ایجاد حق است، معین می‌کند و هر پدیده‌ای که اثر حقوقی داشته باشد، در شمار وقایع حقوقی است. صرف‌نظر از اینکه حکم اثر ناشی از آن در قوانین و مقررات یا اصول حقوقی چیست (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱).

مسائل موضوعی آن اموری هستند که واقعه یا عمل حقوقی را آن طور که هست نشان می‌دهند و تشخیص این مسأله که «حدود واقعه یا عمل حقوقی مطروحه چیست» و «ضمانت اجرای متناسب با آن در محدوده‌ای که در قانون برای آن مسائل ترسیم گردیده به‌طور مشخص چه باید باشد» و «در عداد و مسائل موضوعی نیست» و «هر مسأله‌ای که محتوای آن بتواند از واقعه‌ای اطلاع دهد»، امر موضوعی است خواه طرفین آن را انجام داده باشند یا شرایط آن را به وجود آورده باشند به شرط آنکه بررسی محتوا مستلزم رجوع به قانون نباشد.

نکته دیگری که در باب امور موضوعی مهم است، آن است که اثبات امور موضوعی معمولاً به وسیله ادله اثبات دعوی صورت می‌پذیرد؛ یعنی طرفین دعوا سببی را که موجب ذی‌حق شدن خود تلقی می‌کنند به‌وسیله صورت‌هایی از پیش تعیین شده (مثل سند) و یا اشخاصی که بر وقوع آن واقعه یا عمل آگاهی دارند (شهادت) و یا به‌وسیله آمارات قانونی و نشانه‌های دیگر به اثبات می‌رسانند و اثبات و دلایل آن به‌طور معمول متوجه سبب ایجاد و انقضای حق و تعهد است و با این اثبات، اصل حق و تعهد با یک ملازمه عقلی احراز می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۶ و ۳۳). پس نتیجتاً امور موضوعی تحت کنترل و تابع امور حکمی نیستند؛ یعنی قانون آن‌ها را ایجاد نمی‌کند بلکه قانون می‌گوید کدام واقعه موجب حق است؛ اما خود این وقایع را قانون به وجود نمی‌آورد و دادرس نیز نقشی در

تحقق آن ندارد بلکه در جهان خارج و فراتر از قانون و تشخیص قاضی وجود داشته و دارند (غمامی و اشرفی آرانی، ۱۳۸۹: ۲۸۰).

۱. احراز امر موضوعی (احراز صغرای دعوی)

اقتناع قاضی به صورت معقول و متعارف و با استفاده از وسایلی است که قانوناً قابل پذیرش است در مورد واقعه یا موضوع دعوا به مفهوم اثبات کردن موضوع است (محسنی، ۱۳۸۹: ۱۷۸) و وظیفه قانع کردن دادرس و اثبات امور موضوعی بر عهده متداعیین است. فرآیند احراز صغرای یک دعوا شامل دو مرحله است: **اول**. احراز امر واقع یعنی وقوع یا عدم وقوع حادثه خارجی. **دوم**. توصیف امر واقع شده و درج آن در یکی از مقولات شناخته شده حقوقی.

قاضی در احراز موضوع با هیچ هنجاری مواجه نیست و به شیوه علمی عمل می کند و دو طرف در مورد احراز موضوع هر یک به دلایل مورد استناد خود آن قدر استناد می کنند تا قاضی قانع شود که آنچه یکی از آن ها ادعا می کند روی داده است. اگرچه در این مرحله اثبات واقع با اصحاب دعواست اما قاضی هم منفعل نیست و می تواند در شناخت موضوعات از ابتکار عمل برخوردار باشد (محسنی، ۱۳۸۹: ۱۷۳). پس از این مرحله قاضی دست به توصیف می زند، واقعیت توسط قاضی یا قانون ساخته نمی شود. آنچه در خارج واقع می شود ضرورتاً منطبق با عنوان حقوقی نیست زیرا سازندگان ممکن است توجهی به تبعیت از قانون نکنند. این قاضی است که آنچه در واقع روی داده را توصیف و با قانون منطبق می کند (الشریف، ۱۳۹۲: ۲۰۶ و ۲۰۷).

۲. انواع موضوعات

موضوعات دعوا یا وقایع اولیه اثباتی است که به منظور اثبات وقایع نهایی به کار می روند؛ مثل اثبات تصرف طولانی مدت یک شریک در یک قسمت از ملک برای اثبات عملی شدن تقسیم و مفروز شدن سهم و یا این موضوعات مادی هستند مثل اعمال فیزیکی (برخورد دو خودرو در دعوی مطالبه خسارت) و یا این موضوعات اعمال حقوقی و بعضی از وقایع حقوقی مثل اراده فضول در انتقال مال غیر که یک حادثه مادی صرف نیست بلکه آمیخته ای از حقوق و واقعه مادی است مثل دادن مبلغی به عنوان قرض و استرداد آن.



۲. امور حکمی

در زمان طرح دعوا موضوع دعوا مجموعه‌ای از اصل حق و جهات و مبانی آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۵۴) بدین معنی که ادعا بر دو مبنا استوار است: ۱- وقایع و اعمال حقوقی؛ ۲- قواعد حقوقی حاکم بر آن‌ها (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۳).

قواعد حقوقی مشتمل بر کلیه قوانین و مقررات و قواعد و اصول حقوقی است که به واسطه آن‌ها وضعیت یک واقعه یا امر موضوعی مورد اختلاف معین می‌شود، امور حکمی هستند. پس در امر حکمی اولاً قاضی در مورد چگونگی به کار بردن و اجرا و تفسیر قانون تصمیم می‌گیرد و ثانیاً خود قانون در مقام بیان، پاسخ مسأله پیش رو را (پس از احراز) داده است و دادگاه دیگر نمی‌تواند به تشخیص خود در مورد آن تصمیم بگیرد. به بیان دیگر این موضوع در قانون پاسخ مشخص دارد.

پس در یک تعریف نهایی می‌توان گفت آن دسته از مسائلی را که در موضوع قضا، از اراده و تصمیم قاضی در مقام اجرا یا تفسیر قانون ناشی می‌شود، به گونه‌ای که قاضی در مقام بررسی آن مسأله ملزم به رعایت یک استاندارد است، امر حکمی می‌گویند که در قیاس قضایی، کبرای قاعده را تشکیل می‌دهد.

۱. احراز جهات حکمی (احراز کبری)

قانون‌گذار مرجع بیان جهات حکمی است که هم آن را بیان میکند و هم تفسیر رسمی می‌نماید (شهیدی، ۱۳۸۵: ۷۹). یافتن جهات حکمی پس از احراز وقایع بر عهده قاضی است و این موضوع در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی نیز آمده است. قاضی مکلف به اجرای قانون و حکم نسبت به موضوعات بیان شده و اثبات شده طرفین دعوای ایشان به شکل موجه و مستند است. البته طرفین دعوی نیز می‌توانند جهات حکمی مورد نظر خود را بیان کنند. قانون‌گذار ایران برای آن‌ها در این زمینه تکلیف قرار نداده‌است اما در صورت بیان جهات حکمی توسط طرفین؛ قاضی خود رأساً می‌تواند به جهات حکمی متناسب با دعوا صرف‌نظر از عناصر حکمی مورد نظر طرفین استناد نموده و یا اینکه برای اعمال قاعده حقوقی قابل اعمال دست به باز توصیف و نام‌گذاری جدید موضوعات و وقایع دعوایی بزند (محسنی، ۱۳۸۹: ۲۱۱).

البته این قاعده در برخی موارد استثنائاتی دارد از جمله ارائه عرف خاص و یا قانون خارجی که به جهت جلوگیری از تطویل کلام از بحث آن خودداری می‌شود.



۳. امور مختلط حکمی و موضوعی

در یک دعوا گاه مسائلی پیش می‌آید که غالباً به صورت امور موضوعی به نظر می‌رسند ولی در عین حال دارای بافت و زمینه حقوقی هستند. گاه احراز واقعه (تحقق عمل حقوقی) بستگی به قاعده حقوقی قابل اعمال دارد و آن قاعده به عمل حقوقی اعتباری (مثل قرارداد) معنای حقوقی می‌دهد؛ یعنی ابتدا باید دید قانون قابل اعمال چیست؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۶) مثلاً وصیت با ایجاب واقع می‌شود یا قبول، یا قبض در ودیعه، در اینجا دلیل وقوع واقعه (حادثه مادی قبض) همراه با رکن بودن همان حادثه است یا تنظیم سند رسمی در اموال غیرمنقول صرفاً وسیله‌ای برای اثبات است و از امور موضوعی یا شرطی برای وجود حق مالکیت است و یا از امور حکمی.

۲. تبیین نظریه عمومی

در خصوص بیان یک نظریه کلی در خصوص تفکیک امور موضوعی از امور حکمی نظرات مختلفی ارائه شده است (غمامی و اشرفی آرانی، ۱۳۸۹: ۲۸۹-۲۸۶) که از میان آن‌ها بهترین روش که تا حدی جامع باشد تفکیک بر اساس حصول به موضوع مورد بحث است؛ بدین معنی که اگر از طریق یک استقراء بتوان به موضوع مورد نظر دست یافت، آن مسأله از امور موضوعی است زیرا مبنای استدلال استقرایی حدس و گمان است و این حدس و گمان در مورد حوادث و پدیده‌هایی به کار می‌رود که در گذشته احتمالاً رخ داده یا در حال رخ دادن است یا در آینده رخ خواهد داد. در حقیقت امور موضوعی همین حوادث، رویدادها و وضعیت‌های مادی و اعتباری هستند که افعال بشری، حالات روانی، حوادث فیزیکی یا طبیعی و روابط علی- معلولی را شامل می‌شوند اما چنانچه حصول مسأله پیش رو بر اساس یک استدلال قیاسی باشد یعنی دادرس بر اساس اطلاعات و برداشت خود از قانون عدالت و انصاف در مورد مسأله تصمیم‌گیری کند، آن مسأله حکمی است.

۳. مفهوم تفسیر

پس از روشن شدن امر موضوعی و حکمی و به دست آمدن معیاری ثابت در تشخیص و تمیز امر حکمی از امر موضوعی نوبت آن است که مختصری از مفهوم تفسیر را بیان کنیم و با توجه به مفهوم تفسیر و طُرُق نائل شدن به تفسیر صحیح و بیان اهداف تفسیر، آن را در قالبی که در پیش تعیین کردیم (حکم یا موضوع) قرار دهیم. تفسیر مصدر باب تفعیل و از ریشه (فَسَّرَ) به معنای ظهور و کشف است؛ بنابراین



می‌توان آن را به معنی هویدا کردن و ایضاح و بیان معنای سخن یا هر چیز دیگر به شکل مطلق دانست. در مفهوم حقوق، تفسیر به معنای یافتن نزدیک‌ترین و بهترین معنا برای یک قاعده حقوقی است (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۲۳۵) و دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عام بیشتر عبارت است از تشخیص ابهامات و نواقص موجود در قرارداد و سعی در رفع آن با ابزاری خاص. در معنای خاص تشخیص ماهیت و مفاد و طرف‌های قرار داد و نیز حدوث اختلاف در هنگام اجرای قرارداد که ناشی از اجمال و ابهام در مفاد قرارداد است (علومی یزدی و بابازاده، ۱۳۸۹: ۲۲۸).

در مجموع قاضی در مواردی دست به تقسیم می‌زند که عبارات یک قرارداد روشن و واضح نباشد. در زمانی که قرارداد به صورت روشن و واضح حکمی در خود دارد، نوبت به تفسیر نمی‌رسد زیرا در مقام اجرای چنین قراردادی هیچ کس با ابهام روبرو نیست نه اصحاب دعوی و نه قاضی و نه ثالث.

اما مشکل و موضوع بحث در جایی است که متن مبهم است و در مقام اختلاف هر کس آن را به نفع خود می‌داند. طرفین قرارداد در زمان انعقاد قرارداد در صلح و آرامش بوده‌اند و خود را در موضع اختلاف نمی‌دیده‌اند. گویا پیش بینی از حوادث آینده نداشته‌اند و یا شاید در همان زمان انعقاد قرارداد، متن را هر یک به نفع خود می‌دانسته‌اند.

وقتی اختلاف رخ می‌دهد و داوری بی طرف باید به این نزاع پایان دهد، ناگزیر از تفسیر است و باید در جای طرفین قرارداد بنشینند و آن گونه که خواسته‌اند قرارداد و متون و واژه‌ها را معنا کند. نتیجه آنکه قاضی در مقام تفسیر، اراده‌های گفته و ناگفته طرفین را معنا می‌کند. پس باید دید اصول تفسیری چیست و از چه راه‌هایی می‌توان به تفسیری متعارف دست پیدا کرد.

۱. اصول تفسیر

۱. حسن نیت

طرفین در مقام انعقاد قرارداد، اگرچه هر یک در پی کسب منفعت بیشتر هستند اما نداشتن قصد سوء و رفتار صادقانه، اصلی اخلاقی و ثابت در مراودات مالی است و در مقام تفسیر اراده طرفین باید در جای معامله کننده‌ای شرافتمند بنشینند.

۲. تفسیر به زبان تنظیم کننده

در قراردادهای تحمیلی، یک طرف قرارداد دارای قدرت اعمال نظر و تحمیل شروط خود بر طرف مقابل است پس فرصت کافی برای تأمل در شروط داشته است و در مقام



تفسیر باید واژه‌هایی را به نفع طرفی تفسیر کرد که در این قرار داد تسلیم بوده است.

۳. تفسیر بر اساس کل قرارداد

در زمان تفسیر باید به‌گونه‌ای عمل کرد که شرط یا واژه مبهم مورد تفسیر، جدا از کل قرارداد بیفتد و وصله ناهمگون در قرارداد جلوه کند. البته این اصول که برشمرده شد، جزو مهم‌ترین و متداول‌ترین اصول تفسیری هستند که در بیان و رفع ابهام از اراده طرفین به کار برده می‌شوند اما الزاماً همه دارای کارکرد کشف اراده نیستند این اصول یا بر اساس فروض قانون شکل گرفته‌اند و یا دارای مبنای منطقی یا مبنی بر تکلیف قانونی افراد ایجاد شده‌اند (طباطبایی و آرای، ۱۳۹۰).

۲. نحوه کشف اراده طرفین

برای یافتن اراده باطنی افراد و منظور و هدفشان از بیان عبارات مندرج در قرارداد راه‌هایی منطقی و عقلی وجود دارد. البته نمی‌توان صرفاً به راه‌های بیان شده اکتفا کرد زیرا در جهت کشف اراده طرفین و واقعیت امر در هر دعوا ممکن است با توجه به شرایط ویژه آن دعوا اقدام خاصی انجام داد. اما معمولاً برای کشف اراده اشخاص راه‌های ذیل توصیه می‌شود (موسوی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۸۷):

۱. رویه متعاقب بین طرفین

عموماً اشخاصی که با هم مراودات مالی دارند، پس از مدتی بر اساس اعتمادی که به یکدیگر پیدا می‌کنند، رویه‌های خاصی را در داد و ستد بین خود معمول می‌دارند. مثلاً در دریافت کالا صرفاً به امضای راننده حامل بار اکتفا می‌شود.

۲. رفتار متعاقب طرفین

رفتار بعدی طرفین به معنای تعامل دو طرف برای زدودن ابهام پیش رو است مثلاً در معامله‌ای که عدم وصول چک برای دارنده حق فسخ ایجاد می‌کند، طرح دعوی مطالبه وجه چک (رفتار متعاقب) به معنای پایبندی مشروطه به قرارداد است.

۳. سکوت طرفین

اگرچه بنا به قول معروف (لاینسب لساکت القول) نمی‌توان برای کسی که سکوت اختیار کرده است، بیان خاصی را قائل شد اما با فرض وجود قرائن و شواهدی می‌توان از سکوت نیز اراده خارجی را کشف کرد (صاحبی، ۱۳۷۶: ۹۶) و اراده حقیقی او را از همین



نتیجہ

با توجہ بہ آنچه تاکنون از میان مفہوم و موضوع بہ دست دادیم و با توجہ بہ تبیین مختصر معنا و مفہوم تفسیر و اصول و طرق تفسیر ارادہ اشخاص، باید دید کہ در تطبیق این دو با ہم کدام یک بیشتر با ہم ہمگون است و تطابق کدام یک بیشتر و پسندیدہ است. در روش تشخیص حکم از موضوع، شیوہ استدلال استقرایی را برگزیدیم کہ در این شیوہ حدس و گمان در مورد حوادثی کہ در گذشتہ رخ دادہ یا در حال و آیندہ رخ خواهد داد و برای احراز آن‌ها نیاز بہ اثبات وقایع خارجی است، موضوع را بر ما روشن می‌کند. ما بر اساس اصول و روش‌های تفسیر ارادہ طرفین، بیشتر بہ وقایع و رویدادہای رخ دادہ فی مابین دو طرف قرارداد می‌پردازیم و از رفتار آن‌ها حدس می‌زنیم کہ ارادہ باطنی آن‌ها در پی چہ امری بودہ است لذا با حدس و گمان، ارادہ باطنی را استقرا می‌کنیم.

اگرچہ نمی‌توان چنین مرزی را دقیق و بدون نقص دانست اما از میان معیارہای برگزیدہ و جہت دادن معیاری کہ بہ واقع نزدیک‌تر باشد در بیشتر موارد محاکم در تبیین ارادہ اشخاص با حدس و گمان در مورد وقایع روی دادہ این ارادہ را کشف می‌کنند کہ نزدیک بہ امر موضوعی است تا حکمی.

منابع

- الشریف، محمدمہدی. (۱۳۹۲). *منطق حقوق*. تہران: شرکت سهامی انتشار.
- پور طہماسپی فرد، محمد. (پاییز ۱۳۸۴). اصل تسلط طرفین دعوا بر جہات و موضوعات دعوا. *کانون وکلا*. شمارہ ۱۹۰: ص.ص. ۷۷-۵۳.
- جعفری تبار، حسن. (۱۳۸۳). *مبانی فلسفی تفسیر حقوقی*. تہران: شرکت سهامی انتشار
- شمس، عبد اللہ. (۱۳۸۳). *آئین دادرسی مدنی*. تہران: دراک.
- شہیدی، مہدی. (۱۳۸۶). ادلہ اثبات دعوی و ادلہ اثبات حکم. *نشریہ کانون وکلای دادگستری مرکز*. شمارہ ۱۴۶ و ۱۴۷.
- صاحبی، مہدی. (۱۳۷۶). *تفسیر قراردادہا در حقوق خصوصی*. تہران: ققنوس.
- طباطبایی، سید محمد صادق، حمید آرابی. (زمستان ۱۳۹۰). مطالبہ تطبیقی مفہوم اصل صحت در تفسیر قراردادہا. *نامہ مفید*، شمارہ ۸۸، ص.ص. ۱۶۵-۱۴۷.
- علومی یزدی، حمیدرضا و بابک بابازادہ. (تابستان ۱۳۸۹). شیوہ‌های تفسیر قرارداد



در نظام حقوقی ایران و انگلستان. پژوهش حقوق و سیاست. شماره ۲۹: ص.ص.

۲۲۵-۲۷۰

- غمامی، مجید و مجتبی اشرفی آرانی. (تابستان ۱۳۸۹). تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی، تبیین نظریه عمومی. فصلنامه حقوق. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران. دوره ۴۰، شماره ۲: ص.ص. ۲۹۴-۲۷۵.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). اثبات و دلیل اثبات. تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی. تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- متین دفتری، احمد. (۱۳۸۷). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. تهران: مجد.
- محسنی، حسن. (۱۳۸۹). اداره جریان دادرسی بر پایه همکاری در چارچوب اصول دادرسی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- موسوی، سید فضل الله؛ موسوی، سید مهدی؛ و کیلی مقدم، محمد حسین و مهدی غلامی. (پاییز ۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی تفسیر قرارداد. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی. شماره ۱: ص.ص. ۲۱۳-۱۸۳.



نگاهی بر ارزش اثباتی کارشناسی در حقوق ایران و فرانسه

وجیهه جاوید مقدم^۱

مقدمه

تحول و پیشرفت علوم و فنون در تمام زمینه‌ها موجب شده که دشواری روز افزونی در اختلافات پدید آید و دادرس بدون رجوع به اشخاصی خبره نتواند به طور کامل و صحیح جنبه‌های موضوعی اختلاف را درک نماید و ناچار شود رای خود را با نظر اشخاص بیاراید که به دلیل داشتن تخصص در علم یا فن خاص و یا حتی داشتن تجربه و تبحر و مهارت توانایی لازم را برای روشن کردن عناصر موضوعی مربوط به اختلاف دارا می‌باشد. احتمال لزوم رجوع به اشخاص خبره در نظام‌های مختلف حقوقی مورد توجه بوده و می‌باشد در حقوق ایران نیز مواد ۲۵۷ تا ۲۶۹ به بحث کارشناسی پرداخته است هم چنین قانون کارشناسان مصوب ۱۳۲۷ را نیز در این باب داریم که به شرایط شکلی مفاد کارشناسی پرداخته است.

در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه کارشناسی در کنار «تصدیقات» و «مشاوره» زیر عنوان ترتیبات تحقیق که توسط خبره انجام می‌شود از مواد ۲۳۲ تا ۲۸۴ آورده شده است و در مواد ۲۳۲ تا ۲۴۸ مقررات مشترک بین سه نهاد کارشناسی، تصدیقات و مشاوره را آورده است و مابقی بصورت اختصاصی به نهاد کارشناسی در حقوق فرانسه پرداخته است که با در نظر گرفتن دو ماده ۲۵۶ و ۲۶۳ قانون مزبور می‌توان گفت که در حقوق فرانسه رجوع به کارشناسی در اموری است که ارائه نظر شخص متخصص در فنی که مستلزم کاوش‌های پیچیده است برای روشن شدن مسائل موضوعی لازم است.

۳۰

۱. وکیل پایه یک دادگستری، کارشناس ارشد حقوق خصوصی



مفهوم حقوقی کارشناس در حقوق ایران و فرانسه:

خبره را از نظر لغوی عبارت دانستن حقیقت و کنه چیزی، شناخت و معرفتی تعریف کرده اند که به طریق تحریر و تحقیق می توان به آن رسید (معین، ۱۳۸۳) و در وصفی دیگر خبره عبارت است از پی بردن به اصل اشیاء آن گونه که هستند (عسگری، ۱۳۸۸: ۶۷) در فقه نیز اصطلاح مربوط به این پدیده حقوقی (کارشناسی) عبارتند از خبره، اهل خبره، اهل معرفت و ارباب خبره که برای آسان شدن مراجعات و انس اذهان باواژه کارشناسی مورد بحث قرار میگیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۱۰۰۴)

از نظر حقوقی قانون گزار چه قبل و چه بعد از انقلاب اسلامی تعریفی از کارشناس بعمل نیاورده است ولی حقوقدانان و دکترین تعاریف مختلفی ارائه داده اند برخی از حقوقدانان در تعریف کارشناسی گفته اند کارشناسی عبارتند از آیینی است که هدف آن استفاده از معلومات یک شخص فنی بوده تا موضوعی که حل آن نیاز به صلاحیت تکنیکی دارد و قاضی از آن محروم است روشن شود (علی آبادی، ۱۳۸۴: ۱۲۵) برخی دیگر کارشناسی را اقدامی دانسته اند که تحقیق علمی و براساس سوابق تجربی و اطلاعات علمی و عملی نسبت به موردی صورت می پذیرد (مدنی، ۱۳۸۹: ۳۱۷) بر اساس آیین نامه تشخیص صلاحیت و طبقه بندی مهندسان مشاور مصوب ۵۲/۴/۹ کارشناس شخصی است حقیقی که در رشته خاص تخصص و تجربه داشته و خدمات او در این رشته قابل اعتماد و استفاده باشد بنابراین به نظر میرسد هر شخصی که مهارت و صلاحیت اظهار نظر در امر خاصی را داشته باشد کارشناس است در این میان کارشناس رسمی کسی است که با داشتن شرایط لازم، پروانه کارشناسی برای رشته خاص دریافت کرده و مهیای ارجاع موارد کارشناسی باشد به عبارت دیگر منظور از کارشناس رسمی شخصی است که پروانه کارشناسی از مراجع ذی صلاح قانونی داشته باشد.

و اما در حقوق فرانسه حقوقدانان کارشناسی را این چنین تعریف نموده اند: (کارشناسی عملی است که کارشناسان در مورد آزمایش و معاینه و تحقیقات فنی انجام داده و نتیجه آنرا به عنوان اظهار نظر کارشناسی به دادگاه و یا سایر مقامات قضایی می دهند. (کاتبی، ۱۳۸۹، ۱۶۵)

در مجموع با عنایت به اوصاف یادشده می توان گفت که کارشناسی به معنا و مفهوم آیین است نه شهادت شهود بلکه موضوع آن عبارتند از تشخیص و تبیین امری که مراجع قضایی صلاحیت و توانایی اظهار نظر و اعلام نسبت به آنرا ندارند.



تشابهات قانون ایران و فرانسه در بحث کارشناسی :

با توجه به اینکه بسیاری از قوانین حقوقی از حقوق فرانسه گرفته شده است لذا از جهات مختلفی این دو کشور از لحاظ حقوقی شباهت هایی به یکدیگر دارند ولیکن علاوه بر آن با توجه به اینکه قانونگذار به فقه نیز در قانونگذاری توجه داشته است لذا ق ایران تلفیقی از حقوق فرانسه و فقه می باشد ولیکن در این بحث به جنبه ای از شباهت های قانون ایران با قانون فرانسه می پردازیم :

۱- با توجه به متن ماده ۲۵۷ ق. آ.د.م ایران و هم چنین ماده ۲۳۲ ق. آ.د. فرانسه که می گوید: «دادرس می تواند به هر شخص منتخب خود برای روشن نمودن موضوعات ، مشورت کردن یا کارشناسی نموده یک مسئله موضوعی که اقدام یک کاردان در آن لازم است ماموریت دهد» می توان اینگونه برداشت کرد که اصولاً در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه تقسیم در مورد ارجاع امر به کارشناسی کاملاً در گرو تایید آن توسط قاضی می باشد ولیکن در این باب هر یک از اصحاب دعوا نیز می توانند درخواست ارجاع امر را به کارشناس به قاضی مربوطه تقدیم نمایند ولیکن قاضی تصمیم نهایی را در این موضوع خواهد گرفت.

۲- دومین مورد مشابه که در این دو نظام حقوقی به چشم می خورد موارد رد کارشناس می باشد که در دو ماده ۲۶۱ ق. آ.د.م ایران (در بند اخیر ماده مذکور) و در ماده ۲۳۴ ق. آ.د. م فرانسه به آن اشاره شده است که موارد رد دادرسی در قانون ایران در ماده ۹۱ ق. آ.د. م ایران طی ۶ بند مشخص گردیده است .

۳- باتوجه به مواد ۲۳۳ ق. آ.د.م فرانسه که می گوید : «کاردان با توجه به توانای دادرسی با لحاظ صلاحیتش به وی اعطا می کند باید شخصاً ماموریت محوله را انجام دهد اگر شخص منتخب یک شخص حقوقی است نماینده قانونی آن با قبول دادرسی نام شخص یا اشخاص حقیقی را که در آن شخص حقوقی بنام او اجرای آن ترتیب را بر عهده می گیرد معین می کند.»

و هم چنین ماده ۲۳۴ ق. آ.د.م که می گوید: «جهات رد کاردان همان جهات رد دادرسی است اگر کاردان شخص حقوقی است هم شخص اخیر و هم شخص حقیقی مورد موافقت دادرسی، قابل رد هستند...» با توجه به این دو ماده متوجه می شویم که در قانون فرانسه کارشناسی از طریق شخصیت حقوقی را پذیرفته است ولیکن در قانون ایران در ماده ۲۲۶ ق. آ.د.م امکان ارجاع تطبیق خط و امضاء به اداره تشخیص هویت و پلیس



بین الملل بشر داده شده است هم چنین با کمی دقت در رویه قضایی متوجه می شویم که قانون ایران نیز در این باب نیز مشابه قانون فرانسه می باشد همچنین ارجاع دادگاهها به موسسات ژنتیک ، تشخیص هویت و مراجعی مثل پزشکی قانونی جهت تشخیص وقوع جرم یا عدم آن ، میزان مسئولیت کیفری و تشخیص جنون و اختلال روانی و.... حاکی از پذیرش اشخاص حقوقی به عنوان کارشناس می باشد .

شایان ذکر است که در قسمت اخیر ماده ۲۳۳ ق آ د م فرانسه شخص حقوقی را ملزم می کند که نام شخص یا اشخاص طبیعی را که در شخص حقوقی و به نام آن قرار را اجرا می نماید به دادرس اعلام کند هم چنین عبارت هر شخصی در ابتدای ماده ۲۳۴ ق آ د م حاکی از پذیرش هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی می باشد .

۴ - نظریه کارشناس در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه به مثابه اماره می باشد و پذیرش و عدم پذیرش آن تنها به صلاحدید دادگاه رسیدگی کننده و با توجه به اوضاع و احوال موجود در پرونده می باشد.

۵ - ماده ۲۴۰ ق.آ.د.م فرانسه می گوید : (دادرس نمی تواند به کاردان برای سازش دادن طرفین ماموریت دهد) شاید چنین صراحتی در قانون ایران در جهت عدم امکان ارجاع به سازش در مورد کارشناس به چشم نخورد ولیکن با توجه به ماهیت کارشناسی خود را در چهارچوب معین که از طرف دادگاه تعیین گردیده بررسی نماید به نظر می رسد چنین اختیاری در رابطه با سازش جزء وظایف و تکالیف و اختیارات کارشناس در قوانین ایران وجود ندارد.

۶ - براساس ماده ۲۶۶ ق.آ.د.م فرانسه : (در قرار کارشناسی همچنین می توان تاریخی را معین کرد که کارشناس و طرفین نزد دادرس صادر کننده یا ناظر جهت تفهیم ماموریت و یا در صورت امکان ، برنامه زمانی عملیات حاضر میشوند در جریان این جلسه مدارک مورد نیاز برای اجرای کارشناسی به کارشناس تسلیم می شود که در این مورد نیز نص صریحی در قانون ایران نداریم ولیکن چنانچه در رویه قضایی دادگاهها معمول است دادگاه جلسه ای را با حضور اصحاب دعوی و کارشناس یا کارشناسان منتخب برای مطالعه پرونده و بررسی آنچه دادگاه از کارشناس تقاضا دارد تعیین و به کارشناس ابلاغ می نماید.

۷ - براساس ماده ۲۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه در صورت عدم تودیع مبلغ حق الزحمه در زمان و طی شرایط معین شده ، کارشناسی منتفی می شود مگر این که دادرس به درخواست یکی از طرفین که جهت موجهی را بیان می کنند مهلت بیشتری



بدهد یا از منتفی شدن کارشناسی عدول کند رسیدگی با عطف توجه به کلیه پیامدهای ناشی از این امتناع یا نکول در پرداخت ادامه می یابد در قانونایران نیز طبق ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م: (ایداع دستمزد کارشناس بعهدہ متقاضی است و هر گاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکنند کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می شود و ...)

۸ - طبق ماده ۲۶۳ ق. آ. د. م. ایران در صورت لزوم تکمیل تحقیقات با اخذ توضیح از کارشناسان ، دادگاه موارد تکمیل و توضیح را در صورت مجلس منعکس و به کارشناس اعلام و کارشناس را برای ادای توضیح دعوت می نماید در صورت عدم حضور ، کارشناس جلب خواهد شد .

هر گاه پس از اخذ توضیحات ، دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد ، قرار تکمیل آنرا صادر و به همان کارشناس یا کارشناس دیگر محول می نماید . در این ماده قانونگذار ضمانت اجرای عدم حضور کارشناس همچنین اقدام بعدی در خصوص نقص نظریه کارشناس را به صراحت مشخص کرده است . در ماده ۲۸۳ ق.آ.د.م فرانسه در این خصوص به صورت مختصر بیان گردیده : اگر دادرس در گزارش وضوح کافی را نبیند می تواند اظهارات کارشناس یا اظهارات طرفین حاضر یا فرد خوانده را استماع نماید .

۹ - مطابق ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م ایران بایستی موضوع و مهلت کارشناسی در قرار کارشناسی معین شود که با توجه به م ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.آ.د.م فرانسه نیز معین کردن موضوع و مهلت کارشناسی در قانون فرانسه نیز ملزم گردیده است .

۱۰ - با استنباط از فحوی عبارات در هر دو قانون نیز کارشناس فقط در حیطه موارد مندرج در قرار باید اظهار نظر کارشناسی و نه قضائی نماید و اظهار نظر حقوقی و قضائی و سازش داخل در صلاحیت دادگاه می باشد .

فصل دوم : تفاوت قانون ایران و فرانسه در مبحث کارشناسی :

همانطور که در مبحث تشابهات گفته شد قانونگذار در ایران در زمان تقنین نگاه ویژه و گسترده ای به قوانین حقوقی فرانسه داشته است و با توجه به این اقتباس قاعدتا در ایران تفاوت های این دو قانون با یکدیگر در مقایسه با شباهت هایی آنان بسیار اندک است با اینحال بین این دو قانون تفاوت هایی به چشم می خورد که به اختصار به آنها می پردازیم :

۱ - طبق ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م ایران : (دادگاه می تواند راسا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناسی را صادر نماید در قرار دادگاه موضوعی که نظر کارشناس نسبت به آن لازم است و نیز مدتی که کارشناس باید اظهار نظر کند تعیین می



گردد) کارشناس باید در چهارچوب موارد مندرج در قرار ابلاغ شده به کارشناس اظهار نظر کند پس کارشناس صرفاً در خصوص آن موردی که دادگاه در قرار کارشناسی خواسته می‌تواند اظهار نظر کند و خارج از آن دارای اعتبار و ارزش قضایی نمی‌باشد حتی با درخواست یکی از طرفین یا تراضی طرفین.

ولیکن در ماده ۲۳۸ ق.آ.د.م فرانسه می‌گوید: (کاردان باید نظریه خود را در چهارچوب مأموریت محوله ارائه کند و نباید به دیگر مسائل بپردازد مگر در صورت توافق مکتوب طرفین و کاردان نباید هیچگاه اظهار نظر قضائی و حقوقی نماید. بنابراین در قوانین فرانسه در صورت توافق کتبی طرفین امکان ورود کارشناس به مصالحه و سازش و حل و فصل اختلاف پیش بینی شده است.

۲ - طبق ماده ۲۶۴ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه اصل بر آن است که یک شخص را به عنوان کارشناس تعیین کرد مگر این که دادرس استفاده از چند شخص را برای اینکار لازم بداند. ولیکن در قانون ایران چنین اصلی به چشم نمی‌خورد و حتی می‌توان به درخواست طرفین چند نفر را در بدو امر برای کارشناسی معین کنند و تنها الزامی که در مورد تعدد کارشناس در قانون ایران به آن برمیخوریم در ماده ۲۵۸ ق.آ.د.م ایران این است که در صورت لزوم تعدد کارشناسان تعداد منتخبین باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر، نظر اکثریت ملاک عمل قرار گیرد مگر آنکه از لحاظ تخصص متفاوت باشد که در این حالت کسی که از لحاظ تخصص از مرتبه بالاتری برخوردار است نظرش ارجح تر می‌باشد.

۳ - به موجب ماده ۲۷۲ ق.آ.د.م فرانسه: از قرار کارشناسی می‌توان مستقل از رای ماهوی با اجازه رئیس دادگاه پژوهش در صورت وجود جهتی مهم و موجه، پژوهش خواهی نمود. طرفی که قصد پژوهش خواهی دارد به رئیس دادگاه پژوهش مراجعه می‌کند که او به شکل امور فوری تصمیم می‌گیرد (احضارنامه) باید ظرف یکماه از زمان صدور قرار تقدیم شود اگر درخواست موجه باشد، رئیس دادگاه پژوهش تاریخ بررسی پرونده را معین نموده و در این باره همچون مورد شمول آئین دادرسی در روز معین یا وفق ماده ۹۴۸ حسب مورد تصمیم می‌گیرد اگر رای مختص قرار کارشناسی در مورد صلاحیت نیز صادر شده باشد دادگاه پژوهش به اختلاف در صلاحیت حتی با وجود عدم اعتراض نقض از سوی طرفین رسیدگی می‌کند. همانگونه که در متن ماده آمده است که به موجب این ماده نظریه کارشناس مستقلاً قابل پژوهش (تجدید نظر خواه) می‌باشد ولیکن در قانون آ.د.م ایران به موجب ماده ۳۶۰ آ.د.م هر یک از طرفین که به نظریه



کارشناسی اعتراض داشته باشند ظرف مهلت یک هفته از تاریخ ابلاغ به همان دادگاه اعتراض خود را جهت رسیدگی تقدیم می نمایند .

۴ - طبق ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م فرانسه هنگام که دادستان در عملیات کارشناسی حاضر می شود، در صورت تقاضا، دیدگاه های وی در نظریه کارشناس بازتاب می یابد ، همانگونه که در متن ماده برمی آید دادستان می تواند در محل اجرای قرار کارشناسی حاضر گردد ولی در قانون ایران در زمان انجام کارشناسی دادستان حاضر نمی شود مگر دادگاه قرار کارشناسی را توأم با قرار معاینه محل صادر نماید به موجب ماده ۲۵۰ آ.د.م ممکن است اجرای قرار معاینه یا تحقیق محلی یکی از دادرسان دادگاه رسیدگی کننده یا قاضی تحقیق (یعنی مقام قضایی و نه دادستان) همراه با کارشناس در محل اجرای قرار حاضر گردند ، شایان ذکر است که در قوانین ایران دادستان صرفاً در امور کیفی در برخی از جرائم مهم مذکور در ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک ممکن است در کنار کارشناس و اهل خبره در محل وقوع جرم حاضر گردد مثل صحنه بازسازی جرم .

نتیجه

با مقایسه تطبیقی اجمالی در قوانین و مقررات ایران و فرانسه در می یابیم که در تمامی آنها نظریه کارشناس از اهمیت زیادی برخوردار می باشد . قضات رسیدگی کننده تنها اموری را راساً و یا به درخواست یکی از طرفین به کارشناس ارجاع می نمایند که از حیثه تخصص آنان خارج و نیاز به اخذ و کسب نظریه کارشناس دارد . کارشناس باید از هرگونه اظهار نظر قضائی پرهیز نماید و تنها در حیثه و پیرامون موضوع و موردی که دادگاه به وی ارجاع نموده اظهار نظر نماید به عبارت دیگر کارشناس حق اظهار نظر در خارج از موضوع تعیین شده را نداشته و نباید به مسائلی که خارج از موضوع کارشناسی است ورود نماید هم چنین کارشناس باید از هر گونه جانبداری و حمایت از اشخاص مرتبط با پرونده و یا هر یک از اصحاب دعوی خودداری نماید اظهار نظر و اعتراض به نظریه کارشناس از حقوق مسلم طرفین دادرسی است ولیکن تشخیص مطابقت نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مساله بر عهده دادگاه است .



منابع

کتاب ها :

- ۱ - شمس ، عبدالله، آئین دادرسی مدنی ، جلد سوم ، انتشارات دراک ، چاپ دوم ، (۱۳۸۴)
- ۲ - کاتوزیان ، ناصر ، اثبات و دلیل اثبات ، جلد دوم ، نشر میزان ، چاپ اول ، (۱۳۸۳)
- ۳ - محسنی ، حسن ، آئین دادرسی مدنی فرانسه ، جلد اول ، شرکت سهامی انتشار ، چاپ چهارم ، (۱۳۹۵)
- ۴ - صدرزاده افشار ، سید محسن ، ادله اثبات دعوی ، انتشارات مرکز نشر دانشگاه تهران ، چاپ پنجم (۱۳۷۹)
- ۵ - علی آبادی عبدالحسین ، حقوق جنائی ، جلد چهارم ، انتشارات گنج دانش ، چاپ دهم (۱۳۸۴)
- ۶ - مدنی ، سید جلال ، آئین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب ، جلد سوم ، انتشارات پایدار ، چاپ سوم (۱۳۸۹)
- ۷ - کاتبی ، حسینقلی ، فرهنگ حقوق فرانسه فارسی ، جلد اول ، چاپ ششم (۱۳۸۹)
- ۸ - هاشمی ، سید احمد علی ، آئین دادرسی مدنی فرانسه ، نشر دادگستر ، چاپ اول ، (۱۳۹۱)

مقالات :

- ۱ - نیازخانی ، مرتضی و غیره، ارزش اثباتی کارشناسی در دعاوی کیفری ، مجله حقوقی کارآگاه ، دوره دوم ، سال پنجم ، شماره ۱۷ (۱۳۹۰)
- ۲- عموزاده مهدیرچی ، رضا ، محدودیت های ارجاع امر به هیات کارشناسی، نشریه پیام آموزش ، شماره ۳۶-۳۵ (۱۳۸۷)



شیوه مصور ثبت شرکتهای تجاری

عرفانه پیریایی^۱

چکیده

با توجه به رشد و گسترش دامنه تجارت در سراسر جهان، نیاز به ثبت شرکتهای روزبهروز محسوس تر است. رویه قضایی کشور ما با تأکید قانون گذار در ماده ۱۹۵ قانون تجارت، شرکتهای تجاری را نیازمند ثبت می داند. امروزه ثبت شرکتهای جزییاتی دارد که تخصصی شده است و ناآگاهی به آن موجب تضییع وقت و یا بروز زیانهای جبران ناپذیر می شود. در این مقاله تلاش شده تا مخاطب با سامانه ثبت شرکتهای و مراحل ثبت شرکت آشنایی لازم را به دست آورد تا بتواند خود را از ضمانت اجرای مندرج در ماده برهاند و در یک چارچوب قانونی به فعالیتهای تجاری بپردازد.

کلید واژگان: شرکت تجاری، سامانه ثبت شرکتهای، مراحل ثبت شرکت

مقدمه

قانون گذار در ماده ۵۸۳ قانون تجارت برای شرکت، شخصیت حقوقی قائل شده است به معنای این که شرکت صلاحیت داشتن حقوق و تکالیف و اجرای آن را دارد حتی آن دسته از شرکتهایی که هنوز به ثبت نرسیده اند ولی در عمل فعالیت می کنند، از نظر قانون گذار طبق ماده ۲۲۰، مسئولیت دارند. در ماده ۲۲۰ قانون تجارت آمده است: «هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجاری خود را به صورت یکی از شرکتهای مذکور در این قانون درنیاورده و مطابق مقررات به آن شرکت عمل ننماید، شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکتهای تضامنی در مورد آن اجرا می گردد. هر شرکت ایرانی مذکور در این قانون و هر شرکت خارجی که



بر طبق قانون ثبت شرکت‌ها مصوب خردادماه ۱۳۱۰ مکلف به ثبت است باید در کلیه حساب‌ها و اعلانات و نشریات خطی و یا چاپی خود در ایران تصریح نماید که در تحت چه نمره‌ای در ایران به ثبت رسیده است و الاً محکوم به جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال خواهد شد. این مجازات علاوه بر مجازاتی است که در قانون ثبت شرکت‌ها برای عدم ثبت مقرر شده است.»

قانون‌گذار درصدد حمایت از اشخاصی بوده که با اجتماعات تجاری معامله می‌کنند چراکه قائل بودن به شخصیت حقوقی آثاری دارد به این نحو که دارایی شخصی شرکا از دارایی شرکت مجزا می‌شود و ممکن است افرادی با قصد سوء ادعا کنند شرکتی با مسئولیت محدود تأسیس نموده‌اند و فقط تا میزان آورده مسئولیت دارند و با این ترفند خود را از پرداخت بدهی شرکت به اشخاص ثالث با حسن نیت که پس از معامله با آن‌ها متضرر شده‌اند، معاف بدانند و نظام تجاری را یک نظام غیرقابل اعتماد جلوه دهند؛ لذا قانون‌گذار پیش‌دستی کرده و در ماده ۱۹۵ قانون تجارت ثبت کلیه شرکت‌ها را الزامی دانسته است و برای افرادی که در قالب شرکت تجاری فعالیت می‌کنند ولی ممکن است عالمانه و یا غیرعالمانه اقدام به ثبت نکرده‌اند و وارد معامله شده‌اند بیشترین میزان مسئولیت معین شده در انواع شرکت‌ها را که متعلق به شرکت تضامنی است، در نظر گرفته‌است که مسئولیت بسیار سنگینی برای تک‌تک اعضا به دنبال دارد و غالباً شرکت‌های عادی حاضر به پذیرش این حجم از مسئولیت نیستند. جز آن مسئول پرداخت غرامت مندرج در قانون هم می‌شوند و مجبور به تحمل مجازات مندرج در قانون ثبت شرکت‌ها هم هستند؛ لذا ضرورت رعایت تشریفات ثبت شرکت که در شناسایی شرکت، تعیین نوع فعالیت شرکت، تعیین میزان مسئولیت اعضا، اختیارات و حقوق هر یک، تشخیص مدیران و ... به ما کمک می‌کند، روشن است.

با ثبت شرکت، در ابتدای یک رسیدگی و بازرسی و تحقیق کلی کار انجام میشود و از اطلاعات این بررسی می‌توان به قانونی بودن یا نبودن شرکت، نیاز داشتن یا نداشتن به کسب جواز خاص در مورد موضوع فعالیت شرکت و ... پی برد و خود را در مسیر قانونی قرار داد و اطلاعات بیشتر و دقیق‌تری در مورد موضوع و ضمانت اجراها و مزایای آن به دست آورد چراکه طبق ماده ۵۸۶: «مؤسسات و تشکیلاتی را که مقاصد آن‌ها خلاف با نظامات عمومی یا نامشروع باشد، نمی‌توان ثبت کرد» که بالطبع به عملکرد بهتر و سیاست‌گذاری‌های اقتصادی بهتر تاجر و شرکت تجاری هم می‌انجامد.

بی‌تردید بخش عظیمی از فعالیت‌های اقتصادی را شرکت‌های تجاری بر عهده دارند



زیرا استفاده از پدیده شرکت تجاری به بازدهی فعالیت اقتصادی سرعت و شدت بیشتری می‌دهد و متضمن مزایایی است که فعالیت فردی در بر ندارد؛ مزایایی چون فراهم شدن سرمایه بیشتر، تجمع تخصص‌های گوناگون برای دستیابی به هدفی واحد، کسب اعتبار بیشتر، حق دریافت وام‌ها و تسهیلات بیشتر، حق حضور در مزایده‌ها و مناقصات و... که همگی در راستای آسان‌سازی فعالیت تجاری در ابعاد گسترده است و به تاجر و شرکت‌ها این اطمینان خاطر را می‌دهد که از وی حمایت می‌شود تا با آسودگی به فکر تحول اقتصادی در ابعاد گسترده باشد.

بیهوده نیست که امروزه نه تنها اشخاص بلکه دولت‌ها هم فعالیت اقتصادی خود را در قالب شرکت‌های تجاری ارائه می‌کنند و از آن جا که دولت‌ها قدرت و ثروت زیادی دارند در قالب شرکت‌ها می‌توانند اثرگذاری بیشتری بر اقتصاد داشته باشند و در مورد این قبیل شرکت‌ها، قانون‌گذار با وضع ماده ۵۸۷ آن‌ها را به محض آنکه ایجاد شوند، حتی قبل از ثبت، دارای شخصیت حقوقی می‌داند. با این گفتار و واضح شدن اهمیت ثبت شرکت‌ها به سراغ بررسی نحوه ثبت شرکت‌ها می‌رویم.

۱- مشخصه شرکت‌ها

هر شرکت علی‌الاصول باید میان حداقل دو نفر تشکیل شود به‌جز شرکت سهامی خاص که حداقل سه نفر و شرکت سهامی عام که حداقل پنج نفر برای تشکیل نیاز دارد. در هیچ یک از شرکت‌ها سقف بیشترین تعداد شرکا تعیین نشده است. در قانون ایران شرکت تجاری تک نفره وجود ندارد چراکه هدف از ایجاد شرکت تجمع سرمایه‌ها، افراد و توانمندی‌های آن‌هاست و ظاهر آن است که تشکیل شرکت با یک نفر با ذات شرکت در تضاد است.

دارایی شرکت از دارایی شرکا جداست و تا زمانی که شرکت باقی است، مطالبه دیون شرکت فقط از خود شرکت ممکن است و دارایی شرکت فقط تضمین پرداخت طلب طلبکاران شرکت است و شرکا حق تقسیم سرمایه شرکت را قبل از پرداخت طلب طلبکاران ندارند (اسکینی، ۱۳۹۵، ج ۱).

شرکت‌هایی که در چارچوب قوانین تشکیل شوند، شرکت قانونی هستند و دارای شخصیت حقوقی ولی شرکت‌هایی که در قالب‌های نام‌برده فعالیت نمی‌کنند، شرکت عملی هستند و از نظر قانون رسمیت ندارند و دارای شخصیت حقوقی نیستند ولی در

راستای حمایت از اشخاص ثالثی که با این شرکت‌ها معامله می‌کنند، شرکا دارای مسئولیت تضامنی فرض می‌شوند.

در هر شرکت مجموع اموالی را که به شرکت آورده می‌شود و فعالیت را که شرکت برای انجام آن تشکیل می‌شود، باید در اساسنامه و شرکت‌نامه معین کرد و فعالیت شرکت باید مطابق با موضوع تعیین شده باشد. هر شرکت علی‌الاصول می‌تواند هر مقدار سرمایه اولیه را که در نظر داشت، تأدیه کند و از این منظر مبلغ خاصی در قانون پیش‌بینی نشده‌است به جز استثنائاً شرکت سهامی خاص که برای تشکیل باید مبلغ یک میلیون ریال و شرکت سهامی عام که باید مبلغ پنج میلیون ریال را تعهد نمایند.

از آنجا که دارایی شخصی شرکا تا حدی وثیقه پرداخت دیون شرکت است و این بسته به نوع شرکت متفاوت است، شرکت‌ها را به دو دسته شرکت شخصی و شرکت سرمایه‌های هم تقسیم می‌کنند؛ مثلاً در شرکت تضامنی مسئولیت به‌طور نامحدود است لذا شخصیت شرکا در این شرکت‌ها مهم است و شرکای ضامن نمی‌توانند سهم خود را به راحتی انتقال دهند ولی در شرکت سهامی، مسئولیت فقط محدود به سهام است و سرمایه و میزان سهام اهمیت دارد لذا سهام به راحتی قابل انتقال است و تشریفات خاصی ندارد.

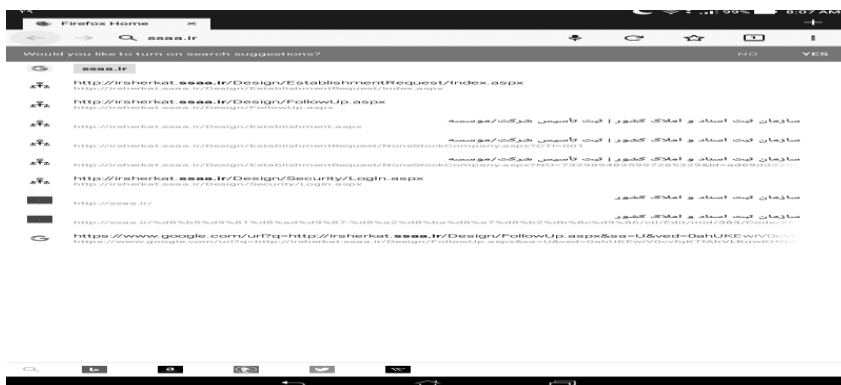
به دلیل تفاوت‌هایی که شرکت‌ها با هم دارند، شرایط خاصی هم برای هر یک پیش‌بینی شده و اقدامات متفاوتی در هر یک باید انجام شود و در مورد برخی از آن‌ها عملیات ثبت با دقت بیشتری انجام می‌شود. مثلاً در مورد ثبت شرکت‌های با مسئولیت محدود لفظ «با مسئولیت محدود» حتماً باید قید گردد در غیر این صورت تضامنی به حساب می‌آید و نام هیچ یک از اعضا نباید در نام شرکت ثبت شود وگرنه در برابر اشخاص ثالث مسئولیت تضامنی پیدا می‌کند (ماده ۹۵) یا در مثال دیگر، در مورد شرکت سهامی عام، حداقل پنج شریک نیاز است و لفظ «شرکت سهامی عام» در تمام اوراق و آگهی‌های شرکت باید ثبت شود و نکاتی را در طرح اعلامیه پذیرهنویسی سهام باید رعایت کنند به‌عنوان نمونه حداقل تعداد سهامی را که پذیرهنویس باید متعهد شود، باید ذکر کنند (بند ۱۱ ماده ۹ لایحه) و هم‌چنین لازم است در روزنامه کثیرالانتشار و رسانه‌های گروهی پذیرهنویسی اعلام شود و روز و زمان و بانکی را که برای پذیرهنویسی تعیین شده، اطلاع دهند.



۲- مراحل ثبت شرکت‌ها

از آن جا که امروزه بیشتر شرکت‌ها در قالب شرکت‌های تعاونی، سهامی و با مسئولیت محدود تشکیل می‌شوند (نعیمیان، ۱۳۹۳)، ما هم مراحل ثبت یکی از همین اقسام را بررسی می‌کنیم.

۲-۱- ابتدا باید وارد سامانه اداره ثبت شرکت‌ها شد و به این منظور می‌توان در مرورگر خود، سایت سازمان ثبت اسناد و املاک را جستجو کرد و از طریق این سایت به اداره ثبت شرکت‌ها رجوع کرد (تصویر شماره یک).



تصویر شماره ۱

۲-۲- بعد از باز شدن سایت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، باید گزینه ورود را انتخاب کرد (تصویر شماره دو).



تصویر شماره ۲



۲-۳- با ورود به سامانه در قسمت پیوندها به سامانه پذیرش و تأسیس شرکتها می‌رویم (تصویر شماره سه).

The screenshot shows the website interface for 'sherkat.ssaa.ir'. The main navigation bar includes 'صفحه اصلی', 'گالری عکس', 'سازگ و مراحل ثبت تغییرات', 'سازگ و مراحل ثبت تأسیس', 'قوانین، بخشنامه ها', 'مقالات', and 'برایندها'. The 'پیوندها' (Links) section is highlighted, listing various services and documents available for download or viewing. Below this, there is a section for 'خدمات الکترونیکی' (Electronic Services) with a table of services and their status.

پیوندها

- سامانه پذیرش تأسیس و ثبت تغییرات
- سامانه شناسه ملی اشخاص حقوقی کشور
- سایت روزنامه رسمی کشور
- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
- مرکز مالکیت معنوی
- وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
- پایگاه آگهی های ثبت تأسیس و تغییرات اشخاص حقوقی
- سازمان بورس و اوراق بهادار
- بنجره واحد سازمان امور مالیاتی و اداره کل ثبت شرکتها و موسسات غیرتجاری

اطلاعه ها

- تکلیف ۱۳۹۷ از تاریخ ۱۳۹۷
- اطلاعه شماره ۳۷
- آدرس جدید اداره ثبت شرکتها و موسسات غیرتجاری از آگهی
- چهارم ۲۵ مهر ۱۳۹۷
- اطلاعه شماره ۳۶
- فراوه گردیدن امکان مکاتبه بین دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت شرکتها بصورت مکابره
- تکلیف ۲۸ مرداد ۱۳۹۷
- اطلاعه ۳۵
- نشست مشترک مدیران کل اجتماعی، فرهنگی و هیات نظارت (انسان مرکزی)

صفحه ۱ از ۱۳ **انتخاب صفحه**

آدرس اداره

خیابان میرداماد تقاطع مدرس ب ۲۷۵
 کدپستی: ۱۹۱۸۹۱۳۳۳۶
 تلفن: ۰۲۱ ۷۵۳۹۶
 ۱۹-۲۲۲۶۸۹۱۷۰۲۱

انبارچه

تحت
 شرفها
 میرداماد
 میرداماد
 میرداماد

سرویس های موجود

- قوانین و مقررات
- گالری عکس
- نظرسنجی
- تعمیرات
- تعمیرات

خدمات الکترونیکی

رابط	راهبها	روش های عملیاتی سابق	فرم ها	تعمین نام	تغییرات	تأسیس
راهبهای ثبت تأسیس	سامانه ثبت تأسیس	بیمگیری ثبت تأسیس				
<input checked="" type="checkbox"/> راهبهای تأسیس شرکت با مسئولیت محدود	<input checked="" type="checkbox"/> مسئولیت محدود	<input checked="" type="checkbox"/> تکمیلی ثبت				
<input checked="" type="checkbox"/> راهبهای تأسیس شرکت سهامی خاص	<input checked="" type="checkbox"/> تأسیس شرکت سهامی خاص					
<input checked="" type="checkbox"/> راهبهای تأسیس مؤسسه						
<input checked="" type="checkbox"/> راهبهای تأسیس شعبه و نمایندگی خارج						

تصویر شماره ۳



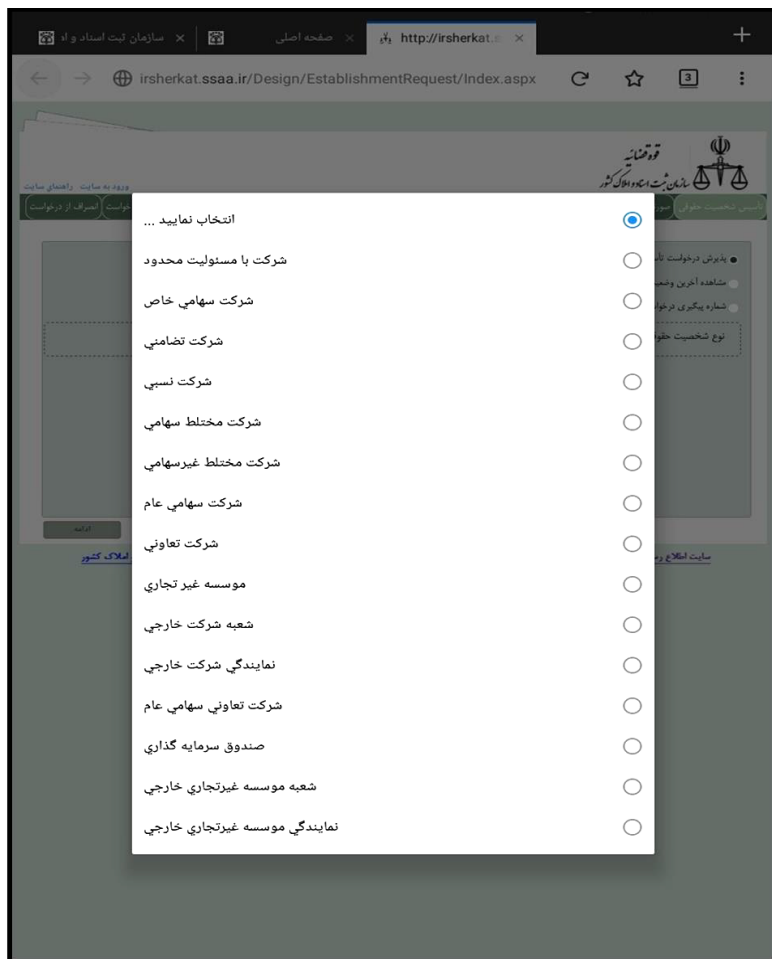
۲-۴- گزینه پذیرش درخواست تأسیس را انتخاب می‌کنیم و سپس نوع شخص حقوقی را برمیگزینیم و سپس ادامه را می‌زنیم (تصویر شماره چهار و پنج و شش).



تصویر شماره ۴



تصویر شماره ۵



تصویر شماره ۶

ما در این مرحله شرکت سهامی خاص را به عنوان نمونه برگزیدیم و گزینه ادامه را انتخاب کردیم.



۲-۵- برای شروع باید اطلاعات عمومی شرکت را وارد کنیم. این اطلاعات شامل استان واحد ثبتی، شهرستان واحد ثبتی، مدت فعالیت شرکت، تقویم سال مالی و ... است و کادراهایی که ستاره دار هستند الزاماً باید پر شوند و در نهایت گزینه گام بعدی را می‌زنیم (تصویر شماره هفت).

گام بعدی

به منظور تشخیص نیازمندی به اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح در هنگام انتخاب نام، موضوع فعالیت و ...

انتخاب کنید

تذکر: مسولیت عدم تطبیق موارد اظهاری با جدول اعلامی یا متقاضی بوده و در صورت نیاز به اخذ مجوز و عدم ارسال آن موجبات رد پذیرش درخواست فراهم خواهد شد.

استان واحد ثبتی:

شهرستان واحد ثبتی:

مدت فعالیت شرکت:

نوع تقویم سال مالی:

نوع مالکیت شرکت:

تاریخ به اخذ مجوز:

شماره تلفن:

پست الکترونیکی:

کد پستی:

نشانی:

۱. کد پستی وارد شده می بایست مطابق با "شهرستان واحد ثبتی" انتخاب شده در بالا باشد.

۲. در صورت رویت هرگونه مغایرت در آدرس قانونی فراخوانی شده از بانک اطلاعات شرکت پست، درخواست اصلاح خود را از طریق لینک ایجاد شده در سامانه کد پستی به نشانی **gavahi.post.ir** اعلام نمایید. بدیهی است پذیرش با نشانی قانونی شرکت به شرح فوق انجام خواهد شد

گام بعدی

تصویر شماره ۷

حیات شرکت‌های سهامی اغلب برای مدت مدیدی پیش‌بینی می‌شود و از آنجا که صاحبان سهام نمی‌توانند مدت زیادی برای رسیدگی به حساب‌ها صبر کنند، دوره حساب شرکت به دوره‌های محدودی تقسیم می‌شود که به سال مالی موسوم است و در پایان سال مالی ترازنامه و حساب سود و زیان خود را به دارایی تقسیم کنند. تعیین سال مالی نه تنها از لحاظ احتساب سود و زیان اعضا اهمیت دارد بلکه وسیله‌ای برای احتساب مالیات نیز هست.

۲-۶- در ادامه، اطلاعات متقاضی ثبت باید وارد شود. به سؤالاتی که کنار کادر آن‌ها ستاره کوچکی است، الزاماً باید پاسخ داد در غیر این صورت با اخطار سیستم روبه‌رو خواهیم شد و موفق به ادامه مراحل نخواهیم شد. در قسمت اداره کل استان، تمام



استان‌ها نمایان می‌شوند و ما باید از میان آن‌ها حوزه‌ای را که قرار است در آن فعال باشیم انتخاب کنیم یا در قسمت واحد ثبتی، ادارات ثبتی که در آن استان فعال هستند، نمایان می‌شوند و یکی از شهرستان‌ها را برمی‌گزینیم. توجه شود که نوع شخصیت حقوقی منتخب باید با انتخاب شما در مراحل قبل منطبق باشد. تابعیت متقاضی و سمت وی ... در این قسمت باید تکمیل گردد (تصویر شماره هشت و نه).

سازمان ثبت اسناد و املاک

irsherkat.ssaa.ir/Design/Establishment.aspx

توقاضیه
سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

ورود به سایت راهنمای سایت

آبسی شخصیت حقوقی صور تجله تیسرات پذیرش اظهارنامه بلمب دفتر قانونی اطلاعات عمومی شخصیت حقوقی اظهارنامه دفتر ثبت تجاری درخواست کد فراگیر پیگیری درخواست تصرف از درخواست

اطلاعات متقاضی نام های درخواستی مدت و موضوع فعالیت اطلاعات مرکز اصلی سرمایه شخصی حقوقی شخصی سمت شخصی

متقاضی محترم جهت کار با سامانه ثبت شرکت‌ها مناسبتر است از مرورگر های Firefox یا Internet Explorer 8 و بالاتر استفاده نمایید

اداره کل استان

واحد ثبتی

نوع شخصیت حقوقی

تابعیت متقاضی

سمت متقاضی

شماره همراه متقاضی

شماره ملی متقاضی

نام متقاضی

نام خانوادگی متقاضی

نام امضاء کننده دفتر می بایست با شخص معرفی شده مطابقت داشته باشد و در صورت داشتن حق توکیل و ارائه اموره به وکیل می بایست وکالتنامه مربوطه همراه مدارک ارسال گردد

نام امضاء کننده دفتر

سمت امضاء کننده دفتر

تابعیت امضاء کننده دفتر

نام خانوادگی امضاء کننده دفتر

وضعیت توکیل امضاء کننده

شماره ملی امضاء کننده دفتر

کام بندی

سایر اطلاع رسانی قوانین، مقررات، بخشنامه و اعلامیه ثبت شرکت‌ها

پنجره واحد سازمان امور مالیاتی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

تصویر شماره ۸



سازمان ثبت اسناد و اد ۹۸

irsherkat.ssaa.ir/Design/Establishment.aspx

توقسانه
سازمان ثبت اسناد و اد ۹۸

ورود به سایت راهنمای سایت

بازرسی شخصیت حقوقی صورتجلسه تصیبات پذیرش اظهارنامه پلمب دفاتر قانونی اطلاعات عمومی شخصیت حقوقی اظهارنامه دفتر ثبت تجاری درخواست کد فراگیر یکجری درخواست انصراف از درخواست

اطلاعات متقاضی نام های درخواستی مدت و موضوع فعالیت اطلاعات مرکز اصلی سرمایه شخصی حقوقی شخصی سمت اشخاصی

متقاضی محترم جهت کار با سامانه ثبت شرکت ها مناسبتر است از مرورگر های Firefox یا Internet Explorer ۸ و بالاتر استفاده نمایید.

اداره کل اسناد و املاک استان افغانستان
واحد ثبتی مرجع ثبت شرکت ها و موسسات غیرتجاری نجف آباد
نوع شخصیت حقوقی انتخاب نمایید ..
تابعیت متقاضی ایرانی
سمت متقاضی اسل
شماره همراه متقاضی ۹۰۱۳۳۳۵۰۷

شماره ملی متقاضی ۹۹۰۵۲۵۶۹۵
نام متقاضی عرفانه
نام خانوادگی متقاضی پیربانی

نام امضاء کننده دفتر عرفانه
سمت امضاء کننده دفتر احدی از مدیران
تابعیت امضاء کننده دفتر ایرانی

نام امضاء کننده دفتر پیربانی
وضعیت توکیل امضاء کننده بدون حق توکیل
شماره ملی امضاء کننده دفتر ۹۹۰۵۲۵۶۹۵

نام امضاء کننده دفتر عرفانه
سمت امضاء کننده دفتر احدی از مدیران
تابعیت امضاء کننده دفتر ایرانی

کام بندی

سایت اطلاع رسانی قوانین، مقررات، بخشنامه و اطلاعیه ثبت شرکت ها
پنجره واحد سازمان امور مالیاتی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

تصویر شماره ۹



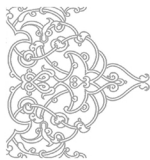
۷-۲- نام درخواستی را بدون درج لفظ «شرکت» انتخاب میکنیم و گزینه ثبت را می‌زنیم و در کادر پایین صفحه آنچه تأیید شده برای ما ظاهر می‌شود و به مرحله بعد می‌رویم (تصویر ده و یازده).



تصویر شماره ۱۰



تصویر شماره ۱۱



۲-۸- در این مرحله موضوع فعالیت شرکت را وارد کرده، گزینه ثبت را می‌زنیم و اطلاعات در قسمت شرح فعالیت ظاهر می‌شود و به مرحله بعد می‌رویم (تصویر شماره دوازده و سیزده).

تصویر شماره ۱۲



توضیحات

سامانه ثبت شرکتها و امور بانکی

سامانه ثبت شرکتها و امور بانکی

اطلاعات عمومی شرکت: اطلاعات مفصلی نام های درخواستی موضوع فعالیت سرمایه شخصی اشخاص اشخاص روزنامه کثیرالانتشار آدرس

شماره پیکری ۷۱۶۷۱۱۰۲۳۱۳۳۳۵۰۲ وضعیت پذیرش موفق شده توسط متقاضی تکمیل اعلام اطلاعاتی که با "م" علامت گذاری شده اند اجبارست

کدام فیلد کدام فیلد

جهت مشاهده موضوع فعالیت های که نیاز به مجوز دارند لطفاً کلیک نمایید.

۱. اخذ مجوز ثبت، موضوعاتی که در جدول فوق اشاره شده است قبل از هرگونه اقدام الزامی است بنا در صورت انتخاب اینگونه موضوعات بدون ارائه مجوز منجر به رد درخواست می گردد.

۲. در صورت انتخاب گروه و زیر گروه موضوع فعالیت متعدد، می بایست هر گروه بصورت جداگانه ثبت گردد.

۳. در صورتیکه گروه فعالیت «سایر» انتخاب گردد، علاوه بر هر یک از گروه های فعالیت امکان درج موضوعات دیگر در قسمت شرح فعالیت موجود می باشد.

۴. صرفاً متن درج شده در بخش شرح فعالیت، به عنوان موضوع فعالیت شرکت قابلیت آگهی و انتشار داشت.

گروه فعالیت
زیر گروه فعالیت
شرح فعالیت

فعالیت های عمومی
فعالیت نظام مهندسی و طراحی پروژه های و سد سازی و امثال آن

فعالیت نظام مهندسی و طراحی پروژه های و سد سازی و امثال آن و کلیه فعالیت های مطالعاتی خدمات فنی مهندسی، طراحی، نظارت اجرایی و سرمایه گذاری در فعالیت های عمرانی در داخل و خارج از کشور و شرکت در مناقصات و نمایشگاههای داخلی و خارجی و اخذ تسهیلات از کلیه بانک ها و.....

شرح فعالیت

کدام فیلد کدام فیلد

سامانه اطلاع رسانی قوانین، مقررات بخشنامه و اطلاعیه ثبت شرکتها

باصدره واحد سازمان امور مالیاتی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

تصویر شماره ۱۳

برخی از فعالیتها نیازمند مجوزهای خاص از مراجع خاص هستند لذا در آن موارد بدون داشتن مجوز حق ثبت شرکت را نخواهیم داشت؛ اموری همچون فعالیت های تجاری مربوط به ارز امور بانکی مؤسسات اعتباری و صندوق های قرض الحسنه و صرافی ها و خدمات بیمه های و عملیات مربوط به بازار بورس و اوراق بهادار و امور فرهنگی، هنری، خبری و تبلیغاتی و سایر اموری که دقیقاً آن ها را مستلزم اخذ جواز دانسته اند.



۲-۹- گام بعد اعلام سرمایه است و باید نوع سرمایه و سرمایه نقدی و کل سرمایه به ریال اعلام گردد، نوع سهام مشخص گردد و تعداد و ارزش آن معین گردد. سپس گزینه ثبت را می‌زنیم و به مرحله بعد می‌رویم (تصویر شماره چهارده)

تصویر شماره ۱۴

سرمایه ثبت شده شرکت که در بر گیرنده معادل ریالی ارزش سهام است، متعلق به شخصیت حقوقی شرکت و اجزای این سرمایه به صورت سهم متعلق به شخص سهام دار است (نعیمیان، ۱۳۹۳). اگر سهامدار مدیون شود، سهم وی در شرکت سهامی به ازای دیون، قابل توقیف و بازداشت و سپس فروش از طریق مزایده است. چنانچه شرکت مدیون شود، سرمایه ثبت شده در قبال دیون قابل توقیف و بازداشت است. اگرچه این توقیف ثمر مالی برای بستانکار ندارد ولی با توجه به رویه مرجع ثبت شرکت‌ها، در صورت توقیف سرمایه شرکت، عملاً صورت جلسات مجامع عمومی شرکت از جمله کاهش و افزایش سرمایه انتقالات سهام ثبت نخواهد شد. ورقه سهم، سند قابل معامله‌ای است که اصل بر سهولت انتقال و عدم تقید آن است و نمایانگر میزان مشارکت، تعهدات، دیون، دارایی‌ها و منافع صاحب آن از کل سرمایه شرکت است (ر.ک. نعیمیان، ۱۳۹۳)

۲-۱۰- در گام بعدی اطلاعات مربوط به اشخاص و مدیران را باید وارد سامانه کنیم؛



اطلاعاتی از قبیل تعداد اعضای هیأت مدیره، تاریخ و زمان جلسات مجمع عمومی مؤسس و همچنین مشخصات دقیق هر یک از مدیران و بازرسان و اتباع خارجه باید مطابق شماره ملی و شماره فراگیر اتباع خارجه باشد (تصویر شماره پانزده).

The screenshot shows a web form with the following sections:

- معلومات شخص (Personal Information):** Includes fields for name, ID number, date of birth, and address.
- تاریخ شروع تصدی (Date of Commencement of Office):** Includes fields for the date of commencement and the date of the general assembly.
- معلومات شرکت (Company Information):** Includes fields for company name, registration number, and other details.

تصویر شماره ۱۵

رکن اداره کننده شرکت های سهامی، هیأت مدیره هستند و طبق مفاد ماده ۱۰۷ لایحه هیأت مدیره باید از میان سهام داران انتخاب شوند و همچنین مدیران کلاً یا بعضاً با اراده صاحبان سهام قابل عزل خواهند بود و نیاز به علت خاصی برای عزل آنان نیست (نعیمیان، ۱۳۹۳). در مورد تعداد اعضای هیأت مدیره در شرکت سهامی خاص قانون ساکت است ولی نظر به مواد ۱۱۹ و ۱۲۴ لایحه قانون تجارت می توان گفت: جمع دو سمت هیأت مدیره در یک نفر بلامانع است و حداقل مدیران شرکت سهامی خاص باید دو نفر باشند؛ با این توضیح از حداقل سه عضو موجود در شرکت سهامی خاص، حداقل دو عضوشان باید در هیأت مدیره باشند. انتخاب مدیران به مدت دو سال ممکن است. البته امکان انتخاب مجدد آن ها در دوره بعدی وجود دارد. اشخاص حقوقی را هم می توان به سمت مدیریت برگزید و ولی لازم است یک نفر را به عنوان نماینده خود معرفی کند و شخص معرفی شده مشمول همان شرایط و تعهدات و مسئولیت های مدنی و جزایی عضو هیأت مدیره است.



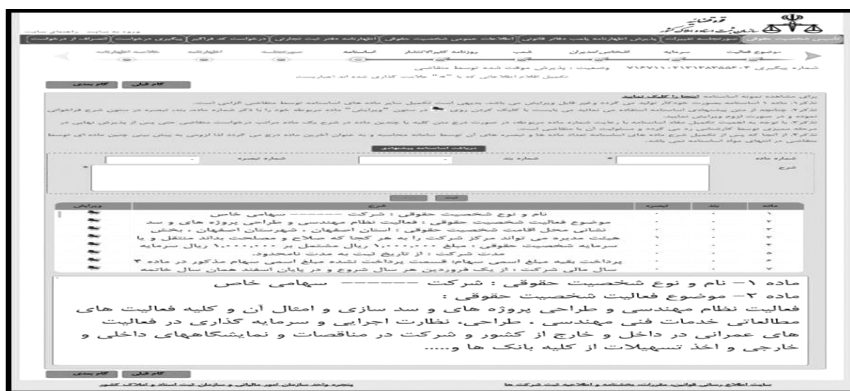
۲-۱۱- اگر شرکت شعب داشته باشد نیازمند تکمیل است ولی از آنجا که ما در این شرکت شعبه نداریم از پر کردن این بخش معافیم.

۲-۱۲- انتخاب روزنامه کثیرالانتشار و نشر آگهی در شرکت‌های سهامی یکی از اقدامات مهم است. یکی را انتخاب می‌کنیم گزینه ثبت را می‌زنیم و به مرحله بعد می‌رویم (تصویر شماره شانزده).



تصویر شماره ۱۶

۲-۱۳- اساسنامه مربوط به شرکت سهامی است و باید آن را تکمیل کرد. اغلب از قسمت دریافت اساسنامه پیشنهادی کمک می‌گیرند و فقط آن را تکمیل می‌کنند. در یک اساسنامه امور مهم و متفاوتی باید تعیین شود؛ از جمله اموری که باید قید شود: حدود اختیارات هر یک مجامع عمومی، تعیین هیات مدیره، تعیین تکلیف سود و زیان، تعیین مدت انحلال شرکت، خط مشی و هدف شرکت، نحوه فعالیت و وظایف هر یک از اعضا، تعیین بازرس، تعداد مدیران، نحوه انتخاب آنان، چگونگی تعیین جانشین برای مدیرانی که فوت می‌کنند و یا معزول می‌شوند و ... (تصویر شماره هفده).



تصویر شماره ۱۷



۲-۱۴- صورت جلسه مبنای تمام ممیزی‌ها است لذا باید تکمیل گردد و هرگونه نقص یا عدم ورود اطلاعات در آن باعث مردود شدن پذیرش صورت جلسه است (تصویر شماره هجده).

The screenshot shows a corporate website interface. At the top, there is a navigation menu with items: 'موضوع فعالیت', 'سرمایه', 'انتخاب مدیران', 'شعب', 'روزنامه کثیرالانتشار', 'اساسنامه', 'موضوع جلسه', 'اظهارنامه', and 'خلاصه اظهارنامه'. Below the menu is a timeline with a red dot indicating the current position. The main content area is titled 'گام قبلی' and 'گام بعدی'. The text describes a meeting of the General Assembly of Majma'ei Company, held on 1397/09/20 at 08:00. It mentions the presence of all shareholders and the discussion of the company's financial statements and the appointment of the board of directors. The meeting was presided over by the Chairman, Mr. Reza Fakhari Goojani, and lasted for 1 hour.

تصویر شماره ۱۸

۲-۱۵- تکمیل اظهارنامه شرکت گام بعدی است، در مورد عدم ثبت شرکت تا شش ماه از تاریخ اظهارنامه در ماده ۱۹ لایحه برای شرکت‌های سهامی عام تعیین تکلیف شده است ولی در مورد سهامی خاص حکمی وجود ندارد (نعیمیان، ۱۳۹۳). به نظر می‌رسد اگر مؤسسان شرکت سهامی خاص نسبت به واریز قدرالسهم نقدی سهام خود به حساب



شرکت در شرف تأسیس در بانک اقدام نکنند و سپس به دلایل مختلفی شرکت ثبت نشود، مؤسسان ناچارند برای استرداد حصه نقدی موجود در حساب به دادگاه مراجعه کنند (تصویر شماره نوزده).

تذکره : با توجه به اینکه سهامداران می بایست نسبت به چاپ و امضای اظهارنامه پس از تأیید یکی از نام های پیشنهادی اقدام نمایند بنابراین ضمن مطالعه دقیق آن در این گام، در صورت مشاهده هرگونه ایراد یا نیاز به اصلاح، می بایست به گام مربوطه ی ورود اطلاعات شده آنها جهت ویرایش مراجعه نمایید.

اظهارنامه ثبت شرکتهای سهامی
 نام : شرکت سهامی خاص
 موضوع فعالیت: فعالیت نظام مهندسی و طراحی پروژه های و سد سازی و امثال آن و کلیه فعالیت های مطالعاتی خدمات فنی مهندسی ، طراحی، نظارت اجرایی و سرمایه گذاری در فعالیت های عمرانی در داخل و خارج از کشور و شرکت در مناقصات و نمایشگاههای داخلی و خارجی و اخذ تسهیلات از کلیه بانک ها و..... در صورت لزوم پس از اخذ مجوزهای لازم از مراجع ذیربط

تصویر شماره ۱۹



۲-۱۶- خلاصه اظهارنامه در مرحله بعد اضافه می شود و گزینه ارسال جهت بررسی نام های پیشنهادی و محتوای الکترونیکی را می زنیم و این اطلاعات برای اداره ثبت می رود و بعد از بررسی صحت اسامی و موضوع و اساسنامه و سایر مراحل، چنانچه مشکلی وجود نداشته باشد پرونده تشکیل می شود و ثبت نهایی رخ می دهد (تصویر شماره بیست).

موضوع فعالیت: فعالیت های مطالعاتی خدمات فنی مهندسی، طراحی، نظارت اجرایی و سرمایه گذاری در فعالیتهای داخلی و خارجی و اخذ تسهیلات از کلیه بانک ها و..... در صورت لزوم پس از اخذ مجوزهای لازم از مراجع ذیربط

مدت فعالیت: از تاریخ ثبت به مدت نامحدود

مرکز اصلی: استان اصفهان، شهرستان اصفهان، بخش مرکزی، شهر اصفهان،

تصویر شماره ۲۰

نتیجه

نظر به اهمیت شرکت های تجاری، قانون گذار لازم دانسته است که تمام فعالان تجاری که به نحوی بر اوضاع اقتصاد اثر دارند خود را به قالب یکی از شرکت های مذکور



در قانون درآورند و خود را به ثبت برسانند و به منظور تسهیل این فرآیند، عملیات ثبت شرکت‌ها را که در زمانی به صورت دستی انجام می‌گردید و هزینه‌بر و وقت‌گیر بود، به صورت اینترنتی و سیستم جامع درآورده است که بنده مزایا و معایبی دارد؛ از جمله مزایای این اقدام سهولت در امر ثبت است که با ذکر مراحل گام‌به‌گام و معرفی و اعلام مدارک و مجوزهای خاص برای هر نوع تجارت از ابتدا به شخص آشنایی می‌دهد و از اطلاع وقت می‌کاهد.

شاید بتوان از جمله معایب این اقدام هم به این اشاره کرد که به سبب عدم نظارت خاص و سخت‌گیرانه گاهی پیش می‌آید که افرادی بدون آن که توانایی ادامه فعالیت تجاری داشته باشند با مقاصد گوناگون اقدام به گذراندن آن مراحل که چندان هم دشوار نیست، می‌نمایند و شرکتی را به نام خود تأسیس می‌کنند ولی چون تبحر ندارند و از پس امور آن به خوبی بر نمی‌آیند، فقط متحمل پرداخت مالیات می‌شوند و از ادامه فعالیت پرهیز می‌کنند و فقط نامی از یک شرکت را در مرجع ثبت شرکت‌ها به جا می‌گذارند و باعث می‌شوند در ذهن مسئولان نسبت به ازدیاد و شکوفایی فعالیت‌های جمعی تجاری و رشد اقتصادی کشور توهم ایجاد شود.

فهرست منابع

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- اسکینی، ربیعا. (۱۳۹۵). حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری. تهران: سمت.
- نعیمیان، صدیقه. (۱۳۹۳). شرکت‌های سهامی عام و خاص پیچیدگی‌ها و چالش‌ها. تهران: کشاورز
- قانون تجارت
- قانون ثبت شرکت‌ها



امکان یا عدم امکان اعتراض به قرارهای منع تعقیب قطعیت یافته

در دادگاه انتظامی کانون وکلا توسط شاکی خصوصی

نوید حدادی^۱

چکیده

با توجه به مقررات و قوانین جاری اگر شاکی خصوصی از کسی شکایت کند و دادرهای عمومی اتهام را محرز نداند، قرار منع تعقیب صادر می‌کند. شاکی خصوصی پس از آن تنها یک مرحله حق اعتراض دارد که در این صورت پرونده به دادگاه می‌رود. اگر دادگاه رأی دادر را تأیید کرد شاکی خصوصی دیگر حق اعتراض به رأی را ندارد. در حالی که اگر شاکی خصوصی از وکیلی شکایت کند و دادر و دادگاه قرار منع تعقیب صادر کنند، شاکی یک بار دیگر حق اعتراض دارد و پرونده برای بررسی به دادگاه عالی انتظامی قضات ارجاع می‌شود. در این نوشتار قصد بررسی این رویکرد دوگانه قانون و تبعات آن را داریم.

واژگان کلیدی: مطلق تخلفات انتظامی، قرارهای شبه قضایی، اعتراض به قرارهای منع تعقیب

۶۰

۱. دادیار دادرای انتظامی کانون وکلای اصفهان، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه

با عنایت بر گستردگی نهاد وکالت در جوامع امروزی و طبیعتاً بروز اختلافات بیشتر بین وکیل و موکل و نیز وجود قوانین قدیمی در حوزه وکالت، این دغدغه در میان جامعه وکلا به وجود آمده است که برای حل این مشکلات بر مقررات عام موجود و رویه قضایی و شبه قضایی تمسک جویند و به هر نحو موجبات جلوگیری از سوءاستفاده افراد را فراهم آورند تا شأن وکالت حفظ شود.

اگر شاکی خصوصی از کسی شکایت کند و ارتکاب جرمی را به وی نسبت دهد، دادرسی عمومی موضوع را رسیدگی می‌کند و اگر اتهام را محرز نداند، قرار منع تعقیب صادر می‌کند. شاکی خصوصی پس از آن تنها یک مرحله حق اعتراض دارد که در این صورت پرونده به دادگاه می‌رود. اگر دادگاه رأی دادرسی را تأیید کرد شاکی خصوصی دیگر حق اعتراض به رأی را ندارد. حال آنکه با توجه به مفاد ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ اگر شاکی خصوصی از وکیلی شکایت کند و دادرسی و دادگاه قرار منع تعقیب صادر کنند، شاکی یک بار دیگر حق اعتراض دارد و پرونده برای بررسی به دادگاه عالی انتظامی قضات ارجاع می‌شود؛ یعنی در این فرض چنانچه شخصی با هر نیتی اقدام به طرح شکایتی علیه یک وکیل دادگستری کند در طی چندین ماه و یا بعضاً چند سال روند رسیدگی، لطمات جبران‌ناپذیری به شخصیت و شأنت وکیل وارد می‌شود و حتی پس از تأیید همان قرار منع تعقیب صادره در مراجع عالی به نظر نمی‌رسد این خسارات معنوی واردشده در حق وکیل جبران‌پذیر باشد.

مطابق با ماده ۶۲ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکالت مصوب ۱۳۳۳ «از هر طریقی اطلاع راجع به تخلف یا سوء اخلاق و رفتار وکیل به رئیس کانون برسد و آن را قابل توجه تشخیص دهد، به دادرسی ارجاع می‌نماید و دادرسی باید به موضوع رسیدگی کرده و اظهار عقیده نماید».

چنانچه شاکی خصوصی به کانون وکلا مراجعه کند و شکایتی را از هر جهت به طرفیت وکیل یا وکلایی مطرح کند پس از ثبت، شکایت مطابق ماده فوق به دادرسی انتظامی ارجاع می‌شود و متعاقباً برای تحقیقات و تعقیب توسط دادستان انتظامی به‌شخصه و یا احدی از دادیاران انتظامی ارجاع می‌گردد که طبق ماده ۶۶ آیین‌نامه مذکور ظرف مهلت ده روز به مشتکی‌عنه اجازه داده می‌شود چنانچه



پاسخ یا دفاعیاتی دارد، ارائه دهد. در این مرحله پس از بررسی مقام رسیدگی کننده چنانچه بروز تخلف از ناحیه وکیل محتمل باشد، دستور به برگزاری جلسه رسیدگی و تحقیقات با حضور شاکی و مشتکی عنه داده می شود و مقام رسیدگی کننده با عنایت بر نحوه شکایت شاکی، بررسی ادله و مستندات ارائه شده و دفاعیات مشتکی عنه و در نظر گرفتن جمیع جهات در صورتی که ارتکاب تخلفی از ناحیه وکیل احراز نگردد، مطابق با ماده ۱۳ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و ماده ۶۴ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری اقدام به صدور قرار منع تعقیب می نماید.

این قرار برای اظهار نظر نهایی (در فرض اینکه موضوع جهت رسیدگی به احدی از دادیاران انتظامی ارجاع شده باشد) به دادستان انتظامی ارجاع می گردد که پس از بررسی مجدد و موشکافانه (با عنایت بر فرض مسأله) قرار صادر به موافقت و تأیید دادستان انتظامی می رسد یعنی تا این مرحله موضوع شکایت به نوعی ۲ مرتبه به دقت بررسی شده است و منتج به قرار منع تعقیب گردیده است.

شاکی خصوصی مطابق مواد ۱۳ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و ۶۵ آیین نامه لایحه قانونی وکلای دادگستری می تواند ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ به قرار صادره اعتراض کند که بدین ترتیب قرار صادره برای تجدید نظر به دادگاه انتظامی وکلا ارجاع می گردد. دادگاه نیز پس بررسی پرونده به طور جامع، قرار صادر را استوار و تأیید می نماید که نتیجتاً تا این مرحله شکایت شاکی به نحوی توسط سه مقام رسیدگی کننده مورد بررسی دقیق قرار گرفته و منتج به منع تعقیب در حق وکیل مشتکی عنه گردیده است. با اعتراض بعدی شاکی خصوصی پرونده به دادگاه عالی انتظامی ارسال می گردد!

این در حالی است که چنانچه مطابق مقررات موضوعه قانون را مشتمل بر تنظیم و تعیین مقررات به طور کلی و عام بدانیم و آیین نامه را نیز به منزله دستورالعمل اجرایی به نحو جزء و خاص قلمداد کنیم، مطابق ماده ۷۵ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری اصولاً عنوان اعتراض را در خصوص احکام دادگاهها آن هم توسط مراجع خاص متصور داشته که حتی آن مراجع هم مطابق رأی شماره ۱۱۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری^۱ به جهت

۱. در ماده ۷۵ آیین نامه مورد اعتراض، برای رئیس کانون و دادستان، علی الاطلاق حق



اهمیت موضوع تقلیل یافته؛ حال آنکه در فرض مسأله اصولاً موضوع، قرار منع تعقیبی است که توسط دادگاه تأیید و شده و ماده ۱۳ لایحه قانونی استقلال و علی‌الخصوص ماده ۶۵ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال در مقام بیان قابلیت اعتراض، قرارهای منع تعقیب صادره از دادسرا را که توسط دادگاه تأیید می‌شود، قطعیت بخشیده است. خوشبختانه در حال حاضر و طبق رویه موجود اکثر پرونده‌هایی که تحت این عنوان به دادگاه عالی انتظامی قضات ارسال می‌شود، با استناد بر همین دو ماده و به دلیل عدم قابلیت مجدد رسیدگی، به کانون‌های مربوطه مسترد می‌گردد.

نتیجه

با توجه به وجود آیین‌نامه‌ها و رویه‌های قضایی و شبه قضایی و همچنین اصل مسلم «تفسیر به نفع متهم» در قوانین و مقررات عمومی به طریق اولی در جایی که نه تنها صحبت از جرم در میان نیست بلکه مخاطب، فردی تحصیل کرده، دارای جایگاه بلندمرتبه اجتماعی و برخوردار از شأنیت والا بنام وکیل دادگستری است، به نظر می‌رسد به ثواب نزدیک‌تر است که دادگاه‌های انتظامی کانون‌های وکلای سراسر کشور این گونه قرارهای منع تعقیب صادره را قطعی قلمداد نموده و اصولاً از ارسال چنین پرونده‌هایی به دادگاه عالی انتظامی خودداری کنند تا شأن جامعه و کالت حفظ شود.

اعتراض نسبت به آرای دادگاه انتظامی پیش‌بینی شده‌است، این در حالی است که این مقامات مطابق ماده ۱۴ قانون مذکور حق اعتراض نسبت به حکم برائت و مجازات‌های درجه ۴ به بالا را دارند و اطلاق حکم ماده ۷۵ در این قسمت مغایر حکم ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری است و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود. ضمناً چون مقامات موضوع ماده ۱۵ لایحه قانونی مزبور، حق اعلام تخلف وکیل به مراجع مربوط را دارند و در این لایحه قانونی برای مقامات موضوع ماده ۱۵ حق اعتراض نسبت به احکام دادگاه انتظامی پیش‌بینی نشده‌است؛ بنابراین حکم ماده ۷۵ در قسمتی که برای این مقامات حق اعتراض نسبت به احکام دادگاه انتظامی تعیین شده، مغایر قانون است و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.



منابع

- قانون آیین دادرسی کیفری
- لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری
- آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری
- رأی شماره ۱۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲
- آرای صادره از دادگاه عالی انتظامی قضات



روانشناسی وکالت و ابعاد آن

سیما سلیمانی^۱

چکیده

وکالت در یک تعریف، مسیری چند مرحله‌ای است که از مواجهه نخست وکیل با موکل شروع می‌شود و با مواجهه با طرف دعوی و وکیل او ادامه می‌یابد و در نهایت، به ارتباط با قاضی منتهی می‌شود. در این مسیر، ارتباط با جامعه انسانی و مردم امری گریزناپذیر است و اگر وکیل شایسته باشد جامعه انسانی از وی بهره‌مند و گرنه متضرر می‌شود. از آنجا که در این مسیر، این وکیل است که خطوط دفاعی را طراحی و رهبری می‌کند و هر اقدام وی در عالم بیرون، تراویدن آن چیزی است که در کوزه وجودی اوست، بحث روانشناسی وکالت ضرورت می‌یابد. وکیل در مسیر دفاع با شش بُعد ارتباطی روبروست و لذا بررسی روان‌شناسانه سلامت هر یک از این ابعاد امری ضروری است. پرداختن به سلامت فعل و صداقت گفتار و شرافت پندار در مجال اندک این جستار امری دشوار است لذا اگر توفیق الهی دست دهد، در هر شماره بخشی از ابعاد مذکور به تفصیل بررسی و تشریح می‌شود.

مقدمه

وکالت شغلی با شش بُعد ارتباطی است که عبارت‌اند از: ۱- ارتباط وکیل با خود ۲- ارتباط وکیل با موکل ۳- ارتباط وکیل با طرف دعوی ۴- ارتباط وکیل با وکیل طرف دعوی ۵- ارتباط وکیل با دادگاه ۶- ارتباط وکیل با جامعه. اگر منصفانه به دانشکده‌های حقوق و مراحل دانشگاهی رشته وکالت نگاهی

۱. وکیل پایه یک دادگستری



بیندازیم، خواهیم دید که به ویژگی‌های روان‌شناختی و هنری وکالت توجهی نشده است لذا نگارنده می‌کوشد در حد امکان از نگرش فنی در این حرفه که صرف دانستن قوانین و آرای مختلف را کافی می‌داند فاصله بگیرد و بر این نکته تأکید کند که وکالت هنری چندبعدی و مرتبط با دانش‌هایی چون روانشناسی، جامعه‌شناسی، تاریخ، فن بیان، فن نگارش و بسیاری علوم دیگر است. با توجه به اهمیت نوع اول ارتباط در شکل‌گیری صحیح ابعاد بعدی، در این شماره رابطه وکیل با خویشتن خویش که بر اساس معیارها و ارزش‌های وی ساخته می‌شود بررسی می‌شود.

به مسأله خویشتن و اصالت فردی در مناصب و مشاغل اجتماعی که جنبه‌های مادی آن غلبه دارد کمتر توجه می‌شود؛ در واقع، در میان وکلا کسانی هستند که می‌پندارند با داشتن حداقل اطلاعات علمی و فنی و فقط برای آنکه به اصطلاح، بارشان را ببندند بهترین گزینه را برگزیده‌اند و البته شغل وکالت مصداق پندار آنان نیست. اگر وکیل در پی انجام شایسته و بایسته حرفه خود باشد کار وی کاری تمام‌وقت و به تعبیری، بیست و چهارساعته است که قسمتی از آن صرف آن می‌شود که وکیل خود را از نظر جسمی و روانی در شرایط مناسب نگه دارد و قسمت دیگر، صرف آمادگی وکیل برای انجام مطلوب امور از نظر علمی و فنی می‌شود؛ بدین ترتیب، یک روز کاری برای یک وکیل اگر در حالی به پایان برسد که ساعات باقی‌مانده از ۲۴ ساعت شبانه‌روز پاسخگوی خواب و استراحت او باشد روز خوبی خواهد بود ولی معمولاً این‌گونه نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، هرچند وکالت شغلی آزاد تلقی می‌شود اما وکلای حرفه‌ای از هر مستخدم در بندی در بندتر هستند. البته وکیل می‌تواند و البته باید با وجود تقید، آزاده باشد و این بزرگ‌ترین و شاید مهم‌ترین مزیت حرفه وکالت است. رعایت نکات ذیل از مقتضیات این آزادگی است:

۱- اگرچه موکل حق المشاوره پرداخت می‌کند اما رفتارمان همیشه باید چنان باشد که بداند در استخدامش نیستیم.

۲- شرایط مالی ما امری کاملاً خصوصی و شخصی است؛ بنابراین همان‌قدر که باید از تفاخر احتراز کرد از خودشکستن و اظهار فقر هم باید پرهیز کرد.

۳- وکیل دادگستری قاعدتاً فردی فرهیخته و باهوش و اهل منطق و استدلال است و نمی‌تواند و نباید با مسائل اجتماعی، سیاسی و فرهنگی بیگانه



باشد و نباید از وی قالبی اندیشیدن و دنباله‌رو بودن را توقع داشت؛ بنابراین جای تعجب نخواهد بود اگر بین وکلا از لحاظ تفکر سیاسی و دیدگاه اجتماعی و فرهنگی تضاد وجود داشته باشد اما آنچه پذیرفتنی نیست تأثیر تفاوت‌ها در امور حرفه‌ای وکیل است. وکیل دادگستری باید وقتی که عقاید سیاسی و اجتماعی همکارش در محیط کاری مطرح می‌شود، برای دفاع از حق آزادی عقاید وی تا پای جان بایستد هرچند با عقاید وی مخالف باشد. از دیدگاه پراگماتیک «اصالت علمی» نیز همیشه باید به یاد داشته باشیم وقتی برخورد با افراد بر مبنای عقاید شخصی آن‌ها متداول و پذیرفته شود، دور نیست که نفر بعدی این نوع برخورد خود ما باشیم!

۴- نوسانات و تحولات اقتصادی و سیاسی اغلب فضایی ایجاد می‌کنند که به آن در اصطلاح «جو» گفته می‌شود و گاه موافق و گاه مخالف افراد یا گروه‌ها می‌شود. اینکه وکیل در انتخاب موکل و پرونده‌هایش همیشه در جهت موافق جو جامعه حرکت کند آسان‌ترین راه است اما بهترین راه نیست. پذیرفتن دفاع از فرد یا گروهی که در برهه‌ای از زمان مغضوب و منفور شده است و چه بسا این غضب و نفرت به حق هم نباشد همواره از وکیل آزاده انتظار می‌رود. بدیهی است وکلایی که این گونه عمل می‌کنند باید در انتظار جفای ناشی از ناآگاهی و جهل عوام و جامعه و گاه حتی خواص باشند و این بهایی است که آنان برای آزادی می‌پردازند.

۵- درست است که موکلان وسیله رزق وکیل هستند و رعایت ادب در برخورد با آنان واجب است اما این رابطه مالی و تقید اخلاقی نباید سبب شود وکیل از معیارهای رفتاری خود در مقابل موکل از جمله لزوم وقت‌شناسی موکل و انطباق وی با مواضع اصولی وکیل و توجه به تغییرناپذیری این مواضع دست بردارد. وکیل باید با تکیه بر این اصل که روزی‌رسان خداست، خواسته‌های بی‌دلیل و اعمال ناروای موکل را نپذیرد و شئون حرفه‌ای خود را حفظ کند.

۶- شجاعت خصیصه لازم وکیل دادگستری است و وی آنگاه که لازم بداند برخلاف جهت آب شنا می‌کند. پذیرفتن دفاع و بد دفاع کردن و یا دفاع نکردن و یا در موضع دادستان قرار گرفتن و حمله به موکل از بیم تماشای چپان و شکات، هم تخلف انتظامی است و هم سبب وهن وکیل و وکالت می‌شود. وکیل فقط وقتی که نسبت به موضوع دعوی یا اتهام شخص موکل، دیدگاه و پیش‌داوری



منفی داشته باشد باید از پذیرفتن وکالت خودداری کند زیرا ممکن است این زمینه ذهنی سبب شود در دفاع به اصطلاح «کم بگذارد» یا «کوتاه بیاید» و آنچه را باید، نگوید و چیزی را که نباید، بگوید و این کار خیانت به موکل است. پرهیز وکیل از این جرم اخلاقی و گاهی انتظامی فقط با پالایش درون و استمداد از تهذیب و پاک سازی نفس از خصایل غیراخلاقی و مذموم و نیز با حذر از قضاوت زود هنگام میسر می شود.

۷- تخصص گرایی در وکالت امری ضروری است. رویکردی جاری وکالت در کشور ما غیرتخصصی است و غالباً وکلا در زمینه های مختلف اعم از حقوقی، کیفری، مدنی و شبه قضایی وکالت می کنند. این کار اگر چه منع قانونی ندارد و محاکم نیز رویکردی انعطافی به آن دارند و برای وکیل جذابیت هایی به دلیل تنوع موضوعات دارد و شرایط مالی نیز گاه وی را بدان ناگزیر می کند اما چندان حرفه ای و علمی و قرین موفقیت نیست. در وکالت به دلیل گستردگی قوانین و تنوع موضوعات و ضرورت به روز بودن وکلا، جامعیت علمی و حرفه ای اگر نگوئیم ناممکن ولی دشوار شده است و باید پذیرفت که اگر وکیل در زمینه تخصصی خود وکالت کند موفق تر خواهد بود و آرامش روحی و روانی و یکپارچگی افکار و اعمال حرفه ای وی بیشتر می شود. خوب است وکلای سرپرست نیز کارآموزان خود را به این مسیر سوق دهند.

۸- تنفس کاری و پرهیز وکیل از افراط در قبول وکالت برای مراقبت از جسم و روح وی لازم است و از ملزومات بالا بردن درصد موفقیت وی در پرونده هاست. فراموش نکنیم که زندگی برای ماست نه ما برای زندگی؛ کار برای ماست نه ما برای کار؛ حرفه وکیل نیز باید در خدمت وی باشد نه وی در خدمت آن. منطق عقلی داشتن رویه ای آرام در پذیرش پرونده و رسیدگی به مراحل آن را ایجاب می کند. گرفتن پرونده های متعدد فقط برای داشتن درآمد بیشتر، بدون تعهد نسبت به حفظ آرامش روح و سلامت جسم و حقوق موکل، هم موجب دل زدگی وکیل از کار و ایجاد عوارض روانی چون اضطراب و افسردگی برای وی می شود و هم گاه به دلیل ظرفیت محدود زمانی موجب کم کاری حرفه ای و در نتیجه نارضایتی موکل و چه بسا ایجاد مشکلات انتظامی برای وکیل می شود. به فرمایش مولا علی (ع) «نادان را نمی بینی مگر یا افراطگر یا اهل تفریط» (نهج البلاغه، حکمت ۷۰).



۹- یکی از درخشان‌ترین اصول روانشناسی، اصل اعتماد به نفس است و موفقیت همواره حول این محور می‌چرخد. طبق اصول روانشناسی، موفقیت سه ضلع دارد: «اندیشه، خودباوری (اعتماد به نفس) و تلاش» که در میان آن‌ها اعتماد به نفس از همه مهم‌تر است. اعتماد به نفس به معنی باور کردن توانایی‌های خود است. وکیلی که خودش را باور ندارد، درباره دانش خود و توانایی‌های خود تردید دارد و اگر با این تردید و ضعف وارد جلسه رسیدگی شود، وکیلی متزلزل و ضعیف خواهد بود که قدرت دفاع از موکل خود را نخواهد داشت. آنچه در ایجاد و تقویت اعتماد به نفس یک وکیل می‌تواند مؤثر باشد میزان احکام موفق است که دادگاه در دعاوی مربوط به وی صادر می‌کند نه کثرت پرونده‌ها؛ به همین سبب همت وکیل باید آن باشد که در مسیری قدم بگذارد که بیش از ۵۰٪ احتمال بدهد موفقیت‌آمیز است و لازمه این کار داشتن دقت کافی در قبول وکالت مراجعان و بررسی دلایل آنهاست.

۱۰- به همان اندازه که اعتماد به نفس و توجه به توانمندی‌ها عاملی مهم در موفقیت محسوب می‌شود، گرفتار شدن در دام توهّمات دروغین درباره خود زمینه‌ساز شکست است؛ به همین سبب پرهیز از غرور کاذب و توجه به نقاط ضعف خود و پذیرش این واقعیت که «همه چیز را همگان دانند» و هیچ کس جامعیت علمی ندارد، زمینه را برای بهره‌وری از دانش و تجربه دیگران فراهم می‌کند و خضوع و فروتنی که حاصل آن مشورت با حقوقدانان دیگر است سبب می‌شود کاستی‌ها و ضعف‌ها کاهش یابد. هیچ‌گاه جایگاه مهم و سابقه حرفه‌ای یک وکیل نباید سبب پرهیز وی از پرسش از دیگران باشد زیرا کمترین ضرر غرور محروم شدن از تجربه دیگران و توقف رشد روزافزون علمی اوست. آن‌چنان که مولا علی (ع) می‌فرماید: «غرور و خودپسندی مانع افزایش امتیاز است» (نهج‌البلاغه، قصار ۱۶۷) و به قول سعدی شیراز:

سر پرغرور از تحمل تهی
حرامش بود تاج شاهنشاهی (سعدی)

نتیجه

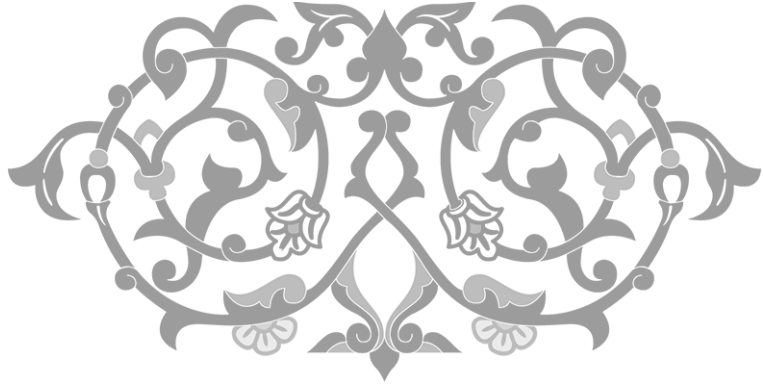
اخلاق‌مداری و تمرکز بر درون که سرچشمه رفتارها و انتخاب‌های بیرونی است نه تنها زیربنای سلامت در هر شغل و حرفه بلکه زیربنای سلامت زندگی فردی و اجتماعی است. یک وکیل حرفه‌ای نیز باید معنای سوگندنامه وکالت را



که ادا کرده است به درستی دریابد: اگر خودسازی و تمرکز بر خود در وکالت نقشی ایفا نمی‌کرد و وکالت نیز چون مشاغل دیگر فقط راهی برای کسب نام و نان بود، در بدو ورود به این ساحت مقدس، این شغل را شریف یاد نمی‌کردند و اگر سلامت پندار و گفتار و کردار و ارزش‌هایی که خمیرمایه و ساختار روانی و ذهنی یک وکیل را می‌سازد در انتصاب وی به وکالت نقشی نداشت قطعاً وکلا قسم یاد نمی‌کردند که راستی و درستی را رویه خود قرار دهند و مدافع حق باشند و شرافت خود را وثیقه آن قسم نمی‌کردند زیرا شرافت متاعی است که به هر قیمت فروخته شود ارزان است و با هیچ قیمتی نمی‌توان آن را از نو خرید.

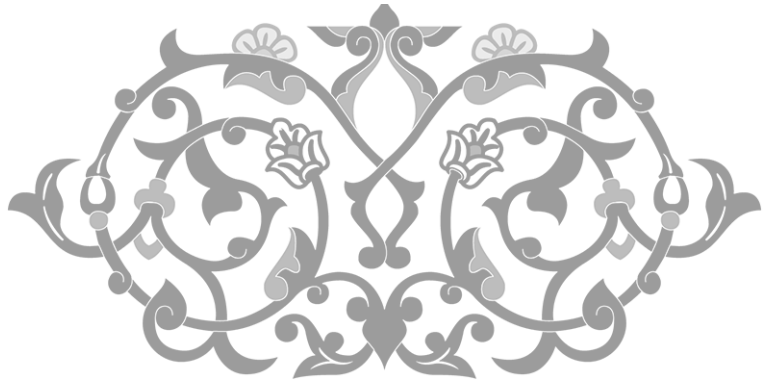
منابع

- عامری نیا، محمدباقر. (۱۳۹۴). *درآمدی بر روانشناسی وکالت*. رزبار و دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج
- کشاورز، بهمن. (۱۳۹۴). *آداب و شگردهای وکالت در دادگستری*. تهران: انتشارات کشاورز.
- کشاورز، بهمن. (۱۳۹۴). *آسیب‌شناسی وکالت دعاوی*. تهران: انتشارات کشاورز.
- کشاورز، بهمن. (۱۳۹۳). *وکیل دادگستری و اخلاق حرفه‌ای*. تهران: انتشارات کشاورز.



گزیده

سخنرانیها





مقدمه کمیسیون آموزش کانون وکلای دادگستری اصفهان

اگر علت اصلی رشد و تعالی جوامع و ملل و نیز منشأ پیشرفت یا زوال و افول طبقات مختلف در هر اجتماع را در میزان آگاهی و دانش آن جامعه یا طبقه خاص بدانیم، سخن به گزاف نگفته‌ایم. در حرفه وکالت نیز به گفته مرحوم احمد متین دفتری: «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 به واسطه 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 پرونده‌های در دادگستری داشت، باید به وکیل مراجعه کند» به‌خوبی گویاست که دخالت در پرونده و شناخت مبنا و سبب دعوی و طُرُق و فنون دفاع در حیطه تخصص وکیل است. وکیل با مورد و مصداق سر و کار دارد و استاد دانشکده حقوق با مفهوم.

با چنین رویکردی به نیازها و ضرورت‌های آموزشی وکلا، کمیسیون آموزش در دوره یازدهم در جهت ایفای وظائف و مأموریت‌های محوله اقدام به بازشناسی خالاهای آموزشی و برنامه‌ریزی علمی و تحقیقی آسیب‌ها و شناخت دقیقتر خواسته‌ها و مطالبات جامعه هدف کرد. از جمله این اقدامات میتوان به تلاش‌های مستمر برای تدوین الگوی طرح جامع و برنامه مدّون آموزشی اشاره کرد که پس از مطالعه و رایزنی گسترده در قسمت نخست ۱۶ موضوع با دو خصیصه جزئی و مصداقی بودن و نیز کاربرد و ابتلای حداکثری انتخاب شد تا در قالب کلاس‌های آموزشی یا دوره‌های کارگاهی اجرا شود. همچنین گزینش بهترین استادان فن از بین اوتاد، معمرین و مجریان حقوق که عمدتاً از طبقه فاخر وکالت و یا حرفه شریف قضاوت هستند، جذابیت و فایده مطالب و استفاده و ضریب تأثیر دوره‌ها را افزون خواهد ساخت.



نیز 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 مناسبی و دوره‌های 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 قانون می‌توانند و می‌بایست با هماندیشی و تعاون چون حلقه‌های به‌هم‌پیوسته یک زنجیره، راهبردها و دردها و نیازهای مشترک جامعه و کالت را به‌خوبی یافته 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 این‌ها را در مدرسه حقوق منتشر سازد. اقدامی بدیع و مؤثر که به افزایش سطح آگاهی دانش حقوق و مهارت‌های حرفه‌ای همکاران منتهی می‌شود. امید است همکاری مشترک دو رکن قانون و کلاهی 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 همراهیتان
ریاست کمیسیون آموزش
رضا مقصودی



نحوه محاسبه تمبر مالیاتی و کلا و هزینه دادرسی

بهر روز صادقی^۱

در تاریخ سی ام دی ماه ۱۳۹۷ در محل قانون وکلای دادگستری اصفهان هشتمین جلسه دوره مقدماتی آشنایی با مقررات حاکم بر وکالت تشکیل گردید.

۱. محاسبه هزینه دادرسی

گاه وکلا هزینه دادرسی را سرانگشتی و مجمل حساب می کنند و به موکل اعلام می نمایند ولی بعد دفاتر چندین برابر محاسبه می کنند و این منشأ اختلاف بین وکیل و موکل می شود. به عنوان مثال در دعوای غیرمالی تقسیم ترکه، طرفین تقسیم ترکه معمولاً زیادند مثلاً خواهانها ۴ نفر هستند. دفاتر خدمات الکترونیک به تعداد خواهان ها از شما هزینه دادرسی دعوای غیرمالی را می گیرند و میگویند هزینه اوراق است در حالی که اگر اوراق را محاسبه کنید، این میزان نمی شود؛ بنابراین باید به موضوع آگاه باشید و توضیح دهید که این یک دعوا بیشتر نیست و پرداخت آن موجه نیست. البته دفاتر این هزینه را می گیرند فلذا شما باید آگاهی داشته باشید تا در مقابل موکل بتوانید مطالب را به درستی انتقال دهید و هزینه را بر طبق آنچه دفاتر می گیرند منعکس کنید.

– سؤال. میزان هزینه های دادرسی بر اساس چه قانون و آیین نامه ای تعیین می شود؟

مبنای هزینه های مأخوذه، قانون «وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین» است که در ماده ۳ به تشریح آن می پرداخت. بعد از قانون فوق به صورت ناگهانی هزینه های دادرسی افزایش یافت. مسأله از آنجا شروع شد که بین دولت و قوه قضائیه در خصوص تأمین هزینه ها اختلاف پیش آمد. هزینه های مأخوذه دادگستری به



خزانه دولت واریز می شود و سهم قوه قضائیه از این خزانه کمتر از سهم بودجه ای است. جلسه ای تشکیل شد و یکی از معاونت های پژوهشی قوه قضائیه طی همایشی اعلام کرد اصل تفکیک قواست و بحث استقلال مالی قوه قضائیه را مطرح کرد و اختلافات درون سازمانی زیادی ایجاد شد. در نهایت این مجوز در قالب بودجه به رئیس قوه قضائیه داده شد. بدین ترتیب که رئیس قوه قضائیه با یک ردیف بودجه ای بتواند به صورت سالانه هزینه های دادرسی را تعدیل کند. در شرحی که برای توجیه آن دادند از جمله این مسأله بود که به عنوان مثال قوه قضائیه نمی تواند در خصوص زیر ساختهای مورد نیاز خود و ساخت و سازهای لازم خود منتظر تصویب بودجه باشد؛ بنابراین باید خودش بتواند هزینه ساخت و سازهای لازم را تأمین کند. یکی از این منابع، حسابهای رئیس قوه قضائیه بود، چون رئیس قوه قضائیه مستقیماً نمی توانست از خزانه وجهی برداشت کند، حسابهای امینی نزد رئیس قوه بود که تعابیر اشتباهی هم درباره این موضوع شد که چرا رئیس قوه حساب دارد؛ در حالی که مسئولیت ساخت و سازها بر عهده وی بود. بعضاً به برخی استانها هم این اختیار تفویض شده بود.

نتیجه آن همایش استقلال مالی قوه قضائیه، صدور این مجوزها به استانها بود که تعابیر و تفاسیر بدی شد و مطالعه نکرده انعکاس بدی پیدا کرد. در اینترنت هم مقالات مربوط به استقلال مالی قوه قضائیه وجود دارد؛ بنابراین مجوز افزایش سالانه تعرفه هزینه های دادرسی قانون بودجه است.

محاسبه هزینه دادرسی یک مصداق: فرض بفرمایید دعوی مطالبه ۲۰ میلیون درهم امارات مطرح گردد، قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص میزان و ملاک محاسبه هزینه دادرسی، تکلیف را معین کرده است و ارزیابی آن به موجب نرخ رسمی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در تاریخ تقدیم دادخواست مشخص می گردد. بانک مرکزی از طریق سامانه خود نرخ ارزی را به صورت روزانه اعلام می کند. دو نرخ وجود دارد یکی نرخ مبادله ای ارز است و دیگری معدل و میانگین نرخ است. بین این دو نرخ اختلاف مبلغ وجود دارد. ممکن است دفتر خدمات در شرایطی به شما اعلام کند امکان اخذ نرخ از سامانه بانک مرکزی را ندارد ولی به فرض بانک ملی نرخ را x ریال اعلام نموده، از طرف دیگر نرخ ارز لحظه ای است و معلوم نیست فردا قیمت بیشتر شود یا کمتر؛ پس نمی شود تعلل کرد و در ثانی وکیل نباید دادخواست را ناقص تقدیم کند. در اینجا یعنی در شک بین اقل و اکثر، اقل ملاک است و وکیل باید بر مبنای نرخ اقل هزینه دادرسی را محاسبه و طبق آن پرداخت وجه کند و تقاضا کند اگر میزان بالاتر بود به وی اخطار رفع نقص شود



چراکه نهایتاً هزینه را باید موکل پرداخت کند و اگر موکل بازرگان باشد حتماً باید از هر ریالی که پرداخت می شود او را آگاه سازید.

اگر با بانکها کار می کنید سعی کنید از قبل هزینه دادرسی را اخذ نکنید بلکه با بانک هماهنگ کنید و در اول وقت اداری دادخواست خود را ناقص ثبت کنید و شماره پیگیری را بگیرید و بعد از اخذ استعلام بانک مرکزی بلافاصله پاسخ استعلام را به بانک اعلام کنید و همان موقع هزینه دادرسی را اخذ و پرداخت نمایید چراکه اگر در این زمینه تعلل شود ممکن است با تغییر نرخ، مبلغ هزینه دادرسی بسیار زیادتر از مبلغ گرفته شده از موکل گردد و این مسأله برای وکیل دردرساز خواهد بود.

- از دفاتر خدمات الکترونیک قضایی حتماً ریز هزینه‌ای را که پرداخت کردید، بخواهید بدین معنا که چه مقدار برای تصدیق اوراق و چه مقدار برای هزینه دادرسی و امثالهم بوده است و کل هزینه ها را در پرونده خود بنویسید. حتی هزینه کپی هایی که گرفته‌اید، هزینه سفری که رفته اید و ... را بنویسید تا از حیث مخارجی که کرده‌اید با موکل خود به مشکل برنخورید.

- الزام طرف به تعیین داور و یا تعیین داور از طریق دادگاه جزو دعاوی غیرمالی است. اگر خواسته ابطال رأی داوری باشد و موضوع رأی هم مثلاً پنج میلیارد تومان باشد، در مالی یا غیرمالی شناختن این دعوا اختلاف نظر حقوقی وجود دارد. اخیراً رأیی از دادگاه تجدیدنظر استان تهران صادر شده که دعاوی ابطال رأی داوری را غیرمالی دانسته ولی از زمان تأسیس دفاتر خدمات الکترونیک قضایی هم گزینه و مأخذ مالی دارد و هم غیرمالی و بعضاً که هزینه غیرمالی پرداخت می‌شد، دادگاه اخطار رفع نقص می فرستاد.

اما استدلال در خصوص مالی بودن این دعوا این است که چون موضوع اختلاف مال است و رأی داوری هم اگر منتهی به صدور اجرائیه شود، مالی به یک طرف اضافه می شود؛ بنابراین رسیدگی به این دعوا مالی است، نظر مخالف این است که دادگاه به اختلاف مالی رسیدگی نمی کند بلکه به داوری رسیدگی میکند یعنی بررسی شقوقی که از مصادیق بطلان رأی داوری هست؛ بنابراین نمی توان هزینه دادرسی را بر مبنای دعاوی مالی محاسبه کرد و به نظر می رسد این استدلال منطقی و صحیح است.

- در خصوص حق الزحمه داوری تعرفه جداگانه وجود دارد و مصوب رئیس قوه قضائیه به تاریخ ۱۳۸۰/۱۰/۵ است. در ماده یک آن حق الزحمه داور تعیین شده است.

- **سؤال.** درباره شکوائیه آیا باید به تعداد شاکیان هزینه دادرسی پرداخت کرد؟

آنچه معیار و ملاک قانون است آن است که تعداد شکات تأثیری در میزان هزینه

دادرسی ندارد. یک استثنا در این موضوع وجود دارد و آن شکایت کیفی در خصوص چک است که از حیث هزینه دادرسی طبقه بندی و درجه بندی شده است. هزینه رسیدگی به شکایت کیفی علیه صادرکننده چک بی محل:

عنوان	تعرفه سال ۱۳۹۷
تا مبلغ یک میلیون ریال	۶۰ هزار ریال
نسبت به مازاد تا ده میلیون ریال	۳۰۰ هزار ریال
نسبت به مازاد تا یکصد میلیون ریال	۴۰۰ هزار ریال
نسبت به مازاد بر یکصد میلیون ریال	یک در هزار

- در خصوص استرداد لاشه چک هم اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می رسد بسته به ماهیت دعوا باید تعیین نوع دعوا گردد، اگر خواهان مدعی است چک وی سفید امضا بوده و از مبلغ احتمالی مندرج در آن اطلاع ندارد، اینجا مأخذی برای محاسبه هزینه دادرسی وجود ندارد؛ بنابراین علی القاعده باید غیرمالی محسوب گردد. در کل هم غیرمالی دانستن دعوی استرداد لاشه چک نظر قویتریست ولی همانطور که ذکر شد جزو موضوعات اختلافی است.

۲. تمبر مالیاتی حق الوکاله

- در ماده یک آیین نامه تعرفه حق الوکاله مقرر نموده اگر قرارداد حق الوکاله بین وکیل و موکل نباشد، این آیین نامه و تعرفه حاکم است، پس اصل بر این است که ماده ۱۹ لایحه استقلال کانون وکلا انعقاد قرارداد را لازم دانسته و اگر قراردادی در بین نباشد، آیین نامه و تعرفه حاکم است.

- **سؤال.** آیا صحیح است در قرارداد حق الوکاله درج گردد «موکل باید تمبر مالیاتی وکیل و سهم کانون و صندوق حمایت را پرداخت کند»؟

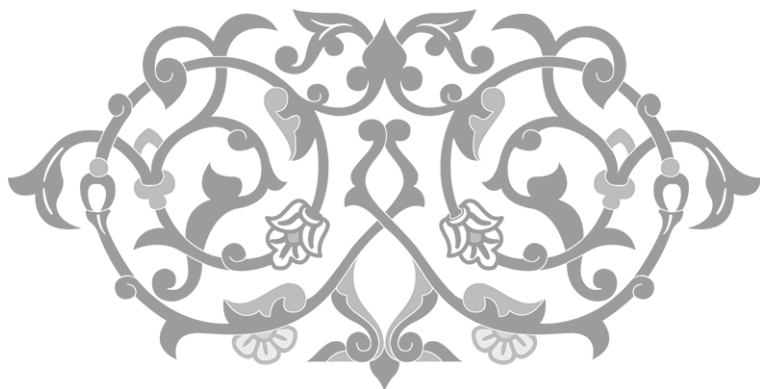
خیر. وکیل سوگند یاد کرده راستی و درستی را رویه خود قرار دهد و از مصادیق راستی و درستی آن است که از محل حق الوکاله دریافتی مالیات مقرر را پرداخت نماید و طبق



قانون وکیل نباید هیچ وجهی مازاد بر حق الوکاله از موکل دریافت نماید ولو وجه التزام و نذر.

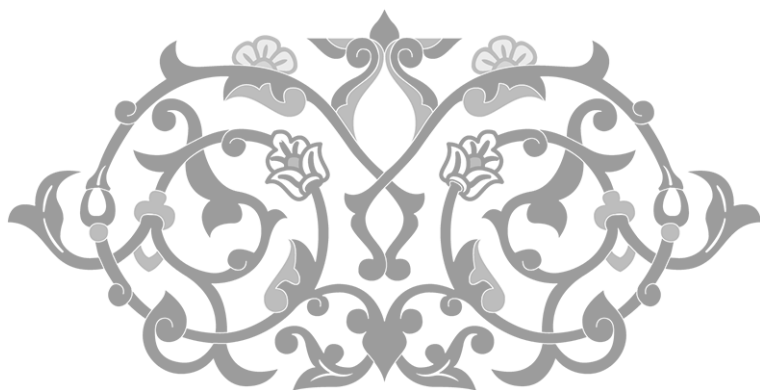
- ۵ درصد از مبلغ حق الوکاله بابت علی الحساب مالیاتی باید پرداخت گردد، نصف این ۵ درصد به عنوان سهم صندوق حمایت و یک چهارم ۵ درصد نیز به عنوان سهم کانون وکلا باید پرداخت شود.

- در خصوص میزان حق الوکاله مطالعه پرونده در ماده ۱۴ آیین نامه تعرفه ذکر شده است. اگر مطالعه بدون تنظیم وکالت نامه باشد، حق الوکاله معادل ۱۵ هزار تومان است؛ بنابراین در مواردی که با اعلام وکالت مطالعه پرونده صورت می گیرد استناد به این ماده موضوعیتی ندارد.



بایسته های

حرفه وکالت





نشست صنفی اعضای هیئت مدیره کانون وکلای اصفهان و مقامات این استان با حضور معاونت محترم ریاست قوه قضاییه، حجت الاسلام دکتر محمد مصدق در خصوص بررسی موضوعات روز نهاد وکالت روز پنج شنبه ۳۰/۳/۹۸ در محل کانون وکلای دادگستری اصفهان برگزار شد.

بررسی موضوعات روز نهاد وکالت

دکتر لیلا رئیسی^۱

در ابتدا ریاست کانون وکلای اصفهان، دکتر لیلا رئیسی در خصوص مسائل و موضوعات مطرح در نهاد وکالت اظهار کرد: "حضور ریاست جدید قوه قضاییه امید شنیدن دغدغه‌های صنفی را در وکلا زنده کرده است." وی با بیان اینکه خواسته کانون‌های وکلا تعامل بیشتر با قوه قضاییه است، افزود: "وقتی اذعان داریم وکیل و قاضی دو بال عدالت هستند برای شنیده شدن و مورد توجه واقع شدن نیازمند تعامل هستیم که این تعامل با جلسات مستمر و ثابت تحقق می‌یابد." رییس کانون وکلای استان اصفهان با تأکید بر لزوم توجه به نقش وکلا تصریح کرد: "وکلا نقش مهمی در تحول قوه قضاییه به منظور مبارزه با فساد و سلامت سازی دستگاه قضا دارند."

وی با اشاره به نقش مشورتی وکلا در کشورهای پیشرفته، اظهار کرد: "اولین خواسته کانون وکلا این است که به ویژه در موضوعات نهاد وکالت در دستگاه‌ها مورد مشورت قرار بگیرند و دیگر خواسته آنها از دستگاه قضایی حفظ جایگاه نهاد وکالت است چرا که این نهاد یک نهاد مدنی است که در قانون اساسی هم مورد توجه قرار گرفته است." رئیسی با انتقاد از وجود هجمه‌های رسانه ملی و مطبوعات به وکلا خاطر نشان کرد: "اوضاع وکالت و حمایت از این نهاد وخیم است چرا که متأسفانه برخی افراد مغرضانه در



مورد وکلا می نویسند و هجمه‌هایی روا می‌دارند که باعث سخیف کردن و پایین آوردن نهاد وکالت می‌شود و نباید وجود اندک تخلف یا اشتباهی را در هر صنفی به پای همه آن صنف گذاشت.

وی وجود نفرت پراکنی را به ضرر نظام دانست و تصریح کرد: این رفتارها باعث گسستن انسجام کشور خواهد بود و در این شرایط که کشور مورد انواع تهدیدها و تحریم‌هاست اتخاذ چنین رفتارهایی چندان مناسب نیست.

رییس کانون وکلای استان اصفهان با ابراز تاسف از عدم حمایت لازم از نهاد وکالت، گفت: "این در حالی است که نهاد وکالت یکی از دستگاه‌های مهم در تحقق عدالت است. وی با تأکید بر لزوم توجه دستگاه قضایی به قوانین حوزه وکالت گفت: نهاد وکالت یک نهاد قراردادی نیست بلکه قانونی است و تمام مباحث از آزمون دادن، گرفتن پروانه تا تخلفات و اخلاق حرفه‌ای یک وکیل در مقابل دستگاه قضا، مردم و موکل همگی در قانون درج شده است."

دکتر ریسی با انتقاد از وجود یک نهاد موازی خاطرنشان کرد: "نباید کانون وکلا شاهد نادیده گرفتن از طرف قوه قضاییه باشد و به موازات آن نهاد دیگری فعالیت مشابه انجام دهد بلکه باید جایگاه قانونی قوانین را شناخت و اگر لازم به اصلاح است قوانین اصلاح شوند."

وی با اعلام آمادگی کانون وکلای اصفهان به عنوان کانونی پیشرو برای همکاری با قوه قضاییه افزود: "به دلیل اهمیت حیثیت وکلا در قانون دادگاه و دادرسی برای رسیدگی به تخلفات وکلا پیش‌بینی شده و امکان ندارد گزارشی از یک تخلف به کانون رسیده باشد که در رسیدگی به آن کوتاهی کرده باشیم."

رییس کانون وکلای اصفهان همکاران قضایی باید شان وکیل را رعایت کنند، اظهار کرد: "متأسفانه هنوز هم گزارشاتی مبنی بر بی‌احترامی و برخوردهای بد به وکلا در دادرسی‌ها را داریم که امیدواریم این روند کاهش یابد."

وی با ابراز تاسف از هجمه‌های شکل گرفته علیه نهاد وکالت گفت: "آنچه واقعیت دارد این است که هر نهادی باید به عملکرد خود تکیه کند اما قطعاً این هجمه‌ها در بدبین کردن جامعه تأثیر دارد و باعث سلب اعتماد جامعه و توهین به وکلا در محاکم می‌شود."



وکیل و قاضی به عنوان بال های عدالت

محمد رضا حبیبی^۱

ریاست کل دادگستری استان اصفهان در نشست صنفی در خصوص موضوعات روز در نهاد وکالت، اظهار کرد: " این طور نیست که همکاران قضایی وکیل را در مقابل خود یا مزاحم کار خود بدانند."

وی با تاکید بر کاهش استرس‌ها و دغدغه‌های قضات با حضور وکلا، افزود: "با وجود تورم قوانینی که هست در بسیاری موارد قضات در پیچ‌وخم‌های آن گم می‌شوند و وکلا در این بین به نوعی چراغ راهنما و کمک حال هستند مشروط بر اینکه قاضی و وکیل هر دو پایبند به سوگند خود باشند تا در جهت کشف حقیقت و احقاق حق تلاش کنند."

رییس کل دادگستری استان اصفهان با تاکید بر اینکه وکیل تضمین‌کننده حق متهم در برابر دولت است، تصریح کرد: "در هر نظام و کشوری سنگینی کار مربوط به حاکمیت است و در چنین شرایطی وکیل مدافع حق متهم در برابر حاکمیت است و اگر در مراحل دادرسی و دادسرا وکیل نباشد امکان تضییع حق متهم وجود دارد."

آقای حبیبی با اشاره به اینکه وجود وکیل و قاضی به عنوان بال‌های عدالت ضروری است، اظهار کرد: "زمانی یک پرواز موفق است که هر دوی این بال‌ها در یک راستا کار کنند و برای این امر رعایت خط قرمزها از موضوعات مهم است چرا که متأسفانه اقدامات برخی وکلا در زمان‌هایی که پایه‌ها و مبانی نظام در آن مطرح است به بهانه دفاع از متهم پذیرفته نیست."

وی با انتقاد از برخی رفتارها مبنی بر نادیده گرفتن این خط قرمزهای امنیتی گفت: "دفاع یک وکیل متفاوت از بیانیه یا موضع‌گیری است امروز کشور ما زیر فشارهای بسیاری است و مباحث جاسوسی و امنیتی واقعی است و اینکه کانون وکلای شهر یا استانی به گونه‌ای موضع‌گیری کند که کل کار دستگاه قضایی زیر سوال برود پذیرفته

نیست".

رییس کل دادگستری استان اصفهان با بیان اینکه برخی رفتارهای نادرست جامعه را به سمت تعمیم آن رفتار به یک صنف سوق می‌دهد، افزود: "موضوع حق‌الوکاله و تمبر مالیاتی موضوعی مهم است هرچند قانون‌گذار توافق بین وکیل و موکل را قبول دارد اما باید در بحث حق‌الوکاله‌ها دقت نظر بیشتری شود".

وی در خصوص ساماندهی موسسات حقوقی گفت: "در مورد این موسسات باید مرجع یا ضابطه‌ای برای پالایش اولیه آنها وجود داشته باشد و این موضوع قطعاً نیازمند پیگیری است".

ریاست کل دادگستری استان اصفهان در نشست صنفی در خصوص موضوعات روز در نهاد وکالت، اظهار کرد: "این طور نیست که همکاران قضایی وکیل را در مقابل خود یا مزاحم کار خود بدانند."

وی با تأکید بر کاهش استرس‌ها و دغدغه‌های قضات با حضور وکلا، افزود: "با وجود تورم قوانینی که هست در بسیاری موارد قضات در پیچ‌وخم‌های آن گم می‌شوند و وکلا در این بین به نوعی چراغ راهنما و کمک حال هستند مشروط بر اینکه قاضی و وکیل هر دو پایبند به سوگند خود باشند تا در جهت کشف حقیقت و احقاق حق تلاش کنند."

رییس کل دادگستری استان اصفهان با تأکید بر اینکه وکیل تضمین‌کننده حق متهم در برابر دولت است، تصریح کرد: "در هر نظام و کشوری سنگینی کار مربوط به حاکمیت است و در چنین شرایطی وکیل مدافع حق متهم در برابر حاکمیت است و اگر در مراحل دادرسی و دادسرا وکیل نباشد امکان تضییع حق متهم وجود دارد."

آقای حبیبی با اشاره به اینکه وجود وکیل و قاضی به عنوان بال‌های عدالت ضروری است، اظهار کرد: "زمانی یک پرواز موفق است که هر دوی این بال‌ها در یک راستا کار کنند و برای این امر رعایت خط‌قرمزها از موضوعات مهم است چرا که متأسفانه اقدامات برخی وکلا در زمان‌هایی که پایه‌ها و مبانی نظام در آن مطرح است به بهانه دفاع از متهم پذیرفته نیست."

وی با انتقاد از برخی رفتارها مبنی بر نادیده گرفتن این خط‌قرمزهای امنیتی گفت: "دفاع یک وکیل متفاوت از بیانیه یا موضع‌گیری است امروز کشور ما زیر فشارهای بسیاری است و مباحث جاسوسی و امنیتی واقعی است و اینکه کانون وکلای شهر یا



استانی به گونه ای موضع گیری کند که کل کار دستگاه قضایی زیر سوال برود پذیرفته نیست.

رییس کل دادگستری استان اصفهان با بیان اینکه برخی رفتارهای نادرست جامعه را به سمت تعمیم آن رفتار به یک صنف سوق می دهد، افزود: "موضوع حق الوکاله و تمبر مالیاتی موضوعی مهم است هرچند قانون گذار توافق بین وکیل و موکل را قبول دارد اما باید در بحث حق الوکاله ها دقت نظر بیشتری شود."

وی در خصوص ساماندهی موسسات حقوقی گفت: "در مورد این موسسات باید مرجع یا ضابطه ای برای پالایش اولیه آنها وجود داشته باشد و این موضوع قطعاً نیازمند پیگیری است."



حفظ حرمت وکلا

علی اصفهانی^۱

دادستان دادسرای عمومی و انقلاب اصفهان، آقای علی اصفهانی در نشست صنفی با موضوع «بررسی موضوعات روز در نهاد وکالت» اظهار داشت: «عمده دغدغه جامعه وکلا بحث استقلال کانون‌های وکالت و فعالیت یک نهاد موازی با آن‌ها است.» وی با اشاره به اینکه وکلا و قضات یک هدف دارند، افزود: «هدف هر دو کشف حقیقت است. اگر هر دوی آن‌ها در این مسیر حرکت کنند، قطعاً مشکلی به‌وجود نمی‌آید.»

وی با تأکید بر اینکه مسائل مالی وکلا باید شفاف باشد، اظهار کرد: «فساد اخلاقی و مادی در کانون وکلا یا دستگاه قضایی حتی اگر به میزان کم هم وجود داشته باشد، زیاد است و شفافیت مسائل مالی وکلا بسیاری از مشکلات را کاهش می‌دهد.» اصفهانی همچنین در این زمینه افزود: «اگر به‌واقع چیزی پشت پرده نیست، اعلام کنند تا نه برای موکل و نه برای قاضی ابهامی پیش نیاید.»

دادستان اصفهان با اشاره به وجود خوب و بد در هر صنفی تصریح کرد: «هیچ‌وقت نمی‌توان با قطعیت گفت در یک صنف همه خوب‌اند یا بد. هر صنفی باید اصلاح را از خود آغاز کند؛ وقتی یک نفر عملکرد بدی دارد، آن را نباید به همه تعمیم داد.» وی با بیان اینکه بزرگ‌ترین و بهترین ناظر، تقوای افراد است، افزود: «اکثر وکلا، وکلای شریفی هستند اما اگر جامعه وکالت، وکلایی که مواردی را رعایت نمی‌کنند از خود دور کنند، به‌طور قطع این جامعه فاخر، از وجود چنین افرادی پالایش خواهد شد.» دادستان استان اصفهان با تأکید بر لزوم حفظ حرمت وکلا، اظهار کرد: «این حفظ حرمت وکلا خواسته دستگاه قضاست چراکه وکیل هم‌شأن قاضی است و باید امنیت او حفظ شود.» وی در خصوص حجم‌های منفی علیه وکلا تصریح کرد: «برای تغییر در نگرش جامعه باید عمل افراد درست باشد؛ وقتی عمل خود را صحیح بدانیم نباید نگرانی خاصی از گفتار دیگران داشته باشیم چراکه اگر عالمانه عمل کنیم و بدانیم آنچه در دست ماست گوهر مهمی است، قطعاً به این موضوعات واهی اهمیت نمی‌دهیم.»



نظریات کمیسیون مشورتی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

سوال - جواز یا عدم جواز حضور توامان وکیل پایه دو با وکیل پایه یک در پرونده هایی که مرجع تجدید نظر آن دیوان عالی کشور می باشد چگونه است؟

نظر کمیسیون - نظر اتفاقی این است که با توجه به سؤال و نظر به اینکه همراهی وکیل پایه دو در کنار وکیل پایه یک برای وی ایجاد صلاحیت در اقامه دعوی یا تعقیب دعوی که مرجع تجدید نظر آن دیوان عالی است نمی نماید لذا به نظر می رسد امکان توکیل به چنین وکیلی در اینگونه دعاوی امکانپذیر نباشد. اکثریت حاضرین بر این عقیده هستند که به همین دلیل امکان تجدید نظر یا فرجام برای وکیلی نیز که امکان حضور در مرجع عالی دیوان عالی کشور را دارد به دلیل اراده ظاهر شده موکل مبنی بر توامان بودن دو وکیل مجاز نخواهد بود و نظر اقلیت حاضرین آن است که با توجه به محذورات شغل وکالت و اجتناب از تضییع حقوق موکل، وکیل صلاحیت دار به تنهایی در این زمینه اقدام نماید.



آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی قوه قضائیه

اصل عدم ایرادات

۱- نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه / نظریه شماره ۷/۳۷۵۰ - ۷/۳۰/۱۳۹۰. شماره پرونده ۹۴۱ - ۱۱۷ - ۹۰

سؤال. آیا اجرای اصل عدم ایرادات در اسناد تجاری که دارنده آن اسناد، شخص ثالث است، از نظر قانونی و شرعی وجاهت دارد؟ در صورت امکان با ذکر مستند قانونی.

پاسخ. مبنای اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات به دارنده با حسن نیت، اسناد تجاری اعم از برات و سفته و چک در حقوق ایران مقررات امری قانون تجارت در باب اسناد تجاری مذکور و قابلیت نقل و انتقال آن و مسؤولیت صادرکننده و ظهرنویس و ضامن در قبال دارنده آن است که مقرراتی نظیر مواد ۲۴۵ و ۲۴۹ و ۳۰۹ و ۳۱۰ و ۳۱۲ و ۳۱۳ و ۳۱۴ قانون تجارت از جمله آنها هستند و مفهوم این اصل آن است که اسناد تجاری موضوع مقررات یادشده پس از صدور از منشأ خود جدا می‌شوند و در صورتی که دارای ویژگی و شرایط مذکور در قانون تجارت باشند و صحت و اصالت آنها محرز باشد، صادرکننده یا ظهرنویس یا ضامن نمی‌توانند در مقابل انتقال‌گیرنده و دارنده با حسن نیت، اسناد تجاری مذکور به روابط شخصی مالی فی‌مابین خود استناد کنند.

مثل اینکه مدعی پرداخت وجه آنها به دارنده قبلی شوند یا مثلاً مدعی شوند که این چک بابت معامله‌ای بوده که فسخ یا اقاله شده یا مثلاً در اثر خیانت در امانت تحصیل شده‌است مگر اینکه سوءنیت دارنده سند تجاری در انتقال گرفتن آنها به خود محرز شود؛ زیرا انتقال‌گیرنده سند تجاری در زمان وصول آن وظیفه‌ای برای تفحص و بررسی روابط حقوقی و مالی خصوصی صادرکننده و ظهرنویس و ضامن قبلی ندارد و سند تجاری به محض ارائه باید کارسازی و پرداخت شود. این مقررات تاکنون خلاف شرع اعلام نگردیده‌است.

۲- نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۷/۹۲/۲۵۴۵ - ۲۸/۱۲/۱۳۹۲. شماره



سؤال. محکوم علیه پس از صدور حکم محکومیت و صدور اجرائیه، خارج از مهلت و خواهی می کند و عذر موجه وی مورد قبول قرار می گیرد و پس از صدور قرار توقف عملیات اجرایی و رسیدگی ماهیتی دادگاه بدوی حکم نهایی را صادر می کند و نهایتاً منجر به تأیید محکومیت محکوم علیه می شود آیا

۱- نیاز به صدور اجرائیه مجدد است؟

۲- چنانچه حکم دوم بخشی از محکومیت را کاهش داده باشد، اجرائیه مجدد لازم است یا همان اجرائیه ادامه می یابد.

۳- چنانچه معتقد به لزوم اجرائیه جدید باشیم اقدامات قبلی در مرحله اجرا مثل توقیف مال و ... کأن لم یکن می شود یا اعتبار دارد؟

در مورد سایر موارد شکایت از آراء که منجر به توقف عملیات اجرا می شود، آیا رسیدگی مجدد و نقض بخشی از حکم چه تأثیری بر عملیات اجرا دارد؟

پاسخ.

۱- در فرض این بند از استعلام که پس از انقضای مهلت و خواهی و تجدیدنظر خواهی و قطعیت حکم غیابی اجرائیه صادر شده، در این مرحله محکوم علیه و خواهی نموده و با صدور قرار قبولی و خواهی اجرا هم متوقف شده، سپس حکم غیابی مذکور عیناً پس از رسیدگی تأیید و قطعیت یافته است؛ با توجه به این که قبلاً اجرائیه صادر و ابلاغ شده در این مرحله نیازی به صدور اجرائیه مجدد نیست و پس از ابلاغ دادنامه قطعی، عملیات اجرائی که قبلاً متوقف شده، مجدداً ادامه پیدا می کند.

۲- عملیات اجرائی فقط نسبت به آن قسمت از دادنامه که تأیید شده، ادامه پیدا خواهد کرد و نیازی به صدور اجرائیه جدید نیست و نسبت به آن قسمت که کاهش یافته، عملیات اجرائی قبلی ملغی می شود.

۳ و ۴- آن قسمت از حکم که نقض شده، اقدامات اجرائی مربوط به آن نیز کأن لم یکن می شود.



۲- نظریه مشورتی شماره ۲۶۲۹/۹۷/۷ مورخ ۱۰/۱۱/۹۷

سؤال. نظر اداره کل قوانین مجلس آن است که شورای حل اختلاف هم امکان صدور اجرائیه در خصوص چک‌های برگشتی تا مبلغ ۲۰ میلیون تومان را دارد که این بر خلاف قانون شورای حل اختلاف است.

پاسخ. نظر به این که قانون اصلاح صدور ۱۳۹۷، نسبت به قانون شورای حل اختلاف، مؤخر است و قانون‌گذار با علم و اطلاع از حدود صلاحیت شورای یادشده در ماده ۲۳ قانون اخیرالتصویب صدور اجرائیه را به‌طور مطلق در صلاحیت دادگاه قرار داده‌است و نیز لحاظ آن که سازوکار مقرر در ماده مذکور، متفاوت از بحث رسیدگی به دعاوی است که با نصاب خاصی در صلاحیت شورای حل اختلاف قرار گرفته است و با عنایت به تصریح مقنن در ماده یادشده به اجرای اجرائیه از طریق اجرای احکام دادگستری و اینکه شورای حل اختلاف در حال حاضر دارای واحد اجرای احکام مستقل از دادگستری است و با عنایت به اینکه صلاحیت شورای حل اختلاف استثنایی است و در موارد شک باید به‌صورت مضیق تفسیر شود لذا اجرای حکم مقرر در ماده فوق‌الاشعار صرفاً از طریق دادگاه میسر است.

۳- نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۱۴۷۰/۹۳/۷ - ۱۳۹۳/۶/۲۳:

سؤال. آیا وفق ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی، جلب شخص ثالث ناظر به موردی است که طرفین پرونده در حین رسیدگی متوجه می‌شوند که باید شخصی ثالثی را جلب نمایند یا این که شامل مواردی هم می‌شود که خواهان قبل از تقدیم دادخواست باید مجلوب را هم طرف دعوا قرار می‌داد ولی از طرف دعوا قرار دادن وی خودداری نموده و سپس در حین رسیدگی، درخواست جلب ثالث مطرح نموده‌است؟

پاسخ. خواهان نمی‌تواند کسی را که در واقع باید خواننده دعوی اصلی باشد (مانند برخی از شرکا) به‌عنوان شخص ثالث به دادرسی جلب نماید بلکه باید دادخواست دیگری علیه وی مطرح کند و در اجرای ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی، تقاضای رسیدگی توأم نماید؛ زیرا وی شخص ثالث نیست و جلب وی به دادرسی به‌عنوان ثالث، منافی حقوق دفاعی وی است؛ مثلاً طبق ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی، حتی در مرحله تجدیدنظر نیز می‌توان شخص ثالث را به دادرسی جلب کرد. حال اگر شخص ثالث،




خوانده اصلی دعوی باشد، بدون این که در مرحله بدوی شرکت کرده باشد و محکوم شود، یک مرحله از دادرسی از وی سلب می‌شود و دادگاه حق ندارد یک مرحله از دادرسی را از کسی سلب کند.

نکته کاربردی: شخصی که در واقع باید خواننده دعوای اصلی باشد، نمی‌تواند مجلوب ثالث باشد و از جانب خواهان به‌عنوان شخص ثالث به دادرسی جلب شود. خواهان باید دادخواست دیگری علیه وی طرح کند و تقاضای رسیدگی توأمان نماید.

۴- رأی وحدت رویه شماره ۷۵۷ - ۲۹/۰۱/۱۳۹۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور
نظر به اینکه مطابق ماده ۱۵۷ قانون کار، رسیدگی به هرگونه اختلاف فردی بین کارفرما و کارگر که ناشی از اجرای این قانون و سایر مقررات کار باشد، در صلاحیت هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف قرار داده شده‌است؛ بنابراین، چنانچه دعوای دیگری غیر از آنچه در ماده مرقوم به آن‌ها تصریح شده، بین اشخاص مذکور در فوق مطرح شود، رسیدگی به آن با توجه به اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی که دادگاه‌های دادگستری را مرجع تظلمات و شکایات قرار داده، از صلاحیت هیأت‌های مورد اشاره خارج و در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری خواهد بود. بر این اساس، به نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیأت عمومی، رأی شعبه دهم دیوان عالی کشور که دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه محکوم‌به رأی هیأت تشخیص اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی را در صلاحیت دادگاه دانسته، صحیح و قانونی است. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

۵- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور شماره: ۷۷۵ مورخ: ۲۷/۱/۱۳۹۸
موضوع: قابلیت تجدیدنظر رای هیأت عالی انتظامی نظام پزشکی در دادگاه تجدیدنظر استان محل وقوع تخلف

با توجه به ملاک ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری بر حسب مستفاد از تبصره (الحاقی ۱۳۸۴) ماده ۴۰ قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران رأی هیأت عالی انتظامی نظام پزشکی قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان محل وقوع تخلف



است و استقرار هیأت های عالی انتظامی در سازمان مرکزی نظام پزشکی نافی صلاحیت دادگاه مورد اشاره نیست. همچنان که در ماده ۱۰۵ آیین رسیدگی دادرها و هیأت های انتظامی سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۹۰ شورای عالی نظام پزشکی این امر تصریح گردیده است؛ بنابراین رأی شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرا صحیح و قانونی تشخیص می گردد. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.



یک نکته کاربردی:


مرخصی زایمان و ممنوعیت اخراج در دوران استفاده از مرخصی استعلاجی زایمان

سیدرضا ذکایی^۱

مرخصی زایمان

۱- مبنای استفاده از مرخصی استعلاجی زایمان، در راستای حمایت از اطفال در دوران شیردهی مادران بالأخص ۶ ماهه ابتدایی زندگی آنان است. در روزهای ابتدایی سال ۱۳۹۲ مقام معظم رهبری در حرم رضوی افراد را تشویق و ترغیب به تکثیر نسل و ازدیاد جمعیت کشور نمودند. به همین سبب در مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۰ تبصره ۲ قانون تنظیم جمعیت و خانواده اصلاح گردید و مدت مرخصی زایمان از شش ماه به نه ماه افزایش یافت. هیات محترم وزیران در راستای اجرایی کردن تبصره ۲ ماده واحده قانون مذکور و تشویق مادران شاغل در بخش‌های دولتی و غیردولتی به پیروی از منویات مقام رهبری، طی مصوبه شماره ۹۲۰۹۱/ت/۴۶۵۲۷ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۹ مدت مرخصی مادران شاغل در بخش‌های دولتی و غیردولتی را نه ماه تمام با پرداخت حقوق و فوق‌العاده‌های مربوطه دانستند و به صراحت تأکید کردند عدم تأمین اعتبار کافی نمی‌تواند نافی حقوق حقه افراد قرار گردد.

با این وصف به دلیل تمکین نکردن سازمان تأمین اجتماعی از مفاد مصوبه هیات وزیران و همچنین قانون مذکور، افراد حائز شرایط مطابق اصل ۱۷۳ قانون اساسی در



دیوان عدالت اداری اقدام به طرح دعوی نموده‌اند که در این میان شعب دیوان عدالت اداری با صدور آرای مختلف موجب سردرگمی در رسیدگی این موضوع در دیوان عدالت اداری گردیدند.

با توجه به درخواست‌های مکرر از هیات عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر صدور رأی وحدت رویه، هیات عمومی دیوان عدالت اداری به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای منتظری مورخ ۱۳۹۴/۱/۳۱ تشکیل گردید و پس از مباحثه درباره این مبحث مطابق دادنامه شماره ۶۴ مدت مرخصی زایمان به میزان ۹ ماه به حقوق و مزایا مربوطه تأیید شد و مطابق ماده ۹۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی و مصوب ۱۳۹۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام آرای صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان عدالت اداری لازم‌الاتباع گردید.

به سبب طولانی بودن روال رسیدگی در دیوان عدالت اداری قرار بر آن شد که شعب بدوی دیوان مطابق مواد ۳۴ و ۳۵ قانون دیوان مبادرت به صدور دستور موقت برای شاکیان متقاضی استفاده از مرخصی زایمان نمایند که افراد از مدت مرخصی زایمان به مدت ۹ ماه بهره‌مند گردند و در صورت اخذ رأی موافق برای آنان، حقوق و مزایای متعلقه پس از صدور رأی پرداخت گردد و سازمان تأمین اجتماعی (حوزه اداری و مالی) طی بخشنامه شماره ۲۰۶۸/۹۴/۲۰۰۰ مورخ ۱۳۹۴/۶/۳۱ خطاب به تمام شعب تأمین اجتماعی کل کشور مراتب فوق را تأیید نمود لذا با این وصف افراد متقاضی می‌توانند تا قبل از سن ۹ ماهگی فرزند برای بهره‌مندی از مرخصی زایمان به میزان ۹ ماه به همراه حقوق و مزایای مربوطه، اقدامات لازم را از طریق مراجع ذی‌ربط انجام دهند.

ممنوعیت اخراج مادران در طول دوران استفاده از مرخصی استعلاجی

زایمان

با عنایت به بند (۳) سیاست‌های جمعیتی ابلاغی مقام معظم رهبری و بند (۳) بخشنامه شماره ۳۸۶۱۳ مورخ ۱۳۹۳/۲/۳۱ مقام عالی وزارت با موضوع اجرای سیاست‌های جمعیتی مذکور و در راستای اجرای تبصره ۲ ماده ۳ قانون ترویج تغذیه با شیر مادر مصوب ۱۳۷۴ مبنی بر تأمین امنیت شغلی مادران پس از مرخصی زایمان و در حین شیردهی و ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون ترویج تغذیه با شیر مادر اصلاحی سال ۱۳۸۳ تغییر شغل و نقل و انتقال مادران و اخراج آنان در ایام شیردهی را جز با رضایت خودشان ممنوع دانسته‌است.



پند استاد؛ درسی از استاد دکتر ربیعا اسکینی

دکتر ربیعا اسکینی^۱

دکتر ربیعا اسکینی، حقوقدان، استاد دانشگاه و نویسنده کتب دانشگاهی رشته حقوق تجارت در خرم‌آباد لرستان به دنیا آمد. دوره ابتدایی را در دبستان فردوسی و دوره متوسطه را در دبیرستان‌های محمدیه و ملک الشعراى بهار همین شهر، با احراز رتبه شاگرد اولی به پایان رساند. در سال ۱۳۴۴ هجری شمسی، وارد دانشکده حقوق دانشگاه تهران شد و در سال ۱۳۴۸ هجری شمسی، لیسانس حقوق گرفت. سپس به فرانسه رفت و در دانشگاه نانتر پاریس، دوره فوق لیسانس حقوق را با رتبه اول به پایان رساند. سرانجام با ارائه پایان نامه «تعیین و پرداخت ثمن در بیع تجاری بین المللی» موفق به دریافت دکترای حقوق خصوصی شد.

دکتر اسکینی پس از بازگشت به کشور، به عضویت هیئت علمی سازمان انرژی اتمی درآمد و همکاری نمود. ایشان مدتی نیز در دانشگاه تربیت مدرس، دانشگاه شیراز، دانشکده حقوق علوم سیاسی دانشگاه آزاد تهران مرکز، دانشگاه علامه طباطبایی و موسسه علوم اداری، به تدریس دروس حقوق تجارت (تمام دوره‌ها)، حقوق تجارت بین الملل، حقوق تجارت تطبیقی و داوری بین الملل، مشغول بود. تحصیلات عالیه، تجربه قضاوت و سالیان متمادی تدریس، سبب شد تا ایشان متخصص مشاوره در زمینه‌های حقوق تجارت، حقوق تجارت بین الملل و داوری بین الملل گردند.

سوابق علمی - تجربی:

- ۱ - دکترای دولتی در حقوق خصوصی از دانشگاه پاریس (۱۹۸۴)
- ۲ - دانشیار عضو هیات علمی سازمان انرژی اتمی ایران
- ۳ - قاضی دادگستری - ۶ سال
- ۴ - تدریس در دانشگاه‌ها - ۱۶ سال



۵ - مدیرکل دفتر حقوقی سازمان انرژی اتمی ایران ۱۷ سال

زمینه‌های تخصصی برای مشاوره حقوقی: حقوق تجارت، حقوق تجارت بین‌الملل و داوری بین‌الملل

کتاب:

- ۱ - حقوق تجارت، شرکتهای تجاری (جلد اول)، چاپ پنجم، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران ۱۳۸۰.
- ۲ - حقوق تجارت، شرکتهای تجاری (جلد دوم)، چاپ چهارم، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۱
- ۳ - حقوق تجارت، (برات، سفته، قبض، انبار، اسناد در وجه حامل و چک) چاپ پنجم، انتشارات سمت، ۱۳۷۸.
- ۴ - حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ پنجم، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۱.
- ۵ - حقوق تجارت (کلیات، منابع، معاملات تجاری و...)، انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۰
- ۶ - حقوق تجارت تطبیقی، چاپ اول، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، ۱۳۷۳
- ۷ - حقوق تجارت بین‌الملل بازرگانی (ترجمه)، تالیف پروفیسور ژان شاپیرا، چاپ اول، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، تهران، ۱۳۷۱

مقالات:

- ۱ - منابع حقوقی بیع تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات، شماره هفتم، سال ۱۳۶۵، ص ۵.
- ۲ - وجه التزام در قراردادهای تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی، شماره نهم، سال ۱۳۶۷، ص ۴۲
- ۳ - تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی، شماره یازدهم، سال ۱۳۶۸، ص ۱۵۳.
- ۴ - اختیار دولت‌ها و سازمان‌های دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین‌المللی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۵، ۱۳۶۹



۵ - تشریفات شناسایی و اجرای احکام خارجی و آراء داوری در حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه (ترجمه) تالیف آندره هووه، مجله حقوقی، شماره سیزدهم، سال ۱۳۶۹، ص ۲۱۹.

۶ - مسئولیت مدنی ناشی از حوادث اتمی، منتشره در کتاب مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل انتشارات ندا (وابسته به مؤسسه انتشارات امیرکبیر)، ۱۳۷۱، ص ۲۲۹ به بعد

۷ - نقدی بر قانون جدید صدور چک، مصوب ۱۳۷۲ نامه مفید، شماره ۲، ۱۳۷۴

۸ - خصائص قراردادهای تجاری، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، سال اول، شماره دوم، ۱۳۷۰، ص ۶۵ به بعد.

۹ - ابطال معاملات تجار ورشکسته، نقدی بر رای دیوان کشور، مجله حقوق و اجتماع، شماره دوم، سال اول، ۱۳۷۶

۱۰ - قواعد حاکم بر تعهد تجاری در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۳، ۱۳۷۷

۱۱ - تأملاتی پیرامون جنبه های مدنی صدور چک بلامحل، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، دانشکده علوم قضایی، سال پنجم، شماره ۱۷ و ۱۸، ۱۳۷۹

۱۲ - روش‌های حقوقی گسترش فعالیت شرکت‌های فروشگاه زنجیره‌ای در مجموعه مقالات نقش فروشگاه‌های زنجیره‌ای در توزیع، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، اسفند^۱

پند و سفارش ایشان نسبت به حقوق دانان و جامعه وکلا، این است که، وکالت دادگستری، حرفه ای شریف، ولی پر خطر است. شریف است از این جهت که کار وکیل دفاع از کسانی است که به حقوق خود آگاهی ندارند. پر خطر است از این جهت که کوچک ترین قصور او ممکن است برای موکلش فاجعه به دنبال داشته باشد. به این لحاظ، لازمه انتخاب این حرفه وجود خصائص امانت، صداقت، بردباری، کار منظم و دقیق، رعایت انصاف در قضاوت و کسب مستمر دانش حقوقی و آگاهی اجتماعی است. پس بر کسانی که از این خصائص بهره ای ندارند واجب است که به این حرفه ورود نکنند.^۲

۱. سایت biography.powerset.ir

۲. نقل قول مستقیم از دکتر ربیعا اسکینی خطاب به جامعه وکلا جهت درج در مجله مدرسه حقوق



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- جرم فراتر از قصد در حقوق کیفری ایران با نگاهی به حقوق مصر

شاکری، ابوالحسن و امیر آل‌بوعلی. (بهار ۱۳۹۷). *مطالعات حقوقی*. دوره دهم، شماره ۱: ص.ص. ۹۱-۱۲۷

در جایی که رفتار مجرمانه مرتکب جرم، منجر به نتیجه ای شدیدتر از نتیجه مورد نظر وی گردد، یک حالت ویژه‌ای است که رکن روانی آن، گونه‌ای از قصد تحت عنوان «قصد متعدی» است و جرم ارتكابی، فراتر از قصد نامیده می‌شود. شرایط تحقق این جرم، ارتكاب یک جرم مقدم مقصود و در طول آن وقوع یک جرم مؤخر شدیدتر است که خارج از قصد مرتکب باشد. سؤال اساسی تحقیق این است که ماهیت این جرم از حیث رکن روانی (عمد یا غیرعمد) چیست؟ در این تحقیق که با روشی تحلیلی-توصیفی و با هدف تبیین ماهیت و مبنای چنین حالتی انجام شده است مشخص گردید که جرم فراتر از قصد



دارای ماهیت مستقل بین عمد و غیر عمد است. در حقوق ایران نمونه‌هایی از این نوع جرائم وجود دارد و در حقوق مصر بدون به کارگیری این اصطلاح در قانون، مفاهیمی از آن مطرح شده‌است. لازم است در مباحث عمومی حقوق کیفری، نوعی قصد تحت عنوان «قصد متعدی» و نوعی از جرائم تحت عنوان «جرائم فراتر از قصد» در عرض جرائم عمدی و غیر عمدی افزوده و مجازات آن متناسب با ماهیت جرم تعیین شود.

۲- تلاشی در راستای تبیین قاعده ملازمه نفع- مخاطره و جایگاه آن در ضمان قهری شرعی


کریمی، عباس، صادقی راد، الهام و ابراهیم تقی‌زاده. (بهار ۱۳۹۷). مطالعات حقوقی. دوره دهم، شماره ۱: ص.ص. ۲۷۲-۲۳۷.

گاهی اشخاص با انجام یک فعالیت قانونی و متعارف ضمن کسب سود، سبب ایجاد مخاطرات و خساراتی برای دیگران می‌شوند. اسباب بیشتر شناخته شده ضمان قهری شرعی مانند اتلاف و تسبیب نمی‌توانند جبران ضرر حاصله از این نوع فعالیت‌ها را پوشش دهند. سیستم ضمان قهری شرعی کثرت گراست و محدود به قواعد شمارش شده نیست. در چنین مواردی که توازن و ملازمه میان سود و مخاطره بر هم خورده‌است، تمسک به قاعده «نفع- مخاطره» مستخرج از عبارات «الخراج بالضمن» و «مَنْ لَه الغنم فَعَلَيْهِ الغرم» می‌تواند زمینه مناسبی را برای جبران این گونه خسارات فراهم آورد. در چگونگی ملازمه مستخرج از این دو عبارت، تعارض‌هایی وجود دارد اما تبیین دقیق دو عبارت مذکور با ابتناء بر معنای حاصل مصدری برای واژه «ضمن»، می‌تواند جانی دوباره به قاعده «نفع- مخاطره» بخشد و آن را به‌عنوان یک قاعده بنیادین در حیطه ضمان قهری شرعی و در مواجهه با چنین خسارت‌هایی کارآمد سازد.

۳- ماهیت حقوقی انواع قراردادهای پارکینگ در حقوق ایران و آمریکا

خورسندیان، محمدعلی و زهرا اسدی. (زمستان ۱۳۹۶). مطالعات حقوقی. دوره نهم، شماره ۴: ص.ص. ۹۱-۱۱۵.

محور اصلی این پژوهش تبیین ماهیت رابطه راننده وسیله نقلیه و متصدی در پارکینگ‌های مختلف است. در مقاله حاضر که با روش تحلیلی انجام شده تلاش گردیده به این سؤالات پاسخ داده شود که ماهیت رابطه راننده و متصدی در پارکینگ‌های مختلف چیست؟ حدود مسئولیت متصدی پارکینگ‌های مختلف به چه میزان است؟ آیا شرط عدم



مسئولیت مندرج در قبض پارکینگ، معتبر است؟ نتیجه چنین شد که در حقوق ایران و آمریکا رابطه مذکور، عمل حقوقی است. ماهیت این پیمان نیز بر اساس نوع پارکینگ متفاوت است. در ایران این ماهیت می تواند اجاره مکان و اجاره عمل و قرارداد خصوصی باشد اما در آمریکا ودیعه یا اجاره یا ليسانس دانسته شده است. در مورد اعتبار شرط عدم مسئولیت مندرج در قبض پارکینگ نیز اختلاف نظر وجود دارد اما معتبر دانستن این شرط، صحیح تر به نظر می رسد.

۴- عدم قابلیت استناد بطلان در شرکت های تجاری

رباطی، مهسا؛ محسنی، سعید، قبولی درافشان و سیدمحمد مهدی قبولی. (زمستان ۱۳۹۶). *مطالعات حقوقی*. دوره نهم، شماره ۴: ص.ص. ۱۴۰-۱۱۷

قانون تجارت ایران در حوزه شرکت های تجاری در موارد مختلفی اصل شرکت یا عملیات شرکت و اعمال ارکان شرکت را باطل معرفی می کند و این بطلان را غیرقابل استناد می داند. غیرقابل استناد دانستن بطلان به عنوان یکی از مصادیق مهم عدم قابلیت استناد وضعیتی است که در آن عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم خود باطل و بی اعتبار است ولی در نگاه اشخاص ثالث همچون عنصر حقوقی صحیح، واجد اثر است. با توجه به شباهت زیاد عدم قابلیت استناد بطلان با بطلان نسبی، تفکیک دقیق میان مفاهیم مذکور اهمیت می یابد. به ویژه این که می توان با شناسایی دقیق این مفهوم، مصادیق عدم قابلیت استناد بطلان در قانون تجارت را واکاوی کرد. این پژوهش در صدد است ضمن مفهوم شناسی دقیق از اصطلاح عدم قابلیت استناد بطلان، مصادیق مختلف آن را در شرکت های تجاری اعم از بطلان خود شرکت یا عملیات شرکت و اقدامات ارکان وابسته به آن، بررسی کند و ابهام و اجمال موجود را برطرف کند.

۵- دعاوی مرتبط و بررسی شش معیار برای شناخت آن

نهرینی، فریدون؛ پورصادقی، حبیب الله و حسن محسنی. (بهار ۱۳۹۸). *مطالعات حقوق خصوصی*. سال چهل و نهم - شماره ۱: ص.ص. ۱۴۰-۱۲۳

ارتباط میان دعاوی اگرچه آثار بسیار مهمی بر فرآیند دادرسی و رأی دادگاه ها دارد، قانون گذار به غیر از تعریف مفهوم ارتباط کامل، برای تشخیص مصداق ارتباط، معیار عینی مقرر نکرده است. در این تحقیق شش معیار برای ارتباط معرفی شده است: (۱) ارتباط به مثابه همبستگی و وابستگی؛ (۲) ارتباط همسو و ناهمسو؛ (۳) ملازمه اثباتی و اثر اسباب



حکم هر دعوا؛ ۴) امر قضاوت شده و جمع اجرای دو حکم؛ ۵) معیار قابلیت استماع دعاوی تجزیه‌ناپذیر؛ ۶) معیار منع محکومیت مضاعف. منبع این شش معیار آن چنان که در مقاله آمده، برداشت و روش برخورد رویه قضایی است. این شش معیار با هدف اجرای صحیح عدالت در کلیه دادرسی‌ها با عطف توجه به صلاحیت محاکم اعمال می‌شوند.

۶- تحلیلی از مسئولیت مدنی ناشی از عمل مجرمانه دیگری در حقوق

ایران و فرانسه


یزدانیان، علیرضا. (بهار ۱۳۹۸). فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. سال چهارم و نهم، شماره ۱: ص.ص. ۱۷۶-۱۵۹

یکی از مباحث حقوق مسئولیت مدنی فرانسه، «مسئولیت مدنی ناشی از عمل مجرمانه دیگری» است. در سیستم های حقوقی قاعده این است که مسئولیت کیفری، شخصی و فردی است و مسئولیت ناشی از عمل دیگری منتفی است؛ اما به نظر می‌رسد پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از عمل مجرمانه دیگری امکان دارد و حتی در سیستم هایی که مسئولیت «کیفری» ناشی از عمل غیر را به کار می‌برند، در واقع منظور نوعی مسئولیت «مدنی» ناشی از عمل مجرمانه دیگری است نه مسئولیت «کیفری». از این رو می‌توان مسئولیت مدنی ناشی از عمل مجرمانه دیگری را به عنوان یک ضرورت در سیستم حقوقی ایران طرح کرد. از سویی ماده ۱۴۲ ق.م.ا سبب این شبهه است که آیا تحمیل مسئولیت کیفری به معنای دقیق آن بر عهده دیگری ممکن است یا نه. جای مسأله در ادبیات حقوق تعهدات و حقوق کیفری ایران خالی است که در این مقاله به شیوه تطبیقی و با کمک حقوق فرانسه به بررسی این موضوع پرداخته شده است.

۷- تحلیل جبران های قرارداد معارض

باریکلو، علیرضا. (زمستان ۱۳۹۷). مطالعات حقوق خصوصی. سال چهارم و هشتم، شماره ۴: ص.ص. ۶۰۶-۵۸۷

یکی از راهکارهای حقوقی جلوگیری از انعقاد قراردادهای معارض، استفاده از جبران های مناسب است چون جبران های مناسب می‌توانند طوری ایفای نقش کنند که از سویی از زیان دیده قراردادی حمایت شود و از سوی دیگر، مانع بهره‌مندی طرف متخلف از کسب منافع نامشروع شود. در این مقاله جبران های قراردادهای معارض در حقوق قراردادهای حقوق اسلام و ایران، بررسی شد و ثابت گشت که اولاً قواعد مسئولیت



قراردادی خسارت قرارداد غیرمعتبر را که اعتبار نداشتن آن منتسب به یکی از طرفین قرارداد است، شامل می شود؛ ثانیاً به استناد قواعدی مانند اصل حرمت مال می توان طرف متخلف را از منافع نامشروع ناشی از آن محروم کرد و به استناد قواعدی مانند قاعده غرور، ضمان ناشی از اقرار متعارض، ضمان درک و ضمان ناشی از معاوضات، منافع انتظاری زیان دیده قراردادی را قابل جبران و حمایت شمرد.

۸- مبانی عدم امکان رجوع بیمه گذار به بیمه گر اتکایی با تأکید بر رویه قضایی انگلیس و آمریکا

پاک طینت، حسن. (زمستان ۱۳۹۷). *مطالعات حقوق خصوصی*. سال چهل و هشتم، شماره ۴: ص.ص. ۶۲۳-۶۰۷

امروزه اشخاص و صاحبان صنعت و به ویژه بیمه گران به منظور تضمین جبران خسارات واردشده، درصدی از پوشش بیمه ای هستند. در این زمینه بعضاً دو یا سه شخص با یکدیگر رابطه دارند: بیمه گذار و بیمه گر و عنداللزوم شخص ثالث ذی نفع. در این مجال، بیمه گران نیز برای تضمین خسارات، اقدام به انعقاد قرارداد بیمه با بیمه گران دیگر می کنند که در اصطلاح به این عملیات، «بیمه اتکایی» یا «بیمه مجدد» گفته می شود. با این حال در صورت بروز خسارت، بیمه گذاران درصدی رجوع نه به بیمه گر مستقیم خود، بلکه به بیمه گر اتکایی اند و در این عرصه بعضاً موفق هم بوده اند. با این حال در این مقاله دلایل عدم امکان رجوع بیمه گذار به بیمه گر اتکایی با نگاهی به رویه قضایی کشورهای انگلستان و آمریکا بررسی شده است.

۹- تحلیل حقوقی اوراق مشارکت: اوراق مشارکت؛ اوراق غیربازاری

قلی زاده منقوطای، احد. (زمستان ۱۳۹۷). *مطالعات حقوق خصوصی*. سال چهل و هشتم، شماره ۴: ص.ص. ۷۲۲-۷۰۳

همواره این سؤال در ذهن صاحب نظران وجود داشته است که آیا اوراق مشارکت توانسته اند برای اوراق قرضه جایگزین شایسته ای در بازار باشند؟ تحلیل حقوقی حاضر نشان می دهد که اوراق مشارکت جایگزینی برای اوراق قرضه مورد نیاز بازاری نیست. با این حال، با وجود تفاوت های اساسی میان اوراق سهام و اوراق قرضه، اوراق مشارکت ترکیبی از اوراق سهام و اوراق قرضه اند. به عبارتی هم مزایای اوراق قرضه و هم مزایای اوراق سهام را دارند، بدون اینکه از معایب هر یک از آن ها سهمی برده باشند. ضمن اینکه



مسائل حقوقی مربوط به مدیریت طرح موضوع این اوراق همچنین مسئولیت ناشی از این اوراق برای دارنده آن مورد توجه قانون گذار قرار نگرفته است. راهکار در نظر گرفته شده برای اوراق مشارکت اگرچه از نظر فقهی پذیرفته شده، از نظر حقوقی اقتصادی دچار خطاست، بنابراین این اوراق از نظر عملی و در بازار (در میان بخش خصوصی) قابل پذیرش نبوده و مورد پذیرش و استفاده قرار نگرفته‌اند. در نتیجه، اوراق مشارکت نتوانسته‌اند جایگزین مناسبی برای اوراق قرضه باشند.

۱۰- شرط تضمین پرداخت خسارت

بادینی، حسن و شیوا دیلمی. (پاییز ۱۳۹۷). *مطالعات حقوق خصوصی*. سال چهارم و هشتم، شماره ۳: ص.ص. ۴۵۲-۴۳۳

نهاد تضمین پرداخت خسارت در سیستم حقوقی کامن لا، از شیوه‌های رایج تخصیص ریسک در قراردادهاست که به موجب آن یک طرف متعهد می‌شود که خسارت طرف دیگر را در مقابل ضرر ناشی از عمل قابل پیش بینی از سوی او یا برخی مسئولیت‌های ذی نفع این تضمین یا ادعای شخص ثالث، جبران کند. این نهاد، برخاسته از عرف شکل گرفته بین تجار است که به مرور زمان در برخی نظام‌های حقوقی شناسایی شده‌است. در این مقاله درصدد بررسی اعتبار شرط تضمین پرداخت خسارت با در نظر گرفتن اصول و قواعد حقوقی هستیم. مطالعات انجام گرفته نشان می‌دهد که این شروط جز در موارد جبران خسارت ناشی از عمد یا غفلت شدید ذی نفع، معتبر تلقی می‌شود. در این مقاله، مفهوم، اعتبار و انواع شرط تضمین پرداخت خسارت و نهادهای مشابه آن در فقه امامیه و حقوق ایران بررسی می‌شود.

۱۱- تأثیر جهل به قانون در مسئولیت کیفری از منظر قانون مجازات

اسلامی

حسینی، محمدحسن و سیدحسین شاهچراغ. (پاییز و زمستان ۱۳۹۷). *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*. شماره ۱۹: ص.ص. ۱۳۶-۱۱۵

حدود مسئولیت کیفری جاهل به قانون، از جمله چالش‌های حقوقی برقراری توازن بین حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت است. به اقتضای حفظ نظم اجتماعی، همگان مکلف به تعلم و آگاهی از قانون هستند و قاعده کلی، مبتنی بر عذر نبودن جهل به قانون است. با وجود این، چنانچه حصول علم به قانون ناممکن و یا فهم درست آن از قدرت



انسان خارج باشد، نپذیرفتن عذر جهل به قانون، ناعادلانه خواهد بود. قانون گذار مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با شناسایی صریح قاعده عذر نبودن جهل به قانون و استثنائات آن از یک سو، و قاعده «درا» از سوی دیگر، رویکرد تازه‌ای اتخاذ کرده‌است. به علاوه، برخی احکام خاص ناظر به جهل به حکم، به ویژه در ارتباط با جرائم مستوجب حد و قصاص را پیش‌بینی کرده‌است. هدف از این نوشتار، تبیین قاعده کلی و ضوابط آن در این باب در مقام مقایسه با قاعده «درا» و تعارض یا مطابقت و همچنین حدود اعتبار آن‌ها در جرائم تعزیری و غیر تعزیری از منظر قانون گذار مجازات اسلامی است. در نهایت، رویکرد تازه قانون گذار نقد می‌شود.

۱۲- عمد یا غیر عمد بودن جنایت ناشی از سرایت

نویسنده: حسنی ابوالحسن کلایی، سیده محبوبه و محمد محسنی دهکلانی. (پاییز و زمستان ۱۳۹۷). *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۱۹: ۱۶۰-۱۳۷

اگر جانی قصد ایراد جنایت بر محلی را داشته باشد لکن به هر دلیلی، جنایت اول به سایر اعضاء سرایت کرده و موجب نقص عضوی دیگر و یا زوال منفعت آن عضو و یا حتی باعث ازهاق نفس گردد، سؤالی که می‌توان پرسید این است که جنایت ناشی از سرایت (جنایت دوم) از نظر عمدی یا غیر عمدی بودن چه حکمی خواهد داشت؟ در پاسخ به مسأله فوق باید گفت که مشهور فقها به نحو مطلق، قائل به عمدی بودن چنین جنایتی شده‌اند. نویسندگان با بررسی موضوع و با تدقیق در ادله مسأله و در چارچوب ضوابط اعتباری، جنایت اخیر را علی القاعده شبه عمد می‌دانند و موردی را که جانی قصد سرایت داشته یا فعل وی در جنایت اول غالباً سرایت‌کننده باشد، از این قاعده استثنا نموده و تنها در این دو فرض اخیر، به عمدی بودن جنایت قائل شده‌اند. این قول علاوه بر آن که مستظهر به ادله است، برخی فقها را با خود موافق یافته‌است.



معرفی کتاب

نسیم پرستگاری^۱

علاقه‌مندان به کتاب و کتاب‌خوانی می‌توانند با پیگیری این صفحه در هر شماره از ماهنامه مدرسه حقوق با یک کتاب مفید حقوقی و نویسنده آن آشنا شوند. در این بخش که می‌توان آن را یکی از تحولات ماهنامه در راستای بهبود کیفیت و جلب نظر مخاطبان دانست، پیشنهادهای ویژه‌ای برای شما خواهیم داشت. بر آنیم کتاب‌های مفید و در عین حال کاربردی را بررسی و معرفی کنیم. امید است که در این راه دین خود را به نویسندگان برجسته حقوق کشورمان ادا کنیم و با معرفی آثارشان قدردان تلاش‌های این عزیزان باشیم.

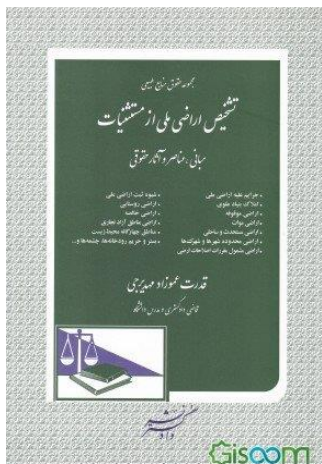
- مجموعه حقوق منابع طبیعی تشخیص اراضی ملی از مستثنیات:

مبانی، عناصر و آثار حقوقی

قدرت عموزاده مهدیرجی

ناشر: دادگستر

اولین چاپ: ۱۳۹۶





درباره نویسنده

قدرت عموزاده مهدیرجی، قاضی دادگستری و مدرس دانشگاه؛ محقق، مفسر و مؤلف برجسته در حوزه اراضی ملی است. از مجموعه حقوق منابع طبیعی، دو جلد کتاب از «قدرت عموزاده مهدیرجی» توسط نشر دادگستر به چاپ رسیده است به نام‌های «تشخیص اراضی ملی از مستثنیات» و «اعتراض به تشخیص اراضی ملی از مستثنیات» که هر دو بسیار کاربردی و مفید است.

درباره کتاب

کتاب «تشخیص اراضی ملی از مستثنیات» مبانی، عناصر و آثار حقوقی به جرائم علیه اراضی ملی، املاک بنیاد علوی، اراضی موقوفه، اراضی موات، اراضی مستحدث و ساحلی، اراضی محدوده شهرها و شهرک‌ها، اراضی مشمول مقررات اصلاحات اراضی، شیوه ثبت اراضی ملی، اراضی روستایی، اراضی خالصه، اراضی مناطق آزاد تجاری، مناطق چهارگانه محیط زیست، بستر و حریم رودخانه‌ها، چشمه‌ها و ... پرداخته است..

همچنین کتاب «اعتراض به تشخیص اراضی ملی از مستثنیات» آیین دادرسی کاربردی شامل رویه قضایی، ادله اثبات دعوا، نظام حقوقی رفع تداخلات و ضوابط احیای اراضی ملی شده، است.

این حقوقدان برجسته کشورمان در زمینه اراضی ملی و احکام و قوانین مربوط به آن آثار برجسته و مطالعات چشمگیری داشته که با درج مطالب آموزنده در کتب خود همواره جامعه حقوق را از دانش خود بهره‌مند ساخته است. چنانچه قصد ورود به بحث اراضی و پرونده‌های متعدد آن را دارید، مطالبه این کتاب می‌تواند راهگشا باشد.



هشدار انتظامی

روح اله محمدی^۱

ابلاغ الکترونیک :

در ادامه سلسله نوشتار انتظامی ، به موردی پرداخته می شود که ممکن است به طور کاملاً ناخواسته و صرفاً از روی عدم اطلاع همکاران محترم ، محکومیت ایشان به تخلف قصور در انجام وظایف و کالتی و بعضاً جبران خسارت موکل از باب تسبیب را به بار بیاورد که این امر نشأت گرفته از تغییرات اساسی در نحوه ی ابلاغ اوراق قضایی است که ذیلاً مورد بررسی قرار می گیرد.

در سال ۱۳۹۲ و با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ، تحول اساسی در زمینه ی ابلاغ اوراق قضایی ایجاد گردید چرا که ماده ۱۷۵ این قانون ، مجوز ابلاغ از طریق سامانه های رایانه ای و مخابراتی را صادر نموده و در بخش نهم همان قانون با عنوان دادرسی الکترونیک ، به تشریح موارد پرداخته است. متعاقباً آیین نامه نحوه استفاده از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی در ۳۲ ماده و ۱۹ تبصره توسط وزیر دادگستری و با همکاری وزیر ارتباطات و فن آوری تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید که فصل چهارم این آیین نامه ، به مبحث ابلاغ الکترونیکی پرداخته و در ماده ۹ آیین نامه ، اجازه ابلاغ از طریق حساب کاربری اشخاص در سامانه ثنا ، اعطا گردیده است.

موضوع بحث این مقاله این است که بسیاری از همکاران محترم ، دریافت پیامک ابلاغ را مبدأ ابلاغ می دانند و مواعد قانونی را از تاریخ دریافت اولین پیامک محاسبه و اقدامات خویش را بر آن استوار می نمایند در حالی که ماده ۱۳ آیین نامه ی فوق الذکر ، اساساً پیامک را واجد اثر حقوقی نمی داند بلکه وصول الکترونیکی اوراق قضایی به حساب کاربری مخاطب را ابلاغ می داند .

۱۰۶

۱. وکیل پایه یک دادگستری



بسیاری از همکاران فرهیخته بعضاً به دلیل عدم دریافت پیامک به دلیل اختلال در سیستم مخابراتی ، خود را بی نیاز از ورود به حساب کاربری خویش می دانند و یا مبدأ ابلاغ را تاریخ وصول اولین پیامک می دانند و بر این اساس مواعد قانونی ایشان جهت اقدام وکالتی اعم از اعتراض به آراء ، حضور جهت ارائه توضیح ، رویت و اعتراض به نظریه کارشناس و غیره منقضی می گردد که این امر شکایت انتظامی موکل را به همراه دارد و متأسفانه در چنین مواردی ، علاوه بر محکومیت وکیل به تخلف قصور در انجام وظایف وکالتی ، ممکن است از باب تسبیب ، به جبران خسارات مالی در محاکم حقوقی نیز محکوم گردند .

لذا موارد ذیل جهت استحضار همکاران محترم بیان می گردد:

نخست : به موجب قانون و آیین نامه فوق الذکر ، تاریخ ابلاغ ، تاریخ درج در سامانه (حساب کاربری) است بنابراین شایسته است همکاران گرامی در زمان ورود به حساب کاربری خویش ، به تاریخ درج ابلاغ در سامانه توجه نموده و آنرا تاریخ ابلاغ قلمداد نمایند.

دوم : مطابق تبصره ۱ ماده ۱۳ آیین نامه تنها در حالتی که سیستم نقص فنی داشته باشد و مخاطب بتواند عدم دسترسی یا نقص در سامانه را اثبات نماید می تواند اظهار بی اطلاعی از ابلاغ نماید که عدم دسترسی با وصف اینکه در هر حال در کلیه اوقات شبانه روز ، امکان دسترسی وجود دارد حداقل برای وکلا قابل اثبات نیست و نقص در سامانه نیز تاکنون به حدی طولانی نبوده که منقضی کننده مواعد قانونی شده باشد.

سوم : همکاران محترم توجه نمایند که حتی اگر به دلیل نقص موردی سیستم و یا عدم دریافت پیامک ، ابلاغ را با تأخیر مشاهده نمودند باز هم تاریخ درج ابلاغ در سامانه را ملاک قرار دهند.

چهارم : ارسال پیامک صرفاً یک اطلاع رسانی علیحده است و ارتباطی به تاریخ ابلاغ که همان تاریخ درج در سامانه است ندارد بنابراین حتی عدم دریافت پیامک و یا تأخیر در ارسال آن ، نمیتواند موجب حقی در اینخصوص باشد و در هر حال تاریخ درج در سامانه ملاک است.

پنجم : هرچند این امر می تواند تکلیف مالایطاق باشد اما با توجه به مقررات موجود ، شایسته است همکاران معزز ، هر روز حساب کاربری خویش را ملاحظه نمایند تا چنانچه به هر علت (اعم از عدم دریافت پیامک و غیره) از ابلاغات احتمالی بی اطلاع مانده اند بتوانند با رویت آن و ملاک قراردادن تاریخ درج در سامانه ، اقدامات وکالتی خویش در



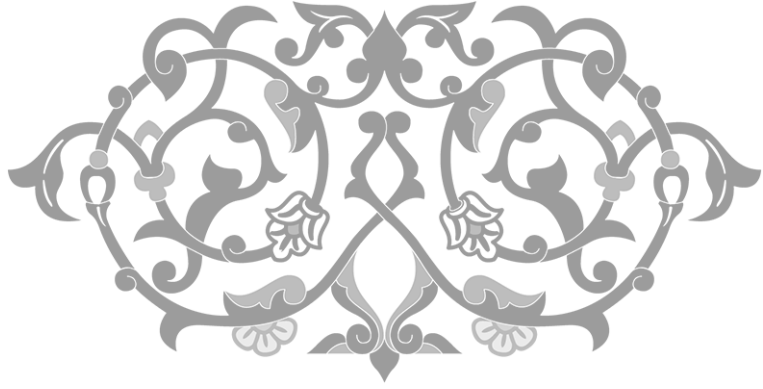
فرجه قانونی را ارائه نمایند.

ششم: خطرناکترین زمان، ایام تعطیل مخصوصاً تعطیلات نوروزی است که نه تنها تعطیلی طولانی مدت، ممکن است انقضاء مهلت را به همراه داشته باشد بلکه اختلال در سیستم های پیامکی به دلیل انبوه پیامک های تبریک سال نو، نباید از دید همکاران محترم مستور گردد که این امر، اهمیت کنترل حساب کاربری در این ایام را دوچندان می سازد.

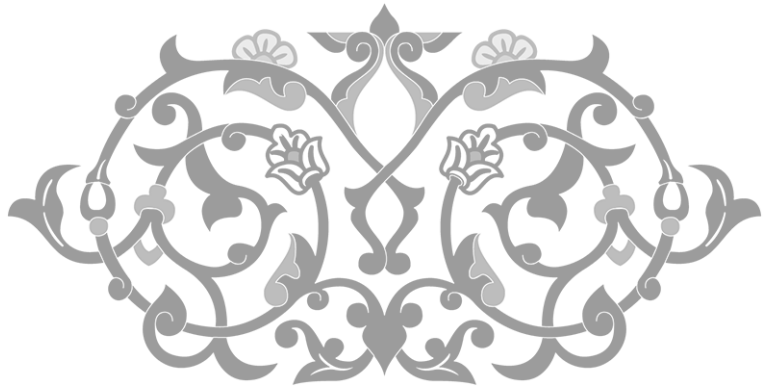
هفتم: نکته ی حائز اهمیت اینکه در برخی موارد که به دلایلی، حساب کاربری وکیل غیر فعال گردیده اوراق قضایی به صورت دستی به نشانی اعلامی وکیل در سامانه به صورت سنتی ابلاغ می گردد بنابراین همکاران محترم توجه داشته باشند به محض تغییر نشانی، مراتب را در سامانه ی ثنا درج نمایند تا ابلاغات دستی احتمالی ایشان به نشانی جدید ابلاغ گردد.

در پایان نظر همکاران محترم را به نظریه مشورتی که در پاسخ به همین مورد مبتلابه صادر گردیده جلب می نمایم:

برابر بند "ز" ماده ۱ آیین نامه نحوه استفاده از سامانه های رایانه ای و مخابراتی مصوب ۱۳۹۵/۰۵/۲۴ ریاست محترم قوه قضائیه، ابلاغ الکترونیکی عبارت است از ارسال الکترونیکی اوراق قضایی و آگهی ها از طریق سامانه ابلاغ و برابر ماده ۱۳ آیین نامه یاد شده، وصول الکترونیکی اوراق قضایی به حساب کاربری مخاطب در سامانه ابلاغ، ابلاغ محسوب می شود و برابر ماده ۱۴ همین آیین نامه، مرکز موظف است چنانچه از مخاطب شماره تلفن همراه یا پست الکترونیکی در دسترس باشد ارسال اوراق قضایی به سامانه ابلاغ را از این طریق اطلاع رسانی نماید بنابراین اولاً آنچه ملاک ابلاغ الکترونیکی محسوب می شود وصول الکترونیکی اوراق قضایی به حساب کاربری مخاطب است و ارسال پیامک به تلفن همراه وی صرفاً جهت اطلاع رسانی است و ملاک ابلاغ نمی باشد ثانیاً تاریخ وصول الکترونیکی اوراق قضایی به حساب کاربری مخاطب، تاریخ ابلاغ محسوب می شود در نتیجه مبدأ احتساب مهلت های اعتراض و تجدیدنظرخواهی از همین تاریخ است.



زنگ تفریح





خاطرات خطرناک یک حقوقخوان

امین تويسرکاني^۱

ترم یک دانشگاه در رشته حقوق بود. من هنوز کمی پایین تر از عالم ملکوت، در عوالم تبختر و غرور از قبول شدن در رشته دهن پرکن حقوق سیر می کردم. هرازگاهی به دبیرستانم سر می زدم و راز موفقیتیم را برای بچه دبیرستانی‌ها تشریح می کردم و آن بنده های خدا هم با دهان باز و مقدار معتناهی آب آویزان از لب و لوجه، زل می زدند به آن نکات باریکتر از مو! در آخر هم نوبت می رسید به لحظات خوش پرسش و پاسخ. یکی می پرسید شما در روز چند ساعت درس خواندید که حقوق قبول شدید؟ برای یکی سؤال این بود که در شبانه روز چند ساعت می توانیم بخوابیم تا احتمال قبولیمان در رشته حقوق وجود داشته باشد؟ دیگری سؤال میکرد آیا در درس تاریخ ادبیات باید تاریخ تولد و مرگ شاعران و نویسندگان را هم حفظ کنیم تا بتوانیم حقوق قبول بشویم؟ آن دیگری میپرسید اگر ریاضی و زبان را در کنکور صفر بزنیم، امیدی هست که حقوق قبول شویم؟ حتی یکی می خواست بداند در ترم یک رشته حقوق می توان پرونده گرفت و وکالت کرد!

اما این دوران ماه عسل حقوقی زیاد دوام نیاورد و اولین مشکل خیلی زود فرارسید. تعدادی از همکلاسی های دبیرستانم که در کنکور رتبه ای نیاورده بودند که بتوانند حقوق قبول شوند، در رشته های همچون علوم سیاسی، جامعه شناسی و اقتصاد و غیره در همان دانشکده ما مشغول به تحصیل بودند. اوایل ما همچنان کیلو کیلو به آنها فخر می فروختیم و با نگاهی از بالا هر از گاهی با ایشان همدردی هم می کردیم و آنها هم با حسرت و حلقه ای اشک در چشم، به کارت دانشجویی ما مزین به عنوان رشته حقوق نگاه می کردند ولی چند ماهی که از شروع دانشگاه گذشت، ورق برگشت.

همه ترم یک بودیم و مشتاق گفتگو و بحث درباره رشته مان. بین کلاسها، در سلف یا



در خوابگاه همه از رشته خودشان می گفتند و به موضوعات و مباحث آن رشته افتخار میکردند. بچه های جامعه شناسی لابه لای قورمه سبزی سلف از نظریات آگوست کنت و ماکس وبر پرده برداری می کردند و بچه های علوم سیاسی در تریای دانشکده از تئوریهای چامسکی و ساموئل هانتینگتون! بچه های اقتصاد هم که کشته بودند ما را با تئوری اقتصاد آزاد آدام اسمیت و اقتصاد دولتی کینز! ما هم این وسط هاج و واج مانده بودیم چیزی بگوییم یا نگوییم! آخر مهمترین مطلب علمی که تا آن زمان یاد گرفته بودیم، تفکیک بین مال منقول و غیرمنقول بود!

تصور کنید یکی از دوستان جامعه شناسی داشت برایم نظریه ابطال پذیری کارل پوپر را توضیح میداد و من هم برای اینکه کم نیاورم از او می پرسیدم میدانی گاو میش مال منقول است یا غیرمنقول؟ او هم قطعاً می گفت منقول، ولی من با پوزخند می گفتم: خیت! نخیر بر اساس ماده ۱۷ قانون مدنی، مالی که به زراعت اختصاص داده میشود، مال غیرمنقول حکمی است! پس گاو میش و همه گوساله هایش مال غیرمنقول حکمی هستند! یک مشکل بزرگ دیگر هم تصور دانشجویان سایر رشته ها از رشته حقوق بود. همه فکر می کردند علم حقوق خلاصه می شود در حفظ کردن تعدادی متن و شماره ماده قانونی. اشتباه هم از خودمان بود. به قدری جو قانون و حقوق گرفته بودمان که صبح تا شب یکی از این کتاب های کوچک جیبی قانون دستان می گرفتیم و می خواستیم با نشان دادن این کتاب های کوچک نشان دهیم که ما همان افتخارات علوم انسانی هستیم که با رتبه های برتر رشته حقوق قبول شده ایم! خوب طبیعی بود که دوستانمان در سایر رشته ها هرازگاهی این کتابها را از دستان می گرفتند و نگاهی به آنها می انداختند. وای که چقدر لحظات سختی بود که وقتی یکی از دانشجویان علوم سیاسی چند دقیقه قبل داشت نظریه پساساختارگرایی میشل فوکو را برایمان توضیح می داد و ما هیچ چیز سر نمی آوردیم اما حالا همان دانشجو داشت اتفاقی ماده ۶۲۳ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی را بلندبلند در سلف می خواند که هر کس به واسطه دادن ادویه به زن حامله موجبات سقط جنین را فراهم آورد به فلان قدر حبس محکوم می شود! حالا زن باردار که جای خود، کلمه ادویه را این وسط کجای دلمان می گذاشتیم! اینجا بود که همه دانشجویان غیرحقوقی متفق القول اذعان می کردند این حقوقی ها تنها هنرشان حفظ کردن یک مشت جملات عجیب و غریب و منسوخ شده است. ما حقوقی های نگون بخت هم فقط از حرص دندان به هم می ساییدیم و بلد نبودیم از حیثیت خود و رشته مان دفاع کنیم.



چندی که گذشت من و چند نفر از هم کلاسی یک تاکتیک دفاعی در برابر این حجم از تمسخر و ذلیل شدن پیدا کرده بودیم. برای هرکسی که حفظی بودن رشته حقوق را به تمسخر می گرفت، کتاب جیبی قانون مدنی را باز می کردیم و می گفتیم ماده ۹۰ قانون را بخواند و توضیح دهد منظور از این ماده چیست؟ در ماده ۹۰ نوشته شده بود: «عین موقوفه در مورد جواز بیع باقرب به غرض واقف تبدیل می شود». جل الخالق این دیگر به چه زبانی بود؟ اقرب به غرض یک نوع خاص از عقربهای جنوب آسیا بود یا یک مفهوم حقوقی پیچیده؟! این ماده را به خود استاد سخن سعدی علیه الرحمه هم نشان می دادی، درمی ماند که این جمله فارسی پشتو است یا عربی حبشی! بنده خدا دانشجوی رشته اقتصاد یا علوم سیاسی که جای خود داشت! این جا بود که ما دوباره به رشته حقوق و خودمان افتخار میکردیم و پز میدادیم که ببینید چقدر رشته حقوق سخت است که حتی شما قادر نیستید از روی جملات آن بخوانید؛ چه برسد که بخواهید فهمی از آن داشته باشید!

آن روزهای لجاجت و حسودی جوانی که گذشت؛ اما پیش خودمان باشد ما هنوز خیلی وقتها وسط همین ادویه و گاو میش و اصله درخت خرما گیر کرده ایم؛ تفسیر و هرمنوتیک حقوق، جامعه شناسی حقوق، زبان شناسی حقوق، فلسفه حقوق و خیلی نیازهای دیگر هم گذاشته ایم تا وقتی دیگر فعلاً همین اقرب به غرض واقف کارمان را حل می کند!



برگ‌هایی از دفترچه خاطرات یک کارآموز وکالت

عماد رجایی^۱

این داستان واقیعت دارد؟

متأسفانه پس از انتشار برگ‌هایی از دفترچه خاطرات یک کارآموز وکالت در شماره‌های پیشین، کماکان همکاران و دوستان عزیز، بنده را مورد بازجویی و عنایت قرار می‌دهند که آیا این داستان زندگی خودت است؟ و کسی باور ندارد که این داستان واقیعت ندارد.

و اما اتفاق نادر و جالب‌تر تشکیل کمپین علیه فعالیت‌های من توسط عده‌ای از کارآموزان وکالت در هفته‌های گذشته است و اینکه اینجانب را وابسته به گروه‌های معاند و جدایی طلب کارآموز وکالت و وکلای پایه یک دادگستری دانسته‌اند و در کمال ناباوری نوشتن این خاطرات کارآموز را یک سناریوی از پیش طراحی شده و هدف‌دار توسط دشمنان دانستند و شخص حقیر را یک عامل نفوذی بی‌هویت معرفی کردند و حتی چند روز قبل از این در دادگستری در حالی که مشغول خواندن پیام‌هایی بودم که ماحصل بازخورد قسمت‌های پیشین در صفحه شخصی‌ام بود و حسابی محو‌گوشی همراهم بودم، مجدداً همان مردی که با کت وشلوار آجری رنگ و پیراهن زرد خورشیدی رنگ شبیه به همان فردی که قبل‌تر سر راهم سد شده بود و از من خواسته بود که دفترچه خاطراتم را به او مسترد نمایم دیدم و هنگامی که نگاهم با نگاهش تلاقی پیدا کرد از ترس قالب تهی کرد و یک لحظه محو شد.

اما همان‌طور که قبلاً خواندید برای ثبت‌نام کارآموزی وکالت از روستایمان با مینی‌بوس عازم شهر شدم. احساس شعف و شادمانی زیادی تمام وجودم را



فراگرفته بود. جلوی مینی‌بوس نشستن و برآورده شدن آرزوی کودکی‌ام و احترامی که همه اهالی روستا و مسافران مینی‌بوس به من می‌گذاشتند و انواع و اقسام خوراکی‌ها و میوه‌هایی که به من تعارف می‌کردند همه به خاطر قبول شدنم در کانون وکلای دادگستری بود و این یعنی حس کردن یک حس فوق‌العاده و غیرقابل توصیف بدون جایگزین کردن با هر حس دیگری.

موزیک داخل مینی‌بوس نیز هر لحظه شادتر می‌شد. لحظه‌ای خودم را در آینه بغل سمت شاگرد دیدم. کتوشلوآرم آجری رنگ‌تر و پیراهنم خورشیدی‌تر از قبل شده بود. راننده مینی‌بوس به‌طور مدام آهنگ‌ها را یکی پس از دیگری رد می‌کرد و شادترین آن‌ها را پخش می‌کرد و این‌گونه میزان ارادت خود را به من نشان می‌داد ولی موسیقی شاد با ریتم تمام بندری امانم را بریده بود و به هیچ وجه نمی‌توانستم طاق‌ت بیاورم و ثابت بنشینم و در حال جنگیدن در دو جبهه یکی شأن و مقام و منزلت و کالت و دیگری لرزاندن و تکان دادن خودم بودم که ناگهان راننده موزیک را قطع کرد و با صدای بلند و تقریباً گوش‌خراش فریاد زد:

-برای سلامتی آق وکیل‌مون بلند صلوات!

و مسافران هم با صدای بلند پاسخ او را دادند و من هم با سر و لبخند تشکر کردم و به سبب قرمزی که یکی از مسافران تعارفم کرده بود، گاز بزرگی زدم. مینی‌بوس به شهر رسید. همه مسافران با احترام فراوان از من خواستند که ابتدا من پیاده بشوم که ای‌کاش این کار را نکرده بودم چون به‌محض پیاده شدن پایم در گودال پر آبی که به‌طور دقیق جلوی در مینی‌بوس بود، فرورفت و گیر کرد و خارج کردنش به نظر می‌رسید غیرممکن باشد. البته با فرمان راننده و مساعدت سایر مسافران یاعلی‌گویان من را از گودال خارج کردند و کتوشلوآرم آجری رنگم که از عروسی دای‌ام نگذاشته بودم حتی یک‌ذره خاک بر روی آن بنشینید، الآن به‌شدت کثیف شده بود و بوی بسیار نامطبوع ترکیبی از لجن و کثافت گرفته بود. ولی چاره‌ای نداشتم و باید امروز به‌طور حتم ثبت‌نام را انجام می‌دادم. کمی خودم را مرتب کردم و به سمت کانون وکلا رفتم. بوی شدید باعث شد همه‌جا سریع و بدون نوبت کارهای اداری‌ام انجام شود تا اینکه به قسمت امور مالی رسیدم.

تا وارد شدم و سلام کردم مسئول آنجا گفت: لطفاً کارت بانکی تون و رمزتون و این جمله را ۶ بار پشت سر هم تکرار کرد که البته بعدها متوجه شدم که متأسفانه این بزرگوار به علت شوک عصبی ناشی از تکرار بیش از حد یک



جمله در روز دچار چنین بیماری گفتاری کلامی شده‌است و حتی به نحوی که تلفنش که زنگ خورد و به نظر می‌رسید از خانه‌اش بود این جمله را تکرار می‌کرد.

-باشه یه کیلو پیاز. کارت بانکی تون و رمزتون. می‌گیرم و نون لواش هم. کارت بانکی تون و رمزتون. بگیرم؟ ... چشم زودتر. کارت بانکی تون و رمزتون ... میارم خونه.

دل‌م به شدت به حالش سوخت و یک لحظه خودم را جای او تصور کردم که مثلاً دختر مو بلوند با روسری آبی رنگ رویاهام به من بگوید منو دوست داری و من در جوابش بگویم کارت بانکی تون و رمزتون ...

در حال شکرگزاری به خاطر نعمت سلامتی از خداوند بودم که تلفنم زنگ خورد. مادرم بود و با حالتی پر از اضطراب و استرس گفت: مادر شنیدم که انگاری می‌خواهند استقلالتون را بگیرند. زنگ زدم بگم مراقب باش! و بعد هم گفت: بابات سلام می‌رسونه می‌گه پسرم شغلی که استقلالتون را ازت بگیرند به هیچ درد نمی‌خوره! در همین حین مسئول حسابداری فیش مبلغی را که باید برای ثبت‌نام به کانون پرداخت می‌کردم بهم داد.

با دیدن مبلغ چشمانم سیاهی رفت و دیگر هیچ چیز نمی‌شنیدم. فقط صدای مادرم که می‌گفت: دورت بگردم پسر من به خانواده بلقیس گفتم پسرم مستقله خداحافظی کردم و تلفن را قطع کردم و چند بار صفرهای مبلغ را شمردم و اگر مغزم قابلیت پخش صدا داشت، صدای سوتی به بلندی سوت ممتد یک قطار و یا سوت استراحت کارگران یک کارخانه از آن بلند می‌شد. مسئول حسابداری کماکان جمله کارت بانکی تون و رمزتون را تکرار می‌کرد. به ناچار پول فروش محصولات یک‌ساله زمین زراعی‌مان را کارت کشیدم و نامه معرفی برای انجام تست اعتیاد گرفتم.

در حالت شوک و بعضی و یک سری حالات روحی بد و ناخوش دیگر بودم. حتی سیل هم نتوانسته بود آن قدر به محصولات زراعی‌مان ضرر وارد کند. حال‌م به شدت بد بود و این اوضاع روحی‌ام و همچنین تأثیر مستقیم خوراکی و تنقلاتی که صبح مسافران مینی‌بوس بهم تعارف کرده بودند، همگی باعث بهم ریختگی دستگاه گوارشم شده بود. نیاز مبرم به دستشویی داشتم که در همان لحظه تلفنم زنگ خورد. آمیز هادی بقال بود. طبق معمول شروع به پرسیدن سؤالات حقوقی



کرد. حال بدتر از قبل شده بود و آمیز هادی کماکان می‌پرسید.
به آزمایشگاه رسیدم و برای انجام تست ظرف گرفتم به دستشویی رفتم. آمیز
هادی هنوز می‌پرسید. چشمانم دیگر جایی را نمی‌دید و حال به شدت بد بود و
نمی‌توانستم خودم را کنترل کنم. فقط فریادهای مسؤل آزمایشگاه را می‌شنیدم
که می‌گفت: آقای وکیل بسه دیگه ... بسه به همه جا گند زدی
به نظرتان آیا این داستان ادامه خواهد داشت؟



طنز حقوقی ترمینولوژی جدید

محمدرضا محمدی جرقویه ای

۱. طلاق توافقی : درک متقابل

۲. ازدواج :

- یکی از راههای برطرف ساختن غریزه و نیاز انسان به مشاجره با دیگران .

- یکی از مطمئن ترین روش مراقبه که فرد غرور خود را از دست می دهد.

۳. اعاده دادرسی : نفهیم این مطلب به دادگاه که شما چشمداشتی به پوست تمساح تمساح ندارید ، هنگامیکه تا کمر توسط وی بلعیده شده اید.

۴. بدنسازی: روشی برای اخذ پاسخ مثبت بدون پرسیدن هیچ سوالی.

۵. منازعه : حسی مشترک و همزمان بین چند نفر برای لت و پار کردن همدیگر.

۶. فلسفه حقوق : علمی است که در آن شخصی که از مساله ای سر درنیاورده است، سعی می کند آن مساله را به شخص دیگری که او هم از آن مساله سردرنیاورده است، بفهماند.

۷. فعالان فضای مجازی : نویسندگانی فاضل که علاوه بر اینکه قادر به نوشتن یک کتاب کوچک هم نیستند، نصایح جالبی به خودشان می کنند.

۸. پول :

- تنها هیزمی که آتش عشق را می تواند برای همیشه شعله ور نگه دارد.

- تنها وجه ممیزه انسان و سایر حیوانات در شناختن و ارزش قائل شدن برای آن است.

۹. انتخابات : ایجاد فرصتهای برابر برای مردم جهت اثبات نابرابری حقوق ایشان.



۱۰. تسهیلات بانکی :

- حد نهایی کاغذ بازی و بروکراسی که تاکنون به عقل بشر رسیده تا بتواند یک شهروند را از پای درآورد.

- ماراتن کاغذ بازی

۱۱. الگو : رفتاری که دیگران باید از آن پیروی کنند ، شاید گوینده نیز.

به عنوان مثال از نظر مدیران طرز نگاه و رفتار گنجشکان به ورود یک خانم بسیار زیبا به محل استقرارشان که بدون درنگ متفرق می شوند ، می تواند الگوی مناسبی برای کارمندان باشد و شاید خود مدیر هم !!!

۱۲. مجازات جایگزین : مجازاتهایی که در عین حال که مفید است، منجر به حس و شلاق نمی شود. مانند محرومیت یک خانم از برداشتن گوشی تلفن در خانه بمدت یک هفته

۱۳. عدم تناسب جرم و مجازات : فراموش کردن تاریخ تولد همسر

۱۴. قیاس : یک روش منطقی استنباط ؛ به عنوان مثال در قضیه ذیل :

«انسان را باید در رده مواد غذایی طبقه بندی کرد والا چه ضرورتی داشت که تاریخ تولد برای او مهم باشد».

۱۵. فعل و ترک فعل (مصدق) : عده ای با رفتن به جایی موجب شادی ساکنان آن محل می شوند و عده ای با ترک آن محل.

۱۶. جرم شناسی : علمی که معتقد است ؛ انسانها بر دو دسته اند: مجرم لو رفته و مجرم لو نرفته

۱۷. مدرنیته : اهلی کردن جنس بشر

۱۸. واضع قانون : وضع کننده قانون با این توضیح که همیشه واضعان اصلی قانون مردم هستند ولی تبصره و استثنائات آن را حاکمان وضع می کنند.

۱۹. طلاق :

-ترک زوج و نگهداری ماترک وی توسط زوجه



- تقسیم ماترک قبل از فوت

- بازگشت رویایی به آغوش مادر

۲۰. وعده: هرآنچه که دهنده اش بخاطر نمی آورد و گیرنده اش فراموش نمی کند.
۲۱. روانشناسی: علمی که سعی می کند ما را متقاعد کند که اگر همسرمان زیبا یا جذاب نیست، در عوض لوزالمعده قشنگی دارد.
۲۲. نابرابری حقوقی (عدم تعادل عوضیین): آن قدر که از دست دادن چیزی ما را ناراحت نمی کند، از داشتن همان چیز، طرف مقابل به همان اندازه که ناراحت شدیم خوشحال نمی شود.
۲۳. عقل: در زندگی نویسنده، نوشداروی بعد از مرگ سهراب
۲۴. اماره: سفیدی کامل مو اماره ای بر وفاداری زوجین به همدیگر از این تاریخ به بعد است.
۲۵. بی تربیت: احمقی که دوست دارد به دلخواه خود احمق باشد.
۲۶. کره زمین: احتمالاً آسایشگاه بیماران روانی به نام آدم که به اعتقاد روانشناسان تنها ویژگی مشترک این جنس بیماری روانی است.
۲۷. استنباط: برداشت منطقی از یک امر به عنوان مثال احتمالاً انسان های مرده دوست ندارند کسی در نبود و یا خاکسپاری ایشان ناراحتی کند و غمگین باشد، به همین دلیل هم ناراحت شده و دیگر با کسی حرف نمیزنند.
۲۸. ربا: دادن یک جنس و پس گرفتن بیشتر از همان جنس مثلاً دادن یک تخم مرغ و پس گرفتن دو تخم مرغ که ممنوع است. برای حل این مشکل در بانکداری بدون ربا یک تخم مرغ می دهند و در عوض یک مرغ از شما پس می گیرند که هم از آن جنس نیست و هم در قالب عقود و هم مجاز است.

