

بسم الله الرحمن الرحيم

ماهنامه خبری آموزشی

# ماهنامه حقوق

سال پانزدهم، شماره ۱۳۷، تیر ۱۳۹۹

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

سرمدیر: دکتر مهدی جلیلی

مشاور تحریریه: سید عبدالرضا علوی حجازی

طراح گرافیک: مرحوم استاد سید محمد حسن عقیلی

ویراستار: رسول فروغی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: فرزاد جوادی نژاد

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: همکاران این شماره: محمد ابراهیمی، محمود بافنده، نسیم پرستگاری،

وحیده جاوید مقدم، مهناز دره شیری، آرمان زینلی، مینا سالمی، داریوش سپنتا، رسول فروغی،

نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، دکتر محسن قجاوند، نفیسه مستقل

و با تشکر از: مرتضی جنتیان - محمد حمید سلیمانی

آرای نویسندگان، دیدگاه ماهنامه حقوق نیست.

نشریه ماهنامه حقوق در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی زیر در دسترس

است.

[www.isfahanbar.org](http://www.isfahanbar.org)

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: [madreseyehoghough@isfahanbar.org](mailto:madreseyehoghough@isfahanbar.org)



## شيوه‌نامه «ملرسه حقوق»

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه دیگری منتشر نشده باشد.
- مسئولیت اصالت عنوان مطالب ارسالی به عهده‌ی ارسال کننده آن است.
- 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 word ۲۰۱۰ با فونت ۱۳ Mitra ۲ تنظیم و به نشانی الکترونیکی: [madreseyehoghough@isfahanbar.org](mailto:madreseyehoghough@isfahanbar.org)
- 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 وکالت 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

**سرمقاله؛** لزوم بهره مندی از ظرفیت وکالت برای اصلاح دستگاه قضا ..... ۴

### مقالات

بایسته‌های وکالت در حقوق پزشکی ..... ۱۰

**محمد حسین نجفی**

ده نکته در ارتباط با دعوی بر میت ..... ۲۶

**حسن وثیق زاده انصاری**

چرا ساختار فعلی قوه قضائیه فاقد کارایی است؟

پیشنهادی در جهت اصلاح ساختار نظام قضائی ..... ۳۱

**دکتر محمد علی اژه ای**

معنای عرفی واژه‌ها ..... ۳۵

**دکتر عباس میرشکاری**

انتخابات و گردش نخبگان ..... ۴۱

**سید عبدالرضا علوی حجازی**

تحلیل کاربردی ماده ۸۷ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال

کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴ ..... ۴۴

**محمد رضا قنبریان**

نقد دادنامه‌ی دادگاه انتظامی کانون وکلای

اصفهان ..... ۵۸

**سید عباس شاهمرادی**

### گزیده سخنرانی‌ها

گزارش دهمین اجلاس رؤسای کانون‌های وکلای

دادگستری ..... ۶۲

قرارداد الکترونیک وکالت ..... ۷۳

**مهدی پور جبار**

### بایسته‌های حرفه وکالت

ایرادات و انتقادات به موارد دوازده‌گانه استجازه رئیس

قوه قضائیه از رهبر معظم انقلاب اسلامی ..... ۹۰

**علی اکبر محمدی**

آرای وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی قوه

قضائیه ..... ۹۸

پند استاد؛ دکتر سید حسین میر محمد صادقی ... ۱۰۳

**نگار جلیلی**

گزیده مقالات کاربردی ..... ۱۰۹

**هاجر قاسمی**

معرفی کتاب ..... ۱۱۳

**مینا سالمی**

### زنگ تفریح

وکالت اتفاقی ..... ۱۱۶

**حسین کار خیران**

# ملیرسپه حقوق

ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان

سال  
پانزدهم

شماره  
۱۳۷

پایان شهری ۱۳۹۸



## سرمقاله

# لزوم بهره‌مندی از ظرفیت وکالت

## برای اصلاح دستگاه قضا

تیرماه، مناسبتی ارزنده است تا طی گرامیداشت «هفته قوه قضائیه» خدمات، اهمیت، توان و کارکرد این قوه مورد ارزیابی داخلی و خارجی و درونی و بیرونی قرار گیرد. عادت ما چنین رقم خورده است که یا باید سراسر به تعریف و تمجید پردازیم و هیچ‌گونه انتقادی بر زبان نیاوریم و حتی از دل نگذرانیم و یا سراسر انتقاد و ایراد بنشینیم و بسازیم و هر امر مثبتی را با نگاه منفی، زبان بار و غیر مفید تلقی کنیم؛ در حالی که عقل، ادب اسلامی و اخلاق انسانی حکم می‌کند که از یک سو حتی با دشمن نیز، به نگاه انصاف بنگریم و نقاط مثبت او را منفی تلقی نکنیم و از سوی دیگر، هر عیب که سلطان پسند را، هنر ندانیم و در مقام دفاع، آن چنان چشم و گوش بسته به تعریف و تمجید پردازیم، که هر منکری معروف و هر کثمی، راست جلوه‌کند و راه بر اصلاح بسته شود. معارف دینی و ادبیات ماسخون از این چنین تکلیک صحیح و عاقلانه‌ای است، که متأسفانه کمتر بدان عمل شده است.



قوه قضائیه نیز از این حکم کلی مستثنی نیست و در هفتگی گرامیداشت این قوه، بایده خدمات آن گوشزد و جلوه‌گر شود و تمجید صحیح از این قوه، سختی از تن و روان خادمان این قوه بزدايد و از سوی دیگر آنان را مطمئن به صحت عمل کامل و فارغ از رفع و دفع نواقص نساژد.

راستی را که رئیس جدید قوه، کمر همت به اصلاح این قوه بسته‌اند و با کوله باری چند دهه از تجربه‌ی کار اجرایی، ستادی، مدیریتی و بازرسی در این قوه، این توان را بیش از دیگران دارند. ملت نیز به این انتخاب امیدوار شده‌اند و وظیفه‌ی همگانی است کوشش کنند این امید، تا حد ممکن به حقیقت پیوندد و جامه عمل پوشد.

پیش‌تر به مناسبت روز وکیل با عنوان «لزوم اهمیت متقابل مناسبت‌های وکالت و قضاوت» سخن به میان آمد. اکنون نیز برای نشان دادن جلوه‌ی دیگری از این پیوند، در هفتگی قوه قضائیه با بانگ بلند می‌گوییم: قوه قضائیه برای اصلاح هر چه بیشتر و بهتر امور خود، باید به نهاد وکالت و وکیل دادگستری، گنجایی عمیق و از سر نیاز داشته باشد تا از این طریق بتواند بخش عمده‌ای از رسالت اساسی خویش را - که در قانون اساسی مورد تصریح و تاکید قرار گرفته است - جامه‌ی عمل پوشاند. اینک در ضمن اعلام برنامه‌های قوه قضائیه و خدمات آن، به صورت حاشیه‌ای به امر وکالت پرداخته می‌شود و طی آن، تنها مطالبات قوه از نهاد وکالت و وکلای دادگستری مطرح می‌گردد و اینجا خدمات قوه به وکلا، یا ادعای نظم و نسق دادن به امر وکالت مورد تاکید قرار می‌گیرد و یا گاه برای رفع تکلیف، انگشت اتهام به سوی نهاد وکالت و وکلای دادگستری نشانه می‌رود و در طرح موضوعاتی از قبیل اطالهی دادسی، طرح دعای واهی یا غیر ضروری، ارتباطات ناسلم و اینجا صدور احکام مشبه و ناصحیح، از نهاد وکالت و وکیل دادگستری یاد



می‌شود، بیشتر نوعی سرکرمی و سردرگمی را نشان می‌دهد.

گذشته از اینکه آیا این گونه رفتار اساساً صحیح، مشروع، به مصلحت و نتیجه بخش است یا نامشروع، غیر صحیح، خلاف مصلحت و بی‌نتیجه، موضوعی است که به صورت علیجه می‌توان بدان پرداخت، اما اکنون سخن بر سر آن است که قوه هتئیه تاکنون برای رفع مشکلات این قوه و انجام رسالت خود، بیچ‌گاه به صورت جدی، ظرفیت نهاد وکالت را مورد توجه قرار نداده است و خود را از این ظرفیت عظیم و نعمت بی‌منت محروم ساخته است.

اگر از رسالت پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین - که نسبت آن با قوه هتئیه حرف و حدیث‌های علمی و فنی بسیار دارد - بگذریم، بیشترین وظیفه و دغدغه‌ی دستگاه قضا در پیشین‌ها و لواجیح قانونی و اصلاح آنها، اطمینان از روند صحیح دادرسی و اجرای احکام خلاصه می‌شود. برای انجام هر یک از این امور، دستگاه‌های عریض و طویلی در دستگاه قضا مشغول به کارند؛ مجموعه‌هایی در قوه کار رصد قوانین و اصلاح آن را به عهده دارند، در خصوص اصلاح روند دادرسی و پیشگیری از اشکالات و مشکلات رسیدگی و اجرا نیز انواع بازرسی‌ها، بازرسی‌ها و رصد‌های قوه هتئیه - که طی دهه‌های اخیر نام حفاظت اطلاعات نیز به خود گرفته‌اند - به خدمت اشتغال دارند. اما نسبت تعداد و میزان فعالیت آنان با فعالیت هتئات که متمرکماً مشغول به رسیدگی و صدور رأی‌اند، نسبتی بسیار نادر است و انصافاً از دستگاه هتئیه‌اش از این نیز نمی‌توان انتظار داشت.

اما وکلای دادگستری هرروزه و به طور خودکار، همواره در حال بازرسی، بازرسی و رصد شاغلین امر قضا اعم از قاضی، کارمند و حتی ضابطین و دیگر نهادها و اشخاصی هستند که حول یک پرونده هتئیه‌ی به کار



کامراده شده اند و به طور مستقیم و بدون واسطه، عملکرد آسان را نظاره کردند.

نهاد وکالت همچنین بنا به تخصص و وظیفه ذاتی خود، بیش از هر ناظر و بازرس دیگری، اطلاعات دقیق از وظایف هر یک از این اشخاص دارد و اظهار نظر و گزارش این خصوص کاملاً علمی، فنی و تجربی است. ممیزی جمعی آسان از هر فرد و امر قضایی، بهترین، آسان ترین، مطمئن ترین و تخصصی ترین ارزیابی است و اینانند که بر اثر ارتباط تنگاتنگ و مداوم با عوامل قضایی، بسیار نیک تر، صفات شخصی، علمی، فنی و اخلاقی هر قاضی و یا کارمندی را با مشاهده و الیمان دیده و می دانند و آماده اند مجموع مشاهدات و اطلاعات خود را به منظور بهره مندی دستگاه قضا و بهره مندی آسان از نتایج این اطلاعات و اقدام لازم بر اساس آن قرار دهند.

پس بسیار فرصت سوزی است که از این سرمایه، بهره‌ی لازم برده نشود و این انبوه اطلاعات و تجربه، برای رفع نواقص دستگاه قضا به کار نیاید. این گونه بهره برداری تاکنون جدی گرفته نشده است و دستگاه قضا، دانسته یا ندانسته توانسته است از این دارایی، بهره‌ای عاید خود و ملت نماید.

بر این اساس پیشنهاد جدی آن است که قوه قضاییه دست نیاز به سوی نهاد وکالت برآورد و جبران مافات کند و در رفع کاستی ها، تکمیل نواقص و زدودن تیرگی های قانونی، قضایی و اداری، نهاد وکالت را مشاور امین و ناصح مشفق بداند و از ملامت ملامت گران احتمالی نهراسد؛ چه آنکه هستند کج اندیشان و بدگویانی که طی دهه های متبادی گذشته، نان و نوای خویش را در عدم یکدلی و یک رنگی دستگاه قضا با نهاد وکالت دانسته اند و از این نمط، انواع لباس های رانت و رشوه و خلاف، برای خود دوخته اند و نیک می دانند اگر چنین هماهنگی، همکاری و احساس نیاز متقابل در عالم خارج به وقوع پیوندد، فضاهای خالی و



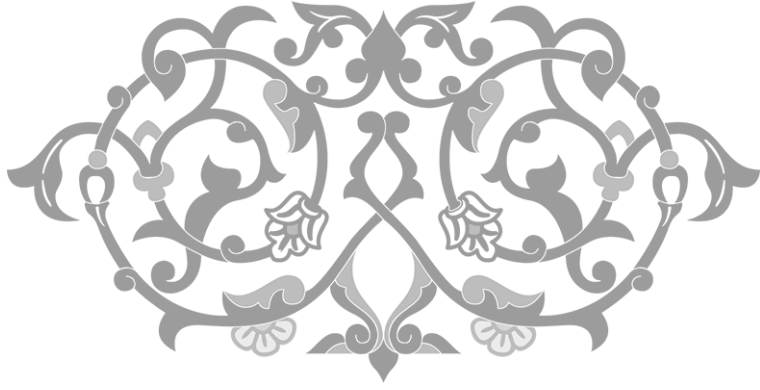
شکاف‌های میان این دو قدرتِ مکمل قوه قضائیه که محل ارتزاق، احتیاء و تولید و تکثیر آمان بوده است، برته خواهد شد و دیگر جایگاهی نخواهند داشت.

مکن است برای عدم انجام این پیشنهاد، مشکلات داخلی نهاد وکالت و خلاف‌های ارتجایی توسط برخی وکلا، به رخ کشیده شود و چنین وانمود کرد که اگر نهاد وکالت، توان و قدرتی دارد، لازم تر آن است که این توان را در راه اصلاح درونی خود به کار بندد و او را نمی‌رسد که در راه اصلاح دستگاه‌ها، مورد بهره‌برداری قرار گیرد. پانخ آن است که هیچ‌کس مدعی بی‌اشکال و بی‌مشکل بودن نهاد وکالت نیست و اتفاقاً برای رفع مشکلات وکالت نیز، می‌توان و باید از تجربیات و دانش دستگاه‌ها بهره‌جست ولی قرار هم نیست تا رفع کامل مشکلات این نهاد، از توان و تجربه‌ی آن استفاده نشود یا تمام مشکلات، به دوش دستگاه‌ها افکنده شود. این دو نیرو با اتصال به یکدیگر می‌توانند توانمند و پُرصلابت، به خدمت ملت کمر همت بپندند و مشکلات را مرتفع سازند.

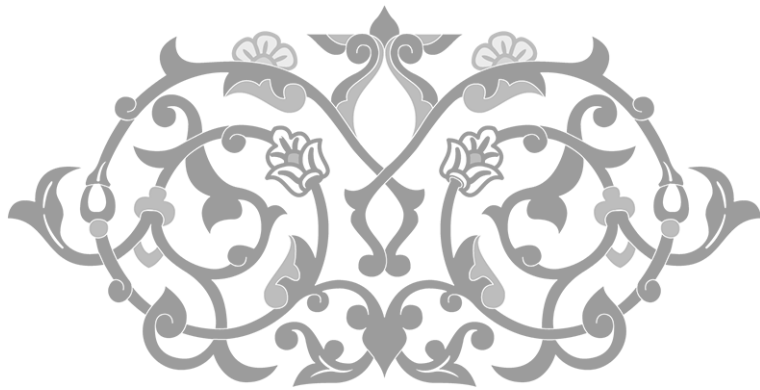
به امید آرزو...

مدیر مسئول





# مقالات





# بایسته‌های و کالت در حقوق پزشکی

محمد حسین نجفی<sup>۱</sup>

## چکیده

حقوق پزشکی به عنوان شاخه‌ای میان رشته‌ای، از اوایل دهه نود میلادی برای نخستین بار در کالج سلطنتی انگلیس به عنوان گرایشی از رشته‌های حقوقی مورد توجه قرار گرفت که در پرتو حقوق جزا، به تبیین جرایم و خطاهای پزشکی و مجازات‌های حاکم بر آن‌ها می‌پردازد. از شایع‌ترین علل شکایات پزشکی می‌توان به خطاهای درمانی، بی‌توجهی، مسائل مالی، عدم تبحر پزشک و شکایات مربوط به فوت، عارضه‌های جانبی و صدمات جسمی اشاره کرد. برای تعیین مقصر بودن یا نبودن پزشک و کادر درمانی و تعیین میزان خسارت، تعیین مبنا ضروری است. در این بین تفاوت دیدگاه-چه در میان حقوقدانان و چه بین فقها-مشاهده می‌گردد. گروهی مبنا را بر اساس تقسیم معالجات به ضروری و غیر ضروری و بوسیله یا نتیجه بودن، عده‌ای بر اساس قابل اجتناب بودن یا نبودن ضرر، برخی با ملاک قراردادن صرف قاعده اتلاف و برخی با توجه به نظریه‌ی تقصیر، تفسیر می‌نمایند. در مجموع به نظر می‌رسد قانونگذار هر چند مبنای عام مسئولیت مدنی در حقوق ایران را با توجه به مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی، مطلق فعل در نظر گرفته است، لیکن ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و تبصره‌های آن، استثنایی بر قاعده مذکور در خصوص مسئولیت مدنی پزشک است به عبارتی مسئولیت مدنی پزشکان را بر فرض تقصیر قرار داده است.

## واژگان کلیدی

مسئولیت مدنی پزشک، ضمان طیب، قصور و تقصیر پزشکی، مبنای جبران خسارت، قاعده‌ی مقابله با خسارت، سقوط ضمان

---

۱. وکیل پایه یک دادگستری

انسان برای ادامه‌ی حیات نیاز به تن و جسم سالم دارد، به عبارت دیگر آرامش انسان در وهله‌ی اول در گرو این امر است. در همین راستا نیاز به طبیب و امر درمان از جمله مواردی است که از ابتدای پیدایش انسان همواره از نیازهای اساسی وی شمرده شده است و شغل پزشکی نیز در دنیای امروز تبدیل به کاربردی‌ترین و در عین حال حساس‌ترین مشاغل گردیده است. پزشک ممکن است در اثر معالجاتی که انجام می‌دهد، دچار تقصیراتی شود که می‌تواند موجب ایجاد آسیب و خسارت در بیمار شود. امروزه در ایران علی‌رغم تلاش جامعه‌ی پزشکی، کادر بهداشت و درمان و نیز پیشرفت تکنولوژی درمانی، میزان نارضایتی بیماران روبه افزایش است، چرا که پزشکان روزانه به ده‌ها معالجه و درمان مشغول و احتمال شکست در معالجات نسبت به تعداد، زیاد و به همین علت، ضمان پزشک از موضوعات مورد توجه است. مواجهه‌ی روزانه دو گروه پزشکان و مردم، طبیعتاً میزان برخورد و اصطکاک میان دو گروه را نیز افزایش خواهد داد و سبب تشکیل پرونده‌های متعدد خواهد گردید، لذا شایسته است وکلای گرانقدر و همکاران گرامی نسبت به حقوق طرفین، آگاهی‌ی وافی و کافی داشته و با انجام و ارائه دفاعی قدرتمند از دو گروه، نه اجازه دهند پزشک، حقوق بیمار را سهل شمارد و نه اجازه دهند تشکیل پرونده‌های کذب علیه پزشک و کادر درمانی، ترس از مسئولیت را به عنصری منفی تبدیل نموده و موجب شود خطرپذیری در صنف طبیب، کم شده و از انجام هر گونه معالجات یا درمان‌هایی که احتمال مسئولیت حقوقی یا کیفری دارد، پرهیز نمایند.

## ۱- تعیین مبنای مسئولیت پزشک

مبنای مسئولیت پزشک بنا بر دیدگاه‌های مختلف، متفاوت است، لیکن از آن جهت که مقصر بودن یا نبودن و میزان خسارت با توجه به مبنای در نظر گرفته شده تعیین می‌گردد، لذا بی‌تردید برای مطالبه‌ی جبران خسارت وارده در طول درمان و معالجات، باید معیاری دقیق، سنجیده و عادلانه را برگزید، به نحوی که از یک سو انسان‌ها را از فواید خدمات پزشکی محروم نکند و همچنین سبب جلوگیری از پیشرفت علم پزشکی نگردد و از سوی دیگر خسارات وارد بر بیماران به طور عادلانه و به راحت‌ترین طرق ممکن جبران گردد. به همین جهت در ذیل دیدگاه‌های مختلف را مورد بررسی قرار

می‌دهیم؛



## ۱-۱- دیدگاه اول در خصوص تعیین مبنای مسئولیت پزشک

ضرورت یا عدم ضرورت معالجات عده‌ای مسئول بودن پزشک برای جبران خسارت وارده بر بیمار را بر اساس ضرورت یا عدم ضرورت معالجه پزشکی متفاوت و معالجات را به دو دسته‌ی ضروری و غیر ضروری تقسیم بندی می‌نمایند، که این تقسیم بندی معالجات و اعمال جراحی، بر اساس ملاک علم و عرف رایج در طبابت صورت می‌گیرد.

### دسته اول؛ معالجات و اعمال جراحی ضروری

تعریف: ضرورت به معنای نیاز و اجبار تعریف و هر آنچه نیاز و اجباری در آن نباشد غیر ضروری محسوب می‌گردد. معالجات و اعمال جراحی ضروری، به اقدامات درمانی گفته می‌شود که سبب شفای بیمار از درد جسمانی و رهایی از نواقص اعضای بدن گردد.

-خصایص معالجات ضروری

الف) در برگرفتن نیازهای حیاتی و اساسی بدن؛

ب) امکان اجرای آن‌ها.

-دسته بندی معالجات ضروری

الف) جراحی‌های مربوط به آسیب‌های جدی مثلاً ناشی از تصادفات؛

ب) اقدامات درمانی مربوط به مادر و نوزاد که شامل سزارین و جراحی‌های مربوط به تولد بچه و بیماری‌های ذاتی و مادرزادی مانند شکاف کام یا نواقص دیگر مربوط به تولد نوزاد؛

پ) معالجات لازم در خصوص اندام‌های حیاتی همچون بیماری‌های مربوط به گوارش مثل برداشتن آپاندیس، اختلالات بینایی مثل آب مروارید و جراحی‌های پلک چشم و جراحی قلب، کبد و پیوند کلیه.

-مبنای مطالبه و جبران خسارات ناشی از معالجات ضروری در حقوق ایران

قابطه‌ی حقوقدانان معتقدند تعهد پزشک در این دسته از اقدامات درمانی، از نوع تعهد به وسیله است و نظریه‌ی تقصیر بر آن حاکم است یعنی پزشک موظف است همه‌ی تلاش خود را تا حد ممکن به کار ببرد، همه قوانین و نظامات حاکم بر امر طبابت را رعایت نماید و تنها در صورتی موظف به جبران خسارت است که تقصیری از ناحیه وی رخ داده باشد.



## دسته دوم؛ معالجات و اعمال جراحی غیر ضروری

تعریف: با توجه به خصایص و دسته بندی که در خصوص معالجات ضروری بیان گردید، می توان مابقی اقدامات طبابتی و پزشکی را جزو غیر ضروری ها برشمرد؛ همچون جراحی های زیبایی، ترمیمی، عمل لیپوساکشن و... که تعداد انجام آن ها در ایران فوق العاده بالاست.

مبنای مطالبه و جبران خسارت ناشی از معالجات غیر ضروری در حقوق ایران - اکثر حقوقدانان در این خصوص، تعهد را به نتیجه دانسته و بر این باورند که پزشک ملزم است نتیجه مورد نظر متعهد له را برای او ایجاد نماید و نظریه مسولیت مطلق را حاکم بر این دسته می دانند. در این موارد، اثبات عدم تقصیر سودی به حال پزشک ندارد، مگر اینکه به قوه قاهره تمسک جوید.

### دفاع پیشنهادی توسط وکیل پزشک در معالجات غیر ضروری

پیشنهاد می گردد وکیل پزشک جهت دفاع از دعوی قصور پزشکی علیه موکلش در معالجات غیر ضروری، با جمع آوری مستندات به اثبات روش درمانی و اینکه کلیه عوارض اولیه و ثانویه امر درمانی در نظر گرفته شده بوده است، لیکن ارائه اطلاعات مربوط به پیشینه از سوی بیمار ناقص و اشتباه صورت گرفته پردازد.

### ۱-۲ دیدگاه دوم در خصوص تعیین مبنای مسولیت پزشک

قابل اجتناب بودن یا غیر قابل اجتناب بودن ضرر (قاعده مقابله با خسارت در حقوق پزشکی)

همانگونه که می دانیم دفع ضرر محتمل، از قواعد عقلی است. در این راستا قاعده ای به نام قاعده مقابله با خسارت وجود دارد که بیان می دارد: هنگامی که بیماری در اثر خطای پزشکی عوامل معاینه، تشخیص و درمان آسیب جسمی دیده است، می بایست با استفاده از مراقبت و تلاش های متعارف و معقول، خسارتش را تا آنجا که امکان دارد کاهش دهد و تمامی اقدام های لازم را در راستای جلوگیری از بروز یا گسترش خسارت انجام دهد و بیمار نسبت به مطالبه خسارات ناشی از زیان هایی که در اثر قصور و تقصیر خود او در انجام امور متعارف حاصل شده، محروم می گردد و نمی تواند نسبت به خسارت هایی که بطور معمول قابل اجتناب بوده اند درخواست غرامت نماید، خواه آن خسارت ناشی از فعل مثبت خود او باشد یا ناشی از فعل منفی و کوتاهی وی.



## نکاتی در خصوص قاعده مقابله با خسارت

الف) اثبات کوتاهی و قصور در مقابله با زیان از سوی هر یک از طرفین دعوی (پزشک یا بیمار) می‌تواند در آراء محاکم تاثیر بسزایی داشته باشد.

ب) مبنای این قاعده به رابطه‌ی سببیت موجود بین رفتار زیان‌دیده و خسارت اضافه بر می‌گردد؛ رفتار زیان‌دیده بعنوان یک علت وارده شده و خسارت ادعایی را از اسباب آن دور ساخته است.

پ) منظور از امکان مقابله با خسارت در این قاعده، امکان عرفی است و معیار عقلانیت و متعارف بودن مقابله مدنظر است.

ت) بر اساس این دیدگاه، خسارات به دو دسته خسارات قابل اجتناب و خسارات غیر قابل اجتناب تقسیم بندی می‌گردند.

ث) اعمال قاعده مقابله با خسارت در حقوق پزشکی سبب می‌شود خسارت قابل اجتناب، از کل خسارت‌های وارده کسر گردد.

ج) تکلیف زیان‌دیده در کاهش و تقلیل خسارت و مقابله با آن، نباید تکلیف مالایطلاق یعنی تکلیفی که تحمل آن از حدود قدرت و توانایی مکلف خارج است، باشد.

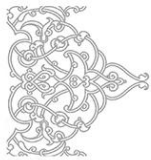
### مواد قانونی مربوط به قاعده مقابله با خسارت

از تعدادی مواد قانونی می‌توان بعنوان تکلیف بیمار در مقابله با خسارت وارده، وحدت ملاک گرفت:

الف) ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ عنوان داشته: در کلیه موارد مذکور در این فصل هرگاه جنایت منحصراً مستند به عمد و یا تقصیر مجنی<sup>۱</sup> علیه باشد ضمان ثابت نیست. در مواردی که اصل جنایت مستند به عمد یا تقصیر مرتکب باشد لکن سرایت آن مستند به عمد یا تقصیر مجنی<sup>۱</sup> علیه باشد، مرتکب نسبت به مورد سرایت ضامن نیست.

ب) تبصره ۱ ماده ۴۹۶ قانون مجازات ۹۲ عنوان داشته: در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.

از این تبصره اینگونه برداشت می‌گردد که اگر بیمار برای گرفتن دستور صحیح به پزشک یا پرستار مراجعه ننماید و بیماری وی تشدید گردد و زمینه ساز خسارت گردد، این رفتار او را می‌توان مصداق کوتاهی در مقابله با خسارات دانست و طبیعی است که حق مطالبه خسارت قابل اجتناب را از دست خواهد داد.



پ) بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی عنوان داشته: دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در مورد زیر تخفیف دهد: ۱- وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد ۲- اگر زیان دیده موجبات ورود ضرر را فراهم آورد و یا با فعل یا ترک فعل خویش، چه در زمان ورود ضرر و چه پس از ورود ضرر، موجب تشدید خسارت گردد، مسبب ورود خسارت محسوب می‌گردد و دادگاه نیز به همین علت اختیار دارد غرامات و خساراتی را که قابل پرداخت به وی بوده تقلیل دهد

ت) ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ عنوان داشته: بیمه گذار برای جلوگیری از خسارت مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز نماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه لازم است بعمل آورد والا بیمه گر مسئول نخواهد بود. از این ماده می‌توان در خصوص رابطه پزشک و بیمار وحدت ملاک گرفت و کلمه عادتاً در این ماده را می‌توان به اقدام متعارف بیمار تعبیر نمود.

#### قواعد فقهی مربوط به قاعده مقابله با خسارت

از بعضی قواعد فقهی می‌توان در خصوص قاعده مقابله با خسارت در حقوق پزشکی وحدت ملاک گرفت:

الف) قاعده اقدام: مطابق این قاعده هرگاه شخصی با توجه و آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، واردکننده زیان، که شخص دیگری است، مسئول خسارت نخواهد بود. از این قاعده می‌توان استنباط نمود، زیان وارده بر اثر تقصیر و اقدام خود متضرر، قابل جبران و مطالبه نیست.

ب) قاعده لاضرر: در این قاعده، اضرار به غیر و حتی اضرار به خواننده منع شده است و عدم تحمیل ضرر ناروا به خواننده و جلوگیری از ایجاد زیان و کاستن از دامنه آن بعنوان قاعده‌ای عقلی پذیرفته شده است.

پ) قاعده تحذیر (قد اعذر من حذر): اگر کسی پیش از انجام کاری هشدار می‌دهد، ولی شنونده به هشدار او توجه نکند و به علت آن کار خسارتی به وجود آید، هشدار دهنده مسئولیتی نخواهد داشت. بر اساس این قاعده، عدم اقدام مناسب و متعارف بیمار در مقابل خطر ناشی از یک خطر قراردادی یا غیر قراردادی تذکر داده شده، وی را از مطالبه خسارتی که در غیر این صورت مستحقش بوده است منع می‌کند.



**ضمانت اجرای عدم انجام قاعده مقابله با خسارت (عدم مقابله با خسارت)**  
در صورتی که زیان دیده، وظیفه‌ی مقابله با خسارت را انجام ندهد و کوتاهی او اثبات گردد، موجب نفی یا کاهش مسئولیت عامل زیان خواهد شد:

الف- معافیت مطلق: در صورتی که متضرر بعد از وقوع حادثه و قبل از ایجاد و ورود هر گونه اثر زیانبار از آن مطلع شود، اما اقدامی متعارف در جهت جلوگیری از زیان علی‌رغم امکان مقابله ننماید، کلیه خسارات حاصله به حساب او خواهد بود چرا که نقش بیمار بصورت علت منحصر زیان عمل کرده است و در نظر عرف علت اصلی زیان خود وی است.

ب- معافیت نسبی (تاخیر در جستجوی درمان پزشکی): بیمار در وضعیت فوری و اضطراری، در مراجعه به مرکز درمانی یا مطب پزشک تعلل می‌ورزد، سپس پزشک یا کادر درمانی به علت کمبود وقت و شرایط حاکم بر آن لحظه، تجویز و تصمیمی اشتباه می‌گیرد.

#### **نمونه دفاع وکیل پزشک در قاعده مقابله با خسارت**

بیمار باید مراقبت معمولی را برای بدست آوردن درمان پزشکی بکار می‌گرفت و نمی‌تواند خسارت فزاینده ایجاد شده بر اثر کوتاهی در اعمال چنین مراقبتی را مطالبه نماید. در این راستا وکیل پزشک می‌بایست:

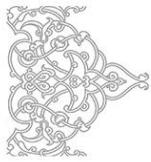
الف- اثبات نماید کوتاهی و سهل‌انگاری بیمار در تامین و مراقبت‌های پزشکی  
ب- اثبات نماید رابطه سببیت بین کوتاهی بیمار در انجام رفتار شایسته در بدست آوردن مراقبت پزشکی و خسارت وارده

پ- اثبات نماید که زیان‌دیده ضمن آگاهی از نقض تعهد، از توسعه‌ی دامنه زیان نیز با خبر بوده است و از امکان دفع ضرر و امکان مقابله با خسارات و راه‌های مقابله مطلع بوده است و یا بر اساس شرایط و اوضاع و احوال متعارف می‌بایست آگاه می‌شد.

#### **خلاصه یک پرونده در خصوص قاعده‌ی مقابله**

در پرونده‌ای در ایالت ویرجینیای آمریکا، شخصی تحت عمل جراحی ضروری قرار گرفته و پس از گذشته چند هفته، پزشک با بررسی وضعیت موجود نظر داده است که احتیاج مبرم به انجام عمل جراحی دوم جهت تکمیل درمان و رفع خطر می‌باشد، بیمار از انجام عمل دوم امتناع و پس از چندی بیماری وی تشدید گردیده که نسبت به طرح دعوی قصور پزشکی علیه جراح خود و مطالبه غرامت اقدام نموده است. وکیل پزشک در





دادگاه دفاع نموده که ضرر وارده از نوع خسارات قابل اجتناب بوده است و مقصر اصلی ایجاد زیان بیمار است. در نهایت دادگاه با استناد به نظر کارشناسان متخصص نظر داده است که با توجه به این مطلب که در جراحی دوم هیچ خطر ناشناخته و نامتعارفی برای بیمار وجود نداشته است و عمل دوم ضروری و درعین حال معقول بوده است، لذا شخص بیمار باید تن به این درمان می‌داده و با خسارات مقابله می‌نموده است، نتیجتاً دعوی خواهان نسبت به دریافت خسارات فزاینده که در اثر کوتاهی وی رخ داده است رد گردیده است.

### ۱-۳- دیدگاه سوم در خصوص تعیین مبنای مسئولیت پزشک؛ تعدی و

#### تفریط ملاک ضمان

بعضی فقها تعدی و تفریط را مبنای ضمان پزشک می‌دانند و با اثبات آن، پزشک را موظف به جبران خسارت می‌دانند.

### ۱-۴- دیدگاه چهارم در خصوص تعیین مبنای مسئولیت پزشک؛ قاعده

#### اتلاف و مطلق فعل

برخی حقوقدانان مبنای عام مسولیت مدنی در حقوق ایران با توجه به مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی که مطلق فعل است را به پزشک نیز تسری داده و با صدق عرفی استناد تلف به پزشک و استناد به قاعده (لا یبطل دم امرء مسلم)، پزشک را مسئول جبران خسارات وارده می‌دانند.

### ۱-۵- دیدگاه پنجم در خصوص تعیین مبنای مسئولیت پزشک؛ نظریه

#### تقصیر مفروض

براساس این نظریه-که مورد پذیرش قانونگذار در قانون مجازات فعلی قرار گرفته است-پزشک چه مباشرتاً و چه به تسبیب، اقدام به درمان نماید، اصولاً مسئول زیان‌های وارد بر بیمار است، مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات گردد: یعنی برای پزشک فرض تقصیر شده و او باید عدم تقصیر خود را اثبات نماید.

مواد قانونی که می‌توان از آن‌ها نظریه تقصیر مفروض را برداشت نمود

الف) ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲: هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام

می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب



تقصیری هم نشود.

تبصره ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند برائت اخذ نکرده باشد.

ب) ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲: پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل نماید (یعنی در صورتی که مرتکب تقصیری نشده باشد)

- تمایز میان مفهوم خطای پزشکی، قصور پزشکی، تقصیر پزشکی

مقنن در تبصره یک ماده ۴۹۵ از قصور و تقصیر علمی و عملی سخن می‌گوید و اینکه ادعای جهل قصوری و تقصیری از پزشکان پذیرفته نیست  
تقصیر پزشکی

الف) تعریف اول: اعمال و رفتارهایی از پزشک بدون رعایت استانداردها

ب) تعریف دوم: تجاوز از رفتاری که انسانی متعارف در همان شرایط وقوع حادثه دارد؛ یعنی در مورد پزشک باید رفتار با رفتار یک پزشک متعارف متخصص هم طراز او در همان شرایط زمانی و مکانی ارزیابی و مقایسه شود.

پ) تعریف سوم: ترک عملی که پزشک ملزم به انجام آن بوده یا ارتکاب عملی که از انجام دادن آن منع شده است.

در این راستا ماده ۲۹۵ قانون مجازات مصوب ۹۲: ترک فعل را تقصیر و سبب ضمان پزشک دانسته است و عنوان داشته: هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون برعهده او گذاشته است ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته است، جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است مانند این که پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند. مثال: پزشکی که در زمان کار به استراحت پرداخته و سبب تلف بیمار شود.

ت) تعریف چهارم: ماده ۹۵۳ قانون مدنی، تقصیر را هر گونه تعدی و تفریط دانسته است.

ث) تعریف پنجم: پزشکی که هرچند می‌داند باید از اطلاعات جدیدی راجع به روش درمانی مطلع شود، اما با این وجود بدون سوال و تحقیق اقدام به معالجه می‌نماید.



ادعای پزشک نسبت به عدم اطلاع از دانش تخصصی تقصیر محسوب چرا که اصلا رجوع بیمار به پزشک بدلیل رجوع جاهل به عالم بدلیل اعتماد و ذهنیت بر عالم بودن (وی)

چ) تعریف ششم: تعریف صریح قانون مجازات ۹۲: طبق ماده ۴۹۵ قانون مجازات ۹۲ و تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا، در بیان مفهوم و مصادیق تقصیر، تقصیر را اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی (مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها حسب مورد از مصادیق این دو هستند) و عمل مخالف موازین و مقررات فنی دانسته است. -اختلاف نظر در نقش تقصیر در تحقق ضمان قهری

نظر اول: عده‌ای عقیده دارند تقصیر از ارکان تحقق مسولیت مدنی است. نظر دوم: برخی دیگر بر این باورند که تقصیر صرفا ابزاری برای احراز رابطه سببیت است، نه رکن مسولیت

#### خطای پزشکی

الف) تعریف اول: برخی آن را بروز یک غفلت در انجام امور پزشکی می‌دانند. ب) تعریف دوم: انجام یا عدم انجام اقدامی که توانایی ایراد یا ایجاد صدمه به بیمار را دارد و این اقدام، اشتباه تشخیص داده می‌شود پ) تعریف سوم: ارتکاب عمل اشتباه در برنامه ریزی یا اجرا در طول درمان که بطور بالقوه یا بالفعل می‌تواند باعث یک نتیجه ناخواسته گردد.

#### قصور پزشکی

قصور یعنی ترک فعل یا قانون الزامی، بدون اینکه مسامحه‌ای در کار باشد و با جهل به قانون، عملی را که می‌بایست انجام میداده انجام ندهد و برعکس عملی را که نباید انجام می‌داده انجام داده است، این فرد مرتکب قصور شده است چون هیچ عمدی در کار نبوده و از روی نادانی و جهل به قانون و بصورت سهوی مرتکب خلاف شده است. (قصور در واقع به کوتاهی‌های غیر عمدی منجر به اضرار را گویند.) پزشک قاصر، طبیبی است که نسبت به امری در طول درمان جاهل باشد:

-دسته اول: پزشکانی که اصلا از آن فرآیند درمانی نسبت به نوع معالجه، اطلاع ندارند.

دسته دوم: پزشکانی که جهل مرکب دارند یعنی گمان می‌کند که موضوع را می‌دانند ولی در واقع نمی‌دانند.



## ۲- عناصر لازم برای اثبات مسئولیت (ضمان) پزشک

الف) شرط لازم: عنصر تقصیر (تبصره ماده ۴۹۵ قانون مجازات ۹۲)  
 ب) ایراد آسیب و ضرر به بیمار: یعنی حتما باید ضرر یا آسیب مادی یا معنوی (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) به بیمار وارد شده باشد (ضرر، نقصی است که در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت شخص لطمه‌ای وارد آید)  
 پ) اثبات رابطه سببیت (علیت) توسط بیمار، میان تقصیر پزشک و آسیب و خسارت وارده بر خود: یعنی عرفا بتوان گفت آن تقصیر ناشی از تقصیر پزشک است (موارد قطع رابطه سببیت: مواردی همچون طبیعت بیمار، نقص علم پزشکی و قوه قاهره است)

## ۳- سقوط ضمان پزشک

با توجه به مطالبی که در مبحث مبانی مسئولیت پزشک ذکر گردید، می‌توان موارد ذیل را سبب سقوط ضمان طبیب دانست:  
 الف) مفهوم مخالف ماده ۴۹۵ قانون مجازات مصوب ۹۲: بر طبق این ماده، در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمانی نیست.  
 ب) آگاهی بیمار یا پرستار از تجویز اشتباه پزشک (تبصره ۱ ماده ۴۹۶ قانون مجازات ۹۲)  
 پ) قاعده مقابله با خسارت (مراجعه به قسمت ۱-۲ مقاله)  
 ت) همچنین از ماده ۴ قانون مسولیت مدنی می‌توان برای تخفیف در ضمان پزشک نام برد.

این ماده عنوان داشته: دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در مورد زیر تخفیف دهد:  
 بند اول) هر گاه پس از وقوع خسارت واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان‌دیده کمک و مساعدت کرده باشد.  
 بند دوم) هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بود که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان نشود.

## ۴- تاثیر اخذ برائت در ضمان طبیب

در خصوص پزشکی که هر چند با اذن مریض یا ولی وی طبابت انجام می‌دهد، لیکن



باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود؛

#### ۴-۱- نظر فقها

**الف)** اکثریت فقها، به استناد (تلف به پزشک) و قاعده (لا یبطل دم امرء المسلم)، عمل پزشک را شبه عمد و او را ضامن جبران خسارت می‌دانند و اصل براءت را به دلیل یقین به اشتغال ذمه نمی‌پذیرند و اذن در درمان را از اذن در اتلاف تفکیک می‌کنند و استدلال می‌نمایند که اذن شرعی و قانونی بر تصرف به معنای اذن در وارد کردن زیان نیست. این گروه اخذ براءت پزشک از بیمار قبل از ورود خسارت را صحیح نمی‌دانند، چرا که در این حالت، ضرورت برای بیمار، امضاء چنین اوراقی را ایجاد کرده است و از طرف دیگر اخذ امضاء در خصوص سقوط امری که هنوز محقق نشده است، عقلایی به نظر نمی‌رسد. همچنین استدلال می‌نمایند در صورت شک در ضمان یا عدم ضمان، اصل بر ضمان است و اصل بر جبران خسارات وارده بر غیر است و تحصیل براءت، توجیه کننده عدم دقت در معالجه نیست.

**ب)** اقلیت فقها، قائل به رفع مسئولیت، به دلیل اخذ براءت هستند و با استناد به قاعده ملازمه استدلال می‌نمایند اذن در شیء اذن در لوازم آن است و نتیجه مداوا یا درمان است یا ورود خسارت. به عبارتی بیمار با اذن خویش لوازم آن را نیز می‌پذیرد و اذن در درمان، پذیرش لوازم آن نیز هست که از جمله آن لوازم، پذیرش احتمالی خسارت است

#### ۴-۲- نظر حقوقدانان

**الف)** برخی حقوقدانان عقیده دارند اخذ چند امضاء از بیمار همزمان با انتقال وی به اتاق عمل، براءت محسوب نمی‌گردد چون قصد انشاء چنین مطلبی از مریض مضطر با آگاهی لازم و اختیار نبوده و شرایط سوء استفاده از اضطرار بیمار فراهم است.

**ب)** برخی حقوقدانان همچون دکتر حسین صفایی، عقیده دارند فایده‌ی اخذ براءت، جایجایی بار دلیل است، بدین معنا که در صورت عدم تحصیل براءت، پزشک می‌تواند با اثبات عدم تقصیر، از خود رفع مسئولیت کند؛ لیکن در صورت اخذ براءت از ضمان، بار دلیل بر عهده بیمار است که می‌تواند با اثبات تقصیر پزشک، او را مسئول و ضامن خسارات وارده بداند.



### ۴-۳- نظر خاص

به نظر می‌رسد تحصیل براءت را در مورد درمان‌های جدید می‌توان موثر دانست، یعنی اگر پزشک بخواهد روش درمانی جدیدی را برای اولین بار بکارگیرد، می‌تواند با اخذ براءت، ضمان را دفع نماید ولی بدون اخذ براءت یا رضایت، در صورت وقوع خسارت ضامن خواهد بود چرا که هر روش درمانی جدید در ابتدای امر خطرات پیش بینی نشده‌ای همراه دارد و این خطر بیش از میزان متعارف در درمان‌های عادی است و استفاده از این روش بدون اطلاع بیمار و بدون اخذ رضایت، می‌تواند بخودی خود تقصیر محسوب شود چون بیمار را در یک وضعیت پرمخاطره قرار داده است.

### ۴-۴- نظر قانونگذار در قانون مجازات ۹۲

**الف)** ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی: مورد ذیل سبب سلب عنوان مجرمانه: (بند ج: هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست)

**ب)** ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی: هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود.

از جمع بندی مواد فوق می‌توان نتیجه گرفت اخذ براءت در صورت تقصیر پزشک یا عدم رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی نافذ نیست و از سوی مقابل، عدم اخذ براءت در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک، ضمانی برای پزشک ایجاد نمی‌نماید.

### ۵- نگاهی گذرا به ضمان پزشک در حقوق آمریکا

خطای پزشکی در آمریکا بعد از بیماری‌های قلبی و سرطان، سومین عامل مرگ و میر محسوب می‌گردد که البته کمتر از ده درصد این خطاها گزارش یا منجر به تشکیل پرونده انتظامی یا قضایی می‌شوند. در این کشور قانونی تحت عنوان "حمایت از حقوق بیماران مصوب ۲۰۱۰" را داریم که در موارد قصور پزشکی از بیمار حمایت می‌کند و او را برای مطالبه هزینه‌ها و خسارات‌های وارده محق می‌شناسد. در حقوق آمریکا برخلاف قانون



مجازات فعلی ایران که پزشک باید عدم تقصیر خود را اثبات نماید، بیمار است که باید تقصیر پزشک را اثبات نماید.

### ۵-۱- عناصر قانونی اثبات تقصیر پزشک در حقوق آمریکا

در این کشور، شخصی که پزشک را متهم به اشتباه پزشکی کرده و جبران خسارت را مطالبه می‌نماید باید چهار عنصر را اثبات نماید:

**(الف)** وجود وظیفه قانونی پزشک برای دقت، مراقبت یا درمان: زمانی که رابطه‌ای حرفه‌ای بین پزشک و بیمار ایجاد شده باشد در این صورت یک وظیفه منطقی مراقبت و دقت برای پزشک ایجاد خواهد شد.

**(ب)** نقض وظیفه دقت و مراقبت به علت رعایت نکردن استانداردهای حرفه پزشکی: برای اثبات نقض حرفه‌ای و منطقی درمان توسط پزشک، بیمار باید نقض وظیفه استاندارد دقت و مراقبت توسط پزشک را اثبات کند که اثبات آن نیاز به نظر کارشناسان دارد.

**(پ)** رابطه سببیت میان نقض وظیفه پزشک و آسیب وارد بر بیمار: برای اثبات این عنصر، آسیب دیده باید رابطه مستقیم و کافی بین نقض وظیفه توسط پزشک با جراحت و آسیب بوجود آمده را اثبات نماید.

**(ت)** ایراد آسیب و خسارت بر بیمار به نحوی که بتواند از نظر قانونی جبران خسارت نماید: اگر بیمار نتواند بعد از اثبات اشتباه پزشکی، ورود آسیب را اثبات نماید، نمی‌تواند درخواست جبران خسارت نماید.

۵-۲- همچنین نظریه‌ای تحت عنوان اصل رفاه و خیر در حقوق این کشور وجود دارد، که بیان‌کننده‌ی قاعده احسان است بدین معنا که در فرضی که تقصیری در میان نیست و رفتاری از دید اجتماعی سودمندتر از زیان آن است، لیکن سبب ورود آسیب و خسارت شده است. در این حالت، دولت موظف به جبران خسارت می‌باشد.

۵-۳- اکثر مباحث مربوط به حقوق پزشکی در ایالات متحده بصورت تخصصی و کاربردی تدوین و تصویب شده و اصولاً نیاز به تطبیق با قواعد عام مسولیت مدنی ندارد در حالیکه در حقوق ایران، بسیاری از موارد مربوط به اشتباهات پزشکی و مسولیت پزشک بوسیله تطبیق با قواعد عام مسولیت مدنی تصمیم‌گیری می‌گردد.

۵-۴- در آمریکا در خصوص معالجات غیر ضروری (توضیح این نوع معالجات در بند ۱-۱-۲ ذکر گردید) اکثراً وکلا موکل خود را چه پزشک چه بیمار به دلیل طولانی



بودن روند محاکمه توصیه به صلح و سازش می‌نمایند.

## ۶- نتیجه گیری

**الف)** اقتضای مقررات فعلی این است که پزشک، مطلقاً مسئول صدمات بدنی غیرتقصیری نیست.

**ب)** از جمع بندی مواد قانونی موجود برداشت می‌گردد: مبنای عام مسولیت مدنی در حقوق ایران با توجه به مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی مطلق فعل است نه صرف تقصیر، لیکن ماده ۴۹۵ قانون مجازات ۹۲ و تبصره‌های آن استثنایی بر قاعده مذکور در خصوص مسولیت مدنی پزشک است و مسولیت مدنی پزشکان را بر فرض تقصیر قرار داده است.

**پ)** اثبات کوتاهی و قصور در مقابله با ضرر و خسارات وارده مربوط به امر درمان، از سوی هر یک از طرفین دعوی (پزشک یا بیمار) می‌تواند در آراء محاکم تاثیر بسزایی داشته باشد.

**ت)** در مجموع عواملی همچون اثبات عدم تقصیر توسط پزشک، آگاهی پرستار یا بیمار از دستور اشتباه پزشک و قاعده مقابله با خسارت می‌تواند از بین برنده ضمان پزشک باشد.

## ۷- پیشنهادات

**الف)** تعیین مجازات‌های تکمیلی و تتمیمی از سوی قانونگذار غیر از پرداخت دیه برای صاحبان حرف پزشکی واجد سوابق متعدد در زمینه تقصیر در انجام امور پزشکی

**ب)** تعامل میان مراجع قضایی و کانون‌های وکلا با مراکز علمی و دانشگاهی در موضوعات حقوق پزشکی

**پ)** تحولات نوین حقوق این ضرورت را ایجاب می‌کند که مقنن به صراحت قاعده مقابله با زیان را در قوانین پیش بینی نماید که قضات و وکلا دچار شبهه نگردند.

**ت)** تشکیل دادسرا و دادگاه ویژه رسیدگی به جرایم پزشکی در کلیه مراکز استان‌ها

**ث)** در حقوق ایران، بسیاری از موارد مربوط به اشتباهات پزشکی و مسولیت پزشک بوسیله تطبیق با قواعد عام مسولیت مدنی تصمیم گیری می‌گردد و توجه و اهمیت بیشتر





بر حقوق پزشکی و تصویب و تدوین قوانین بصورت تخصصی در این زمینه، سبب کاهش چشمگیر خطاهای پزشکی و به تبع آن دعوی پزشکی می‌گردد.

- منابع
- مبنای مسئولیت مدنی پزشک در معالجات ضروری و غیر ضروری در حقوق ایران و آمریکا (۱- حمیدرضا صالحی ۲- سیدمحمد رضوی ۳- رسول رفیعی) فصلنامه حقوق پزشکی (سال سیزدهم، شماره پنجاهم، پاییز ۹۸)
- درآمدی بر حقوق پزشکی، محمود عباسی، انتشارات حقوقی، ۱۳۹۲
- قاعده مقابله با خسارت در حقوق پزشکی، منصور خاکپور- مظفر باشکوه- علیرضا لطفی فصلنامه حقوق پزشکی، سال ۱۳، شماره ۴۹، تابستان ۹۸
- عناوین سقوط ضمان پزشک در قانون مجازات اسلامی بررسی فقهی و حقوقی، محمد هادی دارائی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره چهاردهم، بهار ۱۳۹۵
- جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی پزشکان و مقایسه آن با قاعده عام مسئولیت مدنی در فقه و حقوق ایران، محمد سلمانی، ابراهیم تقی زاده، محمد هادی ساعی، فصلنامه حقوق پزشکی سال سیزدهم، شماره چهل و هشتم، بهار ۱۳۹۸
- مسئولیت مدنی ناشی از فرایند درمان، حمیدرضا صالحی، انتشارات حقوقی، ۱۳۹۱
- مبنای مسئولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی، سید حسین صفایی، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۸، تابستان ۹۱



## ده نکته در ارتباط با دعوی بر میت

حسن وثیق زاده انصاری<sup>۱</sup>

**مقدمه:** تحلیل ماده ۲۳۲ (قانون امور حسبی) و رفع ابهامات آن و بررسی و مقایسه ماده ۲۷۸ (قانون آئین دادرسی مدنی) با ماده ۱۳۳۳ (قانون مدنی) و رفع تعارض ظاهری مادّین، انگیزه تحریر این مقاله است که طی ده نکته بیان می‌گردد:<sup>۲</sup>

**نکته اول:** اصطلاح «دعوی بر میت» در مواد ۲۳۲ (حسبی) و ۲۷۹ - ۲۷۸ (آئین دادرسی مدنی) و اصطلاح «دعوی بر متوفی» در ماده ۳۳۳ (قانون مدنی) در معنای ادعا، بکار رفته و نه دعوی به مفهوم اعم یا اخص آن. زیرا هرگاه خواننده دعوی در تاریخ اقامه دعوی فوت کرده باشد دادگاه باید قرار عدم استماع دعوی صادر نماید و نوبت به ورود در ماهیت دعوی و بررسی ادله نمی‌رسد.<sup>۳</sup> و مطابق ماده ۹۵۶ (قانون مدنی)، اهلیت برای

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کمیسیون کارآموزی کانون وکلای اصفهان
۲. ماده ۲۳۲ قانون امور حسبی: دعوی بر میت اعم از دین یا عین باید به طرفیت ورثه و یا نماینده قانونی آنها اقامه شود هرچند که در ید وارث نباشد لیکن مادامی که ترکه به دست آنها نرسیده است مسئول اداء دیون نخواهند بود.
۳. ماده ۲۷۸ قانون آئین دادرسی مدنی: در دعوی بر میت پس او اقامه بنیه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند حق وی ساقط می‌شود.
۴. ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی: در دعوی بر متوفی در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد کند. در این مورد کسی که از مطالبه قسم شده است نمی‌تواند قسم را به مدعی علیه رد کند. حکم این ماده در موردی که مدرک دعوی سند رسمی است جاری نخواهد بود.

۳. دکتر عبدالله شمس، آئین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، ج ۳، شماره ۴۶۳، صفحه ۲۷۶، انتشارات



دارا بودن حقوق آدمی با مرگ وی، تمام می‌شود و توجه‌ها به مفهوم ماده ۸۶ ( قانون آئین دادرسی مدنی) که وجود اهلیت خوانده، لازم دانسته شده است.

**نکته دوم:** ادعای حقوقی علیه میت باید حسب مورد با دعوا بطرفیت ورثه ( ماده ۲۳۲ حسبی) یا وصی و ورثه (ماده ۲۳۷ حسبی یا مدیر ترکه ( مواد ۳۳۶ - ۲۵۴ - ۲۳۸ حسبی) یا متصرف و ورثه ( ماده ۲۳۹ حسبی) اقامه گردد. مرجع ذیصلاح ذاتی، حسب مورد، شورا یا دادگاه حقوقی یا دادگاه خانواده می‌باشد و مرجع ذیصلاح محلی با توجه به مواد ۱۱ تا ۲۰ ( قانون آئین دادرسی مدنی) معین می‌گردد.

**نکته سوم:** ماده ۲۳۲ ( قانون حسبی) فقط دو نوع از دعاوی بر میت ( دعوی عینی و دعوی دینی) را نام برده است و از دعاوی حق الناس ( غیر مالی) شامل اثبات نکاح، طلاق، نسب و نفی نسب، مذکور در ماده ۲۷۱ و بندهای الف و ج ماده ۲۳۰ ( آئین دادرسی مدنی) غفلت شده است و حال آنکه تردیدی در امکان قانونی طرح اینگونه دعاوی و شیوع آنها با توجه به آثار حقوقی مترتب بر آن، وجود ندارد ( ماده ۴ قانون حمایت خانواده ۹۱).

**نکته چهارم:** در ماده ۲۳۲ (حسبی) کلمه « ورثه» بدون استفاده از ادوات عموم ( مثل: کل، تمام، همه) بکار رفته است در حالیکه در ماده ۲۳۳ (حسبی) از امکان طرح دعوی بر میت، به طرفیت « بعض ورثه» صحبت شده است. و در ماده ۲۳۹ (حسبی) از لزوم طرح دعوی به طرفیت « همه ورثه» سخن به میان آمده است و لذا این ابهام وجود دارد که آیا خواننده دعوی، الزاماً باید همه ورثه باشند یا بعض آنها هم کفایت می‌کند<sup>۴</sup>. به نظر نگارنده به منظور جمع مواد مذکور، باید قائل به تفکیک نوع دعوی به شرح زیر شویم:

الف: دعاوی عینی، لزوماً باید بطرفیت همه ورثه اقامه گردند. ( ۲۳۹ حسبی) .

دراک، چاپ ۳۰

۴. برای مشاهده اختلاف دیدگاه‌ها و آراء: « قانون امور حسبی در رویه قضائی» سید احمد باختر صفحات ۲۳۳ تا ۲۳۵ جنگل ۸۶

موازن حقوقی امور حسبی در آراء دیوانعالی کشور یداله بازگیر - ج ۱ - ص ۲۵۱ - دانش نگار ۸۰



ب: دعاوی دینی و حق الناس غیر مالی را می‌توان بطرفیت بعض ورثه ( که حسب مورد باید پاسخگوی طلبکاران متوفی به نسبت سهم الارث خود باشند یا دخالت آنها در دعوی برای دفاع از حقوقشان لازم است) اقامه نمود. (۲۳۳ حسبی).

**نکته پنجم:** در ماده ۲۳۲ (حسبی) عبارت: « لیکن مادامی که ترکه بدست آنها نرسیده، مسئول ادای دیون نخواهند بود. به مفهوم «رد ترکه» در مهلت قانونی است و گرنه اثبات تصرف متروکات، در ارتباط با مسئولیت وراثت در پاسخگویی به مطالبات از متوفی، ( مستند بمواد ۲۴۶، ۲۴۰، ۲۲۶ حسبی) لزومی ندارد.<sup>۵</sup> توجه به عبارت: «هرچند ترکه درید وراثت نباشد» در فراز قبلی همین ماده، موید نظرفوق است. ضمناً منظور از عبارت «مسئول ادای دیون نخواهند بود» به معنای عدم استماع یا رد دعوی نسبت به وراثت رد کننده ماترک نیست بلکه مربوط به مرحله اجرای حکم است که پس از صدور حکم به پرداخت دیون متوفی با لحاظ مواد ۲۴۸ و ۲۲۶ حسبی، از محل متروکات اجرا می‌گردد ( ۲۲۵ حسبی) البته ابهام مذکور در ماده ۲۳۲، باعث اختلاف آراء و نظریاتی شده است.<sup>۶</sup>

**نکته ششم:** خواهان در دعوی بر میت ( خواه یکی از ورثه باشد یا بیگانه) علاوه بر اثبات اصل ادعا به استناد ماده ۱۳۳۲ ( مدنی) سوگند هم داده می‌شود. این ماده که مطابق با تعریف فقهی قسم استظهاری است<sup>۷</sup> ناظر بر زمان تردید قاضی در بقاء حقی است که اصل آن حق توسط خواهان، اثبات گردیده است و لذا حاکم می‌تواند برای رفع تردید خود از مدعی بخواهد که قسم هم بخورد. علت این تردید امکان اسقاط دین یا تعهد و برائت ذمه مدعی علیه است که چون در مواد ۲۷۵ ( آئین دادرسی مدنی) و ۱۳۲۶ ( مدنی) این حق به مدعی علیه داده شده است که حکم به دعوی مدعی را منوط به قسم

۵. پانویس ماده ۲۳۹ حسبی، تحلیل فقهی حقوقی قانون امور حسبی و تأثیر آن در رویه قضائی، دکتر عبدالله خدابخشی، انتشارات خورسندی.

۶. برای دیدن اختلاف دیدگاه‌ها و آراء: ( باختر، صفحات ۲۴۰ تا ۲۴۲ و ۲۳۲، بازگیر، صفحات ۲۶۷ تا ۲۶۹، ۲۵۴، ۲۵۶، ۲۵۱ رویه قضائی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی و حقوقی، ج ۳۲ صفحات ۶۵ و ۷۷ تا ۷۹ معاونت آموزش قوه قضائیه، جنگل « دکتر خدابخشی، پانویس ماده ۲۴۸ حسبی»

۷. دکتر حسن امامی، حقوق مدنی ج ۶، ص ۲۳۴



وی نماید. اینک حاکم در غیاب متوفی هم می‌تواند این قسم را متوجه مدعی کند. البته قاعده فقهی «البینه للمدعی و الیمین علی من انکر» مبتنی بر حدیث شریف نبوی (ص) و اصل استصحاب بقاء حق (در ماده ۱۹۸ آئین دادرسی مدنی) اقتضاء دارد که از مدعی برای اثبات بقاء حق، دلیل و سوگند مطالبه نشود اما به دلیل نص فقهی سوگند استظهاری و با توجه به انقلاب دعوی (که مدعی علیه در اصل دعوی، مدعی اسقاط دین و براءت ذمه شده است و باتوجه به فقد دلیل به موجب ماده ۲۷۲ آئین دادرسی حق سوگند دادن مدعی اصلی را که اینک منکر ادعای وی می‌باشد دارد.) سوگند استظهاری متوجه مدعی اصلی می‌گردد.

**نکته هفتم:** در مواد ۲۷۹-۲۷۸ قانون آئین دادرسی مدنی، همان مفهوم سوگند استظهاری مذکور در ماده ۱۳۳۳ مدنی، با تفاوت‌هایی تکرار شده است که قابل مقایسه بوده و نیازمند به رفع تعارض ظاهری است چراکه: **اولاً:** سوگند در آئین دادرسی، مقید به زمان تردید قاضی در بقاء حق نشده است بلکه بنظر می‌رسد اطلاق آن، اصل دعوی را هم در بر می‌گیرد. **ثانیاً:** در اینجا، حاکم مخیر در سوگند دادن مدعی نیست بلکه مدعی، علاوه بر اثبات دعوی، ملزم به سوگند خوردن است و گرنه حق و دعوی او ساقط می‌شود. **ثالثاً:** در آئین دادرسی به اثبات اصل حق از طریق اقامه بینه تصریح شده است در حالیکه در قانون مدنی، این قید دیده نمی‌شود.

در مقام رفع تعارض‌های فوق می‌توان گفت: **اولاً:** قانون آئین دادرسی مدنی (مصوب ۷۹) به لحاظ موخر بودن نسبت به قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۴) بر آن حاکم است.<sup>۸</sup> **ثانیاً:** در بطن ماده ۲۷۸ (دادرسی مدنی) اثبات دو ادعا نهفته است، یکی اثبات اصل حق، که با بینه ثابت شده و دیگری اثبات بقاء آن که دائر مدار سوگند استظهاری مدعیست. بنابراین با ماده ۱۳۳۳ که فقط به اثبات بقاء حق تصریح نموده مغایرتی ندارد و به همین دلیل هم قانون مدنی در مورد چگونگی اثبات اصل حق (که با بینه باشد یا چیز دیگر) ساکت است.

**نکته هشتم:** آیا مقصود از بینه در موارد ۲۷۹ - ۲۷۸ مطلق دلیل و قواعد عام ادله است یا اختصاص به تعریف خاص فقهی آن یعنی گواهان شرعی با نصاب معین و مذکور



در ماده ۲۳۰ ( آئین دادرسی مدنی) دارد؟ در پاسخ به نظر می‌رسد استثنائی بودن سوگند استظهاری نسبت به قاعده‌عام «البینه للمدعی و الیمین علی من انکر» اقتضا دارد که به قدر متیقن، یعنی تعریف خاص فقهی آن که گواهان شرعی می‌باشد اکتفا شود<sup>۹</sup>. و با توجه به اینکه سوگند استظهاری با سوگند تکمیلی، متفاوت است، حتی نمی‌توان نقص بینه شرعی را با سوگند استظهاری مرتفع کرد و لذا سوگند مذکور در ماده ۲۷۷ ( آئین دادرسی مدنی) در دعوی بر میت، کاربرد ندارد.

**نکته نهم:** آیا ادعای سوگند استظهاری فقط در دعاوی دینی، لازم است یا در همه انواع دعاوی علیه میت ضرورت دارد؟ در پاسخ می‌توان گفت: اطلاق کلمه دعوی در مواد ۱۳۳۳ ( مدنی ) و ۲۷۹-۲۷۸ ( آئین دادرسی) همه دعاوی را شامل می‌شود. امام خمینی نیز در مسأله ۲۸ کتاب القضاء تحریر الوسیله، (ج ۲) وجه دوم را خالی از قرب ندانسته‌اند و به استناد همین دیدگاه، آرائی هم صادر شده است.<sup>۱۰</sup>

**نکته دهم:** به نظر نگارنده، سوگند استظهاری در مطلق دعاوی علیه میت که اصل ادعا منحصرأً با بنیه شرعی به اثبات رسیده لازم است ولی در صورت اثبات اصل ادعا با ادله دیگر بویژه سند رسمی و آنچه که در حکم سند رسمی است ( مواد ۱۳۰۵ و ۱۲۹۱، ۱۲۹۲، ۱۲۸۷، قانون مدنی) سوگند استظهاری، جایگاهی ندارد و عبارت ذیل ماده ۱۳۳۳ ( مدنی) هم مفهوماً موید این دیدگاه است، با این نظر اختلافات موجود در مورد اینکه آیا عبارت ذیل ماده ۱۳۳۳ مدنی که در ماده ۲۷۹ - ۲۷۸ (دادرسی مدنی) تکرار نشده است به اعتبار خود باقیست یا خیر؟ و زحمت و تکلفی که بعضاً در پاسخ به این سوال متحمل شده و قائل به تفکیک شده‌اند (که اگر آن سند رسمی توان اثبات بقای حق را داشته باشد قسم استظهاری منتفی بوده و در غیر این صورت لازم است).<sup>۱۱</sup> سالبه به انتقاء موضوع می‌گردد.

۹. برای دیدن نظر مخالف، عبدالله شمس منبع پیشین، و « علل نقض آراء حقوقی در دیوان یا کشور، یداً... بازگیر، ج ۳، ص ۱۹۹، ققنوس ۷۷

۱۰. از جمله رأی ۴۳۳۴۱ شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور به نقل از قانون مدنی در آراء دیوانعالی کشور، ادله اثبات دعوی، بازگیر، فردوسی، ۸۰ و دکتر عبدالله شمس، همان منبع، ص ۲۷۷ ( پانویس).

۱۱. دکتر عبدالله شمس، همان منبع، ص ۲۷۷



## چرا ساختار فعلی قوه قضائیه فاقد کارایی است؟

### پیشنهادی در جهت اصلاح ساختار نظام قضائی

دکتر محمد علی اژه ای<sup>۱</sup>

در حال حاضر نظام جاری در قوه قضائیه چنان است که اجازه می‌دهد یک پرونده گاهی تا بیست سال و یا حتی بیشتر در دادگستری ماندگاری داشته باشد. با اجرای طرح زیر، زمان لازم در شرایط عادی به محدوده چند ماه کاهش خواهد یافت.

#### نگاهی به ماهیت رشته حقوق:

رشته حقوق مانند ریاضیات از نوع علوم قیاسی است. یعنی دانشی است که بر اساس اصول موضوعه که از آن به "کبریات قیاس" تعبیر می‌شود و مستنداتی که در موضع "صغرای قیاس" قرار می‌گیرند به نتیجه می‌رسد و قاضی حکم را بر آن اساس صادر می‌کند. کبریات قیاس بعضا اصول موضوعه علم منطق و عمدتا ماخوذ از مبانی شرعی و یا قوانین مدنی است. صغریات قیاس ماخوذ از مستنداتی است که ضمیمه دادخواست است و از طرف خواهان یا وکیل او ارائه شده است. به دست آمدن نتیجه در این نوع دانش، در صورت صلاحیت علمی و اخلاقی قاضی و اتقان مستندات، سریعا و با دقت امکان پذیر است. با این حال در وضع کنونی ماندگاری پرونده در دادگستری به طور غیرمعقولی به طول می‌انجامد. بدیهی است با توجه به ماهیت رشته، سبب این اطاله، فقدان یکی از این دو مقدمه مذکور برای وصول به نتیجه در یک علم قیاسی است. در آن چه در زیر خواهد آمد صلاحیت علمی و اخلاقی قاضی مفروض گرفته شده و موضوع، محدود به اتقان



مستندات دادخواست و قالب استنتاج است. در حال حاضر هر ادعایی بدون اثبات صدق از قبل در لایحه قابل طرح است. به ناچار تحقیق در صدق و کذب آن بر عهده قاضی پرونده است. اما چون تعیین موضوع، شان فقیه نیست، در نهایت و گاهی به طور مکرر، این وظیفه بر عهده کارشناسان دادگستری قرار خواهد گرفت، که بر زمان ماندگاری پرونده در دادگاه به نحو قابل توجهی خواهد افزود. کارشناسی مدارک بخشی از بررسی صحت مستندات است و می‌توان آن را به مرحله قبل از ارسال به دادگاه محول کرد.

ماندگاری زیاد پرونده‌ها در دادگستری فقط ناشی از مرحله کارشناسی نیست. مشکل عمده مربوط به نحوه نگارش لایحه و مستدل کردن مضمون دادخواست توسط وکیل است، که با توجه به ویژگی زبان‌های طبیعی عموماً و زبان فارسی خصوصاً، در صورت عدم آشنایی و توجه کافی به صورت منطقی استدلال و همچنین مستندات قضاوت می‌تواند به انحراف کشانده شود. اما مردم نیز به امید رسیدن به حق تضییع شده خود عموماً تا زنده‌اند موضوع را رها نخواهند کرد و همین امر است که موجب انباشت میلیونی پرونده‌ها در دادگستری است. این نحوه گردش کار فعلی در واقع مربوط به زمان رضا خان است. لایحه اگر قبل از ارسال برای قاضی تست سلامت صورت منطقی و صحت مستندات را بگذرانند، ارزیابی و صدور رای در مورد آن به زمانی بیش از آنچه که برای تصحیح یک برگه امتحان دانشجو مورد نیاز است نیاز نخواهد بود.

پیشنهاد می‌شود، تحقق این مطلوب بر عهده موسساتی قرار گیرد که با مجوز و زیر نظر قوه قضائیه و به منظور اجرای ابلاغیه‌های این قوه در جهت آماده سازی و روشن کردن صورت منطقی استدلال مندرج در لایحه و تایید صحت مندرجات آن قبل از ارسال آن به دادگستری فعالیت می‌کنند. موسسه، دادخواست مدلل و منقح را پس از تایید و با امضای رئیس موسسه به دادگستری ارسال و در آنجا در نوبت دادرسی قرار خواهد گرفت. در جلسه دادگاه خواننده و خواهان و نیز وکلای آنها می‌توانند طبق روال معمول و به منظور ادای توضیح بیشتر در جلسه دادگاه حضور به هم رسانند.

### نحوه نظارت و کنترل:

کنترل و نظارت بر اجرای مصوبات ابلاغ شده در مورد این موسسات دقیقاً به همان





گونه‌ای انجام خواهد شد که هم اکنون وزارت علوم و تحقیقات فعالیت صدها دانشگاه و موسسه آموزش عالی غیر انتفاعی ( خود گردان ) را بدون هیچ مشکلی کنترل و نظارت می‌کنند.<sup>۲</sup>

کوچک ترین تخلف در این موسسات از طریق کامپیوتر مرکزی وزارت که بر سیستم کامپیوتری همه این موسسات اشراف دارد مشخص و گزارش می‌شود. تخلف از مقررات می‌تواند موجب تقلیل رتبه موسسه، کم کردن دانشجوی آن و یا حتی تعطیلی موسسه شود.

### نحوه گردش کار:

دادخواست‌ها فقط از طریق این موسسات می‌تواند برای دادگستری ارسال شود و کار موسسات حقوقی بخش مقدماتی جریان دادرسی خواهد بود. تایید صحت مستندات و مشخص کردن صورت استدلال مندرج در آن می‌تواند با هماهنگی خواهان و یا وکیل او انجام شود و این وظیف اصلی موسسه است. لایحه پس از بازنویسی احتمالی و بررسی صحت مستندات آن با مهر و امضای رئیس موسسه جهت صدور رای دادگاه به دادگستری ارسال و در نوبت بررسی قرار خواهد گرفت. لوایح دریافت شده‌ای که فاقد اطلاعات لازم برای بازنویسی و یا هرگونه ابهام دیگری باشد به خواهان یا وکیل او جهت اصلاح و بازنویسی بازگردانده می‌شود. ( در این مرحله چه بسا که شاکی از پیگیری شکایت منصرف شود).

با انجام این مقدمات و صرفه جویی در وقت دادگاه و دقت بالای رای صادر شده، مراجعه به دادگاه تجدیدنظر هم کم خواهد شد و قضات شاغل در آن‌ها نیز خواهند توانست در دادگاه‌های بدوی همکاری کنند. کارشناسان دادگستری نیز می‌توانند با همین موسسات به صورت رسمی یا قراردادی به کار ادامه دهند.

آموزش بیان استدلال در قالب منطقی معتبر از طریق کارگاه‌های آموزشی و توسط وکلای خبره و اساتید دانشگاه انجام خواهد شد.

---

۲. نگارنده، خود مسئولیت یکی از این دانشگاه‌های غیر انتفاعی را بر عهده دارد و از دقت و نحوه کنترل موسسات غیر انتفاعی آگاه است.



مؤسسات حقوقی مذکور نیز هر ساله مورد ارزیابی قرار گرفته و بر اساس ملاک‌های اعلام شده از سوی قوه قضائیه رتبه بندی می‌شوند و نتیجه نیز برای اطلاع عموم اعلام خواهد شد.

امید است بازنویسی لوایح دریافتی به شکل منطقی و معتبر که وظیفه اصلی این مؤسسات است، نه فقط موجب تسهیل ارزیابی دادخواست بلکه به نوبه خود مستلزم آشنایی بیشتر کارمندان این مؤسسات، که عمدتاً فارغ التحصیلان رشته حقوقند، با صورت منطقی استدلال شود و این به نوبه خود موجب اشاعه و ترویج تفکر منطقی در سطح عموم جامعه می‌شود.

با توجه به نقش شفاف سازی که در این مؤسسات و تحت نظارت قوه قضائیه انجام می‌پذیرد همچنین نیاز به اعمال ماده ۴۷۷ که همچون صلیبی بر بدنه قوه قضائیه سنگینی می‌کند محدود خواهد شد.

در بدو کار و برای تشویق افراد به ایجاد و شرکت در این نوع مؤسسات، امتیازاتی از قبیل معافیت نسبی مالیاتی، اولویت طرح لوایح ارسالی آن‌ها در دادگاه و غیره را می‌توان در نظر گرفت. این طرح همچنین موجب اشتغال زایی و صرفه جویی در هزینه‌های قوه قضائیه، همراه با سرعت رسیدگی نیز خواهد شد.

و السلام علیکم و علی عبادالله الصالحین

با تقدیم احترام

دکتر محمد علی اژه ای



## معنای عرفی واژه‌ها

دکتر عباس میرشکاری<sup>۱</sup>

در قراردادی ثمن قرارداد به نرخ دلار تعیین شده است، بی‌آنکه مشخص باشد دلار کدام کشور مدنظر است. در این فرض، دلار کدام کشور را باید معیار قرارداد طرفین دانست؟ در یک سند نکاح، مهریه زنی تعدادی سکه بهار آزادی قرار داده شده، حال، پرسش این است که با توجه به انواع مختلف سکه، مهریه زن را باید سکه تمام دانست یا نیم و یا ربع؟ فرضی دیگر، تصور کنیم زنی در یک سند اقرارنامه رسمی، مهریه خویش را به همسرش بذل نمود. واژه بذل را باید به کدام معنا تفسیر کرد: هبه یا ابراء.

پاسخ این پرسش‌ها را باید در عرف جستجو کرد. می‌دانیم که بر اساس ماده ۲۲۴ ق.م. «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه». برای همین، در تشخیص معنای واژه‌های یاد شده باید به عرف پناه برد. رویه قضایی نیز، تلاش کرده تا با توجه به همین ماده، واژه‌های به کار گرفته شده از سوی دو سوی عقد را تفسیر کند.

**پرونده نخست** - در بخشی از دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۸۳۲ به تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۳ صادره از سوی شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنین می‌خوانیم: «... رأی صادره مبتنی بر سند عادی ابرازی که حاوی تعهد نامبرده به پرداخت مبلغ چهارصد و شصت هزار دلار به تجدیدنظر خوانده بوده و در جلسه دادرسی مورخ ... به اعتبار این نوشته اذعان نموده مضافاً اینکه ایراد مشارالیه به نوع دلار نیز مردود است چرا که به لحاظ رواج و شیوع معاملات و مبادلات ارزی با دلار آمریکا در کشور استعمال واژه دلار ناظر به دلار آمریکا است که این اطلاق عرفی مطابق ماده ۲۲۰ از قانون مدنی برای معترض متبع است مگر اینکه دلیل خلافی ارائه گردد که چنین دلیلی اقامه نگردیده...».

**پرونده دوم** - شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره



۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۰۴۶۷ به تاریخ ۱۳۹۲/۳/۲۶ چنین تصمیم می‌گیرد: «تجدیدنظرخواهی آقای ب.ب. نسبت به رأی موضوع دادنامه شماره ۱۱۰۱-۹۱/۷/۱۸ صادره از شعبه ۲۶۲ دادگاه عمومی خانواده که بر الزام تجدیدنظرخواه به پرداخت تعداد ۱۱۰ عدد سکه بهار آزادی مهریه اشعار دارد به نظر وارد نیست، زیرا علی‌رغم ادعای تجدیدنظرخواه که مدعی شده است در سند نکاحیه فقط نوشته شده (سکه بهار آزادی) و نوع آن از جهت ربع، نیم، تمام مشخص نشده است در صورتی که در سند نکاحیه به صراحت قید گردیده (۱۱۰ عدد سکه طلای بهار آزادی) یعنی کاملاً مشخص است که نوع سکه تمام بهار آزادی است، به فرض این که نوع سکه مشخص نشده بود عرفاً نوع سکه در سند نکاحیه یک بهار آزادی می‌باشد مگر آن که به غیر آن از جمله به نیم یا ربع سکه تصریح شده باشد، بنابراین با توجه به این رأی تجدیدنظرخواسته موافق موازین قانونی و با رعایت اصول و قواعد دادرسی صادر گردیده...».

**پرونده سوم** - در بخشی از دادنامه شماره ۷۴۹ مورخه ۹۲/۵/۲۹ شعبه محترم ۲۶۵ دادگاه خانواده تهران چنین آمده است: «در خصوص دادخواست تقدیمی خانم ن.ع. به طرفیت آقای س.ج. به خواسته مطالبه مهریه تعداد ۱۰۰ عدد سکه بهار آزادی کامل به نرخ روز می‌باشد با توجه به محتویات پرونده از جمله تصویر مصدق سند نکاح نامه رسمی به شماره ۸۳۴۸ صادره از دفتر ازدواج شماره ... حوزه ثبتی تهران می‌باشد و وجود علقه زوجیت بین طرفین به سبب عقد نکاح دائم محرز می‌باشد و وکیل خوانده ادعا نموده برابر اقرارنامه عادی مورخ ۹۱/۴/۲۹ زوجه کل مهریه مافی القباله به جز یک عدد را به زوج بذل نموده است نظر به اینکه طبق ماده ۷۹۸ از قانون مدنی هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبض که زوجه به نظر دادگاه مهریه‌اش را دریافت نکرد تا نسبت به آن بذل و بخشش داشته باشد لذا قبض متهب اعم از اینکه مباشر قبض متهب باشد یا وکیل او و قبض بدون اذن و اهب اثری ندارد که در مانحن فیه به لحاظ عدم قبض و اقباض بذل مهریه توجیه قانونی ندارد وکیل خوانده دلیلی بر اینکه مهریه یاد شده را پرداخت کرده به دادگاه ارائه نموده و اینکه به محض وقوع عقد نکاح زن مالک مهر می‌شود هرگونه تصرفی را که بخواهد می‌تواند انجام دهد دعوی خواهان به نظر دادگاه ثابت تشخیص مستنداً به مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ و ۵۲۲ از قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۰۸۲ از قانون مدنی حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت تعداد ۱۰۰ عدد سکه بهار آزادی به نرخ روز با شاخص تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی و مبلغ ۱۰۱۰۲۰۰ ریال بابت هزینه



دادرسی و مبلغ ۵۱۰۰۰۰۰ ریال بابت حق الوکاله وکیل که به سبب طرح دعوی به خواهان وارد گردیده در حق صندوق دولت صادر و اعلام می‌گردد...». با تجدیدنظرخواهی، شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۲۱۳۷۰۲۲۴۵۰۲۲۴۵۰۹۹۷۰۹۲۰ به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۷ چنین تصمیم می‌گیرد:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای س.ج. با وکالت آقای ع.ک. و خانم ن.ک. از دادنامه شماره ۰۰۷۴۹ مورخه ۹۲/۵/۲۹ شعبه محترم ۲۶۵ دادگاه خانواده تهران که به موجب آن در خصوص دعوی مطروحه همسر وی خانم ن.ع. با وکالت آقای ح.الف. به طرفیت مشارالیه با وکالت نامبردگان به خواسته مطالبه مهریه مافی القباله نکاحیه حکم بر قبولی خواسته تصدیر گردیده وارد است زیرا تجدیدنظر خوانده به موجب یک فقره اقرارنامه عادی مورخه ۹۱/۴/۲۹ تعداد ۱۳۲ سکه بهار آزادی از مهریه خویش را به شوهرش بخشیده است بخشیدن دین یعنی همان ابراء و ابراء ایقاع بوده و نیازی به قبول مدیون ندارد و الفاظ مستعمل فی مابین عرف محمول بر معانی مقصوده از آن می‌شود و عرف سوق بخشش دین یا تعهد را موجب براءت ذمه مدیون یا متعهد می‌داند و ایساق آن الفاظ به معانی غیر مقصود چنانچه در دادنامه بدوی آمده توجیهی ندارد بنا به مراتب دادگاه ضمن وارد دانستن اعتراض معترض و اینکه دادنامه معترض‌عنه برخلاف مبانی حقوقی و مدنی صادرشده با استناد به صدر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۹/۱/۲۱ در امور مدنی آن را نقض و حکم به ردّ دعوی تجدیدنظر خوانده غیر از یک سکه بهار آزادی صادر و اعلام می‌دارد...».

**پرونده چهارم** - در یک مبایعه نامه عادی در عین حال که تصریح شده «اسقاط کافه خیارات از طرفین به عمل آمد حتی خیار غبن به اعلی درجه اگرچه فاحش باشد» این نکته نیز، نوشته شد: «هرکدام از متعاملین از معامله خود نکول کنند باید مبلغ سه میلیون تومان به عنوان ضرر و زیان به طرف مقابل بپردازد». اینک، پرسش اصلی این است که واژه نکول را باید به چه معنایی تفسیر کرد؟ آیا می‌توان آن را به معنای فسخ تلقی کرد؟ یک سوی قرارداد یاد شده، دادخواستی به خواسته ابطال قرارداد ارائه داده و در متن دادخواست، مدعی می‌شود. مبایعه نامه فوق الذکر به علت قید شرط فسخ در سطر دهم و یازدهم آن با عبارت هرکدام از متعاملین از معامله نکول کنند... باطل بوده زیرا شرط مذکور به علت اینکه عرفاً نکول در بیع مترادف فسخ است باطل و مبطل عقد مذکور است...».

دادخواست به شعبه دوم دادگاه عمومی لواسانات ورودبار قصران ارجاع می‌شود. این شعبه



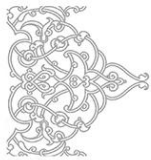
نیز طی دادنامه شماره ۸۱/۶۶ به تاریخ ۱۳۸۱/۲/۱ مندرج در پرونده کلاسه ۷۴۹/۲/۸۰ چنین تصمیم می‌گیرد:

«... دادگاه با امعان نظر مذاقه در مفاد دادخواست و مبیاعه‌نامه استنادی هرچند کلمه نکول را در اراده‌های طرفین در توافقات دیگر لزوماً با فسخ مترادف نمی‌داند و لیکن در مانحن فیه به علت اینکه اراده متعاقدين بر خروج از تکلیف قراردادی و منع به ادامه اثرات بیع منعقدہ در کلمه نکول که به نظر در برداشت عرفیه با فسخ مترادف است ظهور یافته است و زمان استفاده از حق نکول (فسخ) برای متعاقدين معین نگردیده است، به نظر از مصادیق بارز مادتين ۴۰۱ و ۴۴۱ قانون بوده و نه تنها شرط مصرحه باطل است که سبب بطلان و زوال عقد منعقدہ خواهد شد، بنابراین دادگاه توجهاً به مراتب پیش‌گفتار ضمن پذیرش ادعای خواهان حکم به بطلان مبیاعه‌نامه مورخ ۷۸/۷/۳ مذکور در ستون خواسته را صادر و اعلام می‌نماید...».

بدین ترتیب، دادگاه محترم ابتدا باور اصلی خویش را مطرح می‌کند: کلمه نکول در توافقات دیگر به معنای فسخ قرارداد نیست، پس از این، به اراده طرفین قرارداد مورد بحث توجه کرده و این نکته را استنباط می‌کند که اراده متعاقدين برای رهایی از تکلیف قراردادی در کلمه نکول ظهور یافته است. بنابراین، مراد واقعی طرفین از واژه یاد شده، فسخ قرارداد است. با این مقدمات، از آنجا که زمان استفاده از حق فسخ مشخص نشده، دادگاه قائل به بطلان قرارداد می‌شود.

با تجدیدنظرخواهی دادباخته، شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۸۹۶ به تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۳ مندرج در کلاسه پرونده ۳۱۹/۱۵/۸۱ چنین تصمیم می‌گیرد:

«... زیرا دادگاه بدوی کلمه نکول را در بیع‌نامه مستند مدرکیه دعوی مترادف فسخ دانسته و با قائل شدن به وجود شرط خیار و نداشتن مدت، هم شرط خیار و هم بیع را باطل اعلام نموده است که این استدلال دادگاه منطبق با قوانین و موازین حقوقی به نظر نمی‌آید؛ زیرا کلمات معمول بر معانی عرفیه خود هستند و اصل در بکارگیری واستعمال هر کلمه بیان و ابراز قصد و اراده در همان معنای ما وضع له است نه خارج از آن، چه در غیر این صورت و اگر مجاز و مخیر باشیم که هر کلمه‌ای را به جای کلمه دیگر به کار گرفته و از آن معنی و منظور به غیر از آنچه که برای آن وضع شده ادعا و افاده نمائیم پس می‌توان ... می‌توان بیع را استعمال و ادعای رهن نمود یا از کلمه صلح ادعای



قرض کرد بنابراین از کلمه نکول نیز نمی‌توان افاده و ادعای معنی فسخ نمود خصوصاً که این ادعا بطور یک‌جانبه بوده و مورد قبول طرف دیگر نباشد و قانوناً هم نکول غیر از فسخ است هر یک آثار حقوقی خاص خود را داشته و محل استفاده آنان متفاوت است و صرف جهل طرفین یا یک‌طرف به قانون مجوز خروج از موازین قانونی و رافع مسوولیت نیست، بنابراین، در دعوی مطروحه اساساً شرطی که قانوناً موجب بطلان عقد باشد تحقق نیافته و تصریح در بیع‌نامه مستند مدرکیه دعوی به اینکه هر کدام از متعاملین از معامله خود نکول کند باید مبلغ ... بپردازد، با توجه به آنچه در فوق بیان گردید و چون در عقد بیع اصلاً نکول مصداق ندارد، شرطی باطل و زائد بوده که فقط خود شرط باطل است، لکن مبطل عقد نیست و به ارکان عقد خللی وارد نمی‌آورد، لهذا دادنامه صادره را نقض و حکم به رد دعوی خواهان بدوی به لحاظ عدم وجاهت قانونی آن صادر و اعلام می‌دارد...».

بر این اساس، دادگاه تجدیدنظر کلمه نکول را به معنای فسخ تفسیر نمی‌کند. در تایید سخن خویش نیز، جدا از آنکه کلمات را معمول بر معانی عرفیه خود می‌داند، به این نکته استناد می‌کند که «اصل در بکارگیری و استعمال هر کلمه بیان و ابراز قصد و اراده در همان معنای ما وضع له است نه خارج از آن». بدین ترتیب، مشخص نیست که واژه‌ها را باید به معنای عرفی‌اش تفسیر کرد یا به دنبال قصد و اراده اشخاص بود؟ دادگاه تجدیدنظر البته بیشتر خود را تابع اراده طرفین عقد می‌داند، چنانکه در ادامه رای خویش می‌نویسد: «چه در غیر این صورت و اگر مجاز و مخیر باشیم که هر کلمه‌ای را به جای کلمه دیگر به کار گرفته و از آن معنی و منظور به غیر از آنچه که برای آن وضع شده ادعا و افاده نمائیم پس می‌توان ... می‌توان کلمه بیع را استعمال و ادعای رهن نمود یا از کلمه صلح ادعای قرض کرد بنابراین از کلمه نکول نیز نمی‌توان افاده و ادعای معنی فسخ نمود»، این در حالی است که اتفاقاً و برخلاف آنچه دادگاه تجدیدنظر ظاهراً در مقام ارائه دلیل می‌آورد، می‌توان در پناه توجه به اراده واقعی طرفین، از واژه‌هایی که در قرارداد به کار رفته، معنایی غیر از معنای ظاهری‌شان را برداشت کرد. نکته جالب در رای دادگاه تجدیدنظر در این است که ادعای تفسیر واژه نکول به فسخ را ادعایی یک‌جانبه می‌بیند که مورد قبول طرف دیگر نیست. این سخن، از این جهت جای تردید دارد که مگر دادگاه انتظار دارد در صحنه دادرسی و در زمان ظهور اختلاف، سخن یکی مورد تایید طرف دیگر باشد؟ دادگاه باید صرف نظر از آنچه یکی می‌گوید و دیگری انکار می‌کند، به دنبال یافتن حقیقت باشد نه آنکه لزوماً موافقت طرف دیگر را درباره سخن یک سوی دیگر دعوا لازم ببیند. حال که



دادگاه، واژه نکول را به معنای فسخ تفسیر نکرد، باید به دنبال یافتن معنایی برای آن باشد، در حالی که چنین نمی‌کند: به باور این دادگاه، شرط حاوی حق نکول، بی‌فایده و در نتیجه باطل است، چنانکه در سطرهای پایانی رای خویش چنین استدلال می‌کند: «در عقد بیع اصلاً نکول مصداق ندارد، شرطی باطل و زائد بوده که فقط خود شرط باطل است، لکن مبطل عقد نیست و به ارکان عقد خللی وارد نمی‌آورد».

**پرونده پنجم** - در قرارداد بیع یک واحد آپارتمان، ذکر شده مبیع دارای پارکینگ می‌باشد. پس از انجام معامله، فروشنده، پارکینگی که در اصطلاح عرف، پارکینگ مزاحم شناخته می‌شود را به عنوان پارکینگ موضوع مبیعه‌نامه، به خریدار معرفی می‌کند. با عدم پذیرش این موضوع توسط خریدار و راهی شدن وی به سوی دادگاه، شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۶۷۵ به تاریخ ۹۲/۷/۲۱ چنین تصمیم می‌گیرد: «... نظر به اینکه قصد متعاملین در تنظیم مبیعه‌نامه عادی مورخه ۹۰/۱۱/۳۰ بیع پارکینگ بدون مزاحم بوده و در صورت اطلاع خواهان وقوع عقد بیع بعید به نظر می‌رسید از طرف دیگر با توجه به عرف حاکم بر جامعه در صورت بیع پارکینگی که دارای مزاحم باشد موضوع در مبیعه قید و خریدار از کم و کیف مبیع مطلع می‌گردد و در مانحن فیه این امر از خواهان به‌عنوان خریدار مکتم مانده و چنین استنباط می‌گردد که قصد متعاملین فروش پارکینگی بدون مزاحم می‌باشد از طرف دیگر خوانده ردیف اول به‌عنوان مالک، امکان تحویل پارکینگ بدون مزاحم را داشته است دادگاه دعوی خواهان را به‌طرفیت خوانده ردیف اول ثابت می‌داند و چون در صورت جلسه مورخه ۹۱/۱۱/۹ این دادگاه خواهان خواستار محکومیت خواندگان به تحویل پارکینگ بدون مزاحم منجزاً گردیده دادگاه حکم بر محکومیت خوانده ردیف اول به تحویل یک دستگاه پارکینگ بدون مزاحم از پلاک ثبتی شماره ۴۰۰۲/۲ بخش ۶ تهران در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد...».

بدین ترتیب، دادگاه در مقام تشخیص مقصود طرفین به عرف استناد می‌جوید: در عرف، رویه بر این است که در صورت مزاحم بودن پارکینگ، این موضوع در قرارداد ذکر می‌شود. پس در صورت عدم ذکر چنین موضوعی، اصل بر این است که پارکینگ، مزاحم نیست. این رای به دست شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۴۴۷۰۰۴۲۲۹۰۲۳۲۹۰۹۹۷۰۹۳۰ به تاریخ ۱۳۹۳/۴/۲۵ تایید می‌شود.





# انتخابات و گردش نخبگان

(قسمت سوم)

سید عبدالرضا علوی حجازی<sup>۱</sup>

## ۳- راهکار حل مشکل

در قسمت اول این نوشتار، به آثار نامطلوب تکرار مدیران اشاره شد و در قسمت دوم به برخی از عواملی که موجب می‌شود علی‌رغم محدودیت‌های قانونی، گردش نخبگان به معنای واقعی کلمه اتفاق نیفتد پرداختیم. اینک در بخش سوم و پایانی به ارائه راهکار برای حل برخی مشکلات یاد شده خواهیم پرداخت.

به نظر می‌رسد جهت حل بسیاری از معضلات کانون و نیز به منظور ارتباط مستمر و مؤثر اعضا با مدیران و ارتقای نقش انتخاب‌کنندگان در اداره کانون از یک رأی دهنده صرف به یک ناظر و نقدکننده‌ی حقیقی عملکرد هیأت مدیره، لازم است شورایی مشورتی از اعضای کانون تشکیل شود تا نقش واسط بین انتخاب‌کنندگان و مدیران ایفاء نماید. این نهاد بسیاری از خلأهای موجود که موجب بروز برخی اختلالات در اداره هر چه بهتر کانون می‌شود را برطرف می‌کند. اما برای اینکه این شورای مشورتی به اهداف خود نایل آید لازم است دارای شاخصه‌های ذیل باشد؛

۱. مدیران کانون در انتخاب اعضای آن دخالتی نداشته باشند.
۲. این نهاد کاملاً مستقل از هیأت مدیره اداره شود.
۳. نقش مشورتی داشته و تصمیمات و دیدگاه‌های آن به هیچ عنوان برای هیأت مدیره الزام آور نباشد.
۴. فقط به امور صنفی بپردازد.

همان گونه که همکاران محترم استحضار دارند در شرایط موجود در زمان انتخابات، انتخاب‌کنندگان در طول یکی دو هفته در جلسات تبلیغاتی-که عموماً به صورت یک طرفه برگزار می‌شود- شرکت می‌کنند. کاندیداها هم برای کسب آراء بیشتر و رونق



جلسات خود، تلاش می‌کنند به جای ارائه راهکارهای عملیاتی جهت رفع مشکلات، با طرح شعارهای کلی و تکراری و بعضاً غیر اجرایی بر حجم تشریفات و هزینه‌های انتخاباتی خود بیفزایند. تشکیل جلسات تبلیغاتی در هتل‌های گران قیمت و یا در باشگاه‌ها و تالارهای معظم با صرف هزینه‌های هنگفت و تشریفات آنچنانی، از جمله اقدامات ناصواب کاندیداهاست. لذا در هر دوره شاهد افزایش روز افزون این گونه هزینه‌ها و رقابت‌های کاذب به همراه برخی اقدامات غیر اخلاقی هستیم. بدون شک استمرار این گونه روش‌های ناپسند می‌تواند در آینده مفسده‌های زیادی را به دنبال داشته باشد. این اعمال در حالی صورت می‌گیرد که انتخاب کنندگان یا به کلی فرصتی برای ارائه دیدگاه‌های خود پیدا نمی‌کنند و یا در فرصت بسیار کوتاه تبلیغات انتخاباتی و کثرت اعضاء، آنچنان که شایسته است امکان طرح دیدگاه‌هایشان میسر نمی‌شود. بعد از برگزاری انتخابات هم ارتباط انتخاب کنندگان با مدیران به شکل سازمان یافته و منسجم برقرار نیست؛ ضمن آنکه طرح دیدگاه‌ها و نقدهای اعضاء به صورت منفرد و غیرتشکیلاتی هرگز نمی‌تواند منشا اثر چندانی باشد. از طرفی مدیران نیز گاهی ناگزیر به اتخاذ برخی تصمیمات می‌شوند که در ظاهر به ضرر انتخاب کنندگان به نظر می‌رسد، لیکن با اشرافی که مدیران نسبت به اوضاع و احوال داخل و خارج کانون و امکانات موجود دارند، آن تصمیم می‌تواند کاملاً کارشناسی و به مصلحت کانون و اعضاء آن می‌باشد، ولی چون هیچ مکانیسمی برای توجیه و تبیین تصمیمات وجود ندارد، این خلأ موجب می‌شود نوعی فضای بدبینی و سوء تفاهم حاکم گردد، در حالی که با وجود این شورای مشورتی تمامی ایرادات فوق قابل رفع می‌باشد.

این نهاد از طرفی قادر است پشتوانه فکری بسیار قوی برای مدیران باشد تا به کمک آن برای پیشبرد سریع امور از آن بهره‌مند شوند. ضمن آنکه این مجموعه می‌تواند جلوی بسیاری از خطاها و اشتباهات و کج روی‌ها را قبل از بروز خسارات سنگین و جبران‌ناپذیر بگیرد. از جمله آثار و برکات این نهاد می‌توان به فراهم کردن بستر مناسب برای شناسایی چهره‌های کارآمد، خوش فکر و توانمند اشاره کرد، که قادر است از معضل «تکرار مدیران» جلوگیری کند تا در هر دوره از انتخابات، شاهد حضور تعداد قابل قبولی از کاندیداهای صاحب‌نظر و آشنا به مسائل و معضلات و معرف حضور اعضاء باشیم. این موضوع به گرم تر شدن فضای انتخابات نیز بسیار کمک می‌کند. از سویی نقش گروه‌ها و تشکل‌ها در شکل‌گیری این نهاد، چشمگیر و تأثیرگذار می‌باشد. همان گونه که در بخش دوم نیز اشاره شد علاوه بر حفظ و تقویت و اصلاح ساختار گروه‌های موجود لازم است تشکل‌های جدید از افراد همسو به وجود آمده تا علاوه بر فعالیت در زمینه اهداف مورد نظر خود بتوانند به تقویت و تأثیر این نهاد مشورتی نیز کمک کنند. لازم به ذکر است



این پیشنهاد از سال ۸۴ در ابتدای هر دوره با مدیران کانون در میان گذاشته شده و در مواردی نیز عملیاتی شده است، لیکن نهادهای تشکیل یافته فاقد شرایط لازم برای تحقق اهداف یاد شده بوده‌اند. در این دوره نیز مجدداً بر لزوم تشکیل چنین نهادی به صورت مکتوب تأکید شد، ولی تاکنون هیچ پاسخی از هیأت مدیره محترم دریافت نشده است.

در خاتمه لازم است بر این نکته تأکید شود، آنچه که به عنوان «کانون وکلای دادگستری اصفهان» هم اکنون در اختیار همه اعضای آن قرار دارد، حاصل تلاش‌های شبانه روزی جمع زیادی از مدیران دلسوز، فرهیخته و توانمندی است که این مجموعه را از هیچ و در شرایط دشوار به این نقطه رسانده‌اند. بدون شک تمامی این بزرگواران سرمایه‌های ارزشمندی هستند که در طول بیش از دو دهه با انواع و اقسام مشکلات درونی و بیرونی روبرو بوده ولی با سعی و تلاش بی وقفه و نیز با تدبیر و دوراندیشی خود توانسته‌اند هم از موجودیت کانون دفاع کرده و هم مسائل ریز و درشت داخلی را تا حد توان خود مرتفع نمایند.

در اینجا جا دارد برای درگذشتگان این جمع شریف، علو درجات و برای آنها که هنوز از نعمت وجودشان برخورداریم، سلامتی و طول عمر از درگاه الهی مسألت نماییم. طرح موضوع گردش نخبگان در مدیریت کانون هرگز به معنای استغنا از دانش و تجربه این عزیزان نیست. بدون تردید دانسته‌های این پیشکسوتان، خصوصاً در زمان بحران‌ها می‌تواند ما را به سلامت به ساحل نجات برساند. بنابراین جایگاه رفیع این بزرگواران همیشه برای همه ما محفوظ است و همگی قدردان تلاش‌های دلسوزانه آن‌ها هستیم، ولی با این حال معتقدیم حضور مکرر برخی از این عزیزان در صحنه انتخابات علی‌رغم عدم وجود منع قانونی، بنا به دلایلی که ذکر شد موجب محروم کردن کانون و اعضای آن از حضور نیروهای جوان و نخبه و توانا شده و به طور کلی پویایی سیستم را مختل خواهد کرد. ضمن آنکه این حضور مکرر می‌تواند موجب ضایع شدن خدمات ارزنده آنها در طول سال‌های گذشته نیز بشود. بنابراین صرف اینکه ادعا گردد حضور این افراد در انتخابات مغایر قانون نیست کفایت نمی‌کند، بلکه رعایت غبطه و مصلحت کانون و اعضای آن، اقتضا دارد که اجازه دهیم گردش نخبگان به معنای واقعی کلمه اتفاق بیفتد و با این اقدام شاهد ورود استعدادهای نو و خلاق در صحنه مدیریت باشیم.

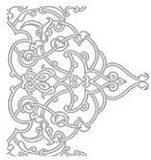


# تحلیل کار بردی ماده ۸۷ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون و کلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴

محمد رضا قنبریان<sup>۱</sup>

در مقالات قبلی شرافت شغل و کالت، جهات آن و چگونگی نظارت وجدان اجتماعی بر رفتار حرفه‌ای وکیل دادگستری و تکالیف وکیل در خصوص رعایت آن مورد بررسی و تحلیلی قرار گرفت و مشخص شد نظارت وجدان اجتماعی به تنهایی کافی نیست و نیاز به ضمانت اجرا دارد و ضمانت اجرای آن مجازات‌های انتظامی قرار داده شده است. نیز بیان شد مقررات انتظامی از هر طریقی که گزارش یا شکایتی از نحوه‌ی رفتار حرفه‌ای وکیل به مراجع ذیصلاح انتظامی رسیده باشد، حاکم است و در مورد وکیل قابل اعمال می‌باشد. همچنین در تحلیل سوگند و کالت بیان شد که قضاوت وجدان اجتماعی بر رفتار یک وکیل دادگستری، منحصر به رفتار حرفه‌ای و کلای دادگستری نیست، بلکه هر جا شخصی به عنوان وکیل شناخته شده، حتی اگر در مقام و کالت یا دفاع نباشد و باور و وجدان اجتماعی انتظار رفتار یک وکیل دادگستری را از آن شخص دارد، در جهت رعایت شأن حرفه‌ای، وی مکلف به مراقبت از رفتار خود مطابق باور جامعه و انتظارات وجدان اجتماعی خواهد بود.

با این سخن و برداشت، وجدان اجتماعی، شان ویژه‌ای برای وکلای دادگستری قائل شده و در مقابل انتظار رعایت دقیق و بی‌عیب و نقص موازین و احترام کامل به قوانین و



اخلاق حسنه، چه در زندگی حرفه‌ای و چه در زندگی شخصی وکیل در خاستگاه اجتماعی رفتار از وکیل قرار می‌گیرد، که جهت رعایت شأن مذکور، هر وکیل ملزم و مکلف به رعایت این خاستگاه است. و این امری بدیهی است که قائل شدن شان در خصوص اشخاص سطح انتظارات خاستگاه رفتاری از ایشان را نیز مطابق شان مذکور، بالا خواهد برد. حال اگر فردی خاستگاه اجتماعی رعایت قوانین را در نظر نگرفت و در زندگی شخصی یا حرفه‌ای خود، مرتکب جرمی شد یا به نحوی در مظان اتهامی قرار گرفت در قانون، تاسیس حقوقی «تعلیق از حرفه وکالت» در مقررات انتظامی پیش بینی شده تا خدای ناکرده در اثر اشتباه یک شخص از جامعه‌ی وکالت، تمام جامعه‌ی وکلا و قانون‌های وکلا در مظان شبهه ایجاد شده قرار نگیرند و به همین دلیل در ماده ۸۷ از آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا آمده است: "در صورتی که نسبت به وکیلی به اتهام جنحه یا جنایت، کیفرخواست صادر گردد دادستان باید رونوشت آن را به کانون بفرستد و از طرف کانون به دادگاه انتظامی رجوع می‌شود و در صورتی که دادگاه دلایل را قوی و ادامه وکالت وکیل را منافی با شئون وکالت تشخیص دهد، حکم تعلیق موقت او را صادر می‌نماید و... " اما در اعمال تعلیق مذکور نیز باید شرایطی را در نظر گرفت تا هر بدخواهی با طرح اتهام، نتواند موقعیت شغلی یک وکیل دادگستری را در معرض تزلزل قرار دهد که برخی از آنها به شرح ذیل است:

۱. صدور کیفرخواست در خصوص رفتاری که وکیل دادگستری در مظان آن قرار گرفته است.
۲. تکلیف دادستان عمومی در خصوص گزارش موضوع از طریق ارسال کیفرخواست به کانون وکلای دادگستری.
۳. ارجاع مستقیم موضوع به دادگاه انتظامی کانون وکلا جهت بررسی و اعلام نظر.
۴. قائل شدن حق بررسی دلایل اتهام عمومی گزارش شده جهت دادگاه انتظامی، ارزیابی تاثیر رفتار ارتكابی نسبت به شان وکالت که حکایت از استقلال کانون و اعمال ابزار خود مراقبتی است.



وکالت می‌داند به احترام این خاستگاه جامعه وکیل مذکور توسط دادگاه انتظامی کانون وکلا به دلیل اینکه ادامه‌ی وکالت وی مخالف شأن وکالت است، تعلیق خواهد شد و این تصمیم فوراً اجرا خواهد گردید.

به سهولت شرایط مذکور، بیان کننده این نکته خواهد بود که صدور کیفرخواست در دادرسی عمومی (که به منزله پایان مرحله تحقیق و آغاز فرایند دادرسی در دادگاه عمومی) شرطی لازم است اما کافی نیست، از آنجا که قانون و وجدان اجتماعی با توجه به قداست حرفه وکالت و شأن و شرافت آن بر این اصل باور دارد که هیچ وکیلی با نادیده انگاشتن قوانین، خود را در معرض محاکمه قرار نمی‌دهد، چرا که سوگند، احترام به قوانین و نظامات اتیان نموده و شرافت خود را وثیقه آن قراردادده است. لذا از بدیهیات لازم جهت حفظ و صیانت از این قداست حرفه‌ای آن است که شخص تحت محاکمه قرار گرفته که دلایل توجه اتهام به وی قوی است و به تشخیص دادگاه انتظامی کانون رسیده، ابتدا باید از کسوت وکالت خارج گردد و سپس محاکمه گردد. پس به احترام قداست حقیقت خواهی و عدالت جویی یک وکیل هرگز نباید در معرض محاکمه قرار گیرد، بلکه ابتدا باید از کسوت وکالت خارج، سپس به عنوان یک عضو از جامعه در معرض قضاوت و دفاع از اتهام متناسبه به خود قرار گیرد.

اما از زاویه دیگر ادامه فعالیت حرفه‌ای وکیلی که در مظان اتهام قرار گرفته، ممکن است سبب وهن جامعه وکالت گردد. به همین دلیل به آسانی می‌توان دریافت که مهمترین فلسفه تاسیس حقوقی تعلیق در شغل وکالت، تهذیب جامعه‌ی وکالت از هرگونه شبهه و گمان ناروا است. در حقیقت تعلیق، نوعی حکم تامینی است که به صیانت از شأن جامعه وکلا و کانون وکلا در مقابل شبهه ایجاد شده ناشی از رفتار یکی از اعضای جامعه وکالت در نظر گرفته شده و مبین ترجیح قانونی مصالح جمعی بر منافع شخصی است. به همین دلیل است که به موجب ماده ۱۷ از لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری با قائل شدن استقلال برای کانون‌ها، این وظیفه به عنوان ابزار خود نظارتی و خود مراقبتی منحصرأ بر عهده‌ی دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری قرار گرفته است.

ناگفته پیداست که تاسیس قانونی تعلیق حرفه‌ای، تنها مختص حرفه و جامعه وکالت نیست و در مشاغل دیگر نیز، که به نوعی از حساسیت بیشتری نسبت به سایر مشاغل برخوردارند و انتظارات وجدان اجتماعی در مورد آن مشاغل نیز بر آن است که خطای



یک فرد خاطی، خللی به حساسیت و شرافت شغلی آن حرفه وارد نیارود فرایند تعلیق از شغل، پیش بینی شده است. به عنوان مثال مشاغل معلمی-نظامی و یا حتی کارمندی دولت و... در این مقال در مقام مقایسه آن نیستیم اما در اجرای تعلیق در حرفه وکالت ظرافت‌ها و تفاوت‌هایی وجود دارد، که دقت نظر بیشتر متولیان امر را طلب می‌کند (که البته با توجه به اختیارات قانونی این ظرافت‌ها در زمان رسیدگی قطعاً اعمال می‌گردد) به عنوان مثال در صورت رفع اتهام از یک کارمند، کلیه حقوق و سوابق وی در زمان تعلیق با بازگشت به کار وی، اعاده خواهد شد لیکن حقوق وکیل در زمان تعلیق و در صورت رفع اتهام و براءت از آن به دلیل استقلال وکیل و موقعیت خاص شغلی حرفه‌ی وکالت، غیر قابل اعاده است و به اصطلاح کاسه‌ای شکسته و روغنی ریخته محسوب می‌گردد زیرا وکیل، فردی حقوق بگیر نیست تا با اعاده‌ی حیثیت، اعاده‌ی حقوق وی میسر و مقدور باشد.

با مقدمه مذکور به مبحث تحلیل از ماده ۸۷ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا می‌پردازیم؛

از منظر مقررات بین المللی و قانونی و باورهای اجتماعی، ماده ۸۷ از آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری که مبتنی بر ماده ۱۷ همان قانون است به لحاظ قائل شدن نقش خود مراقبتی و خود نظارتی برای کانون وکلای دادگستری-که دلالت بر استقلال نهاد وکالت دارد-فرایندی مترقی و شایسته است اما به اندازه مترقی و شایسته بودن آن، جامع و مانع نیست و در عمل و هنگام اجرا نواقصی را بدنال دارد که در این مرقومه، با طرح چند فرضیه تا حد امکان سعی در بررسی برخی از آنها شده است:

۱. مدت تعلیق متوقف به زمانی خاص خواهد بود؟
۲. مدت تعلیق از میزان مجازات انتظامی قابل کسر است؟
۳. حکم تعلیق قابلیت اعتراض دارد یا خیر و مرجع صالح رسیدگی به اعتراض کدام است؟
۴. در صورت اعتراض به حکم تعلیق آیا اجرای آن متوقف می‌گردد یا خیر؟
۵. پس از اجرای تعلیق و صدور حکم در مرجع عمومی آیا رسیدگی به اصل تخلف وکیل در اجرای ماده ۸۷ همچنان با دادگاه است یا مطابق عموماً قوانین انتظامی رسیدگی باید از مجاری دادرسی انتظامی صورت پذیرد؟



۶. چنانچه دادستان عمومی رونوشت کیفرخواست را به کانون ارسال ننماید و کانون به طریقی از مفاد کیفرخواست مطلع گردد، آیا دادگاه انتظامی مجاز به صدور حکم تعلیق هست؟
۷. چنانچه قرار منع تعقیب و کیل در محاکم عمومی صادر گردد و دادگاه عمومی قرار جلب به دادرسی صادر نماید، آیا قرار مذکور می‌تواند جایگزین کیفرخواست تلقی گردد و وکیل را تعلیق نمود؟
۸. آیا قید محرومیت در قسمت اخیر ماده، الزاماً دلالت بر محرومیت دائم دارد یا مشمول محرومیت موقت نیز می‌گردد؟
۹. هنگام اعمال ماده ۸۷ آیا دادگاه تکلیف به درج محرومیت وکیل در روزنامه رسمی و مجله کانون دارد یا این امر از اختیارات دادگاه است؟

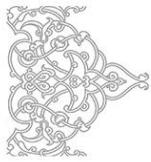
با طرح این سوالات پیش فرض جدیدی در یافتن پاسخ احتمالی به شبهات اجرایی آنها می‌گردد:

۱- آیا تعلیق موضوع ماده ۸۷ متوقف به زمانی خاص است یا دادگاه انتظامی کانون می‌تواند بدون در نظر گرفتن هیچ مبنایی صرفاً حکم به تعلیق وکیل پس از احراز شرایط قانونی صادر نماید؟

واضح است که سیاق نگارش ماده، دلالت بر موقت بودن تعلیق دارد. اما ملاک تعیین وقت در ماده مجهول است. سوال این است منظور از ملاک موقت بودن تعلیق دایر مدار تعیین دقیق فرجه تعلیق است یا نه؟ به عبارتی با توجه به زیان ناشی از اجرای موقت تعلیق باید زمان اجرای حکم به قید تصریح روز و ماه مشخص گردد یا اینکه تعیین اجمالی وقت و رعایت غایت در مغیا کفایت می‌نماید.

جهت پاسخ این سوال باید بازگشتی به فلسفه تقنین فرایند تعلیق داشته باشیم که در آن مشخص شد وکیل در کسوت وکالت تحت محاکمه قرار نخواهد حال اگر قائل به این موضوع باشیم که تعلیق موقت است و الزاماً باید منحصر به زمان مشخص باقید روز و ماه باشد چه بسا تخمین روز مذکور به لحاظ غیر قابل پیش بینی بودن فرآیند و زمان دقیق رسیدگی به اتهام مطروحه در مراجع عمومی قضائی ممکن نباشد لذا با التزام به مقررہ قانون بر موقت بودن تعلیق موضوع ماده ۸۷ ناگزیر باید قائل به این نکته بود که





انتهای وقت تعلیق تعیین تکلیف قطعی در خصوص اتهام معنونه علیه وکیل معلق است. در این رابطه شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات در دادنامه شماره ۳۷۰ مورخ ۱۳۹۸/۶/۲۶ در مقام رسیدگی به اعتراض مشتکی عنه و ریاست کانون وکلای دادگستری اصفهان با نقض دادنامه شماره ۱۶ مورخ ۹۸/۲/۱۰ شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری اصفهان چنین مقرر نموده است

"...با توجه به محتویات پرونده و قوانین موضوعه من جمله ماده ۸۷ آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و اینکه تعلیق بایستی مدت داشته باشد و انتهای آن معلوم شود و در مانحن فیه مدت آن معلوم نشده است لذا به استناد ماده اخیرالذکر و ماده ۱۴ لایحه قانونی... و به جهت عدم تعیین مدت تعلیق ضمن نقض رای تجدید نظر خواسته، آنرا کان لم یکن می‌نماید."

۲- آیا مدت تعلیق از میزان مجازات انتظامی قابل کسر است؟

با قائل شدن به این قید زمانی برای تعلیق موقت که به نظر می‌رسد منطبق بر سیاق قانونی نیز هست فرضی مطرح می‌گردد که قوانین موجود در این خصوص ساکت ولیکن در عمل ممکن است سبب ضایعات جبران نا پذیری برای وکیل معلق گردد. و آن فرض این است که در صورتی که وکیل معلق پس از تعیین حکم دادگاه عمومی به مجازاتی محکوم گردید اما فرایند دادرسی فرضاً ۲ سال به طول انجامد و نهایتاً جهت اتهام مطروحه حکم برائت وکیل معلق صادر گردد یا مجازات و تاثیر عمل وکیل بر اساس حکم دادگاه انتظامی مثلاً اقتضای ۱۳ ماه محرومیت وکیل را از شغل وکالت داشت در اجرای این مجازات چه باید کرد.

آیا تعلیق معمول شده ۲ ساله نسبت به وکیل رامیتوان جایگزین ۳ ماه محرومیت وی کرد؟ آیا وکیل مذکور بعد از ۲ سال تعلیق و انتظار در خصوص تعیین تکلیف قضایی و تحمل محرومیت خود و سپس رسیدگی انتظامی مجدداً باید به عنوان مجازات متحمل مدت محرومیت موقت خود منرج در حکم دادگاه انتظامی گردد. یا مدت تعلیق را میتوان جایگزین مجازات نمود. در قوانین و مقررات انتظامی سایر مشاغل به لحاظ نوع رابطه اشتغال و استخدامی فرد معلق آثار تعلیق بعمل آمده نسبت به فرد معلق با اعاده وضع و تعلق حقوق هر چند حداقل اما قابل اعاده است لیکن در شغل وکالت به لحاظ ماهیت استقلالی شغل وکالت و فقدان رابطه استخدامی وکیل با کانون وکلا این نقیصه قابل ترمیم نیست.



با توجه به موارد مذکور بنظر می‌رسد کسر مدت تعلیق از مدت مجازات محرومیت وکیل معلق یکی از فرض‌هایی است که مانع از تشدید خسارت و تحمل عوارض واقعی ارتکاب تخلف به وکیل معلق و اقتصاد خانواده او می‌تواند باشد چرا که به اصل تناسب مجازات با عمل ارتكابی نزدیک تر است لذا تعمق دست اندر کاران جامعه وکالت کشور و اتخاذ رویه واحد در این خصوص در جهت حمایت از منافع اعضای کانون وکلا ضروری بنظر می‌رسد. زیرا درست است که ما تعلیق را نوعی اقدام تامینی و تهذیبی فرض می‌کنیم لیکن این تادیب باید متناسب با عمل ارتكابی باشد و مجازات عمل ارتكابی مشخص است و اغماض در برابر آن نیز جایز نیست اما این اعمال قانون براساس اصل تناسب مجازات با عمل ارتكابی نباید موجبات اجتهاف بیش از حد به وکیل معلق گردد هرچند نوع عمل ارتكابی وی سبب تالم وجدان اجتماعی بوده لیکن باید به اندازه تالم ایجاد شده مجازات گردد و نه بیشتر.

علاوه بر فرض فوق و در کنار آن این فرض نیز قابل تصور است که در فاصله بین زمانی که حکم به محرومیت فرد معلق و مجازات عمومی آن از ناحیه دادگاه عمومی صادر می‌گردد تا زمانی که پیرامون تخلف انتظامی وکیل (به سیاق مصرح در قانون) راجع به محرومیت وی اتخاذ تصمیم گردد آیا ادامه تعلیق وکیل مبنای قانونی دارد؟  
واضح و مبرهن است که حکم صادره از دادگاه انتظامی به موجب قانون محرومیت از وکالت خواه دائم یا موقت خواهد بود و این حکم به لحاظ اینکه در قانون بالاتر از درجه ۳ پیش بینی شده قابلیت اعتراض و تجدید نظر خواهی دارد از طرفی با توجه به مطالب پیش گفته تعلیق موقت وکیل تا زمان تعیین تکلیف در خصوص اتهام وی قابلیت اعمال دارد در این صورت تکلیف دادگاه انتظامی یا اجرای احکام دادرسی انتظامی در ادامه اجرای تعلیق چیست؟

اگر قائل به آن باشیم که با تعیین تکلیف در خصوص جرم انتسابی زمان تعلیق سپری شده و وکیل باید اعاده به کار گردد تا حکم صادره در خصوص محرومیت وی صادر گردد و به تایید مرجع عالی برسد که مستلزم زمان است. با وصف ارتکاب جرم و اثبات آن، فلسفه تعلیق را نادیده انگاشته ایم و به مجرمی اجازه داده ایم که وکالت نماید قبل از آنکه حکم انتظامی درباره وی تعیین، قطعی و اجرائی گردد تا پس از اعاده به کار وی و جری تشریفات قانونی و با قطعیت یافتن حکم، محرومیت موضوع حکم در حق وی اجرا گردد. از طرفی مجوز قانونی بر ادامه تعلیق و محرومیت محکوم علیه به ادامه تعلیق وجود



ندارد و از سوی دیگر مواجهه با این مطلب خواهیم بود که در صورت اعاده به کار چنین شخصی که احترامی در خصوص رعایت قوانین نداشته و شائبه ادامه وضعیت نیز توسط وی ممکن است برود در فاصله بین زمان صدور حکم تخلف انتظامی تا تایید حکم محرومیت وی چه بسا چنین شخصی با قبول وکالت‌های متعدد مرتکب تخلفات عدیده دیگری گردد که نتیجتاً اخلال حقوق جامعه و وهن جامعه وکالت را به همراه خواهد داشت و مآلاً با فلسفه تقنینی فرآیند تعلیق در مغایرت است. پس چه باید کرد تا هم فلسفه تقنینی تاسیس حقوقی تعلیق رعایت گردد و هم جریان قانونی بر این امر حاکم باشد

بنظر می‌رسد سیاق مصرح ماده ۸۷ آیین نامه اجازه ادامه تعلیق پس از صدور حکم قطعی راجع به اتهام چنین وکیلی را نمی‌دهد، لذا در فرض فوق الزاماً رفع تعلیق تا صدور حکم قطعی در خصوص تخلف وکیل علیرغم تمامی معایب آن الزامی است. لیکن در قانون راه کار عملی دیگری وجود دارد که هم از عواقب تصدی مجرم معلق جلوگیری می‌نماید و هم نص قانون رعایت خواهد شد، بدین منظور چنانچه دادگاه انتظامی یا دادستان انتظامی در مقام اجرای احکام با چنین وضعیتی مواجه گردید میتواند اعمال ماده ۱۸ لایحه قانونی استقلال و عدم اقتضای ادامه تصدی چنین شخصی به شغل وکالت تا تعیین تکلیف در خصوص تخلف وی را از ریاست کانون یا اعضای هیات مدیره تقاضا نماید و در صورت پذیرش، اصل موضوع با قید فوریت به دادگاه انتظامی ارجاع و پیرامون موضوع اتخاذ تصمیم گردد که البته رای دادگاه انتظامی در این خصوص به محض صدور قابلیت اجرا دارد. پس با تصمیم قانونی مذکور به نحو قانونی تا تعیین تکلیف در خصوص مجازات انتظامی از فعالیت شخص مجرم معلق و تشدید وضعیت ادامه رفتار خارج از مصالح وی جلوگیری می‌گردد. چنانچه روال مذکور رعایت نگردد و شخص تعلیق شده تقاضای اعاده به کار را به اجرای احکام بدهد بنظر می‌رسد تا تعیین تکلیف در خصوص وضعیت انتظامی چنین شخصی مقامات مسئول وظیفه به رفع تعلیق دارند و ادامه وضعیت تعلیق خارج از چار چوب قانون ممکن است تلقی گردد.

۳- حکم تعلیق قابلیت اعتراض دارد یا خیر؟ مرجع صالح به رسیدگی به اعتراض کدام است؟

۵۱

سیاق نگارش ماده دلالتی بر قابل اعتراض بودن تعلیق موقت ندارد و در مواجهه با اعتراض نسبت به تعلیق رویه اتخاذی مختلف است برخی قائل به قابلیت اعتراض



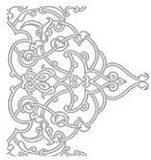
هستند و برخی دیگر خیر اما آنچه از مجموع آرای دادگاه عالی انتظامی ارائه شده در این مقاله استنباط می‌گردد دادگاه عالی انتظامی قضات به عنوان مرجع عالی با ورود به ماهیت اعتراضات تقدیمی قابل اعتراض بودن تعلیق موضوع ماده ۸۷ را پذیرفته است. از این رو تا کنون به محض ورود اعتراض به کانون وکلای اصفهان پرونده به مرجع صالح که مطابق قانون دادگاه عالی انتظامی قضات است جهت رسیدگی ارسال گردیده و نتایج متفاوتی در بر داشته البته این نکته که به محض صدور تعلیق حکم صادره قابلیت اجرا دارد و در ماده مذکور پیش بینی قابلیت تجدیدنظر خواهی در آن نشده و چنانچه قائل به حق اعتراض باشیم اعتراض مذکور صرفاً به همراه رسیدگی به اصل حکم قابلیت ترتیب اثر خواهد داشت و نه بصورت مستقل استدلالی است که در مقابل آن عده‌ای معتقدند دلالی نظیر اطلاق عموم مقررات انتظامی بر قابل تجدید نظر بودن احکام محرومیت موقت یا دائم از وکالت و تفسیر قوانین به نفع متخلف وجود دارد و اختصاص کلمه حکم در ماده ۸۷ آنرا در اعداد احکام صادره از دادگاه انتظامی قرار می‌دهد فلذا مستقلاً قابل تجدید نظر خواهی است. که با توجه به تفصیل موضوع تحلیل تخصصی آن را به مقوله ایی دیگر باید سپرد

#### ۴- در صورت اعتراض به حکم تعلیق آیا اجرای آن متوقف می‌گردد یا نه؟

در این خصوص شائبه‌ای وجود ندارد که فلسفه تاسیس حقوقی تعلیق بفروری است زیرا اقتضای حکم تعلیق ترجیح مصالح عمومی جامعه و کلاً بر منافع فردی و کیل موضوع پرونده است لذا به صراحت قانون به فرض آنکه قائل به قابل اعتراض بودن حکم تعلیق هم باشیم اعتراض به عمل آمده هیچ تاثیری در فرآیند اجرای آن نخواهد داشت مگر باتعیین تکلیف نهایی در خصوص رفع تعلیق یا فراهم آمدن موجب قانونی آن.

۱- پس از اجرای تعلیق و صدور حکم در مرجع عمومی آیا رسیدگی به اصل تخلف و کیل در اجرای ماده ۸۷ همچنان با دادگاه است یا مطابق عموماًت قوانین انتظامی رسیدگی باید از مجاری دادرسی انتظامی صورت پذیرد.

بنظر می‌رسد در مورد فرض مذکور باید قائل به تفکیک شد بین موردی که فرد معلق به حکم قطعی برائت از اتهام حاصل نموده با شخصی که محکوم به ارتکاب جرمی عمدی خواه شدید یا خفیف شده باشد. زیرا در ماده مذکور مصرح است که "..... در مورد محکومیت‌های قطعی و کیل به ارتکاب ... " فلذا مبنای تقنینی صلاحیت رسیدگی مستقیم دادگاه انتظامی به محکومیت قطعی و کیل تخصیص خورده



و مفهوم آن این است که در صورت براءت وکیل از اتهام معنونه علیه او چنانچه موردی برای رسیدگی وجود داشته باشد مطابق عمومات رسیدگی به تخلفات انتظامی باید از طریق دادرسی انتظامی اقدام نمود زیرا به موجب ماده ۸۷ اعلام شده "....در مورد محکومیت‌های قطعی وکیل به ارتکاب ..... " به نظر می‌رسد با صدور حکم براءت وکیل معلق از اتهام منتسبه و به محض اطلاع کانون اجرای حکم تعلیق به لحاظ رفع مقتضای صدور حکم تعلیق به فوریت باید متوقف گردد. لیکن صدور حکم براءت وکیل در موضوع مطروحه هر چند مبین عدم اثبات انتساب موضوع به وکیل است لیکن بر اساس وجدان اجتماعی نوع رفتار وکیل که منجر به تشکیل پرونده قضائی و قرار گرفتن وی در معرض اتهام شده، ممکن است از نظر حرفه ایی با شئونات وکالت سازگار نبوده از طرفی منطوق ماده ۸۷ در خصوص کیفر خواست صادره از ناحیه دادرسی عمومی و به تبع آن حکم محکومیت دلالت دارد و نه حکم براءت از اتهام مطروحه، لذا بنظر می‌رسد در صورت صدور حکم براءت از اتهام موضوع کیفر خواست مبنای تعلیق، در صورتیکه تخلفی از وکیل متصور یا محتمل باشد این احتمال خروج موضوعی از مصادیق مصرح رسیدگی مستقیم دادگاه انتظامی مندرج در ماده ۸۷ دارد و قدر متیقن رفتار بر اساس عموم تخلفات و انجام تشریفات رسیدگی در دادرسی انتظامی و سپس (در صورت اقتضای امر و جمع بودن شرایط قانونی) دادگاه انتظامی است تا حق دفاع وکیل محفوظ بماند.

اما در خصوص محکومیت فرد تعلیق شده بنا بر نص صریح قانون صلاحیت رسیدگی به موضوع و تعیین حکم و تعیین مجازات آن با دادگاه انتظامی کانون وکلا است و این فرآیند خاص، به حکم قانون منصوص است. شاید تعبیری براین موضوع باشد که به دلیل اهمیت و فوریت خاص موضوع و صیانت از جامعه وکالت به موجب قانون این گونه فرض شده که صدور کیفر خواست دادرسی عمومی جایگزین کیفر خواست دادرسی انتظامی باشد. لیکن این استدلال که ماده ۸۷ امری استثنائی نسبت به رسیدگی به تخلفات است که ارتباط مستقیم با مصالح جامعه وکالت دارد و بدلیل فوریت امر و اعتبار تحقیقات انجام شده در مراجع عمومی قانون دراین مورد شیوه‌ای خاص و ویژه را معمول نموده است. تعبیر مناسب تری خواهد بود که با استقلال کانون وکلا و فرآیند خود مراقبتی کانون وکلا نسبت به نظارت بر رفتار اعضای آن مانوس تر بنظر می‌رسد.

۲- چنانچه دادستان عمومی رونوشت کیفرخواست را جهت کانون وکلا به هر دلیل ارسال ننماید و کانون به طریقی از مفاد کیفرخواست صادره مطلع گردد آیا دادگاه انتظامی مجاز به صدور حکم تعلیق هست؟

بنظر می‌رسد با احراز صحت مندرجات کیفرخواست و تاثیر آن به شرط جمع بودن شرایط قانونی بر پایه فلسفه تقنینی تعلیق، اعمال ماده ۸۷ با هیچ مانعی مواجه نیست. زیرا در ماده ۸۷ قید کلمه باید مبین تکلیف دادستان عمومی است و موضوعیتی در انحصار طریقه ندارد و ملاً حصول خبر از منابع دیگر غیر از اعلام دادستان عمومی مانع پرداختن



به اصل موضوع نیست چه بسا اینکه ممکن است کیفر خواست صادره را باز پرس یا دادیار رسیدگی کننده در دادرسی عمومی به کانون ارسال نمایند. اگر قائل به موضوعیت اعلام صرفاً از طریق دادستان عمومی باشیم با فلسفه تهذیبی و تامینی تعلیق در مغایرت کامل است.

۳- با توجه به تصریح ماده ۸۷ به صدور کیفرخواست. چنانچه قرار منع تعقیب و کیل در محاکم عمومی صادر گردد و دادگاه عمومی اعلام نظر بر جلب به دادرسی نماید آیا قرار مذکور جایگزین کیفرخواست میتواند تلقی گردد و به استناد آن وکیل را معلق نمود.

به موجب دادنامه شماره ۵۸۷ مورخ ۹۸/۹/۱۴ صادره از شعبه اول دادگاه انتظامی قضات در تائید نظر اکثریت در دادنامه شماره ۱۷ مورخ ۹۸/۲/۱۸ شعبه اول دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری اصفهان اعلام شده:

"مستفاد از ماده ۲۷۶ قانون آئین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ با نقض قرار منع تعقیب توسط دادگاه و صدور قرار جلب به دادرسی وهم چنین ماده ۳۳۵ همان قانون که یکی از جهات شروع به رسیدگی دادگاه را قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه دانسته نیازی به صدور کیفرخواست نبوده و....."

رای صادره دقیقاً در تائید فلسفه تامینی فرآیند تعلیق است و در رسیدگی انتظامی به غیر از جنبه اعلامی برای کیفرخواست خصیصه ویژه‌ای قایل نگردیده که قرار جلب به دادرسی فاقد آن باشد بلکه قانون اراده خود را بر این موضوع استوار دانسته که شخصی که در مظان اتهامی در محکمه تحت تعقیب قرار می‌گیرد نباید در کسوت وکالت باشد خواه این محاکمه مبتنی بر صدور کیفرخواست باشد یا از طریق جلب به دادرسی

آیا قید محرومیت در قسمت اخیر ماده الزاماً دلالت بر محرومیت دائم دارد یا مشمول محرومیت موقت نیز می‌گردد.

از رویه قضایی متخذه برخی از شعب دادگاه عالی قضات در مقام مرجع عالی نظارتی این گونه استنباط می‌گردد که قید محرومیت در ماده ۸۷ دلالتی بر محرومیت دائم ندارد و شامل محرومیت موقت می‌گردد.

در دادنامه شماره ۶۴۹ مورخ ۹۸/۱۲/۲۸ موضوع پرونده کلاسه ۳۳۵/۹۸ شعبه دوم



دادگاه عالی انتظامی قضات در خصوص عدم دلالت محرومیت مندرج در ماده ۸۷ چنین استدلال نموده:

"محرومیت از وکالت مصرح در این ماده لزوماً به معنای محرومیت دائم نمی‌باشد. در هر جا اگر نظر قانون بر محرومیت دائم باشد تصریح می‌نماید مانند ماده ۴۱ قانون وکالت و بند ۶ از ماده ۵۱ همین قانون لذا ..... " استنباط از استدلال دادگاه عالی انتظامی قضات به لحاظ عدم تصریح اطلاق حکم قانون استقرار نظر بر محرومیت موقت است و ماده ۸۷ دلالتی بر محرومیت دائم ندارد.

همچنین به موجب دادنامه شماره ۳۸۹ و ۳۹۰ مورخ ۹۸/۶/۳۱ شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات در نقض محرومیت دائم تعیینی و تبدیل آن به محرومیت موقت موضوع دادنامه شماره ۱۷ مورخ ۹۸/۲/۱۸ شعبه اول دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری اصفهان چنین استدلال نموده است.

"...ولی با مذاقه به رای موصوف (رای دادگاه انتظامی) مرجع مزبور محرومیت مصرح در این ماده را لزوماً محرومیت دائم قلمداد کرده است که این استدلال انطباقی با قانون ندارد زیرا در هر جا که قانونگذار مراد وی محرومیت دائم است دائم بودن را تصریح نموده است. همانطور که در ماده ۴۱ قانون وکالت محرومیت ابدی ذکر شده و در ماده ۵۱ بند ۶ محرومیت دائم تصریح کرده و در ماده ۸۲ آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری درجه ۶ (یعنی محرومیت دائم آمده است) و یا اینکه از کلمه ابطال استفاده شده مانند تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت، بنا بر این رای صادره در این قسمت به محرومیت که در واقع محرومیت دائم مورد نظر دادگاه محترم فوق الذکر است با قانون انطباق نداشته لذا تجدید نظر خواهی در این قسمت وارد و با نقض دادنامه در این مورد از محرومیت، محرومیت موقت به مدت ۳ ماه تقلیل و تبدیل میشود....."

البته در مقابل این استدلال نظریان مخالفی نیز وجود دارد که استدلال ایشان بر این مبنا قرار دارد که اطلاق سیاق ماده بر محرومیت دائم وکیل قرار دارد. فرض قانونی این است، کسی که در نزد محاکم قضایی تحت محاکمه قرار گرفته و با اثبات جرم وی عدم التزام عملی وی به شرایط انتصاب مجدد وی به شغل وکالت پس از تعلیق را مطابق قانون قابلیت احراز ندانسته و به همین دلیل کلمه محرومیت در ماده ۸۷ را نوعی الزام در تعیین مجازات محرومیت دائم بر اساس حجیت اصاله الظهور می‌دانند. مضافاً اینکه در خصوص ارتکاب



جنایات مطلقاً وکیل شرایط مندرج در بند عوبعد از ماده ۱۰ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری را جهت ادامه اشتغال به حرفه وکالت را نخواهد داشت. لذا قید محرومیت در حکم ماده ۸۷ دلالت بر دائمی بودن دارد.

تحلیل دادگاه در دادنامه مذکور و نظر گروه مخالف با این استدلال تکمیل می‌گردد که در ماده ۸۷ اعلام شده : "....در مورد محکومیت‌های قطعی وکیل به ارتکاب جنایت مطلقاً ودر مورد جنحه‌هایی که به تشخیص دادگاه انتظامی وکلا ادامه وکالت منافی شئون وکالت است محرومیت وکیل از شغل وکالت" قانون در بیان شرایط تعلیق وکیل متخلف مبانی حکم را نیز مرتبه بندی نموده وقایل به الزام محرومیت برای جنایات بصورت مطلق و سایر جرائم عمدی موثر را در اختیار دادگاه انتظامی کانون وکلا قرار داده که بنظر می‌رسد با قائل شدن به این استدلال و با فرض نظارت وجدان اجتماعی باید نسبت به نوع عمل ارتكابی و تاثیر آن بر وجدان اجتماعی قائل به تفکیک شد مثلاً تفاوت بسیاری وجود دارد بین کسی که با صدور کیفر خواست متهم به قتل عمدی گردد با کسی که بر اثر نوسانات اقتصادی مرتکب ترک انفاق شده . در هر دو موضوع در مراجع عمومی کیفر خواست صادر می‌گردد ، پس در هر دو موضوع ماده ۸۷ در صورت جمع بودن شرایط قانونی قابلیت طرح و اعمال دارد اما باید در هر مورد قائل به تفکیک شدوقائل شدن به مطلق دائم یا موقت بودن عنوان محرومیت مندرج در ماده ۸۷ به نوعی افراط و تفریط بدل نگردد. نظر اخیر با نص حکم قانون نیر سازگار تر است زیرا در ماده اعلام گردیده ".... درمورد محکومیت قطعی وکیل به ارتکاب جنایات مطلقاً و درمورد جنحه‌هایی که به تشخیص دادگاه انتظامی وکلا....." تعبیر اراده قانونی بر قائل شدن اختیارتعیین مجازات محرومیت دائم یا موقت به تشخیص دادگاه انتظامی می‌تواند باشد. . هنگام اعمال ماده ۸۷ آیا دادگاه تکلیف به درج محرومیت وکیل در روزنامه رسمی و مجله کانون دارد یا از اختیارات دادگاه است

سبباً ماده ۸۷ به روشنی حکم قضیه را بیان نموده وهرگونه شبهه را مرتفع می‌نماید که در قسمتی از ماده که شامل جرائم خاص (جنایات) می‌گردد درج موضوع تعلیق وکیل در روزنامه رسمی و مجله کانون به دلیل شدت تاثیر آن بر وجدان اجتماعی ناشی از رفتار غیر مسئولانه وکیل خاطی الزامی است و در سایر جرائم به تشخیص دادگاه انتظامی وکلا قرار گرفته تا در صورتیکه ادامه وکالت وکیل را منافی شئونات وکالت تشخیص دهند اجرای این موضوع را در حکم خود علاوه بر تعلیق وکیل مقرر نمایند .





در پایان ضمن تشکر از صرف وقت جهت مطالعه مقاله حاضر ذکر این نکته را لازم می‌داند که به دلیل محدودیت منابع مدون، فرضیات و استدلال‌های مندرج در این مقاله بعضاً ناشی از تراوشات ذهنی و تجربیات نگارنده است که احتمال استدلال مخالف آن می‌رود امید است خوانندگان گرامی در تکمیل یا نقد مطالب با ارسال مقاله نقایص احتمالی را نقد و رفع نمایند.



نقد دادنامه‌ی شماره ...../۱۳۹۷ شعبه ... دادگاه

## انتظامی کانون وکلای دادگستری اصفهان

از دشمنان برند شکایت به دوستان  
چون دوست دشمن است شکایت کجا بریم

سید عباس شاهمرادی<sup>۱</sup>

### خلاصه جریان پرونده:

خانم ز. چ با مراجعه به دایره سرپرستی دادسرای اصفهان، تقاضای اعلام حجر پدر خود و نیز درخواست نصب قیم ( خود متقاضی ) برای ایشان می‌نماید و با ارجاع امر به پزشکی قانونی و انجام تحقیقات و معاینات لازم پدر سفیه شناخته می‌شود و بر همین مبنا شعبه... دادگاه خانواده اصفهان حکم به حجر آقای چ از نوع سفاهت می‌دهد. با ابلاغ رأی به آقای چ و به جهت بی اطلاعی ایشان و سایر اعضای خانواده به دلیل مخفی کاری خانم ز. چ ، ایشان به احدی از وکلای دادگستری مراجعه می‌نمایند و وکیل مزبور با در نظر گرفتن حکم غیر قطعی صادره (در زمان مراجعه مدت ۲۰روز تجدید نظرخواهی به اتمام نرسیده بود) و نیز نوع حجر ( سفاهت ) اقدام به اخذ وکالت در مطالعه پرونده مربوطه از آقای چ و انعقاد قرارداد مالی حق الوکاله با پسر آقای چ نموده و سپس مبادرت مطالعه‌ی پرونده مربوطه در دایره سرپرستی می‌کند.

پس از این، خانم ز. چ اقدام به طرح شکایت انتظامی از وکیل در دادسرای انتظامی کرده و داسرا با بررسی موضوع نسبت به وکیل قرار منع تعقیب صادر می‌کند، که این قرار با اعتراض شاکی به شعبه... دادگاه انتظامی کانون وکلای اصفهان ارجاع می‌شود و این در حالی بوده است که رأی شعبه... دادگاه خانواده اصفهان نیز با تجدید نظرخواهی



خانم ز. چ به مرجع تجدیدنظر استان اصفهان ارسال گردیده بود. با این حال دادگاه انتظامی، بدون احضار و اخطار به وکیل و بدون استماع دفاعیات مشارالیه و بررسی موضوع، به واسطه‌ی اخذ وکالت در مطالعه از شخص محجور ( سفیه ) با نقض قرار منع تعقیب، وکیل مزبور را به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم کردند. حال با توجه به شرح پرونده و رأی صادره از سوی شعبه... دادگاه انتظامی کانون وکلای اصفهان و در مقام نقد این دادنامه ذکر چند مطلب خالی از لطف نمی‌باشد:

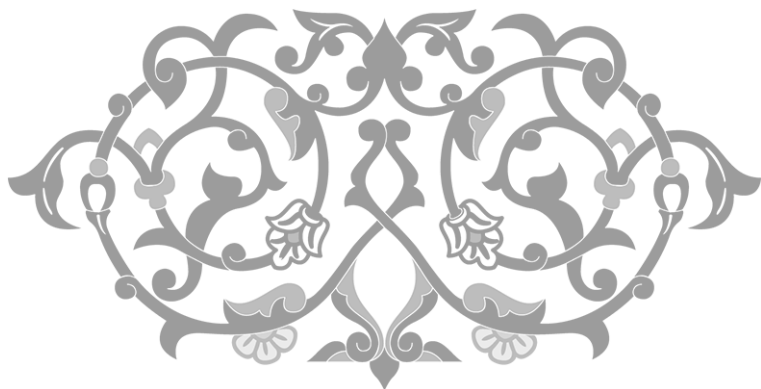
رأی اعلام حجر صادره از سوی شعبه... دادگاه خانواده اصفهان، در زمان مراجعه آقای چ به وکیل غیرقطعی بوده است و تا زمان قطعیت رأی نمی‌توان بر حجر اشخاص و محرومیت ایشان از پاره‌ای از حقوق خود نظر داد. لازم به توضیح است که مطابق قواعد اصول فقه و قوانین جاریه، اصل بر صحت اعمال صورت گرفته از سوی اشخاص بوده و تا زمانی که به موجب رأی قطعی، اشخاص محجور شناخته نشده‌اند یا از تمام یا پاره‌ای از حقوق خود محروم نگردیده‌اند، محروم ساختن ایشان از حقوق خود خلاف اصل آزادی اراده‌ها و قوانین حاکم است و حتی در صورت شک در مقام حجر یا صحت اشخاص و آگاهی از وضعیت سلامت گذشته ایشان، با توجه به اصل استحباب، بایستی نظر به سلامت این اشخاص داد و اعمال حقوقی آنها را صحیح دانست، مگر آنکه حکم دادگاه صالح، خلاف آن را اعلام نماید. درما نحن فیه، دادگاه انتظامی وکلا، من غیر حق و بدون توجه به غیر قطعی بودن حکم حجر صادره، پیشاپیش آقای چ را محجور محسوب نموده است و نامبرده را از حق اعمال اراده‌ی خود محروم ساخته است. نکته قابل توجه آن است که حتی تا زمان نگارش این نوشته، دادنامه‌ی اعلام حجر هنوز به قطعیت نرسیده است و آقای چ از لحاظ قانونی محجور نمی‌باشند!

حتی با فرض قطعیت رأی اعلام حضور آقای چ و سفیه بودن ایشان، مستنداً به موازین حقوقی، رأی دادگاه انتظامی با ایراد قابل توجه مواجه است. توضیح آنکه مطابق ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی: «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلائی نباشد.» و برابر ماده ۱۲۱۴ همان قانون: «معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست...» بنابراین منع مداخلات غیر رشید صرفاً در امور مالی خود بوده و وی در



امور غیر مالی خویش محدودیت نداشته و آزاد می‌باشد. بنابراین مثلاً غیر رشید می‌تواند آزادانه ازدواج کند و عمل وی در انعقاد عقد نکاح کاملاً صحیح بوده مادامی که وارد بحث تعیین مهریه نگردد. از سوی دیگر همانطور که ماده ۶۶۲ قانون مدنی آشکار می‌دارد: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جا آورد...» پس شخص سفیه، چون در انجام امور غیر مالی خود دچار محدودیت نمی‌باشد، در اعطای وکالت در این امور خود کاملاً آزاد بوده و می‌تواند به شخص دیگری وکالت دهد و این وکالت کاملاً صحیح و قانونی می‌باشد. همچنین مقنن در تبصره ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری صراحتاً اعلام می‌دارد: «درخصوص شخص سفیه فقط در دعاوی کیفری که جنبه‌ی مالی دارد رعایت ترتیب مذکور در این ماده الزامی است و در غیر موارد مالی، سفیه می‌تواند شخصاً طرح شکایت نماید.» حال با توجه مواد مذکور، باید اذعان نمود که در دعاوی غیر مالی، شخص سفیه خود رأساً می‌تواند در دادگاه اقدام کند و چون در طرح دعاوی غیر مالی برای سفیه محدودیتی وجود ندارد، مستند به ماده ۶۶۲ قانون مدنی، وی می‌تواند به وکیل دادگستری مراجعه نماید. وانگهی دعاوی اعلام حجر و نیز مطالعه‌ی پرونده مربوطه، در دسته بندی دعاوی غیر مالی محسوب می‌شوند و با تدقیق در تمام موارد مورد اشاره، عمل وکیل دادگستری در اخذ وکالت مطالعه پرونده از آقای چ نه تنها مخدوش نبوده است، بلکه به صراحت تبصره ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری، عملی صحیح و قانونی می‌باشد، مخصوصاً آن که وکیل با رعایت احتیاط، قرارداد مالی خود را با پسر آقای چ منعقد کرده بود.

با توجه به مطالب بیان شده می‌توان استنباط کرد رأی شماره .....۱۳۹۷ شعبه... دادگاه انتظامی کانون وکلای اصفهان به طور صحیح صادر نشده است.



گزیده سخنرانی‌ها





## گزارش دهمین اجلاس رؤسای کانون‌های وکلای دادگستری

در راستای اظهار نظرهای مختلف پیرامون پیش نویس آئین نامه اجرایی لایحه استقلال کانون‌های وکلای دادگستری، کانون‌های وکلا با محوریت کانون وکلای اصفهان در اقدامی بایسته و شایسته علی‌رغم محدودیت‌های جدی کرونا، اجلاسی در تاریخ ۲۲ خرداد ۹۹ با حضور رؤسای کانون‌ها و رئیس اتحادیه سراسری کانون‌های وکلا و دعوت ویژه از معاونت حقوقی قوه قضائیه، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، وزیر دادگستری و مدیر کل دادگستری استان اصفهان برگزار نمودند تا با تشریک مساعی کانون‌های وکلا و قوه قضائیه، منطقی‌ترین، کوتاه‌ترین و آسان‌ترین راه در اجابت خواسته‌های منطقی نظام قضائی از نهاد وکالت و دکترین خواسته به حق نهاد وکالت یعنی حفظ کامل استقلال به معنا و مفهوم واقعی آن انتخاب و اجرایی گردد. افراد حاضر از نزدیک سخنان همدیگر را در فضایی کاملاً دوستانه و به دور از هر گونه تحکمی شنیده و با اندیشه مشترک ضمن ارائه راهکاری منصفانه و البته مبتنی بر قانون به نتیجه‌ای مطلوب برسند. عموم شرکت‌کنندگان به تفصیل یا اجمال نظرات خود را که هر کدام به نوعی درخور و شایسته بررسی و خود نوعی ارائه‌ی طریق شایسته بیان نمودند تا آنجا که نتیجه‌ای مطلوب به منظور بررسی تمامی جوانب و بر پایه رعایت اصل حاکمیت قانون به استناد ماده‌ی ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون‌های وکلای دادگستری صورت پذیرد و مورد قبول حضار، خصوصاً معاونت محترم قوه قضائیه دکتر محمد مصدق قرار گرفت و در نهایت مقرر شد با ایجاد کارگروه‌هایی متشکل از متخصصین و صاحب نظران از وکلای دادگستری، اساتید دانشگاه و صاحبان تجربه در قوه قضائیه ضمن حفظ استقلال کانون وکلا و متعاقب آن استقلال وکیل به نظری مشترک که همان عدالت، جلوگیری از فساد و حفظ استقلال وکلای دادگستری است، برسند. نتیجه نشست یاد شده توافق حاضران بر تعامل، همکاری، مراوده و تبادل نظر مستمر و جدی تا حل مشکل از طریق تشکیل



کارگروهی متشکل از خبرگان قضا و وکالت بود هم چنین نظر بر آن شد که تا آن زمان نیز پیش نویس آیین نامه لایحه قانون استقلال وکالت از گردونه اجرا خارج بماند. در ادامه به منظور اطلاع همکاران ارجمند از محتوای نشست یاد شده خلاصه‌ای از اهم مسائل مطروحه توسط شرکت کنندگان درج میگردد.

### گزارش دهمین اجلاس روسای کانون‌های وکلای دادگستری

دستور جلسه بررسی پیش نویس آیین اجرایی لایحه استقلال کانون‌های وکلای دادگستری:

۱- بررسی پیش نویس آیین نامه اجرایی لایحه استقلال کانون‌های وکلای دادگستری.

۲- تهیه سند چشم انداز و راهبردی نهاد وکالت.

خلاصه سخنرانی‌ها:

#### - رئیس کانون وکلای دادگستری اصفهان:<sup>۱</sup>

پس از خوش آمد گویی هدف مشترک نهاد وکالت و قوه قضائیه اجرای قانون و تحقق عدالت است ذی نفع اصلی نهاد وکالت مردم‌اند و در نقض شئون آن نیز متضرر اصلی مردم خواهند بود. وجود نهادهایی ماننده دادگاه و دادسرا در کانون‌های وکلا نشان دهنده جایگاه حقوق مردم در نهاد وکالت است. مواردی وجود دارد که تصمیم کانون‌های وکلا که طبق مر قانون علیه وکیل صادر شده در دادگاه عالی انتظامی نقض گردیده که این سرچشمه ناسلامتی اعلامی در نهاد وکالت است. سخن این است که اصل حاکمیت قانون همانطور که مورد تایید رئیس قوه قضائیه نیز هست، رعایت گردد.

#### - رئیس اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری

ایران (اسکودا):<sup>۲</sup>

مهم ترین و پر ارتباط ترین مراجعین به قوه قضائیه وکلای دادگستری هستند و این موجب عمیق ترین پیوند بین این گروه است. همدلی، همراهی، درک و هدف مشترک

۱. دکتر لیلا رئیسی

۲. دکتر مرتضی شهبازی نیا



موجود، پیشرفت کشور، سعادت مردم و توفیق خدمت را به دنبال خواهد داشت.  
در ادامه جلسه با مدیریت و اعلام رئیس اسکودا افراد زیر به ارائه نقطه نظرات خویش پرداختند.

### - رئیس کانون وکلای خراسان: ۳

کانون‌های وکلا دارای ظرفیت بسیار بالایی شامل نخبگان، اساتید دانشگاه، خانواده‌های شهدا و ایثارگران و... اند که باید از این ظرفیت استفاده شود. کانون‌های وکلا صرفاً یک نهاد صنفی نیستند بلکه یک نهاد مدنی اجتماعی‌اند اگر کانون‌های وکلا نگران این هستند که اتفاقی برخلاف قانون بیفتد علتش فقط دفاع از حقوق ملت است و همه ما اعتقاد به نظام و حاکمیت داریم.

### - رئیس کانون وکلای چهارمحال و بختیاری: ۴

متأسفانه امروز به جای بررسی خلاءهای قانونی و تاکید کانون‌های وکلا در بحث تنقیح قوانین یا بررسی خیل وکلای فاقد اشتغال و بررسی مسائل بسیار مهم قضایی باید در مورد اصل و اساس وجود و موجودیت خود بحث و بررسی کنیم!! ۳۰ درصد از پذیرفته شدگان هر سال کانون‌های وکلا از خانواده‌های شهدا و ایثارگرانند و نمی‌توان به این دلیل که ما با چند وکیل مشکل داریم ( که البته خود کانون‌ها نیز با آنان مشکل دارند) این گونه تصور شود که این نهاد، نهادیست روبه رو یا فاصله دار با نظام. اگر نحوه نگارشی که در این آیین نامه آمده است درست بود باید در مرکز مشاورین قوه قضائیه که با نهایت دخالت حداکثری قوه قضائیه اداره میشود هیچ مشکلی نمی‌داشتیم در حالی که اکثر مشکلات اعلامی برای نهاد وکالت مربوط به آن مرکز است و نه کانون‌های وکلا.

### - نایب رئیس کانون وکلای دادگستری کردستان: ۵

کانون‌ها جزء نظامند و پیاده نظام هیچ جناحی یا شخصی نبوده و نخواهند بود. همچنان معتقدیم تنها وزیر دادگستری مرجع صالح برای اصلاح آیین نامه است.

۳. دکتر مجتبی زاهدیان

۴. تقی مبینی

۵. حبیب الله مرادی





کانون‌های وکلا مستقل و توانمند به ایجاد یک دستگاه قضایی مقتدر کمک می‌کنند.

### - رئیس کانون وکلای استان لرستان:<sup>۶</sup>

ابتدا باید مشخص شود طرف مذاکره قانون‌ها وزیر دادگستری است یا معاون حقوقی قوه قضائیه، هرچند مطابق قانون وزیر دادگستری پاسخگوی کانون‌ها است. در تمامی مسائل عمومی و اجتماعی کانون‌ها نقش اساسی یا نقش آفرینی دارند و مانند وکالت معاضدتی و تسخیری بیشترین کمک را به قوه قضائیه می‌کنند، این کمک حتی در مسائل دیگر مانند کمک به سیل زدگان نیز بروز و ظهور دارد.

### - عضو کانون وکلای دادگستری بوشهر:<sup>۷</sup>

برای ایجاد و حفظ سلامت نظام اداری باید اجازه داد نهادی هم چون کانون وکلا هرچه بیشتر مستقل و قدرتمند باشد زیرا، یک وکیل مقتدر میتواند قاضی را کنترل کند ولی وکیلی که تحت کنترل سیستم قضایی باشد از چنین ابزاری نظارت و توازن قدرت برخوردار نیست. مهم ترین عامل افزایش سرمایه گذاری خارجی در داخل کشور پایین آوردن ریسک سرمایه گذاری است که مهم ترین عامل آن وجود امنیت قضایی است و این یعنی وجود دستگاه قضایی و وکیل دادگستری مستقلی که از حق ایشان دفاع کند.

### - رئیس کانون وکلای خوزستان:<sup>۸</sup>

خطاهای راهبردی پیش نویس موجب واکنش وکلای دادگستری است، اولین خطای راهبردی نقض ماده ۲۲ لایحه استقلال کانون وکلا است که کانون وکلای دادگستری را مقام تنظیم کننده آیین نامه و وزیر دادگستری را مقام تصویب کننده داشته است. دومین مسئله کنترل حداکثری از بدو شروع وکیل به اشتغال به حرفه وکالت است. که این بسیار خطرناک می‌باشد پیش بینی مسیر ابطال پروانه وکیل توسط رئیس حوزه قضایی با سلب شجاعت وکیل، جسارت لازم او جهت دفاع از حق در مقابل یک قاضی احيانا تخلف محسوب خواهد شد. درحالی که سازوکار برخورد با وکیل متخلف مندرج در ماده ۱۸ لایحه

۶. دکتر یوسف رضایی مفرد

۷. مالک قائد زاده

۸. سید یزداله طاهری نسب



کافی است همچنین است ساختار شورای عالی وکالت. کارگروه پیشنهادی از نظر شکلی و ماهوی شرایطی دارد از جمله آن حفظ هم زمان نظارت قوه و استقلال وکالت و تعیین تکلیف نهاد موازی وکالت است.

### - رئیس کانون وکلای منطقه فارس و کهگیلویه و بویراحمد:<sup>۹</sup>

نهاد وکالت برخاسته از قانون اساسی است و حساسیت و تاکید کانون‌ها بر حفظ استقلال، نمونه بارزی از احساس تکلیف نهاد وکالت به حفظ امانت داری است که به عهده آنان واگذار شده است. همچنین اگر نظرات کارگروه پیشنهادی مورد تصویب قرار نگرفت آیا باز برای اصلاح ب کارگروه ارجاع می‌شود یا نسبت به اصلاح آن اقدام می‌گردد؟

### - رئیس کانون وکلای استان قزوین:<sup>۱۰</sup>

استقلال وکالت از اصول ثابت علوم انسانی در حقوق بین الملل است که مورد اتفاق عقلای عالم و جامعه بین المللی است پس باید آن را محترم شمرد. همچنین که از همین اصول شایسته آن است که تدوین و اصلاح مقررات وکالت توسط همان صنف انجام پذیرد. یک مرتبه برای همیشه باید مقام صالح و مقام تصویب آیین نامه صراحتاً مشخص شود.

### - عضو هیئت مدیره کانون وکلای استان البرز:<sup>۱۱</sup>

با وجود اینکه کانون‌های وکلا همواره معاضد و همراه قوه قضائیه بوده و هستند و وکلای دادگستری یار و یاور تخصصی نظام قضایی کشور در راستای حاکمیت قانون و دادرسی عادلانه و احقاق حقوق مردم هستند، ولی متأسفانه به ضرس قاطع می‌توان گفت عمده انرژی کانون‌ها و مدیران کانون‌ها حداقل در دو دهه گذشته صرف رفع و دفع تهدیدات و چالش‌های مستمری بوده که برای کانون‌های وکلا ایجاد شده است. در حال حاضر هم مهمترین دغدغه و چالش و نگرانی کانون‌های وکلا و همکاران وکیل در

۹. دکتر هومان پارسا

۱۰. دکتر محمدرضا شهیدی

۱۱. دکتر رضا وطن خواه



سراسر کشور، موضوع پیش نویس آیین نامه لایحه قانون استقلال کانون‌های وکلای دادگستری است.

### - رئیس کانون وکلای آذربایجان شرقی: ۱۲

آنچه مسترا طی چند دهه اخیر واقع شده، تحمیلی بودن مقررات وکالت برای نهاد وکالت است. مذاکرات اخیر با قوه قضائیه به سمت رفع این تحمیل پیش می‌رود.

### - رئیس کانون وکلای گیلان: ۱۳

اصلی ترین ابزار استقلال خود سامانی و خود تنظیم گیری کانون‌ها است و این نافی نظارت حاکمیت نیست. نمی‌توان پذیرفت نظارت معنای دخالت بگیرد و برای کانون‌ها آیین نامه نوشته شود و در عین حال گفته شود که با استقلال کانون‌ها مشکلی وجود ندارد.

### - نایب رئیس دوم اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای ایران: ۱۴

درحقیقت پیش نویس قانون گذاری در قالب آیین نامه است، قوه قضائیه از کانون‌ها پیشنهاد خواسته در حالی که مطابق قانون، کانون مرجع تنظیم است. کارگروه نیز باید هرگونه دخل و تصرف در پیشنهاد را با هماهنگی کانون‌ها انجام دهد.

### - رئیس کانون وکلای دادگستری استان مرکزی: ۱۵

همان گونه که استقلال قاضی و عدم تحت فشار بودن او برای صدور رای عادلانه ضروری است برای وکیل نیز به ویژه در پرونده‌های سنگین به منظور انجام صحیح وظیفه استقلال ضروری است. همچنین سوال صریح از وزیرمحترم دادگستری این است که ایشان فرد را مرجع صالح برای ابلاغ آیین نامه میدانند یا رئیس قوه را.

---

۱۲. حسین عبدالله پور اقدم شریانی

۱۳. دکتر محمدرضا نظری نژاد

۱۴. ابراهیم کیانی

۱۵. علی سهراب پور



## - عضو هیئت مدیره کانون وکلای استان اصفهان: ۱۶

به نظر می‌رسد ادله متعدد مبنی بر عدم پذیرش پیش نویس و همچنین ادله عدم مصلحت اجرای آن به دقت و تمام و کمال نزد شخص رئیس محترم قوه مطرح نشده است. اگر عنوانی جعل و ابداع شود که بتواند جمع بین دو اصطلاح « قاضی » و « وکیل » باشد به نحوی که هرگاه آن اصطلاح به کار می‌رود هر دو قشر قاضی و وکیل را به ذهن گوینده و شنونده متبادر کند، بسیاری از این مشکلات و تقابل‌ها بین این دو گروه از بین می‌رود و همه خواهند دانست که هرگاه از هر یک از خدمات و مشکلات قاضی و وکیل، ذکری به میان می‌آید، مقصود محاسن یا معایب یکی از این دو گروه در مقابل گروه دیگر نیست. زیرا این دو گروه از هر جهت همانندی و وابستگی کامل با یکدیگر دارند. اصلاح جدی دستگاه قضا جایی را برای تخلف وکیل متخلف باقی نخواهد گذاشت. بسیاری از مشکلاتی که به تصور قوه قضائیه از وکلا سرچشمه می‌گیرد از یک سو با آیین نامه جدید مرتفع نمی‌گردد و از سوی دیگر صرفاً با صدور چند بخشنامه داخلی توسط رئیس قوه قابل رفع است.

## - معاونت حقوقی قوه قضائیه: ۱۷

همه معتقدیم که فساد نباید در دستگاه قضا و کانون‌ها باشد بعضی از انتقادات شما را می‌پذیرم مثل انتقاد مبنی بر تحقیر وکیل، قوه قضائیه به شدت مخالف تحقیر نهاد وکالت از سوی هر نهادی است. ریاست قوه قضائیه در خصوص رعایت شئون وکلا دستور العمل‌های متعددی صادر کرده‌اند. قرار گرفتن قوه قضائیه در مقابل کانون‌ها سم است. کانون‌ها باید مستقل بمانند و این قدرت را بیشترش کرد. پیش نویس آیین نامه وحی منزل نیست و اگر اشتباهی در آن باشد می‌پذیریم و اصلاح میکنیم. این نظر که میخواهند کانون‌ها را ببرند زیر نظر قوه قضائیه صد در صد مخالف نظر من و مخالف نظر رئیس قوه قضائیه است و اینجا به طور رسمی اعلام می‌کنم.

۱۶. دکتر سید محسن قائم فرد

۱۷. دکتر محمد مصدق



## - معاونت حقوقی ریاست جمهوری: ۱۸

برای اصلاح قانون لایحه استقلال کانون وکلا شاید آیین نامه نتواند جوابگوی این اصلاحات باشد چرا که این یک آیین نامه اجرایی قانون است و سر حد آن قانون نیز معلوم است و بعد از گذشت حدود ۷ سال از زمان تصویب آن لایحه نیاز به اصلاح اصل قانون است و آیین نامه نمی‌تواند همه بخش‌ها را پوشش دهد. طبق ماده ۲۲ قانون لایحه استقلال کانون وکلا، پیشنهاد اصلاح با کانون‌ها است و هم پیش نیاز حکمت و هم پیش نیاز موضوعی با کانون‌های وکلا است و این پیشنهاد باید از نهاد (یعنی شخصیت حقوقی) کانون‌ها بیاید و قوه قضائیه در انتظار است و در انتظار می‌ماند و اینقدر صبور هستند که حتی اگر نیاز باشد یک ماه، دو ماه، شش ماه و حتی اگر لازم باشد ده سال زمان می‌دهند تا بتوانند به این نقطه از تعامل بین دستگاه قضایی و کانون‌ها برسند.

## - وزیر دادگستری: ۱۹

مواردی که منجر به گله مندی وکلا از دستگاه قضائی شده است شاید عبارت باشد از: ضعف ارتباط جامعه وکلا با بخش‌هایی از قوه قضائیه، عملکرد بخشی از وکلا، جو سازی‌های غیر منصفانه نسبت به جامعه وکالت، سوء ظن‌های به دور از واقع نسبت به این نهاد، کمتر سخن مستقیم گفتن نهاد وکالت با دستگاه قضائی در سطوح مختلف، داشتن مختلف از استقلال جامعه وکالت و... که مجموعه اینها باعث فاصله اندازی بیشتر بین این دو نهاد می‌باشد. به میزانی که استقلال بیشتر موجود باشد حریت هم بیشتر می‌شود و برای این استقلال راهن جز ایجاد تعامل نیست. عمر نظام جمهوری اسلامی و آرامش مردم با وجود نهاد وکالتی عالم، فاضل و مقتدر بیشتر خواهد شد.

## - بازرس علی البدل (اسکودا): ۲۰

صرف گذشت زمان کافی برای تفسیر قانون نیست بلکه نیازهای اجتماعی موجب سوق به تغییر و تصویب قانون است. همانند قانون مدنی، قانون ثبت همچنین اگر هدف از

۱۸. دکتر لعیا جنیدی

۱۹. سید علیرضا آوایی

۲۰. حسین حجتی



وضع آیین نامه رفع مشکلات وکلا است، واضع آن نیزباید وکلا باشند زیرا آنان به نیازهای خویش واقف تر از دیگرانند.

### - عضو هیئت مدیره کانون وکلای اصفهان: ۲۱

با یک مرتبه تنظیم لایحه، تصویب و ابلاغ آن در سال ۱۳۳۳ هجری قمری نهادی اعم از کانونها، وزیر دادگستری و قوه قضاییه حق و تکلیف نسبت به تغییر آن را ندارند و دغدغه کانونها بر بی قانونی از همین امر نشات می‌گیرد.





با ابلاغ آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر و کلای دادگستری و اجرائی شدن سامانه قرارداد الکترونیک و کالت، ضرورت آشنائی و کلای محترم با موارد مذکور از مدت‌ها پیش احساس شد.

با توجه به نیاز و مطالبه همکاران ارجمند، آموزش کارکرد سامانه موصوف شامل نحوه تنظیم، تکمیل و بارگزاری قرارداد و کالت و ثبت لایحه در اولین اولویت برنامه ریزی کمیسیون آموزش قرار گرفت اما به دلیل شیوع بیماری کرونا ایجاد ساز و کار و بستر مناسب مجازی برای تحقق این امر ضروری می‌نمود.

پس از تلاش‌ها و فعالیت‌های مستمر همکاران بحمدالله این مهم تحقق یافت و در سه جلسه کارکرد سامانه موصوف توسط آقای مهدی پورجبار مشاور حقوقی و مدرس سامانه‌های مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه در سامانه مجازی کانون برگزار و مورد استقبال شایان همکاران محترم واقع شد. اینک بلافاصله حاصل آن جلسات توسط کمیته تنقیح و استخراج کمیسیون آموزش و با تعامل مدرسه حقوق جهت استفاده عموم در دسترس قرار گرفته است.

رضا مقصودی

رئیس کمیسیون آموزش کانون وکلای اصفهان





## قرارداد الکترونیک و کالت

مدرس: آقای مهدی پور جبار؛ مشاور حقوقی و مدرس سامانه‌های مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه، عضو کارگروه طراحی سامانه قرارداد الکترونیک و کالت.

جلسه اول: ۱۳۹۹/۵/۱۲

تذکر: کلیه مطالب این کارگاه از طریق فیلم و تصویر آموزش داده شده است.  
بحث امشب ما **قرارداد الکترونیک و کالت** است که مستند به بند ش تبصره ۶ مربوط به قانون برنامه بودجه کشور بوده که در این قانون آمده است به استناد ماده ۱۰۳ و ماده ۱۶۹ مکرر قانون مالیات‌های مستقیم، به منظور افزایش درآمدهای مالیاتی دولت از طریق ابطال تمبر مالیاتی، قوه قضاییه مکلف است ظرف مدت یک ماه پس از تصویب این قانون، سامانه قرارداد الکترونیک و کالت بین وکیل و موکل را راه‌اندازی نماید. از این تاریخ به بعد تمام افراد فعال، اعم از مشاوران و وکلای مرکز وکلا و مشاوران و کارشناسان رسمی و کانون‌های وکلای دادگستری و... موظفند قراردادهای مالی خود را با موکل در این سامانه ثبت نمایند. شناسه یکتای تنظیم‌شده برای هر قرارداد توسط سامانه قرارداد الکترونیک، مبنای شناسایی وکیل در سامانه خدمات قضایی... خواهد بود. با متخلفین در اجرای این بند طبق قوانین مربوطه برخورد خواهد شد.  
برای ثبت اطلاعات قرارداد الکترونیک و کالت چند الزام وجود دارد: اول اینکه وکیل و موکل هر دو در سامانه ثنا ثبت‌نام کرده باشند.

در حوزه استفاده از اطلاعات این سامانه ابتدا به سایت عدل‌ایران وارد می‌شویم. در گزینه خدمات ویژه گزینه مربوط به سامانه وکلا و کارشناسان را انتخاب می‌کنیم. این گزینه مشتمل بر چهار بخش است که ما طبیعتاً باید برای ثبت قرارداد و کالت سامانه وکلا را انتخاب نماییم تا بتوان به ثبت قرارداد الکترونیک و کالت پردازیم. در این صفحه که صفحه شخصی وکیل خواهد بود، قسمت اول کارتابل قضایی وکیل می‌باشد که اقداماتی



که ما قاعدتاً می‌توانیم انجام دهیم را نشان می‌دهد.

امروز در بخش کارتابل قضایی در بخش منوی سمت راست ما قرارداد الکترونیک وکالت را انتخاب می‌نماییم (با فیلم مطالعه شود). در قسمت قرارداد الکترونیک وکالت، گزینه ثبت قرارداد وکالت را خواهیم داشت. من برای ورود به این صفحه با سه شماره یعنی کد ملی، رمز شخصی و رمز موقت وارد سامانه شدم.

پس برای ورود به سامانه وکلا لازم است اطلاعات ما در صفحه ثنا وارد شود. وقتی من با شناسه ثنا خود وارد می‌شوم، سامانه، اطلاعات من را در اختیارم قرار می‌دهد. نام و مشخصات من استعلام شده است؛ سامانه ثنا کد ملی، نام و تاریخ تولد من را وارد کرده و مشخصات کانون مربوطه را اتوماتیک تکمیل نموده است.

در این صفحه چیزی قابل تغییر نیست و اطلاعات ما اتوماتیک‌وار تکمیل می‌باشد. هرگونه تغییری که در اطلاعات وکلا روی دهد، در پایگاه قوه قضاییه هم این تغییر اتفاق می‌افتد. براساس پایگاه‌های اطلاعاتی که کانون‌های وکلا در اختیار ما قرار می‌دهند، این اقدامات در پشت سیستم ثنا اتفاق می‌افتد. در حوزه اقامتگاه هم به همین شکل است. آدرس شما بر اساس نشانی ثبت شده شما در سامانه ثنا بوده و همچنین اطلاعات تماس شما غیر قابل تغییر است. چون اطلاعات مربوط به وکیل، در اصل از پایگاه‌های دیگر خوانده می‌شود و در این سامانه منعکس می‌گردد.

اما در بالای صفحه، حالت‌هایی که به قرارداد وکالت ارتباط پیدا می‌کند مشخص شده است. اینکه آیا قرارداد وکالت شما یک قرارداد وکالت عادی است که شما وکلا با موکلین خود منعقد می‌نمایید؛ یا وکالت ما وکالت تسخیری است که آثار قانونی خود را دارد یا وکالت معاضدتی می‌باشد و یا قرارداد وکالت تبرعی موضوع ماده ۷ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۱۳۹۹ می‌باشد. شما با انتخاب گزینه قرارداد وکالت تبرعی موضوع ماده ۷ آیین‌نامه، مشمول ماده ۷ می‌شوید. اگر کسی بخواهد وکالت رایگان انجام دهد، یعنی از موکل خود مبلغی دریافت نکند، صرفاً بدین معناست که حق الوکاله دریافت نمی‌کند؛ ولی بدین معنا نیست که وی آثار قانونی دیگر یعنی پرداخت تبر، سهم کانون و... را نخواهد انجام دهد.

اگر بیش از یک نفر به عنوان وکیل بخواهد انتخاب شود در این حالت با انتخاب کلید افزودن (با فیلم مطالعه شود) می‌توان بیش از یک وکیل را برگزید. اینجا سامانه دو گزینه دیگر را به ما ارائه خواهد کرد: (۱) نحوه مداخله وکلا که می‌تواند مجتمعاً، منفرداً، مجتمعاً و منفرداً باشد.

یعنی زمانی که بیش از یک وکیل در قرارداد وکالت باشند، ابتدا نحوه مداخله وکلا و نیز (۲) نوع قدرالسهم آنها باید مشخص شود. یعنی اینکه مثلاً می‌خواهند امر وکالت را



به صورت تساوی انجام دهند. اگر بخواهند گونه دیگری انتخاب کنند، گزینه نوع قدرالسهم فعال می‌شود. مثلاً می‌خواهیم قدرالسهم دو وکیل، ۷۰ درصد به ۳۰ درصد باشد و سامانه این بخش را برای ما فعال خواهد کرد.

اما وکیل جدید چگونه اطلاعاتش وارد خواهد شد؟ کد ملی وکیل جدید را وارد می‌نماییم و نیز تاریخ تولد وی را به طور کامل ثبت می‌کنیم و گزینه استعلام وکیل استفاده می‌شود (با فیلم مطالعه شود) و اگر این وکیل، وکیل فعال باشد، یعنی در کانون متبوع خودش معلق، منفصل و ... نشده باشد، سیستم نام او را برای ما بالا می‌آورد.

همچنین اگر شخص کارآموز وکالت بوده و دارای وکیل سرپرست باشد، سامانه به طور اتوماتیک اطلاعات وکیل سرپرست مرتبط را در اختیار شما قرار خواهد داد.

مرحله بعد ورود اطلاعات موکل است. برای ورود اطلاعات موکل کلید افزودن را انتخاب می‌کنیم. اینجا کد ملی و تاریخ تولد صحیح موکل را وارد می‌نماییم (با فیلم مطالعه شود). وضعیت موکل استعلام می‌شود، اما سیستم یک سری اطلاعات مربوط به موکل را به شما نمی‌دهد. یعنی فقط نام، نام پدر، کد ملی و تاریخ تولد موکل را به شما می‌دهد. ولی هیچ اطلاعات دیگری را عملاً در اختیار شما قرار نمی‌دهد. یعنی همانگونه که مشاهده می‌کنید اطلاعات موکل به طور کامل تکمیل نشده است. به علت اینکه موکل شما هنوز قرارداد وکالت را تأیید و تصدیق نکرده است، سایر اطلاعات مثل آدرس، شماره تماس ثابت و همراه و غیره موکل را نداریم. این اطلاعات بعد از تأیید قرارداد وکالت توسط موکل اتوماتیک‌وار در گزینه‌های مختلف جای گذاشت خواهد شد.

به علاوه آخرین وضعیت موکل را به شما اعلام می‌کند. در این راستا استعلام از ثبت احوال صورت می‌گیرد و نشان می‌دهد که مثلاً هیچ تغییری در وضعیت این موکل روی نداده است. (از نظر در قید حیات بودن). یعنی فرضاً فردی در سامانه ثنا ثبت‌نام کرده و پس از مدتی فوت نموده است. اما حساب کاربری او در سامانه ثنا همچنان فعال است. وقتی شما استعلام می‌گیرید، سیستم استعلام را از سامانه ثنا انجام می‌دهد. یعنی با وجود اینکه شخص فوت نموده، حساب کاربری او همچنان فعال است و برای شما نشان داده می‌شود. اما ممکن است مثلاً وکالت مع‌الواسطه باشد و وکیل بخواهد مطمئن شود که موکلش در قید حیات هست یا خیر. وقتی شما گزینه استعلام آنلاین را انتخاب می‌کنید (با فیلم مطالعه شود) سیستم اطلاعات به روز را از ثبت احوال اخذ می‌کند و نشان می‌دهد آیا این شخص در قید حیات هست یا خیر.

ضمناً اگر بیش از یک موکل داشته باشید با کلید افزودن (با فیلم مطالعه شود) می‌توان موکلین دیگر را اضافه نموده و قرارداد را تنظیم نمود.



اگر موکل شخص حقوقی باشد با ورود اطلاعات شناسه ملی شخص حقوقی این امکان وجود دارد اطلاعات شخص حقوقی را از پایگاه ثبت شرکت‌های سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اخذ نمایید. منظور از اطلاعات شخص حقوقی، مشخصات مربوط به آن شخص است. مثلاً اگر این شخص حقوقی انحلال پیدا کرده باشد و ... پس صحت اطلاعات اشخاص حقوقی توسط پایگاه‌های اطلاعاتی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور انجام خواهد شد. در مورد اشخاص حقیقی هم در قسمت ثنا، با کلید سبز رنگ تاریخ تولد از پایگاه اطلاعاتی سازمان ثبت احوال کشور استعلام خواهد شد. پس از امضای الکترونیک موکل، اطلاعات وی به طور کامل در اختیار وکیل قرار خواهد گرفت.

اگر شخص موکل دارای نمایندگان قانونی باشد در قسمت افزودن نمایندگان قانونی ما می‌توانیم مشخصات نمایندگان قانونی را وارد کنیم.

همچنین ما نوع نمایندگی را مشخص می‌کنیم. ما تمام حالت‌هایی که ممکن است یک شخص به موجب آن به یک نماینده قانونی ارتباط پیدا بکند را در این صفحه برای شما آورده‌ایم. مثلاً شما وکیل شرکتی هستید که بر اساس اساسنامه‌اش دارای دو صاحب حق امضا است: مدیرعامل و رئیس هیئت مدیره. در اینجا ارتباط با سازمان ثبت به این معنا که ما اطلاعات نمایندگان قانونی را بر اساس تغییراتشان بررسی کنیم، نخواهیم داشت. بلکه این شما هستید که آن اشخاص را به عنوان نمایندگان قانونی شرکتی که در قسمت موکل مشخصاتش را وارد کرده‌اید، تخصیص می‌زنید.

نکته بسیار مهم آن است که نماینده قانونی حتماً باید در سامانه ثنا ثبت نام کرده باشد تا شما به عنوان وکیل در قسمت موکل کد ملی و تاریخ تولد آنها را وارد نمایید. در سامانه ثنا استعلام نمایندگان انجام می‌شود و در قسمت نوع نمایندگی شما مشخص می‌کنید که نماینده چه ارتباطی با موکل دارد: آیا امین است؟ سایر نمایندگان قانونی است: کفیل، متولی، مدیر تصفیه، مدیر ترکه، نماینده شرکت، وثیقه‌گذار، وکیل اتفافی و ... جزو سمت‌هایی هستند که می‌توانند به نمایندگی از شخص اصیل قرارداد وکالت را امضا نمایند.

حال اگر چند موکل داشته باشید، مثلاً دو شرکت و هر کدام از آنها نمایندگانی داشته باشند با گزینه انتخاب (با فیلم مطالعه شود) مشخص می‌کنیم که برای کدام یک از اینها مشخصات را وارد می‌کنیم.

نکته بسیار مهم در خصوص طرف دعوا این است که در قراردادهای سنتی وکالت ما دو گزینه داشتیم: یکی اینکه در قسمتی که مربوط به طرف دعوا بود قید می‌شد: هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی. همچنین امکان دارد شما به طرفیت یک یا چند



شخص مشخص دعوا را طرح کنید یا ممکن است شما در اثنای دادرسی یا در مرحله اجرا یا مثلاً در مرحله تجدیدنظر اعلام وکالت نمایید. یعنی تخصصاً وکالت شما مربوط به این پرونده خاص است. در اینجا شما مشخصات و اطلاعات مربوط به پرونده را وارد می‌نمایید. شماره ۱۶ رقمی پرونده را وارد می‌کنید. در ادامه با کلید افزودن (با فیلم مطالعه شود) قید می‌نمایید که این دعوا را نسبت به چه شخص خاصی پیگیری می‌نمایید. یعنی پرونده کلاسه فلان به طرفیت آقایان، خانم‌ها و... از نظر ما این یک گزینه انتخابی است. شما یا گزینه یک یا چند طرف دعوا را انتخاب می‌کنید یا گزینه هر شخص حقیقی یا حقوقی را. در قرارداد سنتی وکالت دو رکن اساسی داشتیم: یکی بحث موضوع وکالت و یکی بحث اختیارات وکیل.

ما یک تعدادی شروط را به عنوان شروط انتخابی در بحث موضوع وکالت قرار دادیم. این شروط هم از شروط انتخابی است. اگر وکیل بخواهد می‌تواند یکی از این موارد انتخابی را برگزیند و سایر موارد را حذف کند (با فیلم مطالعه شود). مثلاً موضوع دعوای من دفاع از حقوق موکل در دیوان عدالت اداری است. یک سری توضیحات را هم ارائه داده‌ایم. یعنی معذوریت‌های قانونی که وجود دارد. مثلاً کارآموز وکالت نمی‌تواند پرونده دیوان عالی کشور را به عهده بگیرد. شما می‌توانید همه شروط را حذف نموده و مثلاً بند اول را باقی بگذارید و کلید افزودن را فعال کنید. (با فیلم مطالعه شود).

پس بار دیگر توضیح می‌دهم: کلید افزودن و سپس کلید سایر را زده و افزودن، صفحه‌ای برای من باز می‌شود، پاک کرده و هر مطلبی را که می‌خواهم اضافه می‌کنم (با فیلم مطالعه شود). پس در اینجا اجباری به انتخاب شروطی که ما برای شما تعیین کردیم نیست. شما می‌توانید خود شروط را اضافه یا حذف کرده یا هر مطلبی را که می‌خواهید اضافه کنید.

پس در مبحث موضوع وکالت هیچ محدودیتی نخواهید داشت.

در قسمت حدود اختیارات وکیل، یک سری از گزینه‌های ما قاعده‌تاً اختیاری است. وکیل قاعده‌تاً تمام اختیارات راجع به امر دادرسی را دارد به جز مواردی که قانون به عنوان استثنای بر اختیارات وکیل عنوان نموده است. ما استثنائات را به صورت فهرست‌وار در سیستم اضافه کردیم که مجموعاً ۲۹ بند است. مثلاً وکالت در ادعای جعل، وکالت در مصالحه و سازش و .... مواردی است که اگر وکیل می‌خواهد آنها را داشته باشد بایستی در وکالتنامه خود تصریح نماید. ما این موارد تصریح شده را یک به یک حتی ریزتر و جزئی‌تر از موارد قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی کرده و در صفحه آورده‌ایم.

سراغ مطلبی می‌رویم که با قرارداد وکالت سنتی تفاوت دارد. در قسمت شروط قرارداد، همانگونه که مطلع هستید و از قانون بودجه عمومی برای شما قرائت نمودم، مؤید آن



است که ما دیگر دارای دو قرارداد یعنی یک وکالتنامه و یک قرارداد وکالت نیستیم. از این به بعد کلاً دارای یک قرارداد الکترونیک وکالت هستیم.

شما وکلا تاکنون یک برگه قرارداد وکالت چاپی داشتید که از کانون وکلا اخذ می نمودید و یک قرارداد مالی داشتید و عدد قرارداد مالی را در وکالتنامه خود درج می نمودید و بر اساس مراحل ورود شما در دادرسی، علی الحساب تمبر مالیاتی خود را ابطال می نمودید. بر اساس ماده قانونی که برای شما قرائت نمودم، ما دو قرارداد، یعنی یک وکالتنامه و یک قرارداد مالی را به یک قرارداد الکترونیک وکالت تبدیل نمودیم.

پس بحث شروط قرارداد که اکثراً در قراردادهای خصوصی مالی تشریح می شد را ما در چارچوب قرارداد الکترونیک وکالت آوردیم. بر این اساس ما در قرارداد یک سری از شروط را اضافه نمودیم که پاره‌ای از این شروط غیر قابل تغییر بوده و پاره‌ای از شروط قابل تغییر است. (با فیلم مطالعه شود). ما با مذاکره با نمایندگان کانون وکلای مرکز و نیز نمایندگان مرکز امور مشاوران و وکلای قوه قضاییه، دقیقاً به شروطی رسیدیم که اجباری باشند و پاره‌ای از شروط هم اختیاری هستند.

تقریباً در این بخش ما ۳۱ شرط قابل تغییر و غیرقابل تغییر تعریف نمودیم و در قسمت سایر شروط شما می توانید قسمت سایر شروط را حذف نموده و هر شرطی را که خودتان می خواهید اضافه نمایید (با فیلم مطالعه شود).

به بیان دیگر این امکان وجود دارد که هر شرطی را که می خواهیم اضافه نمایم گزینه سایر شروط را فعال می کنیم (با فیلم مطالعه شود) و شروط دیگر اضافه می شود. لازم به ذکر است هر جایی که شما خطایی داشته باشید یعنی باید یک گزینه اجباری ما را تکمیل کنید و تکمیل نکرده باشید، سامانه به شما اخطار می دهد که بایستی گزینه‌های اجباری را تکمیل نمایید.

اما در خصوص قسمت مبلغ حق الوکاله مستند به ماده ۳ آیین نامه تعرفه حق الوکاله عمل کردیم. **در قرارداد الکترونیک ما گزینه‌ای تحت عنوان طبق تعرفه نداریم.** در صورتی که حق الوکاله وجه نقد باشد، وکیل موظف است به درج اصل حق الوکاله یعنی مبلغ کلی که بابت قرارداد وکالت اخذ می نماید مبادرت کند. قانونگذار عنوان نموده است که وکیل طبق حق الوکاله مرحله‌ای که دریافت نموده است بایستی تمبر مالیاتی باطل نماید.

دوستان حاضر در کلاس سؤال فرمودند که آیا قراردادهای الکترونیک در حال حاضر عمل می کند؟ پاسخ این است که بله. در بعضی از استانها وکلای محترم اکنون در حال انعقاد قرارداد الکترونیک وکالت هستند. پرینت قرارداد یا کد ۱۶ رقمی آن را به مقام قضایی ارائه می دهند. این سامانه در حال حاضر اجرایی بوده و آزمایشی نمی باشد.



عرض کردم مبلغ حق الوکاله خود را وکلای محترم کامل وارد می‌نمایند. بعد در قسمت شرایط پرداخت همانگونه که در قراردادهای سنتی خود عنوان می‌نمودید مثلاً ۵۰ درصد مبلغ حق الوکاله در زمان انعقاد قرارداد، از موکل اخذ می‌گردد یا اخذ گردید، ۳۰ درصد حق الوکاله در زمان صدور رأی بدوی و به همین ترتیب، یعنی همانگونه که در قراردادهای دستی وکالت با خودکار شرایط قرارداد و نحوه پرداخت را قید می‌کردید، در این سیستم هم مرحله مرحله وارد و تکمیل می‌کنید.

پس در قسمت بالا مبلغ حق الوکاله منظور کل مبلغ حق الوکاله می‌باشد در قسمت نحوه پرداخت مشخص می‌شود که در هر مرحله چه میزان حق الوکاله دریافت می‌کنید و طبیعتاً بحث ابطال تمبر را خواهید داشت.

در حالتی که حق الوکاله وجه نقد نباشد، وکیل موظف است ضمن درج اصل حق الوکاله معادل ریالی حق الوکاله را هم قید نماید. مثلاً شش دانگ ملک در فلان بخش به شماره ثبتی... شما باید معادل ریالی این شش دانگ ملک را هم ارزیابی و وارد نمایید. در واقع هر ارزشی که خودتان برای آن تعیین می‌کنید به عنوان معادل ریالی حق الوکاله درج می‌کنید.

چنانچه مبلغ حق الوکاله مزاد بر تعرفه تعیین شده باشد دادگاه نسبت به محکوم‌به تا حداکثر میزان تعرفه موضوع این آیین‌نامه رأی خواهد داد. پس در صورت غیرنقد بودن، ما مثلاً عبارت شش دانگ فلان ملک را بیان نموده و معادل ریالی آن را حسب اظهار خود قید می‌کنیم.

در قسمت شرایط پرداخت مشخص می‌شود به چه صورت خواهد بود تا بر اساس آن علی‌الحساب تمبر مالیاتی ابطال شود. بر این اساس که مشاهده می‌فرمایید در حوزه مبلغ حق الوکاله ما بسیار باز عمل نموده‌ایم. پیچیدگی خاصی در این حوزه ندارد. ما در مورد میزان حق الوکاله دخالتی نداریم، چون یک بحث صنفی می‌باشد و صرفاً بحث ما صحت اطلاعات وارد شده می‌باشد.

بعد از اینکه ما بحث شروط، اختیارات، موضوع وکالت، موکل، مشخصات وکیل، طرف دعا و ... را تکمیل نمودیم، در قسمت ثبت موقت اطلاعات وارد می‌شویم (با فیلم مطالعه شود).

سؤال فرمودند تکلیف قراردادهای رایگان وکالت چیست؟ عرض کردم شما وکالت را به صورت رایگان انجام می‌دهید؛ اما این بدان معنا نیست که شما تمبر مالیاتی خود را پرداخت نکنید. بر اساس شرایط و تعرفه‌ای که در خود آیین‌نامه بیان شده است، باید به استناد قانون عمل نمایید، مگر اینکه وکالت‌نامه شما تبرعی مستند به ماده ۷ آیین‌نامه باشد که در این حالت شما از پرداخت هزینه‌هایی که قانونگذار آن هزینه‌ها را برای شما



مشخص کرده معاف هستید.

نهایتاً در اینجا یک قرارداد الکترونیک وکالت به صورت موقت ثبت شده و یک شماره به نام شماره قرارداد وکالت در اینجا تعیین شده است که همان شماره‌ای است که در بند ش تبصره ۶ قانون بودجه به آن استناد شده است. یعنی پس از امضای قرارداد وکالت وضعیت قرارداد به تنظیم شده تغییر پیدا کرد و شماره قرارداد وکالت هم اخذ شد.

## دومین جلسه از سلسله مباحث آموزش مجازی کارکرد سامانه قرارداد الکترونیک وکالت مطابق آیین نامه جدید مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۱۴

مدرس: آقای مهدی پورجبار

در جلسه پیش مطالب ارائه شده را تا اخذ شماره یکتای قرارداد الکترونیک وکالت پیش بردیم.

شماره یکتای قرارداد الکترونیک وکالت چیست؟

در قسمت شماره قرارداد، سامانه به ما یک شماره قرارداد اختصاص دارد که شماره یکتای قرارداد می‌باشد که همان است که قانون گذار در بند ش تبصره ۶ قانون بودجه عمومی کشور به آن استناد کرده است که بایستی قرارداد الکترونیک وکالت دارای شماره یکتای کشوری باشد و مبنای شناسایی وکیل در سامانه خدمات قضایی، استخراج اطلاعات مربوط به پرونده و مسائل مالی آن و ابطال تمبر مالیاتی خواهد بود. فرآیند شماره قرارداد: در سامانه الکترونیک قضایی که شما قصد دارید ثبت دادخواست را انجام دهید یا در فرآیند قضایی قصد اعلام وکالت دارید این شماره قرارداد مبنای شناسایی شما به عنوان وکیل است.

بعد از فرآیند ثبت قرارداد بحث ثبت و ویرایش پیوست‌ها وجود دارد. یکی تصویر مدارک نمایندگی است. مثلاً شخصی وکالت مدنی دارد و با حدود اختیاراتی که دارد قصد انتخاب وکیل را دارد. شماره و تاریخ قرارداد را وارد می‌کنید و نهایتاً تصویر مدارک یا فایل‌های اسکن را الحاق می‌دهید و اگر دو مدرک هست با کلیک بر روی علامت به اضافه تصویر دیگر را ضمیمه می‌کنید. لازمه بحث پیوست مدرک ما این است که قبلاً فایل را اسکن کرده باشیم تا از داخل کامپیوتر انتخاب و بارگذاری کنیم و بعد از آن امکان اسکن فایل بارگذاری شده وجود دارد.

اگر وکیل بخواهد مدارک دیگری هم اضافه کند می‌تواند سایر ضمایم را بزند و اضافه کند. با گزینه ثبت پیوست مدارک ذخیره سازی می‌شود.





چاپ پیش نویس قرارداد:

تا زمانی که شخص موکل تایید قرارداد را انجام نداده باشد قرارداد ما به صورت پیش نویس خواهد بود. اگر وکیل دادگستری باشید وقتی پیش نویس تکمیل شد لوگوی کانون وکلا در کنار آن قرار می‌گیرد و اگر وکیل قوه قضاییه هستید لوگوی آن قرار می‌گیرد. شماره قرارداد و سیستم بارکد خوان دارد که با این بارکد می‌توانند اصالت سند را متوجه شوند.

صفحه چاپ شامل چه مواردی است؟

طرفین قرارداد

نام و نام خانوادگی و نام پدر وکیل نوع وکالت (عادی یا تسخیری یا معاضدت) شماره پروانه و پایه وکالت و آدرس وکیل

نکته: اگر کارآموز وکالت باشد وکیل سرپرست بایستی قبلا در پایگاه وکیل سرپرست ثبت نام کرده باشد. پس امضای وکیل سرپرست برای کارآموزان نیاز است.

آدرس موکل فعلا خالی است چون هنوز تایید نکرده است.

نوع وکالت: منفردا یا مجتمعا هم باید مشخص شود.

طرف وکالت: هر شخص حقیقی یا حقوقی نوشته می‌شود.

اطلاعات پرونده: اگر وکالتنامه مرتبط با پرونده‌ای خاص باشد باید نوشته شود.

موضوعات وکالت و حدود اختیارات را هم مشخص می‌کنیم.

در قسمت مبلغ قرارداد: مبلغ کل حق الوکاله وارد می‌شود.

شرایط قرارداد: به عنوان مثال: ۲۰ درصد در زمان انعقاد قرارداد و ۳۰ درصد

در هنگام صدور رای بدوی

در انتها می‌نویسیم این قرارداد به صورت الکترونیک تنظیم و بر اساس ماده ۶۵۵

قانون آیین دادرسی کیفری صورت الکترونیک آن کافی و معتبر است و احراز اصالت با

مراجعه به عدلیران امکان پذیر است.

قسمت اخذ امضای الکترونیک: امضای الکترونیک را درج می‌کنیم و تصویر آن قید

خواهد شد. ثبت را باید بزیند تا تصویر آن را ببینید.

درج امضا برای موکل: رمز موقت برای شماره همراه موکل که در ثبت نام ثنا ثبت

شده ارسال می‌شود و نوشته شده که قرارداد الکترونیک تنظیم شده است و در صورت

تایید محتوا رمز موقت را ظرف ۳۰ دقیقه وارد می‌کنند یا در اختیار وکیل قرار می‌گیرد و

در این صورت امضای موکل درج می‌شود. قبل از این مرحله مشخصات موکل از جمله



محل سکونت آن در فرم قرارداد وجود ندارد و در دسترس وکیل نخواهد بود. اگر وکیل و موکل در یک جا قرار نداشته باشند، در حال حاضر این امکان وجود دارد که موکل به دفاتر خدمات قضایی شماره قرارداد را بدهد و پرینت آن را بخواند و در صورت تایید رمز موقت را در اختیار وکیل قرار دهد.

خود وکیل هم با وارد کردن شماره قرارداد می‌تواند تصویر قرارداد را ملاحظه کند. ممکن است وکیل و موکل توافق کنند و به دفتر خدمات قضایی مراجعه کنند در آنجا پیامکی برای موکل ارسال می‌شود و می‌توان در اختیار مسئول دفتر خدمات قرار داد. مرحله بعد: محاسبه هزینه. وارد این بحث نشده ایم زیرا اگر در دفاتر تنظیم گردد تعرفه‌ای را قوه قضاییه اعلام خواهد شد و از وکیل اخذ خواهد شد ولی در صورت تنظیم توسط وکیل رایگان است.

آخرین وضعیت: امضا شده است یا ابطال شده است. در بخش تایید نهایی و قبل از تایید موکل امکان ابطال قرارداد و تغییر محتویات قرارداد وجود دارد. اما در صورت قبول موکل دیگر امکان ابطال و تغییر محتویات وجود ندارد.

در صورت ابطال قرارداد قبل از تایید موکل، اگر بعدا سرچ کنید این قرارداد به صورت ابطال شده خواهد آمد.

اگر در قسمت تایید کلید بلی را بزنید تصویر امضای وکیل خواهد آمد و اگر کارآموز باشید تصویر امضای وکیل سرپرست ارسال خواهد شد.

کلید استعلام آنلاین: آخرین تحولات شخص مثل فوت شخص را نشان می‌دهد. وقتی امضای وکیل را انتخاب کردیم آدرس وکیل هم کنار آن آمد. تا زمانی که دکمه تایید زده نشود این آدرس نمی‌آید.

بعد از چاپ آن را به مراجع قضایی ارائه می‌کنید و دارای اعتبار است. در سیستم خدمات هم اگر شماره ۱۶ رقمی یکتای وکالت را اضافه کنید به دادخواست شما پیوست می‌شود و نیازی به ارائه قرارداد نیست. در سامانه اعتبارسنجی که در صفحه اول عدلیران وجود دارد می‌توان اصلات قرارداد را استعلام گرفت.

بخش پرسش و پاسخ

سوال ۱: فرمودید که باید مبلغ کلی را وارد کنیم و سپس شرایط پرداخت را بنویسیم در حالی که هنگام ابطال تمبر و مالیات مبلغ کل در نظر گرفته می‌شود در حالی که بعضی اوقات فقط همان پیش پرداخت داده می‌شود.

پاسخ: با توجه به اینکه قرارداد الکترونیک در راستای ماده ۱۰۳ و ۱۶۶ مکرر قانون



مالیات‌ها نگاشته شده است هدف آن شفاف سازی قراردادهای وکالت است و این سوال مرتبط با اداره دارایی است که چگونه مالیات را تعیین نماید.

سوال ۲: تکلیف وکالت نامه‌های سنتی چه خواهد شد؟ و از چه زمانی قراردادهای جدید الزامی خواهد شد؟

پاسخ: اگرچه در حال حاضر لازم الاجراست ولی قطعاً بازه زمانی برای اعتبار قراردادهای سنتی در نظر گرفته خواهد شد.

سوال ۳: برای افرادی که سامانه ثنا ثبت نام نکرده است زیرا در خارج از کشور هستند چگونه می‌توانند قرارداد را امضا کنند؟

پاسخ: هنوز ساز و کارهای این امر به طور دقیق پیش بینی نشده است. احتمال دارد که شخص وکیلی که از ناحیه آن افراد می‌آید لازم باشد ثبت نام ثنا داشته باشد و همین امر کفایت نماید یا اینکه با ارائه اسناد مثبته مبنی بر عدم حضور موکل، بدون نیاز به ارائه قرارداد الکترونیک، قراردادهای عادی از وی پذیرفته شود که در آینده ساز و کارهای آن در نظر گرفته خواهد شد.

سوال ۴: هنگام تنظیم قرارداد امکان ابطال تمبر الکترونیک وجود دارد یا خیر؟ پاسخ: با رایزنی‌هایی که با اداره دارایی انجام شده در آینده این امکان ایجاد خواهد شد.

سوال ۵: آیا قرارداد الکترونیک وکالت سند عادی محسوب می‌شود یا رسمی؟ پاسخ: چون در سامانه رسمی قوه قضاییه مورد امضا قرار می‌گیرد اعتبار سند فیزیکی شما را خواهد داشت مستند به ماده ۶۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری.

سوال ۶: اگر در اثنای دادرسی طرفین خواستند قرارداد جدید بنویسند آیا قرارداد سابق قابل استناد است؟

پاسخ: قطعاً در آینده امکان اضافه کردن قرارداد الحاقی وجود خواهد داشت.

سوال ۷: نحوه تایید وکیل سرپرست چگونه است؟

پاسخ: وقتی امضای کارآموز و موکل قید شود یک پیامک برای وکیل سرپرست ارسال می‌شود و می‌تواند در کارتابل خود تصویر قرارداد را ببیند و سپس تایید کند.

سوال ۸: آیا در فواصل زمانی مختلف می‌توان قرارداد را تنظیم نمود؟

پاسخ: بله امکان پذیر است.



## لایحه مطابق آیین نامه جدید تعرفه حق الوکاله

مدرس: آقای مهدی پور جبار

تاریخ جلسه: ۱۳۹۹/۵/۱۹ (جلسه سوم)

از جمله خدمات الکترونیکی راه اندازی شده جدید، امکان ارائه مستقیم لوایح به مراجع قضایی در پرونده متشکله در آن، بدون مراجعه مستقیم به دفاتر خدمات قضایی می‌باشد که در این گفتار مراحل انجام این کار به تفصیل بیان خواهد شد.

اولین قدم ورود به سایت عدل ایران، سپس مراجعه به قسمت خدمات ویژه، سپس انتخاب سامانه وکلا و کارشناسان، سپس وارد کردن کد ملی، رمز شخصی و رمز موقت است. پس از وارد کردن اطلاعات فوق کار تابل قضایی وکیل نمایش داده می‌شود که موضوع جلسه جاری یعنی ارائه و پیگیری لایحه در زیرمجموعه منوی سمت چپ آن می‌باشد. پس از انتخاب گزینه مزبور با کلیک بر روی آن و باز شدن صفحه ارائه و پیگیری لایحه دو قسمت در صفحه نمایشگر ما ۱- قسمت تقدیم لایحه و ۲- قسمت جستجوی لایحه ظاهر می‌گردد.

در قسمت جستجو لایحه می‌توان لوایحی که در گذشته در سامانه ثبت و کد رهگیری اخذ نموده ایم از طریق کد مزبور جستجو نماییم و در صورت نیاز به دخل و تصرف مجدد، اقدامات لازم را انجام و ادامه دهیم.

در صفحه ارائه و پیگیری لایحه، ما می‌توانیم نوع لایحه را بسته به اینکه مرتبط به چه موضوعی است انتخاب و مشخص نماییم. در سیستم موضوعات مختلف به صورت پیش فرض ارائه گردیده است که می‌توان آنها را انتخاب نمود. همچنین می‌توان با تایپ قسمت ابتدایی موضوع مورد نظر سریع تر به مطلوب خویش برسیم. برای مثال ممکن است که موضوع لایحه ما رفع نقص باشد با تایپ کلمه رفع، موضوع رفع نقص سریعتر برای ما نمایش داده می‌شود و ما با انتخاب آن، موضوع لایحه خویش را مشخص می‌نماییم و سپس پیرو انتخاب موضوع یعنی رفع نقص سند یا لایحه مورد نیاز ارائه می‌گردد.

در قسمت تقدیم لایحه صفحه‌ای مشتمل بر گزینه‌های مختلف که شامل ۱- ثبت و ویرایش لایحه ۲- منضات ۳- آماده سازی پرداخت هزینه ۴- چاپ اولیه ۵- اخذ امضا الکترونیکی ۶- محاسبه و ارسال به دفاتر خدمات قضایی، نمایش داده می‌شود که در ذیل هریک از مراحل توضیح داده خواهد شد.

### مرحله ثبت و ویرایش لایحه: ابتدا موضوع لایحه مثلاً رفع نقص را

می‌افزاییم. لازم به ذکر است که ممکن است برخی از لوایح علاوه بر موضوع اصلی



موضوعات جزئی نیز داشته باشند برای مثال اگر موضوع لایحه تقاضای استمهال باشد بیان علت در قسمت زیر مجموعه می‌آید و این مسائل در پایگاه اطلاعاتی قبلا پیش بینی شده و با توجه به موضوع اصلی زیرمجموعه‌های مورد نیاز به نمایش در می‌آیند. پس از انتخاب موضوع باید اطلاعات پرونده وارد سیستم شود. این بدین معناست که باید از قبل پرونده‌ای ثبت شده باشد تا بعد به آن لایحه‌ای ارسال گردد. سه راه برای وارد شدن به پرونده مدنظر وجود دارد.

۱- بر اساس شماره پرونده و ردیف فرعی و مرجع قضایی: که منظور از شماره پرونده شماره ۱۶ رقمی است که در سراسر کشور یکتا و ثابت است، هرچند پرونده به شعب دیگر ارسال گردد. منظور از ردیف فرعی این است که زمانی که پرونده از شعبه‌ای به شعبه دیگر ارسال گردد ردیف فرعی ایجاد می‌شود یعنی شعبه فیزیکی تغییر کرده است. برای انتخاب مرجع قضایی از قسمت مربوطه شهر مورد نظر را انتخاب که پس از تعیین آن بالتبع توابع شهر مزبور نیز نمایان می‌شوند و افراد گزینه مورد نظر را به راحتی انتخاب می‌نمایند. در انتها پس از وارد کردن اطلاعات مزبور و انتخاب گزینه بازیابی سیستم به صورت اتوماتیک پرونده و شعبه را نشان می‌دهد.

۲- بر اساس شعبه رسیدگی کننده و شماره بایگانی: با وارد کردن شماره بایگانی و انتخاب شهر، واحد قضایی مورد نظر را انتخاب می‌نماییم. نکته: جهت دسترسی سریعتر به شعبه مورد نظر می‌توانیم با درج علامت \* بین کلمات به این شکل \* اصفهان \* دادسرا \* ۲۱ \* بازپرسی کد شعبه مدنظر را سریع تر به دست آوریم. بر اساس شعبه رسیدگی کننده و شماره ۱۶ رقمی به شرح فوق.

مرحله بعدی مرحله ارائه مدارک است. بر اساس موضوع ممکن است که نیاز به افزودن مدرک باشد یا نباشد. مثلا لایحه بدوی نیاز به افزودن مدرک ندارد ولی لایحه رفع نقص نیاز به افزودن مدرک ابلاغیه اخطار رفع نقص دارد. در واقع سیستم بر اساس موضوع لایحه به ما نوع مدرک را نشان می‌دهد. برای مثال در لایحه رفع نقص جهت مرتفع کردن نقص برای انتخاب نوع مدرک که ابلاغیه است، کلید افزودن را انتخاب می‌نماییم. شماره مدرک، شماره ابلاغیه را وارد و گزینه استعلام را انتخاب و چنانچه چنین مدرکی داشته باشیم، سیستم اطلاع رسانی و به سامانه فرد تخصیص می‌دهد. اگر قسمت تاریخ ابلاغیه داشت باید تاریخ درج در سامانه یا دریافت ابلاغیه (در روش سنتی) را فرد راسا وارد نماید.

مرحله بعد مرحله مشخص نمودن ارائه کننده لایحه است. پس از مشخص نمودن سمت صرفا با وارد کردن کد ملی و درخواست استعلام از ثنا و وارد کردن تاریخ تولد و انتخاب گزینه بازیابی اطلاعات اسم ارائه کننده لایحه به پرونده اضافه می‌گردد و سیستم



تطبیق را انجام می‌دهد. اگر فرضاً دو نفر ارائه‌کننده لایحه باشند باید با کلیک بر دکمه افزودن و طی مراحل فوق نفر دوم را هم به پرونده اضافه کرد، البته افزودن وکیل دوم مشروط به این است که تصدیق امضاوی قبلاً صورت گرفته باشد. لازم به ذکر است که کسی می‌تواند ارائه‌کننده لایحه باشد که قبلاً اسمش به عنوان وکیل در پرونده ثبت شده باشد.

اشخاص معرفی شده: در قسمت تطبیق اطلاعات شخص معرفی شده را می‌آوریم. ممکن است شخص معرفی شده قبلاً نامش در پرونده ثبت شده باشد و از افراد داخل پرونده باشد مثلاً موضوع لایحه تودیع وثیقه است و وثیقه‌گذار خود شخص متهم است اینجا فرد قبلاً به عنوان احدی از افراد پرونده (متهم) اسمش ثبت شده است لکن اکنون می‌خواهیم به عنوان وثیقه‌گذار نیز معرفی و نامش اضافه و ثبت شود. ممکن هم است که کسی که می‌خواهیم معرفی کنیم قبلاً در پرونده نامش ثبت نشده باشد اینجا با انتخاب گزینه افزودن، سپس وارد کردن شماره ملی و تاریخ تولد شخص و انتخاب گزینه استعلام سیستم اعلام می‌نماید که این شخص در پرونده نیست و سمتی ندارد در اینجا باید فرد به پرونده اضافه شود و وضعیت تطبیق وی در سامانه مشخص گردد. در قسمت تطبیق اطلاعات سه گزینه وجود دارد: ۱- این ردیف باید به پرونده اضافه شود. (اینجا قبلاً فرد در پرونده سمت نداشته و نامش ثبت نشده است) ۲- این ردیف باید با پرونده منطبق شود. (اینجا قبلاً فرد سمت داشته اکنون باید اضافه شود) ۳- این ردیف در پرونده ثبت نشده و باید اضافه شود. (اینجا فرد قبلاً در پرونده بوده اما اکنون سمت جدیدی یافته که در پرونده ثبت نشده لذا از این طریق سمت جدید وی باید اضافه شود. با انتخاب سمت از بین پیش فرضهای سیستم تحت عناوین مختلف از جمله شاهد، داور، خبره و... شخص با سمت جدید در پرونده ثبت و اضافه می‌گردد.

در مرحله بعدی باید متن کامل لایحه را وارد نماییم و گزینه ثبت موقت را کلیک نماییم و از سیستم شماره رهگیری ثبت لایحه را اخذ نماییم. همچنین لازم است که تصویر لایحه که از قبل اسکن آن را تهیه نموده و در سیستم خویش ذخیره نموده ایم، پیوست نماییم. بدون پیوست کردن تصویر لایحه امکان ارائه لایحه نیست. (دقت شود که تصویر لایحه باید عکس باشد نه فایل pdf)

نکته: اگر به اشتباه گزینه جدید را بزنییم کلاً صفحه پاک می‌شود و صفحه جدید باز می‌شود که اینجا می‌توان با وارد کردن شماره ۱۶ رقمی و فشردن دکمه جستجو فرایند لایحه را ادامه داد. گزینه جدید در واقع جهت ورود لایحه جدید تعبیه شده است.

به طور خلاصه در این مرحله موضوع لایحه، مشخصات ارائه‌کننده انتخاب، همچنین اگر قصد اضافه کردن شخص به پرونده تحت هر عنوان مثلاً شاهد، داور و ... داریم،



اضافه می‌نماییم و در پایان متن لایحه را ارائه می‌دهیم.

پس از طی مراحل فوق و ثبت موقت و اخذ کد موقت (اینجا لایحه ما در حالت پیش نویس است) با انتخاب گزینه بازگشت به صفحه، قسمت منضمات، آماده سازی پرداخت هزینه، چاپ اولیه، اخذ امضا الکترونیکی، محاسبه و ارسال به دفاتر خدمات قضایی، نمایش داده می‌شود که اینجا به مرحله بعدی می‌رویم.

نکته: تا مرحله قبلی به طور کامل انجام نشده است نمی‌توان مرحله بعدی را انجام داد.

**منضمات:** در این قسمت موضوعات پیوست‌ها به موضوعات لایحه اضافه

می‌گردد. بر اساس پیوست‌های معرفی شده توسط سیستم نوع پیوست انتخاب می‌گردد. برای مثال جهت ارسال لایحه رفع نقص پیوست نمودن تصویر وکالتنامه لازم است بنابراین اگر وکالت نامه الکترونیکی باشد با وارد کردن شماره ۱۶ رقمی، تاریخ صدور، رقم حق الوکاله، میزان تمبر و بارگذاری کردن تصویر وکالتنامه که از قبل اسکن عکس آن را در سیستم خویش تهیه نموده ایم، وکالت نامه ما به عنوان مدرک پیوست به لایحه اضافه و بعد با کلیک بر ثبت و ویرایش پیوست، عملیات انجام می‌گردد. به هر تعداد که بخواهیم امکان اضافه نمودن پیوست وجود دارد.

**آماده سازی پرداخت هزینه:** در این مرحله یک دور اقدامات مراحل اول و

دوم یعنی شماره پرونده، ردیف فرعی، شماره بایگانی شعبه، موضوع لایحه، مدارک پیوست نمایش داده می‌شود که با کلیک بر دکمه تایید آماده سازی برای ارسال انجام می‌گردد.

**چاپ اولیه:** در ابتدا تصویری از لایحه را در سربرگ استاندارد نمایش می‌دهد

سپس زمانی که لایحه به واحد قضایی ارسال شد در قسمت پایین صفحه بیان می‌کند که لایحه تحت چه شماره‌ای و توسط چه مقامی در دفتر اندیکاتور ثبت شده و در نهایت یک شماره ثبت لایحه به ما می‌دهد.

**اخذ امضا الکترونیکی:** با توجه به اینکه قبلا امضا و رمز موقت را انجام دادیم

و اکنون با کد شناسه خویش وارد سیستم شدیم اگر قسمت درج امضا الکترونیک را بزنیم، تصویر امضا عملا درج می‌شود. چنانچه دو وکیل همزمان یک لایحه ارسال می‌نمایند، وکیلی که از طریق سامانه خود اقدام می‌نماید امضایش می‌آید لکن وکیل دیگر باید با وارد کردن کد تصدیقی که برایش پیامک می‌شود امضا خویش را اضافه نماید.

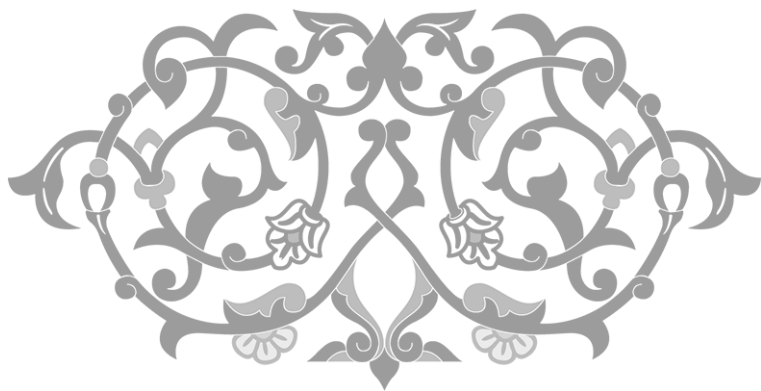
**محاسبه و ارسال به دفاتر خدمات قضایی:** علاوه بر هزینه ارائه لایحه

، به ازای هر برگ تصدیقی که انجام می‌شود سیستم هزینه اعلام می‌نماید که از طریق

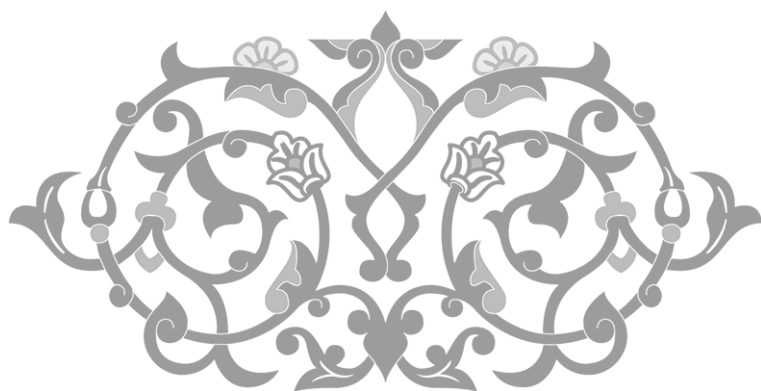


روش‌های موجود در سیستم از جمله درگاه سداد یا نرم افزار آپ یا ... باید پرداخت گردد. مرحله آخر مرحله ارسال است که افراد مخیر هستند بین ۱- ارسال مستقیم به مرجع قضایی از طریق کلیک بر رمز موقت و وارد کردن پیامک و انتخاب گزینه ارسال به مرجع قضایی و اخذ شماره رهگیری به عنوان شناسه یا ۲- ارسال به دفتر خدمات قضایی بدین ترتیب که در قسمت دریافت و محاسبه هزینه کد دفتر خدماتی که می‌خواهیم از طریق آن انجام دهیم را انتخاب و سپس با مراجعه حضوری به دفتر خدمات مزبور و پرداخت مبالغ ، لایحه توسط دفتر خدمات به شعبه ارسال می‌گردد.





# پایته‌های حرفه وکالت





# ایرادات و انتقادات به موارد دوازده گانه استجازه رئیس قوه قضائیه از رهبر معظم انقلاب

علی اکبر محمدی<sup>۱</sup>

در عرصه عالم حقوق با موارد و پدیده‌های بدیع و نوینی مواجه می‌شویم که برای رسیدگی بهتر، نیاز به ساز و کارهای جدید و متناسب با آن موضوع هستیم و همین امر ایجاب می‌کند مقررات و نظامات حقوقی متحول گردند. یکی مواردی که در سال‌های اخیر با آن مواجه هستیم رسیدگی به جرایم اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور است که به نظر مسئولین محترم قوه قضائیه و جمعی از حقوقدانان و بنا به مقتضیات زمان، به خصوص با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری که متهم محور است، رسیدگی به اینگونه جرایم، نحوه‌ی رسیدگی ویژه‌ای را می‌طلبد. اعمال این تغییرات اصولاً از صلاحیت قوه قضائیه خارج و در صلاحیت مجلس شورای اسلامی به عنوان مرجع قانونگذاری است لذا می‌بایست قوه قضائیه طی تقدیم لایحه‌ای به مجلس آنرا پیگیری می‌کرد. حتی اگر این لایحه به صورت دو فوریتی در مجلس پذیرفته می‌شد، گذراندن چنین روند طولانی‌ای، عملی بی‌فایده و برای رسیدگی به آن محاکمات تصویب نمی‌شد اما از طرفی نیز بدون طی یک مسیر قانونی نمی‌توان به صورت افتراقی به آن جرایم رسیدگی نمود. در نتیجه بحث استجازه از مقام معظم رهبری مطرح گردید که پس از موافقت ایشان در

۹۰

۱. کارآموز وکالت کانون وکلای دادگستری اصفهان



تاریخ ۱۳۹۷/۵/۲۰، حدود سه ماه بعد و در اجرای بند ۱۱ این استجازه، آیین نامه‌ی اجرایی نحوه رسیدگی به جرایم اخلاگران در نظام اقتصادی کشور نیز در ۳۵ ماده، آذرماه ۱۳۹۷ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید و از آن پس رسیدگی به پرونده‌های مفاسد اقتصادی با ترتیبات جدید آغاز شد.

حال در این خصوص جا دارد دو موضوع را از هم تفکیک و مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم:

- ۱- آیا اصل استجازه از رهبری صحیح بوده و دارای مبنا و مستند قانونی است یا اینکه یک ماهیت نوساخته، بدون مبنا و غیرقانونی است؟
- ۲- آیا در موارد دوازده گانه استجازه، اصول مسلم حاکم بر دادرسی کیفری رعایت شده است یا خیر؟

پاسخ سوال اول و اثبات صحت اصل استجازه از رهبری و حدود صلاحیت رهبری و بیان مبنای قانونی آن نیازمند نگارش یک مقاله مفصل جداگانه است و در این مقاله مجالی برای بیان آن نیست، لکن در زیر به تشریح و بیان پاسخ سوال دوم خواهیم پرداخت.

### بررسی مغایرت موارد استجازه با اصول حاکم بر دادرسی کیفری:

به نظر می‌رسد بحثی در مورد مغایرت بندهای استجازه با قانون آیین دادرسی کیفری مطرح نیست، چرا که اگر قانون آیین دادرسی کیفری جوابگو بود، اصلاً بحث استجازه پیش نمی‌آمد و طبق قانون آیین دادرسی کیفری عمل می‌شد اما باید دو موضوع را از هم تفکیک کرد: یکی اصول آیین دادرسی کیفری و دیگری تشریفات اجرای این قانون. شاید بتوان به وسیله‌ی استجازه، تشریفات آیین دادرسی را تخصیص زد ولی به راحتی نمی‌توان به اصول استثنایی وارد نمود؛ همان گونه که در نظام حقوقی اکثر کشورها نیز چنین است و آیین افتراقی، ادله‌ی اثبات را تخصیص می‌زند و نه اصول دادرسی کیفری را. اکنون در زیر به بررسی بندهایی از استجازه که با قانون آیین دادرسی کیفری مغایرت دارد خواهیم پرداخت:

۹۱

۱- در بند اول استجازه که مجوز تشکیل دادگاه ویژه برای جرایم کلان اقتصادی با تعدد قاضی است، به تبصره ۶ ماده ۲ قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور



مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ اشاره گردیده است. این درحالی است که این تبصره طبق رای وحدت رویه‌ی شماره ۷۰۴ مورخ ۱۳۶۸/۷/۲۴ نسخ ضمنی شده است. افزون بر این در همین تبصره مقرر گردیده که دادرها و دادگاه‌های انقلاب مکلفند در خصوص جرایم ماده ۱ قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور، فوراً و خارج از نوبت رسیدگی کنند. یعنی از همان سال ۱۳۶۹ نیز این گونه پرونده‌ها فوراً و در اسرع وقت رسیدگی می‌شده است. بنابراین ایجاد شعبه‌ای ویژه تأثیری در رسیدگی به پرونده‌های کلان اقتصادی ندارد و در این خصوص اقدام جدید و بدیعی صورت نگرفته است.

۲- در بند ۳ استجازه به صورت مطلق و بدون هیچ قیدی، اجازه‌ی برگزاری علنی یا غیر علنی بودن دادگاه صرفاً به تشخیص قاضی دادگاه واگذار شده است و این برخلاف ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد که به صورت مفصل و با ذکر شرایط، موارد برگزاری غیرعلنی محاکم را بیان نموده است. علاوه بر این در بند ۳ استجازه اشاره گردیده که جلسات قابل انتشار در رسانه‌ها می‌باشد. این موضوع به طور مطلق با ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری مغایرت دارد چراکه بر اساس این ماده، انتشار جریان رسیدگی و گزارش پرونده که متضمن بیان مشخصات شاکی، متهم و هویت فردی یا موقعیت اداری و اجتماعی آنان باشد، در رسانه‌ها مجاز نیست و بیان مفاد حکم قطعی و مشخصات محکوم علیه فقط در موارد مقرر در قانون امکان پذیر است و تخلف از مفاد این ماده در حکم افتراست. در تبصره ۲ همین ماده مقرر شده است: «انتشار جریان رسیدگی و گزارش پرونده در محاکمات علنی که متضمن بیان مشخصات شاکی و متهم است در صورتی که به علتی از قبیل خدشه دار شدن وجدان جمعی یا حفظ نظم عمومی جامعه ضرورت باشد به درخواست دادستان کل کشور و موافقت رییس قوه قضاییه امکان پذیر است.» این درحالی است که در بند ۳ استجازه به هیچ یک از این قیود اشاره‌ای نشده و به طور مطلق اجازه انتشار جلسات در رسانه‌ها داده شده است که این موضوع با حقوق متهمان در تضاد بوده و حقوق آنان را تضییع می‌نماید.

حال فرض کنید فردی متهم به ارتکاب جرمی باشد که در صلاحیت دادگاه ویژه‌ی رسیدگی به جرایم اخلال گران در نظام اقتصادی کشور است و با تشخیص رئیس این دادگاه، جلسات رسیدگی در رسانه‌ها منتشر گردیده است و بعد از ختم رسیدگی به دلایلی از قبیل احراز عدم ارتکاب جرم، عدم وجود دلایل کافی، عدم انتساب جرم به متهم و یا با رای فرجام خواسته، حکم بر برائت وی صادر گردد. اکنون حیثیت از دست رفته‌ی



چنین متهمی- که مشخصات و تصویر وی در رسانه‌های جمعی منتشر گردیده و موجب سوء شهرت وی در جامعه گردیده است- چگونه قابل جبران است؟ علاوه بر این هیچ کس نمی‌تواند منکر قدرت رسانه‌های جمعی در دنیای امروز باشد لذا انتشار جریان رسیدگی به این گونه محاکمات در رسانه‌های جمعی و ایجاد فضایی متشنج در جامعه و القانات صدور شدیدترین احکام در خصوص متهمان این گونه جرایم در ذهن مردم، باعث می‌شود رسیدگی عادلانه و منصفانه که مورد تایید رهبری نیز بوده و هست، آنچنان که می‌بایست رعایت نشود. این امری است اجتناب ناپذیر که هر چند هم قاضی رسیدگی کننده فردی با سابقه، منصف و عادل باشد، آیا به راستی این قدرت را دارد که خلاف جهت دهی و جریانی که رسانه‌ها ایجاد می‌کنند تصمیم بگیرد؟

۳- در بند ۴ استجازه آمده است که: «کلیه مواعد قانونی لازم‌الرعایه مندرج در آیین دادرسی از قبیل ابلاغ و اعتراض حداکثر ۵ روز تعیین می‌شود.» در همین راستا ماده ۱۶ آیین نامه اجرایی نحوه رسیدگی به جرایم اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳/۸/۱۳۹۷ مهلت اعتراض به قرار بازداشت موقت را ۵ روز از تاریخ ابلاغ مقرر کرده و در ماده ۲۶ همین آیین نامه ذکر گردیده که تاریخ انتشار آگهی احضاریه به علت معلوم نبودن محل اقامت متهم در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار ملی یا محلی تا روز رسیدگی، نباید بیش از ۵ روز باشد. در ماده ۲۹ آیین نامه فوق‌الذکر نیز مهلت و اخواهی احکام این محاکم را حداکثر ۵ روز بیان نموده و پس از انقضای مهلت و اخواهی صرفاً در صورتی که مجازات اعدام باشد، ظرف ۱۰ روز از انقضای مهلت و اخواهی قابل فرجام خواهی است. این در حالی است که در این موارد با ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر به مهلت برای اعتراض متهم نزد بازپرس مبنی بر رد اعتراض به قرار بازداشت موقت و با ماده ۳۴۴ که مقرر می‌دارد تاریخ انتشار آگهی تا روز رسیدگی نباید کمتر از یک ماه باشد و با ماده ۴۰۶ و ۴۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری که ناظر به مهلت ۲۰ روزه برای اعتراض به آرای غیابی است در مغایرت است. علاوه بر این باید بیان داشت هدف از استجازه رئیس سابق قوه قضاییه از مقام معظم رهبری، صرفاً تسریع در روند رسیدگی و صدور حکم و قطعیت آن نبوده و مزید بر آن آرای صادره از این محاکم باید عادلانه و متقن باشد. (همانطور که در جوابیه رهبر انقلاب به استجازه رئیس قوه قضاییه صراحتاً بدان تاکید شده است) و لازمه این امر حفظ حقوق متهمان و فراهم کردن امکان دفاع مناسب از سوی متهم است که به نظر می‌رسد با کاهش مواعد آن به حداکثر ۵ روز، این



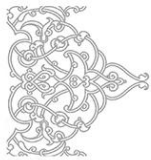
امر محقق نخواهد شد.

۴- در بند ۵ استجازه عنوان شده است که مفاد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص وکیل دادگاه نیز مجری خواهد بود و در همین راستا مواد ۱۹ و ۲۵ آیین نامه اجرایی نحوه رسیدگی به جرایم اخلاگران در نظام اقتصادی کشور به این موضوع اشاره شده است.

در مورد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر داشته که در جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی و جرایم سازمان یافته که مجازات آنها مشمول ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک است، در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوا وکیل یا وکلای خود را باید از بین وکلای رسمی مورد تایید رئیس قوه قضاییه انتخاب کنند، باید بیان داشت که؛

اولاً: این ماده به طور آشکار با اصل ۳۵ قانون اساسی و مصوبه ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام و بند ۳ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حقوق شهروندان مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵ و اطلاق ماده ۳۴۶ ق.آ.د.ک که اشاره به حق آزادانه‌ی انتخاب وکیل در تمامی محاکم دارد، در تضاد و مغایرت کامل است.

ثانیاً: همگی معتقدیم که قوه قضاییه مجدانه در تلاش است برخوردی جدی با مفاسد و مجرمین کلان اقتصادی که محل امنیت اقتصادی کشور هستند داشته باشد، با این حال نباید از این نکته غافل شد که به صرف اینکه هر شخص به اتهام جرمی در دادگاه ویژه رسیدگی به جرایم مفاسد اقتصادی تحت تعقیب است نباید پنداشت که او مجرم است بلکه تا زمانی که حکم قطعی صادر نگردیده، وی صرفاً متهم است و روند رسیدگی عادلانه و حفظ حقوق متهمین ایجاب می‌کند که شرایط مناسب جهت ارائه دفاعیات-که از مهم‌ترین آنها حق آزادی در انتخاب وکیل است-کاملاً فراهم گردد و انتساب وکیل از بین وکلای مورد تایید روسای قوه قضاییه با این حق در تضاد می‌باشد. شایان ذکر است برخی وکلای موضوع ماده ۴۸ ق.آ.د.ک که مورد اعتماد عالی‌ترین مقام دستگاه قضایی کشور هستند، قاعدتاً می‌خواهند این اعتماد رئیس قوه قضاییه را نسبت به خود حفظ نمایند و به این اعتقاد دارند که اگر خلاف جریان پرونده حرکت کنند و قرارها، اقدامات و اتهامات وارده به متهم را نقض و در صدد رد آن برآیند، از فهرست وکلای مورد اعتماد دستگاه قضا خارج خواهند شد و این تصور مانع انجام وظایف شان به نحو صحیح می‌باشد و می‌تواند موجب تضییع حقوق متهمین گردد و چه بسا ممکن است تالی فاسد در خصوص برخی از وکلا داشته باشد.



نکته قابل توجه این که در تبصره ماده ۴۸ ق.آ.د.ک انتخاب و کیل از میان وکلای مورد تایید ریاست قوه قضاییه به مرحله تحقیقات مقدماتی محدود و منحصر می‌گردد ولی این بند از استجازه پا را فراتر از این بندها نهاده و علاوه بر اینکه جرایم موضوع قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور را جزو جرایم مصرح در تبصره ماده ۴۸ ق.آ.د. قرار داده است، تکلیف مذکور را به مرحله رسیدگی در دادگاه نیز تسری و تعمیم داده است. این موضوع امکان دفاع برای متهم را به شدت به مخاطره می‌اندازد.

۵- در بند ۹ استجازه آمده است: «در کلیه موارد رسیدگی به جرایم مذکور در صورت وجود دلایل کافی به تشخیص قاضی دادسرا یا دادگاه حسب مورد، قرار بازداشت موقت تا ختم رسیدگی و صدور حکم قطعی صادر می‌شود. این قرار غیر قابل اعتراض در مراجع دیگر خواهد بود. هرگونه تغییر در قرار توسط دادگاه رسیدگی کننده صورت می‌پذیرد.» این در حالی است که قانونگذار سعی دارد در قانون آیین دادرسی کیفری جدید، قرار بازداشت موقت را به عنوان شدیدترین قرار تامین، محدود به موارد تعیین شده در قانون نماید، به گونه‌ای که در تبصره ماده ۲۳۷ این قانون موارد بازداشت موقت الزامی مصرح در قوانین خاص به قوانین ناظر به جرایم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون ملغی اعلام کرده است. با این وجود در این بند از استجازه این امکان داده شده که قرار بازداشت موقت تا ختم رسیدگی و صدور حکم قطعی به طور مطلق و بدون هیچ قید و شرطی ادامه داشته باشد که این موضوع برخلاف ماده ۴۲۴ ق.آ.د.ک است که طبق آن اگر در جرایم موضوع بندهای الف تا ت ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک هرگاه تا ۲ ماه و در سایر جرایم تا ۱ ماه به علت صدور قرار تامین، متهم در بازداشت بماند و به تصمیم نهایی در دادسرا منتهی نگردد، بازپرس مکلف به فک یا تخفیف قرار تامین است و اگر علل موجهی برای بقای قرار وجود داشته باشد، با ذکر علل مزبور قرار ابقا و مراتب به متهم ابلاغ می‌شود و متهم می‌تواند ظرف ۱۰ روز به دادگاه صالح اعتراض کند و مقررات این ماده حسب مورد هر ۲ ماه یا هر ۱ ماه اعمال می‌شود و مدت بازداشت نباید از حداقل مدت حبس آن جرم تجاوز کند. از طرفی در جرایم مستوجب مجازات سالب حیات، مدت بازداشت موقت از ۲ سال و در سایر جرم از ۱ سال تجاوز نخواهد کرد. با توجه به این مطالب باید بیان داشت که ایجاد صلاحیت انحصاری برای دادسرا و دادگاه ویژه رسیدگی به جرایم اخلاگران در نظام اقتصادی برای صدور بازداشت موقت آن هم تا زمان صدور حکم قطعی و اعطای اختیار انحصاری به آنها جهت تغییر صادر شده فوق و بالاخص غیر قابل اعتراض قلمداد کردن



قرار بازداشت موقت نزد مراجع دیگر که مغایر با ماده ۲۴۶ ق.آ.د.ک است، به طور جدی ناقض حقوق متهم و امکان دفاع برای وی در مرحله‌ی تحقیقات و رسیدگی است.

۶- در بند ۱۰ استجازه مقرر گردیده: «آراء صادره از این دادگاه به جز اعدام، قطعی و لازم الاجرا می‌باشد. احکام اعدام حداکثر ظرف ۱۰ روز قابل تجدید نظرخواهی (به معنی بهتر همان فرجام خواهی) در دیوان عالی کشور می‌باشد.» حال اینکه این موضوع کاملاً قابل تامل و ناباورانه است چرا که قانونگذار در ماده ۴۲۷ ق.آ.د.ک فقط جرایم تعزیری درجه ۸ و جرایم مستلزم پرداخت ارض یا دیه در صورتی که میزان یا جمع آنها کمتر از یک دهم دیه کامل باشد را قطعی محسوب نموده است و در سایر جرایم قابل اعتراض است. بنابراین قانونگذار، تنها جرایمی که میزان مجازات آنها ناچیز است را غیر قابل اعتراض بیان داشته ولی در این بند از استجازه، تمامی احکام صادره از دادگاه ویژه به غیر از اعدام را قطعی شمرده است. جرایم غیر از اعدام صادره از این دادگاه ویژه- که چندان هم با مجازات‌های سبک همراه نیست و اصولاً مجازات آنها حبس یا جزای نقدی بالاست- غیر قابل اعتراض و قطعی محسوب نموده است حال اینکه حفظ حقوق متهم و رعایت عدل و انصاف در رسیدگی ایجاب می‌کند که قابلیت اعتراض به این گونه دعاوی وجود داشته باشد. علاوه بر این در خصوص اعتراض به احکامی که مجازات آنها اعدام است، صرفاً مهلت ۱۰ روز را قرارداده است که این برخلاف ماده ۴۳۱ ق.آ.د.ک است که مهلت تجدیدنظرخواهی یا فرجام خواهی برای اشخاص مقیم ایران را ۲۰ روز و برای اشخاص خارج از کشور را دو ماه قرار داده است.

از این نکته نیز نباید چشم پوشی نمود که بندهای ۹ و ۱۰ استجازه با بند ۴ ماده ۹ و بند ۵ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز ناسازگار است.

### نتیجه:

همه‌ی مطالب و ایرادات بازگو شده حاکی از آن است که در تدوین این استجازه، بررسی کارشناسی و مطالعات دقیق علمی لازم و مشورت با اساتید و حقوقدانان مجرب و اهل فن صورت پذیرفته است و موجب شده که افراد متعددی از طرق مختلف به موارد استجازه انتقادات و ایراداتی وارد کنند.

حال با توجه به نزدیک شدن به پایان مهلت قانونی استجازه رئیس سابق قوه قضاییه از مقام معظم رهبری، جا دارد به اینگونه ایرادات که بدون جهت گیری سیاسی و صرفاً





بر اساس مطالعات و تحقیقات علمی و با تمسک به قوانین موجود و اصول قانونی کشور مطرح می‌شود، توجه شایان داشت و در خصوص این جرایم تصمیمی صحیح، منطقی و قانونی با لحاظ مباحث علمی و حقوقی جهت تسریع در محاکمات مفسدان اقتصادی از طرفی و رعایت عدل و انصاف و احقاق حق در رسیدگی و حفظ حقوق متهمان از سوی دیگر اتخاذ گردد.

آنچه همگی بر آن معتقد بوده و مجدانه خواستار آنیم برخورد شدید اما مطابق قانون با مفسدان اقتصادی است که ضربات شدیدی به نظام اقتصادی کشور زده و موجب اخلال در آن گشته‌اند. در این خصوص باید تسریع در رسیدگی به این گونه دعاوی صورت گیرد ولی این به معنای نادیده گرفتن حقوق متهمان و رعایت اصول مسلم حقوق کیفری در زمینه‌ی دفاع متهم از خود و عدم رعایت عدالت در رسیدگی کیفری-که شعار و بلکه وظیفه دستگاه قضایی کشور است-نمی‌باشد و نباید به گونه‌ای عمل نمود که خدای ناکرده فردی بی گناه، به مجازاتی که لایق آن نیست محکوم گردد.



# آرای وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی

## قوه قضائیه

رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸-۱۳۹۹/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور:  
(عدم مسئولیت ضامن در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ایام توقف تاجر ورشکسته)

مستفاد از مواد ۴۱۸، ۴۱۹ و ۴۲۱ قانون تجارت و سایر مقررات مربوط، طلبکاران ورشکسته حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام توقف را از ورشکسته ندارند و حکم مقرر در مواد ۵۶۱ و ۵۶۲ قانون مذکور ناظر به زمانی است که تاجر بخواهد اعاده اعتبار (حقی) کند، که در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ - ۱۴/۱۲/۱۳۴۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز تصریح شده است. با توجه به اینکه مسئولیت ضامن در هر حال نمی‌تواند بیش از میزان مسئولیت مضمون‌عنه باشد، خسارت تأخیر تأدیه فوق‌الذکر از ضامن تاجر ورشکسته نیز قابل مطالبه نیست. بنا به مراتب، رأی شماره ۱۶۹ - ۹/۲/۱۳۹۸ شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور



## رأی وحدت رویه شماره ۷۸۹-۱۳۹۹/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی

کشور :

(مهلت اعتراض اشخاص ذینفع (از جمله ثالث) به احکام ورشکستگی همان است که در ماده ۵۳۷ قانون تجارت آمده است)

با توجه به اینکه به لحاظ وضعیت خاص ورشکستگی و احکام راجع به آن و لزوم تسریع در انجام عملیات تصفیه، مقررات خاصی در قانون تجارت وضع شده و از جمله فصل مخصوصی به طرز شکایت از احکام صادره راجع به ورشکستگی تحت همین عنوان اختصاص داده شده و آگهی کردن حکم ورشکستگی الزامی شده و در ماده ۵۳۷ همین قانون مبدأ اعتراض اشخاص ذینفع به نحو مطلق، تاریخ اعلان (آگهی) احکام راجع به ورشکستگی دانسته شده است و قرینه کافی بر نسخ مقررات خاص مذکور به موجب مقررات عام قانون مؤخرالتصویب آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی وجود ندارد و با عنایت به اصل عدم نسخ، اعتراض کلیه اشخاص ذینفع به احکام ورشکستگی، خارج از مهلت‌های مذکور در ماده ۵۳۷ قانون یادشده در دادگاه صادرکننده حکم قابلیت استماع ندارد. بنا به مراتب، رأی شماره ۲۸۴ مورخ ۲۷/۱۲/۱۳۹۷ شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که با این نظر انطباق دارد به اکثریت قاطع آراء هیأت عمومی صحیح و مطابق قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان، دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

## رأی شماره ۸۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع: ابطال مصوبه شماره ۳۰۵۶۲/ت/۴۹۱۲۸هـ - ۱۵/۲/۱۳۹۳ هیأت وزیران

رأی هیأت عمومی

در ماده ۴۱ قانون تأمین اجتماعی مقرر شده است: «در مواردی که نوع کار ایجاب کند سازمان می‌تواند به پیشنهاد هیأت مدیره و تصویب شورای عالی سازمان نسبت مزد را به کل کار انجام یافته تعیین و حق بیمه متعلق را به همان نسبت مطالبه و وصول نماید.»



همچنین به موجب بند ۲ ماده ۲ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی مصوب سال ۱۳۸۶ مقرر شده در مورد آن دسته از کارهای ساختمانی مشمول این قانون که انجام آنها از طریق انعقاد پیمان به پیمانکار واگذار می‌شود، حق بیمه کارگران پیمانکار بر اساس ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی وصول خواهد شد و بر اساس ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی ساز و کار پرداخت حق بیمه توسعه مقاطعه کار مشخص شده است. نظر به اینکه بر مبنای بند ۱ مصوبه شماره ۳۰۵۶۲/ت/۴۹۱۲۸ هـ - ۱۵/۲/۱۳۹۲ هیأت وزیران، بدون رعایت ساز و کار مقرر در ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی، مبلغ مقطوع ۵۲/۰۰۰ ریال به عنوان حق بیمه تأمین اجتماعی پروژه‌های مسکن مهر تعیین شده، بند ۱ مصوبه فوق مغایر با احکام مقرر در مواد ۳۸ و ۴۱ قانون تأمین اجتماعی و ماده ۲ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی است و در اجرای بند ب ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ و ضمن نقض رأی شماره ۹۶ - ۳۱/۴/۱۳۹۷ هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون یادشده حکم بر ابطال بند ۱ مصوبه مورد اعتراض صادر می‌شود. در رابطه با تقاضای ابطال بند ۲ مصوبه شماره ۳۰۵۶۲/ت/۴۹۱۲۸ هـ - ۱۵/۲/۱۳۹۲ هیأت وزیران، با توجه به حکم مقرر در اصل ۵۱ قانون اساسی مبنی بر لزوم تعیین معافیت‌های مالیاتی بر اساس حکم قانونگذار و با لحاظ حکم مقرر در تبصره بند الف ماده ۱۱۷ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران که بر اساس آن مقرر شده «برقراری هرگونه تخفیف، ترجیح و یا معافیت مالیاتی و حقوق ورودی علاوه بر آنچه که در قوانین مربوطه تصویب شده است، برای اشخاص حقیقی و حقوقی از جمله دستگاه‌های موضوع ماده ۲۲۲ این قانون طی سالهای اجرای برنامه ممنوع است.» بنابراین بند ۲ مصوبه شماره ۳۰۵۶۲/ت/۴۹۱۲۸ هـ - ۱۵/۲/۱۳۹۲ هیأت وزیران که بر اساس آن میزان مالیات پروژه‌های مسکن مهر بابت هر واحد حداکثر سه میلیون ریال تعیین شده و پروژه‌های فوق از هرگونه مالیات دیگر جز مالیات بر ارزش افزوده معاف اعلام شده، مغایر با اصل ۵۱ قانون اساسی و حکم مقرر در تبصره بند الف ماده ۱۱۷ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران به عنوان قانون برنامه حاکم در زمان وضع مصوبه مورد شکایت است و در اجرای بند ب ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ و ضمن نقض رأی شماره ۹۶-۳۱/۴/۱۳۹۷ هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون یادشده حکم بر ابطال بند ۲



مصوبه مورد اعتراض صادر می‌شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمد کاظم بهرامی

### رأی شماره ۱۷۴۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع: ابطال ماده ۲۸ و تبصره‌های ۲ و ۳ آن در سال ۱۳۹۶ مصوب شورای

اسلامی شهر زنجان

رأی هیأت عمومی

با توجه به اینکه در آراء متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری وضع عوارض تأمین پارکینگ (کسری) در مصوبات شوراهاى اسلامى شهرها مغاير قانون و خارج از حدود اختيارات تشخيص و ابطال شده است، بنابراین مصوبه شورای اسلامی شهر زنجان مبنی بر بهای خدمات ایجاد هر واحد پارکینگ در هنگام صدور پروانه در ماده ۲۸ و تبصره‌های ۲ و ۳ ماده مذکور در سال ۱۳۹۶ به دلایل مندرج در آراء شماره ۵۷۳ - ۱۳۹۶/۶/۱۴ و ۹۷ الی ۱۰۰-۱۶/۲/۱۳۹۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مغاير قانون و خارج از حدود اختيارات قانونی است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکيلات و آيين دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مرتضی علی اشراقی

### صدور رأی شماره‌های ۱۳۳۳ و ۱۳۳۴ هیأت عمومی دیوان عدالت

اداری

موضوع: ابطال مصوبات شورای اسلامی شهر شاهین‌شهر از سالهای ۱۳۸۵ الی

۱۳۹۵ در خصوص عوارض کسر پارکینگ و عوارض حذف یک واحد پارکینگ

رأی هیأت عمومی

با توجه به اینکه در آراء متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری وضع عوارض برای کسری، حذف یا عدم تأمین پارکینگ در مصوبات شوراهاى اسلامى شهرها مغاير قانون و خارج از حدود اختيارات تشخيص و ابطال شده است، بنابراین مصوبه شماره ۹۵۰۸۱-۱۳۸۲/۱۱/۱۴ برای سالهای ۱۳۸۵ و ۱۳۸۶، مصوبه شماره ۲۸۳۷/ش - ۱۳۸۶/۱۱/۷ برای سالهای ۱۳۸۷ الی ۱۳۹۰، مصوبه شماره ۳۱۳۹/ش - ۱۳۹۰/۱۱/۳ برای سالهای ۱۳۹۱ و

۱۰۱

مجله حقوق



۱۳۹۲، مصوبه شماره ۳۴۰۰/ش - ۱۲/۱۱/۱۳۹۲ برای اجرا در سالهای ۱۳۹۳ و ۱۳۹۴ و مصوبه شماره ۴۳۷۴/ش - ۱۴/۱۱/۱۳۹۴ برای سال ۱۳۹۵ با عنوان عوارض کسر پارکینگ و عوارض حذف یک واحد پارکینگ مصوب شورای اسلامی شهر شاهین شهر به دلایل مندرج در رأی شماره ۹۷ الی ۱۰۰ - ۱۶/۲/۱۳۹۲ و رأی شماره ۵۷۳ - ۱۴/۶/۱۳۹۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

**رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمد کاظم بهرامی**



## پند استاد

# دکتر سیدحسین میر محمد صادقی

نگار جلیلی<sup>۱</sup>

### زندگی نامه استاد

دکتر سید حسین میر محمد صادقی در سال ۱۳۳۵ در یکی از محله‌های نظام آباد تهران دیده به جهان گشود. دوران ابتدایی را در همان محله سپری کرد و دوران دبیرستان را در دبیرستان علوی تهران به پایان رساند. وی در خرداد ۱۳۵۴ وارد رشته حقوق دانشگاه ملی ایران (شهید بهشتی کنونی) گردید و در خرداد ماه ۱۳۵۷ با احراز رتبه اول از دانشکده حقوق فارغ‌التحصیل شد. پس از آن در آزمون ورودی دوره کارشناسی ارشد حقوق در دانشگاه‌های تهران و ملی و نیز آزمون اعزام دانشجو به خارج از کشور شرکت و در هر سه آزمون پذیرفته شد. او برای ادامه تحصیل در مقطع کارشناسی ارشد عازم لندن شد. مدارک تحصیلی که استاد پس از چند سال اقامت در انگلستان، موفق به اخذ آن‌ها شد به شرح زیر می‌باشد: گواهی‌نامه عالی در حقوق تطبیقی و اسلامی (دانشگاه لندن)، کارشناسی ارشد حقوق (دانشگاه لندن)، معادل دکتری در حقوق جزا (دانشگاه لندن)، دکتری در حقوق قراردادها (دانشگاه لیورپول). ایشان در دوران اقامت در انگلستان، مدتی با بخش حقوقی و مطبوعاتی سفارت جمهوری اسلامی ایران در لندن همکاری داشته و به مدت پنج سال در فاصله سال‌های ۱۳۶۰ تا ۱۳۶۵ به عنوان سرپرست دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران در لندن فعالیت می‌کرد. در اسفندماه ۱۳۷۳ از سوی ریاست قوه قضائیه وقت، به عنوان رئیس دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری منصوب و مشغول به کار شد. وی چند سالی نیز در دوران ریاست آیت‌الله شاهرودی بر قوه قضائیه، سخنگوی

۱۰۳

مجله حقوق

۱. دانشجوی کارشناسی دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی



قوه قضائیه بوده و در این سمت خدمت می نمود. استاد از سال ۱۳۶۶ تا به حال عضو هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی می باشند و از ایشان ده ها کتاب و مقاله علمی، به خصوص در زمینه حقوق جزا به چاپ رسیده است.

## بند استاد

حس نزدیکی بیشتر به خدا، اعتماد به نفس و قاطعیت انسان را گسترش می دهد و همین مسئله موجب تثبیت خودکنترلی در وجود ما می شود که بخش اعظم دوری از تخلف به همین مسئله بستگی دارد.

در هر حال این پذیرفته است که باید بین جرم و مجازات تناسب وجود داشته باشد و باید از مصلحت اندیشی های نابجا در برخورد با مجرمان به صرف اینکه برخورد باعث بی اعتباری نظام می شود، بپرهیزیم. هیچ چیزی نظام را بی اعتبارتر از زمانی نمی کند که به بهانه هایی با فساد مبارزه نکنیم. اصل وجود فساد، خیلی باعث بی اعتباری نظام نیست، بلکه مبارزه نکردن و مصلحت اندیشی در مقابله با فساد، باعث بی اعتباری است. مردم در داخل و خارج، بیشتر از اصل وجود فساد، به این توجه می کنند که فساد در نظام تحمل نشود.

در نظام قانون گذاری کشور، شاهد هستیم که گاه تکلیف قوانین تخصصی روشن نمی شود و قانون وقتی از تنور در می آید، متفاوت از آنچه پیشنهاد شده، می شود. پیشنهاد من این است که اگر در کنار نهاد پارلمان، نهادی با حضور حقوقدانان تمام وقت، تأسیس شود که قوانین تخصصی را زیر نظر داشته باشند و اصلاح کنند، بسیار مفید خواهد بود.

در بسیاری از کشورهای دنیا، قوه قضائیه و قضات، نزد مردم از قداست والایی برخوردارند، به طوری که مردم از دل و جان سلامت حرفه ای آن ها را خواستارند و فصل الخطاب بودن تصمیمات آن ها را پذیرفته اند. در ایران متأسفانه این گونه نیست، هر کس حتی در پرونده ای که در آن صد در صد محق است، سعی می کند قبل از مراجعه به دادگاه از شخص ذی نفوذی مدد جوید و از وی توصیه نامه ای برای احقاق حقش بگیرد. گزینش قضات کارآمد و متعهد، تدوین برنامه های منظم بازآموزی، تقویت نهادهای ناظر بر عملکرد قضات، آشنا کردن قضات با عملکرد همکاران آن ها در سایر کشورها و شناخت اخلاق قضا در اسلام و تشویق و تنبیه متناسب، همراه با اطلاع رسانی مناسب به مردم می تواند به صدور آرای صحیح و در نتیجه تخریب تدریجی دیوار بلند بی اعتمادی که





در حال حاضر بین مردم و قوه قضائیه وجود دارد، بینجامد.

هرگونه دخالت مقامات بلندپایه قوه قضائیه در پرونده‌های قضایی، عدم کنترل بر ضابطان قضایی در مورد چگونگی تشکیل پرونده‌ها و شیوه برخورد با متهمان و تبدیل شدن قوه قضائیه یا بخش‌هایی از آن به ابزاری برای پیشبرد اهداف سایر قوا، تحت عناوین ظاهر فریبی مثل لزوم رعایت مصلحت نظام و نظایر آن، از شأن و اُبهت دستگاه قضایی خواهد کاست و میزان موفقیت آن در انجام وظایف قانونی و اعتماد مردم را به شدت تحت تأثیر قرار خواهد داد.

دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری، سازمان بازرسی کل کشور، دادگاه عالی انتظامی قضات و نظایر آنها هر یک بخش‌هایی از وظایف نظارتی قوه قضائیه را انجام می‌دهند. رفع نواقص عملکرد این نهادها و خلاءهای قانونی موجود، برای مردم، در قبال نادرستی‌هایی که نسبت به آنها از جمله از سوی نهادهای دولتی یا از داخل خود دستگاه قضایی انجام می‌شود، تکیه‌گاه مؤثری خواهد بود.

قوه قضائیه بنا به نص صریح قانون اساسی وظیفه حمایت از حقوق عامه را به عهده دارد. متأسفانه مردم تاکنون از شیوه اعمال این حق از سوی دستگاه قضایی و حمایت آن از مردم در قبال موارد نقض حقوق شهروندی به وسیله سایر دستگاه‌ها، چندان رضایتی نداشته و دلگرمی احساس نکرده‌اند. هرگونه اقدام قاطع ریاست قوه قضائیه در این زمینه و تأکید جدی بر حمایت قوه قضائیه از مطبوعات می‌تواند دید خوبی را نسبت به دستگاه قضایی در مردم ایجاد کند.

در بسیاری از کشورهای جهان، فضایی از احترام متقابل بین محاکم و دستگاه قضایی از یک سو و دانشکده‌ها و اندیشمندان حقوق از سوی دیگر برقرار است. به گونه‌ای که بسیاری از قضات عالی رتبه در آرای خود به نظرات اندیشمندان و اساتید دانشکده‌های حقوق استناد می‌کنند و بسیاری از اساتید هم با افتخار از قضات عالی‌رتبه در کلاس‌هایشان نام برده و گاه آرای آنان را مورد تحلیل قرار می‌دهند. متأسفانه در کشور ما وضعیت کاملاً بر عکس و فضای بی‌اعتمادی کامل بین این دو گروه برقرار است، به گونه‌ای که اگر سخنی در دانشکده‌های حقوق از دستگاه قضایی به میان می‌آید یا برای نقد عملکرد آن است، یا احیاناً برای سُخره گرفتن یک رأی بی‌مبنای صادر شده از سوی فلان قاضی و دست به دست کردن تصویری از آن. این که مقصر ایجاد چنین جوی کدام طرف ماجراست، بحث مفصلی را می‌طلبد؛ ولی شاید اصرار در استفاده بیش از حد از



روحانیون در مناصب رده اول در ستاد قوه قضائیه در ایجاد این جو بی‌اعتمادی و جدایی بین دانشگاه و قوه قضائیه بی‌تأثیر نبوده باشد.

ضابطان باید بازوی کارآمد قضاات باشند. آموزش مناسب آنها و حصول اطمینان از این که آنان تابع دستورات قضایی هستند و نه به عکس، از ضروریات حفظ حقوق مردم و رسیدگی درست به پرونده‌های قضایی است.

تردید وجود ندارد که دفاتر محاکم نقش مهمی در تنظیم پرونده‌ها و اوقات آنها و برخورد با ارباب‌رجوع دارند. هرگونه اقدام اصلاحی در مورد محاکم و قضاات، باید همراه با اقدامات مشابهی در مورد دفاتر و مدیران دفاتر و نظارت کامل بر آنها باشد تا به نتیجه مطلوب بینجامد.

قاضی قانونگرا باید مورد تشویق و قاضی قانون‌گریز مورد بازخواست قرار گیرد. برای مثال، روانه کردن حجم عظیمی از بخشنامه‌های رئیس قوه قضائیه به سوی قضاات و انتظار از قضاات که حتی به بهای زیر پا گذاشتن قانون در آن بخشنامه‌ها، به طور دقیق و کامل تبعیت نمایند و برخورد با آنان در صورت استتکاف، موجب شکستن حرمت قانون‌گریزی در قضاات و ایجاد روحیه اطاعت صیرف در آنها که برای یک قاضی سم مهلک است، می‌شود.

ذکر این نکته ضروری است که مردم آن گاه می‌توانند توسعه قضایی را فراتر از یک شعار دانسته و آن را باور کنند که در مراجعات روزمره آنها به محاکم، این موضوع را احساس کنند. تا وقتی مردم به چنین احساسی نرسیده‌اند، سخن گفتن و بحث کردن از توسعه قضایی، تنها کلامی شعارگونه است که هیچ دردی را درمان نکرده و هیچ نیازی را پاسخگو نخواهد بود.

در دوره‌هایی از قوه قضائیه به شکل عجیبی، میان سران این قوه مرسوم بود که درباره مسائل مختلف سیاسی از داخلی گرفته تا خارجی، اظهارنظر می‌کردند. دوری از سیاست و پرهیز از سیاست‌زدگی از جانب مسئولان ارشد قوه قضائیه می‌تواند از مهم‌ترین راهکارهای بازگرداندن اعتماد عمومی به دستگاه قضا باشد. متأسفانه امروز در شرایطی قرار داریم که اعتماد مردم به برخی نهادهای حکومتی در قیاس با گذشته، بسیار کمتر شده که یکی از این ارکان قوه قضائیه است.

اوضاع امروز به گونه‌ای است که حتی اگر مردم تمام اسناد و مدارک لازم دال بر محق بودن خود را نیز دارا باشند و ادله کافی در اختیار آنها باشد، باز هم با آغوش باز برای



احقاق حق به قوه قضائیه مراجعه نمی‌کنند، چراکه اطمینان ندارند حق و حقوق آن‌ها در این قوه به خوبی تأمین شود. البته در پاره‌ای از موارد نیز ممکن است مردم به این قوه مراجعه کنند؛ کما اینکه حجم پرونده‌های ورودی به این دستگاه تا حد قابل توجهی بالا است، ولی نکته اینجاست که باز هم مردم باید زمان بسیار زیادی را صرف کنند تا بتوانند از نتیجه پرونده خود آگاه شوند. این عدم اطمینان برای احقاق حق و صرف زمانی طولانی برای مشخص شدن نتیجه یک پرونده، موجب شده است که امروز اکثریت جامعه از عملکرد قوه قضائیه، رضایت کافی نداشته باشند.

به عقیده من بزرگ‌ترین و مؤثرترین عامل، برای جلب مجدد اعتماد مردم نسبت به قوه قضائیه، برآیند عملکرد کارکنان قوه قضائیه است؛ به این معنا که قضات و دادگاه‌ها باید در صدور احکام و آرای خود قواعد حقوقی را به طور کامل و جامع مدنظر قرار دهند و این قاعده و قانون را به طور کامل اجرا و رعایت کنند. نوع نگاه و برخورد پرسنل قوه قضائیه با مردم نیز تا حد زیادی نیازمند اصلاح است. برخوردها با مردم باید کرامت‌مدارانه و محترمانه باشد تا رفته رفته اعتماد عمومی به قوه قضائیه باز گردد.

متأسفانه بین دانشکده‌های حقوق و قوه قضائیه یک دیوار بی‌اعتمادی ایجاد شده، به طوری که در سال‌های اخیر کمتر چهره‌ها و فارغ‌التحصیلان دانشگاهی توانسته‌اند به قوه قضائیه راه پیدا کنند. چهره‌های دانشگاهی نیز که سال‌ها در عرصه حقوقی کشور زحمت کشیده‌اند، به دلیل همان دیوار بی‌اعتمادی، کمتر در قوه قضائیه از نظرات آن‌ها استفاده شده است، بنابراین به نظرم برای ایجاد دوباره پل‌ها بین قوه قضائیه و اقشار مختلف جامعه، چهره‌های دانشگاهی، تشکل‌های مدنی و اتاق‌های بازرگانی باید احساس کنند که حرف آن‌ها در قوه قضائیه شنیده می‌شود.

احترام گذاشتن به قضات و ایجاد روحیه استقلال در بین آنان، در نهایت منجر به جلوگیری از لغزش قضات خواهد شد. از سوی دیگر باید بر اقدامات قضات نظارت‌های مؤثرتری صورت بگیرد. نظارت‌ها در قوه قضائیه باید به گونه‌ای باشد که سلامت انسانی کارکنان این دستگاه به ویژه قضات بیش از پیش حفظ شود.

مردم برای اعتماد دوباره به قوه قضائیه باید در عمل، عملکردهای دستگاه قضایی را ببینند. مردم باید ببینند که در دستگاه قضایی حرف آن‌ها به نتیجه می‌رسد. نهادهای مردمی، محافل دانشگاهی بدانند که اگر حرفی برای گفتن دارند، در دستگاه قضایی به حرف آن‌ها توجه می‌شود.



جمله‌ای از یکی از قضات دیوان عالی آمریکا به نام «فیلکس فرانک فورتر» که آمریکایی، استرالیایی بود و در سال ۱۹۶۵ میلادی فوت کرد، مشهور است که می‌گوید: «حقوق آن طوری است که حقوقدانان هستند و حقوقدانان همان طوری هستند که دانشکده‌های حقوق آنها را می‌سازند.» پس اگر می‌خواهیم به اعتلای حقوق کمک کنیم، باید اول به دانشکده‌های حقوق توجه خاصی داشته باشیم و آنها را تقویت کنیم. ثانیاً: دانشکده‌های حقوق هم باید نقش خودشان را بدانند که این نقش در واقع عملکرد آنهاست و این عملکرد، ماهیت حقوق یک کشور را تشکیل می‌دهد و ویژگی حقوقدانان یک کشور را تعیین می‌کند. متأسفانه بعد از انقلاب در بعضی از دوره‌ها، قوه قضائیه به دانشکده‌های حقوق کم لطف بوده و گاه یک دیوار بی‌اعتمادی بین دانشکده‌های حقوق و قوه قضائیه وجود دارد و چه بسا بسیاری از قضات از غیر از دانشکده‌های حقوق جذب شده‌اند، پس هم باید به دانشکده‌های حقوق توجه شود و هم خود دانشکده‌های حقوق بدانند که چه نقش مهمی بر عهده دارند.



# گزیده مقالات کاربردی

هاجر قاسمی<sup>۱</sup>

در مجلات علمی متعددی که در سرار کشور به صورت فصلنامه یا دو فصلنامه به چاپ می‌رسد، معمولاً دو نوع مقاله را می‌توان مشاهده نمود. 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 دارای بهره و فایده بیشتری می‌باشد. 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، جهت استفاده دوستان گرامی ارائه گردد، مقالاتی به روز و کاربردی که همکاران ارجمند می‌توانند متن کامل آن را در پایگاه مجلات تخصصی نور یا در سایت مجله مربوطه مشاهده نمایند.

۱- مبانی و شرایط حجیت آرای کیفری در دعاوی مدنی

نویسنده: حیدری، سیروس؛ فروغی، فضل‌الله؛ اعراب شیبانی، محمد رضا؛

مجله: دانش حقوق مدنی، پاییز و زمستان ۱۳۹۸ - شماره ۱۶

چکیده: قاعده حجیت رأی قطعی کیفری در دعوی حقوقی که از دیرباز تحت عنوان قاعده نفاذ در بین حقوقدانان محل بحث بوده است، اکنون در ماده ۱۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری انعکاس یافته است. به موجب این قاعده، اگر وقایع مؤثر در حل و فصل دعوی حقوقی قبلاً در جریان دادرسی کیفری مورد بررسی قرار گرفته باشند و مفاد رأی قطعی کیفری حاکی از اثبات یا نفی وقایع مزبور باشد، دادگاه حقوقی باید از رأی قطعی کیفری در خصوص موضوع تبعیت نماید. نمونه‌ای از اجرای قاعده سابقاً در ماده ۲۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی در باب جعلیت اسناد مقرر گردیده بود و اکنون ماده ۱۸ قانون آ.د.ک. به عنوان یک قاعده کلی، رأی قطعی کیفری که مؤثر در ماهیت امر حقوقی باشد

۱۰۹

مدرسه  
حقوق

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان



را برای دادگاه حقوقی لازم الاتباع معرفی نموده است. به نظر می‌رسد که رأی کیفری مؤثر در ماهیت امر حقوقی می‌تواند به صورت حکم یا قرار ماهوی نهایی باشد. مقصود از تأثیر در ماهیت امر حقوقی نیز آنست که وجود یا فقدان امور موضوعی مبنای دعوای حقوقی سابقاً در قالب دادرسی کیفری احراز گردیده و مفاد رأی قطعی کیفری برای اثبات یا نفی استحقاق خواهان در دعوای حقوقی کافی است. مبنای قاعده را نیز باید در مبنای عام حاکمیت امر مختوم، حفظ نظم عمومی، ضرورت اجتناب از صدور آرای معارض و اختیارات گسترده مرجع کیفری در امر اثبات جستجو نمود.

۲- وحدت رویه در خصوص عدم امکان نظارت قضایی بر آرای هیئت داوری بورس نویسنده: پیری، فرهاد؛

مجله: رای، زمستان ۱۳۹۸ - شماره ۳۰

چکیده: قانون بازار اوراق بهادار در سال ۱۳۸۴ و در راستای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران بازار سرمایه و همچنین با هدف ساماندهی، حفظ و توسعه بازار شفاف، منصفانه و کارای اوراق بهادار به تصویب رسید. در ماده ۳۶ این قانون به منظور حل و فصل اختلافات مربوط به بازار سرمایه، مرجعی تحت عنوان «هیئت داوری» تشکیل گردید لیکن استفاده از کلمه «داوری» در عنوان این مرجع، منجر به سوء برداشت‌های بسیاری در عمل شده است تا حدی که از یک سو، برخی نویسندگان این مرجع را نوعی داوری اجباری غیرقراردادی دانسته‌اند و از سوی دیگر، برخی نیز آرای این هیئت را قابل اعتراض در محاکم دادگستری یا دیوان عدالت اداری می‌دانند. در این نوشتار، ابتدا ماهیت این هیئت برای رفع سوء برداشت‌های موجود، ارزیابی خواهد شد و سپس وحدت رویه قضایی درباره عدم امکان نظارت قضایی بر آرای آن هیئت، مورد نقل و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۳- مصادیق تدلیس در جراحی‌ها و اعمال افزایش‌دهنده‌ی زیبایی نویسنده: رحیمی، مرتضی؛ محب پور، راضیه؛

مجله: مبنای فقهی حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۱۳۹۸ - شماره ۲۳

چکیده: هدف از این پژوهش بیان تدلیس یا تدلیس نبودن جراحی‌های زیبایی می‌باشد؛ از پژوهش حاضر که با روش توصیفی و تحلیلی انجام شده برمی‌آید که انواع جراحی‌های زیبایی امروزی اگر به قصد ایجاد، یا افزایش زیبایی انجام شوند و در آن‌ها تدلیس مورد نظر نباشد، عیب و تدلیس نیستند. حرام بودن تدلیس به خاطر ضرر زدن



به دیگران است، لذا در موارد زیر تدلیس روی نداده است: ۱. موردی که زن متأهل است. ۲. فرضی که زن قصد ازدواج ندارد. ۳. فرضی که طرفین عقد، به وقوع جراحی زیبایی آگاهی دارند. ۴. فرضی که فردی که جراحی زیبایی کرده آن را به دیگری اطلاع می‌دهد. تدلیس به‌خودی خود موجب فسخ نکاح نیست، بلکه اگر عیب موجود، قابل گذشت نباشد، مثل کوری و نیز اگر در ضمن عقد شرطی صورت گیرد که به آن عمل نشود، طرف مقابل حق فسخ نکاح دارد.

#### ۴- کنکاشی در ماهیت حق انتفاع و اسباب ایجاد آن

نویسنده مسئول: الشریف، محمد مهدی؛ نویسنده: جلالی، مریم؛

مجله: مطالعات حقوق خصوصی، بهار ۱۳۹۹، سال پنجاهم - شماره ۱

چکیده: قانون مدنی حق انتفاع را یکی از علایق اشخاص نسبت به اموال ذکر می‌کند و عقد وقف و نیز عقود احباس را از اسباب آن می‌شمارد. تحلیل حقیقت عاریه نشان می‌دهد که هرچند قانون مدنی عقد عاریه را در کنار عقود موجد حق انتفاع نشانده، ولی ثمره عاریه نیز حق انتفاع است، زیرا ماهیت حق انتفاع چیزی جز سلطه اعتباری بر انتفاع از عین نیست و در عاریه نیز اذن مالک، مستعیر را مسلط بر انتفاع می‌سازد. ماده ۹۲ ق. م نیز از حق انتفاع ناشی از اذن شارع در انتفاع از مباحات و مشترکات سخن گفته است. چنانچه عاریه را مفید حق انتفاع ندانیم، برای تعیین نوع علقه حاصل از آن با بن‌بست روبه‌رو می‌شویم، زیرا به‌حسب فرض جز مالکیت و حق ارتفاق علاقه دیگری در ماده ۲۹ ق. م پیش‌بینی نشده است. جواز عاریه و لزوم عقود احباس و وقف نیز سبب تفاوت گوهری در ثمره حاصل از آنها نمی‌شود، همان‌گونه که در صلح مجانی و هبه نیز لزوم و جواز مانع از اتحاد ثمره آنها که مالکیت است، نمی‌شود. مشهور فقیهان متأخر نیز بر اینکه ثمره عاریه نیز همچون وقف عام و عقود احباس، حق انتفاع یا ملک انتفاع است، تصریح کرده‌اند. جواز انتفاع یا اباحه تکلیفی را که یک حکم تکلیفی است، نباید با حق انتفاع یا اباحه وضعی که یک حکم وضعی است، اشتباه کرد.

۵- تعلیق تأثیر و تعلیق انحلال در عمل صدور، ظهرنویسی و ضمانت اسناد تجارتي و

قبول برات

نویسنده: قربانی لاجوانی، مجید؛ نویسنده مسئول: دارش، فرشته؛

مجله: مطالعات حقوقی، بهار ۱۳۹۹، دوره دوازدهم - شماره ۱

چکیده: با وجود آنکه بیشتر نویسندگان حقوق تجارت بدون تفکیک بین اقسام شرط



تعلیقی قائل بر این نظرند که امکان درج شرط تعلیقی در اسناد تجارتي وجود ندارد، قانون تجارت به منجز بودن همه اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجارتي تأکید نکرده است. مواد مرتبط با وصف تنجیزی اسناد تجارتي در قوانین حاکم بر این اسناد در حقوق ایران ماده ۲۳۳ قانون تجارت، مواد ۳ و ۲۳ قانون صدور چک اصلاح شده در سال ۹۷ است. در ماده ۲۷۶ قانون تجارت درج شرط تعلیق آثار اطلاق ظهرنویسی مانند تضمین قبول برات و پرداخت سند براتی تجویز شده است. درباره امکان یا عدم امکان تعلیق انحلال اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجارتي، قانون تجارت و قانون صدور چک هیچ حکمی مقرر نکرده‌اند. این مقاله با طرح این پرسش که در حقوق ایران وصف تنجیزی اسناد تجارتي چه جایگاهی دارد و آثار یا انحلال اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجارتي قابل تعلیق است یا نه؟ بر اساس یافته‌های تحقیق معتقد است که انحلال همه اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجارتي به جز قبول برات قابل تعلیق است، طرفین می‌توانند آثار قراردادهای صدور برات، سفته و چک و قرارداد ظهرنویسی و ضمانت هر سه سند براتی را تعلیق کنند.





## معرفی کتاب

مینا سالمی<sup>۱</sup>

- جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص
- دکتر حسین میر محمد صادقی
- بهار ۱۳۹۹
- نشر میزان
- درباره نویسنده

میر حسین میر محمد صادقی نویسنده برتر کتب کیفری در حقوق ایران و منتخب دومین همایش اهدای چکش زرین عدالت در سال ۱۳۳۵ متولد شد. وی تحصیلات خود را در دو رشته حقوق کیفری و حقوق قراردادها تا مقطع دکتری در دانشگاه‌های لندن، لیورپول و شهید بهشتی پیش برد.

استاد برتر دانشگاه شهید بهشتی، خدمات حقوقی فراوانی را با نوشتن دوره حقوق جزای اختصاصی به جامعه‌ی حقوقی ایران عرضه داشت. وی علاوه بر تدریس، پست‌های اجرایی فراوانی را بر عهده گرفته، از جمله معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی، معاونت حقوقی مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصاحت نظام، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ریاست مرکز کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو در دانشگاه شهید بهشتی، ریاست انجمن ایرانی جرم شناسی و ...

دکتر محمد میر صادقی شخصی نام آشنا در جامعه حقوقی کشور است که در

معرفی وی زبان قاصر است ...

---

۱. وکیل پایه دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان



## درباره کتاب

جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص که تحت عنوان حقوق کیفری اختصاصی (۴)، دنباله‌ی دوره ۳ جلدی معروف نویسنده در زمینه‌ی حقوق جزای اختصاصی است، در بهار ۱۳۹۹ منتشر گردیده و تازه‌ترین کتاب دکتر میر محمد صادقی است. این کتاب مهمترین جرائم علیه شخصیت معنوی اشخاص را در شش فصل مورد بررسی قرار می‌دهد.

**فصل اول:** توهین در دو مبحث: (۱) توهین ساده و (۲) توهین مشدد.

**فصل دوم:** افتراء در سه مبحث: (۱) افترای ساده، (۲) افترای عملی و (۳) قذف.

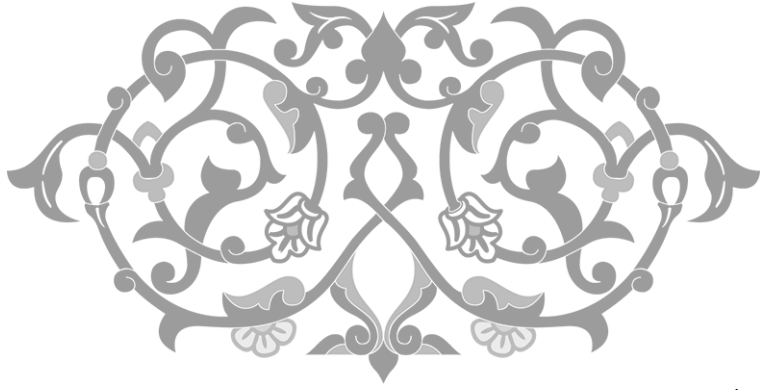
**فصل سوم:** سلب حق افراد نسبت به جسم و تن آنها در پنج مبحث: (۱) توقیف یا اخفای غیرقانونی (۲) صدور دستور بازداشت یا تعقیب غیرقانونی (۳) آدم ربایی (۴) قاچاق انسان (۵) جرایم جنسی توأم با عنف یا اکراه.

**فصل چهارم:** نقض حریم خصوصی و هتک حیثیت افراد در چهار مبحث: (۱) افشای اسرار حرفه‌ای (۲) هتک حرمت مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی (۳) هتک حیثیت افراد به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی (۴) هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص.

**فصل پنجم:** سلب آسایش و حقوق و آزادی مردم در چهار مبحث: (۱) نشر اکاذیب (۲) مزاحمت تلفنی (۳) سلب حقوق اساسی و آزادی شخصی مردم (۴) تظاهر، قدرت نمایی، هیاهو و جنجال.

**فصل ششم:** تهدید افراد در دو مبحث (۱) تهدید به قتل یا ضررهای دیگر (۲) تهدید نسبت به گرفتن نوشته یا سند.

همه‌ی حقوقدانان کشور به این کتاب تخصصی نیاز داشته و توصیه می‌شود با مطالعه آن روند کاری خود را در دعوی کیفری تحکیم بخشند.



# زنگ تفريح





## وکالت اتفاقی

حسین کار خیران<sup>۱</sup>

حکیمی را پرسیدند از کیفیت وکالت اتفاقی؟ گفت: در قدیم رسمی شایع بود برای اجازه‌ی وکالت به کسانی که حقوق دانستی ولیکن پروانه‌ی وکالت دادگستری نداشتی! لکن امروز شغل معمول وکالت را گویندی که در آن بصورت اتفاقی پرونده‌ای بدلیل کثرت وکلا نصیب وکیلی گردد تا شاید بتواند بدان هزینه‌ی تامین معاش و تمديد پروانه‌ای را درآوردی!!!

## وکالت تسخیری

یکی از دوستان وکیل را دیدم در راهروی دادگاه سرگردان و خسته، سر به دیوار فروهسته!

گفتمش در چه حالی؟ گفت: چه گویی در باب وکیلی که برخلاف خواست خود ناچار به امر وکالت باشد از برای اقوام همسر؟ گفتمش: مگر نشنیدی که در باب احوالات وکلا و مشکلات منصب وکالت آمده است که هرگاه از برای آشنا و اقوامی مشکلی خیزد و روی بدایشان آورند، اگر انجام شود، عموماً بی‌مزد باشد و منت! و چنانچه انجام نشود یا امر به سلامتی و میمنت به سرانجام نکو ختم نشود، آوازه‌ی بی‌کفایتی جناب وکیل تمام دوستان و آشنایان را بسرعت نور درنوردد و یارب روا مدار که گدا معتبر شودشان، زمزمه‌ی روزانه‌شان شود و جناب وکیل بیچاره باید که سالها پاسخگوی کاستی‌های نسل آینده‌ی حضراتشان نیز باشد! از اینرو علمای فن چنین حالت و وکالتی را، وکالت تسخیری نام نهاده‌اند!؟



## معرفی کتاب

مینا سالمی<sup>۱</sup>

- جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص
- دکتر حسین میر محمد صادقی
- بهار ۱۳۹۹
- نشر میزان
- درباره نویسنده

میر حسین میر محمد صادقی نویسنده برتر کتب کیفری در حقوق ایران و منتخب دومین همایش اهدای چکش زرین عدالت در سال ۱۳۳۵ متولد شد. وی تحصیلات خود را در دو رشته حقوق کیفری و حقوق قراردادها تا مقطع دکتری در دانشگاه‌های لندن، لیورپول و شهید بهشتی پیش برد.

استاد برتر دانشگاه شهید بهشتی، خدمات حقوقی فراوانی را با نوشتن دوره حقوق جزای اختصاصی به جامعه‌ی حقوقی ایران عرضه داشت. وی علاوه بر تدریس، پست‌های اجرایی فراوانی را بر عهده گرفته، از جمله معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی، معاونت حقوقی مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصاحت نظام، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ریاست مرکز کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو در دانشگاه شهید بهشتی، ریاست انجمن ایرانی جرم شناسی و ...

دکتر محمد میر صادقی شخصی نام آشنا در جامعه حقوقی کشور است که در

معرفی وی زبان قاصر است ...

---

۱. وکیل پایه دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان



## درباره کتاب

جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص که تحت عنوان حقوق کیفری اختصاصی (۴)، دنباله‌ی دوره ۳ جلدی معروف نویسنده در زمینه‌ی حقوق جزای اختصاصی است، در بهار ۱۳۹۹ منتشر گردیده و تازه‌ترین کتاب دکتر میر محمد صادقی است. این کتاب مهمترین جرائم علیه شخصیت معنوی اشخاص را در شش فصل مورد بررسی قرار می‌دهد.

**فصل اول:** توهین در دو مبحث: (۱) توهین ساده و (۲) توهین مشدد.

**فصل دوم:** افتراء در سه مبحث: (۱) افترای ساده، (۲) افترای عملی و (۳) قذف.

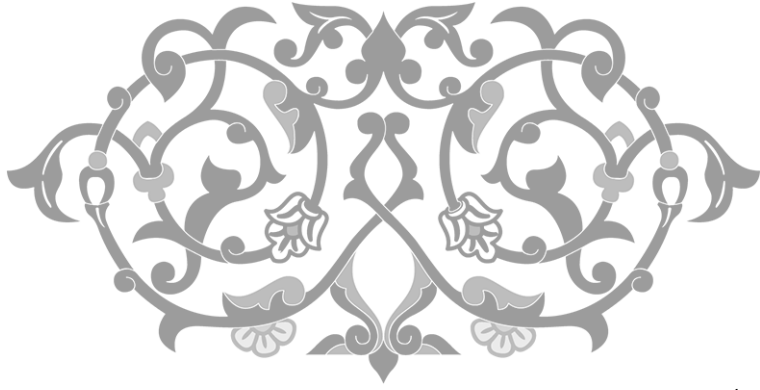
**فصل سوم:** سلب حق افراد نسبت به جسم و تن آنها در پنج مبحث: (۱) توقیف یا اخفای غیرقانونی (۲) صدور دستور بازداشت یا تعقیب غیرقانونی (۳) آدم ربایی (۴) قاچاق انسان (۵) جرایم جنسی توأم با عنف یا اکراه.

**فصل چهارم:** نقض حریم خصوصی و هتک حیثیت افراد در چهار مبحث: (۱) افشای اسرار حرفه‌ای (۲) هتک حرمت مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی (۳) هتک حیثیت افراد به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی (۴) هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص.

**فصل پنجم:** سلب آسایش و حقوق و آزادی مردم در چهار مبحث: (۱) نشر اکاذیب (۲) مزاحمت تلفنی (۳) سلب حقوق اساسی و آزادی شخصی مردم (۴) تظاهر، قدرت نمایی، هیاهو و جنجال.

**فصل ششم:** تهدید افراد در دو مبحث (۱) تهدید به قتل یا ضررهای دیگر (۲) تهدید نسبت به گرفتن نوشته یا سند.

همه‌ی حقوقدانان کشور به این کتاب تخصصی نیاز داشته و توصیه می‌شود با مطالعه آن روند کاری خود را در دعای کیفری تحکیم بخشند.



# زنگ تفريح





## وکالت اتفاقی

حسین کار خیران<sup>۱</sup>

حکیمی را پرسیدند از کیفیت وکالت اتفاقی؟ گفت: در قدیم رسمی شایع بود برای اجازه‌ی وکالت به کسانی که حقوق دانستی ولیکن پروانه‌ی وکالت دادگستری نداشتی! لکن امروز شغل معمول وکالت را گویندی که در آن بصورت اتفاقی پرونده‌ای بدلیل کثرت وکلا نصیب وکیلی گردد تا شاید بتواند بدان هزینه‌ی تامین معاش و تمديد پروانه‌ای را درآوردی!!!

### وکالت تسخیری

یکی از دوستان وکیل را دیدم در راهروی دادگاه سرگردان و خسته، سر به دیوار فروهسته!

گفتمش در چه حالی؟ گفت: چه گویی در باب وکیلی که برخلاف خواست خود ناچار به امر وکالت باشد از برای اقوام همسر؟ گفتمش: مگر نشنیدی که در باب احوالات وکلا و مشکلات منصب وکالت آمده است که هرگاه از برای آشنا و اقوامی مشکلی خیزد و روی بدایشان آورند، اگر انجام شود، عموماً بی‌مزد باشد و منت! و چنانچه انجام نشود یا امر به سلامتی و میمنت به سرانجام نکو ختم نشود، آوازه‌ی بی‌کفایتی جناب وکیل تمام دوستان و آشنایان را بسرعت نور درنوردد و یارب روا مدار که گدا معتبر شودشان، زمزمه‌ی روزانه‌شان شود و جناب وکیل بیچاره باید که سالها پاسخگوی کاستی‌های نسل آینده‌ی حضراتشان نیز باشد! از اینرو علمای فن چنین حالت و وکالتی را، وکالت تسخیری نام نهاده‌اند!؟