

بسم الله الرحمن الرحيم

ماهنامه خبری آموزشی

ماهنامه حقوق

سال پانزدهم، شماره ۱۴۰، مهر ۱۳۹۹

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

شورای سردبیری: دکتر مهدی جلیلی، داریوش سپنتا، سید عبدالرضا علوی حجازی، نفیسه مستقل

طراح گرافیک: مرحوم استاد سید محمد حسن عقیلی

ویراستار: رسول فروغی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: مهناز درّه شیری

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: محمد ابراهیمی، محمود بافنده، نسیم پرستگاری، مینا سالمی، آرمان زینلی،

فرزاد جوادی‌نژاد، وجیهه جاوید مقدم، نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، دکتر محسن قجاوند، علی‌اکبر

محمدی

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

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

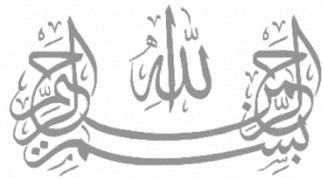
فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: madreseyehoghough@isfahanbar.org



شيوه‌نامه «مارس، حقوق»

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه دیگری منتشر نشده باشد.
- مسئولیت اصالتِ 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 2010 با فونت 2 Mitra 13 تنظیم و به نشانی الکترونیکی: 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 وکلا محسوب نمی‌شود.



فهرست مطالب

سرمقاله: «کادر درمان»، درمانی برای «کادر حقوق»..... ۴

مقالات

انحصار در وکالت دادگستری وجود ندارد..... ۱۰
دکتر سید محمود کاشانی

دعای قانونی معارض با احکام حجر و رفع حجر.. ۱۴
حسن وثیق زاده انصاری
طرح مسئولیت مدنی پزشک ناشی از تجهیزات پزشکی در حقوق ایران ۲۰

عباس نیازی
بررسی سیاست جنایی قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹ در پرتو اهداف کیفری ۳۱

مهرداد اطهری
تقابل با نهاد وکالت، تقابل بارکن اساسی عدالت..... ۳۸
مسلم رنجبران

جایگاه مسئولیت مدنی اطفال با توجه به قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹..... ۴۶

مهدی محمدی کمال آبادی / فائزه بهادر
صلاحیت شوراهای حل اختلاف در امور کیفری... ۵۴
محدثه حسن پور

تعیین مرجع صالح برای تغییر نام کوچک ۶۰

الهام میزبانی
اهمیت اعتماد به نفس در وکلا و حقوقدانان ۷۹
لیلا پورمؤمنی

گزیده سخنرانی ها

ورشکستگی و تأثیر آن بر معاملات تاجر متوقف در رویه قضایی..... ۹۶
دکتر علی رادان جبلی / دکتر علی رئیسی

بایسته های حرفه وکالت

آرای وحدت رویه و نظریه های مشورتی قوه قضائیه ۱۱۸
پند استاد، یادی از استاد دکتر رضا نوربها..... ۱۲۱
نگار جلیلی
گزیده مقالات کاربردی ۱۲۳

هاجر قاسمی
معرفی کتاب ۱۲۷
مینا سالمی

زنگ تفریح

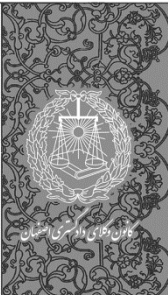
آیا وکالت کاسی است؟ ۱۳۰
(تحلیلی عمیق همراه با پیشنهادات عملی و سازنده بر طرح تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب و کار)

دکتر محمدرضا محمدی جرقویه ای
بدون شرح ۱۳۵
شیمیا وفادارنیا

ماسترسپا حقوق

ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان

سال
پانزدهم
شماره
۱۴۰





سرمقاله

«کادر درمان»، درمانی برای «کادر حقوق»

چندی پیش در همایش روسای کانون های وکلای دادگستری کشور که با حضور معاون حقوقی قوه قضائیه، معاون حقوقی رئیس جمهور، وزیر دادگستری و برخی دیگر از مسئولان برگزار شد، در دفاع از نهاد وکالت و آنچه امروز همگام به عنوان یکی از آسیب های موجود وکالت در شیوع رشوه یا خرید قاضی از سوی برخی مسئولان قوه قضائیه مطرح می کردد، مثال شومی در نحوه ی به هوش آمدن دباغ مد هوش در بازار عطاران آورده شد^۱ و ضمن آن پیشنهاد شد که برای رفع

۱. ملای رومی در دفتر چهارم مثنوی و آنجا که می خواهد دلیل روی تابی اهل مجاز بر معارف حقه را بنمایاند، به شیوایی کامل و بیان بسیار ساده، داستان دباغی را که دماغش به مناسبت شغل خود به بوی نامطبوع عادت کامل داشته، بیان می کند که به محض ورود در بازار عطاران، به ناگاه به زمین خورده و بی هوش می گردد. مردم اطراف او اجتماع کرده، در مقام علاج بی هوشی او بر می آیند و وقتی راه به جایی نمی برند، برادر او را خبر می کنند و برادر که از وضع دباغ با خبر است با اندکی سرگین سگ که در آستین مخفی نموده، بر سر برادر حاضر و با تظاهر به اینکه قصد خواندن وردی در گوش او دارد، سرگین سگ را به بینی او نزدیک می کند و دباغ، به یک مرتبه به



شأنه از سوی هر یک از دو گروه قاضی و وکیل در متعدد ساختن یکدیگر به صحت عمل و فداکاری در دستگاه قضا، اصطلاحی مشترک ایجاد و جعل کرد تا هرگاه بین تمامی دست اندرکاران امر قضا، هر کس قصد تحلیل و توجیه نسبت به عملکرد دادگستری یا و اوضاع دستگاه قضا دارد، یک طرفه به میدان نرود و تنها «وکیل» یا تنها «قاضی» را مخاطب قرار ندهد و به تنهایی «قاضی» یا «وکیل» را تمجید یا افتاد نکند؛ بلکه دو شخصیت اصلی در دستگاه قضایی «قاضی و وکیل» را در یک اصطلاح به کار برد. حتی این اصطلاح می تواند دیگر دست اندرکاران و دیگر افراد دخیل در حوزه رسیدگی قضایی اعم از کارشناس، کارمند و حتی ضابطین را نیز در برگیرد.

مقصود از دست اندرکاران امر قضا در این مقام، کلیه کسانی است که به نوعی در مسیر

هوش می آید، جمع حاضر و نا آگاه از برادر و کار او، سراغ ورد خوانده شده را می گیرند! از ذکر این مثال در دفاع از برخی وکلا که ادعا می شود مبادرت به خرید قاضی و پرداخت رشوه می کنند، اینگونه در جلسه ی یاد شده استفاده شد که اگر وکیلی ناچار به سیر در راه خطا می شود، از آن جهت است که می بیند قاضی پرونده اش، جز با راه خطا به هوش نمی آید. چنانچه قوه قضاییه با دقت لازم در به کارگیری قضات، مانع ورود برخی دباغان در عطرستان دستگاه قضا شود، هیچگاه محلی برای تأثیرگذاری اقدام های خلاف وکیل احتمالی متخلف نخواهد بود.

داستان مثنوی با این بیت آغاز می گردد: آن یکی افتاد بیهوش و خمید/ چونک در بازار عطاران رسید...



یک پرونده‌ی قضایی از آغاز تا انجام دخیل اند و سرنوشت پرونده کم یا بسیار در یک یا چند مرحله از مسیر رسیدگی به دست آنان است. به عبارت دیگر هر کس در مسیر یک پرونده‌ی قضایی، می‌تواند و یا باید به یک پرونده دسترسی داشته باشد، جزو این گروه قرار می‌گیرد؛ همه‌ی کسانی که به محض ورود پرونده به سیستم قضایی تا خروج کامل از آن، بین آنان دست به دست می‌شود، دست اندرکاران امر قضادر نوشته‌ی حاضرند.

اصطلاح «کادر درمان» در ایام کرونایی- صرف نظر از اینکه از لحاظ دستوری، زبان‌شناسی و پاس داشتن زبان پارسی، اصطلاحی صحیح یا غلط باشد- به ناکاه بر سر زبان‌ها و قلم‌ها افتاد و به خوبی به جای خویش نشست و بار مفهومی را که همه‌ی ایرانیان و مخاطبان از آن انتظار داشتند و دارند، به دوش کشید. امروز «کادر درمان» همه‌ی دست اندرکاران امر پزشکی و درمان را در بر می‌گیرد؛ از وزیر بهداشت تا هر پزشک مستخدم دولت یا پزشک آزاد و هر فوق تخصص در هر رشته پزشکی یا پزشک عمومی و هر پرستار و حتی مستخدم خدماتی، که در چرخه‌ی دارو و درمان، در حال خدمت رسانی است، مشمول اصطلاح «کادر درمان» می‌گردد. انواع پرستاران، بهیاران، کارکنان خانه‌های بهداشت و... هیچک خارج از

گردونی این اصطلاح نیستند و متشکر از «کادر درمان» بکلی آمان را شامل می‌شود.

به نظر می‌رسد اصطلاحی چون «کادر حقوق»، بتواند جامع‌ترین جمع پریشان دست اندرکاران امر قضا باشد؛ چه اینکه کادر قضا یا کادر قضایی شاید بیشتر متصف به قضات است و تواند جامعیت «کادر حقوق» را داشته باشد. اصطلاحات دیگری نظیر «املی حقوقی» یا مانند آن، دانشجویان و اساتید حقوق را نیز در بر می‌گیرد که از گروه دخیل در امر قضا فاصله دارند و اصطلاح مورد نظر برای دست اندرکاران امر رسیدگی به پرونده‌های قضایی نباید آمان را شامل شود. اصطلاح کادر حقوقی نیز هر چند شاید از جهت ادبی صحیح تر از کادر حقوق باشد (بمچنانکه در «کادر درمان» بدون «ی» بهتر به بار نشست)، می‌تواند حامل بار معنایی مناسبی باشد.

باری، صرف نظر از اصطلاح خاص پیشنهادی، جعل و یا به کار بردن اصطلاحی جامع قاضی، وکیل و دیگر افراد دخیل در امر پرونده‌ی قضایی می‌تواند بخشی از تقابل با، گارد گرفتن با، دفاعیات بی جا و بجا را از سر راه قاضی و وکیل و دستگاه قضایی و نهاد وکالت بردارد و نیرویی را که امروزه خواه ناخواه مصروف حمله و دفاع هر یک از دو گروه در مقابل دیگری

۷

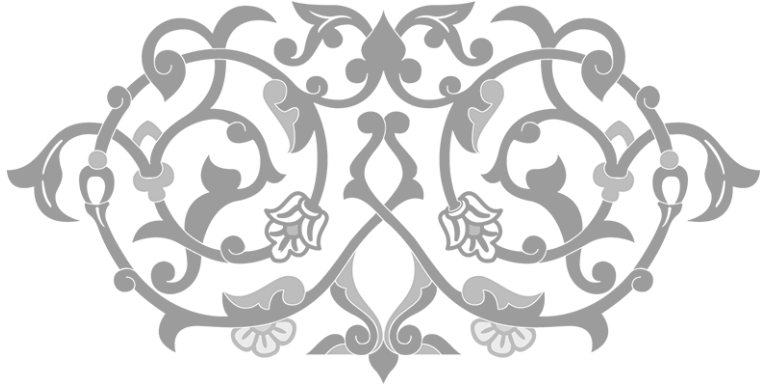


می‌کردد، به سمت مفید و راهگشای دیگر هدایت نماید.

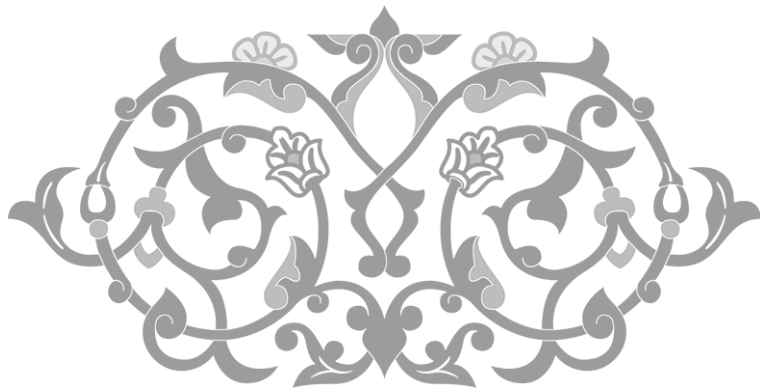
همبستگی، پشتیبانی، یکدلی و یکرنگی ای که امروز، با بکار بردن اصطلاح «کادر درمان» بین کلیه اعضای این خانواده‌ی خدوم و زحمکش، ایجاد شده و لازمی خدمت‌رسانی امروز آمان است، می‌تواند در «کادر حقوق» نیز موثر باشد و موجب گردد تا همه‌ی دست‌اندرکاران پرونده‌های قضایی بتوانند با یکدلی و یکدستی، همبستگی و پشتیبانی لازم را یافته و با پشتکار و دلگرمی و حمایت کامل از یکدیگر، بار مشکلات قضایی-که امروزه کما بیش غالب مردم عزیز کشورمان را به نوعی درگیر خویش ساخته است- به دوش کشند و حداقل در جات عدالت قضایی که خواست بحق آمان است، برای ایشان به ارمغان آورد.

بر ارباب فضل و دانش، اصحاب قلم و فکر و اهل ادب و درایت است که چنانچه وجود و استعمال چنین اصطلاحی را لازم، مفید و یا حداقل بدون ایراد اساسی می‌دانند، به جامعه‌ی حقوقی معرفی و تا حدی از نقاش و نقار موجود بین مجموعه دست‌اندرکاران رسیدگی به پرونده‌های قضایی بکاهند.

مدیر مسئول



مقالات





انحصار در وکالت دادگستری وجود ندارد

دکتر سید محمود کاشانی^۱

قانون وکلای دادگستری بر پایه ماده ۱۸ قانون وکالت مصوب ۲۵ بهمن ۱۳۱۵ به عنوان مؤسسه‌ای دارای شخصیت حقوقی در کشور ما تأسیس و صدور پروانه وکالت با ضوابط معینی در صلاحیت آن قرار داده شد. ماده ۵۵ این قانون نیز دخالت اشخاصی را که دارای پروانه وکالت نیستند در حرفه‌ی وکالت دادگستری ممنوع دانست و برای آن کیفر حبس از ۶ تا ۱ ماه را در نظر گرفت. قانون استقلال قانون وکلای دادگستری نیز در ۱۳۳۳ به تصویب مجلس شورای ملی و سنا رسید که بر طبق ماده ۱ آن: «قانون وکلای دادگستری مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود».

ماده ۸ این قانون نیز شروط داوطلبان حرفه‌ی وکالت را پیش‌بینی کرده است که قانون‌های وکلا از هنگام تصویب این قانون در صدور پروانه‌ی وکالت رعایت کرده‌اند. حرفه‌های شریف قضا و وکالت دادگستری از ارکان برگزاری دادرسی عادلانه هستند و در همه‌ی کشورهای پیشرفته، ضوابط و شروط علمی و اخلاقی برای داوطلبان ورود به این حرفه را در قوانین خود پیش‌بینی کرده‌اند. بنابراین برگزاری آزمون و برگزیدن داوطلبان دارای شروط علمی در حرفه‌های قضا و وکالت هرگز به معنی ایجاد انحصار در این حرفه‌ها نیست بلکه به انگیزه‌ی داشتن صلاحیت‌های حقوقی برای اجرای این وظایف با اهمیت و داشتن توانایی‌های لازم در امر قضا و دفاع از حقوق مردم است.

قانون استقلال قانون وکلای دادگستری مصوب ۵ اسفند ۱۳۳۳ برگرفته از قوانین کشورهای اروپایی است و برای تضمین حق دفاع مردم در دعاوی کیفری و مدنی، حق برخورداری از وکیل دادگستری را برای دادخواهان پیش‌بینی کرده است. قوانین وکالت دادگستری در فرانسه و ایالات متحد آمریکا دارای مقررات جامعی در زمینه‌ی چگونگی

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو قانون وکلای مرکز، استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی




صدور پروانه‌ی وکالت برای داوطلبان هستند. در این کشورها آزمون‌های علمی دشواری برای پذیرش داوطلبان حرفه‌ی وکالت برگزار می‌شوند و این قوانین و آزمون‌های علمی برای گزینش استعداد‌های برتر داوطلبان و در نهایت توانایی‌های وکلای دادگستری در دفاع از حقوق مردم در پیگردهای کیفری و دعاوی مدنی به تصویب رسیده‌اند. ولی نه در کشورهای اروپایی و یا ایالات متحد آمریکا، این قوانین به معنی ایجاد انحصار برای کانون‌های وکلای دادگستری شمرده نشده‌اند.

از سوی دیگر در کشور ما قانون تأسیس دانشگاه تهران در سال ۱۳۱۳ به تصویب رسید و دانشکده حقوق نیز از سال ۱۳۱۹ آغاز به کار کرد. همچنین قانون تأسیس دانشگاه در استان‌های کشور در سال ۱۳۲۷ خورشیدی در مجلس شورای ملی به تصویب رسید و دانشگاه‌های دولتی در همه استان‌های کشور بر پایه‌ی استانداردهای جهانی تأسیس شدند که در دسترس دانشجویان قرار گرفتند و سرمایه‌ی بزرگی برای کشور ما بوده و هستند. در همه دانشگاه‌های دولتی، گام به گام رشته‌های گوناگون از جمله رشته‌ی حقوق تأسیس شدند و دانش‌آموختگان این رشته جذب دستگاه دادگستری، کانون‌های وکلا، سازمان‌های دولتی و بانک‌ها گردیده‌اند. با این حال این نظم استوار، پس از انقلاب گام به گام آسیب دید؛ در تیرماه سال ۱۳۵۸، دولت موقت بازرگان در یک تصویب‌نامه چند سطری با نام جعلی «حفاظت و توسعه صنایع»، بخش بزرگی از شرکت‌ها و صنایع کشور را مصادره و ۵۱ تن از مدیران کاردان و کارآفرین این شرکت‌ها را از عرصه‌ی تولید و صنایع ایران بیرون راندند. مصادره‌ی اموال مردم در هیچ کشور متمدنی انجام نمی‌شود و خلاف صریح اصول متمدن قانون اساسی مشروطیت و اعلامیه جهانی حقوق بشر است. همین مصادره‌ی شرکت‌های بخش خصوصی، که مغایر با اصل‌های ۲۲ و ۴۳ قانون اساسی است، اقتصاد منفور دولتی را در کشور ما برقرار ساخت و درهای اشتغال را به روی جوانان کشور ما بست. این در حالی بود که در سال‌های شکوفایی اقتصادی بخش خصوصی پیش از انقلاب کارگرانی از کشورهای دیگر مانند کره جنوبی، جذب فعالیت‌های بخش خصوصی ایران می‌شدند. به موازات بستن دریچه‌های تولید و اشتغال، دولت‌های پس از انقلاب برای مشغول کردن جوانان بیکار، دست به تأسیس دانشگاه‌های غیرقانونی و غیر استاندارد در کشور زدند که به شیوه‌ی دیگری نظام آموزش عالی کشور ما را با بحران‌های بیشتری درگیر کردند.



بخش‌های دیگر دچار رکود شده‌اند و قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ نیز که خلاف صریح قانون اساسی بوده است، هیچ کمکی به برچیدن بساط اقتصاد دولتی در کشور ما نکرده است. فاجعه‌آمیزتر این است که با تصویب این قانون، چوب حراج به شرکت‌های دولتی زده شد و با واگذاری آن‌ها به اشخاص غیرمتخصص به فساد در کشور دامن زده‌اند. من در سال ۱۳۸۶ و پیش از تصویب این لایحه در مجلس در یک مقاله تفصیلی زیر عنوان «خصوصی‌سازی و حکومت قانون» به لایحه‌ی این قانون که از سوی دولت احمدی‌نژاد به مجلس تقدیم شده بود انتقاد کردم که در شماره زمستان ۱۳۸۶ مجله‌ی قانون و کلاهی دادگستری مرکز به چاپ رسید. ولی به رغم آشکار شدن پیامدهای شوم اقتصاد دولتی، نمایندگان مجلس‌ها در چند دهه‌ی گذشته در اندیشه برچیدن بساط اقتصاد دولتی در کشور و خصوصی‌سازی واقعی اقتصاد ایران نیستند.

با بیان این مقدمات به این واقعیت می‌پردازم که دانشگاه‌های غیرقانونی در کشور که هر یک از آن‌ها بی‌آن‌که از استانداردهای علمی و آموزشی برخوردار باشند، با پذیرش بی‌حساب و کتاب داوطلبان رشته حقوق به تولید انبوه فارغ التحصیلان بیکار می‌پردازند که این جوانان نیز در جای خود قربانی نابسامانی و آشفتگی نظام آموزش عالی در کشور ما می‌باشند. ولی نمایندگان این مجلس‌ها به جای متوقف ساختن فعالیت این مؤسسات آموزشی غیرقانونی، به دنبال آسیب رساندن به استقلال کانون‌های و کلاهی دادگستری هستند. در همین راستا خبرگزاری فارس چند روزی است تبلیغاتی را به راه انداخته و پاره‌ای از نمایندگان مجلس یازدهم سخن از انحصار کانون و کلا در گزینش داوطلبان به میان آورده‌اند. سایت فارس روز ۱۷ تیر سخنان آقای لطف‌الله سیاهکلی نماینده‌ی قزوین را بازتاب داده با این تیتیر که: «انحصار در وکالت، دست مردم را در دفاع از حق خود می‌بندد!» سایت فارس در همین روز سخنان آقای ابوالفضل ابوترابی نماینده نجف‌آباد را بازتاب داده که گفته است: «بنده با انحصار در هر حوزه‌ای مخالف هستم و اعتقاد دارم انحصار عامل فساد است». سایت فارس همچنین روز ۱۸ تیر ۱۳۹۹ سخنان آقای محمدتقی نقدعلی، نماینده خمینی شهر را بازتاب داده که مدعی «انحصار در مجوز وکالت» از سوی کانون وکلا شده است. این سایت در همین روز سخنان آقای نصرالله پژمان‌فر نماینده مشهد را بازتاب داده که مدعی شده است: «انحصار در وکالت، زمینه‌ی فساد را فراهم می‌کند!» سایت فارس همچنین روز ۱۹ تیر، سخنان آقای حسین خسروی نماینده بیرجند را بازتاب داده که با اشاره به انحصار کانون‌های وکلا افزوده است:



«یکی از عوامل فساد، انحصار است!» سرانجام سایت فارس در خبرهای روز شنبه ۲۱ تیر خود افزود بیش از ۴۰ نماینده در گفتگو با خبرگزاری فارس حمایت خود را از اصلاح قانون وکالت به نفع محرومین اعلام کردند!

این نمایندگان که اصول قانون اساسی و قانون استقلال کانون وکلای دادگستری را نادیده می‌گیرند، سخن از لزوم اصلاح قانون وکالت و در هم شکستن انحصار صدور مجوز وکالت و حمایت از داوطلبان را نیز به میان آورده‌اند. این تبلیغات یک سویه‌ای که خبرگزاری فارس علیه استقلال کانون وکلای دادگستری به راه انداخته، به ظاهر برای حفظ حقوق داوطلبان است. این در حالی است که قانون استقلال کانون وکلا و تبصره ماده ۱ «قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری» مصوب سال ۱۳۷۶ که تعداد کارآموزان وکالت در هر یک از کانون‌ها را برعهده‌ی کمیسیونی از رییس کل دادگستری استان، رییس شعبه اول دادگاه انقلاب و رییس کانون وکلای مربوط گذارده است، هرگز در مقام ایجاد انحصار از سوی کانون‌های وکلا در پذیرش داوطلبان نبوده‌اند. از سوی دیگر کانون‌های وکلا، استقلال دارند و ابتکار تدوین پیش‌نویس یک قانون وکالت پیشرفته نیز در صلاحیت کانون‌های وکلاست که پس از تدوین به صورت لایحه یا طرح می‌تواند در مجلس تصویب شود. ولی نمایندگان مجلس صلاحیتی برای تدوین قانون وکالت بدون تصمیم‌گیری کانون‌های وکلا را ندارند.

در هر حال این نمایندگان باید در اندیشه‌ی پایان بخشیدن به رکود اقتصادی-که پیامد مستقیم برقرار شدن اقتصاد دولتی در کشور است-باشند تا زمینه‌های گوناگون کار و اشتغال برای جوانان این مرز و بوم فراهم گردد. همچنین این نمایندگان تکلیف دارند زمینه‌ی برچیدن دانشگاه‌های غیرقانونی را فراهم کنند تا جوانان کشور ما با اندوختن دانش در رشته‌های گوناگون در دانشگاه‌های معتبر کشور، بتوانند از کار شرافتمندانه‌ای برخوردار شوند و این فشارها از آزمون‌های قوه قضاییه، کانون‌های وکلا و دیگر حرفه‌ها برداشته شوند. اگر این نمایندگان که کانون‌های وکلا را-به ناروا-متهم به انحصارطلبی می‌کنند آمادگی داشته باشند، کانون‌های وکلا از آنان دعوت به یک گفتگوی تلویزیونی می‌کنند تا راه کارهای حل مشکلات توان‌فرسای جامعه و تیره‌روزی نسل جوان که ریشه در قانون‌شکنی دولت‌ها و مصوبات خلاف قانون اساسی مجلس‌ها دارند در معرض قضاوت افکار عمومی قرار گیرند.



دعاوی قانونی معارض با احکام حجر و

رفع حجر

حسن وثیق زاده انصاری^۱

طرح موضوع

ماده ۷۲ قانون امور حسبی^۲ از امکان دعوی اثبات اهلیت و عدم اهلیت در تعارض ظاهری و غیر مستقر با احکام حجر و رفع حجر سخن گفته است که در این مقاله مختصراً به شرح آن و رفع تعارض خواهیم پرداخت.

۱- مفهوم و آنالیز صور مذکور در ماده

الف: حکم حجر شخصی طبق مواد ۷۰ و ۷۱ قانون امور حسبی^۳ صادر و تاریخ ابتدای محجوریت مدت‌ها قبل از تاریخ صدور حکم، تعیین می‌شود. معهذا این حکم، مانع از آن نیست تا ذی نفعی که در خلال مدت محجوریت با وی معامله ای کرده است، بتواند

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان، مدرس دانشگاه

۲. ماده ۷۲: "حکم حجر یا رفع حجر مانع نیست که اگر اهلیت یا عدم اهلیت یکی از متعاملین در دادگاهی قبل از حکم حجر و یا بعد از رفع حجر ثابت شود دادگاه به آنچه نزد او ثابت شده ترتیب اثر دهد"

۳. ماده ۷۰: "اثر حجر از تاریخ قطعیت حکم مترتب می‌شود. لیکن اگر ثابت شود که علت حجر قبل از تاریخ حکم حجر وجود داشته اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر مترتب می‌شود".
ماده ۷۱: "در مواردی که علت حجر بعد از رشد حادث شده باشد دادگاه باید ابتدای تاریخ حجر را که بر او معلوم شده است در حکم خود قید نماید".



اهلیت وی را در زمان معامله ثابت کند. همین حق برای قیّم محجور نیز در صورت ذی نفع بودن وجود دارد.

ب: اثبات عدم اهلیت آن شخص پیش از محجوریت نیز ممکن است و منافاتی با حکم حجر که تاریخ معینی را به عنوان مبدا محجوریت اعلام کرده ندارد.

ج: حکم رفع حجر شخصی صادر می‌شود، مع هذا صدور این حکم، مانع از آن نیست که عدم اهلیت وی توسط ذی نفع (اعم از طرف معامله یا خود وی) بعد از تاریخ حکم اثبات گردد.

۲- فروض کاربردی اعمال ماده از نظر شکلی

الف: طرح دعوی ابتدایی مستقل از سوی ذی نفع، برای الزام و مطالبه و... به طرفیت آن شخص یا از سوی همان شخص به طرفیت دیگری که ملازمه با اثبات اهلیت یا عدم اهلیت آن شخص در زمان معامله دارد.

ب: دعوی متقابل ذی نفع به طرفیت آن شخص که مستقیماً یا توسط قیّم، مدعی ابطال معامله و غیره شده است، مبنی بر اثبات اهلیت شخص در زمان معامله و الزام و مطالبه و...

ج: دعوی متقابل آن شخص بر اثبات اهلیت خود در زمان معامله، در مقابل دعوی ذی نفع علیه آن شخص، مبنی بر ابطال معامله یا اثبات عدم اهلیت خود، در مقابل دعوی ذی نفع علیه وی به خواسته‌ی الزام و...

د: دعوی اعتراض ثالث ذی نفع اصلی یا طاری، نسبت به حکم حجر یا رفع حجر آن شخص (ماده ۴۴ ق.ا.ج و فصل اعتراض ثالث ق.ا.د.م)

تذکر: رسیدگی به دعوی اثبات اهلیت یا عدم اهلیت، الزاماً در صلاحیت دادگاه خانواده که صلاحیت ذاتی رسیدگی به دعوی حجر یا رفع حجر را دارد، نیست چرا که موضوع این دو نوع دعوی متفاوت است، هر چند به لحاظ آثار، در بازه ای از زمان یکسان می‌باشند. به همین دلیل دعوی متقابل (به شرحی که در بالا مطرح شد)، توسط همان



دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی رسیدگی می‌شود.^۴ ولی دعوی اعتراض ثالث به حکم حجر یا رفع حجر، تابع مواد ۴۲۰ و ۴۲۱ ق.آ.د.م است.

۳- آیا این ماده منافاتی با اعتبار امر مختومه یا قضاوت شده ندارد؟

اولاً؛ از آنجا که موضوع حجر، ارتباط نزدیک و مستقیم با عامل زمان دارد و حالات روانی اشخاص، هر لحظه ممکن است دچار تغییر و دگرگونی شود، نیز از آنجا که متقاضی حجر نوعاً از اقارب و نزدیکان فرد منتسب به حجر است، که غالباً نه دفاعی در مقابل تقاضای مطروحه به عمل می‌آورند و نه تجدیدنظر و فرجام خواهی صورت می‌گیرد، لذا رای حجر نمی‌تواند از اعتبار قضیه محکوم بها برخوردار باشد.^۵

ثانیاً؛ دعوی اهلیت و عدم اهلیت نسبت به احکام حجر و رفع حجر، اتحاد موضوع و اصحاب دعوی ندارند که مواجهه با ایراد اعتبار امر مختومه گردند. (بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م)
ثالثاً؛ اثبات اهلیت تنها ناظر بر تاریخ انعقاد قرارداد بوده و نسبت به قبل از آن (یعنی از شروع حجر تا زمان انعقاد قرارداد)، هیچ گونه تغییری در حکم حجر سابق الصدور ایجاد نمی‌کند. نسبت به تداوم حکم حجر (بعد از تاریخ اثبات اهلیت یعنی زمان قرارداد) دو نظر متفاوت وجود دارد:

نظر اول: استصحاب بقای اهلیت اثبات شده و اصل حمل بر صحت معاملات (ماده ۲۲۳ ق.مدنی) و اصل اهلیت و رشد در موقع تردید (ماده ۱۲۱۰ ق.مدنی) که به معنای رفع حکم حجر است.

نظر دوم: مفاد ماده ۴۲۵ ق.آ.د.م و لزوم بقای حکم حجر، اقتضا دارد، تا آنجا که ممکن است رای آن دادگاه را حفظ نموده و اثبات اهلیت را صرفاً در تاریخ قرارداد با حکم حجر قابل جمع ندانست. اما نسبت به آینده (چون رسیدگی جدیدی به عمل نیامده است) همان حکم حجر به اعتبار خود باقی بوده و نقض نمی‌شود.^۶ قاعده‌ی «الجمع مهما امکن اولی

۴. دکتر صفایی و قاسم زاده، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۲۳۴، شماره ۲۶۳

۵. دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، ص ۱۲۷، شماره ۷۹ --- دکتر یحیی جلیلود، نقد رویه قضایی، بند ه، ص ۱۰

۶. دکتر عبدالله خدابخشی، تحلیل فقهی - حقوقی قانون امور حسبی و تاثیر آن در رویه قضایی،



من الطرح» نیز موید این نظریه است.

۴- آیا این ماده شامل همه‌ی انواع حجر می‌شود؟

با توجه به مواد ۱۲۱۳ و ۲۱۲ قانون مدنی^۷ که تصرفات مجنون دائمی را به واسطه‌ی عدم اهلیت، مطلقاً باطل ولی اعمال حقوقی مجنون ادواری را در حالت افاقه را نافذ دانسته است، فرض اثبات اهلیت مجنون دائمی در لحظه‌ی ای از بازه زمانی حکم محجوریت متصور نیست، حال آنکه این فرض در مورد مجنون ادواری، ممکن و متصور است. محجوریت صغیر نیز چون اساساً مبتنی بر صدور حکم حجر نیست، نمی‌تواند مشمول این ماده باشد.

حکم محجوریت یا رفع محجوریت شخص سفیه (غیر رشید به معنی الاخص) در حدود شروط مذکور در ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی^۸ می‌تواند مشمول ماده ۷۲ ق.ا.حسبی باشد، بدین معنی که آن شخص یا ذی نفع بتواند اجازه یا تنفیذ معتبر ولی یا قیم را در زمان معامله ثابت کنند؛ که بالتبع به معنی اثبات اهلیت معاملی وی در آن زمان خواهد بود، زیرا سفیه بر خلاف مجنون و صغیر، اساساً مسلوب العباره و فاقد اراده نیست.^۹ اگر سوال شود که مگر اثبات اهلیت سفیه یا مجنون دائمی در مورد معامله ای که بعد

ص ۱۲۴_۱۲۳-۱۱۸

۷. ماده ۱۲۱۳: "مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود، لیکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می‌نماید نافذ است مشروط بر آنکه افاقه او مسلم باشد".

ماده ۲۱۲: "معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است".
۸. ماده ۱۲۱۴: "معاملات و تصرفات غیررشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل. معذک تملکات بلاعوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است".

ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی: "غیررشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد".

۹. در این مورد به توضیحاتی که در منبع مذکور در پاورقی ۴ ص ۲۱۰، شماره ۲۳۵ و منبع مذکور در پاورقی ۶ ص ۴۵۸ تا ۴۶۷ آمده است مراجعه گردد.



از حجر انجام داده ممکن نیست؟ پاسخ این خواهد بود که هر چند چنین احتمالی عقلا و فرضا محال نیست، اما نتیجه‌ی اثبات آن، صدور حکم بر رفع حجر به دلیل خروج از سفاهت و جنون است. زیرا سفاقت و جنون دائمی (بر خلاف جنون ادواری) حکایت و دلالت بر وجود ملکه ثابت حجر می‌کند که در معرض تغییر نیست، مگر با زوال و معالجه‌ی قطعی هر کدام و بدین ترتیب، از محل بحث و موضوع ماده ۷۲ خارج خواهد بود.

منطق حاکم بر تقنین ماده ۷۲

الف: حکم حجر جنون ادواری که بر اساس ماده ۷۱ شروع حجر را با توجه به علم اجمالی قاضی به گذشته‌ی معینی تسری داده است، چون متکی به سبب مجمل است، قابلیت استناد مطلق ندارد و نباید با اتکا به این سبب مجمل، معامله‌ی قطعی‌الصدور را منتفی و عدم اهلیت را ثابت شده دانست. از سوی دیگر تعادل بین حفظ منافع محجور و امنیت عمومی حقوقی معاملات، ایجاب می‌کند که ضمن دقت در صدور حکم حجر جنون ادواری، در صورت تردید (در هر زمان حتی بعد از صدور حکم حجر در صورتی که حکم حجر بعد از رشد، صادر شده باشد)، اصل را بر افاقه گذاشته و صحت قرارداد، محور قرار گیرد و بار اثبات دلیل صحت، بر عهده‌ی او نباشد بلکه باید از اشخاص ثالث دارای حسن نیت حداکثر حمایت به عمل آید.^{۱۰}

در مقابل این نظر، صاحب‌نظران زیادی معتقدند در موقع تردید، نمی‌توان حجر را منتفی دانست زیرا صدور حکم حجر اماره‌ای بر بطلان همه‌ی معاملات محجور است، مگر اینکه سلامت او در آن حال، اثبات شود و تردید در درستی عقد در واقع به شک در وقوع آن باز می‌گردد و حالت سابق (عدم) استصحاب می‌شود. از ظاهر ماده ۱۲۱۳ق.م نیز چنین بر می‌آید که فرض ناشی از صدور حکم حجر، بر اصل صحت حکومت دارد. پس قانونگذار افاقه را مورد تردید می‌بیند و شرط نفوذ عمل حقوقی را اثبات آن قرار می‌دهد. از

۱۰. دکتر عبدالله خدابخشی، (منبع مذکور در پاورقی ۳) ص ۴۵۲ و ۵۱۰ تا ۵۲۹ - نظریه کمیسیون معاونت آموزش قوه قضاییه، مجموعه نشستهای قضایی، ج ۱، مسائل مدنی، ص ۹۰- میزای قمی، جامع الشتات، ج ۲ ص ۴۳- دکتر حسن امامی، ج ۱ ص ۲۰۷



اعلام ماده ۷۲ نیز می‌توان لزوم اثبات اهلیت کسی را که در حال حجر، معامله ای انجام داده است استنباط کرد.^{۱۱}

ب: حجر و عدم حجر، امور حادث می‌باشند که در ظرف زمان تغییر می‌یابند و دلایلی که حجر یا عدم حجر را در یک زمان معین نشان می‌دهد، قوی تر و دلالت آن بر واقع بیشتر از حالت کلی حجر در یک زمان مستمر است. در واقع رفتارهای شخص در یک زمان محدود، مورد توجه شهود قرار می‌گیرد و به عنوان دلیل مستقیم می‌تواند مقدم بر دلیل غیر مستقیم (یعنی اظهارات سایر مطلعین در زمان مستمر یا گواهی پزشک) باشد و اصل بر سلامت افراد و اهلیت آنهاست و اثر حکم حجر با فرض ثبوت نیز اصولاً نسبت به آینده است و نمی‌توان در تسری تاریخ حجر به گذشته، اطمینان کامل حاصل نمود و با فرض تعارض ادله و تساقط آن، مانعی برای اصل اهلیت باقی نمی‌ماند و حجر، خودبخود منتفی خواهد شد.^{۱۲}

۱۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۴۰-۳۹ - دکتر حسن امامی، ج ۵ ص ۲۶۲-۲۶۳ (در تعارض با نظریه مذکور در ج ۱) دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۲۶۷

۱۲. تلخیص استدلال دادنامه صادره از شعبه اول دادگاه حقوقی مشهد (به نقل از منبع مذکور در پاورقی ۶، ص ۴۹۱ تا ۴۹۴)



طرح مسئولیت مدنی پزشک ناشی از

تجهیزات پزشکی در حقوق ایران

عباس نیازی^۱

خطاها یا اشتباهاتی که توسط گروه درمانی رخ می‌دهد می‌توانند منجر به آسیب بیمار و بروز مسئولیت مدنی کادر درمان شود، این خطاها شامل اشتباهات تشخیصی، اشتباه در تجویز دارو و روشهای درمانی و اشتباه در استفاده از تجهیزات و ملزومات پزشکی باشد.

در این مقاله مسئولیت مدنی ناشی از استفاده از تجهیزات پزشکی مدنظر است چرا که ممکن است با استفاده از ابزارهای نامناسب، یا استعمال ناصحیح ابزارهای مناسب، یا با بکارگیری تجهیزات غیراستاندارد، یا عدم آگاه‌سازی بیمار نسبت به عواقب و آثار تجهیزات پزشکی، مسئولیت کادر درمان تحقق یابد. چرا که گروه پزشکی با استفاده از اشیاء و تجهیزات طبی در جهت بهبود بیماری یا ممانعت از پیشرفت بیماری تلاش می‌کند و این ابزارها نباید به نحوی انتخاب و استعمال شوند که ایمنی بیمار، کاربر و افراد مرتبط را با خطر غیر متعارفی مواجه نماید. در غیر این صورت شخص دستور دهنده یا کاربر که معمولاً در گروه درمانی، پزشک می‌باشد، مسئول خواهد بود. این مسئولیت جدای از مسئولیت ناشی از تولید یا عرضه تجهیزات پزشکی غیر استاندارد است. رفتار کادر درمانی در انتخاب یا استفاده از تجهیزات می‌بایست با رفتار گروه درمانی متعارف در همان حرفه سنجیده شود و عدم انجام تعهدات خاصی که حرفه پزشکی واجب کرده است موجب مسئولیت ایشان شناخته می‌شود. در حقوق تطبیقی برخی عقیده بر تعهد به نتیجه بودن استفاده از تجهیزات در پزشکی دارند اما مطابق قاعده در حقوق ایران باید استفاده از

۱. قاضی دادگستری، دکترای حقوق خصوصی.



اشیای پزشکی را تعهد به وسیله دانست و با پیشرفت سریع و تنوع در ابزارهای پزشکی برای جلوگیری از عقب ماندن از تجهیزات نوین یک استاندارد بین المللی مانند تأییدیه استاندارد EC را به عنوان معیار اشیای پزشکی در تدوین ضوابط تجهیزات پزشکی پذیرفت.

کلید واژه: تجهیزات پزشکی، کادر درمانی، استاندارد، تعهد به وسیله.

مقدمه

مسئولیت پزشک از دیرباز مورد توجه ادیان (محمدی همدانی، ۱۳۸۷، ۳۴) و حقوق^۲ بوده است. پزشک به مثابه یک چاقوی دو دم می‌تواند با نیشتری دردی عمیق را از جانی بزدايد یا جراحی تا حد مرگ بر انسان نهد. یکی از کارکردهای مسئولیت مدنی بازدارندگی از ایجاد ضرر است که در خصوص خطای شغلی پزشک^۳ مورد انتقاد واقع شده زیرا این مسئولیت باعث بازدارندگی از انجام این حرفه خواهد شد. (landes & posner, 1987, 11) اما عدم پذیرش این دعوا به معنی اجازه ارتکاب تقصیر بدون ایجاد مسئولیت است (Barrett, 1972, 38).

شرط برائت از ضمان، نیز پزشک و کادر درمانی را از مسئولیت در صورت اثبات تقصیر معاف نمی‌کند و فقط بار اثبات را جا به جا می‌نماید، بدین معنی که اگر برائت از ضمان اخذ نشده باشد، بار اثبات عدم تقصیر بر دوش پزشک و در صورت اخذ برائت بار اثبات تقصیر بر عهده زیان‌دیده است و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است؛ ولی نه تقصیر اثبات‌شده، بلکه تقصیر مفروض که خلاف آن قابل اثبات است (صفایی، ۱۴۹، ۱۳۹۱). و اثر برائت قانونی در اضرار عمدی یا ارتکاب هرگونه تقصیر و بی‌مبالاتی از بین می‌رود و اخلاق چنین رفتاری را تحمل نمی‌کند. (کاتوزیان، ۳۸۳، ۱۳۸۶؛ باریکلو، ۲۴۹، ۱۳۸۵). گاهی اعمال تشخیصی یا درمانی بیمار با استفاده از «تجهیزات پزشکی»^۴ انجام می‌گیرد. ماده ۳ آیین نامه‌ی تجهیزات پزشکی

۲. مثلا در قانون نامه حمورابی مسئولیت پزشک بیان شده است. (جعفری تبار، ۵۷، ۱۳۷۷)

3. Medical malpractice
4. medical device



مصوب ۱۳۸۶، «تجهیزات پزشکی» را این گونه تعریف نموده است: «ملزومات، تجهیزات و دستگاه‌های پزشکی که به طور عام تجهیزات پزشکی نامیده می‌شوند شامل هر گونه کالا، وسایل، ابزار، لوازم، ماشین آلات، کاشتنی‌ها، مواد، معرف‌ها، کالیبراتورهای آزمایشگاهی و نرم افزارها که توسط تولیدکننده برای انسان... به منظور دسترسی به یکی از اهداف ذیل عرضه می‌گردند می‌باشند: تشخیص، پایش، پیشگیری، درمان و یا کاهش بیماری، حمایت یا پشتیبانی از ادامه‌ی فرآیند حیات، کنترل و جلوگیری از بارداری و...»

سال‌ها در کادر درمان، تنها پزشکان را مسئول و مجاز به تعیین سرنوشت بیماران می‌دانستند و بیماران به علت آسیب پذیر بودن در معرض تخلفات و نقاط ضعف سیستم بهداشتی و درمانی قرار می‌گرفتند. اما امروزه افزایش آگاهی جامعه نسبت به موضوعات بهداشتی و درمانی و هزینه‌های فزاینده‌ی استفاده از این خدمات، باعث بروز مسئولیت سایر اشخاص دخیل در امر درمان نیز اعم از تولیدکنندگان و استعمال کنندگان^۵ تجهیزات پزشکی شده است. این مقاله صرفاً به مسئولیت استفاده کنندگان از ابزارهای پزشکی می‌پردازد.

بیماران از بیمارستان‌ها و کادر درمانی انتظار دارند تا مسئولیت کامل خدمات و مراقبت‌های پزشکی ارائه شده از طرف خود را به عهده بگیرند (یزدانیان و ثقفی، ۱۳۹۳، ۳۲؛ یزدانیان ۱۳۸۶، ج ۱/۳۰۰) و در صورت برآورده نشدن انتظاراتشان عکس‌العمل نشان می‌دهند. گواه این امر شکواییه‌های فراوان مردم برای پیگیری تقصیرهای ناشی از اشیای پزشکی، به دادسرا است. اشیای پزشکی از چنان اهمیتی برخوردار می‌باشد که در سازمان «غذا و داروی» وزارت بهداشت، «اداره نظارت و ارزیابی (بازرسی) تجهیزات و ملزومات پزشکی» ایجاد شده است.

پزشک و به طور کلی کادر درمانی در مراحل مختلف و به گونه‌های متفاوت، ممکن است مرتکب تقصیری شوند که موجب زیان یا مانع انجام درست درمان گردد. در چنین شرایطی، برای مسئول شمردن کادر درمانی، باید ارکان عمومی مسئولیت مدنی «کادر درمانی» که در ایران سه عنصر است^۶ یعنی الف. بروز تقصیر پزشکی و درمانی ب. ورود

۵. مانند پرستاران، رادیولوژیست‌ها و فیزیوتراپ‌ها.

۶. بر طبق قواعد حقوقی آمریکا، برای اقامه دعای مسئولیت مدنی ناشی از خطاهای پزشکی،



خسارت به بیمار؛ ج. وجود رابطه سببیت میان تقصیر پزشکی و بروز خسارت اثبات گردد. (مرادزاده و سالار کریمی، ۵۲، ۱۳۹۳؛ طباطبایی و شنور، ۱۳۹۲، ۱۸۴). تقصیر پزشک ممکن است به لحاظ عملی یا علمی باشد (شریفی، ۶۳، ۱۳۹۰ و مفهوم مخالف تبصره ماده ۴۹۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲). مصرف کننده کالای پزشکی نیز ممکن است شخص بیمار که برای معالجه‌ی خود اقدام کرده یا بستگان بیمار، که اقدام به استفاده از تجهیزات و استعمال کالای پزشکی می‌نمایند، باشند.

تقصیر پزشکی به سه بخش تقسیم شود: ۱. خطا در تشخیص بیماری ۲. تقصیر در اجرای درمان و ۳. تقصیر در اطلاع‌رسانی. این تقصیرات در حوزه استفاده و استعمال کالاهای پزشکی نیز ممکن است تحقق یابد، که می‌بایست با رفتار گروه درمانی متعارف در همان حرفه سنجیده شود و عدم انجام تعهدات خاصی که حرفه‌ی پزشکی واجب کرده است موجب مسئولیت ایشان شناخته می‌شود. در ادامه به تشریح آنها و راهکار پیشگیری خواهیم پرداخت. پیش از آن باید قوانین حاکم بر تجهیزات پزشکی را تبیین کنیم.

۱- قانون حاکم بر تجهیزات پزشکی

آیین‌نامه‌هایی بر اشیای پزشکی حکم فرماست که استانداردهای لازم بر این تجهیزات را معین می‌کند.

۱-۱ در حقوق تطبیقی

در حقوق اتحادیه اروپا آیین نامه ۱۴ ژوئن ۱۹۹۳^۷ مشخص کننده استانداردهای لازم برای تجهیزات پزشکی مربوط به بیماری سرطان است^۸ و در حقوق آمریکا قانون ۱۹۹۷^۹

باید چهار عنصر ثابت شود. به عبارتی، بیمار موظف است ثابت کند ۱. کادر درمانی، متعهد به یک وظیفه قانونی، مبتنی بر فراهم کردن اقدامات درمانی مناسب بوده است؛ ۲. آن وظیفه قانونی از سوی کادر درمانی نقض شده است؛ ۳. نقض این وظیفه، علت بروز آسیب و صدمات وارده به بیمار بوده است. ۴. تحقق زیان. (Yale New Haven Medical Center, 1997, p135)

7. 14 June 1993 concerning medical devices

8. <http://ec.europa.eu/growth/single-market/european-standards/harmonised-standards/medical-devices>

9. Act (FDAMA) of 1997



سازمان غذا و دارو ایالات متحده بر این تجهیزات نظارت دارد.^{۱۰} همچنین استاندارد مدیریت تجهیزات پزشکی ISO 13485 بمنظور کمک به سازمان‌ها در طراحی، توسعه، نصب و راه اندازی محصول و ارائه خدمات در زمینه تجهیزات پزشکی طراحی و تدوین شده و حاوی الزاماتی است که سازمان‌ها را در طراحی، توسعه و تدارک خدمات مربوطه راهنمایی می‌کند. در واقع این استاندارد الزامات استاندارد ایزو ۹۰۰۱ را تکمیل می‌کند.

۲-۱ در حقوق ایران

آیین نامه تجهیزات و ملزومات پزشک مصوب ۱۳۹۴/۷/۱ وزیر بهداشت منتشر شده در روزنامه رسمی ۱۰ آذر ۱۳۹۴ به شماره ۲۰۶۰۷، به منظور نظام مند نمودن و نظارت بر فرآیند تولید، واردات، ترخیص، صادرات، حمل و نقل و انبارش، توزیع، عرضه، نصب، راه اندازی و خدمات پس از فروش، نگهداشت، قیمت گذاری و امحاء تجهیزات پزشکی از جمله اقلام مصرفی، نیمه مصرفی، دستگاهی، تشخیصی، جراحی، آزمایشگاهی تشخیص پزشکی، درمانی، مراقبتی، دندانپزشکی، توانبخشی و مواد اولیه تولید این اقلام، به استناد بندهای ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ماده یک قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و ماده ۸ قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و تبصره ۱ ماده ۱، تبصره ۵ ماده ۱۱، تبصره ۱ ماده ۱۱ و مواد ۱۱ و ۱۵ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی در داخل کشور مجراست.

۲-۲ خطا در تشخیص و استفاده نادرست

سعی و کوشش پزشک برای معالجه‌ی بیمار با تشخیص شروع می‌شود. برای جلوگیری از پیشرفت بیماری و بهبودی بیمار معمولاً از تجهیزات پزشکی استفاده می‌شود. برخلاف حقوق فرانسه در حقوق ایران نمی‌توان حکم به تعهد به نتیجه بودن^{۱۱} در استفاده از اشیاء در طبابت نمود. (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۳۸۲/۵) و تعهد پزشک در حقوق ایران اصولاً تعهد به وسیله^{۱۲} است (صفایی، ۱۳۹۱، ۱۴۲) یعنی ایشان متعهد است در حد امکانات و توان خود، کوشش در انجام کار و به‌کارگیری اطلاعات علمی نماید و ضامن وصول به

10. <https://www.fda.gov/MedicalDevices/DeviceRegulationandGuidance/Standards/default.htm>

11. obligation to achieve a certain result

12. obligation means



نتیجه نیست بلکه ملتزم می‌گردد تا وسیله رسیدن به نتیجه را فراهم کند. (جعفری لنگرودی، ج ۲، ۹۷۶، ۱۳۸۶؛ عوده، ۱۹۴۹، ۵۲۰) و عدم حصول نتیجه، اماره تقصیر وی نیست بلکه باید تقصیر پزشک اثبات شود. (ره پیک، ۱۳۸۷، ۶۹)

اگر پزشک در مسئله تشخیص کوتاهی نماید مسئول خطا خواهد بود (شجاعپوریان، ۱۳۷۳، ۱۵۵). درست آن است که تعهد پزشک در تشخیص بیماری، حسب مورد و با توجه به پیشرفت دانش پزشکی و امکاناتی که این علم برای پزشک مهیا ساخته سنجیده شود. (خشنودی، ۱۳۹۲، ۴۱۸؛ Pellegrino, 1999, P.720) این رفتار می‌بایست با رفتار پزشکی محتاط و متعارف در همان حرفه سنجیده شود و عدم انجام تعهدات خاصی که حرفه‌ی پزشکی بر پزشک واجب کرده است خطای حرفه‌ای یا تقصیر^{۱۳} می‌باشد که یکی از ارکان عمومی مسئولیت مدنی است. البته مفهوم پزشک محتاط همگام با تغییرات اجتماعی و پیشرفت دانش و گذر زمان متغیر است (بادینی، ۱۳۸۴، ۱۹۵؛ شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ۱۵۹).

اشتباه در تشخیص پزشک متعارف نیز ممکن است رخ بدهد پس برای مسئول دانستن وی اشتباه کافی نیست و هرگونه شکست و عدم موفقیت یا حادثه در هنگام معالجه و استفاده از تجهیزات پزشکی ضرورتاً خطای پزشکی به حساب نمی‌آید زیرا عمل پزشکی فی‌نفسه و به حکم طبیعت خود، از خطر جدا نیست (مرادزاده و سالار کریمی، ۱۳۹۳، ۵۴). بلکه ارتکاب تقصیر برای مسئول شناختن او ضروری است و ماهرترین پزشکان ممکن است به علت مشابهت علائم بیماری‌ها دچار اشتباه شوند دلیل این امر ضعف بشر به‌طور عمومی است از همین روی قاعده کلی از اولین روز قضاوت در امور پزشکی این بوده که پزشک به‌اندازه پیشرفت علم و تجهیزات پزشکی، تعهد خود را انجام دهد. (الجوهری، ۱۹۵۱، ۳۳۹).

بنابراین کادر درمان با تشخیص مناسب و استفاده به‌هنگام تجهیزات پزشکی از تقصیر در امر درمان رهیده و مسئولیتی از بابت عدم حصول نتیجه، که درمان یا پیشگیری

۱۳. تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می‌شود.



از توسعه بیماری است، نخواهد داشت.

۳- تقصیر در عملیات درمانی

پزشک در حین عملیات درمانی^{۱۴} خود اگر باعث زیان جسمی یا نقص عضو بیمار شود در صورت تقصیر ضامن خواهد بود، حتی اگر معالجه بیمار با اجازه وی یا ولی بیمار باشد (صالحی، ۱۳۹۳، ۱۵۰). بنابراین نقض اصول و قواعد موضوعی و متعارف هر عمل جراحی خطای شعلی پزشک است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۶۴۲) و علاوه بر دریافت خسارت با توجه به مفهوم مخالف ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^{۱۵} که عدم رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را جرم می‌انگارد قابل مجازات نیز می‌باشد. در مورد آزمایش‌های پزشکی و معالجات و اعمال جراحی ساده و اعمال جراحی زیبایی، گفته شده می‌توان همان‌گونه که رویه قضایی فرانسه تعهد پزشک را تعهد به نتیجه تلقی کرده در حقوق ایران نیز این دسته از تعهدات پزشکان را، تعهد به نتیجه در نظر گرفت و اثبات تقصیر را لازم ندانست و صرف عدم حصول نتیجه و تحقق ضرر را برای مسئولیت کافی شمرد. (Tereee, 1999, p.463؛ صفایی، ۱۳۹۱، ۱۴۷؛ طباطبایی و شننور، ۱۳۹۲، ۱۸۰) در تعهد به نتیجه متعهد ملزم به رسیدن به نتیجه معین می‌باشد و در صورت عدم حصول نتیجه اثبات بی‌تقصیری کفایت نمی‌کند مگر اینکه دخالت یک عامل خارجی مانند قوه قاهره در عدم تحقق نتیجه ثابت گردد. (تفرشی و مرتضوی، ۱۳۸۸، ۱۳) مثلاً در جایی که ثابت شود علت ضرر امری خارج از توان پزشکان و ابزارهای پزشکی ایشان بوده است، این امر برای ایشان در حکم قوه قاهره خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۳۸۰). و البته سطح خطر وسیله پزشکی مورد استفاده می‌بایست در حدی باشد که منافع استفاده از وسیله به مراتب بیش از ضررهای احتمالی آن باشد (ماده ۱۶ آیین نامه تجهیزات پزشکی) لذا

۱۴. امروزه ممکن است پزشک از راه دور اقدام به عمل درمان نماید. به این نوع از درمان Telemedicine می‌گویند.

۱۵. ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «...رفتاری که در قانون جرم محسوب می‌شود در موارد زیر قابل مجازات نیست: ... (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...»



استفاده از ابزارها و تجهیزات پزشکی استاندارد در حین عملیات درمان باید به نحو متعارف و به موقع باشد تا کادر درمان از تقصیر و مسئولیت در این حیطه مصون بماند.

۴- عدم آگاه سازی از تجهیزات موجود یا عوارض آنها

پزشک باید بیمار را از وضعیت بیماری و تجهیزات موجود برای بهبود یا پیشگیری از افزایش بیماری مطلع سازد همچنین کادر درمان باید خطرات و اثرات جانبی و احتمالی که ممکن است از عمل جراحی یا درمان یا از تجهیزات درمانی ناشی شود را به بیمار اطلاع دهد. (مسجدسرای، قربانیان، ۱۷۸، ۱۳۹۳)

از طرفی دیگر به دلیل پیدایش تنوع در موضوعات قراردادهای حقوق پزشکی و ایجاد تخصص‌های گوناگون در حوزه‌ی کالاها و لوازم پزشکی و در نهایت تخصصی شدن تولید لوازم و تجهیزات مختلف پزشکی، عدم تعادل اطلاعات طرفین قرارداد، به عنوان یک پیش فرض پذیرفته شده است (قاسمی حامد، ۱۸۷، ۱۳۸۸) لذا امروزه قانون‌گذاران در کشورهای مختلف بر مبنای «حق دسترسی به اطلاعات» طرفی را که در یک قرارداد، آگاه‌تر و مطلع‌تر از طرف دیگر فرض شده است، مکلف ساخته‌اند، اطلاعات خود را نسبت به موضوع قرارداد، در اختیار طرف ناآگاه قرار دهد^{۱۶}. (نصیری و ثابتی، ۱۴۸، ۱۳۹۲)

حق بیمار در دسترسی به اطلاعات مربوط به تجهیزات پزشکی، حقی است که به موجب آن می‌تواند به آن دسته از اطلاعات و مشخصات لازم که اطلاع یافتن از آنها به طور متعارف، جهت استفاده‌ی صحیح، بهینه و ایمن از تجهیزات مزبور ضروری بوده و در تصمیم‌گیری مؤثر می‌باشند، دست یابد. (353, Geraint 2005) این مسئولیت جدای از مسئولیت ناشی از تولید یا عرضه تجهیزات پزشکی غیر استاندارد است. چرا که مطابق

۱۶. مقررات اتحادیه‌ی اروپا نیز در زمینه‌ی ارائه‌ی اطلاعات لازم به بیمار، وظایفی را برای تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان لوازم و تجهیزات پزشکی مقرر داشته است. به موجب پاراگراف «۲» ماده‌ی ۳ دستورالعمل راجع به ایمنی عمومی کالا، این تولیدکنندگان موظفند اطلاعات مرتبط با کالاها و لوازم طبی و پزشکی را در اختیار بیماران قرار دهند و آنها را در مورد خطرات مربوط به این لوازم، در زمان معقولی مطلع نمایند، تا بیماران یا بستگان رسیدگی‌کننده به وضعیت آنها نیز بتوانند تمهیدات لازم را در رابطه با آن خطرات بیابند.



بند ۲ ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸، تولیدکنندگان و عرضه کنندگان لوازم و تجهیزات پزشکی مکلفند «اطلاعات لازم شامل نوع، کیفیت، کمیت، آگاهی‌های مقدم بر مصرف و تاریخ تولید و انقضای مصرف را در اختیار بیماران قرار دهند.» همچنین به موجب بند ۳ این ماده، در مواردی که لوازم و تجهیزات پزشکی موضوع قرارداد در انبار قرار دارد، قرارداد نمونه‌ی کالای موجود و یا مشخصات کامل کالا در معرض دید بیماران یا بستگان آنها که برای خریداری این تجهیزات به مراکز فروش مراجعه می‌کنند، الزامی است.

به همین دلیل امروزه، نیاز به آموزش بیماران در اکثر کشورهای پیشرفته و صنعتی دنیا در زمره‌ی حقوق بنیادین آنها درآمده است و قانون‌گذاران در جهت تقویت قدرت انتخاب بیماران تلاش می‌کنند؛ تا جایی که برخی ادعا کرده‌اند که حق آموزش نیز همانند حق دسترسی به اطلاعات، در زمره‌ی حقوق بشر است (Emmert, 2011, 42) مسئولیت صدمه حاصل از عدم اطلاع رسانی مناسب، ناشی از «تسبیب» در ورود ضرر است و می‌بایست در آن «تقصیر» اثبات شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۶۵۶)

برخی از این آموزش‌ها وظیفه پزشک یا کادر درمانی است که در صورت عدم انجام این وظیفه مسئول خواهند بود و چنانچه به نحو صحیحی اطلاع رسانی انجام شود از تقصیر در پزشکی جلوگیری شده است. در فرانسه تعهد به اطلاع‌رسانی تعهد به نتیجه است (Hocquet, 2006؛ العوجی، ۱۹۹۶، ج ۲/۴۷) و این رویکرد در حقوق ما خالی از قوت نیست. زیرا پزشک مکلف است اقدامات پزشکی را دقیق، جدی و منطبق با آخرین اطلاعات و داده‌های علمی انجام دهد. (خشنودی، ۱۳۹۳، ۴۱۹) اطلاع‌رسانی یک تعهد مثبت است و بنابراین بار اثبات ارائه اطلاعات برعهده پزشک قرار دارد و اگر بیمار یا بستگان او مدعی باشند که این اطلاعات غلط یا نادرست بوده است، باید نادرست بودن اطلاعات را ثابت کند (ژوردن، ۲۰۲، بعد، ۱۳۸۶) رویه قضایی با در نظر گرفتن عرف مسلم پزشکی و اخلاق حرفه‌ای تعهداتی نظیر تعهد به اطلاع‌رسانی را می‌سنجد (خشنودی، ۱۳۹۳، ۴۱۳). فلذا کادر درمان برای پیشگیری از مسئولیت باید اطلاعات صحیح و کافی در اختیار بیمار یا استعمال کننده تجهیزات پزشکی قرار دهند.

۵- پیشنهاد استاندارد تجهیزات پزشکی

با پیشرفت سریع و تنوع در ابزارهای پزشکی برای پیشگیری از عدم بهره‌گیری



تجهیزات نوین که استانداردهای آنها در کشورمان تنظیم نشده است و امکان تولید یا واردات آنها فراهم نیست به نظر یک استاندارد بین المللی، مانند تأییدیه استاندارد EC یا ایزو را باید در زمینه استانداردهای تجهیزات پزشکی پذیرفت تا چنانچه پزشک در امر درمان از ابزاری استفاده نمود که تا کنون در ایران مورد بررسی نهادهای تعیین کننده ایمنی کالا نظیر اداره «تجهیزات پزشکی سازمان غذا و دارو» قرار نگرفته است بتوان در خصوص متعارف بودن و ایمنی آن نظر داد. در آیین نامه تجهیزات پزشکی مصوب ۱۳۹۴ و ۱۳۸۶ صرفاً به بیان عبارت «استانداردهای موجود» بدون تبیین معیار و تعیین استاندارد مد نظر، اکتفا شده است که موجب ابهام این آیین نامه شده است و می‌بایست این وهم با در نظر گرفتن یک استاندارد پشتیبان مرتفع گردد. بنابراین تجهیزات پزشکی علاوه بر دارا بودن کلیه شرایط عملکرد اعلام شده توسط تولید کننده در زمان طراحی، تولید و بسته بندی می‌بایست به گونه ای انتخاب گردند که ایمنی بیمار، کاربر و افراد مرتبط با خطر روبرو نگردد. (ماده ۲۱ آیین نامه تجهیزات پزشکی) و «مطابق استانداردهای موجود نیز باید باشد.» (ماده ۱۸ آیین نامه مذکور) پس برای پیشگیری از تقصیرات احتمالی پزشک معالجه که ناگزیر از استفاده از تجهیزات نوین در تشخیص یا درمان بیمار شده است استفاده از استاندارد پشتیبان پیشنهاد می‌گردد تا با رجوع به آن موضوع سنجیده شود و تا پیش از پذیرفته شدن این استاندارد، باید از معیار عرف پزشکی، برای سنجش این عمل استفاده نمود.

نتیجه گیری

در صورت اثبات تقصیر کادر درمانی مانند پزشک، در استفاده از کالای پزشکی ناصحیح برای «تشخیص» یا «درمان بیماری» مسئولیت مدنی ایشان تحقق می‌یابد. این مسئولیت ناشی از بهره گیری غلط از کالاهای پزشکی در تشخیص بیماری یا بهره‌گیری از ابزار ناصحیح در تشخیص است. می‌توان از این مسئولیت با استفاده «درست» از ابزارهای استاندارد پیشگیری نمود. همچنین عملیات درمانی با استفاده ناصحیح از ابزارهای طبی باعث مسئولیت کادر درمانی می‌شود که با رعایت رفتار متعارف کادر درمانی در امر درمان می‌توان احراز نمود. تعهدات پزشک و کادر درمانی در استفاده از کالاهای پزشکی در حقوق ایران برخلاف حقوق فرانسه، «تعهد به وسیله» است و در صورت عدم حصول نتیجه مسئولیتی متوجه ایشان نیست و صرفاً در آزمایش های پزشکی



و اعمال جراحی ساده یا جراحی زیبایی می‌توان «تعهد به نتیجه» بودن استفاده از تجهیزات پزشکی را پذیرفت. علاوه بر این عدم اطلاع رسانی از وجود تجهیزات پزشکی یا عوارض ناشی از این ابزارها، باعث مسئولیت کادر درمانی در برابر بیمار یا کاربر تجهیزات است. کادر درمانی می‌بایست بیمار را از وجود ابزارهای طبی برای بهبود بیماری یا جلوگیری از پیشرفت بیماری مطلع نمایند و از عوارض ناشی از این ابزارها ایشان و استفاده کنندگان را که ممکن است بستگان بیمار باشند مطلع نمایند چرا که با اطلاع رسانی کافی و به هنگام، از مسئولیت درمانگر جلوگیری می‌گردد. علاوه بر این برای پیشگیری از تقصیرات کادر درمان در استفاده از ابزارهای پزشکی پیشنهاد شد یک استاندارد پشتیبان مورد قبول اداره تجهیزات پزشکی کشورمان قرار گیرد تا چنانچه ابزاری نوین مورد استفاده‌ی پزشک یا کادر درمانی قرار گرفت بتوان رفتار کادر درمانی را با آن معیار و استاندارد سنجید تا به صرف استفاده از ابزاری نو، کادر درمان مقصر شناخته نشوند.

منابع

فارسی و عربی

- بادینی، حسن، (۱۳۸۴)، فلسفه مسؤولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۵)، مسؤولیت مدنی، تهران، نشر میزان.
- تفرشی، محمد عیسی و عبدالحمید مرتضوی، (۱۳۸۸) مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و به نتیجه در فقه حقوق فرانسه و ایران، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، بابل، تابستان.
- جعفری تبار، حسن، از آستین طبیبان، قولی در مسؤولیت مدنی پزشکان، مجله حقوق دانشکده حقوق دانشگاه تهران پاییز ۱۳۷۷ شماره ۳ دوره ۴۱
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴)، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- الجوهری، محمد فائق، (۱۹۵۱)، مسولیه الطیب فی قانون العقوبات، دارالجوهری للطبع و النشر،

انگلیسی

- Barrett, Joyce E. (1972). *Damages for Wrongful Birth*. 21 CLEV .ST.R
- Emmert, Simone. (2011). education in terms of human rights. *Procedia social and behavioral science*. VOL 12.



بررسی سیاست جنایی قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹ در پرتو اهداف کیفر

مهرداد اطهری^۱

در ابتدا می‌بایست سه عنوان مورد بررسی قرار بگیرد: ۱- تعریف سیاست جنایی و اقسام آن ۲- راهبردهای سیاست جنایی ۳- اهداف کیفر

۱- سیاست جنایی به معنای وسیع آن مجموعه روشهایی است که هیات اجتماع (دولت و جامعه) با توسل به آنها پاسخ‌های خود را به پدیده مجرمانه سازمان می‌بخشد. (دلماس مارتی، ۲۳: ۱۳۸۱) هر سیاست جنایی هدف داری جهت دستیابی به اهداف خود به ابزار کارآمدی احتیاج دارد که با توجه به ابزار مورد استفاده می‌توان آن را به سیاست جنایی اجرایی، سیاست جنایی تقنینی و سیاست جنایی قضایی و سیاست جنایی مشارکتی تقسیم نمود. منظور از سیاست جنایی تقنینی عبارت است از تدبیر و چاره اندیشی قانون‌گذار در مورد جرم و پاسخ به آن که با توجه به وابستگی سیاست جنایی به نظام سیاسی هر کشور حالتهای مختلفی به خود می‌گیرد. سیاست جنایی تقنینی سلیقه قانون‌گذاران مختلف و انتخاب‌های آنان در انواع جرائم و مجازاتها و به طور کلی نحوه مقابله با پدیده مجرمانه و دادرسی جرائم است. سیاست جنایی قضایی نیز یعنی نحوه استنباط و برداشت دستگاه قضایی از سیاست جنایی تقنینی و نحوه اعمال قوانین و مقررات مربوط است که از اصل متغیر بودن تفسیر قواعد حقوق کیفری نشات می‌گیرد. (خاکسار، غلامی، ۱۳۹۷: ۱۳۵)

منظور از سیاست جنایی اجرایی؛ سیاستی است که قوه مجریه و اجزای آن از جمله پلیس در راستای اجرای سیاست جنایی تقنینی و به منظور پیشگیری از وقوع بزه یا گسترش آن در جامعه اتخاذ می‌کند. سیاست جنایی مشارکتی به معنی تعیین میزان مشارکت موثر و



فعال جامعه مدنی در برخورد با جرائم است.

۲- سیاست جنایی جهت رسیدن به اهداف خویش راهبردهای گوناگونی را دنبال می‌کند که مهمترین آنها راهبرد جرم‌زدایی، راهبرد کیفرزدایی و راهبرد قضازدایی است. جرم‌زدایی فرآیندی است که به موجب آن صلاحیت نظام کیفری در جهت اعمال ضمانت اجراها؛ به منزله واکنش نسبت به یک شکل خاص از رفتار یعنی رفتار مجرمانه خاص سلب می‌شود. در کیفرزدایی خاصیت جرم بودن فعل یا ترک فعل سلب نمی‌شود بلکه در اکثر موارد از شدت مجازات کاسته می‌شود یا خاصیت کیفری مجازات از آن سلب می‌شود. قضا زدایی را می‌توان خارج کردن متهم از فرآیند رسیدگی قضایی کیفری تعریف کرد که ممکن است در هر مرحله از جریان رسیدگی صورت بگیرد. (نجفی ابرنآبادی، هاشم بیگی ۱۳۰:۱۳۹۰)

۳- اهداف کیفر به طور کلی در دو دسته قرار می‌گیرد: دسته اول: سزادهی. به موجب این هدف بزهدار می‌بایست در هر حال به سزای عملی که انجام داده است برسد زیرا وجدان چنین حکم می‌کند که بدی بدون پاسخ نماند. در دیدگاه سزادهی تاکید بر خطایی است که مجرم در گذشته انجام داده است. دسته دوم: سودانگاری. بر اساس دیدگاه سودانگاری؛ مبنای مجازات سود یا فایده‌ای است که در اثر تحمیل آن عاید می‌شود و آن در یک کلام تقلیل و کاهش جرم است که می‌تواند به صورت ارباب اعم از خاص و عام، ناتوان‌سازی، اصلاح و درمان صورت گیرد. (یزدیان: ۲۶: ۱۳۹۱)

در خصوص سیاست جنایی قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ در مورد عنوان اول با سیاست جنایی تقنینی و تاثیر آن بر سیاست جنایی قضایی و در مورد عنوان دوم با راهبرد کیفرزدایی سر و کار داریم اما در مورد عنوان سوم به نظر می‌رسد که سیاست جنایی قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ هیچکدام از اهداف کیفر را دنبال نمی‌کند.

صرفاً از عنوان قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ این گونه برداشت می‌شود که سیاست جنایی این قانون (سیاست جنایی تقنینی) درصدد حبس‌زدایی - که در ذیل راهبرد کیفرزدایی قرار می‌گیرد- جهت وصول به هدف اصلاح و درمان مجرمان و بازاجتماعی کردن آنها و پرهیز از اندیشه و تدابیر سزادهی و سرکوب‌گری صرف بوده است. اما در عمل این گونه نیست. اکثر مواد این قانون در مرحله اجرا؛ نتایج عجیب و گاه مضحکی را در بردارد که مطمئناً هر شخص حقوق ناخوانده‌ای نیز از نتایج آن به حیرت



فرو می‌رود به همین دلیل است که قضات تا حد امکان تلاش می‌کنند که این قانون را در آرای خود به گونه ای اجرا کنند که از نتایج اسف بار آن بکاهند. (سیاست جنایی قضایی) لذا می‌توان به جرأت این قانون را نمونه بارز میدان مقابله سیاست جنایی تقنینی و سیاست جنایی قضایی برشمرد بدین توضیح که نتیجه فرآیند قانونگذاری، ابلاغ و آموزش قانون در آرای قضایی عینیت می‌یابد و با رجوع به متن و محتوای آرای صادره از محاکم و بررسی نتایج حاصل از اجرای این آراء می‌توان نقاط ضعف و قوت فرآیند قانونگذاری و اجرای آن را شناسایی کرد. همچنین می‌توان از میزان و کیفیت همگامی یا جدایی سیاست جنایی تقنینی و قضایی آگاه شد که از زمان لازم الاجرا شدن این قانون؛ آشکار شده است که جدایی سیاست تقنینی با سیاست جنایی قضایی در خصوص کاهش مجازات حبس تعزیری بسیار زیاد است تا جایی که قضات این قانون را وجدانا نمی‌پذیرند و همیشه در صدد پس زدن آن هستند. اما دلیل این همه انتقاد چه می‌تواند باشد؟ به صورت مختصر به این موضوع می‌پردازیم تا پی ببریم که این قانون هرچند به ظاهر کیفر زداست اما در واقع جرم زاست و هر چند به ظاهر به دنبال هدف سود انگاری و پیش گیری از وقوع بزه است اما در واقع مشوقی برای ارتکاب جرم مجدد است!! مهمترین ایرادات در حیطه کیفر زدایی و اهداف کیفر به شرح ذیل است:

الف) در کیفرزدایی سعی می‌گردد که با کاستن از شدت مجازات و به جای آن پیگیری برنامه‌های آموزشی و درمانی در نهایت پیشگیری عام و خاص محقق شود که حسب مطالعات صورت گرفته در علم سیاست جنایی این امر نیازمند این موضوع است که هر جرم جداگانه مورد بررسی قرار بگیرد و برای هر جرم با توجه به عنوان مجرمانه، نحوه ارتکاب آن، نوع بزه دیده و سایر ابعاد آن تصمیم گیری شود به عبارت دیگر مقابله با هر جرم؛ سیاست جنایی متفاوتی را می‌طلبد در حالی که قانون گذار در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ به طور کلی در تبصره ماده ۱۱ حداقل و حداکثر مجازاتهای حبس تعزیری درجه چهار تا درجه هشت برای جرائم قابل گذشت را به نصف تقلیل داده است و حیطه جرائم قابل گذشت را نیز افزایش داده است تا جایی که از توهین گرفته تا سرقت و کلاهبرداری تا مبلغ خاصی جرم قابل گذشت شناخته شده‌اند تا جایی که بدیهی است شخصیت جنایی کسی که صرفاً توهین می‌کند با کسی که مرتکب جرم کلاهبرداری و سرقت می‌شود متفاوت است. کسی که توهین می‌کند و سپس مورد بخشش بزه دیده قرار می‌گیرد و اینگونه از تحمل مجازات می‌گریزد؛ احتمال اینکه



دوباره مرتکب جرم توهین شود اندک است اما کسی که با نقشه و حيله و با توسل به وسايل متقلبانه مرتکب کلاهبرداری می‌گردد و مورد بخشش مالباخته قرار می‌گیرد و مجازات نمی‌شود قطعا با همان شخصیت حيله گری که دارد خواهد توانست در دفعات بعدی نیز مرتکب کلاهبرداری شود و با اخذ رضایت مالباخته از تحمل مجازات فرار کند لذا در خصوص کلاهبردار اعلام گذشت می‌تواند مشوقی باشد برای اینکه وی در آینده دوباره بزه دیگری را مرتکب شود. به همین دلیل است که گفته شد این قانون به ظاهر کیفرزداست اما در باطن می‌تواند جرم زا باشد که در پاراگراف بعدی این موضوع بیشتر روشن خواهد شد.

ب) در اهداف کیفر قطعا قانون گذار به دنبال هدف سزادهی (هدف اول) نبوده است و شاید به دنبال هدف دوم یعنی پیشگیری از وقوع جرم از طریق اصلاح و درمان بوده است. بدیهی است هدف اربعی اعم از عام و خاص را در این قانون نمی‌توان جست. در هدف اربعی گفته شده است که می‌بایست با افزایش هزینه‌های ارتکاب جرم سیاستی را در پیش گرفت که به بزهکار اعلام شود که ضرری که از ارتکاب جرم بدست می‌آورد بیش از سود ناشی از ارتکاب آن است و این سیاست در صورتی محقق خواهد شد که مجازات قطعی، حتمی و شدید باشد که در این قانون با کاستن از شدت مجازات و با وجود نهادهایی از جمله تعلیق مجازات و غیره و با افزایش دایره جرائم قابل گذشت نه تنها هدف اربعی بدست نمی‌آید بلکه اگر آنگونه که بتنام بیان داشته است بزهکار را شخصی منفعت طلب بدانیم که قبل از ارتکاب جرم سود و زیان جرم را می‌سنجد و سپس جرم را مرتکب می‌شود در بسیاری از موارد در این قانون سود حاصل از ارتکاب جرم بیش از ضرر آن خواهد بود بنابراین قانون مذکور مشوقی برای ارتکاب جرم خواهد بود. به یک نمونه آن اشاره می‌کنم (تو خود حدیث مفصل بخوان از این مجمل!!) مجازات تخریب در گذشته وفق ماده ۶۷۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ حبس از شش ماه تا سه سال و مجازات توهین وفق ماده ۶۰۸ همان قانون تا صد هزار تومان جزای نقدی و یا تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری تعیین شده بود. در حال حاضر طبق ماده ۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ مجازات تخریب در صورتی که میزان خسارت وارده یکصد میلیون ریال یا کمتر باشد جزای نقدی تا دو برابر معادل خسارت وارده و مجازات توهین جزای نقدی درجه شش (بیست میلیون ریال تا هشتاد میلیون ریال) تعیین گردیده است. حال اگر شخصی قصد توهین و تخریب شیشه اتاق منزل دشمن خود را داشته باشد به سود



اوست که شیشه اتاق را بشکند زیرا جزای نقدی شکستن شیشه منزل نهایتاً یک میلیون تومان است در حالی که مجازات توهین می‌تواند تا هشت میلیون تومان جزای نقدی؛ مجازات داشته باشد در حالی که بدیهی است اثری که از تخریب شیشه اتاق منزل به ویژه در شب به روح و روان دشمنش وارد می‌شود بیش از اثری است که از یک توهین ساده (مثل گفتن بی شعور) به وی وارد می‌شود. هدف ناتوان سازی که از جمله آنها تبعید و دور نگهداشتن بزهدار از محل سکونت می‌باشد در این قانون نسبت به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پر رنگ تر شده است زیرا در حالی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به موجب ماده ۲۳ اقامت اجباری علاوه بر حد و قصاص؛ صرفاً در مجازات‌های تعزیری درجه شش تا درجه یک پیش بینی شده بود در قانون کاهش در ماده ۴ اقامت اجباری در کلیه مجازات‌های تعزیری پیش بینی شده است. دلیل قانونگذار از این امر می‌تواند جبران نقصان کاهش یا حذف حبس باشد که در حال حاضر که مثلاً شخص به دلیل ارتکاب جرم تخریب به زندان اعزام نمی‌شود لاقلاً مدتی را در محلی خارج از محل سکونت خویش سپری نماید. به نظر می‌رسد که هدف اصلاح و درمان هم هدفی نبوده است که قانونگذار به دنبال آن بوده باشد زیرا مهم ترین شرط برای تحقق این هدف؛ شناسایی شخصیت بزهدار و بررسی شرایط و اوضاع و احوالی است که وی را به سوی ارتکاب جرم سوق داده است بنابراین برای هر بزهداری بنا به شرایط می‌بایست نسخه متفاوتی پیچید و نمی‌توان همه بزهداران را با یک نسخه و یک راهکار به سمت اصلاح و درمان سوق داد لذا اصل فردی کردن مجازات‌ها در اینجا جایگاه ویژه ای می‌یابد در حالی که قانونگذار در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ خواسته یا ناخواسته این اصل را نادیده گرفته است. نتیجه این سیاست که قانونگذار به یکباره حداقل و حداکثر بیشتر جرائم قابل گذشت را به نصف تقلیل داده است و اینکه قاضی می‌بایست برای همه مجرمین حداقل حبس را تعیین کند (جز در موارد استثنایی)؛ اعمال حبس‌های کوتاه مدت است. در مضرات حبس‌های کوتاه مدت بسیار گفته‌اند از جمله نبود فرصت کافی برای شناخت شخصیت مجرم و در نتیجه نبود فرصت کافی برای اصلاح و باز اجتماعی کردن مجرم. شاید گفته شود که قاضی در این موارد از اعمال حبس‌های کوتاه مدت صرف نظر کرده و به جای آن بزهدار را به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌نماید و صرفاً از حبس‌های کوتاه مدت به عنوان تهدیدی علیه بزهدار استفاده می‌کند که مثلاً چنانچه برنامه‌های اصلاحی و درمانی را دنبال نکند به حبس می‌رود اما در حال



حاضر با تصویب قانون کاهش در برخی از جرائم این تهدید به خود جنبه مضحک گرفته است به عنوان مثال طبق ماده ۶۸۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ تهدید علیه بهداشت عمومی دارای مجازات حبس تا یکسال می‌باشد لذا در حال حاضر چنانچه شخصی مرتکب این جرم گردد قاضی طبق ماده ۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری جز در موارد استثنایی می‌بایست وی را تنها به یک روز حبس (حداقل مجازات حبس) محکوم نماید و به جای آن موظف است یکی از جایگزین‌های حبس را برای وی تعیین کند مثلاً خدمات عمومی رایگان به مدت هزار و هشت ساعت و در حکم صادر شده بیان می‌کند چنانچه این خدمات عمومی را انجام ندهد به جای آن یک روز حبس اعمال می‌شود!! در این موارد با یک حساب سرانگشتی شخص یک روز بد گذراندن در زندان را به انجام ساعتها خدمات عمومی رایگان ترجیح خواهد داد هرچند هدف قاضی از موظف نمودن بزهکار به انجام این خدمات باز اجتماعی کردن وی و اصلاح او بوده است. در نتیجه قاضی برای امتناع از این نتیجه مضحک که سبب نشود رای صادر شده به اسباب خنده مبدل گردد؛ تلاش می‌کند با استناد به یکی از بندهای ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حبس بزهکار را بیش از سه ماه تعیین کند تا مجبور نگردد که مجازات جایگزین حبس را اعمال کند. علی‌ایحال نتیجه تقابل سیاست جنایی تقنینی نادرست با سیاست جنایی قضایی در این خصوص عملاً به اعمال حبس منجر می‌شود تا حبس زدایی. اما نظر نهایی به شرح ذیل است: هدف عمده مجازات پیشگیری عمومی و اختصاصی از جرم با ارباب، اصلاح و بازپروری مجرمین و حذف مجرمین خطرناک از جامعه می‌باشد که در راستای سیاست جنایی مبتنی بر جرم شناسی طرح ریزی می‌شود. مبارزه با جرم بنا بر نوع نگرش جرم شناختی غالباً امروزه به سمت قضازدایی، جرم زدایی و کیفر زدایی رفته است که این امر جز با بررسی همه جانبه هر جرم به صورت خاص و با بررسی شخصیت مجرم امکان‌پذیر نمی‌باشد. هرچند ظاهراً هدف مقنن کاهش حبس‌های تعزیری و اصلاح مجرمان با مجازاتهای جایگزین و کاهش مضرات حبس بوده است اما کاهش عمده ایی مجازات‌های حبس بدون توجه به هر جرم به صورت خاص و نحوه اطلاع‌رسانی تصویب این قانون در عمل سبب شده که این قانون با هیچیک از اهداف سیاست جنایی و اهداف کیفر منطبق نباشد و در تقابل آشکار با سیاست جنایی قضایی قرار بگیرد و عملاً در کوتاه مدت فقط ممکن است منجر به کاهش هزینه هایی شود که زندان برای نگهداری زندانیان متحمل می‌شود یا باعث افزایش درآمد دولت از طریق اخذ



جزای نقدی بدل از حبس گردد اما در طولانی مدت با استدلالی که گفته شد به دلیل جرم
زا بودن این قانون در آینده ممکن است بزهکاران زیادی راهی زندان گردند.

منابع:

- خاکسار، داود، غلامی، حسین، سیاست جنایی قضایی ایران در رابطه با مجازات‌های جایگزین حبس، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۱۱، ۱۳۹۷
- دلماس مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم‌شناسی، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۰
- یزدیان جعفری، جعفر، چرایی و چگونگی مجازات، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۱



تقابل با نهاد و کالت، تقابل با رکن اساسی

عدالت

مسلم رنجبران^۱

چکیده

نهاد و کالت مظهر اجرای عدالت و برابری و اعطای حقوق به اقشار جامعه و مدنی ترین نهاد تعالی یک جامعه می‌باشد که هرگونه تقابلی با آن باعث تضعیف مفهوم عدالت می‌گردد، این مهم ضرورت انجام چنین تحقیقی را آشکار می‌نماید. تضعیف نهاد و کالت و اعمال محدودیت بر آن از جانب نهادهای تقنینی و قضایی و رسانه‌ای صورت پذیرفته است. مفهوم عدالت هرچند که سعی بر تحقق و اجرای آن شده باشد به معنای کامل آن در نهاد و کالت نتوانسته به طور کامل محقق گردد و رسانه‌های جمعی نیز در هجمه به نهاد و کالت با بی تدبیری از هر تلاشی مضایقه نکرده‌اند. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد رابطه معنادار و مستقیمی بین محدودیت‌ها و هجمه‌های وارد بر نهاد و کالت و تضعیف عدالت وجود دارد که چنین اقداماتی به وکیل گریزی و رها کردن یک بال فرشته عدالت در جامعه منتهی گردیده است.

واژگان کلیدی: نهاد و کالت، عدالت، استقلال و کلا، محدودیت

۱- مقدمه

در این گفتار به برخی از محدودیت‌های وارده بر نهاد و کالت از سوی نهادهای رسمی و غیررسمی می‌پردازیم. محدودیت‌های وارده بر نهاد و کالت که در جایگاه یکی از دو بال

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای داگستری استان همدان، دانشجوی دوره دکترا



فرشته عدالت می‌باشد، چه آثار زیانباری بر احقاق حق و عدالت گستری و تحقق یک جامعه متعالی و همسو با دموکراسی وارد خواهد کرد.

یکی از ویژگی‌های بارز انسان‌ها حس عدالت خواهی و عدالت طلبی آنها می‌باشد؛ به طوریکه اگر تاریخ را مورد بررسی قرار دهید خواهید یافت که انگیزه ایجاد عدالت یکی از محرک‌های اصلی شکل‌گیری اغلب انقلاب‌ها و تحولات مهم تاریخی بوده است. عدالت همواره در همه جوامع دارای تقدس بوده و آرمانی است که همه جوامع در جهت تحقق آن به تکاپو مشغول‌اند. نهاد وکالت یکی از ارکان اساسی مفهوم حقیقی عدالت و زمینه ساز تحقق آن و مشروعیت اعمال عدالت در دید جامعه می‌باشد و هرچند که دستگاه قضایی در اجرای دادخواهی و اعمال حق مصمم باشد، بدون احترام به نهاد وکالت و استمداد از آن و دخیل کردن آن در این مسیر، راه به جایی نخواهد برد. استقلال، همکاری و حتی تقابل با برخی نظریات، عقاید و حمایت از حقوق انسانی متهمان را بایستی تجلی عدالت در جامعه دانست به هر میزان که محدودیت‌های تقنینی و قضایی و اجتماعی و رسانه‌ای بر این نهاد بیشتر وارد گردد، به همان نسبت مفهوم عدالت را دستخوش تزلزل و تضعیف قرار می‌دهد.

۲- بررسی مفهوم عدالت

عدالت مفهومی مورد علاقه در ذات انسان می‌باشد هر چند که ممکن است بنا بر مصالحی بعضاً آن را نادیده گرفته و در جهت نیل به برخی امیال نفسانی آنرا زیر پا گذارند. برقراری عدالت در جامعه اسلامی، که برقراری امنیت و رفاه اساسی را نیز در برمی‌گیرد، در کنار رشد اقتصادی جامعه و تأمین زمینه‌های رشد معنوی برای آحاد شهروندان، وظیفه‌ای کلیدی برای دولت اسلامی می‌باشد. بحث عدالت در جامعه اسلامی از جمله بحث‌های رایج است. در حوزه‌ی حقوق عمومی، مقصود از عدالت، اعطای استحقاق‌های حقوقی به همه‌ی افراد صاحب حق است. بر این اساس، مفهوم عدالت از انصاف، قسط و مساوات بازشناخته می‌شود. عدالت قابل تقسیم به عدالت در حوزه‌ی الهی و انسانی است. عدالت اجتماعی ذیل مفهوم عدالت انسانی قرار می‌گیرد و به عدالت توزیعی یا معاوضی و عدالت جزایی تقسیم می‌گردد. عدالت در اندیشه فقهی و حقوقی دارای مبانی متعددی است که



در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران دارای جایگاه بسیار مهم است و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به لزوم رعایت عدالت در حوزه‌های گوناگون عدالت قضایی، عدالت اجرایی، عدالت اقتصادی و ... اشاره دارد.

برتراند راسل، در تعریف عدالت این گونه می‌گوید: «عدالت عبارت از هر چیزی است که اکثریت مردم آن را عادلانه بدانند. یا عبارت از نظامی است که آن چه را که به تصدیق عموم، زمینه‌هایی برای نارضایتی مردم فراهم می‌کند به حداقل برساند.»

۳- محدودیت‌های تقنینی وارده بر نهاد وکالت

برخی نظریات شاذ حقوقی و بازتاب مستقیم آنها در قوانینی که می‌بایست ضمانت اجرای حقوق فردی و آزادی‌های مشروع تمامی اعضای جامعه باشند؛ بالعکس دقیقاً در تقابل با نهاد وکالت قرار گرفته‌اند. برای مثال می‌توان به تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری اشاره کرد که مقرر داشته است: «در جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی و همچنین جرائم سازمان یافته که مجازات آنها مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است، در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضائیه باشد، انتخاب می‌نمایند. اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضائیه اعلام می‌گردد.» چنین محدودیت‌هایی نه تنها هدف قانونگذاران را تامین نخواهد کرد، بلکه زمینه ساز انتقاد و دست اندازی مخالفین را فراهم خواهند آورد که این انتقادات منجر به متهم کردن نهادهای تقنینی به تضعیف مفهوم عدالت خواهد شد.

مقید شدن حق دفاع و دسترسی به وکیل در قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی (۱۳۹۷/۳/۲۴)، به ترتیب مشروحه قبلی صرفاً، محدود به موضوعات تبصره ماده ۴۸ این قانون (جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی و سازمان یافته) نگردیده و برای مثال به ماده ۶۲۵ این قانون نیز تسری یافته است، برابر ماده فوق‌الذکر در جرائم علیه امنیت کشور یا در مواردی که پرونده مشتمل بر اسناد و اطلاعات سری و به کلی سری است و رسیدگی به آنها در صلاحیت سازمان قضائی نیروهای مسلح است، طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی



دادگستری که مورد تأیید سازمان قضائی نیروهای مسلح باشد، انتخاب می‌نمایند. و طبق تبصره ذیل آن نیز؛ تعیین و کیل در دادگاه نظامی زمان جنگ تابع مقررات مذکور در این ماده است.

مجمع تشخیص مصلحت نظام در مصوبه ۱۳۷۰/۰۷/۱۱ طی ماده واحده‌ای با سه تبصره مقررات راجع به تعیین و کیل مقرر داشته است؛ در تبصره یک ماده واحده مذکور مقرر شده اصحاب دعوی در دادگاه ویژه روحانیت نیز حق انتخاب و کیل دارند، دادگاه تعدادی از روحانیون صالح را به عنوان وکیل مشخص می‌کند، تا از میان آنان به انتخاب متهم، وکیل انتخاب گردد". از اینرو، نظر به صلاحیت خاص دادرها و دادگاه ویژه روحانیت طبق مواد ۲ و ۱۳ آیین نامه دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹ با اصلاحات بعدی و فرایند رسیدگی کیفری ویژه در آن و منع وکالت و کلای غیر روحانی نسبت به روحانیون تحت تعقیب در آن دادرها و دادگاه طبق تبصره ماده واحده مزبور - محدودیت مزبور، نه تنها مانع از حق دسترسی متهمان آن دادرها و دادگاه به کلای دادگستری غیر روحانی در مقام دفاع در آن مراجع خواهد بود، بلکه در نظام حقوق کیفری بین المللی فاقد ترتیب مشابه می‌باشد و این موضوع بعنوان یکی دیگر از وجوه تفاوت و تمایز آن با نظام حقوقی ایران به شمار می‌رود.

۴- محدودیت‌های قضایی وارده بر نهاد وکالت

تکریم وکیل در سیستم قضایی توسط تمامی متولیان آن اعم کارکنان اداری و قضایی و انتظامی موجب ایجاد جوی از اعتماد نسبت به دادخواهی و تضمین آن در بین تمامی اقشار جامعه مخصوصاً مراجعین به دستگاه قضایی می‌شود. به کرات برای تمامی وکلا اتفاق افتاده است که نتوانسته‌اند در پرونده ایی به نتیجه دلخواه خود نائل آیند و بازتاب این حکم و ابلاغ آن به وکیل می‌تواند فضای روانی خاصی در ذهن طرفین دعوی نسبت به نهاد عدالت ایجاد نماید که این امر تا حدود زیادی به رفتار و برخورد حسنه یا غیر حسنه کارکنان دستگاه قضا مخصوصاً کارکنان قضایی ارتباط خواهد داشت. برای مثال صدور و ابلاغ یک رای محکومیت بر علیه موکل در فضای رسیدگی توامان با احترام، از لحاظ روانی تاثیر بسیار زیادی در پذیرش عادلانه بودن آن را به همراه خواهد داشت. در مواد



۱۴ و ۱۵ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز حق بهرمندی از وکیل و لزوم احترام به اصحاب، مورد شناسایی و تضمین قرار گرفته است.

برابر بند ۳ ماده ۱۶ قانون نظارت بر رفتار قضات (۱۳۹۰)؛ "خودداری از پذیرش مستندات و لوایح طرفین و وکلاء آنان جهت ثبت و ضبط فوری در پرونده" و طبق بند ۵ آن ماده؛ "استتکاف از رسیدگی و امتناع از انجام وظایف قانونی" مستوجب تخلف انتظامی مقرر در آن قانون بر شمرده شده است که قضات مرتکب آن با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازاتهای انتظامی درجه شش تا ده محکوم می‌شوند. نظر به آنکه، عدم تفهیم یا سلب حق دفاع متهم طبق تبصره اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۴ ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری، بعنوان یک تخلف انتظامی درجه سه و هشت بر شمرده شده است، عدم رعایت الزام قانونی مزبور مستلزم تخلف مقام قضایی بوده و برابر قانون نظارت بر رفتار قضات (۱۳۹۰) و به ترتیب یاد شده، مستوجب تعقیب و مسئولیت انتظامی مقرر می‌باشد. بعلاوه، ترتیب مشابهی از حیت مسئولیت قانونی و انتظامی مقام قضایی رسیدگی کننده به پرونده در ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری جدید پیش بینی شده است. بنابراین، عدم رعایت الزامات قانونی مقرر نسبت به حقوق اصحاب دعوا و بویژه، متهم در فرایند دادرسی کیفری و عدم تفهیم حق دفاع و دسترسی به وکیل و سایر حقوق قانونی وی یا سلب آن در فرایند دادرسی، مستوجب مسئولیت انتظامی و قانونی مقام قضایی متخلف شده و از حیث استتکاف از رسیدگی نیز بعنوان مستتکف از حق شناخته شده و دارای مسئولیت کیفری مقرر در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) نیز خواهد بود.

۵- استقلال نهاد وکالت تضمین نهاد عدالت

قانونگذار باید مصونیتی را برای وکیل تامین نماید که وکیل در مقام دفاع دغدغه نان و از دست دادن شغل و حیثیت خود را نداشته باشد. باید در نظر داشت که در ذات نهاد وکالت مفهومی از مصونیت و استقلال در مقام دفاع نهادینه گردیده است و این مفهوم به قدری ارزشمند و مورد نیاز است که در بالاترین قانون کشور در اصل ۸۶ قانون اساسی صراحتاً به آن اشاره گردیده است.



مصونیت نهاد و کالت از هرگونه تعرض به وکلای دادگستری در کشورهایمانند فرانسه که مهمل و الگوی قانونگذاری سایر کشورها بوده اند، حتی تعقیب جزایی یک وکیل دادگستری را مستلزم اطلاع و کسب مجوز از کانون وکلا دانسته اند.

استقلال به مفهوم «جدایی» و «تقابل» نیست بلکه مراد از آن «وابسته نبودن» و «خودانتظامی» است. برای آنکه نهاد وکالت بتواند رسالت ملی و صنفی خود را در جهت تحقق اهداف و مأموریت‌های خویش به درستی انجام دهد، باید هم از حیث اداره و هم عمل، خودانتظام و غیروابسته باشد.

۶- تقابل رسانه عمومی با نهاد وکالت

رسانه‌های اجتماعی از جمله بزرگترین شبکه آن، صدا و سیما زبان گویای جامعه می‌باشد و مهمترین وظیفه آن حفظ امانتداری می‌باشد در حالیکه در سال‌های اخیر تبلیغ منفی علیه وکلای دادگستری و توهین به آنان در برخی فیلم‌ها و سریال‌های تلویزیونی به امری عادی و حتی جزئی اجتناب ناپذیر از فیلمنامه مبدل شده و عمده سریال‌ها یا فیلم‌های تلویزیونی که یکی از نقش‌های سریال اختصاص به وکیل دادگستری دارد، وکلا مستمر با چهره‌های منفی و متقلب در رسانه ملی به تصویر کشیده می‌شوند. جالب آنکه در این سریال‌ها قضات محاکم و مامورین نیروی انتظامی به عنوان افرادی بسیار شریف و مصلح نمایش داده می‌شوند اما وکیل دادگستری که یک بال فرشته عدالت است در تقابل با آنان، چهره‌ای منفی و فریب کار دارد و چنین القا می‌شود که وکلای دادگستری نه تنها بالی از فرشته عدالت نیستند بلکه افرادی هستند که با ارتکاب جرم سندسازی و دفاع از خلافکاران، اتهام‌پراکنی و... سعی در وارونه جلوه دادن واقعیت و قلب حقیقت داشته و از تحقق عدالت جلوگیری می‌کنند. تردیدی وجود ندارد که کمترین آسیب و لطمه از به تصویر کشیدن چنین چهره‌ای از وکلای دادگستری در رسانه ملی به وکیل‌گریزی و کاهش مراجعه شهروندان به وکلای دادگستری برای انجام امور حقوقی خویش و حتی عدم استفاده از حق دفاع خویش در مراجع قضایی منجر و نتیجتاً رواج پدیده مخرب کارچاق‌کنی خواهد بود.



۷- نتیجه گیری

با بررسی محدودیت‌ها و تقابل‌هایی که بر نهاد وکالت مطرح گردیده، می‌توان برآورد که رفع محدودیت‌های وارده بر نهاد وکالت و اعطای حقوق مساوی به وکلای دادگستری و عدم تفکیک قائل شدن فی‌مابین آنها بنابر مصالح جناحی و سیاسی و نه علمی و احترام به استقلال نهاد وکالت و مصونیت وکلا در اعمال وظایف شغلی و حرفه‌ای متضمن تحقق عدالت فراگیر و ایجاد جو اعتماد عمومی گسترده در سطح جامعه به تحقق و اجرای عدالت می‌باشد و تضعیف و تقابل با نهاد وکالت را تضعیف اعتماد عمومی و در نهایت تضعیف نظام دانست بنابراین حفظ کرامت و ارزش نهادی که اساسی‌ترین نهاد مدنیت در جامعه است منتهی به افزایش اعتماد عمومی به مفهوم عدالت گسترده که از وظایف اساسی هر نظامی است می‌شود و در نهایت موجب تقویت اعتبار نظام می‌گردد.

۸- پیشنهادات

- ۱- حذف تبصره ماده ۴۸ قانون آئین دادرسی کیفری در جهت پایبندی به اصول دادرسی عادلانه در نظام حقوق کیفری.
- ۲- اعمال ضمانت اجرای قوی‌تر و موثرتر در جهت ایجاد مانع در حق دسترسی آزادانه عموم مردم به وکیل.
- ۳- طرد سیاست تعیین تعداد وکلا در رسیدگی دادگاه‌های کیفری.
- ۴- بهره‌مندی از ظرفیت وکلا در تنظیم قوانین شهروند محور.
- ۵- افزایش اختیارات حق دفاع وکیل در مرحله تعقیب و تحقیق.
- ۶- ضرورت فرهنگ سازی در امر وکالت با ایجاد بسترها و سازوکارهای لازم در این نهاد در جهت دسترسی عموم به وکیل.
- ۷- تعریف دقیق جرایم امنیتی و جرایم سیاسی و ایجاد تمایز دقیق فی‌مابین آنها تا امکان تفسیر موسع قضات در زمینه محدودیت‌ها به حداقل برسد.
- ۸- تلاش در جهت هر چه ترافعی کردن دادرسی‌های کیفری همانند دادرسی‌های حقوقی.
- ۹- عدم تمایز غیر علمی فی‌مابین وکلای دادگستری در تمامی مراجع کیفری.



منابع

- جهانبخش هرنندی، مهدی، (۱۳۷۳)، تبعیض ناروا در تفسیر و اجرای تبصره ۳ مصوبه ۱۳۷۰/۰۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجله کانون وکلا، ش ۱۷۴ ص ۱۷۰
- زراعت، عباس، (۱۳۸۳)، مصونیت شغلی وکلای دادگستری، مجله کانون، شماره ۱۸۶، ص ۱۰
- شهپاز نیا، مرتضی، (۱۳۹۵)، چرایی و مفهوم استقلال وکیل و کانون وکلا، نشریه سپهر عدالت، شماره دوم، ص ۲۸
- حکیمی، محمدرضا، (۱۳۷۶)، حقوق و عدالت، فصلنامه نقد و نظر، شماره ۳، ص ۴۴
- شیخ موحد، محمدعلی، (۱۳۸۵)، مفهوم عدالت در علم حقوق، مجله دانش پژوهان، شماره ۸، ص ۱۳



جایگاه مسئولیت مدنی اطفال با توجه به قانون

حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹

مهدی محمدی کمال آبادی^۱

فائزه بهادر^۲

چکیده

مقاله پیش رو با نگاهی به قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ به بررسی مسئولیت مدنی اطفال پرداخته است. با توجه به مواد مرتبط با موضوع در قانون مدنی کلیه اشخاص در مقابل نتایج افعال خود مسئول هستند و اطفال و صغار نیز از این قاعده مستثنی نیستند لیکن با توجه به شرایط متفاوتی که افراد مزبور دارند در قانون تدابیری در جهت احقاق حقوق طرفین پیش بینی شده است. در قانون جدید نیز توسعه سیطره اختیارات دادستان جهت تصمیم گیری با توجه به مصلحت افراد و پیش بینی حمایت های بیشتر از اطفال و نوجوانان نقطه عطفی در راستای رعایت عدالت و حفظ حقوق اطفال می باشد.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، تقصیر، ضرر، اطفال،

مقدمه

با عنایت به این موضوع که هدف از حقوق تنظیم زندگی اشخاص است پس در هر مورد که شخص ضرری بر دیگری وارد کند موظف به جبران خسارت است، در برابر وی

۱. کارآموز وکالت

۲. دانشجوی دکترا حقوق خصوصی



مسئولیت مدنی دارد و ضامن است. این قاعده از دیرباز وجود داشته که: «هر کس به دیگری ضرر بزند باید آنرا جبران کند مگر در مواردی که اضرار به غیر به حکم قانون باشد و یا ضرری که بر شخص وارد آمده ناروا و نامتعارف جلوه نکند.» در حقوق کنونی نیز مبنای مسئولیت مدنی همین قاعده است. اگر چه این قاعده بر اشخاصی همچون اطفال و مجبورین هم مترتب خواهد بود و حتی اشخاص مزبور موظف هستند آنرا جبران کند. در این مقاله نیز به بررسی مسئولیت مدنی اطفال پرداخته شده است.

مفهوم مسئولیت مدنی

مسئولیت تعهد قانونی شخص است بر رفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد. با توجه به تعاریف حقوقدانان از مسئولیت، معنای مسئولیت در اصطلاح حقوقی از معنای لغوی خود دور نیفتاده است، زیرا در جامعه مسئول بودن یا مسئولیت به این معناست که شخص باید پاسخ‌گوی برخی از اعمال خویش باشد و این پاسخ‌گویی اگر در دادگاه خداوند و یا نزد وجدان صورت گیرد، مسئولیتی که با آن روبرو هستیم مسئولیت اخلاقی است و اگر در برابر حقوق موضوعه انجام پذیرد، مسئولیتی که با آن مواجه می‌شویم مسئولیت حقوقی است که این مسئولیت ممکن است جزایی باشد یا مدنی و چنانچه مدنی باشد به معنای اعم خود ممکن است مسئولیت قراردادی باشد یا قهری. (علی پور و همکاران، ۱۳۹۵: ۳۱)

ارکان مسئولیت مدنی

فعل زیانبار

از آنجا که فعل زیانبار، حکم یا قراردادی است که باعث وقوع ضرر برای متضرر گردیده است لذا مسئولیت مدنی تا زمانی که دعوای مخالف با مفاد حکم قطعی تا زمانی که اعتبار حکم مذکور از میان نرود، وجود نخواهد داشت و اگرچه به عقیده اشخاصی که مدعی تقصیر فرد می‌باشند این رأی به دور از موازین قانونی و بی بهره از انصاف و عدالت بوده باشد لذا مدعی تقصیر جز با نقض رأی که منشاء ضرر بوده، قادر به استیفای حقوق خود نخواهد بود. (رادان و همکاران، ۱۳۸۸: ۴۲).



تقصیر

قانون مدنی در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ به تعریف تقصیر اختصاص دارد از جمع این دو مواد چنین تعریف می شود که تقصیر عبارت است از انجام دادن کاری که شخص به حکم قرارداد یا عرف می بایست از آن پرهیز کند یا خودداری از کاری که باید انجام دهد. دکتر غمامی در تعریف تقصیر با تلفیق مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی و ماده یک قانون مسئولیت مدنی، بدین شرح تعریفی ارائه می نمایند: که عبارت است از انجام کاری که شخص به حکم قانون، قرارداد، یا عرف می باید از آن پرهیزد و یا خودداری از انجام کاری که به موجب منابع یاد شده ملزم به انجام آن بوده است بدین ترتیب تعریف تقصیر از این دیدگاه با تعریف برگزیده خطا، یعنی تجاوز از رفتار انسانی متعارف در شرایط حادثه، نزدیک می گردد زیرا انسان متعارف انسانی است که هیچگاه از آنچه قانون قرارداد و عرف بدان حکم می کند، تخطی نمی ورزد. (غمامی، ۱۳۷۶: ۵۷)

تقصیر در حقوق مدنی در مورد خساراتی که از راه تسبیب، نه مباشرت، به مال یا حق دیگری وارد آمده باشد همانند خسارات به بار آمده از احکام قضات، مطرح می گردد و مقصر کسی است که فعل را با اراده انجام دهد ولی قصد نتیجه یعنی وارد آوردن خسارت را ندارد لیکن احتمال ورود خسارت را می دهد. (علی پور و صالحی، ۱۳۹۵: ۸۴)

وجود ضرر

ضرر به دو صورت مادی و معنوی متوجه افراد می گردد. ضرر مادی قابل جبران در متن قوانین، ناظر به از بین رفتن مال یا کسر ثروت و دارایی یا منفعت مشروع و مسلمی است که در نتیجه تقصیر شخصی حاصل خواهد شد. ضرر معنوی زبانی است که به معنویات انسان از قبیل احساسات، شهرت یا اعتبار او وارد می آید. (بهرامی، ۱۳۹۰: ۷۶)

در اصل وجود ضرر معنوی در حال حاضر اختلافی بین نظام‌های گوناگون حقوقی نیست. آنچه مورد اختلاف است، امکان یا عدم امکان جبران ضرر معنوی با پول است که با دو اشکال روبه‌رو است: الف: چون زیان معنوی تبلور خارجی ندارد لذا قابل اندازه‌گیری مادی نیست ب: شرافت و احساسات انسانی چون از جنس مادیات نیست لذا قابل جبران به پول نیست اگرچه این اشکالات اساسی هستند.

پر واضح است که در مسوولیت مدنی ضرر باید مسلم و مستقیم باشد به گونه ای که خواهان باید بتواند آنرا ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا



تاخیر آن یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در هر مورد اگر خسارت بوسیله زیان دیده جبران شود ضرر از بین می رود و دوباره نمی توان آنرا مطالبه کرد. (زارعی، ۱۳۹۵: ۳۹)

رابطه سببیت

یکی دیگر از ارکان مسئولیت مدنی، لزوم وجود رابطه ی سببیت بین فعل زیانبار و ضرر وارده است تا ضرر به عامل فعل زیانبار مستند شود و او مسئول جبران آن قرار گیرد. رابطه سببیت یک رابطه بیرونی و مادی است و باید در عالم خارج تحقق یابد و قبل از بیان مفهوم این رابطه باید گفت: سببیت در فلسفه امری است که از عدم آن عدم و از وجود آن وجود لازم آید. لزوم برقراری رابطه سببیت بین فعل زیانبار یا تقصیر و ورود ضرر، از آن جهت حائز اهمیت است که گاه اسباب دیگری در ورود ضرر دخالت دارند. (قاسم زاده، ۱۳۸۸: ۸۹)

به عبارت دیگر، ضرر باید مستقیم ناشی از فعل زیانبار باشد، به طوری که در صورت انتفاء فعل زیانبار، ضرر نیز عرفاً منتفی محسوب شود. به همین جهت در تبصره ماده ۱۴ ق.م.ا مقرر شده است: «چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود دیه و خسارت، قابل مطالبه خواهد بود...»

در این تبصره به صراحت قابلیت جبران خسارت که تعبیر به قابل مطالبه شده، به احراز رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر وارده مشروط شده است، زیرا تا زمانی که این رابطه احراز نشود، مسئولیت مدنی شخص محقق نمی شود. در ماده ۵۰۶ ق.م.ا نیز که درباره تسبیب و دخالت غیر مستقیم در وقوع فعل زیانبار است، این شرط توصیف و مقرر شده است: «تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی شد مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند.» بنابراین از جمع بین حکم این ماده و حکم تبصره ماده ۱۴ استفاده میشود که مراد قانونگذار از رابطه سببیت، سببیت عرفی است نه سببیت عقلی که در علم فلسفه مطرح است. به هر حال، لزوم وجود رابطه ی سببیت بین فعل زیانبار و ضرر وارده امری ضروری و بدیهی است، زیرا عرف و سیره عقلاء، شخص را فقط مسئول جبران ضرری می داند که ناشی از عمل او است و در صورتی که بین فعل زیانبار و ضرر وارده رابطه ی علیت و معلولیت عرفی وجود نداشته باشد، عرفاً عامل مسئول جبران چنین ضرری نیست. (باریکلو، ۱۳۹۳: ۱۵۳)



مسئولیت مدنی اطفال

به حالت کلی می توان گفت: «هرگاه صغیر باعث ضرر غیر شود، ضامن است» (ماده ۱۲۱۶ ق.م) که ماده فوق از فقه اسلامی اقتباس شده است. در این پژوهش مقصود محقق از طفل مطابق ماده ۱ قانون حمایت از اطفال مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳ هر فردی است که به سن بلوغ شرعی نرسیده است. مطابق ماده ۱۲۱۶ و ۱۱۸۳ ق.م در صورتی که وی باعث ضرر به غیر شود خود ضامن و مسئول است و ولی او به علت عدم اهلیت صغیر نماینده قانونی وی میباشد.

بنابراین جبران ضرر و زیان ناشی از جرم به عهده شخص متهم صغیر است و محکوم به مالی از اموال خود او استیفاء خواهد شد. (رای وحدت رویه شماره ۶۰/۱ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور).

ماده ۷ ق.م مقرر می دارد: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر، قانونا یا بر حسب قرارداد به عهده او باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد.»

فارغ از مسئولیت جبران خسارات وارده از سوی طفل و صغیر، مسئولیت و اهلیت وی برای اداره اموالی که در مالکیت وی می باشد نیز مورد بحث می باشد. ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی که این حکم را مقرر کرده بارها مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است چرا که بعد از رسیدن به بلوغ در صورتی که شخصی مجنون یا سفیه نباشد می تواند اداره اموال خود را برعهده گیرد، بنابراین دختر ۹ ساله عملا به موجب قوانین فعلی می تواند به اداره اموال خود بپردازد، معامله کند و شرکت تاسیس کند و در صورتی که مرتکب جرمی شود مجازات شود. در نتیجه بین او و دیگران هیچ تفاوتی از نظر مسئولیت کیفری و مدنی نخواهد بود. با توجه به شرایط سنی افراد در سن ۹ سالگی و اهلیت قانونی جهت اداره اموال این امر از جنبه قانونی دارای مشروعیت می باشد. ولی همواره در اجرای قوانین سایر شرایط اجتماعی و فردی مورد توجه قرار گرفته است. در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ نیز توجه ویژه ای به توسعه اختیارات دادستان ها شده است تا بنابر مصلحت فرد اعمال نظر نمایند.

نتیجه گیری

در مورد مسؤولیت مدنی صغیر غیر ممیز باید اذعان نمود که با توجه به ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، چنان چه صغیر اعم از ممیز و غیرممیز، زبانی به دیگری وارد کند، مسؤول است. بنابراین زیان وارده از اموال او توسط ولی یا قیم او جبران خواهد شد. این در صورتی است که اولاً زیان دیده خود مالش را به تصرف صغیر غیرممیز نداده باشد، ثانیاً سرپرست قهری یا قراردادی او تقصیری در نگهداری و مواظبت از او مرتکب نشده باشد. با توجه به این که صغیر غیر ممیز در حجر کامل می باشد، طبق ماده ۱۲۱۵ قانون مدنی، هرگاه کسی مالی را به تصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد، صغیر یا مجنون، مسؤول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهند بود. دلیل این عدم مسؤولیت این است که کسی که مالی را به تصرف صغیر غیر ممیز یا مجنون می دهد، در واقع به ضرر خود اقدام کرده و سبب تلف یا ناقص شدن مالش شده است و چون در این جا سبب اقوی از مباشر می باشد، شخص مذکور مسؤول جبران خسارات وارده خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۷۳۰) ماده ۷ قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ در مورد مسؤولیت مدنی صغیر و سرپرست او چنین مقرر داشته است: «کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر، قانوناً یا بر حسب قرارداد، به عهده او باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد.» این ماده در راه حمایت از زیان دیده، نوعی مسؤولیت تضامنی پیش بینی کرده و جبران زیان وارده به وسیله صغیر یا مجنون را در درجه اول به عهده سرپرست محجور به شرط تقصیر در نگهداری یا مواظبت، و در صورت عدم استطاعت به عهده خود محجور گذارده است. (صفایی، ۱۳۸۵: ۲۳۸)

در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ نیز برخی از مواد قانون به مسؤولیت مدنی اشاره دارند. به طور مشخص، در ماده ۹ این قانون می خوانیم: «هرگاه در اثر بی توجهی و سهل انگاری اشخاص غیر از والدین نسبت به اطفال و نوجوانان، نتایج زیر واقع شود، مقصر علاوه بر پرداخت دیه، به شرح زیر مجازات می شود: الف- فوت طفل یا نوجوان حسب مورد به مجازات حبس درجه پنج قانون مجازات اسلامی؛ ب) فقدان یکی از حواس یا منافع، قطع، نقص یا از کارافتادگی عضو، زوال عقل یا بروز بیماری



صعب العلاج یا دائمی جسمی یا روانی و یا ایراد جراحت از نوع جائفه یا بالاتر حسب مورد به مجازات حبس درجه شش قانون مجازات اسلامی؛ پ- نقصان یکی از حواس یا منافع، شکستگی استخوان یا دیگر اعضاء و یا بروز بیماری روانی به مجازات حبس درجه هفت قانون مجازات اسلامی؛ ت- جراحت سر و صورت و یا گردن در صورت عدم شمول هر یک از بندهای (ب) و (پ) به مجازات حبس درجه هشت قانون مجازات اسلامی؛ ش- آزار جنسی ناشی از بی توجهی و سهل انگاری شدید و مستمر حسب مورد به یکی از مجازات‌های درجه هشت قانون مجازات اسلامی.

تبصره - هرگاه بی توجهی و سهل انگاری والدین منجر به نتایج موضوع این ماده شود؛ حسب مورد به مجازات تا حداقل مندرج در بندهای فوق محکوم می‌شوند، در خصوص بند «ت» این ماده در صورتی والدین مشمول حکم این تبصره می‌شوند که اقدامات لازم برای جلوگیری از صدمه را انجام نداده باشند و صدمه مستند به آن‌ها باشد». بدین سان، قانون، با تفاوت نهادن بین مسئولیت جزایی والدین و غیر آن‌ها و یکسان دانستن جبران خسارت در مورد هر دو، از امکان پرداخت (دیه) یاد می‌کند، اما با توجه به ماده ۱۷ قانون در می‌یابیم که کمک به طفل یا نوجوان پیش بینی شده است و با توجه به نص قانون و تعریف عام مسئولیت مدنی تقصیر و مصداق آن «بی توجهی و سهل انگاری» است، ولی به دلیل تعریف خاص این قانون مقرر در بندهای پ و ت، باید بین «بی توجهی و سهل انگاری» و «سوءرفتار» تفاوت قائل شد و عبارت اخیر را تنها به شخصی که از کمک به طفل یا نوجوان خودداری می‌کند، منحصر دانست و عبارت «بی توجهی و سهل انگاری» را از ماده ۱۷ مستثنی دانست.

توجه به بندهای پ و ت ماده مذکور گویای تفاوت فوق می‌باشد زیرا در مورد «بی توجهی و سهل انگاری»، در انتهای تعریف بیان شده است که «یا هر شخصی که مکلف به آن است» حال آنکه در مورد «سوءرفتار» از عبارت «یا خودداری از کمک به وی» استفاده شده است. به عبارت دیگر، ماده ۹ صرفاً افراد دارای تکلیف قانونی و یا قراردادی را مورد خطاب قرار داده است نه افرادی که صرفاً از کمک به دیگران خودداری کرده‌اند که این همان مصداق بارز سوء رفتار می‌باشد.

با توجه به بررسی انجام شده و تبیین جایگاه مسئولیت مدنی اطفال به این نکته باید توجه نمود که در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ نسبت به قوانین پیش از خود، قانونگذار توجه ویژه‌ای به اوضاع و احوالات اطفال و نوجوانان داشته و با



اضافه کردن عناوینی همچون بی توجهی و سهل انگاری نسبت به اطفال، نگاه سخت گیرانه تری جهت حمایت ولی یا سرپرست قانونی از اطفال و نوجوانان و حمایت از آنها داشته است. بدیهی است هر شخص حقیقی و حقوقی در قبال اعمال خود دارای مسئولیت مدنی می باشد ولی در مورد اطفال و در قانون مصوب ۱۳۹۹، حمایت اجتماعی و ملاحظات روانشناسی در تصویب قوانین مرتبط با مسئولیت مدنی آنها نقش تعیین کننده ای دارد.



صلاحیت شوراهای حل اختلاف در امور کیفری

محدثه حسن پور^۱

چکیده

صلح و سازش و تلاش در جهت اصلاح ذات البین، در فرهنگ اسلامی کاری با ارزش است و در آیات و روایات تاکید فراوان به آن شده است. در همین راستا «قانون شوراهای حل اختلاف» با اهدافی چون تسریع رسیدگی به دعاوی میان افراد، گسترش فرهنگ صلح و سازش، توسعه‌ی مشارکت‌های مردمی و کاهش تورم پرونده‌های کیفری در محاکم قضایی به تصویب رسید.

مرجعی قضایی تحت نظارت دادگستری

ثبت شکایت و شروع رسیدگی در شوراهای حل اختلاف، پیچیدگی اقامه دعوی در دادگاه‌ها را ندارد و از سهولت و سادگی بیشتری برخوردار است. علت این امر نیز جلوگیری از طولانی شدن روند رسیدگی به اختلافات است. البته هدف از تشکیل شورا علاوه بر رسیدگی به شکایات، برقراری صلح و سازش بین افراد نیز است. شورا زمانی اقدام به برقراری صلح و سازش می‌کند که دو طرف دعوی خواستار آشتی از طریق شورا باشند. صلاحیت شورا در مذاکره و ایجاد سازش مطابق بند ۱ ماده ۷ آیین نامه اجرایی شورای حل اختلاف در کلیه جرایم قابل گذشت، شورا در مذاکره با طرفین و ایجاد صلح و سازش بین آنها می‌باشد و در صورت عدم موفقیت در به توافق رساندن طرفین (شاکی و مشتکی



عنه)، پرونده جهت رسیدگی به مرجع قضایی صالح ارسال خواهد شد. اعضای شورای حل اختلاف در سه زمینه اصلاح ذات البین طرفین دعوی کیفری، جلوگیری از فرار متهم، حفظ آثار جرم و رسیدگی به صدور حکم در خصوص جرایم مصرح در آیین نامه دارای اختیار هستند. رسیدگی در شوراها تابع تشریفات آیین دادرسی کیفری نیست و آرای شورا قابل تجدیدنظر در دادگاه‌های عمومی می‌باشد.

صلاحیت شورا در امور کیفری

صلاحیت عبارت است از توانایی، شایستگی، تکلیف و الزامی که قانون به یک مرجع قضایی جهت رسیدگی به یک دعوی کیفری اعطا می‌کند. کلیه مراجع کیفری مکلفند قبل از شروع به تعقیب تحقیق و رسیدگی صلاحیت خود را بررسی کنند. صلاحیت به سه نوع ذاتی، محلی و شخصی تقسیم می‌گردد؛ صلاحیت ذاتی صلاحیتی است که رعایت آن الزامی است و آن چنان با نظم عمومی عجین شده که تخطی از آن موجب ابطال عملیات قضایی صورت گرفته می‌باشد مانند صلاحیت مراجع عمومی و اختصاصی دادگستری از حیث نفی دادگاه.

در صلاحیت محلی، انتخاب نوع دادگاه صالح از بین چند دادگاه هم عرض صورت می‌گیرد و بین چند مرجع قضایی که از نظر ذاتی صالح به رسیدگی هستند، مرجع قضایی محلی که صالح به رسیدگی است انتخاب می‌شود. در امور کیفری اصل بر صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است.

صلاحیت شخصی که مخصوص محاکم کیفری است، با توجه به خصوصیات متهم تعیین می‌شود مانند صلاحیت دادگاه اطفال و دادگاه ویژه روحانیت که از این نوع صلاحیت است.

جالب است بدانید که در برخی امور کیفری نیز شورای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی دارد. حتما می‌دانید جرایم و مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی تعیین شده است، تشریفات و ترتیبات رسیدگی به آن‌ها را قانون آیین دادرسی کیفری تعیین می‌کند. این دو قانون ارتباط مستقیم به حقوق شهروندی و آزادی‌های مردم دارد. اما قانونگذار پذیرفته است در برخی تخلفات و جرایم کوچک و سبک شورای حل اختلاف رسیدگی و رای صادر کند. اما این موارد کدامند؟



۱. اقدامات تامینی و تربیتی

۲. امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً ۳۰ میلیون ریال یا ۳ ماه حبس باشد. البته شورای حل اختلاف هیچگاه نمی‌تواند اقدام به صدور حکم حبس کند.

۳. کلیه جرایم قابل گذشت: با توجه به عدم صراحت قانون گذار از جرایم قابل گذشت در ماده ۸ قانون شوراها به نظر می‌رسد که جرایمی که از جهتی خصوصی و از جهتی عمومی هستند (مانند جرم سرقت)، می‌توان گفت شوراها از جنبه خصوصی آن جرم، صلاحیت ایجاد صلح و سازش را میان طرفین دعوی خواهد داشت. همچنین کلیه جرایم ضد تمامیت جسمانی افراد که مجازات آن صرفاً دیه است، از موارد صلاحیت شورا در ایجاد صلح و سازش میان طرفین است.

۴. جنبه خصوصی جرایم غیر قابل گذشت

جرایم غیر قابل گذشت دارای دو جنبه می‌باشند: جنبه عمومی و جنبه خصوصی. شوراها می‌توانند از حیث جنبه خصوصی جرایم غیر قابل گذشت، اقدام به صلح و سازش میان طرفین کنند. برخی از مصادیق جرایم غیر قابل گذشت عبارتند از: قتل عمد، آدم ربایی، نزاع دسته جمعی، قدرت نمایی با چاقو و اسلحه و سرقت. در این گونه جرایم شوراها حل اختلاف صالح به ایجاد صلح و سازش میان طرفین دعوی خواهند بود اما حدود صلاحیت شورا تنها جنبه خصوصی جرم را در بر می‌گیرد. به عنوان مثال در دعوی قتل عمد، شورای حل اختلاف می‌تواند راجع به دیه یا قصاص که حق اولیاء دم می‌باشد، با انجام مذاکره میان طرفین به ایجاد صلح و سازش اقدام نمایند.

علاوه بر جرایم فوق الذکر در قوانین متفرقه دیگر از جمله ماده ۳۱ قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ شورا صلاحیت رسیدگی دارد.

آیین نامه شورای حل اختلاف یکی از موارد صلاحیت شورا را رسیدگی جرایم مشمول بند ۱ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت دانسته است. از جرایم فوق در قانون مجازات اسلامی می‌توان به جرایم موضوع مواد ۷۲۴ (تغییر در سرعت سنج وسیله نقلیه برای بار اول، رانندگی بدون گواهینامه، تکدی و کلاشی اشاره کرد.

همچنین معاونت در جرایمی که حداقل مجازات حبس آن‌ها کمتر از ۹۱ روز می‌باشد

در صلاحیت شورا است از جمله معاونت در جرم ترک انفاق و افشای اسرار حرفه ای (ماده ۶۴۸)

کلیه جرایم با مجازات جزای نقدی تا پنج میلیون ریال یا جرایمی که جمع مجازات قانونی حبس را جریمه آن پس از تبدیل حبس به جزای نقدی تا پنج میلیون ریال باشد. از جمله این جرایم می‌توان به مواد ۶۳۵ (دفن جنازه اموات بدون رعایت نظامات) و ۶۳۸ (ظاهر شدن بدون حجاب در معابر) اشاره کرد.

نحوه ثبت شکایت در شورای حل اختلاف

برای طرح پرونده و ثبت شکایت در شوراهای حل اختلاف ابتدا باید به شورای حل اختلافی برویم که از نظر محلی اجازه رسیدگی به پرونده را دارد که در اکثر موارد شورای حل اختلاف محل اقامت خوانده است. سپس با مراجعه به دفاتر خدمات قضایی و مطرح کردن موضوع خواسته و دلایلی که بابت آن دعوی را مطرح کرده ایم، پس از پرداخت هزینه دادرسی اقدام به ثبت شکایت کنیم. هزینه دادرسی دعاوی کیفری و غیر مالی معادل هزینه دادرسی در محاکم دادگستری و در دعاوی مالی معادل ۵۰ درصد آن است. بعد از این به شما نوبت داده می‌شود و رسیدگی به موضوع آغاز می‌شود.

نحوه رسیدگی به دعاوی کیفری در شورای حل اختلاف

برای رسیدگی به موضوع اختلاف در شورای حل اختلاف باید تمام اعضای شورا حاضر باشند. تعداد اعضای اصلی شورا ۳ نفر است. شورا با حضور اعضا به موضوع اختلاف رسیدگی می‌کند. نتیجه رسیدگی شورا به دو صورت بروز پیدا می‌کند:

الف) یا شورا گزارش اصلاحی صادر می‌کند.

ب) یا اقدام به صدور رای می‌کند.

شورا در موارد صلح و سازش هزینه دادرسی دریافت نمی‌کند.

گزارش اصلاحی در مواردی صادر می‌شود که دو طرف اختلاف توافق نمایند اختلافشان را در شورای حل اختلاف مطرح کنند تا شورا به موضوعاتی از قبیل جرایم قابل گذشت و جنبه خصوصی جرایم غیر قابل گذشت رسیدگی خواهد کرد و گزارش اصلاحی صادر می‌کند. گزارش اصلاحی قابل اعتراض نیست و قطعی محسوب می‌شود.



اگر درخواست صلح و سازش به درخواست یکی از طرفین مطرح شده باشد، طرف دیگر باید تا پایان جلسه اول رسیدگی نظر خود را اعلام کند و اگر با رسیدگی شورا به اختلاف موافق نبود، شورا درخواست را بایگانی می‌کند و اختلاف باید در دادگاه صالح مطرح شود. در صورت عدم حصول سازش اگر موضوع مطابق ماده ۹ قانون در صلاحیت شورا باشد شورا پس از رسیدگی رای مقتضی صادر می‌کند که در امور کیفری موضوع دو حالت پیدا خواهد نمود:

در مواردی که پرونده در مرحله تحقیقات است و ادله لازم جهت محکومیت متهم وجود نداشته باشد، قرار منع تعقیب صادر می‌شود و در موارد وجود ادله شورا پس از اخذ آخرین دفاع و ظرف یک هفته اتخاذ تصمیم خواهد نمود. در صورتی که شورا پس از اخذ آخرین دفاع، ادله ای بر بزهکاری متهم پیدا ننمود، حکم به برائت متهم صادر می‌کند. چنانچه موضوع در صلاحیت شورا نباشد موضوع سازش و شرایط آن به ترتیبی که واقع شده است در صورت مجلس منعکس، پرونده و شاکی به مرجع قضایی یا سایر مراجع ذی صلاح هدایت می‌شود. به عنوان نمونه چنانچه اقدامات شوراهای حل اختلاف در مورد دعوی تراضی بر دیه در قتل عمد به صلح و سازش منجر نشد، چون رسیدگی به این دعوی در صلاحیت شورا نیست پرونده را به مرجع قضایی هدایت می‌کند.

نتیجه گیری

به منظور کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی و در راستای توسعه مشارکت‌های مردمی، رفع اختلافات و نیز حل و فصل اموری که ماهیت قضایی آن از پیچیدگی کمتری برخوردار است و به منظور رسیدگی سریع تر به دعاوی و اختلافات فیما بین افراد و جلوگیری از تجمع پرونده‌ها در دادگستری و جلوگیری از طرح برخی دعاوی ساده در مراجع قضایی و مختومه نمودن آن‌ها از طریق مذاکره و صلح و سازش و به تفاهم رساندن اصحاب دعوی قبل از مطرح شدن در مراجع قضایی، ایجاد فرهنگ صلح و سازش در جامعه و رشد این تفکر در اذهان که دادگستری تنها و بهترین مرجع فصل خصومت نیست بلکه رفع اختلافات از طریق کدخدانمشی به صلاح طرفین دعوی و جامعه است شوراهای حل اختلاف به کار گرفته شد.



منابع:

- آخوندی ، دکتر محمود ، آیین دادرسی کیفری ،
- قانون حمایت از مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- صانعی ، دکتر پرویز ، حقوق جزای عمومی ، نشر گنج دانش
- سایت: <http://hawzeh.net/fa//.com>



تعیین مرجع صالح برای تغییر نام کوچک

الهام میزبانی^۱

مقدمه

نام و نام خانوادگی دارای بار هویتی برای اشخاص می‌باشد، به نوعی که در تمامی مجامع در طول دوره‌ی حیات با این عناوین شناخته می‌شوند. حتی تجربیات سالیانه‌ی هر شخصی نیز بر نام و نام خانوادگی بار می‌شود. هر شخص مستنداً به ماده ۲۰ قانون ثبت احوال و مبتنی بر نظر اعلام کننده از حق قانونی خود- که حق داشتن نام و شناسه است- بهره‌مند می‌گردد. این شناسه، بخش اصلی و رובنایی هویت شخص را تشکیل می‌دهد. این هویت توسط شخص دیگری عطا می‌شود که بر اساس تبصره ۱ ماده ۶ قانون ثبت احوال: «کسی است که مکلف به اعلام واقعه می‌باشد و می‌تواند به شخص دیگری رسماً وکالت دهد تا از طرف او واقعه را اعلام نماید».

با عنایت به ماده ۲۰ قانون ثبت احوال که صراحتاً مقرر می‌دارد: «عناوین و القاب و نام‌های زننده و مستهجن یا نامناسب با جنس ممنوع است» و بند ۵ ماده ۶ نیز مصادیق آن را بدین شرح ذکر می‌کند: «اسامی زننده و مستهجن آن دسته از نام‌هایی است که بر حسب زمان و مکان و یا به دلایل و جهات ذیل برای شخص دارنده آن زننده و مستهجن باشد و مراتب به تأیید شورای عالی ثبت برسد...» و سازمان ثبت احوال نیز در این باره بسیار سخت‌گیری به خرج می‌دهد اما گاهی نام‌هایی برگزیده می‌شود که استوار بر باورهای اعلام‌کننده و یا شخص وکیل می‌باشد. این باورها گاهی استوار بر مذهب، حرکت‌های قهرمانانه در میان مردم، شرایط زیست محیطی، شرایط اجتماعی می‌باشد و پس از آن که این شرایط طی شد و دچار مرور زمان شد کارکرد کم اثری را به خود می‌گیرد به نحوی که شخص هویت خود را در معرض آسیب می‌بیند. موضع‌گیری و حرکت اعتراضی از سوی کودک در زمان رشد عقلی آغاز می‌شود و تا زمانی که این خطر

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی



و این نقیصه را به دنبال خود می‌بیند، به تلاش اعتراض آمیز برای ایجاد تغییر ادامه می‌دهد.

این اعتراض و پس‌زندگی می‌تواند ناشی از شرایط محیطی باشد؛ شرایطی که از سوی، اسامی دیگر بازخورد مثبتِ عصر انتخاب را ندارد و دیگر این‌که معیارهای اجتماعی و رشد عقلی شخص بسته به نحوه‌ی رشد دیگرگونه گردیده است. بعضاً اسامی انتخابی در یک زمان دارای وجه اختصاصی به یک جنس را داشته است؛ مثلاً نام خورشید صرفاً برای زنان استفاده می‌شده است اما در برهه‌ای این نام دارای کثرت انتخاب در میان مردان می‌گردد و یا نام‌های دیگری مانند نصرت، عسرت، میمنت، عزیزی، مونس، سلامت، کوچک، شوکت، ژیان، سلطان، عصمت، عزت، قدرت. این پژوهش در صدد است مرجع صالح برای مراجعه و تقاضای شخص جهت تغییر نام کوچک را شناسایی نماید.

مبحث اول: نام کوچک

نام کوچک- که آن را نام یا اسم یا شناسه‌ی شخص می‌خوانند- بخشی از ویژگی ساختاری یک شخص است. این واژه دارای دو مشخصه‌ی بارز است:

۱- نام در زمره‌ی احوال شخصیه قرار دارد.

۲- اسم خاص برای ساختن شخصیت رسمی و اسمی است و سبب تمییز اشخاص از یکدیگر می‌گردد (میرشکاری و ایزانلو، ۱۳۸۷: ۸۰).

نام کوچک، هویت‌ساز شخص است. این نام مشخصه‌ی بارز هر آدمی برای حضور در نهادهای مختلف اجتماعی است. نام می‌تواند برای شخص حامل هویت جنسی، مذهبی، اجتماعی، ملیتی باشد. مثلاً شخصی با نام «زاون» هویت یک مرد در مذهب و اقلیت مذهبی کشور ایران است و نام دیگری چون «داریوش» بیانگر هویت یک مرد ایرانی با نژاد فارس و زبان فارسی است. این نام‌ها دارای معنای مستقیم هستند که نخستین فراوانی را به ذهن متبادر می‌سازد. بدین سبب است که امروزه با نزدیکی فرهنگ‌ها برخی از اسامی آنقدر مورد استفاده قرار گرفته است که به سادگی نمی‌توان هویت‌های یادشده را به ذهن متبادر ساخت. این امر نیاز به تجسس و کنکاش دارد.

از سوی دیگر نام کوچک برای ساختن شخصیت رسمی و اسمی به کار می‌رود. این نام در طول عمر شخص ثابت است و برای شناسایی افراد تا پایان عمر و پس از آن مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد. این خصیصه می‌تواند حتی تمایز میان اشخاص قرار گیرد.



گفتار اول: تغییر نام کوچک

نام کوچک، یک اصل تثبیت شده‌ی اجتماعی است و تغییر آن مگر در شرایط استثنایی و خاص امکان‌پذیر نیست. به تعبیر دیگر، نام کوچک، جزو وضعیت مدنی اشخاص است و اصولاً باید دوام داشته باشد. تغییر نام، مشکلاتی در روابط حقوقی اشخاص پدید می‌آورد و چه بسا به حقوق دیگران لطمه می‌زند، از این رو تغییر نام در حقوق جدید محدود شده و یک امر استثنایی به‌شمار می‌رود (صفایی، ۸۷). اما از آن‌جا که اصل بر آزادی حقوقی اشخاص است و به‌عبارت دیگر آن‌چه قانون منع نکرده باشد، اصولاً مجاز است، می‌توان گفت تغییر نام کوچک در حقوق ما ممکن است، لیکن سوالی که به ذهن می‌رسد نحوه‌ی بهره‌بردن از این حق است که آیا می‌توان آن را به صورت آزادانه و بدون هیچ قید و بند و شرط و شروطی آن را اعمال کرد؟

در پاسخ می‌توان گفت که در صورت حصول چنین وضعیتی، بی‌ثباتی اجتماعی و آشفتگی در وضعیت حقوقی اشخاص و روابط فی‌مابین آن‌ها حادث خواهد شد. از سویی نام کوچک در شناسنامه و دفاتر سجلی که از اسناد رسمی است قید می‌شود و اهمیت و اعتبار سند رسمی اقتضاء می‌کند که تغییر مندرجات آن آسان نباشد. مثلاً ممکن است بدهکار یا مجرم با تغییر نام کوچک خود کوشش کند هویت اصلی خویش را مخفی نگاه‌دارد تا بستان کاران یا مجریان قانون نتوانند به او دسترسی پیدا کنند. بنابراین تغییر نام کوچک هم مانند تغییر نام خانوادگی نباید آزاد باشد (همان، ۸۷-۸۸).

گفتار دوم: موارد مجاز تغییر نام

نام کوچک موجب تمییز افراد از یکدیگر می‌شود از همین رو، تغییر آن باید به‌طور استثنایی پذیرفته شود. بنابراین اگر نام مندرج در شناسنامه یکی از نام‌های مصطلح و متداول و مرسوم در جامعه‌ی ایرانی باشد و از موارد ممنوعیت نبوده و نامناسب با جنس و یا مستهجن و مغایر با شئون اجتماعی و اسلامی نباشد، تنها به این دلیل که شخص به نام دیگری معروف شده یا علاقه‌ای به آن ندارد، نمی‌توان تغییر نام را درخواست کرد. نظر مشورتی اداره‌ی حقوقی در پاسخ به این سؤال که آیا اسامی فارسی از قبیل تورج و ایرج قابل تغییر به اسامی دیگری مانند ابراهیم و میثم می‌باشند یا نه؟ به شرح زیر است:

«طبق مقررات قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ (مواد ۲۰ و ۴۰) تغییر نام کوچک یا نام اصلی اشخاص فقط در موارد استثنایی و مقید پذیرفته شده است. دلیل حصر تغییر نام



کوچک به موارد استثنایی این است که نام‌های کوچک اشخاص نشانه و وسیله‌ی تمییز و تشخیص افراد جامعه از یکدیگر می‌باشد و افراد با این نام مشخص دارای حقوق و تعهدات و تکالیف و الزامات قانونی هستند و مجاز بودن تغییر نام کوچک موجب بروز اشکالات عدیده شده و در بسیاری از موارد موجب سوءاستفاده‌های گوناگون می‌شود. علی‌هذا با توجه به محدودیت قانون در تغییر نام کوچک، موارد ذکر شده از مصادیق و جزء موارد استثنایی تغییر نام کوچک مندرج در قانون ثبت احوال نمی‌باشد» (میرشکاری، ۱۳۹۲: ۴۴).

گفتار سوم: نظریات مشورتی در تغییر نام

نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۳۰-۷۳۰/۱۹-۰۲/۱۳۶۳: «تغییر نام مجوز قانونی ندارد مگر این‌که ادعا شود که اداره‌ی ثبت احوال در نوشتن نام صحیح صاحب شناسنامه مرتکب اشتباه گردیده که در این صورت، دعوی تصحیح شناسنامه از حیث نام به طرفیت اداره‌ی ثبت احوال اقامه خواهد شد. بنابراین، درخواست تغییر نام بدون ادعای وقوع اشتباه اصولاً دعوی نیست و مجوز قانونی برای رسیدگی دادگاه یا ثبت احوال وجود ندارد جز در مورد نام‌های مستهجن و نام‌های ممنوعه که آن در صلاحیت ادارت ثبت احوال است».

نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۵۱۸۰ مورخ ۲۹/۰۸/۱۳۸۹ و ۷/۶۱۹۱ مورخ ۰۱/۰۹/۱۳۸۴: «فقط تغییر اسامی ممنوعه طبق بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ در صلاحیت هیأت حل اختلاف ثبت احوال است؛ در غیر این صورت صرف تغییر نام نه در صلاحیت دادگاه است و نه در قلمرو اختیارات هیأت حل اختلاف» (میرشکاری، ۱۳۹۲: ۴۳). که تمامی موارد ممنوعه در ماده ۲۰ قانون ثبت احوال تشریح و احصاء شده است و دارندگان آن‌ها می‌توانند با رعایت مقررات مربوطه نسبت به تغییر آن اقدام نمایند.

مبحث دوم: تغییر نام در گذر قانون گذاری

گفتار اول: قانون

قانون ثبت احوال در سال ۱۳۱۹ به تصویب مجلس شورای ملی رسید و در قانون یادشده تنها تغییر نام خانوادگی لحاظ شده بود که آن هم صرفاً در ید فرمان "اعلیحضرت همایون شاهنشاهی" بود و هیچ کس دیگری حق تغییر نام خانوادگی را نداشت. نبود ماده‌ای در خصوص چگونگی و شرایط تغییر نام کوچک خود موجب اختلافات اساسی میان



محاكم قضایی و اداری کل ثبت احوال در تعیین و تشخیص مرجع صالح گردید. با ایجاد اختلافات عدیده و درگیری نظری میان مراجع قضایی و شبه قضایی قانون ثبت احوال در سال ۱۳۵۵ این نقیصه را پوشش داد و در بند ۴ ماده ۳ قانون تنها تغییر نام‌های ممنوع را پیش‌بینی کرده است، بدون آن که متقاضی را ملزم به اثبات منفعت و یا منافع عقلایی و مشروع نماید. در ماده‌ی فوق‌الذکر وظیفه‌ی تغییر نام‌های ممنوع مبتنی بر درخواست شخص بر عهده‌ی هیأت حل اختلاف اداری کل ثبت احوال نهاده شده است.

گفتار دوم: صلاحیت و رویه‌ی عملی دادگاه‌ها

رویه‌ی برخی از دادگاه‌ها نیز رعایت دقیق نصوص قانون ثبت احوال از جمله ماده ۲۰ در زمینه‌ی تغییر نام می‌باشد. به‌گونه‌ای که در آرای خود، انگیزه‌ی خواهان از تغییر نام را با قانون تطبیق داده و چنان‌چه انگیزه‌ی وی از موارد مجاز برای تغییر نام نباشد، درخواست وی را رد می‌نمایند. برای فرار از استثنایی بودن موارد تغییر نام کوچک می‌توان استدلال نمود که قانون ثبت احوال در مقام بیان آن دسته از موارد مجاز برای تغییر نام است که رسیدگی به آن رد صلاحیت سازمان ثبت است و اثبات صلاحیت این سازمان در این موارد، نافی صلاحیت عمومی دادگاه نخواهد بود. نتیجتاً دادگاه برای تغییر نام، محدود به موارد بیان شده در قانون ثبت احوال نیست و حق دارد در مقام تغییر نام دست به اجتهاد بزند و مواردی را بر مبنای قواعد عمومی (مانند ماده ۹۹۶ قانون مدنی و نیز قاعده‌ی عسر و حرج) و نه بر مبنای قواعد خاص مندرج در قانون ثبت احوال بر صف موارد تغییر نام بیفزاید. چنان‌که در رأی شماره‌ی ۳۱۲/۲۱ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور به تاریخ ۱۳۷۱/۰۵/۱۸ اشاره شده است: «شق چهارم ماده ۳ قانون ثبت احوال مصوب تیرماه ۱۳۵۵ ناظر به مواردی است که ثبت احوال در مقام تغییر نام‌های ممنوعه است، مضافاً این‌که کلیت ماده ۹۹۶ قانون مدنی متذکر بر صلاحیت مراجع قضایی و دادگاه‌های دادگستری است...». با این حال، این نقد بر دلیل فوق وارد است که اگرچه بر اساس ماده ۹۹۵ قانون مدنی تغییر مطالب مندرج در دفاتر سجل احوال به موجب حکم محکمه، امکان‌پذیر می‌باشد اما حقیقت آن است که ماده‌ی فوق تنها اصل جواز تغییر مندرجات اسناد سجل احوال را مورد حکم قرار داده و به شرایط آن اشاره‌ای نکرده است. بنابراین اطلاق آن قابل استناد نبوده و دادرس برای شناخت شرایط و احراز آن‌ها می‌باید به قوانین خاصی که بعد از قانون مدنی وضع شده‌اند از جمله قانون ثبت احوال، مراجعه کند و بی‌توجهی به



قواعد خاص قانون اخیرالذکر پذیرفتنی نیست. به‌ویژه آن که بر اساس ماده ۱۱ قانون ثبت احوال پس از تکمیل و امضاء اسناد سجلی تصحیح یا تغییر مندرجات آن منحصرأً به موجب مقررات قانون ثبت احوال خواهد بود. (میرشکاری، ۱۳۹۲: ۴۹).

گفتار سوم: رویه‌ی عملی دادگاه‌ها در مورد عسر و حرج

۱- دادنامه‌ی شماره ۸۳۴ شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران به تاریخ ۱۳۸۴/۰۷/۰۹ به پرونده کلاسه‌ی ۸۳/۱۳۹۵: «وقتی شخص در مقام استفاده از نام مندرج در شناسنامه مواجه با مشکل است، شرع انور اسلام بنا بر قاعده‌ی نفی عسر و حرج، مانعی برای این امر در جهت تغییر نام ایجاد نکرده است...» مخاطب قرار گرفتن فرد با نامی که مطلوب وی نیست، باعث ایجاد آثار روان‌پریشی در فرد گردیده که بنا بر قاعده عسر و حرج مطلوب دیدگاه مذهب حقوقی اسلام نخواهد بود.

۲- دادنامه‌ی شماره ۱۲۷۰ شعبه ۲۱۸ دادگاه عمومی تهران به تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴، پرونده کلاسه‌ی ۸۲/۱۱: «وقتی شخص در مقام استفاده از نام مندرج در شناسنامه مواجه با مشکل است، شرع انور اسلام بنا بر قاعده‌ی نفی عسر و حرج، به دنبال ایجا راهکاری است تا موجبات عسر و حرج از افراد اجتماع را زایل سازد.

۳- دادنامه‌ی شماره ۱۱۴۳ به تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۲ صادره از شعبه ۲۳ دادگاه عمومی تهران: «در خصوص دعوی خانم (ف. الف.) به طرفیت اداره‌ی ثبت احوال شهر تهران مبنی بر تقاضای رسیدگی و صدور حکم مبنی بر محکومیت خوانده به اصلاح شناسنامه از حیث تغییر نام از (ف.) به (الف. ف.) که چنین اظهار داشتند اینجانب (ف. الف.) در مورخ ۱۳۶۶/۰۱/۲۹ در شهر تهران متولد و با وجود آن که از بدو تولد در بین وابستگان به (الف. ف.) مشهورم اما در سند سجلی نام (ف) توسط والدین برای اینجانب ثبت گردیده، نظر به این که انتخاب و استفاده از نام مورد پسند و دلخواه از جمله حقوق اساسی و اجتماعی هر فردی است و اهمیت نام کوچک از این حیث که افراد با نام مشخص منشاء حقوق و تعهدات و تکالیف و الزامات قانونی هستند و این که داشتن دو نام در زندگی روزمره موجب بروز مشکلاتی گردیده است و از طرفی استشهارم به (الف. ف.) می‌باشد و این نام واجد معانی عالی و از هر حیث به نام مذکور در سند سجلی برتری و رجحان دارد. بدین‌وسیله تقاضای رسیدگی و صدور حکم مبنی بر محکومیت خوانده به اصلاح شناسنامه از حیث تغییر نام کوچک مذکور در شماره‌ی شناسنامه ۸۰۲۹۵۰ الف ۱۲ ف. به (الف. ف.) به



جنوب تهران از دادنامه‌ی شماره ۸۷۴ به تاریخ ۱۳۸۲/۰۹/۱۵ صادره از شعبه ۱۸۱ دادگاه عمومی تهران دائر بر تغییر نام تجدیدنظرخواه از کبری به مریم در سند سجلی اعلام داشت: «علی‌رغم استدلال دادگاه نخستین، نام کبری از جمله نام‌های متداول در جامعه بوده و مخاطب قراردادن اشخاص با آن چهره‌ی ناخوشایندی در پی ندارد و مورد احترام نیز می‌باشد. با این حال نظر به این که نام مریم بیشتر مورد پسند تجدیدنظرخواه می‌باشد و این نام بسیار زیبا و خوش‌آهنگ می‌باشد، لذا دادگاه با رد تجدیدنظرخواهی مطروحه دادنامه‌ی تجدیدنظر خواسته را به اعتبار نتیجه‌ی تأیید می‌نماید».

۳- دادنامه‌ی شماره ۸۳۴ شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران به تاریخ ۱۳۸۴/۰۷/۰۹ به پرونده کلاسه ۸۳/۱۳۹۵: «خدیجه... دادخواستی به خواسته‌ی تقاضای تغییر نام کوچک از نام خدیجه به هانیه را به طرفیت اداره‌ی ثبت احوال تقدیم دادگاه و بیان داشته است که: «از ابتدای تولد به نام هانیه خوانده می‌شدم خدیجه نام مادر بزرگم بوده که والدینم به خاطر احترام به او و بر اساس رسمی که در خانواده وجود داشت نام ایشان را برای من انتخاب نمودند، به این لحاظ از نظر روحی و عاطفی هیچ وابستگی به نام خدیجه ندارم ... دادگاه نیز در مقام صدور رای اعلام داشت: «نظر به این که تعیین نام متناسب از حقوق اولیه اشخاص و از مسائل مربوط به احوال شخصیه می‌باشد که به علت عدم اهلیت استیفاء فرزند، پدر و مادر مبادرت به انتخاب نام می‌نمایند. در این زمان خاص پدر و مادر به علت رسوم فرهنگی تحت تاثیر بزرگان فامیل بوده و به خاطر احترام به بزرگان فامیل نام ایشان را برای فرزندان انتخاب می‌نمایند و این امر خود نشانگر آن است که تحت تاثیر رسوم خاص فرهنگی و نیروهای اجتماعی به وظیفه‌ی حساس خود در انتخاب نام متناسب توجه ننموده اند...».

گفتار پنجم: مخالفت دادگاه با تغییر نام به منظور کسب شهرت

دادنامه‌ی شماره ۲۶۸ به تاریخ ۱۳۸۳/۰۳/۰۲ شعبه ۲۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران به پرونده کلاسه ۸۲/۱۳۸۶: «تعیین نام از جمله حقوق کودک بر عهده‌ی والدین بوده که ممکن است بنا به دلایلی اجرای این حق در زمان مقتضی به طور صحیح انجام نپذیرفته باشد و مجرای دواگذاری در نام‌گذاری و مخاطب قرار دادن شخص را فراهم نماید و بر همین اساس شخص پس از رسیدن به سن رشد می‌بایست امکان تغییر نام برای یک بار



مطابق با حق و رعایت قانون داشته باشد لیکن پذیرش این تقاضا می‌بایست مبتنی بر شهرت شخص از دوران طفولیت تا حال و اثبات عدم اعمال حق قانونی فرزند در مقام انتخاب نام مناسب از ناحیه‌ی والدین باشد که در این رابطه خواهان دعوی دلیلی که موید اثبات این امر باشد به دادگاه ابراز ننموده و صرف شهرت دو ساله در بازار و امضاء ذیل فاکتورها و ایجاد اعتبار برای وی دلیل قانع کننده‌ای در جهت اثبات دعوی مطروحه نخواهد بود، با وصف مراتب فوق دادگاه ادعای نامبرده را غیر ثابت تشخیص... و حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر می‌دارد».

گفتار ششم: دستورالعمل صادره از سوی اداره‌ی کل ثبت احوال در باب تغییر نام کوچک

در اجرای ماده ۲ قانون ثبت احوال به پیوست دستورالعمل تغییر نام که در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ شورای عالی ثبت احوال به تصویب رسیده است جهت اجرا ابلاغ می‌گردد. هدف: تسریع در فرآیند رسیدگی به امور مربوط به درخواست تغییر نام و ایجاد رویه‌ی واحد به منظور یکسان سازی ارائه خدمات در واحدهای اجرایی ثبت احوال. دامنه کاربرد: تغییر نام آن دسته از افرادی که مطابق این دستورالعمل متقاضی تغییر نام می‌باشند.

مسئولیت اجرا: مسئولیت حسن اجرای این دستورالعمل بر عهده‌ی مدیرکل اسناد هویتی و مدیران کل استان‌ها و مسئولیت نظارت بر حسن اجرای آن بر عهده‌ی معاونت امور اسناد هویتی سازمان خواهد بود.

مبحث سوم: رویه‌ی عملی مراجعه به اداره‌ی ثبت احوال تا سال ۱۳۹۵

برای تقدیم درخواست می‌توان در تمامی ساعات اداری به اداره‌ی ثبت محل اقامت مراجعه نمود و الزامی به ارائه‌ی درخواست به محل صدور شناسنامه وجود ندارد. هرچند هفته یکبار جلسه‌ای برای بررسی درخواست‌های متقاضیان تغییر نام تشکیل می‌گردد. البته در این زمینه کمتر به دلایل توجه می‌شود و صرفاً تأکید بر هم‌خوانی با اسامی ممنوعه و مجاز اعلامی از سوی اداره‌ی ثبت احوال مورد نظر واقع می‌گردید. پس از پذیرش درخواست از سوی اداره‌ی ثبت احوال، مراتب به هیأت حل اختلاف ارجاع می‌گردد و پس از رسیدگی، نتیجه‌ی حاصله در قالب رأی به اطلاع متقاضی می‌رسد.



این رأی پس از صدور دو وضعیت دارد:

۱: له شخص متقاضی است که در این صورت تغییر نام بر اساس رویه‌ی اداری جاری به انجام می‌رسد و سند سجلی جدید صادر می‌گردد. در این میان مشکل اصلی این است که دایره‌ی انتخاب اشخاص محدود به نام‌های پیشنهادی اداره‌ی ثبت احوال می‌باشد. برخی اشخاص نیز تقاضای تغییر نام ایرانی خود مانند داریوش، خشایار را دارند که در این صورت تنها مجاز به انتخاب نام‌های با فراوانی بیشتر در زمان برگزیدن می‌بودند.

۲: رأی صادره مقصود متقاضی را تأمین نمی‌کند و ایشان مستنداً به ماده ۴ قانون ثبت احوال ظرف مهلت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی نسبت به تقدیم دادخواست به محاکم دادگستری محل اقدام می‌نمود. این وضعیت اصولاً شامل اشخاص دو اسمی می‌شود. گاهی والدین حسب اختلافات عقیدتی یا سنتی در انتخاب نام دچار دوگانگی می‌شدند و پیران برای رفع اختلاف راه چاره را در لحاظ نظر دو طرف می‌دانستند و نام رسمی (شناسنامه) را سهم یکی و نام اسمی را سهم دیگری می‌کردند. فرزند پس از رشد عقلی نسبت به یکی از اسمی معترض می‌شد از این باب که یا به آن علاقه ندارد و یا همگان او را به نام اسمی او می‌شناسند و اسم رسمی برای او ایجاد مشکل می‌نماید و یا گاهی نام رسمی و یا اسمی شخص با اشخاص بدنام شباهت دارد و وجهی طرف را دچار خدشه می‌نماید. در این راستا رویه‌ی معمول این است که نام رسمی که عمدتاً مذهبی است، تحت هیچ شرطی و یا ادله‌ای قابل تغییر نیست مگر به دلایل مقیوده در ماده ۲۰ قانون ثبت احوال و شخص با اصرار به سمت دادگاه روانه می‌شود و در بسیاری از موارد با توجه به مشکلات عدیده‌ای که اشخاص به واسطه‌ی فعالیت اجتماعی، شغلی که اتخاذ نموده‌اند رأی به تغییر نام می‌داده است.

روند اداری تغییر نام در اداره‌ی ثبت احوال

۱- برگ درخواست تغییر نام توسط متقاضی یا نماینده قانونی وی تکمیل و به رئیس اداره ارائه و با رعایت مقررات ثبت خواهد شد.
تبصره: چنانچه محل صدور شناسنامه اداره ثبت احوال دیگری باشد سوابق به آن اداره ارسال خواهد شد.

۱-۱- پس از بررسی‌های لازم چنانچه درخواست متقاضی در صلاحیت هیأت حل



اختلاف باشد، درخواست مطروحه جهت رسیدگی به هیأت حل اختلاف ارجاع و در غیر این صورت درخواست و مدارک به اداره‌ی کل ثبت احوال استان مربوط ارسال خواهد شد.

۲- درخواست رسیده توسط اداره‌ی کل استان مورد بررسی قرار گرفته و چنانچه رسیدگی به خواسته‌ی متقاضی در صلاحیت هیأت حل اختلاف نباشد ظرف مدت ۳ روز به اداره‌ی کل اسناد هویتی ارسال خواهد شد.

۳- اداره‌ی کل اسناد هویتی درخواست رسیده را وفق مفاد این دستورالعمل بررسی و مراتب موافقت یا مخالفت با آن را ظرف مدت ۷ روز به اداره کل استان اعلام خواهد نمود.

۴- اداره‌ی کل استان پاسخ رسیده از اداره‌ی کل اسناد هویتی را جهت اقدام به اداره‌ی محل درخواست و در صورت متفاوت بودن محل درخواست با محل صدور به اداره‌ی محل صدور نیز منعکس می‌نماید.

۴-۱- در صورتی که با تغییر نام موافقت به عمل آمده باشد ضمن ابلاغ به متقاضی، درخواست اجرا از وی اخذ و مدارک مربوط به تعویض شناسنامه به همراه سایر اوراق پرونده به اداره‌ی محل صدور جهت اجرا و صدور شناسنامه جدید ارسال می‌شود.

۴-۲- چنانچه با درخواست متقاضی مخالفت شده باشد، مراتب عدم موافقت توسط اداره محل درخواست به متقاضی ابلاغ خواهد شد.

۵- اداره‌ی ثبت احوال محل صدور شناسنامه مراتب تغییر نام را با قید شماره‌ی مجوز حسب دستورالعمل‌های ابلاغی در سند سجلی یا در آرشیو الکترونیکی اعمال و با رعایت سایر مقررات نسبت به صدور شناسنامه جدید اقدام خواهد نمود.

۶- توضیحات مندرج در سند سجلی، پایگاه کشوری و شناسنامه به شرح ذیل خواهد بود.

در سند سجلی و پایگاه: برابر مجوز شماره مورخ سازمان نام صاحب سند از به تغییر یافته است.

در شناسنامه: برابر مجوز سازمان نام صاحب شناسنامه از به تغییر یافته است.

۷- تغییر نام هر متقاضی صرفاً یک بار و برای افراد ۱۵ سال به بالا امکان پذیر خواهد بود.

تبصره: در مورد افراد بین ۱۵ یا ۱۸ سال پس از درخواست صاحب شناسنامه، اخذ موافقت ولی یا سرپرست قانونی ضروری است.



۸- برگشت به نام قبلی تا وقتی ممکن است که شناسنامه با واژه تصویبی صادر و تحویل متقاضی نشده باشد.

تبصره: موارد استثناء در کمیسیون نام مطرح و اتخاذ تصمیم خواهد شد.

۹- چنانچه متقاضی ظرف مدت ۶ماه پس از تصویب نام پیشنهادی، درخواست اجرا به اداره‌ی ثبت احوال تسلیم ننماید، واژه تصویب شده کان لم یکن تلقی می‌شود و هزینه‌های پرداختی توسط متقاضی، مسترد نخواهد شد.

۱۰- تغییر نام در مواردی که از شمول این دستورالعمل خارج بوده لیکن متقاضی دلیل موجهی بر تغییر آن داشته باشد، پس از طرح در کمیسیون نام و تایید ریاست سازمان امکان‌پذیر خواهد بود.

۱۱- معاونت امور اسناد هویتی مکلف است حداکثر ظرف مدت یک سال پس از ابلاغ این دستورالعمل و پس از آموزش‌های لازم اختیارات موضوع بند ۳ را به ادارات کل استان تفویض نماید.

۱۲- اداره‌ی کل امور اسناد هویتی نمونه‌های مورد نیاز را تهیه و به ادارات کل استان‌ها اعلام خواهد نمود.

۱۳- معاونت‌های امور اسناد هویتی و فن‌آوری اطلاعات و آمار جمعیتی ترتیبی اتخاذ خواهند نمود تا انجام مکاتبات و ارسال سوابق به صورت الکترونیکی انجام پذیرد.

مبحث چهارم: آراء متعارض صادره از شعب دیوان عالی کشور در اعلام صلاحیت اداره‌ی کل ثبت احوال و دادگاه‌های عمومی

گفتار اول: آرای صادره با تأیید صلاحیت محاکم قضایی دادگستری

نمونه اول:

تاریخ رسیدگی	شماره‌ی دادنامه	مرجع رسیدگی
۱۳۹۲/۰۵/۳۰	۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۲۶۰	شعبه‌ی ۲۵ دیوان عالی کشور
خواهان: آقای ح.م با وکالت آقای ع.م		
خوانده: اداره‌ی ثبت احوال خمینی‌شهر		
خواستنه: تقاضای صدور حکم مقتضی و اظهارنظر قضایی نسبت به تغییر نام «ح» به «الف.ح»		



<p>شعبه‌ی رسیدگی کننده: شعبه‌ی پنجم دادگاه عمومی-حقوقی خمینی‌شهر</p>
<p>اظهارات خواهان: تقاضای تغییر نام به دلیل مشکلاتی که برای فرزندمان به سبب دو اسمی بودن حادث می‌شود.</p>
<p>اظهارات خوانده: نام بدون هیچ تحمیلی، توسط ولی قانونی به ثبت احوال اعلام شده است. نام مذکور از اسامی مصطلح و معروف و خاص طبقه‌ی ذکور در فرهنگ نام‌گذاری است. دلیل موجه و قانع‌کننده‌ای مبنی بر تغییر نام مزبور از سوی خواهان ارائه نگردیده و درنهایت رد دعوی خواهان مورد تقاضاست.</p>
<p>چکیده‌ی رأی: دادگاه با اعلام ختم رسیدگی با استناد به دستورالعمل تغییر نام شورای عالی ثبت احوال رسیدگی به درخواست تغییر نام را در صلاحیت هیأت حل اختلاف تشخیص و به همین جهت قرار عدم صلاحیت به صلاحیت هیأت حل اختلاف اداره‌ی ثبت احوال همایون‌شهر صادر و پرونده را در اجرای ماده‌ی ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به دیوان عالی کشور فرستاده است.</p>

<p>رأی دیوان: مستشار شعبه‌ی ۲۵ دیوان عالی کشور</p>
<p>بند ۴ ماده‌ی ۳ قانون ثبت احوال مصوب ۵۵/۴/۱۶ با اصلاحات بعدی تغییر نام‌های ممنوع را در صلاحیت هیأت حل اختلاف ثبت احوال قرار داده و تغییر نام‌های دیگر، مستفاد از قانون مذکور در صلاحیت عام محاکم دادگستری است. رأی وحدت رویه‌ی شماره ۲ - ۱۳۶۲/۱/۲۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مفید این معنی است. دستورالعمل شورای عالی ثبت احوال که رسیدگی به درخواست تغییر نام را در صلاحیت هیأت حل اختلاف قرار داده، صلاحیت قانونی محاکم دادگستری را نفی نمی‌نماید. بنا به مراتب، قرار عدم صلاحیت صادره از شعبه‌ی پنجم دادگاه حقوقی خمینی‌شهر به‌درستی صادر نشده و وجهی قانونی ندارد و نقض می‌شود و با تشخیص صلاحیت دادگاه مذکور در رسیدگی به درخواست خواهان مقرر می‌دارد پرونده جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم مقتضی اعاده گردد.</p>



نمونه‌ی دوم

تاریخ رسیدگی	شماره‌ی دادنامه	مرجع رسیدگی
۶۹/۱۱/۲۱	۲۳/۶۴۸	دادگاه حقوقی یک شعبه‌ی سوم
خواهان: آقای «الف»		
خوانده: اداره‌ی ثبت احوال		
خواسته: تصحیح نام کوچک		
شعبه‌ی رسیدگی کننده: شعبه‌ی سوم دادگاه حقوقی یک		
اظهارات خواهان: تقاضای تغییر نام کوچک از عبدالاحمد به صمد		
اظهارات خوانده: عدم صلاحیت هیأت حل اختلاف اداره‌ی ثبت احوال		
<p>چکیده‌ی رأی: دادگاه مرجوع‌الیه رسیدگی به موضوع را در صلاحیت هیئت حل اختلاف ثبت احوال تشخیص داده و به استناد تبصره‌ی ۵ ذیل ماده‌ی ۳ قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ با صدور قرار عدم صلاحیت و به استناد ماده‌ی ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال داشته است.</p>		

<p>رأی دیوان: مستشار شعبه‌ی ۲۵ دیوان عالی کشور</p> <p>نظر به این که خواهان به شرح دادخواست توضیح داده است که از بدو تولد به نام صمد (ص م د) نامیده می‌شود و از طرفی با ملاحظه‌ی فتوکپی شناسنامه‌ی او ظاهراً نام کوچکش عبدالاحمد (ع ب د ا ل ا ح م د) می‌باشد مورد منطبق با تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۳ قانون ثبت احوال و صلاحیت رسیدگی شورای حل اختلاف اداره‌ی مزبور نبوده و مرجع صالح در رسیدگی به موضوع دادگاه صادرکننده قرار عدم صلاحیت خواهد بود. بنابراین با فسخ قرار عدم صلاحیت صادره، پرونده جهت رسیدگی به موضوع به شعبه سوم دادگاه حقوقی اعاده می‌گردد.</p>



نمونه‌ی سوم

تاریخ رسیدگی	شماره‌ی دادنامه	مرجع رسیدگی
۱۳۶۶/۰۴/۱۰	۵۰۴	دادگاه حقوقی شیراز شعبه‌ی سوم
خواهان: آقای حمید مصباحان به ولایت فرزندش محمدحسین		
خوانده: اداره‌ی ثبت احوال		
خواسته: تغییر جنس به مؤنث و نام به سمیه		
شعبه‌ی رسیدگی کننده: شعبه‌ی سوم دادگاه حقوقی یک		
اظهارات خواهان: تقاضای تغییر جنسیت و نام را دارد		
اظهارات خوانده: مستنداً به بند ۴ - ۲ دستورالعمل شماره‌ی ۹۷ سازمان ثبت احوال کشور، تغییر جنسیت در صلاحیت هیأت‌های حل اختلاف نمی‌باشد		
چکیده‌ی رأی: دادگاه عمومی حقوقی شیراز با فسخ نظر هیأت حل اختلاف به صلاحیت هیأت مزبور اظهار نظر کرده است و پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال داشته که در شعبه‌ی ۱۳ مورد رسیدگی واقع شد.		

رأی دیوان: شعبه‌ی ۱۳ دیوان عالی کشور
<p>مستفاد از بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال مصوب سال ۵۵ این است که تصحیح اشتباهی که از ناحیه مأمورین ثبت احوال در ثبت جنس صاحب‌سند وقوع یابد در صلاحیت هیأت حل اختلاف می‌باشد و چون در مانحن فیه نام صاحب‌سند از طرف متقاضی محمد حسین اعلام شده وقوع اشتباهی در ثبت جنس صاحب‌سند از طرف ثبت احوال احراز نمی‌شود و خواسته خواهان تغییر جنسیت صاحب‌سند است که به فرض وقوع اشتباه هم این اشتباه از ناحیه‌ی متقاضی که نام فرزندش را محمدحسین معرفی کرده رخ داده است و موضوع نیاز به اعمال نظر قضایی دارد لذا با تأیید نظر هیأت حل اختلاف شیراز به صلاحیت شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شیراز در رسیدگی به موضوع حل اختلاف می‌شود.</p>



گفتار دوم: آراء صادره با تأیید صلاحیت هیأت حل اختلاف اداره‌ی ثبت احوال

تاریخ رسیدگی	شماره‌ی دادنامه	مرجع رسیدگی
۱۳۶۲/۰۸/۰۵	۱۸.۶۲۱	عمومی حقوقی شیراز شعبه‌ی سوم
خواهان: آقای زلفعلی همتی		
خوانده: اداره آمار و ثبت احوال شیراز		
خواسته: تغییر نام از مجید به مریم		
شعبه‌ی رسیدگی کننده: عمومی حقوقی شیراز شعبه‌ی سوم		
اظهارات خواهان: تقاضای تغییر نام فرزند از مجید به مریم		
اظهارات خوانده: عدم صلاحیت اداره‌ی آمار ثبت احوال شیراز		
<p>چکیده‌ی رأی: حکم به تغییر نام صادر و اداره‌ی آمار از رأی صادره پژوهش خواهی نموده و شعبه‌ی سوم دادگاه عمومی شیراز قرار عدم صلاحیت خود را به اعتبار صلاحیت هیأت حل اختلاف متشکله در اداره آمار و ثبت احوال صادر و پرونده در اجرای ماده‌ی ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه ۱۸ ارجاع شده است.</p>		

رأی دیوان: شعبه‌ی ۱۸ دیوان عالی کشور
قرار عدم صلاحیت ذاتی دادگاه عمومی شیراز که به استناد بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال صادر شده خالی از اشکال است و رسیدگی به هیأت حل اختلاف موضوع ماده‌ی فوق‌الاشعار ارجاع می‌گردد.

گفتار سوم: رأی وحدت رویه به استناد آرای صادره از شعب ۱۳ و ۱۸ شعب دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره‌ی ۵۰۴ تاریخ ۱۳۶۶/۰۲/۱۰
درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنس (ذکور یا بالعکس) از مسائلی است که واجد آثار حقوقی می‌باشد و از شمول بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال خارج و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است. بنابر



این رأی شعبه‌ی ۱۳ دیوان عالی کشور که نتیجتاً بر اساس این نظر صادر شده صحیح و منطبق با موازین قانونی است، این رأی بر طبق ماده واحده‌ی قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۳۸ برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

مبحث پنجم: نتیجه‌گیری با استناد به رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

تاریخ رسیدگی	شماره‌ی دادنامه	مرجع رسیدگی
۱۳۹۶/۰۷/۱۸	۶۶۰	هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
خواهان: آقای شاهین محمدی		
خوانده: اداره آمار و ثبت احوال شیراز		
خواسته: ابطال دستورالعمل شماره ۱/۱۵۳۲۲۶-۱/۱۹-۱۱/۱۳۹۰ سازمان ثبت احوال کشور		
شعبه‌ی رسیدگی کننده: عمومی حقوقی شیراز شعبه‌ی سوم		
اظهارات خواهان: تقاضای تغییر نام فرزند از مجید به مریم		
<p>اظهارات خوانده: احتراماً در پاسخ به دعوی جناب آقای شاهین شاه محمدی به طرفیت این سازمان مبنی بر درخواست توقف اجرا و ابطال دستورالعمل شماره ۱/۱۵۳۲۲۶-۲۰/۱۲/۱۳۹۰ مصوب شورای عالی ثبت احوال، که تحت پرونده کلاسه ۷۱/۹۵ آن دیوان در تاریخ ۷/۲/۱۳۹۵ ابلاغ گردیده است، مطالبی را به شرح ذیل به حضور اعلام می‌دارد:</p> <p>۱- قانونگذار در ماده ۲ قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ با اعطای پاره‌ای از اختیارات که تهیه دستورالعمل نیز از آن جمله است دستور تشکیل شورایی در مرکز سازمان ثبت احوال کشور به نام «شورای عالی ثبت احوال» را صادر و اعضای آن را تعیین نمودند، که عبارتند از: ۱- رئیس سازمان ثبت احوال کشور یا قائم مقام او ۲- یک نفر از استادان دانشکده حقوق به انتخاب رئیس دانشگاه تهران ۳- یک نفر از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری ۴- یک نفر از کارمندان مطلع ثبت احوال به انتخاب رئیس سازمان ثبت احوال ۵- نماینده مرکز آمار ایران. همچنین بر</p>		

اساس تبصره ۲ ماده ۲۰ همان قانون، تشخیص نامهای ممنوع در صلاحیت شورای عالی ثبت احوال قرار داده شد، بنابراین ملاک تشخیص اینکه نامی جزء اسامی ممنوعه و قابل تغییر باشد یا خیر و همچنین تهیه و تصویب دستورالعمل‌های راجع به آن، صراحتاً در اختیار شورای عالی ثبت احوال قرار گرفته است، لذا تصویب دستورالعمل در شورای عالی ثبت احوال، نه تنها مخالفتی با قانون ندارد بلکه از نظر اعضای آن شورا - که اختیارات خویش را از قانون به ودیعه گرفته اند - امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. ۲- در رأی وحدت رویه شماره ۲ - ۲۲/۱/۱۳۶۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، که مورد استناد خواهان می‌باشد، در تبیین و بیان صلاحیت محاکم دادگستری در رسیدگی به موضوع تغییر نام، صراحتاً از لفظ «دعاوی» استفاده شده و اشعار می‌دارد: «نظر به اینکه تبصره ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال مصوب تیر ماه ۱۳۵۵ ناظر به اعطای اختیارات به هیأت حل اختلاف برای تغییر نامهای ممنوع می‌باشد، رسیدگی به سایر دعاوی مربوط به نام اشخاص در صلاحیت عام محاکم عمومی دادگستری است». در این خصوص نیز همان‌گونه که ملاحظه می‌فرمایید «دعوی» در لسان حقوقی به معنی منازعه در حق معین آمده است، یعنی خواستن چیزی بر اساس منازعت یا همان وجود منازعه بین دو طرف و مشتمل بر دو رکن است: ۱- وجود حق یا تصور آن ۲- انکار یا تجاوز به آن حق و هر چند قانونگذار در اصول ۳۴ و ۱۵۹ از قانون اساسی حق مراجعه افراد به دادگاه‌های صالح جهت دادخواهی و همچنین تعیین دادگستری به عنوان مرجع رسمی تظلمات را تبیین نموده است. در اینجا باید بین دعوی که الزاماً با دادخواست شروع می‌شود با تقاضا و درخواست قائل به تفاوت شد چرا که صرف تقدیم درخواست به محاکم دادگستری هیچ الزامی برای رسیدگی دادگاه ایجاد نمی‌نماید. در موضوع درخواست تغییر نام افراد از سازمان ثبت احوال نیز، اساساً دعوی و تنازعی مطرح نبوده عناصر و شرایط طرح دعوی من جمله اخبار به اتلاف و یا اضرار نسبت به حقی و یا مطالبه آن حق و یا حتی وجود منازعه بین دو طرف (متقاضی و سازمان ثبت احوال) نیز منتفی می‌باشد، با این وجود حق مراجعه افراد به مرجع قضایی نیز کمافی السابق در این خصوص به قوت باقی است و روند مراجعه افراد به محاکم قضایی همچنان مجری می‌باشد و هیچ شخص یا مرجعی حق ندارد افراد را از مراجعه به مرجع قضایی منع و محروم نماید. بنابراین با عنایت به جمیع جهات صدرالاشاره و این که دستورالعمل



موصوف نه تنها مخالف نظر قانونگذار نبوده خدشه ای به صلاحیت عام محاکم دادگستری در رسیدگی به دعاوی وارد نمی‌نماید بلکه در راستای اعتلای اهداف قانونگذار مبنی بر قضا زدایی و کاستن حجم پرونده‌های قضایی حرکت نموده است، با عرض مراتب فوق رد دعاوی مطروحه از آن مقام مورد استدعاست.»

چکیده‌ی رای: نظر به این که دستورالعمل مورد اعتراض با مقررات مورد استناد شاکی مغایرت ندارد و احکام مواد ۴۰ و ۲۰ و ۳ **قانون ثبت احوال** در تغییر نام خانوادگی و نام‌های ممنوع و تغییر در محتوای اسناد سجلی مخصص احکام عام مواد ۹۹۶ و ۹۹۵ **قانون مدنی** در تغییر مطالب دفاتر سجل احوال به موجب حکم محکمه است و از طرفی مفاد دستورالعمل ناظر بر موارد عدم وجود دعوا است و چنانچه اختلافی بین ثبت احوال و متقاضی تغییر مفاد اسناد سجلی به وجود آید موضوع دعوا طبق ماده ۴ **قانون ثبت احوال** در دادگاه صالح رسیدگی خواهد شد، بنابراین دستورالعمل مورد اعتراض مغایر قانون نیست و قابل ابطال تشخیص نشد.

منابع

- ایزانلو، محسن؛ میرشکاری، عباس. (۱۳۸۷). تعیین و تغییر نام کوچک. مجله‌ی کانون. شماره‌ی ۸۰: صص ۳۰-۶۷.
- صفایی، سیدحسین. تغییر نام کوچک. آرشیو روزنامه‌ی کیهان.
- میرشکاری، عباس. (۱۳۹۲). تغییر نام به دلیل شهرت به نام غیر مندرج در شناسنامه. فصلنامه‌ی مطالعات آرای قضایی. صص ۴۰-۶۴.
- مجموعه‌ی آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر حقوقی. (۱۳۹۲). تهران: پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه.



اهمیت اعتماد به نفس در وکلا و حقوقدانان

لیلا پورمؤمنی^۱

چکیده

ضرورت اعتماد به نفس در پیشرفت و موفقیت افراد مخصوصاً فرصت‌های شغلی، بسیار حائز اهمیت است. اعتماد به نفس پایین شما را مضطرب و ناراحت می‌کند و این تشویش و نگرانی مانع پیشرفت فرد در حرفه‌اش می‌شود. عدم اعتماد به نفس در زندگی شغلی اشخاص تاثیر منفی و قابل ملاحظه‌ای دارد. کمبود اعتماد به نفس منجر به فقدان انگیزه و علاقه فرد برای پیشرفت خواهد شد. این افراد ممکن است از انجام کارهای زیادی سرباز زنند و بی هدف زندگی کنند همچنین از موقعیت‌هایی که شخص باید در معرض دید عموم قرار بگیرد اجتناب می‌کنند. این اشخاص به هیچ عنوان از خود و کارهایی که انجام می‌دهند راضی نیستند و مدام در وجود خویش به دنبال پیدا کردن نقاط ضعف و منفی می‌گردند و خود را سرزنش می‌کنند. به نوعی ترس پنهانی از عدم موفقیت در کارها در آنها وجود دارد. با توجه به حساسیت حرفه وکالت، که نیازمند دارا بودن تبحر زیاد در زمینه‌های مختلف سخن‌وری، نوشتن و تنظیم متن دفاعیه، فن بیان خوب برای قرائت دفاعیه در دادگاه، تحمل فشار کاری زیاد، همدلی با موکل می‌باشد، تمامی این موارد اهمیت اعتماد به نفس بالا در یک وکیل موفق را نشان می‌دهد. از این رو در این مقاله سعی بر این است تا شما را با تکنیک‌های افزایش اعتماد به نفس بصورت کاربردی و عملی آشنا کنیم.

واژگان کلیدی: اعتماد به نفس، خودآگاهی، خودباوری، خودکارآمدی، خودشناسی،

قاطعیت، تصمیم‌گیری.



مقدمه

پایه و اساس این نوشتار بر مبنای بیان اهمیت و ضرورت اعتماد به نفس در حرفه‌ی وکالت است. از آنجا که وکالت یک شغل چالشی و پر مسئولیت است و نیازمند داشتن مهارت‌های مختلف می‌باشد یک وکیل علاوه بر صداقت در گفتار باید از فصاحت و بلاغت و فن بیان خوبی برخوردار باشد. اگر اعتماد به نفس کافی داشته باشید و رفتار شما با قاطعیت همراه باشد حتی اگر دیگران اختلاف فکری و عقیدتی با شما داشته باشند شما با آنها بدون تعارف و بی پرده رفتار خواهید کرد. شما با دارا بودن قاطعیت قادر خواهید بود عقایدتان را به طور واضح ابراز کنید و با تاثیرگذاری بیشتری با آنها ارتباط برقرار کنید. افرادی که به لزوم دستیابی به قاطعیت پی برده‌اند غالباً کسانی هستند که از پایین بودن میزان اعتماد به نفس در خود آگاه شده‌اند. بطور مثال اگر یک وکیل با اعتماد به نفس و علم پایین در محضر دادگاه حاضر شود و با نظر مخالف قاضی دادگاه یا وکیل طرف مقابل روبرو شود، حتی اگر نظر و استدلال خودش صحیح باشد، وقتی نتواند با قاطعیت دفاع کند، در آن پرونده محکوم به شکست خواهد بود.

پس به محض آن که از تصورات منفی خود آگاه شدید می‌توانید تصمیم بگیرید که آنها را به تصورات مثبتی نسبت به خود و دیگران تغییر دهید. در این صورت می‌توانید با ایجاد خودشناسی مثبت در خود، نگرش منفی را به نگرش مثبت تبدیل کنید. و خود را برای رویارویی با شرایط دشوار آماده کنید، زیرا اصولاً شخصی که نگرش منفی دارد، از عزت نفس و اعتماد به نفس پایینی برخوردار است. پس داشتن باور مثبت از خود و توانایی‌ها می‌تواند شخص را برای تعیین اهداف بزرگ و همچنین برنامه‌ریزی درست و دقیق برای رسیدن به موفقیت آماده سازد. شدت و ضعف این احساس در زندگی از چنان اهمیتی برخوردار است که با نادیده گرفتن آن می‌توان ادعا کرد که مشکلات زندگی ما اغلب به کمبود همین احساس اعتماد به نفس مربوط می‌شود. اضطراب، افسردگی، شکست‌های شغلی و تحصیلی، و بسیاری از ناهنجاری‌ها مانند اعتیاد، خودکشی و رفتارهای خشونت آمیز در افراد، ناشی از کمبود احساس ارزشمندی و نداشتن اعتماد به نفس می‌باشند. ذهن ما بدن ما را تغییر می‌دهد و بدن ما ذهن ما را، و این دو لازم و ملزوم یکدیگرند! پس باید برای داشتن حس خوب از خود، نقاط قوت خود را پررنگ کنیم، چون داشتن حس خوب امید را در فرد تقویت می‌کند و این خود کسب یک مهارت



برای رسیدن به موفقیت در زندگی است امیدوارم شما و کلا و حقوقدانان عزیز با شناسایی و درک نگرش و رفتار خود و بکارگیری تکنیک‌های افزایش اعتماد به نفس، آگاهانه به انتخاب رفتار صحیح پردازید.

اعتماد به نفس چیست ؟ (Self-confidence)

اعتماد به نفس به این معناست که شخص به توان و توانمندی‌هایش ایمان داشته باشد. اعتماد به نفس آموختنی نیست یک حالت ذهن است. تفکر مثبت، از خود داشتن، احساس ارزشمندی و دوست داشته شدن، احساس خوب نسبت به توانایی‌ها، مهارت‌ها و تجربه‌های خود داشتن می‌باشد. در اصل اساس و منشا موفقیت افراد است. اعتماد به نفس واقعی همیشه از درون فرد به وجود می‌آید. اعتماد به نفس یک کلید حیاتی برای دستیابی به موفقیت در زندگی است. افرادی که از اعتماد به نفس بالا برخوردار هستند بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرند. این افراد بسیار راحت به اهداف خود می‌رسند زیرا این افراد علاوه بر داشتن مهارت در انجام کار، جسارت لازم برای انجام امور سخت را دارا می‌باشند. اعتماد به نفس به داشتن جسارت بالا در انجام کارها برای رسیدن به هدف نیاز دارد. در حقیقت اعتماد به نفس تقابلی است از این پدیده‌ها:

- باور

- رفتار

- احساس

اگرچه نقطه شروع اعتماد به نفس باورهای مثبت و پیش برنده است، هر یک از این سه، چون اضلاع یک مثلث بر دو ضلع دیگر اثر می‌گذارد. در واقع هر باور و طرز تفکر مثبت، رفتار مثبتی به دنبال می‌آورد و بر روز این رفتار، احساس مثبت خاصی در شخص ایجاد می‌کند. این احساس مثبت آن باور اولیه را تقویت می‌کند و باورهای استوار، رفتارهای استوارتر و گسترده‌تری دنبال دارند، که به نوبه خود سبب به وجود آمدن احساسی خوب و عالی‌اند. بنابراین و کلا و کارآموزان می‌توانند از تک تک رفتارهای موفقیت‌آمیز خود، حتی کوچک‌ترین آنها مثل موفقیت در متقاعد کردن یک مدیر دفتر در گرفتن نزدیک‌ترین وقت برای موکل خود، احساس خوب خود را به باور مثبت تبدیل و در نتیجه اعتماد به نفس خود را تقویت نمایند.



اهمیت اعتماد به نفس با مثالی ساده:

تصور کنید که شما بخواهید لامپ اتاق خود را تعویض نمایید حداقل یک لامپ و یک چهار پایه نیاز دارید اگر شما در منزل لامپ و چهار پایه داشته باشید ولی از وجود آنها خبر نداشته باشید مسلماً از آنها استفاده هم نمی‌توانید بکنید و بنابراین اقدامی هم برای تعویض لامپ انجام نخواهید داد. خیلی وقت‌ها زمینه‌ی انجام کار برای افراد پیش می‌آید ولی چون فکر می‌کنند توانایی انجام آن کار را ندارند برای انجام آن کار هیچ اقدامی نمی‌کنند. به اعتباری دیگر، شناخت و استفاده از ابزارهای پیش گفته، در بالا بردن اعتماد به نفس ضروری و موثر است.

و کلاً نیز برای موفقیت و تقویت اعتماد به نفس خود باید ابزارهای خود را کشف نمایند تا بتوانند از آنها استفاده‌ی به جا داشته باشند. مثلاً: قبل از اقدام به تقدیم دادخواست، در رابطه با موضوع پرونده بسیار مطالعه و پرس و جو نمایند و تمام جوانب و نکات قوت و ضعف پرونده را بسنجند در این صورت هنگام روبرو شدن با سوالات و جوانب مختلف پرونده دچار تردید نمی‌شوند و قاطعانه پاسخ می‌دهند.

اعتماد به نفس پایین:

نقطه مقابل افرادی که اعتماد به نفس بالا دارند افرادی هستند که از اعتماد به نفس پایین برخوردارند و سعی در راضی نگه داشتن دیگران دارند، این افراد از موقعیت‌های نو و جدید می‌هراسند، ارزیابی غیر واقعی از خود دارند، برای دستیابی به یک احساس خوشایند به دنیای خارجی خود وابسته می‌باشند، در پایان هر کار بازنده هستند، زیرا همیشه خود را شکست خورده تصور می‌کنند چون ارزیابی درستی از توانایی‌های خود ندارند خود را فردی ضعیف و ناتوان می‌پندارند. افرادی که از اعتماد به نفس کافی برخوردار نیستند غالباً در زندگی خود از جمله محیط کار، زندگی زناشویی، موقعیت‌های اجتماعی و... دچار مشکل می‌شوند و حتی در برخی موارد دچار اختلالات روانشناختی و ناهنجاری از جمله افسردگی، ترس و اضطراب می‌گردند. این افراد با از راه رسیدن اولین دشواری دست از تلاش برداشته و خود را می‌بازند، در بیان عقایدشان مشکل دارند، چنین افرادی همیشه نگران هستند، نگران از اینکه به اندازه کافی در نگاه اطرافیان خوب و مورد قبول نباشند و خیلی سریع تغییر عقیده می‌دهند این اشخاص حتی وقتی واقعا حق با دیگران نباشد،



بیهوده با آنها موافقت می‌کنند. در اینجا اهمیت افزایش اعتماد به نفس در وکلا بیشتر و بهتر برای ما مشخص می‌شود چون بیان عقیده در حرفه و کالت از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد. پس سعی کنید در بیان نظراتتان جرات و صراحت داشته باشید، تصمیمتان را که گرفتید تا سرحد امکان تغییر ندهید سعی کنید با قاطعیت از تصمیمی که اخذ کردید دفاع کنید.

اعتماد به نفس پایین باعث می‌شود افراد استعداد و توانائی‌های خود را نادیده بگیرند چون هرگز به یک باور مثبت در مورد خود دست نیافته‌اند. افرادی که اعتماد به نفس پایین دارند همیشه حالت تدافعی دارند، اصولاً معذب هستند در حرکات بدنشان حالت ناراحت و منقبضی نشان می‌دهند. از دیگر علائم نشان دهنده کمبود اعتماد به نفس در این افراد این است که خود را با دیگران مقایسه می‌کنند. مدام نگاهشان به دیگران است، نوع پوشش دیگران، نوع صحبت کردن و... تمام وقت در حال مقایسه اعمال و رفتار خود با فرد دیگری هستند.

حال این سوال پیش می‌آید که :

چگونه خودم را با کسی مقایسه نکنم؟ یکی از تکنیک‌های افزایش اعتماد به نفس این است که شما باید بدانید یک فرد منحصر به فرد هستید، ویژگی‌ها و توانمندی‌هایی دارید که مخصوص شخص شماست، برای جلوگیری از افتادن در دام مقایسه کردن خود با دیگران. روی شایستگی‌ها و ویژگی‌های مثبت خود متمرکز شوید لیستی از ویژگی‌ها و توانمندی‌های خود تهیه کرده، و این لیست را در جایی قرار دهید که گاهی آن را بتوانید مرور کنید. سعی کنید به این لیست ویژگی‌ها و توانمندی‌های دیگر که با سعی و تلاش آنها را افزایش داده‌اید اضافه کنید و باز هم به مرور این لیست بپردازید، سعی کنید کنترل افکارتان را در دست بگیرید ذهنتان را به همه چیزهایی که باید بخاطرشان قدردان باشیم معطوف کنید. در ذهن به خود متذکر شوید که خانواده خوب دارم، شغل خوبی دارم، زندگی عالی است. فکر کردن به داشته‌ها خیلی خوب به شما کمک می‌کند تا بتوانید فکرتان را عوض کنید و از مقایسه خود با دیگران رها شوید. زیرا با مقایسه خود با دیگران احساس بسیار بدی در فرد ایجاد می‌شود و احساس ما در مورد خویشتن در عملکرد ما در زندگی مؤثر است. احساسی که ما در مورد خود داریم در برداشت دیگران از ما تاثیر



می‌گذارد. و ارزیابی موقعیت شغلی، پیشرفت کاری همکاران، وضعیت مالی و خانوادگی یا حتی وضعیت ظاهری و زیبایی خود با دیگران معمولاً فرد را به این نتیجه می‌رساند که من پایین‌تر از دیگران هستم. اگر بخواهیم کاری را آغاز کنیم نباید شروع خودمان را با تجربه چندین ساله دیگران مقایسه کنیم و نا امید شویم. هر کس به فراخور موقعیتی که داشته است در شرایط فعلی به سر می‌برد. چه بسا ما هم اگر موقعیت یک نفر دیگر را داشته باشیم ممکن بود خیلی بهتر و یا شاید خیلی هم بدتر عمل کنیم اگر بتوانید قدر تجربیاتی که اکنون دارید را بدانید، حتی اگر در ظاهر تجربیاتی منفی باشند، ظرفیت بزرگتری در شما ایجاد می‌کند که تجربیات مثبت را بهتر تشخیص دهید. مثلاً یک کارآموز وکالت برای اینکه اعتماد به نفس خود را از دست ندهد، به هیچ وجه خود را نباید با وکیل سرپرستش یا هر وکیل دیگری حتی کارآموزان دیگر مقایسه کند چون هر کس شرایط مخصوص خود را دارد و مثلاً اگر کارآموز در پی این مقایسه بخواهد درآمد خود را با وکلای با تجربه مقایسه کند مطمئناً تمرکز وی به جای تقویت نقاط قوت، به چگونگی رسیدن به درآمد بالا معطوف می‌گردد، و در نتیجه به تقویت حسد و بدبینی و در نهایت رسیدن به بیراهه خواهد انجامید. پس مقایسه کردن اصلاً کار درستی نیست. تو باید خودت باشی، مثل خودت رفتار کنی، توانایی‌ها و استعدادهای خودت را پرورش بدهی سعی کن قدر آنچه داری را بدانی و بخاطر آن سپاسگذار باش. قدرشناس بودن را تمرین کن. برای خود یک دفترچه شکرگزاری تهیه کن و داشته‌ها و توانایی‌های خود را در آن قید کن و ارزش واقعی خودتان را کشف کن. بهتر است بجای مقایسه کردن از زندگی خود لذت ببریم. اگر بتوانیم از موفقیت دیگران شاد شویم حس بسیار خوبی هست که باعث جذب خوبی‌های بیشتر برای شما و برای آن فرد می‌شود. به خود این پیام را می‌دهید که من هم این موفقیت را می‌توانم بدست آورم. واقعیت این است که باور داشته باشید، همیشه برای همه افراد فرصت کافی وجود دارد. فقط باید به دنبال این فرصت‌ها باشید تا به اهداف خود برسید. در علم روانشناسی نوین (آلبرت بندورا) با ارایه نظریه خودکارآمدی به خوبی توانست اهمیت اعتقاد فرد به قابلیت‌هایش در انجام امور مهم زندگی را مشخص کند.

خودکارآمدی (Self-efficacy)

آلبرت بندورا نظریه خودکارآمدی را مطرح کرد که به گفته خودش اعتقاد فرد به قابلیت‌های خود در سازماندهی و انجام یک رشته فعالیت‌های مورد نیاز برای اداره خود در

شرایط و وضعیت‌های مختلف است.

افرادی که دارای حس قوی خودکارآمدی باشند:

- به مسایل چالش برانگیز به صورت مشکلاتی که باید بر آنها غلبه کرد می‌نگرند.
- علاقه عمیق تری به فعالیتهایی که در آنها مشارکت دارند نشان می‌دهند.
- تعهد بیشتری نسبت به علایق و فعالیت‌هایشان حس می‌کنند.
- به سرعت برحس ناامیدی چیره می‌شوند.

کسانی که حس کارآمدی ضعیفی داشته باشند:

- از کارهای چالش برانگیز اجتناب می‌کنند.
- عقیده دارند که شرایط و وظایف مشکل، خارج از حد توانایی و قابلیت آنهاست.
- بر روی ناکامی‌ها و نتایج منفی تمرکز می‌کنند.
- به سرعت اعتماد خود را نسبت به قابلیت‌ها و توانایی‌های شخصیشان از دست می‌دهند.

هرگاه خسته و بی انگیزه شدید بدانید جایی درگیر باورهای منفی شده اید و برای رهایی از احساس ناتوانی و داشتن اعتماد به نفس به پیشرفت‌های خود در حیطه کار، علم، هنر و ... فکر کنید .

در مقابل هر باور منفی که شما را آزار می‌دهد سعی کنید یک باور مثبت بنویسید در این مواقع چون در حال جستجو در توانمندی‌های خود هستید به یک خودآگاهی دست پیدا می‌کنید . پس وقتی خودتان را بشناسید می‌توانید انتخاب‌های بهتری در زندگی داشته باشید می‌توانید چارچوب‌هایی برای زندگی خود مشخص کنید که در حل مشکلات مهم زندگی بسیار مهم و راه‌گشا باشند .

وقتی شما با شناخت ویژگی‌های خود حتی با کمک گرفتن از دیگران از جمله: پدر، مادر، خواهر، دوست یا همکاران خود نقاط ضعف و قوت خود را پیدا کردید، می‌توانید با کسب یک مهارت نقاط ضعفتان را به قوت تبدیل کنید، در اینجا به یک خودباوری رسیده‌اید که یکی از مهمترین راه‌های رسیدن به اعتماد به نفس خودآگاهی و رسیدن به خودباوری مثبت است. در مقابل وقتی از اعتماد به نفس کافی برخوردار هستید احساس آرامش و راحتی می‌کنید گویی فقط شناخت مثبت را به دیگران ارائه می‌دهید و از آن‌ها



دریافت می کنید .

چند نمونه از عبارات حاکی از خودشناسی مثبت را در زیر آورده ایم :

من در اجرای سخنرانی ماهر هستم .

مردم به نظرات من علاقمند هستند .

من نظرات خود را به طور واضح بیان می کنم .

خودشناسی مثبت، افکار، احساسات و عزت نفس شما را تقویت می کند و باعث ایجاد ارتباط صحیح با دیگران می شود که این ایجاد ارتباط برای یک وکیل و حقوقدان از ارزش بالایی برخوردار است.

خودشناسی درست و دقیق یعنی بتوانیم ارزش و باورهای خود را بشناسیم در اصل خودشناسی به نوع و طرز فکر شما نسبت به خودتان و همچنین به نوع احساسات و ادراک بدنی که تجربه می کنید اطلاق می شود.

وقتی اعتماد به نفس ندارید افکاری که نسبت به خود دارید منفی خواهند بود و شما احساس ناراحتی و تنش خواهید کرد چند نمونه از خودشناسی منفی را در ادامه آورده ایم:

- آن ها هرگز با پیشنهاد من موافقت نخواهند کرد .

- من در دفاع از موکل خود موفق نخواهم شد.

- می دانم که در اداره کردن دیگران به درد نمی خورم .

- من نمی توانم لایحه خوب بنویسم .

- در استدلال کردن ناتوان هستم .

شما با داشتن چنین افکاری، احساسات خود را به صورت غیر کلامی به دیگران مخابره خواهید کرد .

به نظر گلاسر که نظریه واقعیت درمانی را ابداع کرد افراد موفق دو خصیصه ی بارز دارند :

- یکی مطمئن هستند که شخص دیگری آنها را آنطوری که هستند دوست دارد.

- دوم اینکه آنها این درک و احساس را دارند که انسانهای با ارزشی هستند و حداقل یک فرد دیگر در این دنیا آنها را با ارزش می انگارد .

یکی دیگر از تکنیک های بالا بردن اعتماد به نفس پس از خودآگاهی شناساندن خود



به دیگران است که باعث می‌شود دیده شوید و نقش شما در جمع پر رنگ باشد اینکه بتوانید تصویری از خودتان در ذهن دیگران بسازید که باعث خشنودی دیگران شوید. بصورت چشمگیری در افزایش سطح اعتماد به نفس شما موثر است. طرز صحبت کردن در مورد خود را تغییر دهید، شکسته نفسی ممنوع، خود را تحقیر نکنید، دیگران را نیز تحقیر نکنید ظاهر آراسته داشته باشید، نکات مثبت دیگران را بازگو کنید. سعی کنید با دوستان و خانواده همفکری کنید.

سعی کنید همیشه با قاطعیت صحبت کنید با لحنی ثابت و ریتمیک، شخصی که رفتار قاطع دارد، مدعی حقوق خود است در حالی که به حقوق دیگران احترام می‌گذارد. جملاتی برای افزایش مهارت قاطعیت:

- من حق دارم افکار و نظرات خود را بیان کنم حتی اگر این افکار متفاوت از افکار دیگران باشد.

- من حق دارم احساسات خود را بیان کنم و خود مسولیت آن را به عهده گیرم.

- من حق دارم چیزی را که می‌خواهم درخواست کنم.

- من حق دارم حرفهای دیگران را بشنوم و حق دارم که دیگران مرا جدی بگیرند.

تکنیک بعدی برای افزایش اعتماد به نفس، مثبت اندیشی می‌باشید. از جملات انگیزشی برای ایجاد باورهای مثبت استفاده کنید. دائم به خود بگویید من لایق بهترین‌ها هستم، هیچ چیز غیر ممکن وجود ندارد، برای هر مشکل یک راه حل وجود دارد، تا حالا اگر کسی توانسته پس من هم خواهم توانست، دائما به نقاط مثبت خود فکر کنید و آنها را برای خود بازگو کنید (خودگویی مثبت) به خودتان حس خوب بدهید. و به احساسات خود احترام بگذارید.

این عامل اعتماد به نفس شما را تقویت می‌کند نکته مهم در اینجا این است که سعی نکنید همیشه همه را از خودتان راضی نگه دارید. فرمول شکست این است که بکشید همه را از خود راضی کنید. گاهی اوقات اوضاع همانگونه که ما می‌خواهیم پیش نمی‌رود، ناامید نشوید از فرصتهایی که برایتان پیش می‌آید درست استفاده کنید.

همیشه سعی کنید دوستان مثبت را جذب کنید، برای خودتان جامعه‌ای بسازید که دوستانتان از شما موفق‌تر باشند این افراد باعث افزایش اعتماد به نفس در شما می‌شوند افراد خوش فکر همیشه در زندگی نیاز هستند، شما می‌توانید از این افراد در زندگی الگو بگیرید.



تکنیک بعدی بزرگ فکر کردن است، در اینجا پس از نوشتن نقاط قوت خود به تعیین هدف پردازید اهدافتان را حتماً مکتوب کنید. متمرکز فکر کنید، گویا هدف هر کس باید از خودش بزرگتر باشد برای رسیدن به هدف تلاش کنید. و به کسب یک مهارت پردازید. البته حتماً زیر نظر یک مربی باشید هدفی که انتخاب می کنید حتماً باید شفاف باشد ضمناً، عاشق هدفتان باشید، با تمام وجود رسیدن به هدفتان را حس کنید. برای رسیدن به هدف تا می توانید خلاق باشید، زمان شروع و پایان بگذارید زمان رسیدن به هدف را محدود کنید تا انگیزه شما برای رسیدن به هدف بالا برود. سعی کنید موفقیت‌هایی را که در زندگی کسب کرده اید به یاد آورید و به مرور آن خاطرات شیرین پردازید. با این کار حس خوش آیندی در شما ایجاد می شود.

البته باید بدانید همیشه هم اعتماد به نفس به معنای تایید کارهای درست شما نیست گاهی آمادگی این را داشته باشید که اشتباهات خود را بپذیرید و به تلاش برای جبران اشتباه خود پردازید. با کمی تلاش و همت روی خودتان کار کنید تا بتوانید با دو بال اعتماد به نفس به سمت موفقیت پرواز کنید و شادی را تجربه کنید.

اکنون که با تعریف اعتماد به نفس، اهمیت داشتن اعتماد به نفس و تکنیک‌های افزایش اعتماد به نفس آشنا شدید نیاز دانستیم تا شما را با یک مبحث مهم در حرفه وکالت آشنا کنیم که علاوه بر اهمیت این مسئله در این حرفه از ارتباط مستقیم این موضوع با افزایش اعتماد به نفس هم نباید غافل شد.

اعتماد به نفس و قدرت تصمیم‌گیری در وکلا:

با درک اهمیت قدرت تصمیم‌گیری در وکلا و حقوقدانان و رابطه‌ی آن با قدرت اعتماد به نفس می‌توانیم درک کنیم که چگونه وکلا می‌توانند هوشمندانه توان و قدرت خود را برای ایجاد اعتماد موکل خود افزایش دهند. تصمیم‌گیری، حل مسئله و مهارت قاطعیت، مهارت‌های مهم و ضروری در حرفه وکالت محسوب میشوند انتخاب یک گزینه بین چند گزینه، طبیعتاً هم هر وکیل و حقوقدانی دوست دارد تصمیم درستی بگیرد و بهترین گزینه را انتخاب کند تا بتواند به یک حس خوب در موفقیت شغلی خود برسد.

کلید درک عمیق دانش تصمیم‌گیری و بدست آوردن تجربه برای تصمیم‌گیری‌های خوب افزایش خودآگاهی، درک ارزش‌های فردی و خانوادگی، روابط مطلوب بین فردی



است. قدرت تصمیم‌گیری یک مولفه‌ی خاص در ایجاد ارتباط است. تصمیم‌گیری خوب نمونه‌ی قابل ملاحظه‌ی استفاده از قدرت یک وکیل برای جلب اعتماد یا نابودی موکل خود است و یک تصمیم‌گیری متفکرانه و مقتدارانه فقط می‌تواند از طرف یک فرد با اعتماد به نفس بالا اتخاذ شود و اعتماد و قدرت یک وکیل را افزایش دهد.

مشکل در تصمیم‌گیری معلول است و علتی به نام نداشتن اعتماد به نفس دارد، و این مشکل از روی اضطراب و استرس فراوان است که در فرد ظاهر می‌شود که باز هم ناشی از پایین بودن اعتماد به نفس در فرد است که در او ایجاد سردرگمی می‌کند و شخص نمی‌تواند یک تصمیم درست و به جا بگیرد. تصمیم‌گیری اضطرابی نوعی از تصمیم‌گیری است که فرد به علت اضطراب بالا از موقعیت‌های پرتنش بدون فکر و بررسی یکی از گزینه‌ها را انتخاب می‌کند تنها با هدف رهایی و فرار از تنش و فشار موقعیت تنش‌زا که این نوع تصمیم‌گیری در حرفه وکالت فرد را با مشکلات زیادی روبرو می‌سازد.

- یکی از راهبردهای عملی برای افزایش قدرت تصمیم‌گیری افزایش اعتماد به نفس با استفاده از تکنیک‌های کاربردی ارئه شده در متن است.

- دیگری شناخت عوامل مزاحم در تصمیم‌گیری‌های منفی است، که با شناسایی این عوامل منفی سعی در رفع آنها داشته باشد و به معلومات خود هر چقدر می‌تواند بیافزاید. سعی کنید با افراد آشنا به موضوع مشورت کنید گاهی نیاز است که یک وکیل در موارد خاص برای دفاع از موکل خود به کسب اطلاعات پزشکی از یک پزشک بپردازد یا مطالبی را از یک مهندس سوال کند و دیگر مسائل تخصصی. پس، گرفتن اطلاعات برای بالا بردن آگاهی در اخذ یک تصمیم درست یکی از موارد مهم در تصمیم‌گیری برای یک وکیل حرفه‌ای محسوب می‌شوند. باز هم در اینجا به اهمیت و لزوم اعتماد به نفس بیشتر واقف می‌شویم زیرا فردی که اعتماد به نفس ندارد قادر به برقراری ارتباط اجتماعی خوب برای دریافت اطلاعات تخصصی در زمینه‌های مختلف نمی‌باشد. نکته بعدی در تصمیم‌گیری این است که از یک نظم منطقی پیروی کنید. تصمیم‌گیری درست و انتخاب‌هایی که یک وکیل انجام می‌دهد تاثیرات شگفت‌انگیزی و گاهی هم جبران‌ناپذیر بر پیشرفت و موفقیت شغلی او خواهد داشت پس برای کسب چنین مهارت لازم و ضروری در حرفه وکالت به تمرین و بکارگیری تکنیک‌های ارتقاء اعتماد به نفس در خود بپردازید.



چند نکته و مثال:

۱ - وجود نظم و انضباط در همه کارها موجب می‌شود که تشویش و اضطراب از بین برود و از آنجا که تشویش ذهنی و اضطراب موجب پایین آمدن اعتماد به نفس می‌شود، بطوریکه یک وکیل منظم که تمام اوقات رسیدگی و مواعد اعتراض به آرا و وقت نظارت پرونده هایش را یادداشت می‌کند و همه را در موعد مقرر بررسی می‌نماید، با این کار بزرگترین دغدغه ذهنی‌اش را از بین می‌برد که مبادا چیزی را فراموش کند و حق موکلش و حتی حق خودش ضایع شود. نظم با از بین بردن تشویش و اضطراب موجب بوجود آمدن اعتماد به نفس می‌شود!

۲ - یکی از نتایج منفی مقایسه خود با دیگران این است که فرد احساس حقارت و کوچک بودن در مقابل قاضی باسابقه و وکیل طرف مقابل که بر فرض دارای رتبه علمی بالا و اسم و رسم است، می‌کند. که این بینش نیز باید دور انداخته شود چه بسا همین افراد با سابقه و دارای دکترای حقوق استدلالی اشتباه بیاورند یا اینکه بر اثر انبوه پرونده و مسایل مختلف جزئی‌ترین و پیش پا افتاده‌ترین مسایل حقوقی را فراموش کنند.

۳ - مشورت گرفتن و مشاوره کردن با همکاران چه پایه یک چه کارآموز، چه با سابقه چه بدون سابقه طولانی و همین طور قضات دادگستری موجب بالا بردن اعتماد به نفس می‌شود. باور اینکه من فردی هستم باتوانایی‌های متفاوت از دیگران که این توانایی‌ها برای موفقیت مهم هستند نباید شمارا از مشاوره و مشورت گرفتن از دیگران دور کند ولی یکی از رازهای موفقیت در شوراها علمی و مباحثه‌های حقوقی این است که خود شما از اطلاعات کافی و استدلال نسبتاً خوبی برخوردار باشید در غیراین صورت نتیجه عکس می‌دهد، بطوریکه به جای پیشرفت در کار، انگیزه خود را ازدست می‌دهید. در صورتی که گاهی اتفاق می‌افتد که استدلال طرف مقابل نیز اشتباه باشد ولی آنقدر با اعتماد به نفس می‌گویید که شما احساس ضعف می‌کنید. پس بابالا بردن اطلاعات خود سعی کنید به حالتی از یقین برسید که خیلی راحت وبدون استرس درمورد مسایلی که نیاز به مشورت است با افراد کاردان مشورت کنید.

۴ - همانطور که هر کس حق زندگی و تنفس و آزادی بیان دارد، شما نیز به عنوان یک وکیل یا کارآموز با هر مقدار تجربه و سابقه ایی، حق دفاع از موکل خود را دارید! پس بدون هیچ ترس و دلهره ایی درکمال شجاعت و جسارت و با رعایت ادب و احترام



حرف خود را قاطعانه بزنید حتی اگر استدلال شما اشتباه باشد. حتی اگر آن قاضی یا مدیر دفتر یا وکیل همکار، بی فکری کند و شمارا مورد تمسخر قرار دهد. اگر اعتماد به نفس دارید، می‌توانید هرکاری را در زندگی انجام دهید چیزی برای شما غیر ممکن نیست...

۵ - و در آخر مهمترین قوت قلب انسانها که باعث اطمینان قلبی آنان و تقویت اعتماد به نفس می‌شود، توکل بر خداوند است و اینکه با توکل بر خدا و اعتماد به الطاف بی نهایت او نفس ما سرشار از آرامش درونی می‌شود. و گاهی در انتخاب یک راه از بین چند راه پرونده که هر کدام نکات مثبت و منفی مخصوص خود را دارند، در این مواقع باید به خدا توکل کرد و با انتخاب یکی از آن راهها مطمئن باشیم که خدا ما را تنها نمی‌گذارد.

نتیجه گیری

برنامه ریزی و انضباط، مدیریت عواطف و احساسات، اعتماد به توانایی‌های ذهنی و انتخاب مناسب براساس توانایی‌ها از ویژگی‌های افرادی است که اعتماد به نفس بالایی دارند اعتماد به نفس یعنی احساس خوب از خود داشتن، یعنی فرد خود را انسانی منحصر به فرد بداند، یعنی آن احساس و شناختی که از توانایی‌ها و محدودیت‌های خود دارد. باور و اعتقادی که فرد از خود دارد. افراد با اعتماد به نفس بالا انتظارات واقع‌گرایانه از خود دارند. همیشه و در همه حال انتظار پیروزی و موفقیت ندارند. چون می‌دانند ناکامی و شکست پایان راه نیست، آنها از زندگی بسیار لذت می‌برند و به راحتی لبخند می‌زنند چون افکار منفی را در زندگی کم رنگ می‌بینند و بیشتر از خودآگاهی و خود پنداری درست که منشأ آن عزت نفس است استفاده می‌کنند. افرادی که نسبت به خود احساس خوب دارند در برخورد با فشارهای منفی در زندگی و موقعیت‌های کاری، موفق‌تر و توانمندتر رفتار می‌کنند. در نتیجه باید دانست که موضوع اعتماد به نفس در زندگی هر فرد یکی از مهمترین و اساسی ترین مسایل تربیتی می‌باشد. عدم توجه به قدرت اعتماد به نفس می‌تواند پیامدهای ناگواری برای افراد داشته باشد چه بسا عدم توجه به این مسئله مهم پیامدهایی چون خرید و فروش مواد مخدر، سرقت، روابط نامشروع، گرفتاری در باندهای فساد و فحشا و حتی جرایم خشن را به دنبال خواهد داشت.

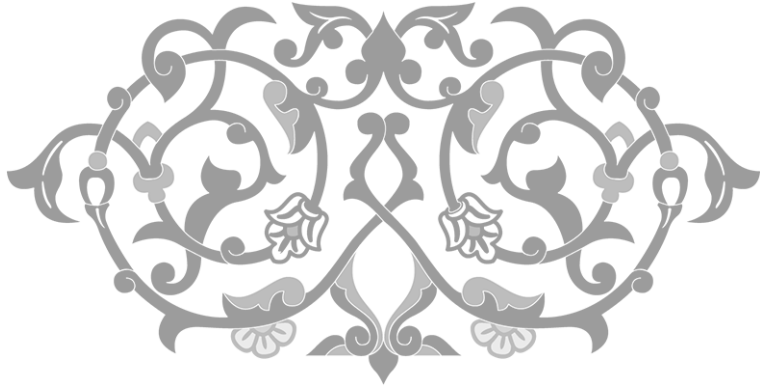
(باور مثبت، یادآوری توانمندی‌ها و استعدادهای خود داشتن انرژی خوب همگی شما را در داشتن اعتماد به نفس عالی کمک می‌کنند) پس تغییر باورها پایه و اساس ایجاد



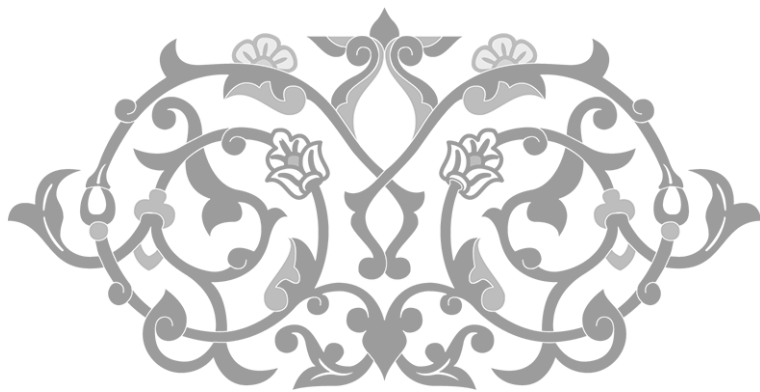
اعتماد به نفس در افراد می‌باشند. برای تغییر باورهای خود تا می‌توانید تلاش کنید تا در تمام امور زندگی بتوانید طعم شیرین موفقیت و پیروزی را بچشید.

منابع:

- مهارت‌های زندگی، مؤلفان: فرهاد طارمیان، ماهیار ماهجویی، طاهر فتحی
- مهندسی زبان بدن، مؤلف: پویا ودایع
- چگونه به قاطعیت برسیم، مؤلف: آئی تاونند مترجم مصطفی تبریزی، سپیده قیاس‌وند
- نظریه‌های مشاوره و روان‌درمانی، مؤلف: عبدالله شفیع آبادی، غلامرضا ناصری
- اعتماد به نفس، مؤلف: لیلا پورمؤمنی



گزیده مختراتی ما





به نام قلم و آنچه می نویسد

اگر علت اصلی رشد و تعالی جوامع و ملل و نیز منشأ پیشرفت یا زوال و افول طبقات مختلف در هر اجتماع را در میزان آگاهی و دانش آن جامعه یا طبقه خاص بدانیم، سخن به گراف نگفته ایم.

در حرفه‌ی وکالت نیز به گفته مرحوم احمد متین دفتری: «اصلاح طبقه و کلا مهمترین اصلاح عدلیه است. زیرا اگر عدلیه از مبرزترین قضات تشکیل شود ولی از حیث وکیل ناقص باشد، احقاق حق بسیار دشوار خواهد بود. خواه این نقص بواسطه‌ی جهات اخلاقی باشد یا بواسطه‌ی فقد معلومات لازم برای شغل وکالت».

در حوزه‌ی ارتقاء سطح معلومات، این عبارت منسوب به مرحوم دکتر سید حسن امامی که «اگر استاد دانشکده حقوق نیز پرونده ای در دادگستری داشت باید به وکیل مراجعه کند»، به خوبی گویاست که دخالت در پرونده و شناخت مبنا و سبب دعوی و طُرق و فنون دفاع در حیظه تخصص وکیل است. وکیل با مورد و مصداق سر و کار دارد و استاد دانشکده حقوق با مفهوم.

با چنین رویکردی به نیازها و ضرورت‌های آموزشی و کلا، کمیسیون آموزش در دوره یازدهم در راستای ایفای وظایف و مأموریت‌های محوله، اقدام به بازشناسی خالهای آموزشی و برنامه ریزی علمی و تحقیقی آسیب‌ها و شناخت دقیق تر خواسته‌ها و مطالبات جامعه‌ی هدف نمود. از جمله این اقدامات می‌توان به تلاش‌های مستمر جهت تدوین الگوی طرح جامع و برنامه مدّون آموزشی اشاره کرد که در قسمت نخست، شانزده موضوع با دو خصیصه‌ی جزئیت و مصداقی و نیز کاربردی و ابتلای حداکثری، پس از مطالعه و رایزنی گسترده جهت برگزاری در قالب کلاس‌های آموزشی یا دوره‌های کارگاهی به تصویب کمیسیون آموزش رسیده و در نوبت اجرا قرار گرفته است.

همچنین گزینش بهترین اساتید فن از بین اوتاد، معمرین و مجریان حقوق زنده که عمدتاً از طبقه‌ی فاخر وکالت و یا حرفه‌ی شریف قضاوت هستند، جذابیت و فایده مطالب و استفاده و ضریب تأثیر دوره‌ها را افزون خواهد ساخت.



نیز تأمین دیگر نیازها و حوائج آموزشی و آگاهی بخشی به همکاران در حوزه‌های غیر حقوقی نظیر روانشناسی، مهارت‌های زندگی، بهداشت جسمی و روانی، هنر اقتصاد و فنون مذاکره، سخنرانی‌های مناسبتی و دوره ای و... در دو سطح مخاطب (وکلا و خانواده‌های محترمشان) از دیگر دغدغه‌ها و اهداف این کمیسیون در دوره حاضر است.

معتقدیم همه‌ی اجزا و ارکان کانون می‌توانند و می‌بایست با هم اندیشی و تعاون، چون حلقه‌های به هم پیوسته‌ی یک زنجیره، راهبردها، دردها و نیازهای مشترک جامعه‌ی وکالت را به خوبی یافته و با ظرفیت و استعداد موجود در ارائه پاسخ مناسب، مشارکتی فداکارانه داشته باشند. یکی از جلوه‌های این همگرایی در رویکردی تازه، تعامل نشریه‌ی وزین «مدرسه حقوق» با کمیسیون آموزش است.

کمیسیون آموزش مصمم است جهت افزایش ضریب اثر و نفوذ کلاس‌ها و کارگاه‌های آموزشی، نتایج و یافته‌های این دوره‌ها را در «مدرسه حقوق» منتشر سازد؛ اقدامی بدیع و موثر که به افزایش سطح آگاهی دانش حقوق و مهارت‌های حرفه‌ای همکاران منجر می‌شود.

امید است همکاری مشترک دو رکن کانون وکلای اصفهان، موجب همگرایی و ایجاد رغبت و انگیزه در مشارکت حداکثری همکاران محترم نسبت به پیگیری برنامه‌ها و اجرای اهداف کمیسیون آموزش گردد.

با سپاس از همراهی تان
ریاست کمیسیون آموزش
رضا مقصودی



ورشکستگی و تأثیر آن بر معاملات تاجر

متوقف در رویه قضایی

دکتر علی رادان جبلی^۱

دکتر علی رئیسی^۲

جلسه اول

-وقتی دادخواست ورشکستگی تقدیم می‌شود، در بحث شرایط شکلی دادخواست اولین گام «تعیین صلاحیت» است که در خصوص این صلاحیت، طبق قوانین و مقررات، صلاحیت ذاتی با محاکم عمومی حقوقی است. در شکل و هیئت دادخواست خیلی بحث است، مخصوصاً در خصوص خوانده که این موضوع به ماهیت ورشکستگی برمی‌گردد. اینکه ورشکستگی از نظر ماهوی به چه معناست است و ماهیت حقوقی آن چیست، اگر برای ما حل شود بسیاری مسائل روشن می‌گردد. این قسمت که در دادگاه می‌گویند ورشکستگی درخواست است یا دادخواست، برمی‌گردد به اینکه آیا ورشکستگی از یک ترافع برمی‌خیزد یا نه؟ چون عنصر اصلی دعوا و چیزی که باید در دعوا دمیده شود، از لحظه‌ی شروع تا لحظه‌ی خاتمه و صدور رأی، ادعا و ترافع است؛ یعنی حقی که در معرض تزلزل و تضییع یا انکار قرار گرفته تا آخر باید این عنصر اساسی وجود داشته باشد تا بگوییم دعوا یک مسأله‌ی حقوقی است که قاضی باید آن را حل کند.

-«خواهان» دعوا باید چه کسی باشد؟ مقررات قانون تجارت از سه شخص یاد کرده است: تاجر، طلبکار و دادستان. در بحث دادستان، همین که پای دادستان به دعوا کشیده

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان، عضو هیئت علمی دانشگاه

۲. رییس شعبه ۲۴ دادگاه عمومی حقوقی اصفهان ویژه دعوی تجاری و اقتصادی



می‌شود، چون مقام مدعی‌العموم است و از طرف همه دعوا را مطرح می‌کند، یک دعوای عمومی است. اما در بند اول و دوم هم اختلاف زیاد است؛ اینکه تاجر چه کسی است؟ ما تاجر حقیقی داریم، شرکت‌های ثبت شده داریم، شرکت‌های ثبت نشده، شرکت‌های انتفاعی، شرکت‌های غیرانتفاعی، مؤسسات خیریه، شرکت‌های مدنی را نیز داریم. کسی که تاجر بوده و فوت کرده را می‌توانیم تا یک سال بعد از فوت، حکم ورشکستگی‌اش را صادر کنیم. چه کسی باید این دعوا را طرح کند؟ آیا مقام تجارت تاجر به ارث می‌رسد؟ آیا ورثه می‌توانند دادخواست ورشکستگی بدهند؟ آیا همه‌ی ورثه باید دادخواست بدهند؟ آیا وصی می‌تواند دادخواست بدهد؟ این‌ها همه سؤالاتی است که در بحث «خواهان دعوای ورشکستگی» مطرح می‌شود که خواهان چه کسی باید باشد؟

- بحث بعدی اینکه تاجر حقیقی چه کسی است؟ کسی که در قانون تجارت ما فعالیت‌های استخراجی، گردشی را به عنوان فعالیت‌های تجاری محسوب کرده است. آیا دامپرور یا کشاورز می‌تواند تاجر تلقی شود؟ آیا کسبه‌ی جزء را می‌توان حکم ورشکستگی‌اش را با توجه به مفهوم تاجر بودن صادر کرد؟ در بحث شرکت‌ها، قانون تجارت می‌گوید تاجر می‌تواند ورشکستگی اعلام کنند. اینکه تاجر به عنوان شرکت تجاری ثبت شده است، به عنوان شخصیت حقوقی یک کلیتی دارد. وقتی این شخص حقوقی را در عالم اعتبار تصور می‌کنیم می‌خواهیم بگوییم چه کسی از دل این شخص حقوقی باید بیاید و ورشکستگی را اعلام کند؟ هیأت مدیره باید بیاید؟ با توجه به اینکه یکی از موارد انحلال شرکت، ورشکستگی است باید در مجمع عمومی، رأی به ورشکستگی داده شود و بعد هیأت مدیره ورشکستگی را اعلام کنند؟ آیا یکی از سهامداران می‌تواند ورشکستگی را اعلام کند؟ آیا یک مدیر اعم از مدیرعامل یا رئیس هیأت مدیره یا نایب رئیس یا یکی از اعضای هیأت مدیره می‌توانند ورشکستگی را اعلام کنند؟ آیا بازرس شرکت می‌تواند ورشکستگی را اعلام کند؟ همه‌ی اینها سؤالاتی هستند که در برگه‌ی دادخواست که می‌آید باعث تشنگی آرا می‌شود.

- بحثی که خود آقای دکتر رادان داشتند گفته بودند در بحث شرکت، چون مربوط به انحلال شرکت است باید ابتدا در مجمع عمومی تصویب شود و چون یکی از مدیران دادخواست داده بود، دادخواست را رد کردیم. اینها مواردی است که در مورد آن‌ها رأی وحدت رویه‌ای موجود نیست. متن قانون را هم می‌دانید؛ قانون با سابقه‌ی نزدیک به یک قرن است با واقعیات امروزی جامعه ما اصلاً سازگار نیست. کسانی که ما از آن‌ها منبع



گرفتیم خودشان از بسیاری از نظراتی که به عنوان ماده‌ی قانونی در قانون گنجانده شده، عدول کردند و به نظرات پیشرفته‌تری رسیدند. ولی قسمت عمده‌ای شامل این قانون می‌شود که اینطور ابتر نوشته شده، یا به خوبی نوشته شده ولی جوابگوی دعاوی امروز ما نیست و یک قسمتی هم تکرر دعاوی حقوقی است. دکتر رادان گفتند در مورد رویه‌ی قضایی زمانی یک نفر استناد می‌کند به یک رأی در مورد مسئولیت مدنی و ورشکستگی در کشوری مثل فرانسه که رژیم حقوقی اش مثل کشور ما است. آن‌ها هر سال شاید حداکثر ده دعوی ورشکستگی داشته باشند ولی ما در یک شهر مثل اصفهان شاید در سال صد دعاوی ورشکستگی داشته باشیم به همین خاطر ما در زمینه‌ی ورشکستگی شاهد تشتت و تکرر هستیم.

- در مورد خواننده در دعاوی ورشکستگی اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد؛ اینکه آیا باید تمامی طلبکاران، طرف دعوا قرار داده شوند یا فقط طلبکاران عمده باید خواننده قرار بگیرند؟ آیا دادستان هم باید طرف دعوا قرار بگیرد؟ اگر کسی خواننده نباشد چه اتفاقی می‌افتد؟ این تشتت آراء متأسفانه به ضرر مردم است. موضوع جلسه، معاملات تاجر ورشکسته است. در یک پرونده که ما داشتیم شعبه‌ی رسیدگی کننده این استدلال را آورد که وقتی خود شرکت، خواهان است مجمع عمومی فوق‌العاده می‌بایست حتماً بحث ورشکستگی را مصوب کند و تقاضای ورشکستگی از آنجا شروع شود و چون در دعاوی ما مصوبه‌ی مجمع عمومی فوق‌العاده وجود نداشت، دعوا رد شد، به دادگاه تجدیدنظر رفت و در آنجا نقض شد و شعبه‌ی بدوی وارد ماهیت شد و رأی ورشکستگی صادر گردید. این اتفاق حدود دو هفته‌ی پیش تکرار شد، البته این بار نه از سوی قاضی که به پرونده رسیدگی می‌کرد، بلکه از سوی وکلای خواننده که بانک‌ها بودند مطرح شد که دعوا باید رد شود چون فقط هیات‌مدیره‌ی شرکت مصوب کرده است و اجازه‌ی طرح این دعوا را داده است و می‌گفتند آرایه‌ی هم در این زمینه صادر شده است.

- بحث این است که مجمع عمومی فوق‌العاده سه اختیار دارد: ۱- انحلال پیش از موعد ۲- افزایش سرمایه شرکت ۳- تغییر اساسنامه. استدلال می‌کنند که ورشکستگی منجر به انحلال می‌شود. اما به این نکته توجه نمی‌شود که رابطه‌ی ورشکستگی و انحلال چه رابطه‌ای است؟ رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق است؛ هر ورشکستگی به انحلال می‌انجامد اما انحلال شرکت‌ها دلایل مختلفی دارد که یکی از آن‌ها ورشکستگی است. انحلال ارادی داریم و انحلال قهری؛ در انحلال ارادی مجمع تشکیل می‌شود که بنابر



دلایلی شرکت منحل شود. یک بحث هم انحلال قهری است که از طریق حکم دادگاه و موارد دیگر که در ماده ۱۹۹ بیان شده است. یک مورد هم ورشکستگی است. حکم دادگاه به جهت ورشکستگی نیست، مانند شرکتی که تشکیل اما رها شده است و مدیران بعد از چند سال انتخاب نشده‌اند و تغییر نکرده‌اند که از اسباب انحلال است. پس انحلال دو نوع است. بحث این است که ماده ۱۹۹ پنج مورد را که باعث انحلال شرکت می‌شود بیان کرده است. بند ۳ ورشکستگی است، بند ۴ مجمع عمومی فوق‌العاده و بند ۵ حکم دادگاه است. سه مورد اول هم که به صورت کلی است که هر شرکتی را به انحلال می‌کشاند و نه فقط شرکت سهامی را.

در اساسنامه‌ی شرکتی که تقاضای ورشکستگی داده بود، ذکر شده است که مجمع عمومی فوق‌العاده در این موارد ماده ۱۹۹ می‌تواند رأی به انحلال شرکت بدهد و وکلای خوانده مصر بودند که در اساسنامه هم قید شده که مجمع عمومی فوق‌العاده باید تصویب کند که در این مورد وجود ندارد. ظاهراً مستند هم اساسنامه‌ی شرکت است و قانون هم نیست. چون در مورد قبلی در اساسنامه نبود و به قانون استناد شده بود که باید گفت انحلال در قانون شامل ۵ مورد است و اگر این استدلال را قبول کنیم، پس برای حکم دادگاه هم باید مجمع عمومی فوق‌العاده تشکیل شود.

در مورد اخیر، اساسنامه‌ی شرکت مطرح بود؛ هیات‌مدیره طبق ماده ۱۱۸ کلیه اختیارات برای اداره‌ی شرکت را دارد و اداره‌ی شرکت هم شامل زمانی می‌شود که بگوید دیگر قادر به انجام امور نیست و شرکت به وضعیتی رسیده است که نمی‌تواند به کار ادامه بدهد. در این حالت به نظر می‌رسد هیات‌مدیره کفایت می‌کند. اساسنامه نمی‌تواند خلاف قانون باشد. قاضی در مقام تفسیر می‌تواند دستورالعمل‌ها و نظامات دولتی را هم نپذیرد. قاضی فقط باید در برابر قانون تسلیم باشد. اینجا گفته باید مجمع عمومی فوق‌العاده مصوب کند. مجمع عمومی فوق‌العاده منحل می‌کند، نه اینکه تقاضای انحلال بکند. چون اگر این مورد را بخواهیم بپذیریم، تقاضای انحلال یک کار اجرایی است. آیا تقاضای ورشکستگی با مجمع عمومی فوق‌العاده است یا با هیات‌مدیره؟ این یک کار اجرایی است، یعنی از طریق مدیرعامل باید دادخواست داده شود. دوم اینکه مجمع عمومی فوق‌العاده لازم نیست تقاضا کند، چون ورشکستگی چیزی است که قهراً به وجود آمده است. توقف هم بنا به جهاتی بر شرکت مستولی شده است و فقط باید



اعلام گردد و این تکلیفی است که هر تاجر دارد که اگر انجام نشود در مورد اشخاص حقیقی ممکن است حتی به بازداشت هم منجر شود.


- آیا مجمع عمومی فوق العاده باید تقاضا کند؟ خیر. به این دلیل که ماده ۸۳ قانون می گوید این مجمع سه اختیار دارد که یکی از آنها این است. آیا منظور ورشکستگی انحلال نیز هست؟ خیر. چون وقتی نگاه می کنیم یکی از بندها می گوید حکم دادگاه هم منظور همان انحلال است. در ورشکستگی، توقف عارض شده است و ما با این وضعیت مواجه هستیم. مجمع عمومی فوق العاده چه چیزی می خواهد مصوب کند؟ ما با این وضعیت روبه رو هستیم. سگان اداره‌ی شرکت در دست هیات مدیره است و ما دچار این وضعیت شده ایم.

در شرکت‌های سهامی هیات مدیره مصوب می کند وقتی می بینید ادامه‌ی فعالیت شرکت منجر به ضرر بیشتر است مستند به ماده ۴۳۵ آن را اعلام کند و در صورت عدم اعلام، برای اشخاص حقیقی بازداشت پیش بینی شده است. البته ماهیت این بازداشت هم مشخص نیست چون در قالب تأمین است تا چه زمانی می تواند ادامه پیدا کند؟

به هر حال بحث اینست که آیا باید مجمع عمومی فوق العاده مصوب کند؟ به نظر می آید خیر. دلیلش اینست که ماده ۸۳ لایحه اصلاحی می گوید انحلال و این انحلال ناظر به بند ۴ ماده ۱۹۹ است که تصویب مجمع عمومی فوق العاده لازم است و در مورد بند ۳ و ۵ (که ورشکستگی و حکم دادگاه است) تصویب مجمع عمومی فوق العاده نیازی نیست.

- عمده مسائل مربوط به ورشکستگی، مربوط به شرکت‌های تجاری می باشد و بحث اینکه در شرکت‌های تجاری چه کسی باید درخواست بدهد؟ ماده ۱ لایحه الحاق چند ماده به قانون تصفیه‌ی امور ورشکستگی (که چنین لایحه‌ای به مرحله‌ی تصویب هم نرسیده است) گفته مدیران شرکت‌های بازرگانی و مدیران شرکت‌های منحل مکلف اند مواد ۴۱۳، ۴۱۴ قانون تجارت و مواد ۲۱ و ۱۴ قانون امور ورشکستگی را اجرا نمایند و در غیر اینصورت... یعنی مدیران باید ورشکستگی را اعلام کنند که لایحه‌ای بوده است که ظاهراً به سرانجام نیز نرسیده است.

اما یک جهت دفاع همان است که آقای دکتر رادان گفتند و باید بگوییم که ورشکستگی یک امر حادث است. حال باید گفت مگر مجمع عمومی فوق العاده انتخاب دیگری هم دارد؟ اصلاً مسأله‌ی ورشکستگی مسأله‌ی مربوط به نظم عمومی است. به همین خاطر دادستان دخالت می کند.



استدلال دیگر اینکه وقتی ما می‌گوییم یک یا چند نفر از طلبکاران که هیچ‌ربطی به شرکت ندارند، می‌توانند درخواست ورشکستگی کنند، وقتی دادستان به‌عنوان کسی که مدعی‌العموم است و می‌بیند این ورشکستگی باعث بی‌نظمی و اضطراب در فعالیت‌های اقتصادی شده می‌تواند درخواست بدهد، یک مدیر چرا نتواند؟ ارجاع به مجمع عمومی فوق‌العاده ارجاعی غیرمنطقی است چون وقتی ورشکستگی حادث شده است که مجمع نمی‌تواند مخالفت کند.

-در مورد تاجر حقیقی همان معضل ساده‌تر از بحث شرکت‌ها نیست. اینکه اصولاً تاجر حقیقی چه کسی است، یک‌سری از فعالیت‌ها در قانون تجارت ذکر شده است که هر کس این فعالیت‌ها را انجام دهد تاجر شناخته می‌شود. یک تکنیک دفاعی که در دعوی اعسار از پرداخت محکوم‌به برای شکست مدعی اعسار توسط وکیل خوانده به کار برده می‌شود این است که خواهان تاجر است. این دفاع، تیر خلاصی به موکل است، چرا که اگر رأی به تقسیط صادر شود، بدهی قابل وصول است ولی تاجر حقیقی عموماً مالی ندارد تا حتی با ورود به هیات غرما، طلب قابل وصول باشد از سویی تقسیط هم نخواهد شد.

بحثی که این روزها بسیار مبتلابه است اینکه مثلاً خرید و فروش ارز توسط صرافی یک امر تجاری است. اما اگر کسی خارج از روند قانونی، ارز را رد و بدل می‌کنند جرم است. از فعالیت مجرمانه که نمی‌توان حمایت کرد و تردیدی هم در این خصوص وجود ندارد. یا اینکه اگر کسی خارج از مقررات نظام صنفی هم معاملاتی انجام بدهد به زعم بنده آن را هم ما نباید از فعالیتش دفاع کنیم.

-متأسفانه در کشور ما نهاد ورشکستگی به لحاظ معافیت از پرداخت خسارت تأخیر در تأدیه، مورد سوءاستفاده قرار گرفته است. کسانی نیز که برخلاف مقررات نظام صنفی اقدام به اخذ پروانه نمی‌کنند، به نظر جناب آقای دکتر رئیسی کسی که باید تحت مراقبت یک نظام صنفی یا مالیاتی باشد، فعالیتی بکند و مجوز آن نظام و صنف را نداشته باشد و قانون تجارت او را به خاطر فعالیتش تاجر بداند، نباید به لحاظ نقض مقررات صنفی مورد حمایت قرار بگیرد. کما اینکه جناب آقای اسکینی در کتاب خود به این مطلب اشاره کرده‌اند که کسی که مجوز نداشته باشد ولی فعالیت کند، تاجر محسوب می‌شود.

ایشان در کتاب خود در دو بند استدلال کرده است و کسی را که بدون رعایت مقررات صنفی فعالیت تجاری کند را تاجر دانسته اما فعالیت کسی را که به نام دیگری تجارت می‌کند را مرتبط با نظم عمومی دانسته و او را تاجر ندانسته است. پس کسی که



به‌عنوان تاجر فعالیت می‌کند ولی تحت نظام صنفی نیست را جناب آقای دکتر رئیسی تاجر نمی‌دانند.

- در وضعیت فعلی صدور حکم ورشکستگی به سود تاجرانی که مال دارند تمام می‌شود. کسانی که مال ندارند و در حد افلاس هستند که پرونده‌ی آن‌ها بسته می‌شود. با وضعیت فعلی به نفعشان است که حکم ورشکستگی در مورد آن‌ها صادر شود. به این دلیل که رأی وحدت‌رویه‌ی سال ۴۷ که اخذ خسارت تأخیر در تأدیه را از تاجر ورشکسته ممنوع می‌کند، غرماً متحمل ضرر می‌شوند و از طرف دیگر تاجر دارای مالکیت است، اما در اختیار اداره‌ی تصفیه و محبوس است. شما فرض کنید تاجر در زیر خط قرمز دارایی منفی بوده و اموال غیرمنقول او پس از چند سال افزایش قیمت پیدا کرده، ولی طلب طلبکاران ثابت بوده است. یعنی کسی که به فلاکت رسیده، بعد از چند سال تمام دیون خود را پرداخت کرده است. چون نرخ آن‌ها ثابت می‌ماند. رأی وحدت‌رویه سال ۱۳۴۷ زمانی صادر شده است که تورم کشور بین ۱ تا ۲ درصد بوده است. یعنی ما شاهد تورم ملایم بوده‌ایم. الان تورم بالاست و ارزش پول کاهش می‌یابد و از طرف دیگر قیمت املاک بالا می‌رود. پس موازنه از بین می‌رود لذا صدور حکم ورشکستگی در چنین حالتی به نفع تاجر است.

مشکل از قانون و رأی وحدت‌رویه نیست. تاجر متوقف نباید خسارت تأخیر در تأدیه بدهد چون خود قانون به او می‌گوید معامله نکن، پس نمی‌توان از او مطالبه‌ی خسارت تأخیر کرد. چیزی که باعث می‌شود دچار مشکل شویم این است که وضعیت اقتصادی در حال حاضر متوازن نیست، یعنی تورم بسیار زیادی داریم. از طرف دیگر قیمت اموال منقول و غیرمنقول بالا می‌رود. اینجا ایرادی به قانون و رأی وحدت‌رویه نیست. در واقع رأی وحدت‌رویه پاسخگوی شرایط عادی است و نه شرایط فوق‌العاده.

-جناب آقای دکتر رادان و علمای حقوق می‌گویند هر کس به تجارت اشتغال داشت، تاجر است؛ چه تشریفات را رعایت کرده باشد و چه نکرده باشد. حتی کسانی را مثال می‌زنند که نباید تجارت کنند و می‌کنند (مثل نظامیان، قضات دادگستری یا کسانی که در سازمان برنامه و بودجه کار می‌کنند). اگر این اشخاص فعالیت تجاری انجام دهند نویسندگان می‌گویند اینها تاجر هستند و ماده ۱ مقید نیست و کسی را که مستمراً به فعالیت‌های تجاری می‌پردازد تاجر می‌دانند. هر کسی که اختیار داشته باشد و فعالیت تجاری بکند. البته در مورد خرید و فروش مواد مخدر اینها به دلیل اینکه اینگونه



معاملات ممنوعه هستند، بی اعتبار هستند ولی اگر کسی که نباید تجارت بکند این کار را انجام دهد تاجر محسوب می شود. از اطلاق ماده ۱ نیز، همین موضوع بر می آید و اینکه فاقد پروانه‌ی کسب و تشریفات معمول باشد مانع اطلاق ماده ۱ نمی باشد.

- متن یک رأی به شرح ذیل بوده است :

"خواهان سابقاً در امر خرید و فروش خودرو مشغول بوده است و رئیس هیأت مدیره شرکت..... است که به واسطه‌ی رکود از تاریخ ۸۹/۸/۱۰ از پرداخت دیون عاجز شده و ورشکسته محسوب می شود. نظر به اینکه امر ورشکستگی خاص اشخاص تاجر می باشد و در مواد ۲ و ۳ قانون تجارت معاملات تجارتهی بیان گردیده است و در اطلاق ماده ۱ همان قانون این امور باید به نحوی استمرار داشته باشد که شغل معمولی شخص عمل کننده محسوب شود. خواهان به عنوان شخصی که مبادرت به خرید و فروش خودرو می کرده خود را تاجر قلمداد می کرده است، حال آنکه اولاً طبق نظر کارشناس، معاملات مستند وی در زمینه‌ی خودرو اندک بوده و این حجم از معامله سبب نمی شود که عرفاً کسی را تاجر در این زمینه دانست. زیرا همان گونه که در ماده ۱ قانون تجارت آمده باید استمرار معاملات به نحوی باشد که خرید و فروش شغل معمولی وی باشد. ثانیاً بنا به استعلام به عمل آمده از اتحادیه‌ی فروشندگان خودرو خواهان سابقه‌ی صنفی در اتحادیه‌ی مذکور به عنوان فرد صنفی نداشته، حال آنکه مطابق قانون نظام صنفی کشور اشخاصی که مبادرت به عملیات صنفی می نمایند مکلف به داشتن مجوز قانونی می باشند و بر اساس ضوابط ابتدا می بایست نسبت به اخذ مجوز اقدام کند. لذا تعریف قانونی تاجر منوط به رعایت ضوابط قانونی تاجر شناخته شدن است و حمایت از شخص ورشکسته‌ای مدنظر قانون است، که به شیوه‌ی قانونی تجارت نماید."

- استدلال جناب آقای دکتر رئیسی مربوط به قسمتی است که باید ضوابط قانونی رعایت شود. یک قسمت دیگر این است که مدعی ورشکستگی به رد درخواست اعسار توسط شعبه‌ی دیگر استناد می کند و می گوید آن شعبه، من را تاجر شناخت و اعسار من را رد کرد. در این قسمت، استدلال جناب آقای دکتر رئیسی به این صورت است که: «استناد به آراء شعبه‌ی دیگر اگر چه می تواند قرینه‌ای بر تاجر بودن تلقی شود اما تحلیل قضات صادرکننده در آرای مذکور مبنی بر تاجر شناختن خواهان در این دادگاه لازم الاتباع نیست. زیرا از آرای مذکور منطوق رأی دارای اعتبار امر قضاوت شده است. منطوق آراء نیز رد دعوی اعسار می باشد و قسمت استدلال آن آراء برای این دادگاه پذیرفته نیست. زیرا

۱۰۳

مجلس
حقوق



تاجر بودن یکی از ارکان ورشکستگی است و باید توسط قاضی صادرکننده رأی احراز شود».

استدلال دیگر اینکه چکه‌هایی که بابت دیون شرکت داده است، مربوط به شرکت بوده و مدیر شرکت تاجر محسوب نمی‌شود. دادگاه تجدیدنظر هم متعرض به قسمت تشریفات صنفی رأی نشده و فقط در خصوص معاملات خودرو، انجام تعداد اندک معامله‌ی خودرو را مانع از اتصاف فرد به صفت دلالی دانسته است و عضویت در هیأت مدیره هم باعث نمی‌شود او را تاجر تلقی کنیم.

بحث جناب دکتر رئیسی این است که در سال ۴۷ با آن تورم کم، که رأی وحدت‌رویه در شرایطی صادر شده است که اکنون قابل قیاس نیست و نمی‌توانیم مقایسه کنیم. قانون لفظی برای جلوه دادن نیازهای مردم است که این نیازها در مسیر زمان به هم خورده است. با شرایط موجود قوانین باید تغییر کند. اگر نظام ورشکستگی یک روزی برای حمایت از غرما بود، برای اینکه همه به یک طلب منصفانه برسند الان ورشکستگی کارکرد خود را از دست داده است. دکتر اسکینی در مصاحبه‌ای در این مورد گفته‌اند سوءاستفاده از این وضعیت نمی‌تواند باعث تغییر در مبنای ورشکستگی شود.

حمایت از کسی که میلیاردها تومان وام گرفته و از بازپرداخت آن خودداری می‌کند عادلانه نیست. در جلسه‌ای این سؤال مطرح شده بود که اگر «الف» مالی را به «ب» بفروشد، «ب» هم به «ج» بفروشد، آیا «ب» می‌تواند الزام به تنظیم سند را بخواهد؟ جناب دکتر رئیسی استدلال کرده‌اند که نباید دعوا با ایراد شکلی رد شود تا جایی که بی‌نظمی نشود می‌توان تعدیل کرد. اگر در هر پرونده باید بررسی کرد اگر منجر به سوءاستفاده از قوانین ورشکستگی است نباید تحت حمایت قوانین ورشکستگی قرار بگیرد. به نظر جناب دکتر رادان، فرد از دو حال خارج نیست؛ یا معسر است و یا ورشکسته. در رأی اعسار دادگاه اعلام کرده که فرد تاجر است که اعسارش را رد کرده و اگر ما این را اعتبار امر مختومه ندانیم دچار تشتت می‌شویم.

جلسه‌ی دوم

- علیرغم اینکه موضوع بحث ما معاملات تاجر ورشکسته است، بعضی مسائل چالشی نیز در خصوص ورشکستگی وجود دارد که صحبت در مورد آنها هم لازم است؛ یک مسأله این است که صدور حکم ورشکستگی باعث می‌شود تاجر از دخالت در



اموالش ممنوع شود که در ماده ۴۱۸ بیان شده است. اموال و حقوق مالی و هر آنچه می‌تواند در پرداخت دیون مؤثر باشد و این موضوع مهم ترین اثر ورشکستگی برای شرکت‌ها و تجار حقیقی است و البته اثر دیگری هم دارد و آن این است که ما باید به عدم تعلق بهره در مفهوم سابق و در مفهوم جدید خسارت تأخیر در تأدیه به دیون بازگان برسیم. یعنی اینکه تاجر وقتی ورشکسته می‌شود دوران توقف را دارد که در آن دوران توقف ممنوع از پرداخت دین است و به همین جهت خسارت تأخیر در تأدیه در رأی وحدت‌رویه‌ی سال ۴۷ از تاریخ توقف تعلق نمی‌گیرد، که اداره حقوقی دادگستری در سابق اشتباه کرده بود. در یکی از نظرات مشورتی نوشته بود «از تاریخ ورشکستگی» که اشتباه کرده بود. الان اگر نگاه کنیم تجار حقوقی بیشتر به دنبال این هستند که دیون را از خسارت تأخیر معاف کنند و این مهم‌ترین هدفی است که تعقیب می‌کنند. در مورد تجار حقیقی علاوه بر این نتیجه، مسأله دوم این است که از بازداشت آن‌ها جلوگیری به عمل بیاید. در قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، هر فرد محکوم به دین مالی به درخواست طلبکار بازداشت می‌شود و آن‌ها هم به دنبال این هستند که بازداشت نشوند.

—مسأله‌ای که در اینجا می‌تواند مورد بحث قرار بگیرد این است که خسارت تأخیر تأدیه که در مورد تجار به نفع متوقف عمل می‌کند، مطابق رأی وحدت‌رویه سال ۴۷ تنها در مورد خسارت تأخیر در تأدیه و بهره در مفهوم سابق است. خسارت تأخیر تأدیه با صدور حکم ورشکستگی عطف به ماسبق می‌شود. یعنی حکم ورشکستگی صادر می‌شود و بعد باید از تاریخ توقف، خسارت تأخیر تعلق نگیرد. با توجه به اینکه مطابق ماده ۴۱۶ در حکم ورشکستگی حتماً می‌بایست تاریخ توقف مشخص شود و بر آن آثاری مترتب است از تاریخ توقف خسارتی تعلق نمی‌گیرد و این مختص به خسارت تأخیر تأدیه است و نه چیز دیگری. بعضاً می‌بینید بانک‌ها بین سود حاصل از قراردادی که بانک منعقد کرده، با تأخیر تفکیک قائل می‌شوند. یعنی سود عبارتست از افزوده‌ای که بر اثر قرارداد می‌بایست به دست بیاید.

قراردادهایی که به عنوان عقود معین منعقد می‌کنند تا سودی پرداخت شود، آن سود به قرارداد تعلق می‌گیرد و توقف باعث توقف احتساب سود نمی‌شود. ولی قرارداد عمری دارد و پایان قرارداد یا با مدت زمان یا فسخ یا اقاله پایان می‌پذیرد و از این زمان سود موضوعیت ندارد. مسأله این است که رأی وحدت‌رویه ناظر بر خسارت تأخیر در تأدیه است؛ عناوینی مانند استرداد وجه کالا و تعلق سود را در بر نمی‌گیرد و سود حاصل از




قرارداد با خسارت تأخیر که ناشی از عدم انجام قرارداد است متفاوت است. -حدوث توقف بر عملیات تاجر باعث نمی‌شود که سود قراردادی تعلق نگیرد. همان‌طور که فرض کنید تاجر باید اجاره‌بها بپردازد و متوقف می‌شود و ورشکسته می‌شود این توقف باعث انحلال قرارداد نمی‌شود و قرارداد تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد و باید اجاره‌بها پرداخته شود. چون قرارداد حتی قراردادهای جایز در اثر ورشکستگی منحل نمی‌شود. قلمرو آن چیزی که رأی وحدت‌رویه می‌گوید خسارت تأخیر است که در حال حاضر به دلیل تورم شدید، میزان بستانکاری بستانکاران ثابت بماند و تصفیه هم طولانی‌مدت است و اموال بازرگان هم از نظر ارزشی رشد می‌کند و این موضوع ناشی از این است که قانون در شرایط متعارف اقتصادی نوشته شده و اما الان شاهد نابسامانی اقتصادی هستیم.

-راجع به اینکه بازرگان حقیقی برای ممانعت از بازداشت، دادخواست ورشکستگی می‌دهد مطالبات مدنی به جریان افتاده است و محکوم شده است و چون بازرگان نمی‌تواند تقاضای اعسار بدهد، دادخواست ورشکستگی می‌دهد. در این‌جا رویه‌ای که اجرای احکام اصفهان دارد و انطباق با قانون ندارد این است که گفته می‌شود چون دادخواست ورشکستگی دارد و همان‌گونه که دادخواست اعسار، مانع از بازداشت است استدلالشان این است که چون ظرف سه روز دادخواست ورشکستگی نداده است، مانع از بازداشت نیست که این موضوع هم بسیار نادر است. معادل مفهوم اعسار، ورشکستگی است. معسر و ورشکسته در دو حوزه‌ی مختلف ولی همگون هستند. پس چرا نمی‌پذیرند؟ می‌گویند باید حکم ورشکستگی صادر شود. اگر حکم ورشکستگی صادر شود که او ورشکسته قلمداد می‌شود و از عنوان متقاضی ورشکستگی به ورشکسته تغییر عنوان پیدا می‌کند. ما نباید بگوییم حکم صادر شود. این برداشت با قانون و انصاف منطبق نیست. چطور افراد حقیقی با تقدیم دادخواست تا تعیین تکلیف معلق می‌مانند؟ چه تفاوتی با تاجر حقیقی ورشکسته دارد؟

عدم اقدام ظرف سه روز که پاسخ مناسبی نیست و اگر قرار باشد ابتدائاً ورشکستگی صادر شود و پس از زندان آزاد شود، این تفاوت با اعسار قابل پذیرش نیست.

-امروزه دادخواست ورشکستگی به همین دو منظور و نه با آن فلسفه‌ی قانون‌گذاری تقدیم می‌شود. قانون در زمان خودش مقتضای حال بوده است. اگر به جدول آماری نرخ تورم نگاه کنیم، رأی وحدت‌رویه هم توفیری در حال طلبکاران ایجاد نمی‌کرده است. قانون ممکن است در زمانی نوشته شود که شرایط اقتصادی به گونه‌ای باشد که الان



نیست و قانون نوشته ای است که یک بافت باز دارد. در کشورهایی که حقوق نوشته دارند، می‌گویند قانون متنی است که یک بافت دارد و این هنر حقوقدان، وکیل و قاضی است که این قانون را به‌روز رسانی کند.

- یک سری شگردهای سوءاستفاده از آثار و قانون در جلسه‌ی قبل بیان شد که در این جلسه نیز ادامه می‌دهیم؛ در جلسه‌ی گذشته بحث خواهان بود که گفتیم در مورد تاجر حقیقی هم گفتیم که تاجر حقیقی باید بر اساس مقررات تاجر شناخته شود و مقررات از جمله مقررات صنفی است باید مجوزهای صنفی را بگیرد تا قانوناً شناسایی شود و بعد ما به عنوان تاجر از او حمایت کنیم. امروز در ادامه‌ی بحث جلسه گذشته، بحث کسبه‌ی جزء را مطرح می‌کنیم که آیا کسبه‌ی جزء می‌توانند دادخواست ورشکستگی بدهند؟ استدلالی است که کسبه‌ی جزء را از تاجر استفاده کرده است. ماده ۱۶ قانون تجارت و کسبه جزء از داشتن دفاتر تجاری مستثنی شده است. آیا کسبه‌ی جزء می‌تواند دادخواست ورشکستگی بدهد؟ نظر شخصی دکتر رئیسی این است که اگر چه یک سری استثنائات برای کسبه‌ی جزء قائل شده‌اند که می‌توانند دفتر نداشته باشند، در دفاتر عدلیه ثبت نشوند، اما تاجر محسوب می‌شوند. یک سری مقررات را نباید رعایت کنند و می‌توانند دادخواست ورشکستگی بدهند.

- بحث دیگر زمانی است که دادستان مدعی ورشکستگی تاجر می‌شود (که البته چنین اتفاقی نادر است. در سابقه‌ی قضایی بنده، یک مورد در شهرکرد دادستان علیه شرکت بیمه اعلام ورشکستگی کرد و در اصفهان هم در یک مورد این اتفاق افتاد). اینکه دادستان باید دادخواست بدهد یا صرف گزارش کافی است؟ و اینکه خوانده چه کسی باید باشد و اینکه چه مستنداتی باید ارائه کند. لازم است بدانید که این به ماهیت ورشکستگی برمی‌گردد. چون بعضی ورشکستگی را ترافع نمی‌دانند و قانون گفته باید به مرجع قضایی مراجعه شود. اما اینکه این موضوع خاصیت ترافع‌گونه به موضوع می‌دهد، که در همین اختلاف نظر در خصوص ترافع بودن یا نبودن باعث شده که بعضی معتقد باشند که حتماً باید دادخواست داده شود و دادستان هم باید دادخواست بدهد اما بند «ج» ماده ۴۵۲ می‌گوید: «برحسب تقاضای مدعی العموم» تقاضا در آیین دادرسی یا دادخواست متفاوت است و از این استفاده می‌شود که به صرف اعلام دادستان کافی است. اما دادستان طبعاً باید ارکان ورشکستگی را توضیح دهد. تقاضا هم باید به مستندات مطرح شود.

بند «ب» گفته به واسطه‌ی تقاضای یک یا چند نفر از طلبکارها که عنوان طلبکارها



را آورده است و گفته «یک یا چند نفر از طلبکارها. در پرونده‌ای شخصی به طرفیت نهادهی دادخواست داده بود که این نهاد از من طلبکار است و تقاضای ورشکستگی کرده بود و تنها طلبکار این شخص همین نهاد بود و ما گفتیم یکی از شرایط تحقق دعوای ورشکستگی وجود دیون متعدد است و از این ماده هم استفاده کردیم که گفته «یک یا چند نفر از طلبکارها» و این نشان می‌دهد طلبکارها باید متعدد باشد و قانون گذار، ورشکستگی تاجر را در نتیجه‌ی توقف از پرداخت «وجوه» اعلام کرده و آن را به صورت جمع به کار برده است و فلسفه‌ی ورشکستگی تصفیه‌ی جمعی طلبکاران است تا هیات غرما تشکیل شود و کسی که یک دین دارد را نمی‌توان ورشکسته قلمداد کرد.

و بند «ب» تفسیر مضیق از ورشکستگی لازم است. اگر زنی دادخواست مهریه علیه شوهر تاجر خود بدهد، دکتر رئیسی معتقدند که دین باید منشأ تجاری باشد تا ورشکستگی محقق شود و در یک مورد که تاجری زوجه‌ی خود را خوانده‌ی دعوای ورشکستگی قرار داده بود، ما گفتیم چون دین تجاری نیست نپذیریم و طلبکارها هم باید طلبکارهای تجاری باشند.

از نظر جناب آقای دکتر رادان در مورد تجاری بودن دین، بیشتر نویسندگان قائل به اطلاق قانون هستند. چون گفته است تأدیه‌ی وجوه و اینکه دین تجاری باشد یا خیر قانون مطلق است و اگر دین یا دیون تاجر را متوقف کرده، فلسفه‌ی ورشکستگی این است که تعادل تجاری بازرگان به هم می‌خورد. اینکه به هم خوردن و اختلال در اثر دین مدنی بوده یا تجاری تفاوتی ندارد، چون تاجر در وضعیتی قرار گرفته است که قادر نیست دیون خود را پرداخت کند. مثال معروف این است که تاجر مهریه‌ی سنگینی را به عهده گرفته و قدرت پرداخت مهریه را ندارد و اگر بگوییم او ورشکسته نمی‌شود پس چه می‌شود؟ به هر حال راه حل چیست؟ اگر متوقف نیست پس چیست؟ البته این مسائل اختلافی است. اگر ما معتقد باشیم در این موارد متوقف شده پس چه باید کرد؟ طلب مدنی طلبکار هم در وضعیت اقتصادی تاجر مؤثر بوده است. اگر بگوییم نمی‌تواند باعث توقف شود پس چه می‌شود؟

- در مورد «دیون» حقوقدانان معاصر منظور را «دین» می‌دانند و اختلافی است و باید دید استدلال قوی کدام است؟ که مؤثر است و این استدلال باعث می‌شود دعوا مردود اعلام شود. وقتی یک دین محسوب شود، اگر مردود اعلام شود نتیجه چیست؟ شخص قادر به پرداخت نیست. اگر بگوییم ورشکسته نیست چگونه ادامه بدهد؟ وقتی که

نظرات متفاوت وجود دارد باید دید مبنای کدام نظر قوی‌تر است و کدام می‌تواند مقبول باشد.

در این موارد قدما و نویسندگان قدیمی-مثل دکتر کاتبی-همین عقیده را دارند و نویسندگان جدید به این سمت گرایش دارند که دین لزوماً نباید متعدد و یا تجاری باشد و برای نظریات آن‌ها، مبنای نزدیک‌تری به قانون می‌توان پیدا کرد.

ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی به نظر جناب آقای دکتر رئیسی مانع از تقدیم دادخواست ورشکستگی توسط کسبه‌ی جزء نیست. ماده ۵۱۲ کسبه‌ی جزء را معاف کرده و گفته می‌تواند اعسار بدهد و اگر دادخواست ورشکستگی بدهد قابل قبول است و ماده ۱۵ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی به طور اطلاق گفته است که دادخواست اعسار از تجار و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. اگر کسبه‌ی جزء را تاجر بدانیم ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی آن را نسخ صریح کرده است.

-جناب دکتر رئیسی معتقدند چون غالباً دیون متعدد باعث ورشکستگی می‌شود قانون گذار از عبارت «وجوه» استفاده کرده است و این موضوع می‌تواند استدلالی برای رد نظر بنده باشد.

قدر متقین آنکه اگر خواهان دعوی ورشکستگی تاجر باشد، خوانده باید طلبکار باشد. بعضی گفته‌اند که ورشکستگی ماهیت ترافع‌گونه ندارد و از برخی متون قانونی هم برمی‌آید که یک درخواست است و نیازی به دادخواست نیست. اما الان رویه به این صورت است که با دادخواست می‌پذیرند. گفتیم اگر خواهان تاجر باشد خوانده باید طلبکار باشد و اگر خواهان طلبکار باشد، خوانده باید تاجر باشد. در این فرض ایرادی نیست. در اینکه چه کسی باید خوانده باشد؟ هیأت‌مدیره باید خوانده قرار گیرد؟ شرکت که منحل شده باید خوانده قرار بگیرد؟ مدیر تصفیه باید خوانده باشد؟

و اختلاف نظرهای فراوانی وجود دارد. در فرضی که خواهان تاجر باشد، خوانده چه کسی باید باشد؟ یک نفر از طلبکارها؟ همه‌ی طلبکارها؟ طلبکارهای عمده؟ طلبکارهای تجاری؟

در این جا قدر متقین طلبکارها باید خوانده باشند. اما بهتر این است طلبکارهای عمده اقلأً باید خوانده باشند. در جایی که ورشکسته دیون مالیاتی متعدد دارد و یا وام با مبالغی زیاد از بانک گرفته و صرفاً طلبکار چکی را که صادر کرده طرف قرارداد است و حکم ورشکستگی اخذ می‌کند، سوءاستفاده صورت می‌پذیرد.



-مطلبی که می‌تواند کمک کند این است که گاهی نیز باعث اغتشاش در تصمیم‌گیری‌های قضایی شده این است که وقتی شرکت به دلایلی غیر از ورشکستگی منحل می‌شود، با زمانی که شرکت به دلیل ورشکستگی منحل شود از لحاظ اینکه چه کسی طرف دعوا قرار بگیرد متفاوت است. وقتی شرکت در اثر تصمیم مجمع عمومی منحل شده است، شخصیت حقوقی تا اتمام تصفیه باقی است و اگر بخواهد دادخواستی علیه طلبکار خود بدهد، شرکت اقامه‌ی دعوا می‌کند و مدیر تصفیه امضا می‌کند و یا اگر بخواهیم علیه این شرکت اقامه‌ی دعوا کنیم، علیه شرکت اقامه‌ی دعوا می‌کنیم. اما اگر ورشکسته نشده موضوع متفاوت می‌شود؛ شرکتی که منحل شده به موجب ماده ۲۳۸ لایحه‌ی اصلاحی شخصیت حقوقی دارد. ماده ۴۱۹ اقامه‌ی دعوا را علیه اداره‌ی تصفیه مجاز می‌داند و بعد از صدور حکم ورشکستگی گویی، با یک مُرده طرف هستیم و مدیر تصفیه طرف ما است و اقامه‌ی دعوا علیه مدیر تصفیه یا اداره‌ی تصفیه است. شرکت سهامی منحل می‌شود و علیه شرکت اقامه دعوا می‌شود چون از شخصیت حقوقی برخوردار است. اما اگر ورشکسته شد، طبق ماده ۴۱۹ باید علیه مدیر تصفیه اقامه‌ی دعوا شود. در انحلال ارادی شرکت از شخصیت حقوقی برخوردار است.

-لفظ قائم‌مقام وقتی استفاده می‌شود که شخص مرده و یا انتقال داده است. ورشکسته نه می‌تواند اقامه دعوا کند و نه در امور مالی پاسخ دهد، مگر در موردی که به تاجر اجازه می‌دهد به عنوان ثالث وارد شود؛ انگار که دعوا به او مربوط نیست. اگر شخص حقوقی به دنبال انحلال رفت تا زمان تصفیه، زنده است ولی اگر ورشکسته شد فقط اداره‌ی تصفیه و مدیر تصفیه قائم‌مقام او است.

جلسه‌ی سوم

-ابتدا بحثی در مورد نظرات و دکترین حقوقی شد و در مورد این بحث شد که باید از دکترین در رویه قضایی استفاده شود. سپس پیرامون تعریف ورشکستگی بحث شد که توقف با ورشکستگی متفاوت است و آن حالتی است که شرکت از وضعیت طبیعی خود فاصله می‌گیرد و دچار مشکل می‌شود؛ مثل بیماری است که دچار مرگ می‌شود. بیماری همان توقف است و مرگ همان ورشکستگی. تاجری که متوقف نیست، به راحتی و بدون مشکل در حال انجام امور خود است اما وقتی به مشکل بر خورد و در امورش اختلال



ایجاد شد، متوقف است. ورشکستگی آن است که دادگاه حکم دهد ولی توقف حالتی است که تاجر هنوز در حال انجام کار است. این توقف هیچ آثاری ندارد تا وقتی که به حکم ورشکستگی نرسد. اگر حکم ورشکستگی داشته باشیم، می‌توانیم به توقف توجه کنیم و اقدامات وی پیش از حکم ورشکستگی صحیح است. هر ورشکسته بدون استثنا یک دوران توقف داشته است، که علل مختلفی در ایجاد آن وجود دارد و از جایی شروع می‌شود که نظم پرداخت دیون را از دست می‌دهد. تاجری که درگیر چند مسئله‌ی مالی بوده است و آن مسائل را حل کرده است، متوقف محسوب نمی‌شود. توقف آن است که مشکلات چنان متراکم شود که از حل آن عاجز شود. این مدت ممکن است کوتاه مدت باشد یا بلند مدت. فاصله بین ورشکستگی و تاریخ توقف گاهی چندین سال است که هر چقدر این فاصله بیشتر باشد بیشتر مشکل ساز است، چون ممکن است داد و ستدهایی انجام داده باشد و باطل اعلام شود. برای تاجر و افرادی که داد و ستد کرده‌اند بهتر است که این فاصله کمتر باشد.

-توقف در سایه‌ی ورشکستگی دارای اثر می‌شود، پس بدون ورشکستگی توقف معنایی ندارد. توقف معمولاً از یک جایی شروع می‌شود که نیاز به بررسی دارد. مثلاً آغاز حجر را نمی‌توان به راحتی مشخص کرد اما تاریخ توقف را می‌توان مشخص کرد و قابل تعیین است. این که تاریخ توقف و حکم ورشکستگی را یکی بدانیم در واقع طبیعی نیست و از نظر عقلی امکان پذیر است. اما اگر تاریخ توقف مشخص نشد، تاریخ حکم ورشکستگی تاریخ توقف است اما از نظر عقلی قبول کردن این که هیچ فاصله‌ی نباشد سخت است چون تاریخ توقف دارای آثار مهمی است.

پس از آن پرسش و پاسخ و بحث‌هایی پیرامون چگونگی تعیین تاریخ توقف شد. -جناب آقای دکتر رئیسی: بحث توقف مهم‌ترین بحث در ورشکستگی است. در علم حقوق یک نظر این است که ابطال پذیر باشد. هیچ وقت در علوم انسانی یقین حاصل نمی‌شود. عقلاً امکان پذیر نیست که ما به یقین برسیم. آیا می‌توان تقاضای توقف بدون ورشکستگی کرد؟ آیا توقف خود امر مستقل است؟ دادخواست توقف تاکنون دیده نشده است. توقف نقطه‌ی عزیمتی در ورشکستگی است. من هم مثل دکتر رادان معتقد بودم آیا قاضی ممکن است تاریخ توقف را مشخص نکند؟ و ماده ۴۱۶ قانون ثبت مربوط به این است؟ این که ما غفلت قاضی را باعث مشخص نشدن تاریخ توقف بدانیم صحیح نیست. نظر قانون گذار این بوده است؛ یعنی اگر قاضی و کارشناس نتوانستند تاریخی را



مشخص کنند دادگاه عمداً تاریخی را مشخص نکند، تاریخ توقف همان تاریخ حکم ورشکستگی می‌شود و این نیست که سهواً و با غفلت مشخص نکرده باشد. شرط ورشکستگی توقف است یعنی با عدمش، عدم حاصل می‌شود اما لزوماً با وجودش وجود لازم نمی‌شود.

حکم ورشکستگی تاسیسی است، پس نمی‌توان اثری بر صدور حکم توقف بار کرد پس صدور حکم توقف اثری ندارد (نظر دکتر رادان)

- بدون حکم ورشکستگی این که مشخص شود طرف در دوران توقف است اثری ندارد، چون هر متوقفی ورشکسته نیست. نکته ای دیگر این که این قانون، نظمی دارد که نباید آن را به هم زد. گاهی بدهی زیاد نشانه ضعف نیست. گاهی نشانه قدرت است مثل بدن که هیچ بدنی بدون میکروب نیست اما اگر غلبه کند باعث ورشکستگی می‌شود. مثلاً از تاجری کلاهبرداری می‌شود و مال زیادی را از دست می‌دهد. ورشکستگی نقطه اوج بحران است پس ابتدا باید ورشکستگی باشد، سپس عطف بما سبق کنیم و توقف را احراز کنیم که از یک جایی شروع می‌شود مثل گرفتن بیماری و!

در ادامه بحث و بررسی در خصوص امکان ارائه دادخواست اعسار از تاجر انجام شد و جلسه به پایان رسید.

جلسه چهارم

- شیوهی صدور حکم در خصوص معاملات بدهکاران در دو قانون مدنی و قانون تجارت متفاوت است؛ در قانون مدنی، معاملات مدیون در برابر طلبکاران یا به قصد فرار از دین است یا به قصد ضرر به ایشان.

- معاملات به قصد فرار از دین، تا سال ۱۳۶۰ غیر نافذ تلقی می‌شد و با نسخ این ماده در سال ۶۱ تا سال ۷۰ جای آن خالی بود. تا اینکه در سال ۱۳۷۰ با تغییرات جدیدی تحت عنوان ماده ۲۱۸ قانون مدنی بدین صورت بازگشت: «هرگاه معلوم شود معامله به قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است». که همانطور که روشن است شامل معامله ای که به قصد فرار از دین انجام شده اما صوری نیست، نمی‌شود. سوال اینجاست تکلیف این گونه معامله چیست؟ هر چند در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و رای وحدت رویه، درباره‌ی جنبه کیفری این گونه معاملات تصمیم گیری شده



است اما جنبه حقوقی آن همچنان مغفول و با تشتت دیدگاه‌ها روبرویم؛ عده ای کثیر با استناد به مقام بیان قانون گذار، سکوت او را در خصوص بطلان، قبیح دانسته در نتیجه این سکوت را تاییدی بر صحت معامله به قصد فرار از دین می‌دانند. در قانون تجارت قانون گذار در خصوص صحت و بطلان معاملات انجام شده از طرف تاجر مرز بندی‌هایی قائل و احکامی متفاوت صادر نموده است؛

معاملات قبل از توقف (ماده ۴۲۴ و ۴۲۵ فسخ و ماده ۴۲۶ بطلان) معاملات بین توقف و ورشکستگی (ماده ۴۲۳ بطلان معاملاتی که دارای یکی از شرایط سه گانه این ماده هستند)

معاملات بعد از صدور حکم ورشکستگی

معاملات قبل از توقف:

در عمل موردی پیدا نشده که دادگاهی حکم به ابطال یا فسخ معاملات قبل از توقف بدهد، چرا که از یک طرف اداره‌ی تصفیه یا بستانکاران باید این دعاوی را مطرح نمایند که اولی به دلیل مشغله و دومی به دلیل ثقیل بودن این دعاوی، از اقامه آن خودداری می‌کنند و حتی در بیشتر موارد اداره معرفی و کیلی را از تاجر درخواست می‌نماید که به وکالت از اداره و به قائم مقامی تاجر به طرح دعاوی بپردازد و از طرف دیگر در حقوق ابزاری نداریم که به وسیله آن، درون افراد را واکاوی کنیم و به قصد آنها پی ببریم و مجبوریم به قرآینی روی آوریم که می‌دانیم اطمینان آور نیستند.

ماده ۴۲۶: «اگر در محکمه ثابت شود که معامله به طور صوری یا مسبوق به تبانی بوده است آن معامله خود به خود باطل و عین و منافع مالی که در موضوع معامله بوده است مسترد و طرف معامله اگر طلبکار شود جزو غرما حصه ای خواهد برد».

در این جا همانند قانون مدنی به دلیل عدم وجود قصد، معامله باطل است و در هر صورت باطل است و ارتباطی هم به قبل و بعد توقف ندارد، هر چند که ممکن است در دفترخانه اسناد رسمی منعقد شده باشد.

مثال: در قولنامه نوشته شده ۴۰۰ میلیون تومان نقداً فی المجلس پرداخت گردید که این قطعاً دلیلی بر صوری بودن این معامله است به این دلیل که اولاً، حمل این مقدار پول اصلاً عاقلانه نیست. دوم، مرسوم نیست. سوم، انسان عاقل طوری این مبلغ را پرداخت می‌کند که امکان اثبات داشته باشد.

یا شخصی به دیگری وام داده و برای اطمینان از برگشت وجه، با وکالت بلاعزلی



که از وام گیرنده اخذ می کند بیع نامه ای برای خانه‌ی وام گیرنده تنظیم می کند. ماده ۴۲۴: «هرگاه در نتیجه اقامه دعوا از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری، بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای ادای دین یا برای اضرار به طلبکاران معامله ای نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است، آن معامله قابل فسخ است مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد. دعوی فسخ ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می شود».

در ابتدا توجه داشته باشیم نحوه‌ی تنظیم این ماده به گونه ای است که تاجر با فروش ضرری مال اقدام به خودزنی می کند که پذیرش این امر سخت است. اما از آنجا که ما احکام را مورد بررسی قرار می دهیم باید گفت در اینجا که حکم به فسخ معامله به قصد فرار از دین داده می شود، مشروط به شرطی شده که در قانون مدنی این شرط نیست و آن هم ضرری بیش از ربع قیمت روز معامله است و اینجاست که تفاوت میان قانون مدنی و قانون تجارت نمایان می شود. به طوری که در قانون مدنی قبل از سال ۷۰ حکم به عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین داده می شد و بعد آن حکم به بطلان و حال با فرض اینکه در مرحله دوم ربع قیمت نیز محسوب شود.

مشکل دیگر این است که امکان اثبات قصد ضرر برای فسخ این معامله سخت است چرا که تاجر ممکن است استدلالی مبنی بر اینکه جنس جدید وارد بازار شده و برای جلوگیری از ضرر بیشتر، دست به انجام این معامله زده، داشته باشد که این خود تصمیمی بجاست و در نتیجه باید گفت این دو ماده بیشتر در مباحث تئوریک دانشگاه کاربرد دارند، تا درعالم واقع؛ به طور کلی می توان گفت اصل بر صحت معاملات قبل از توقف است.

معاملات دوره توقف:

این دوره به دلیل تشستی که در آراء و رویه محاکم وجود دارد مهم است. در این دوره امور تاجر به اختلال خورده ولی در ظاهر همچنان مشغول به فعالیت است و کسی غیر از مدیران یا خود تاجر متوجه خطر نیستند. به نظر سخنران محترم برای این دوره نمی توان حکمی خاص تحت عنوان حکم توقف صادر کرد بلکه تنها مرحله ای است که بعد از صدور حکم ورشکستگی و برگشت به عقب این مرحله و مرحله قبل از آن یعنی مرحله قبل از توقف ظهور و بروز می یابند.

در این دوره آن دسته اقدامات صورت گرفته توسط تاجر، که باعث ورود ضرر به



طلبکاران شده یا اگر ضرری هم نرسانده، تساوی طلبکاران را خدشه دار نموده، از سوی قانون گذار باطل و بلااثر تلقی می‌شود، به طوری که اداره تصفیه دادرخواستی در خصوص رد مال تقدیم مقام قضایی می‌نماید.

این بطلان تا جایی پیش می‌رود، که اقدامات انجام شده اجرای ثبت و اجرای احکام در دوره‌ی توقف را نیز شامل می‌شود. (با توجه به رای وحدت رویه ۱۳۷۰.۳.۲۸)

تاریخ توقف از اولین عدم پرداخت دین توسط تاجر آغاز می‌شود که اصطلاحاً تاجر با جای هم گذاشتن، سعی در سرپا نگهداشتن خود دارد ولی در نهایت ورشکستگی بنگاه وی را در پی دارد و نه هر عدم پرداختی که تاجر با کمی تاخیر توانسته از آن عبور کند.

ماده ۴۲۳: «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را نماید باطل و بلااثر خواهد بود:

۱. هر صلح محاباتی یا هبه و بطور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد .

۲. تادیه هر قرض اعم از حال یا موجدل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.

۳. هر معامله ای که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود.

-در دوره‌ی توقف تنها این سه دسته معاملات هستند که باطل اعلام می‌شوند و نه سایر معاملات مثل اجاره یا بیع یا معاوضه یا پیمان کاری و....

-تصمیم به بطلان یا عدم بطلان حق انتفاع باید با دقت بیشتری انجام شود و بحث آن در این فرصت ممکن نیست.

-اگر مالی را به رهن یکی از طلبکاران بدهد به دلیل حق ممتازی که برای وی ایجاد خواهد شد باطل است. چنانچه همین مال در رهن شخص ثالثی یا بانک برای سر و سامان گرفتن بنگاه گذارده شود صحیح بوده ولو در نهایت ورشکست شود.

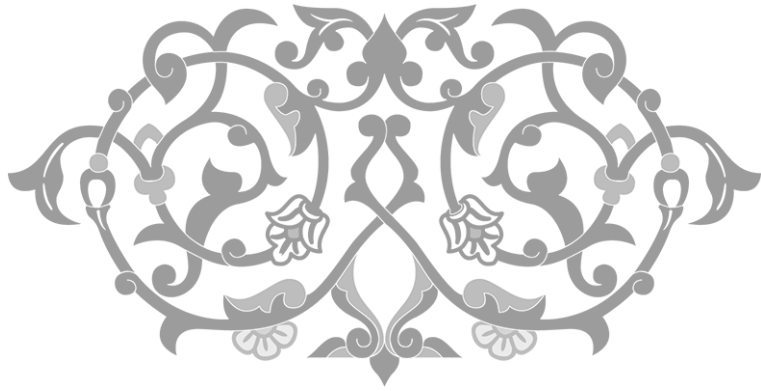
-اقاله معامله نیز در این دوران باطل است چرا که با این اقاله، بستانکار تاجر از صف غرما خارج شده و مالی از اموال تاجر به ضرر سایر طلبکاران کم می‌شود؛ همچنین تبدیل تعهد.

-این تصور غلط وجود دارد که با ورشکستگی تاجر، معامله او با غیر بدهکار نیز باطل است اما ضمن تایید این معامله باید گفت آنچه که مهم است وجوه حاصل از این معامله است که اگر اقدامی در حدود سه بند ماده ۴۲۳ از وی سر زده باشد، این اقدامات محکوم به بطلان اند.

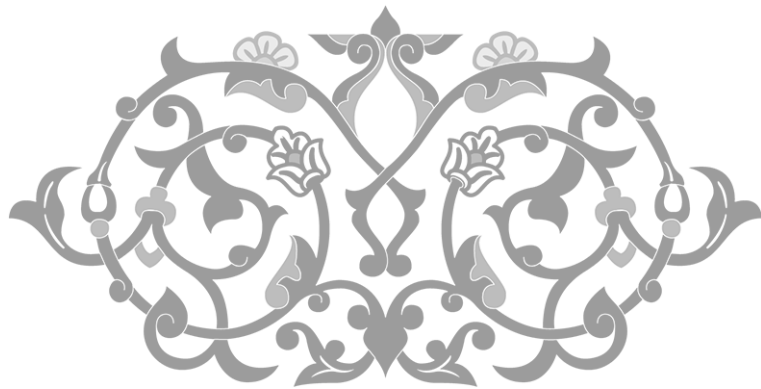


- ما نیازمندیم که دوره توقف داشته باشیم و هرچه این دوره کوتاه تر باشد، شاهد ثبات بیشتری در معاملات گذشته تاجر هستیم ولی نه تا اندازه ای که توقف و ورشکستگی مماس با یکدیگر باشد (مثل ماده ۲۱۶ قانون تجارت) و همینطور که این تقارن به ضرر خواهد بود، طولانی شدن این دوره هم ضررهای سنگینی وارد می کند و چه بسا نیاز به برگشت مالی باشد که چندین دست جابجا شده است.

- ملاک و معیار توقف در دو دیدگاه متفاوت این است که عده ای از بین رفتن تجارت را معیار می دانند و عده ای تعطیل شدن تجارت خانه را به نحوی که دارایی و لوازم را دارد، اما قادر به تهیه ی مواد اولیه برای کارخانه نیست و هرچه این اعلام ورشکستگی به تاخیر بیافتد، ضرر بیشتری نصیب همگان خواهد شد، پس بهتر است این اعلام سریع تر صورت بگیرد تا با توجه به سازو کارهای قانونی مثل قوانین خاص، قراردادهای ارفاقی و... که وجود دارد علاوه بر جلوگیری از تعطیلی کارگاه، دیون باقی مانده نیز ادا شوند.



بایسته‌های حرفه وکالت






آرای وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی

قوه قضائیه

رای شماره‌های ۱۰۱۹ و ۱۰۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع عدم تبادل موافقت نامه آموزش و پرورش با سازمان برنامه و بودجه نافی حق بانوان واجد شرایط شاغل در آموزش و پرورش از هزینه مهد کودک نیست اولاً: تعارض در آراء محرز است.

ثانیاً: هر چند مطابق ماده ۴۰ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۴ مقرر شده است اعتبارات برنامه خدمات رفاهی کارکنان دولت منظور در قوانین بودجه سنواتی برای ارائه تسهیلات رفاهی و تشویق کارکنان کمک هزینه مسکن به صورت نقدی یا صور دیگر بر اساس موافقتنامه‌ای که با سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور [سازمان برنامه و بودجه] و یا استان مبادله خواهد شد، استفاده شود، لیکن الزام به تبادل موافقتنامه ناظر بر نحوه پرداخت است و با عدم تبادل موافقتنامه عدم استحقاق اشخاص به برخورداری از امتیاز مقرر و مصرح در قانون حاصل نمی‌شود. بنابراین با توجه به اینکه هم در ماده ۷۸ قانون مدیریت خدمات کشوری و هم در ضوابط اجرایی بودجه در سالهای مختلف استحقاق بانوان مستخدم دولت دارای فرزند خردسال حسب مورد با سنین مختلف برای برخورداری از هزینه مهد کودک پیش‌بینی شده است و دستگاه متبوع مستخدم و سازمان برنامه و بودجه دارای تکلیف قانونی و پیش‌بینی بودجه جهت پرداخت آن می‌باشند و عدم تبادل موافقتنامه نافی استحقاق آنان به برخورداری از هزینه مهد کودک نیست آراء شعب ۱۴ و ۱۰ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به شرح مندرج در گردش کار که آراء شعب ۴۶ و ۲ بدوی دیوان عدالت اداری را عیناً تأیید کرده و بر ورود شکایت بانوان ذینفع بر برخورداری از هزینه مهد کودک صادر شده صحیح و موافق مقررات تشخیص شد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹



قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.
رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمدکاظم بهرامی

رای شماره‌های ۱۰۲۳ و ۱۰۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع
ابطال بند ۳ مصوبه ۱۳۹۳/۹/۱۷ و بند ۳ صورتجلسه مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ و
بندهای ۳ و ۴ جدول ذیل ماده ۴ مصوبه شماره ۶۲۳۲/۹۲/۴ ش -
۱۳۹۲/۱۱/۳ شورای اسلامی شهر مشهد

مطابق تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط مذکور در پروانه‌های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند و در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیرتجاری محل کسب یا پیشه یا تجارت دایر شود، شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ مطرح می‌نماید و به موجب بند ۲۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ تصویب نرخ خدمات ارائه شده توسط شهرداری و سازمانهای وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملاتی شهرداریها از جمله وظایف شوراهای اسلامی شهر است. نظر به مقررات قانونی یاد شده و اینکه شهرداری مشهد در خصوص آموزشگاههای رانندگی خدمت مستقیمی ارائه نمی‌کند، بنابراین بند ۳ مصوبه ۱۳۹۳/۹/۱۷ و بند ۳ صورتجلسه مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ و بندهای ۳ و ۴ جدول ذیل ماده ۴ مصوبه شماره ۶۲۳۲/۹۲/۴ ش - ۱۳۹۲/۱۱/۳ شورای اسلامی شهر مشهد مغایر قانون 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 - محمدکاظم بهرامی



رأی وحدت رویه شماره ۸۰۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع صلاحیت دادگاه معطی نیابت نسبت به رسیدگی به اعتراض به عملیات اجرایی

مستفاد از مواد ۱۹، ۲۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، در مواردی که دادگاه صادرکننده اجرائیه به منظور اجرای حکم به دادگاه دیگری برای توقیف مال معین واقع در آن حوزه قضایی، نیابت داده و پس از توقیف، شخص ثالث به آن اعتراض کرده است، با توجه به اینکه توقیف مال مذکور بنا به درخواست و نظر دادگاه معطی نیابت انجام شده و دادگاه مجری نیابت صرفاً مفاد نیابت را اجرا کرده است، بنابراین، رسیدگی به این اعتراض در صلاحیت دادگاه معطی نیابت است و رأی شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور که در نتیجه 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 عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیرآن لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور



پند استاد

یادی از استاد دکتر رضا نوربها

زندگی نامه استاد

نگار جلیلی^۱

دکتر رضا نوربها، در سال ۱۳۲۴ در تهران به دنیا آمد. تحصیلات دوره ابتدایی خود را در مدرسه ملی کیهان و دوره متوسطه را در دبیرستان‌های رازی، حکیم نظامی و مروی تهران به پایان رساند. این استاد برجسته حقوق جزا در سال ۱۳۴۰ وارد دانشکده حقوق دانشگاه تهران شد و پس از اخذ مدرک لیسانس حقوق قضایی، در آزمون فوق لیسانس روان‌شناسی شرکت کرد و سرانجام در سال ۱۳۴۸ پس از طی دوره کارآموزی قضایی، به استخدام دادگستری درآمد. استاد نوربها پس از کناره‌گیری از دادگستری، عازم فرانسه شد تا در دانشکده حقوق دانشگاه «مون پلپه» دوره فوق لیسانس در رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی را طی کند. پس از آن، در دوره دکترای حقوق جزا شرکت و به طور همزمان دوره کارآموزی مرکز درمانی مجرمین پاریس را نیز طی کرد و موفق به دریافت دکترای حقوق جزا شد. این حقوقدان پس از بازگشت به ایران، در کنار وکالت دادگستری، به عضویت هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی درآمد و به تدریس حقوق جزای عمومی، جرم‌شناسی و فلسفه حقوق جزا پرداخت. وی عضو کمیته برنامه‌ریزی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و عضو هیات علمی کمیته ارتقای این دانشکده نیز بود. پرونده‌های مهمی را وکالت کرده‌اند که پرونده سقوط هواپیمای فوکر - که در اصفهان رسیدگی و منتهی به صدور رأی گردید - از آن جمله است. تألیفات فراوانی از جمله کتاب «زمینه حقوق جزای عمومی» از استاد به یادگار مانده است. این انسان بزرگوار در سال ۱۳۸۸ بازنشسته و در تاریخ ۲۳ بهمن ماه ۱۳۸۹ در دانشگاه دار فانی را وداع گفتند.



پند استاد^۲

- باید مواظب بود، اگر فرشته‌ی عدالت چشم‌هایش بسته است، اما شیطان مکر و دَغَل، همیشه با چشم‌های باز عمل می‌کند. ستم‌دیدگان که انبان جیب آن‌ها خالی است به ستمگران که کاسه‌ی مال آن‌ها لبریز است، باج ناتوانی خود را می‌دهند.
- علم حقوق دانش یادگیری رفتارهای منطقی و قانونی زندگی و صیانت از آزادی‌های انسانی است و آن که در این علم صادقانه زندگی کرده و عاشقانه سر در قدم آن گذاشته تا از قانون و برتر از آن از عدالت دفاع کند و آزادی و آزادگی را در انزوا، تنهایی و بی‌پناهی نبیند، بی‌تردید راه عاشقی را به درستی آموخته است.
- حقوقدانان باید جگر عاشق شدن را داشته باشند، تا سینه بی‌پروایی، آزادی‌طلبی و قانون‌گرایی را سپر خودکامگی کنند و اگر چنین نباشد، حقوق‌خوانی است که به خواری قناعت مال و مقام تن داده و علم خود را در بازار سفله‌پروران به پیشیزی در معرض فروش گذاشته است.
- همه باید بدانیم اهمیت و ارزش یک کتاب در آن نیست که زینت‌بخش قفسه‌های ساکت و بی‌حرکت کتابخانه‌ها باشد و هر از چندگاهی گرد از رخسار خاک گرفته‌اش بزدایند و باز آن را در کُنج تنهایی و سکوت قفسه‌ها زندانی کنند. یک کتاب و به خصوص کتاب تخصصی و علمی را باید باحوصله خواند، با دقت به نقد و بررسی آن پرداخت و با ظرافت، شفافیت آن را جلا داد و این ممکن نیست، مگر با اشتیاق به خواندن و رغبت به مطالعه.
- شور و شوق دانستن و آگاه‌شدن را ممکن است همه داشته باشند، اما در جویندگان معرفت و خواستاران علم، طی طریق دانایی و آگاهی، اصلی‌ترین و شیرین‌ترین مشغله زندگی است، چراکه عشق، خود جبران سختی‌ها و پاداش رنج‌های تحمل شده است.

۲. اکثر توصیه‌ها و پند و اندرزهای زیر برگرفته از سخنرانی‌های این استاد بزرگوار بوده و به جهت رعایت امانت، به همان زبان محاوره‌ای که بیان فرموده‌اند، نکات مربوطه خارج‌نویسی گردیده است.



گزیده مقالات کاربردی

هاجر قاسمی^۱

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 جنبه‌ی علمی دارند و معمولاً با نگاهی تطبیقی همراه است. دوم مقالاتی که هم جنبه علمی دارند و هم جنبه کاربردی. بدون شک بهره‌مندی از همه‌ی این مقالات برای جامعه حقوقی مفید و ضروری است. اما مقالات دسته‌ی 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 چکیده‌ی 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 مجله‌ی مربوطه مشاهده نمایند.

۱- تحلیل کاربردی عناصر متشکله‌ی بزه معامله به قصد فرار از دین در قانون و رویه‌ی قضایی ایران

نویسنده مسئول: قجاوند، محسن؛ نویسنده: شیرزاد، امید؛

مجله: پژوهش حقوق کیفری، بهار ۱۳۹۹ - شماره ۳۰

چکیده

بررسی تحولات قانونی و قضایی پیرامون بزه معامله به قصد فرار از دین در حقوق



ایران، نشان از فراز و فرودهایی دارد که می‌توان آنها را از زیاده روی بی‌سبب تا سهل‌گیری بی‌جهت در نوسان دانست. واقعیت مسلم عبارت از تاثیر پذیری گاه و بیگاه حقوق قانونی بستانکار از این نوسانات است که چندان به سود وی تمام نشده است. معامله به قصد فرار از دین به عنوان رفتاری شایع در جامعه، گاه با رویکردی مبتنی بر زیاده روی با عنوان و پیامدهای کلاهبرداری مورد توصیف قرار گرفته و گاه با رویکردی معتدل به آن نگریسته شده است. با این وجود آنچه جای نگرانی دارد رویکرد کنونی قانون و رویه قضایی در خصوص این بزه رایج می‌باشد، به گونه ای که سهل‌گیری و بی‌توجهی بدون توجیه در قبال آن، موقعیت و حقوق مشروع بستانکار را به قهقرا سوق داده است؛ وجود شرایطی همچون لزوم محکومیت قطعی بدهکار در محاکم قضایی به منظور تحقق بزه مورد اشاره به عنوان اقدامی سطحی نگرانه واجد زیان‌های متعدد شخصی و اجتماعی ملموسی است که مرتفع‌سازی آن‌ها جز از طریق اصلاح قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و در پی آن رویه قضایی کنونی امکان پذیر نخواهد بود.

۲- مسئولیت کیفری کاربر خودروی خودران، در قبال صدمات وارده توسط آن

نویسنده مسئول: برزگر، محمد رضا؛ نویسنده: الهام، غلامحسین؛

مجله: پژوهش حقوق کیفری، بهار ۱۳۹۹ - شماره ۳۰

چکیده

پیشرفت فناوری باعث تولید خودرویی شده است که نیاز به راننده انسانی ندارد. در سال ۱۳۹۶ اولین خودرو خودران در ایران با موفقیت آزمایش شد و در همان ماه رئیس پلیس راهور ناجا تردد خودروهای خودران را به دلیل فقدان قوانین مربوطه و مشخص نبودن مسئول در تصادفات احتمالی این خودروها، ممنوع اعلام کرد. از این‌رو، نوشتار حاضر در صدد بررسی این امر است که چگونه با قوانین کیفری فعلی، می‌توان مسائل ناشی از صدمات ایجاد شده توسط خودروی خودران حل و فصل کرد. نوشتار حاضر با رویکرد توصیفی-تحلیلی با تطبیق مقررات موجود بر پدیده‌ی نوظهور خودروی خودران پیش رفته و در نهایت پس از تحلیل موضوع نتیجه‌گیری می‌نماید که مبنای اعمال مسئولیت بر کاربر خودران در سطح صفر، یک و دو همانند خودروهای معمولی می‌باشد



چرا که در نهایت هر نتیجه‌ای که از ترکیب رانندگی کاربر و سیستم‌های کمک راننده حاصل شود، متناسب به کاربر است. مبنای اعمال مسئولیت در سطح سه، ترک فعل کاربر می‌باشد. خودران سطح چهار ترکیبی از خودران سطح سه و پنج می‌باشد و در خصوص مسئولیت کاربر آن، ترکیبی از مسئولیت در سطح سه و مسئولیت در سطح پنج می‌تواند اعمال شود. در خصوص خودران سطح پنج تسبیب مبنای مسئولیت کاربر می‌باشد.

۳- آثار بیماری‌های واگیردار در حقوق زناشویی

نویسنده: هدایت نیا، فرج‌الله؛

مجله: حقوق اسلامی، بهار ۱۳۹۹ - شماره ۶۴

چکیده

بیماری‌های واگیردار-اعم از آمیزشی و غیر آن-روابط همسری و حقوق زناشویی را تحت تأثیر قرار می‌دهد و موضوع احکام فقهی و قواعد حقوقی است. مسأله قابل بررسی این است که زن و شوهر تا چه میزان حق دارند برای حفظ سلامت و پیشگیری از سرایت بیماری، از یکدیگر کناره‌گیری کنند. قوانین و مقررات خانواده ایران درباره این موضوع ناقص و مبهم است و به همین دلیل، تحقیق فقهی آن ضروری می‌باشد. این مسأله از دو بُعد قابل بررسی است؛ یک بُعد آن ترس از انتقال بیماری واگیردار و بُعد دیگر اضطراب ناشی از آن است. ترس از بیماری بطور کلی باعث سقوط وجوب تمکین و احیاناً وجوب کناره‌گیری از همسر خواهد بود. اما درباره اضطراب باید قایل به تفصیل شد؛ اضطراب خفیف یک واکنش طبیعی است و اثری در حقوق زناشویی ندارد، ولی اضطراب شدید نوعی اختلال روانی است و به همین دلیل باید مانع مشروع تمکین به شمار آید.

۴- مطالعه تطبیقی تاثیر کرونا ویروس (کووید ۱۹) بر تعهدات

نویسنده: قنواتی، جلیل؛

مجله: حقوق اسلامی، بهار ۱۳۹۹ - شماره ۶۴

چکیده

در خصوص شیوع بیماری کشنده و همه گیر کووید ۱۹ پرسش‌های حقوقی متعددی مطرح گردید که نیازمند پاسخگویی نظام‌های حقوقی به این پرسش هاست از جمله، این

۱۲۵



پاندمی سبب گردید دولت‌ها اقدامات مختلفی انجام داده تا سلامتی مردم خود را بهتر تضمین کنند. این امر از جمله سبب تغییرات شدید اقتصادی گردید و روابط قراردادی بین مردم را بشدت متأثر ساخت. نظام‌های حقوقی همگی به منظور پاسخگویی به نیازهای حقوقی پیش آمده به ارائه طریق پرداخته و در راستای حفظ مصالح و اجتناب از مفاسد، بر قراری عدالت و ایجاد نظم، مقرراتی را وضع یا از مقررات موجود در حل مشکلات جدید بهره برده‌اند. در این مقاله تلاش شده است تا دیدگاه نظام‌های حقوقی مختلف در مواجهه با تغییرات شدید اقتصادی ناشی از بیماری کووید-۱۹ از جهت رفع ید از اصل لزوم و پابندی به قراردادها، توجه به معاذیر و تأثیر آنها بر قرارداد و تبیین اثر دشواری اجرای قرارداد، بررسی و تحلیل شود و در نهایت ضمانت اجرای انحلال، تعلیق و تعدیل مبتنی بر مبانی پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی به عنوان ضمانت اجرای مورد بررسی قرار گیرد. شریعت اسلامی نیز به عنوان یک نظام حقوقی مبتنی بر مبانی، اصول، قواعد و احکام، به ویژه در بخش معاملات به منظور تأمین مصالح مردم و اجتناب از مفاسد، متضمن مقرراتی است که بیان کننده ضمانت اجرای مناسب و موثر (انحلال، تعلیق و تعدیل) در زمینه مورد بحث است.

۵- نقش دین در رهن اسناد تجاری

نویسنده مسئول: باقری اصل، حیدر؛ نویسنده: باقری اصل، سعیده؛

مجله: حقوق خصوصی، بهار و تابستان ۱۳۹۹ - شماره ۳۶

چکیده

مطابق قول مشهور یا اجماعی فقیهان و نیز قانون مدنی ایران، رهن دین باطل است؛ درحالی که رهن بخش قابل توجهی از اسناد تجاری، رهن دین است، به طوری که عرف مسلم بانک‌داری، اقتصادی و تجاری رهن اسناد تجاری را صحیح می‌داند و اگر قرار باشد بطلان رهن دین را به رهن اسناد تجاری نیز سرایت دهیم، با این مشکل مواجه خواهیم شد که رهن اسناد تجاری با عقد رهن فقهی و مدنی قابل تحلیل و تفسیر نباشد. راه‌حل این مشکل چیست و با کدام نهاد فقهی و حقوقی می‌توان رهن اسناد تجاری را تحلیل و تفسیر کرد و چنین عملی را صحیح و قانونی دانست؟ تحقیق حاضر، این موضوع را از منظر حقوق امامیه و موضوعه‌ی ایران بررسی می‌کند و راه‌حل این مشکل را منطبق با حقوق امامیه و موضوعه‌ی ایران ارائه می‌دهد.



معرفی کتاب

مینا سالمی^۱

بلاغت غم من انتشار خواهد یافت اگر که متن سکوت مرا کتاب کنید
قیصر امین پور

- راهنمای تحلیلی، کاربردی دعاوی ملکی در نظام قضایی ایران
 - حسین اقدامی
 - مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه
 - فروردین ۱۳۹۹
- درباره نویسنده

- جناب آقای حسین اقدامی وکیل پایه یک دادگستری که فعالیت حرفه ای خویش را از سال ۱۳۹۱ در حوزه وکالت در دعاوی ملکی و مستغلات آغاز نموده اند، مؤلف سه کتاب با عناوین: ۱- راهنمای حقوقی خرید و فروش و پیش خرید و پیش فروش ملک ۲- مسئولیت های حقوقی مدیران شرکت های تجاری و ۳- راهنمای تحلیلی، کاربردی دعاوی ملکی در نظام قضایی ایران هستند. از ایشان مقالاتی نیز در حوزه املاک و مستغلات به چاپ رسیده که از میان آنها می توان به مقاله «اختلافات قراردادهای مشارکت در ساخت، دلایل، راهکارهای کاهش و روش های حل و فصل» اشاره کرد که در شماره ۱۲۷ ماهنامه مدرسه حقوق به چاپ رسیده است.

درباره کتاب

کتاب پیش رو یکی از آثار برجسته و کاربردی در زمینه دعاوی ملکی است. نویسنده، مطالب را در پنج فصل به شرح ذیل بیان کرده است:
فصل اول: دعاوی مشترک که در آن به ۴۲ دعوی در زمینه املاک پرداخته شده



است؛ از جمله دعوی خلع ید، تأیید رجوع از هبه، توقیف عملیات اجرایی ثبت و ابطال اجرائیه و ...

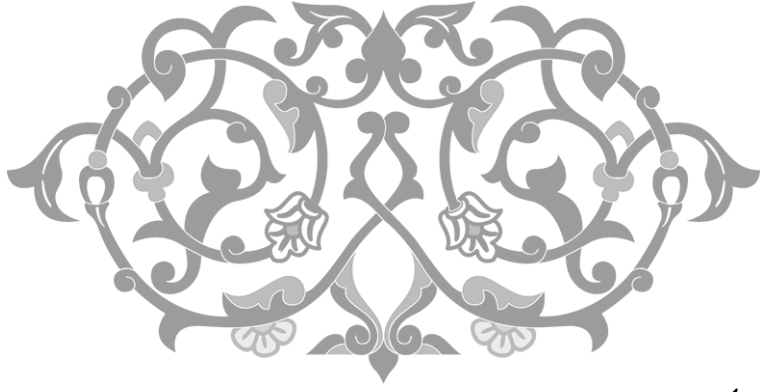
فصل دوم: دعاوی اختصاصی خرید و فروش با ۱۰ عنوان که از میان آنها می‌توان به عناوین تأیید اخذ به شفعه، تأیید فسخ قرارداد به جهت کسری یا مازاد مساحت و استرداد ثمن معامله اشاره کرد.

فصل سوم: دعاوی اختصاصی پیش فروش ملک با ۸ عنوان در خصوص دعاوی اختصاصی پیش فروش ساختمان از جمله: تأیید بطلان قرارداد پیش فروش به دلیل فسخ قرارداد مشارکت در ساخت، مطالبه مابه‌التفاوت مازاد مساحت و ...

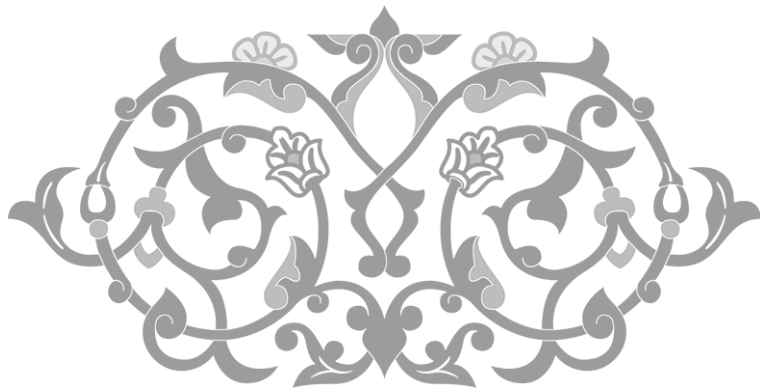
فصل چهارم: دعاوی اختصاصی مشارکت در ساخت با عناوینی همچون: الزام سازنده به اخذ پروانه تخریب و نوسازی، تعدیل قرارداد مشارکت در ساخت و الزام مالک به ارائه اصل سند مالکیت.

فصل پنجم: دعاوی اختصاصی اجاره با ۲۱ عنوان که از میان آنها می‌توان به اقسام دعاوی تخلیه، سرقتی و سایر مسائل مرتبط با اجاره املاک اشاره کرد.

این کتاب اثری ویژه در خصوص دعاوی ملکی است که نویسنده در هر دعوی، مبانی طرح دعوی، طرفین، مرجع صالح، نکات کلیدی، مستندات قانونی و رویه قضایی و حتی نکاتی در خصوص اجرای حکم را بیان می‌کند. نکته بسیار مهم در توصیف این کتاب، خودداری از تکرار و زیاده‌گویی است که خواننده را به سرعت به هدف و مقصود خویش می‌رساند. امید است با معرفی این کتاب، اندکی از دین خویش را به نویسنده و جامعه حقوقی ادا نمایم.



زنگ تفريح





آیا وکالت کاسبی است؟

(تحلیلی عمیق همراه با پیشنهادات عملی و سازنده بر

طرح تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب و کار)

دکتر محمدرضا محمدی جرقویه ای^۱

مقدمه

به دنبال اعلام وصول طرح تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب و کار به مجلس شورای اسلامی، در محافل حقوقی و رسانه‌ها بحث دامنه داری شروع شد که همچنان ادامه داشته و نظرات موافق و مخالف زیادی تاکنون از سوی افراد مختلف ارائه شده است. اینجانب نیز به لحاظ احساس مسئولیتی که نسبت به همه‌ی چیزهایی که ربطی به من ندارد، دارم و پس از دستور اکید سردبیر محترم نشریه‌ی مدرسه حقوق تصمیم گرفتم وارد این کارزار شده، شاید بتوانم حرف آخر را زده و برای همیشه این غائله را خاموش کنم! یقیناً وجدان‌های بیدار و عقول سلیم، پس از خواندن این متن تصدیق خواهند کرد که این مقاله‌ی عالمانه، فصل الخطاب می‌باشد!

بعد المقدمه

در خصوص حرف اصلی این طرح-که وکالت را کاسبی دانسته است-این سوال پیش می‌آید که وکالت کاسبی است یا خیر؟! در پاسخ به این سوال مثل هر سوال حقوقی دیگر، باید گفت در این مورد دو نظریه وجود دارد: نظریه اول معتقد است که وکالت کاسبی نیست. این گروه برای اثبات نظریه‌ی خود چند دلیل ارائه می‌نمایند که به دو مورد آن اشاره می‌کنیم؛

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان



مورد اول:

وکالت کاسبی نیست زیرا اگر وکالت را کاسبی بدانیم، آن گاه وکیل را باید کاسب دانسته و سپس اعتقاد داشته باشیم که کاسب یا همان وکیل، حبیب خداست و این در حالی است که طبق آموزه‌های صداوسیما (به ویژه در فیلم‌ها) وکیل نه تنها حبیب خدا نیست که دوست شیطان و گاهی خود شیطان و در نتیجه دشمن خداست! لذا وکالت را نمی‌توان در زمره‌ی کسب و کار آورد.

مورد دوم:

از نظر آماری، وکلا را به دو دسته تقسیم می‌کنند: دسته اول و دسته دوم! از نظر ویژگی، هیچ فرقی بین دو گروه فوق نیست و این تقسیم بندی صرفاً به این دلیل بوده که از بس در سال‌های اخیر به صورت بی رویه ای مبادرت به صدور پروانه وکالت و انتخاب کارآموز وکالت نمودند، نمی‌شد همه آن‌ها را در یک گروه قرار داد! لذا برای حل مشکل کمبود جا در گروه اول، ما آن‌ها را به دو گروه تقسیم کردیم که البته در صورت تصویب طرح مورد بحث، چه بسا مجبور شویم وکلا را به چهار یا پنج گروه تقسیم کنیم! نتیجه اینکه در سال‌های اخیر تعداد وکلا به نحو بی سابقه ای افزایش یافته و همچنان در حال افزایش است. این اقدامات باعث شده بسیاری از وکلا در طول عمر وکالتی خود، قادر به گرفتن یک پرونده هم نباشند و این در حالی است که در طرح مذکور و در بند ۲۱ الحاقی به ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در تعریف کسب و کار، کسب و کار را فعالیتی تکرار شونده و مشروع اقتصادی ذکر کرده است و این درحالی است که اتفاقات اخیر از جمله قانون اخیر، تکرار شوندگی را از وکالت سلب می‌نماید. بماند که بسیاری از افراد هم، وکالت از مجرمین را نامشروع و به تبع آن اخذ حق الوکاله در این مورد را نامشروع می‌دانند! در مقابل عده ای دیگر وکالت را کسب و کار دانسته و برای آن دلایلی مطرح می‌کنند که به چند دلیل ایشان اشاره می‌کنیم؛



دلیل اول:

منظور از تکرار شوندگی در تعریف کسب و کار، تعریفی عام می‌باشد و اتفاقاً وکالت از جمله مشاغلی است که دائم در حال تکرار می‌باشد؛ از آزمون هایش گرفته- که سالی چندبار امتحان ورودی گرفته می‌شود- تا انواع وکلا که هر روز مدل جدیدی تولید می‌شود مثل وکلای تبصره ۴۸ و غیره. لذا منظور از تکرار شوندگی، پرونده و قرارداد وکالت نیست و تعریف مذکور مانعیتی برای شمول وکالت در امر کسب و کار ایجاد نمی‌نماید!

دلیل دوم:

در هیچ جای دنیا وکالت را در ردیف کسب و کار نمی‌دانند و از آن جایی که ما می‌خواهیم حرف نویی زده باشیم و ثابت کنیم که آن‌ها نمی‌فهمند و فقط ما می‌فهمیم و پیروی از رویه غیراخلاقی ایشان قباحت دارد، لذا برای مصلحت هم که شده، ما وکالت را نه تنها کسب و کار می‌دانیم بلکه وکیل جزو کسبه- آن هم کسبه‌ی جزء- می‌باشد و تمامی تلاش‌ها باید به سمت و سویی باشد که میزان درآمد وکیل در سال از نظامنامه مندرج در ماده ۱۴ قانون تجارت تجاوز نکند!

دلیل سوم:

وقتی چند نماینده و مقام مسئول می‌گویند وکالت کاسبی است دیگر چون و چرا کردن، کمال بی‌عقلی است و باید همه بپذیریم دیگر! حال سوالی که پیش می‌آید این است که آیا به قانون مذکور از نظر حقوقی نیز ایرادی وارد است یا خیر؟ به نظر نویسنده ایراداتی وارد می‌باشد که باید اصلاح شود و از آن جمله است:

۱- باید در همین قانون، بند یا تبصره‌ای به قانون شهرداری و قانون نظام مهندسی الحاق شود که به موجب آن شهرداری و سازمان نظام مهندسی را مجبور به پیش بینی قسمتی از فضای مسکونی علاوه بر آشپزخانه، اتاق خواب، پارکینگ و... برای ایجاد دفتر وکالت نماید زیرا با اجرایی شدن این قانون، هر خانواده‌ای یک وکیل خواهد داشت و پیش بینی این ضرورت



(یعنی تعبیه دفتر در ساختمان مسکونی) از واجبات است!

۲- چون در اثر اجرای این قانون، شاهد وجود چند وکیل در یک خانواده خواهیم بود- که شاید تا پایان عمر یک پرونده هم گیرشان نیاید و اگر پرونده ای هم بیاید بین افراد خانواده ایجاد اختلاف می نماید- بنظرم حق گرفتن اولین پرونده در یک خانواده را باید «حبوه» محسوب کرده و به پسر بزرگ اختصاص داد تا از اختلاف و کینه در خانواده جلوگیری شود!

۳- برای فراگیری امر وکالت، نیازمند فراگیر نمودن مباحث حقوقی هستیم. به عبارت دیگر ما باید کاری کنیم که هر کسی بتواند در دادگاه، از حقوق موکلش دفاع کند و برای این کار تخصص و مهارت نخواهد و مدرک تحصیلی کافی باشد. در این زمینه بهتر است نظام ادله‌ی قانونی را حذف و نظام ادله‌ی اخلاقی را جایگزین آن سازیم. این اتفاق میمون و مبارک باعث می شود هر کسی بتواند با شگردهای مادرزادی، حق خود را اثبات نماید؛ چیزی شبیه به فیلم‌های هندی که می بینیم وسط محاکمه یک «شو» هم اجرا می کنند و به همین راحتی حقیقت کشف می شود! تنها ایراد این شیوه آن است که در اینصورت، علاوه بر دارندگان مدرک کارشناسی، باید به رانندگان تاکسی هم که ۵ سال سابقه‌ی کار در مسیرهای ثابت دارند، اجازه‌ی وکالت بدهیم چون ایشان هم در اثبات ادعا با نظام ادله‌ی اخلاقی تبحری بسزا دارند!

۴- چون وکالت کسب و کار می باشد و خوردن سوگند در کاسبی حرام یا مکروه است، ضرورت دارد که سوگند خوردن و کلا در موقع اعطای پروانه- که از آن به نام تحلیف یاد می شود- حذف گردد!

۵- به جهت احیای سنت حسنه‌ی استمرار شغل پدر توسط فرزندان، باید در تبصره‌ای پیش بینی شود که حتماً پروانه‌ی وکالت پدر بعد از مرگ یا از کارافتادگی، به یکی از فرزندان وی (ترجیحاً اولاد ذکور ارشد) بدون نیاز به مدرک برسد!

۶- جهت احیای حقوق مکتسبه‌ی کسانی که در سال‌های قبل در آزمون وکالت



شرکت کرده و به لحاظ سخت گیری‌های بی مورد، نتوانسته‌اند وکیل شوند، هیاتی مامور شده و با بررسی سوابق شرکت کنندگان در آزمون، از سال تصویب قانون نحوه‌ی اخذ پروانه وکالت تا کنون، چنانچه فردی طبق قانون اخیر، شرایط اخذ پروانه را دارد، به وی پروانه اعطا و از باب جبران ضرر وارده در اثر این تاخیر، درصدی از درآمد صندوق حمایت نیز ماهیانه به ایشان تا زمان بازنشستگی پرداخت شود!



بدون شرح

شیما وفادارنیا^۱

از مرحوم داستایوفسکی تا چخوف راه زیادی نیست، جز آن که طول داستان‌ها نیز، همراه حوصله‌ی ما آب رفته است. امروز چخوف کجاست که ببیند برای ما، سه صفحه چون رمانی طولانی‌ست و باید عمق مفاهیم داستانش را، تنها در سه سطر، به مایی بیاموزد که عمق آگاهی‌مان نیز، به همین اندازه است...

معجزه‌ی ذهن و جسم

رابطه‌ی عمیق میان ذهن و جسم، شاید زیباترین رابطه در این دنیای خاکی‌ست. توانایی انعطاف و حفظ تعادل در بدن، باعث ایجاد حس آرامش و تعادل در ذهن، و سکون و آرامش در ذهن نیز، منجر به بازگشت تعادل به جسم می‌شود. تاثیر ارتعاش این دو بر هم، معجزه‌ی زیبایی‌ست که هر لحظه در حال وقوع است. آن‌چه فلاسفه «دور» می‌نامند، به زیباترین حالت ممکن در این رابطه، تعبیر می‌شود...

گاهی هم بگذار بلنگی...

امروز لنگ لنگان به خانه رسیدم و بر برگه‌ای نیم‌متری با رنگ قرمز نوشتم: اگر در بُعدی از زندگی می‌لنگی و کارت به جایی نمی‌رسد، اگر هر چه در توان داشتی، کردی و باز لنگیدی، فعلا رهاش کن و بپرداز به آن‌چه در آن نمی‌لنگی... وگرنه از لنگیدن در یک رابطه، به لنگیدن در کل زندگی محکوم می‌شوی و چشم که باز کنی، می‌بینی که تماما لنگی...

بگرد، اما در جایی که بیایی...

میان اضطراب و همه‌مه به خود گفتم: به دنبال شأنت می‌گردی؟



ساعت‌ها در سکوت به آینه بنگر تا آنچه در کشاکش فریاد و شکوه نمی‌یابی، کسی در عمق نگاه تو بیابد و به تو هدیه دهد...

(استدعای نگارنده: استدعا دارم هرگز و هرگز، متن به معنای عدم اعتقاد نگارنده به تلاش برای حفظ استقلال و کلا و تثبیت شأن مقام و کالت تعبیر نشود. نگارنده سالهاست که در هر لحظه به دنبال تطبیق خود با معیارهای حرفه‌ای است که عاشقانه با آن زندگی می‌کند و صمیمانه قدردان تلاش بزرگانی است که با پاسداری از قواعد و چارچوب قانونی و کالت و حفظ آرامش دریای پرتلاطم دنیای بیرون، برای نگارنده و دیگران، مجال پرداختن به درون و خدمتی توأم با آرامش و عشق را فراهم کرده اند...)

شوق همدردی

«اوج همدردی مردم این است که بگویند: اگر دیدی جوانی بر درختی تکیه کرده، بدان عاشق شده ست و گریه کرده.»

نمی‌دانم این جمله را خودم نوشته‌ام یا به نظرم جالب آمده و در تقویم کوچک گلدارم یادداشت کرده‌ام. به هر حال جمله‌ی عمیقی ست برای ما که هر لحظه و هر اندیشه و هر قول و هر فعلمان را به شوق این همدردی به فنا می‌دهیم...

خوش به حالمان

هموطن عزیزم!

پاک کردن پیغامی که فرستادیم و طرف خواند و جوابمان را داد، جعل است. مصداق بارز جعل. حالا اگر ما آن را حق مسلم خود می‌دانیم و نوعی از انواع حقوق بشر، خوش به حالمان؛ که فعلاً تا قضاتمان این جعل را هم به رسمیت بشناسند، آزادیم...